



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA  
INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN DI INDONESIA**

**SKRIPSI**

**ASTRID PRATIWI**

**07062005**

**UNIVERSITAS INDONESIA  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM ILMU HUKUM  
DEPOK  
JULI, 2011**

i

**Universitas Indonesia**



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA  
INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN DI INDONESIA**

**SKRIPSI**

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana**

**ASTRID PRATIWI**

**0706277005**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM ILMU HUKUM  
KEKHUSUSAN HUKUM TRANSNASIONAL  
DEPOK  
JULI, 2011**

ii

**Universitas Indonesia**


## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,  
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk  
telah saya nyatakan dengan benar.**

**Nama : Astrid Pratiwi**

**NPM : 0706277005**

**Tanda Tangan :**



**Tanggal : 8 Juli 2011**

## HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : Astrid Pratiwi  
NPM : 0706277005  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul Skripsi : Aspek-Aspek Hukum Acara Perdata Internasional  
Dalam Perceraian di Indonesia

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Prof. Dr. Zulfa D. Basuki, S.H., M.H. (.....)

Pembimbing II : Lita Arijati, S.H., LL.M. (.....)

Penguji : Fatmah Jatim, S.H., LL.M. (.....)

Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H. (.....)

Tiurma M. P. Allagan, S.H., M.H. (.....)

Yu Un Oppusunggu, S.H., LL.M. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 8 Juli 2011.

## KATA PENGANTAR DAN UCAPAN TERIMA KASIH

Puji dan syukur saya panjatkan kepada Allah S.W.T, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul “ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN DI INDONESIA. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan, semangat dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

- 1) Prof. Zulfa Djoko Basuki S.H., M.H selaku Pembimbing I penulis yang selama ini telah membagi waktunya untuk membimbing penulis dalam dan juga telah membantu penulis untuk mendapatkan data serta bahan yang diperlukan penulis untuk penyusunan skripsi ini. Penulis merasa sangat beruntung karena di tengah kesibukan beliau, penulis telah diberi kesempatan untuk dibimbing dan diberi masukan oleh beliau.
- 2) Ibu Lita Arijati S.H., LL.M. selaku pembimbing II penulis yang selama penyusunan skripsi ini tidak ada bosan-bosannya untuk membimbing penulis dalam penulisan skripsi ini. Penulis sangat berterima kasih atas kebaikan dari Ibu Lita yang selalu membagi ilmu serta membantu mendapatkan bahan-bahan yang diperlukan penulis.
- 3) Seluruh dosen-dosen FHUI yang telah membagikan ilmu kepada penulis semasa kuliah, terutama kepada tim pengajar PK VI Program Kekhususan Hukum Transnasional. Penulis juga berterimakasih kepada tim pengajar Hukum Perdata Internasional Prof. Dr. Zulfa D. Basuki, S.H., M.H., Ibu Fatmah Jatim, S.H., LL.M., Ibu Lita Arijati S.H., LL.M, Mbak Tiurma M. P. Allagan, S.H., M.H., Ibu Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H.dan Bang Yu Un Oppusunggu, S.H., LL.M, Mbak Tita atas berbagai ilmu yang telah diberikan.

- 4) Mbak Tiurma M. P. Allagan, S.H., M.H selaku pembimbing akademis penulis selama masa kuliah di FHUI. Penulis sangat berterimakasih kepada Mbak Tiur karena telah banyak membantu hal-hal yang menyangkut masalah akademis penulis dari awal masuk di FHUI, pada masa perkuliahan di kelas, dan sampai saat penulisan skripsi penulis.
- 5) Kepada Bapak Ismet Sutisna dan Ibu O. Suhayana selaku orang tua dari penulis. Kata-kata terimakasih mungkin tidak cukup untuk melukiskan seberapa besar jasa Bapak dan Ibu penulis untuk penulis. Penulis hanya bisa berdoa semoga Allah SWT selalu menyangi dan melindungi mereka.
- 6) Ibu Tamah selaku Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan atas kesediaan waktunya untuk diwawancarai penulis guna mendapatkan keterangan lebih lanjut mengenai tema skripsi penulis.
- 7) Bapak Djajat dari Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Bapak Taufik dari Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang telah sudi direpotkan penulis untuk mencarikan bahan-bahan dan narasumber hakim yang diperlukan dalam penulisan skripsi penulis tanpa pamrih apapun. Bapak-bapak adalah contoh staff Pengadilan yang jujur dan tidak mengharap balasan. Semoga Allah SWT membalas kebaikan Bapak-Bapak.
- 8) Bang Aidil selaku staff Perlindungan WNI dan Badan Hukum Indonesia, Kementrian Luar Negeri yang telah mencarikan bahan yang penulis butuhkan dalam penulisan skripsi ini.
- 9) Kepada teman-teman seperjuangan skripsi HPI yaitu Firly A. Permata (Firly) dan Satriana Dewandari (Anna) yang selalu mendukung satu-sama lain, membantu mencari bahan, mengerjakan skripsi bersama, dan juga menjadi tempat curhat satu sama lain. Mungkin tanpa kehadiran Anna dan Firly, penyelesaian skripsi ini akan terasa lebih berat.
- 10) Kepada teman-teman yang masa SMP, juga menjadi teman kuliah di FHUI dan masih terus akrab yakni Sasmitamurti (Mita) dan Anita Permatasari (Tata). Masa-masa belajar di FHUI menjadi sangat *fun*, *chill* dan menyenangkan dengan adanya candaan dan tingkah polah mereka yang sangat luar biasa.

