

**IMPLIKASI KEABSAHAN PERKAWINAN CAMPURAN
DI LUAR NEGERI
YANG BELUM DIDAFTARKAN DI INDONESIA
TERHADAP PROSES JUAL BELI HARTA BERSAMA
(STUDI PUTUSAN PENGADILAN NEGERI DENPASAR
NOMOR 851/PDT.G/2016/PN.DPS. TAHUN 2017)**

Michael Sima Sengkey, Widodo Suryandono

Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia,
Jalan Prof. Mr. Djokosoetono, Depok, 16424, Indonesia

E-mail: michaelsengkey@gmail.com

Abstrak

Artikel ini mengenai implikasi keabsahan perkawinan campuran di luar negeri yang belum didaftarkan di Indonesia terhadap proses jual beli harta dalam perkawinan. Pokok permasalahannya adalah tidak berhakny Istri menjual harta dalam perkawinannya tanpa persetujuan dari Suami. Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif dengan tipe penelitian deskriptif analitis. Hasil penelitian menunjukkan, perkawinan campuran di luar negeri yang dilaksanakan sesuai dengan hukum di negara tersebut adalah sah, tetapi karena belum didaftarkan di Indonesia, maka perkawinan itu dianggap tidak pernah ada, sehingga semua perbuatan hukum yang dilakukan oleh pasangan itu di Indonesia tidak mendapat perlindungan hukum. Implikasinya terhadap proses jual beli harta dalam perkawinan, yaitu selain harus memenuhi syarat keabsahan perkawinan campuran, juga harus memenuhi syarat sahnya perjanjian. Dalam kasus ini, syarat formalnya belum terpenuhi, yaitu belum didaftarkan di Dukcapil setempat. Demi kepastian hukum, maka perbuatan Pihak Istri menjual tanah dan bangunan atas namanya sendiri itu haruslah dianggap sah dalam status belum kawin. Namun, jika demi keadilan, maka perbuatan itu tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu terkait kausa yang halal yang melanggar asas kepatutan, karena secara *de facto* harta itu adalah harta bersama, maka harus ada persetujuan dari Pihak Suami untuk menjualnya, sehingga sepatutnyalah perjanjian jual beli itu menjadi batal demi hukum.

Kata Kunci: Harta Bersama; Jual Beli; Perkawinan Campuran.

**LEGAL IMPLICATIONS OF MIXED MARRIAGES
HELD ABROAD
THAT HAVE NOT BEEN REGISTERED IN INDONESIA
TO THE PROCESS OF BUYING AND SELLING MARITAL PROPERTY
(STUDY ON DECISION OF THE DENPASAR DISTRICT COURT
NUMBER 851/PDT.G/2016/PN.DPS. YEAR 2017)**

Abstract

This article deals with the implications of the validity of mixed marriages abroad that have not yet been registered in Indonesia for the process of buying and selling assets in marriages. The main problem is that the wife does not have the right to sell assets in her marriage without the consent of her husband. This type of research is normative juridical with descriptive analytical research type. The results showed that mixed marriages abroad that were carried out in accordance with the laws of the country were legal, but because they had not been registered in Indonesia, the marriages were considered to never exist, so that all legal actions carried out by the couple in Indonesia did not get legal protection. The implication for the process of buying and selling property in a marriage, in addition to meeting the validity requirements of a mixed marriage, must also fulfill the legal requirements for the agreement. In this case, the formal requirements have not been fulfilled, that is not yet registered at the local Dukcapil. For the sake of legal certainty, then the Wife's actions to sell land and buildings in her own name must be considered valid in unmarried status. However, if for the sake of justice, then the act does not fulfill the legal requirements of

an agreement, namely related to lawful causes that violate the principle of propriety, because de facto the property is joint property, then there must be an agreement from the husband to sell it, so the sale agreement is fitting buy it becomes null and void.

Keywords: Buying and Selling; Marital Property; Mixed Marriage.

Pendahuluan

Bali, yang dikenal sebagai Pulau Dewata, tren dengan maraknya perkawinan campuran yang mempersatukan dua bangsa yang berwarga negara Indonesia (selanjutnya disingkat WNI) dengan warga negara asing (selanjutnya disingkat WNA). Perkumpulan PerCa Indonesia (Masyarakat Perkawinan Campuran Indonesia) Bali mencatat adanya sekitar 1.200 orang WNA yang terlibat dengan perkawinan campuran di Bali yang tercatat dalam komunitas mereka.¹

Fenomena perkawinan campuran ini menimbulkan dinamika dan permasalahan hukum tersendiri bagi pelakunya. Keluarga hasil perkawinan campuran sering mengalami masalah dengan aturan hukum, seperti masalah tempat tinggal, kewarganegaraan anak, izin kerja, dan kepemilikan properti.² Melihat dan mengamati fenomena ini membuat Penulis tertarik untuk menelitinya lebih jauh. Artikel ini merupakan hasil penelitian tesis Penulis berupa studi kasus dalam Putusan Pengadilan Negeri Denpasar terkait pokok gugatan Penggugat (WNA) mengenai tidak berhaknyanya Tergugat I sebagai Istri (WNI) menjual harta dalam perkawinannya secara sepihak tanpa persetujuan dari Penggugat sebagai suami. Penggugat mendalilkan, bahwa telah terjadi praktik perbuatan melawan hukum dalam proses jual beli objek harta dalam perkawinannya dengan Tergugat I berupa sebidang tanah dengan sertifikat hak milik (selanjutnya disingkat SHM) beserta bangunan di atasnya yang dibeli oleh seorang WNA yang tidak beritikad baik. Dalam penelitian, Penulis menelusuri bagaimana keabsahan perkawinan campuran di luar negeri yang belum didaftarkan di Indonesia, serta implikasi hukumnya terhadap proses jual beli harta dalam perkawinan.

Perkawinan di luar Indonesia menurut Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disingkat UUPerkawinan) menyatakan, bahwa:

¹Artikel ini telah tayang di tribun-bali.com dengan judul Jadi Tren, PerCa Catat 1.200 Orang WNA Terlibat Pernikahan Campur, <https://bali.tribunnews.com/2018/04/15/jadi-tren-perca-catat-1200-orang-wna-terlibat-pernikahan-campur>, diakses pada tanggal 20 Oktober 2019.

²Artikel ini telah tayang di tribun-bali.com dengan judul Pernikahan Campur Antara WNI dan WNA Sering Hadapi 3 Masalah Ini, <https://bali.tribunnews.com/2018/04/14/pernikahan-campur-antara-wni-dan-wna-sering-hadapi-3-masalah-ini>, diakses pada tanggal 20 Oktober 2019.

Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia, atau seorang warganegara Indonesia dengan warganegara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara di mana perkawinan itu dilangsungkan, dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-Undang ini.³

Selanjutnya, Pasal 37 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (selanjutnya disingkat UUAdminduk) menentukan, bahwa:⁴

- (1) Perkawinan yang dilakukan di luar wilayah Indonesia wajib didaftarkan di instansi yang berwenang di negara tempat perkawinan itu dilangsungkan dan setelah itu dilaporkan di Perwakilan Republik Indonesia;
- (2) Apabila negara tempat dilangsungkannya perkawinan itu tidak menyelenggarakan pendaftaran perkawinan bagi warga negara asing, maka pendaftarannya harus dilakukan di Perwakilan Republik Indonesia di negara tersebut;
- (3) Perwakilan Republik Indonesia selanjutnya mencatat peristiwa perkawinan itu dalam Register Akta Perkawinan, lalu menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan;
- (4) Selanjutnya, Perkawinan itu harus dilaporkan oleh yang bersangkutan kepada Instansi Pelaksana di tempat tinggalnya paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak yang bersangkutan kembali ke Indonesia.

Sebelum adanya ketentuan Pasal 37 ayat (4) UUAdminduk itu, kewajiban mendaftarkan diatur pada Pasal 56 ayat (2) UUPerkawinan, bahwa “Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di kantor pencatatan perkawinan tempat tinggal mereka.”⁵ Beberapa kutipan peraturan terkait perkawinan campuran itulah yang akan Penulis jadikan dasar untuk menganalisis kasus lebih lanjut.

Selanjutnya, Penulis juga menelusuri mengenai harta dalam perkawinan campuran. Seorang WNI yang kawin dengan seorang WNA, tidak boleh memiliki hak milik atas tanah, hak guna bangunan, atau pun hak guna usaha, sebagaimana diatur dalam Pasal 35 UUPerkawinan yang menyatakan, “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.”⁶ Dengan demikian, terjadi percampuran atas harta yang diperoleh setelah perkawinan,

³Indonesia, *Undang-Undang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No. 3019 Tahun 1974, Ps. 56.

⁴Indonesia, *Undang-Undang Administrasi Kependudukan*, UU No. 24 Tahun 2013, LN No. 232 Tahun 2013, TLN No. 5475, Ps. 37.

⁵Indonesia, *Undang-Undang Perkawinan*, Ps. 56 ayat (2).

⁶*Ibid.*, Ps. 35

dan pihak yang WNA akan turut menjadi pemilik atas harta dalam perkawinan itu. Namun, menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPAgraria), seorang WNA tidak boleh memiliki hak milik atas tanah, hak guna bangunan, atau pun hak guna usaha di Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UUPAgraria, yaitu bahwa pihak yang dapat memiliki hak pakai di Indonesia adalah warga negara Indonesia, warga negara asing yang bertempat tinggal di Indonesia, badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan berdomisili di Indonesia; dan badan hukum asing yang ada perwakilannya di Indonesia.⁷ Berarti seorang WNI yang menikah dengan seorang WNA hanya bisa memiliki hak pakai, karena akan menjadi bagian dari harta bersama yang dimilikinya dengan pasangan WNA-nya. Jika WNI itu ingin tetap memiliki hak milik atas tanah, maka dia harus membuat perjanjian perkawinan yang mengatur mengenai pemisahan harta mereka. Status kepemilikan atas harta bersama ini akan berimplikasi terhadap jual beli harta tersebut, jika suatu saat pasangan atau salah satu dari pasangan perkawinan campuran itu akan menjualnya. Dalam proses jual beli harta dalam perkawinan inilah yang seringkali menimbulkan berbagai permasalahan bagi pasangan perkawinan campuran itu.

Dalam hukum positif di Indonesia, secara normatif perbuatan melawan hukum selalu merujuk pada Pasal 1365 KUHPer, bahwa pelaku perbuatan melawan hukum wajib memberikan ganti rugi kepada penderita kerugian akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukannya. Adapun unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum itu adalah adanya suatu perbuatan, perbuatan itu dilakukan secara melawan hukum, adanya kesalahan dari pelaku perbuatan itu, adanya kerugian yang dialami oleh korban, dan adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan itu dengan timbulnya kerugian yang dialami korban.⁸ Unsur-unsur perbuatan melawan hukum ini bersifat kumulatif, dalam arti, bahwa semua unsur itu harus terpenuhi secara keseluruhan untuk dapat dikatakan telah terjadi suatu perbuatan melawan hukum. Dalam hal salah satu unsurnya tidak terpenuhi, maka perbuatan itu bukanlah perbuatan melawan hukum.⁹ Kata “perbuatan” pada Pasal 1365 KUHPer mencakup pengertian sebagai perbuatan dengan segi positif, yang artinya bahwa perbuatan itu merupakan perwujudan dari “berbuat semua,” dan sebagai perbuatan dengan segi negatif, yang artinya perbuatan yang berupa “meng-

⁷Indonesia, *Undang-Undang Pokok Agraria*, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 140 Tahun 1960, Ps. 42.

⁸Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, Cet. 5, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2017), hlm. 10.

⁹*Ibid.*

abaikan suatu keharusan.”¹⁰ Suatu perbuatan dapat dikatakan melanggar hukum, jika perbuatan itu melanggar hak orang lain, perbuatan itu bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, perbuatan itu bertentangan dengan norma susila; dan perbuatan itu bertentangan dengan kepatutan dan keharusan dalam pergaulan masyarakat.¹¹

Berdasarkan latar belakang itu, Penulis membuat batasan rumusan masalah, yaitu bagaimanakah keabsahan perkawinan campuran yang dilaksanakan di luar negeri yang belum didaftarkan di Indonesia, dan bagaimana implikasi keabsahan perkawinan campuran terhadap proses jual beli harta dalam perkawinan. Penulis berharap hasil penelitian ini dapat bermanfaat secara teoritis maupun secara praktis, khususnya dalam bidang hukum kenotariatan terkait perkawinan campuran.

Tinjauan Teoritis

Untuk dapat mendeskripsikan secara analitis kasus dan pertimbangan hukum putusan hakim dalam penelitian ini, Penulis memerlukan bantuan kerangka teori dan konseptual. Teori hukum mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam penelitian, karena teori hukum dapat digunakan sebagai pisau analisis untuk mengungkapkan fenomena-fenomena hukum dalam tataran normatif maupun empiris. Meuwissen mengungkapkan, bahwa teori hukum berguna dalam menganalisis dan menjelaskan berbagai pengertian hukum atau konsep yuridis, misalnya tentang hubungan hukum, asas hukum, hak milik, itikad baik, dan sebagainya. Selanjutnya, Jan Gijssels dan Mark van Hoccke juga mengutarakan, bahwa tugas teori hukum tidak hanya menganalisis konsepsi teoritikal, tetapi juga praktikal.¹²

Penelitian hukum menurut Peter Mahmud Marzuki adalah suatu proses untuk menemukan aturan-aturan hukum atau pun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab masalah hukum yang akan diteliti. Aturan hukum adalah pedoman yang diberlakukan dalam masyarakat, seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sedangkan doktrin-doktrin hukum adalah ajaran-ajaran yang dikemukakan oleh para sarjana hukum. Proses dalam penelitian itu akan menghasilkan suatu argumentasi hukum, teori hukum, atau konsep baru tentang hukum

¹⁰M. A. Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cet. 2, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm. 57.

¹¹Rahmad Setiawan, “Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi,” *Varia Peradilan*, No. 16 Tahun II (Januari 1987), hlm. 176.

¹²H. Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua)*, Cet. 2, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. 1.

sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.¹³ Argumentasi adalah alasan-alasan untuk memperkuat atau menolak suatu pendapat atau pandangan tentang sesuatu yang akan diteliti, sedangkan teori dalam konteks gramatikal dapat berupa suatu pendapat yang dikemukakan sebagai penjelasan atas suatu peristiwa atau kejadian, suatu asas umum yang menjadi dasar bagi ilmu pengetahuan, atau suatu pendapat, aturan, dan cara untuk melakukan sesuatu.¹⁴

Selanjutnya, Fred Kerlinger mengemukakan, bahwa teori adalah “Seperangkat konstruk (konsep), batasan, dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antara variabel, dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksikan gejala itu.”¹⁵ Adapun pengertian konsep adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam satu bidang studi, sehingga merupakan penjabaran abstrak dari teori. Dengan demikian, dengan adanya kerangka teori dan konseptual, maka akan membantu Penulis dalam menganalisis penelitian yuridis normatif ini. Teori hukum yang Penulis gunakan sebagai alat bantu analisis adalah teori keadilan, paradigma positivisme hukum, asas itikad baik dan asas keseimbangan sebagai konsepsi hukum.

Teori hukum sangat penting dalam proses pembelajaran maupun dalam penerapan hukum. Dengan teori hukum, dapat membantu memecahkan berbagai persoalan hukum yang belum diatur dalam hukum normatif.¹⁶ Teori hukum normatif adalah teori yang mengkaji tentang norma-norma dan aturan-aturan hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, atau pun doktrin-doktrin.¹⁷ Teori Keadilan mengkaji tentang ketidakberpihakan atau ketidaksewenang-wenangan dari suatu institusi atau individu terhadap masyarakat, atau terhadap individu lainnya. Teori ini berfokus pada keadilan yang terjadi dalam masyarakat, bangsa, dan negara. Teori ini menyatakan, bahwa keadilan yang hakiki adalah keadilan yang terdapat dalam masyarakat, namun dalam realitasnya, yang banyak mendapat ketidakadilan adalah kelompok masyarakat itu sendiri.¹⁸ Masalah keadilan sudah menjadi pem-

¹³H. Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Ed.1, Cet. 4, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 5-6.

¹⁴*Ibid.*

¹⁵*Ibid.*

¹⁶Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum (Buku Kedua)*, hlm. 5.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 7.

¹⁸*Ibid.*, hlm. 2.

bicaraan sejak masa Aristoteles sampai saat ini. Setiap ahli mempunyai pandangan yang berbeda tentang esensi keadilan. Keadilan itu dimaknai sebagai suatu sifat atau perbuatan dan perlakuan yang adil dalam pengertian tidak berat sebelah atau tidak memihak, berpihak pada kebenaran, dan berlaku sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.¹⁹ Pada masanya, Aristoteles membagi keadilan ke dalam macam keadilan dalam arti umum dan keadilan dalam arti khusus. Dalam arti umum, keadilan yang dimaksud adalah keadilan yang berlaku bagi semua orang dan tidak membedakan antara orang yang satu dengan orang yang lainnya, sedangkan keadilan dalam arti khusus adalah keadilan yang ditujukan hanya pada orang tertentu. Selanjutnya, Aristoteles mengemukakan dua konsep keadilan, yaitu keadilan menurut hukum dan keadilan menurut kesetaraan. Keadilan menurut hukum berarti mereka yang benar menurut hukum dan mereka yang berlaku seimbang. Benar menurut hukum memiliki makna yang lebih luas, dan kesetaraan memiliki makna yang sempit. Selain itu, Aristoteles membagi lagi keadilan dalam dua bentuk keadilan, yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif adalah keadilan yang diterapkan secara proporsional berdasarkan kehormatan, kemakmuran, dan *asset* lain. Sedangkan keadilan korektif adalah keadilan berdasarkan prinsip korektif dalam transaksi privat. Prinsip keadilan korektif ini seringkali diterapkan oleh hakim dalam menyelesaikan sengketa privat.²⁰

Dalam pengembangan terkait keadilan, Plato mengemukakan esensi keadilan yang dikaitkan dengan kemanfaatan, yaitu bahwa sesuatu itu bermanfaat jika sesuai dengan kebaikan, dimana kebaikan adalah substansi dari keadilan. Hal ini dipertegas oleh John Stuart Mill yang mengemukakan, bahwa tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan. Keadilan merupakan istilah yang diberikan pada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim untuk diperlakukan dengan setara, yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat. Secara setara diartikan, bahwa kedudukan setiap orang adalah sejajar atau seimbang.²¹

Selanjutnya, Hans Kelsen mengemukakan tentang esensi keadilan, yaitu bahwa keadilan adalah:

Sebuah kualitas yang mungkin, tetapi bukan harus, dari sebuah tatanan sosial yang menuntun terciptanya hubungan timbal balik di antara sesama manusia. Baru setelah itu, ia merupakan sebuah bentuk kebaikan manusia, karena memang manusia itu adil bilamana perilakunya sesuai dengan norma-norma tatanan sosial yang seharusnya memang adil. Maksud tatanan sosial yang adil adalah bahwa peraturan itu menuntun perilaku manusia

¹⁹*Ibid.*, hlm. 25.

²⁰*Ibid.*, hlm. 27-28.

²¹*Ibid.*, hlm. 29.

dalam menciptakan kondisi yang memuaskan bagi semua manusia, dengan kata lain, bahwa supaya semua orang bisa merasa bahagia dalam peraturan tersebut.²²

Menurut Hans Kelsen, esensi keadilan adalah sesuai dengan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, dimana norma itu tidak hanya berupa norma hukum, tetapi juga norma-norma lainnya, seperti norma agama dan norma kesusilaan. Tujuan dibuatnya norma-norma itu adalah untuk mencapai kebahagiaan individual dan bagi semua orang.²³

Sehubungan dengan teori dan konsepsi mengenai Keadilan dan Paradigma Positivisme hukum dalam penerapannya oleh hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, ada sebuah penelitian disertasi yang menarik dengan judul: “Tinjauan Kritis Filosofis terhadap Paradigma Positivisme Hukum,” Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang dilakukan oleh Widodo Dwi Putro, 2011. Hasil penelitiannya menyimpulkan, bahwa putusan yang berkualitas dan mendekati keadilan adalah putusan yang hakimnya bukan hanya membaca teks, tetapi berusaha menafsirkan dan merenungkan tentang apa makna dibalik teks itu, berusaha berdialog dengan konteks, serta melibatkan hati nuraninya.²⁴

Selanjutnya, mengenai konsepsi Asas Itikad Baik, Penulis akan mengutip temuan dari hasil penelitian disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia, 2003 yang dilakukan oleh Ridwan Khairandy dengan judul: “Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak.” Penelitian ini berfokus pada implementasi makna, standar, dan fungsi itikad baik yang digunakan oleh pengadilan di Indonesia dalam putusan-putusannya. Hasil penelitian menunjukkan, bahwa pengadilan di Indonesia belum memiliki pemahaman yang utuh mengenai itikad baik. Oleh karena itulah, penerapan terkait asas itikad baik seringkali menjadi tidak konsisten, dan tidak jelas standar atau parameter apa yang digunakan untuk menilai itikad baik.²⁵ Adapun temuan-temuannya antara lain, bahwa walaupun itikad baik menjadi asas yang sangat penting dalam hukum kontrak dan telah diterima dalam berbagai hukum nasional dan internasional, tetapi sampai sekarang definisi itikad baik tetap sangat abstrak. Tidak ada pengertian itikad baik yang diterima secara universal. Pada akhirnya, pengertian itikad baik memiliki dua dimensi, yaitu dimensi subjektif dan dimensi kerasionalan. Dimensi subjektif

²²*Ibid.*, hlm. 30.

²³*Ibid.*

²⁴Widodo Dwi Putro, “*Tinjauan Kritis-Filosofis terhadap Paradigma Positivisme Hukum*,” (Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2011), hlm. 296-301.

²⁵Ridwan Khairandy, “*Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*,” (Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hlm. 345-349.

mengarah pada makna kejujuran, sedangkan dimensi kerasionalan memaknai itikad baik sebagai kerasionalan dan kepatutan atau keadilan. Dewasa ini, kecenderungan dalam berbagai sistem hukum mengaitkan itikad baik dalam pelaksanaan kontrak dengan kerasionalan dan kepatutan. Itikad baik dalam hal ini bersifat objektif. Dalam konteks Pasal 1338 ayat (3) KUHPer, itikad baik harus didasarkan pada kerasionalan dan kepatutan. Saat prakontrak, itikad baik tetap mengacu pada itikad baik yang bersifat subjektif yang digantungkan pada kejujuran para pihak. Terciptanya itikad baik dalam tahap prakontrak sangat dipengaruhi oleh ajaran *culpa in contrahendo*. Standar itikad baik dalam prakontrak didasarkan pada prinsip kecermatan dalam berkontrak, dimana para pihak memiliki kewajiban untuk menjelaskan dan meneliti fakta materiil yang berkaitan dengan kontrak tersebut. Sedangkan dalam pelaksanaan kontrak, standar itikad baik adalah standar objektif, dimana perilaku para pihak dalam melaksanakan kontrak dan penilaian terhadap isi kontrak harus didasarkan pada prinsip kerasionalan dan kepatutan. Kontrak tidak semata-mata dilihat dari apa yang secara tegas diperjanjikan, tetapi juga harus memperhatikan faktor-faktor eksternal yang dapat mempengaruhi pelaksanaan kontrak. Dalam kontrak, itikad baik memiliki tiga fungsi, yaitu pertama, semua kontrak harus ditafsirkan dengan itikad baik; kedua, menambah suatu kewajiban kontraktual; dan ketiga, membatasi dan meniadakan suatu kewajiban kontraktual. Dalam fungsi itikad baik yang pertama, penafsiran suatu kontrak tidak hanya didasarkan pada apa yang secara tegas diperjanjikan atau pada kehendak para pihak, tetapi juga harus memperhatikan itikad baik, bahkan terhadap yang sudah jelas pun masih bisa ditafsirkan dengan itikad baik. Dalam fungsinya yang kedua, berdasarkan itikad baik, hakim dalam suatu perkara tertentu dapat menambahkan isi perjanjian atau bahkan ketentuan undang-undang. Dan dalam fungsinya yang ketiga, jika hakim dalam suatu perkara tertentu menemukan isi kontrak sangat bertentangan dengan keadilan atau kepatutan, maka hakim dapat mengurangi atau bahkan meniadakan suatu kewajiban kontraktual. Temuan terakhir dalam disertasi ini adalah bahwa pengadilan di Indonesia belum memiliki pemahaman yang utuh mengenai itikad baik, sehingga penerapannya menjadi tidak konsisten dan tidak memiliki standar yang jelas atau parameter apa yang digunakan untuk menilai itikad baik itu.²⁶

Konsepsi terakhir dalam kerangka teori dan konsepsional penelitian ini adalah konsepsi Asas Kesimbangan yang Penulis kutip dari buku berbahasa Indonesia hasil penelitian disertasi yang ditulis dalam bahasa Belanda oleh Herlien Budiono di Universitas Leiden, Belanda, pada tahun 2001. Kata “seimbang” merujuk pada pengertian suatu keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang. “Keseimbangan” dipahami sebagai keadaan ke-

²⁶*Ibid.*

selarasan dari berbagai gaya yang bekerja tidak satu pun yang mendominasi atau menguasai yang lainnya. Kata keseimbangan pada satu sisi dibatasi oleh kehendak, dan pada sisi lain, oleh keyakinan akan kemampuan untuk mewujudkan hasil atau akibat yang dikehendaki. Dalam batasan kedua sisi inilah tercapai keseimbangan yang di-maknai secara positif. Hal ini berarti, bahwa perjanjian antara para pihak hanya akan dianggap mengikat sepanjang dilandasi pada asas adanya keseimbangan hubungan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan umum, atau adanya keseimbangan antara kepentingan kedua belah pihak sebagaimana masing-masing pihak mengharapkannya.²⁷

Asas-asas hukum tidak saja bermanfaat untuk memecahkan masalah-masalah baru dan membuka bidang baru, tetapi juga diperlukan untuk menafsirkan aturan-aturan sejalan dengan asas-asas yang mendasari tersebut. Bruggink berpendapat, bahwa asas-asas hukum memiliki fungsi ganda, yaitu sebagai *fundament* dari sistem hukum positif, dan sebagai alat uji kritis terhadap sistem hukum tersebut. Tolok ukur dari asas hukum dipertahankan sebagai cita-cita yang setiap kali harus direalisasikan, namun tetap dapat difungsikan sebagai alat uji kritis terhadap sistem hukum positif.²⁸ Asas-asas hukum sangat penting peranannya dalam menafsirkan dan memaknai aturan-aturan yang tidak pernah dapat secara lengkap melingkupi semua masalah yang mungkin muncul, baik saat menghadapi kasus-kasus yang sulit maupun dalam penerapan aturan pada umumnya. Ketidakseimbangan dalam perjanjian, baik yang muncul pada saat dibuatnya maupun dalam pelaksanaannya berkaitan dengan keseimbangan antara dua kutub kepentingan, yaitu kepentingan para individu satu sama lain atau antara individu, dan kepentingan umum yang merupakan batas dari kebebasan individu. Berbagai kepentingan dapat muncul berbagai situasi berbeda, tetapi kepentingan umum harus tetap diutamakan dan didahulukan. Demi kepastian hukum, secara umum berlaku ketentuan, bahwa perjanjian yang melanggar larangan dalam undang-undang akan menjadi batal demi hukum. Terutama jika sifat larangan itu mengimplikasikan, bahwa perjanjian yang dibuat dengan melanggar larangan tersebut sekaligus juga melanggar kepentingan umum. Dalam hal terjadi benturan kepentingan antara individu satu sama lain, maka harus diteliti kasus per kasus, apakah betul ada konflik, sehingga landasan pemberlakuan aturan-aturan hukum dan/atau prinsip-prinsip terkait harus bersifat dapat me-

²⁷Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Cet. 2, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015), hlm. 304-305.

²⁸*Ibid.*, hlm. 306.

entukan. Melalui asas keseimbangan diupayakan pencarian keseimbangan atau keseimbangan kembali, agar bagi para pihak dapat ditemukan penyelesaian sengketa yang adil.²⁹

Bagi asas keseimbangan berlaku faktor yang selalu ada, yaitu pandangan faktual tentang apa yang telah terjadi di antara para pihak dan pencarian keseimbangan antara kepentingan para pihak. Bergantung pada kasus yang ada, hakim harus secara cermat meneliti, apakah dalam terjadinya perjanjian dan konsekuensi dari perjanjian itu terkandung ketidakseimbangan, lalu selanjutnya menetapkan putusan apa yang paling tepat. Penerapan asas keseimbangan dalam situasi tertentu dapat mengesampingkan kewajiban-kewajiban kontraktual, jika memang tuntutan keadilan mengharuskannya. Hakim diberikan kewenangan untuk mengubah atau membatalkan perjanjian, misalnya atas dasar adanya kondisi yang tidak terduga sebelumnya yang sifatnya sedemikian rupa, sehingga terhadap pihak lawan, berdasarkan ukuran kepatutan dan kelayakan, tidak dapat dituntut pemenuhan perjanjian dalam bentuknya semula.³⁰

Metode Penelitian

Penulis menggunakan bentuk penelitian yang bersifat yuridis normatif, yaitu penelitian atas asas-asas hukum dimana hakim menarik asas-asas hukum penting untuk melakukan penafsiran terhadap peraturan perundang-undangan.³¹ Selanjutnya, ditinjau dari sifatnya, Penulis gunakan tipologi penelitian yang bersifat deskriptif analitis, yang bertujuan untuk menggambarkan dan menganalisis permasalahan yang dibahas.³² Adapun jenis datanya adalah data sekunder berupa studi kepustakaan yang bersumber dari bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan terkait; bahan hukum sekunder berupa buku-buku literatur, artikel-artikel ilmiah, dan disertasi; dan bahan hukum tersier berupa kamus hukum dan kamus bahasa Indonesia.³³

Alat pengumpulan datanya adalah dengan melakukan studi dokumen untuk mencari data sekunder dengan cara menelusuri bahan pustaka dari perpustakaan pribadi Penulis dan dokumen-dokumen terkait dari internet serta berupa Putusan Pengadilan. Terakhir, teknik analisis data yang Penulis gunakan adalah metode analisis kualitatif, yaitu data yang telah diperoleh

²⁹*Ibid.*, hlm. 484-485.

³⁰*Ibid.*, hlm. 485.

³¹Sri Mamudji, *et al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 9-10.

³²*Ibid.*, hlm. 4.

³³*Ibid.*, hlm. 30-31.

Penulis analisis secara kualitatif yang menekankan pada aspek analisis subjektif dan perspektif komprehensif Penulis.

Hasil Penelitian

Hasil penelitian menunjukkan, perkawinan campuran di luar negeri yang dilaksanakan sesuai dengan hukum di negara tersebut adalah sah, tetapi karena belum didaftarkan di Indonesia, maka perkawinan itu dianggap tidak pernah ada, sehingga semua perbuatan hukum yang dilakukan oleh pasangan itu di Indonesia tidak mendapat perlindungan hukum. Implikasinya terhadap proses jual beli harta dalam perkawinan, yaitu selain harus memenuhi syarat keabsahan perkawinan campuran, juga harus memenuhi syarat sahnya perjanjian. Dalam kasus ini, syarat formalnya belum terpenuhi, yaitu belum didaftarkan di Dukcapil setempat. Demi kepastian hukum, maka perbuatan Pihak Istri menjual tanah dan bangunan atas namanya sendiri itu haruslah dianggap sah dalam status belum kawin. Namun, jika demi keadilan, maka perbuatan itu tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu terkait kausa yang halal yang melanggar asas kepatutan, karena secara *de facto* harta itu adalah harta bersama, maka harus ada persetujuan dari Pihak Suami untuk menjualnya, sehingga sepatutnyalah perjanjian jual beli itu menjadi batal demi hukum.

Pembahasan

Dasar hukum bagi perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri merujuk pada Pasal 56 ayat (1) UUPerkawinan No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan, bahwa “Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia, atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara Asing adalah sah, bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara di mana perkawinan itu dilangsungkan, dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan Undang-undang ini.” Selanjutnya, pada ayat (2)-nya menyatakan, bahwa “Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka.”

Terkait dengan ketentuan di atas, Pasal 37 UUAdminduk menentukan, bahwa:

- (1) Perkawinan yang dilakukan di luar wilayah Indonesia wajib dicatatkan pada instansi yang berwenang di negara setempat dan dilaporkan pada Perwakilan Republik Indonesia;

- (2) Apabila negara setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menyelenggarakan pencatatan perkawinan bagi Orang Asing, pencatatan perkawinan dilakukan pada Perwakilan Republik Indonesia setempat;
- (3) Perwakilan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mencatat peristiwa perkawinan dalam Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan;
- (4) Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilaporkan oleh yang bersangkutan kepada Instansi Pelaksana di tempat tinggalnya paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak yang bersangkutan kembali ke Indonesia.

Lebih lanjut, Pasal 70 ayat (2) Peraturan Presiden tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil, Perpres No. 25 Tahun 2008 mengatur, bahwa sebelum dicatatkan di Indonesia, perkawinan tersebut harus dilaporkan kepada Perwakilan Republik Indonesia di negara setempat dengan memenuhi syarat berupa fotokopi:

- a. Bukti pencatatan perkawinan/akta perkawinan dari negara setempat;
- b. Paspor Republik Indonesia; dan/atau
- c. KTP suami dan isteri bagi penduduk Indonesia.

Pelaporan perkawinan tersebut dilakukan dengan tata cara:

- a. Warga Negara Indonesia mengisi Formulir Pelaporan Perkawinan dengan menyerahkan persyaratan kepada Pejabat Konsuler;
- b. Pejabat Konsuler mencatat pelaporan perkawinan Warga Negara Indonesia dalam Daftar Perkawinan;
- c. Warga Negara Indonesia kemudian memberikan surat bukti pencatatan perkawinan dari negara setempat.

Jika pelaporan lewat dari jangka waktu yang telah ditentukan, maka menurut Pasal 107 Perpres No. 25 Tahun 2008, akan dikenakan denda administratif sesuai peraturan daerah setempat. Ketentuan lain sebagai penegasan terkait masalah perkawinan di luar negeri ini diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, SEMA No. 3 Tahun 2015 yang menyatakan, bahwa “Dalam hal terjadi perkawinan yang dilakukan di luar negeri yang tidak dicatatkan di kantor pencatat perkawinan di Indonesia, maka perkawinan itu dianggap tidak pernah ada.”

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, sangatlah jelas, bahwa suatu perkawinan antara seorang WNI dengan seorang WNI lain, atau seorang WNI dengan seorang WNA yang dilangsungkan di luar negeri haruslah dicatatkan di Indonesia setelah perkawinan itu ber-

langsung dan saat mereka berada di Indonesia sebagaimana diatur oleh ketentuan-ketentuan tersebut. Jika tidak, maka akibat hukumnya, perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada.

Berdasarkan fakta hukum yang ada dalam kasus, diketahui, bahwa Nicholas Charles Marks (Penggugat) dan Desak Nyoman Rai (Tergugat I) telah melangsungkan perkawinannya melalui pencatatan perkawinannya itu di Kantor Pencatatan Distrik West Surrey, Country of Surrey, Inggris, dan oleh karenanya, telah terbit Akta No. AA887703, sehingga dinyatakan, bahwa perkawinan antara Nicholas Charles Marks (Penggugat) dan Desak Nyoman Rai (Tergugat I) adalah sah. Namun demikian, selain dinyatakan sah berdasarkan asas *lex loci celebrationis*, Pasal 56 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan, bahwa suatu perkawinan yang dilakukan menurut tata cara hukum di negara di luar Indonesia itu baru diakui keberadaannya oleh hukum nasional Indonesia, yaitu apabila perkawinan itu sudah dilaporkan dan didaftarkan di Kantor Catatan Sipil di Indonesia paling lambat 1 (satu) tahun setelah perkawinan di luar negeri itu terjadi atau 30 (tiga puluh) hari setelah pasangan itu kembali ke Indonesia (*vide* Pasal 37 Undang-Undang Administrasi Kependudukan).

Apa konsekuensi hukumnya jika perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri itu tidak dilaporkan di Indonesia? Menurut Perpres No. 25 Tahun 2008, risiko hukum, apabila suatu perkawinan luar negeri tidak dilaporkan di Indonesia adalah, bahwa walaupun perkawinan itu sah di luar negeri di negara di mana perkawinan itu dilangsungkan, namun segala akibat hukum dari perkawinan itu tidak mendapat perlindungan hukum di dalam Negara Republik Indonesia, karena perkawinan itu dianggap tidak pernah ada di Indonesia. Dalam perkara gugatan ini, telah menjadi fakta hukum yang juga tidak dibantah oleh masing-masing pihak, bahwa perkawinan antara Nicholas Charles Marks (Penggugat) dan Desak Nyoman Rai (Tergugat I) yang dilangsungkan secara sipil di Inggris pada tahun 1998 belum pernah dilaporkan di Kantor Catatan Sipil di Indonesia. Sebagai akibat belum pernah dilaporkannya perkawinan antara Nicholas Charles Marks (Penggugat) dan Desak Nyoman Rai (Tergugat I) itu, maka konsekuensi hukum yang muncul dari padanya adalah, bahwa perkawinan itu tidak dikenal, tidak terdaftar, dan oleh karenanya, dalam semua dokumen administrasi yang dimiliki Desak Nyoman Rai (Tergugat I) *mutatis mutandis* tidak dicantumkan status “Kawin” di dalamnya, atau dengan kata lain, status Desak Nyoman Rai (Tergugat I) dalam administrasi kependudukan di Indonesia masih tercatat sebagai “Belum Kawin.”

Jika kita lihat pada pertimbangan hukum Majelis Hakim, nampak bahwa Majelis Hakim sudah mempertimbangkan kasus itu berdasarkan fakta-fakta hukum dan bukti-bukti yang ada dalam persidangan, dan merujuk pada ketentuan-ketentuan hukum positif yang berlaku. Dengan demikian, dapat Penulis simpulkan, bahwa terkait keabsahan perkawinan campuran di

luar negeri yang belum didaftarkan di Indonesia dalam kasus Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 851/Pdt.G/2016/PN.Dps. Tahun 2017, perkawinan antara Nicholas Charles Marks (Penggugat, WNA) dan Desak Nyoman Rai (Tergugat I, WNI) yang dilangsungkan di Inggris adalah sah, karena sudah memenuhi ketentuan-ketentuan yang berlaku sebagaimana diuraikan di atas. Namun, karena saat terjadinya kasus jual beli harta bersama oleh Desak Nyoman Rai (Tergugat I) di Indonesia perkawinannya dengan Nicholas Charles Marks (Penggugat) belum didaftarkan, maka perkawinan mereka tidak dikenal, sehingga risiko hukumnya apabila suatu perkawinan luar negeri tidak dilaporkan adalah, bahwa walaupun perkawinan itu sah, namun di Indonesia perkawinan itu dianggap tidak pernah ada dengan segala akibat hukum dari perkawinan itu tidak mendapat perlindungan di dalam Negara Republik Indonesia.

Terkait implikasi hukum perkawinan campuran terhadap proses jual beli harta dalam perkawinan tersebut, selain merujuk pada ketentuan mengenai keabsahan perkawinan campuran itu dan harta bersama berupa tanah dan bangunan, juga perlu merujuk pada syarat-syarat sahnya suatu perjanjian jual beli. Saat seorang WNI menikah secara sah dengan seorang WNA, maka sejak perkawinan itu berlangsung menurut Pasal 35 UUPerkawinan, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Jadi, ada percampuran harta yang di-peroleh setelah perkawinan, dan pasangan yang berstatus WNA akan turut menjadi pemilik atas harta bersama tersebut. Sedangkan jika merujuk pada ketentuan Pasal 42 UUPAgraria *jo.* Pasal 3 Permen Agraria No. 29 Tahun 2016 sehubungan dengan ketentuan perolehan hak atas tanah bagi WNA, bahwa:

- (1) Orang Asing pemegang izin tinggal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dapat memiliki rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan Hak Pakai;
- (2) Dalam hal Orang Asing meninggal dunia, maka rumah tempat tinggal atau hunian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diwariskan;
- (3) Dalam hal ahli waris sebagaimana dimaksud pada ayat (2) merupakan Orang Asing, maka ahli waris harus mempunyai izin tinggal di Indonesia sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Karena itulah, seorang WNI yang menikah secara sah dengan seorang WNA, setelah menikah tidak bisa lagi memperoleh hak milik, atau hak guna bangunan, atau hak guna usaha, karena akan menjadi bagian dari harta bersama yang dimilikinya dengan pasangan WNA-nya. Dalam hal WNI tersebut memperoleh *asset* berupa tanah dengan status hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, hak milik atas satuan rumah susun di atas tanah HGB, baik karena pewarisan, peralihan hak melalui jual beli, hibah, atau wasiat, maka WNI itu wajib melepaskan

hak-haknya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak-hak tersebut, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 21 ayat (3) UUPAgraria. Pelepasan hak itu dengan cara menjual atau menghibahkan hak-hak atas tanah tersebut. Jika status hak milik atas tanah itu tidak dilepaskan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun dan telah lewat, maka hak-hak tersebut menjadi hapus karena hukum dan tanah-tanah itu jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebani tetap berlangsung. Ketentuan ini dapat dikecualikan dengan adanya perjanjian perkawinan yang dibuat secara notarial dan disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, sebagai-mana diatur dalam Pasal 29 UUPerkawinan.

Apabila pasangan WNI itu ingin tetap memiliki hak milik atas tanah setelah melakukan perkawinan dengan WNA tersebut, maka mereka harus membuat perjanjian perkawinan yang mengatur mengenai pemisahan harta. Perjanjian kawin boleh dibuat pada waktu, sebelum, atau selama dalam ikatan perkawinan. Hal ini telah diatur dalam Pasal 29 UUPerkawinan *jo.* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/ PUU-XIII/2015, bahwa:

- (1) Pada waktu, sebelum dilangsungkan, atau selama dalam ikatan perkawinan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan atau Notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut;
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan;
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan;
- (4) Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Demikian juga diatur berdasarkan Surat Direktur Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri No. 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017, bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum, pada saat, dan selama perkawinan berlangsung dengan akta Notaris dan dilaporkan kepada Instansi Pelaksana atau Unit Pelaksana Teknis (UPT) Instansi Pelaksana. Terhadap pelaporan perjanjian perkawinan tersebut, Pejabat Pencatatan Sipil pada Instansi Pelaksana atau UPT Instansi Pelaksana membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan.

Selanjutnya, dalam hal proses jual beli berupa perpindahan hak terhadap kepemilikan tanah, terikat pada aturan, bahwa seseorang tidak dapat mengalihkan sesuatu melebihi dari apa

yang dimilikinya. Hal ini berhadapan dengan asas itikad baik (*bona fides*) yang melindungi pembeli yang beritikad baik. Posisi hukumnya menempatkan kedua belah pihak yang pada dasarnya tidak bersalah untuk saling berhadapan di pengadilan dan meminta untuk dimenangkan, akibat ulah pihak lain yang mungkin beritikad buruk. Dalam hal ini, pertanyaan mendasarnya adalah pihak manakah yang seharusnya mendapatkan perlindungan hukum, apakah pemegang hak atas tanah atau pembeli yang mengaku beritikad baik?

Perlindungan terhadap pembeli yang beritikad baik adalah sebuah pengecualian, yaitu ketika pembeli tidak dapat menduga adanya suatu kekeliruan dalam peralihan hak dan kekeliruan itu terjadi akibat kesalahan pemilik sendiri (*toedoenbeginsel*). Jika kemudian timbul sengketa, maka harus dipertimbangkan apakah terjadinya peralihan yang tidak sah itu lebih disebabkan oleh kesalahan pembeli yang tidak mencermati asal usul tanah yang dibelinya, atau kesalahan pemilik asal yang tidak menjaga haknya dengan baik. UUPAgraria dan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tidak menjelaskan mengenai pengertian itikad baik. Penegasan ini disimpulkan dari ketentuan KUHPer, literatur, dan putusan-putusan. Dalam hal ini, standar yang seharusnya digunakan bukan hanya tahu atau tidaknya pembeli berdasarkan pengakuannya sendiri (secara subjektif), namun juga apakah pembeli telah melakukan upaya untuk mencari tahu (secara objektif), baik secara formil dengan melakukan transaksi di depan PPAT atau Kepala Desa jika transaksinya adalah tanah adat, maupun secara materil.

Dengan tidak dipatuhinya asas kepatutan dan kehati-hatian oleh Desak Nyoman Rai (Tergugat I) dan Dennis John Hull (Tergugat II) tersebut di atas, maka walaupun perbuatan Desak Nyoman Rai (Tergugat I) dan Dennis John Hull (Tergugat II) dalam melakukan jual beli objek sengketa tidak melanggar ketentuan undang-undang yang berlaku, perbuatan keduanya itu tetap dapat dikategorikan dalam perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian bagi Penggugat. Dengan dinyatakan Para Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian bagi Penggugat, maka sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPer, Nicholas Charles Marks (Penggugat) berhak mendapatkan ganti atas kerugian yang ia derita. Oleh karena itu, perbuatan Desak Nyoman Rai (Tergugat I) dan Dennis John Hull (Tergugat II) keduanya menjadi bersifat melawan hukum, sebab memuat kausa yang tidak halal (*georloofde oorzaak*).

Karena perjanjian jual beli objek sengketa antara Desak Nyoman Rai (Tergugat I) dan Dennis John Hull (Tergugat II) memuat kausa yang tidak halal, maka sebagaimana ketentuan Pasal 1320 KUHPer, perjanjian itu tidak sah, sebab tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian. Atas telah dinyatakan perjanjian jual beli objek sengketa antara Desak Nyoman Rai (Tergugat I) dan Dennis John Hull (Tergugat II) tidak sah, maka dengan demikian seluruh akta

yang menjadi bukti adanya perjanjian jual beli itu, yaitu Akta perjanjian pengikatan jual beli atas tanah sengketa, Adendum Perjanjian tanggal 31 Januari 2007, Akta No. 49 tertanggal 22 Oktober 2007 dan Akta No. 50 tertanggal 22 Oktober menjadi tidak berkekuatan hukum lagi.

Berdasarkan pembahasan di atas, yang menjadi perhatian Penulis adalah mengenai Putusan Majelis Hakim dalam pokok perkara yang menyatakan, bahwa objek sengketa tersebut merupakan harta bersama yang diperoleh dalam perkawinan antara Nicholas Charles Marks (Penggugat) dengan Desak Nyoman Rai (Tergugat I). Sebenarnya, jika berdasarkan paradigma positivisme hukum, maka harta itu haruslah dianggap sebagai harta pribadi dari Desak Nyoman Rai (Tergugat I), karena saat kasus ini terjadi, perkawinannya belum didaftarkan di Dukcapil setempat, sehingga perkawinannya dianggap tidak pernah ada dan dengan demikian, maka demi kepastian hukum, harta itu haruslah dianggap sebagai harta pribadinya. Namun, nampaknya Majelis Hakim mendasarkan pertimbangannya pada asas keadilan, karena pada faktanya terbukti adanya unsur perbuatan melawan hukum dari pihak Desak Nyoman Rai (Tergugat I) dan Dennis John Hull (Tergugat II) dalam proses jual beli harta yang didalilkan sebagai harta bersama oleh Nicholas Charles Marks (Penggugat).

Kesimpulan

Perkawinan campuran antara Nicholas Charles Marks (Penggugat, WNA Inggris) dan Desak Nyoman Rai (Tergugat I, WNI) yang dilangsungkan di Inggris adalah sah, karena sudah memenuhi ketentuan-ketentuan yang berlaku di Inggris. Namun, karena saat terjadinya kasus jual beli harta bersama itu oleh Desak Nyoman Rai (Tergugat I) di Indonesia perkawinannya dengan Nicholas Charles Marks (Penggugat) belum didaftarkan di Dukcapil setempat, maka perkawinan mereka dianggap tidak pernah ada di Indonesia, sehingga risiko hukumnya bahwa walaupun perkawinan itu sah di luar negeri, namun segala akibat hukum dari perkawinan itu tidak mendapat perlindungan hukum di dalam Negara Republik Indonesia.

Dalam kasus Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 851/Pdt.G/2016/PN.Dps. Tahun 2017, karena perkawinan campuran tersebut belum didaftarkan di Indonesia, maka perkawinan itu dianggap tidak pernah ada di Indonesia, sehingga implikasinya terhadap proses jual beli itu seharusnya dianggap adalah harta pribadi dari Desak Nyoman Rai (Tergugat I), namun karena terbukti adanya unsur perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian bagi Nicholas Charles Marks (Penggugat) dalam proses jual beli itu, dimana Dennis John Hull (Tergugat II) selaku pihak pembeli terbukti juga mengetahui, bahwa Nicholas Charles Marks (Penggugat) adalah suami dari Desak Nyoman Rai (Tergugat I), maka proses jual beli itu

dianggap tidak sah, karena tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, sehingga perjanjian jual beli menjadi batal demi hukum.

Saran

Sebaiknya pelaku perkawinan campuran yang melangsungkan perkawinannya di luar negeri segera mendaftarkan perkawinannya itu di Dukcapil setempat segera setelah mereka tiba di Indonesia, agar menjadi sah dan mendapat perlindungan hukum atas segala akibat hukum dari perkawinan campuran tersebut di Indonesia. Bagi pihak pasangan perkawinan campuran yang WNI, agar tetap bisa memiliki hak milik atas tanah atau hak guna bangunan atau hak guna usaha di Indonesia, sebaiknya membuat perjanjian kawin.

Perlu penelitian lebih lanjut dalam bentuk disertasi mengenai dinamika perkawinan campuran di Bali dalam perspektif hukum adat Bali yang beragama Hindu dan pertautannya dengan UUPerkawinan dan hukum perdata internasional.

Daftar Referensi

- Badan Pertanahan Nasional. *Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah*. Perakaban No. 8 Tahun 2012.
- Budiono, Herlien. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Cet. 2. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015.
- Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri. *Surat Direktur Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri*. Surat Dirjen Dukcapil No. 472.2/5876/Dukcapil.
- Djojodirjo, M. A. Moegni. *Perbuatan Melawan Hukum*. Cet. 2. Jakarta: Pradnya Paramita, 1982.
- Fuady, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*. Cet. 5. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2017.
- HS, H. Salim dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*. Ed.1. Cet. 4. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.
- _____. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua)*. Cet. 2. Jakarta: Rajawali Pers, 2015.
- Indonesia. *Undang-Undang Administrasi Kependudukan*. UU No. 24 Tahun 2013, LN No. 232 Tahun 2013, TLN No. 5475.

_____. *Undang-Undang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No. 3019.

_____. *Undang-Undang Pokok Agraria*. UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 140.

_____. *Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah*. PP No. 24 Tahun 1997.

_____. *Peraturan Presiden tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil*. Perpres No. 25 Tahun 2008.

Khairandy, Ridwan. “*Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*.” Disertasi Doktor Universitas Indonesia. Jakarta, 2003.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]. Diterjemahkan oleh R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. 43. Jakarta: Balai Pustaka, 2017.

Mahkamah Agung. *Surat Edaran Mahkamah Agung tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan*. SEMA No. 3 Tahun 2015.

Mamudji, Sri. *Et al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum, 2005.

Pengadilan Negeri Denpasar. Putusan No. 851/Pdt.G/2016/PN.DPS. Tahun 2017.

PerCa. *Jadi Tren, PerCa Catat 1.200 Orang WNA Terlibat Pernikahan Campur*. <<https://bali.tribunnews.com/2018/04/15/jadi-tren-perca-catat-1200-orang-wna-terlibat-pernikahan-campur>>.

_____. *Pernikahan Campur Antara WNI dan WNA Sering Hadapi 3 Masalah Ini*. <<https://bali.tribunnews.com/2018/04/14/pernikahan-campur-antara-wni-dan-wna-sering-hadapi-3-masalah-ini>>.

Putro, Widodo Dwi. “*Tinjauan Kritis-Filosofis terhadap Paradigma Positivisme Hukum*.” Disertasi Doktor Universitas Indonesia. Jakarta, 2011.

Putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan No. 69/PUU-XIII/2015.

Setiawan, Rahmad. “Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi,” *Varia Peradilan*, No. 16 Tahun II (Januari 1987). Hlm. 176.