- 11) Teman-teman sepermainan penulis di FHUI yakni Pusphita Octaviani (Ocha), Anissa Rizkitya (Nisa), Femy Raissa (Femy), Arindra Maharany (Arin), Devi Nova Dulla (Devi), M. Kurniadi (Adi), Wilda Heryanti (Wilda), dan seluruh teman-teman penulis di FHUI yang tidak bisa disebutkan satu-persatu.
- 12) Kepada teman-teman penulis semasa belajar di PK-VI yang selalu kompak. Penulis hanya bisa mengatakan bahwa masa-masa belajar di kelas-kelas mata kuliah PK-IV adalah masa-masa kuliah yang paling menarik dan menyenangkan.
- 13) Sahabat-sahabat penulis Sekar Rukmi (Riri), Istiarti Prima Dini (Isti), Dara Thalita (Dara), dan juga Nurul Laily (Lily) yang selalu dijadikan tempat bercerita oleh penulis bahkan untuk *curhat-curhat* yang tidak penting sekalipun. *Special thanks* untuk sahabat baik penulis, Riri yang selalu “mengompori” penulis untuk mengikuti jejaknya lulus kuliah 3.5 tahun dan “menyindir” penulis untuk segera menyelesaikan skripsi agar dapat masuk ke dunia kerja bersama.
- 14) Pak Selam dan staff biro pendidikan FHUI lainnya yang selalu menjadi sumber informasi perkuliahan, membantu menyediakan kebutuhan yang terkait perkuliahan, dan skripsi penulis. Tak lupa penulis juga berterimakasih kepada pegawai perpustakaan FHUI yang telah sangat ramah dalam membantu penulis mencari buku-buku yang diperlukan dalam penulisan skripsi ini.

Akhir kata, penulis berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah memberikan semangat dan membantu dalam pembuatan skripsi ini. Penulis sadar bahwa skripsi ini masih jauh dari kata sempurna namun hal yang dapat penulis harapkan hanyalah semoga skripsi ini membawa manfaat bagi semua yang membacanya.

Depok, 8 Juli 2011

Penulis

## HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Astrid Pratiwi  
NPM : 0706277005  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum  
Jenis karya : Skripsi

untuk pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Non-exclusive Royalty-Free Right)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

### ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN DI INDONESIA

semua perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengkonversi/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), memutar dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok  
Pada tanggal : 8 Juli 2011

Yang menyatakan



(Astrid Pratiwi)



## ABSTRAK

Nama : Astrid Pratiwi  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul : Aspek-Aspek Hukum Acara Perdata Internasional dalam Perceraian di Indonesia

Dalam perceraian terdapat unsur penegakan hukum materil dan formil. Hukum formil dalam perceraian bersifat prosedural dan termasuk bagian dari hukum acara yang mengatur untuk ditaatinya hukum materil yang berlaku perceraian. Semua hal yang bersifat prosedural harus tunduk kepada *lex fori*. Namun demikian, terdapat kompetensi khusus pada perceraian yang memiliki unsur asing terutama dalam menentukan yurisdiksi Pengadilan. Unsur asing tersebut juga akan mempengaruhi aspek-aspek hukum acara yang seharusnya tunduk pada *lex fori*. Skripsi ini membahas mengenai aspek-aspek hukum acara perdata internasional yang dapat timbul dalam masalah perceraian. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian normatif dengan hasil bahwa dalam perceraian, aspek hukum acara perdata internasional yang terpenting untuk menentukan adanya yurisdiksi dari pengadilan setempat untuk mengadili perceraian tersebut. Apabila telah ditentukan adanya yurisdiksi maka pengadilan dapat menerapkan aspek-aspek hukum acara perdata yang terkait.

Kata kunci: perceraian, unsur asing, hukum acara perdata, yurisdiksi.

## ABSTRACT

Name : Astrid Pratiwi  
Study Program: Law  
Title : Aspects of international civil procedure in the settlement of divorce in Indonesia

When applying settlement of divorce, there are two elements need to be enforced which is substantive law and procedural law. Procedural law is a way to warrant the compliances of the substantive law. Every aspects of procedural law are subject to *lex fori* which allow the law of the judge to apply in the court. However, there is particular competence in determining jurisdiction of the court to settle divorce matter. The foreign elements of divorce will also affect aspects of procedural law that should be subject to *lex fori*. In this thesis, there will be explanations of the legal aspects in international civil procedure that may arise in divorce settelement cases. The result leads to the most important thing in settlement of international divorce is to determine the jurisdiction of the court. If so, the court can apply all the related aspects of international civil procedure in divorce cases.

Key words: divorce, foreign element, international civil procedure, jurisdiction.

## DAFTAR ISTILAH



AB	: <i>Algemene Bepalingen Van Wetgeving Voor Indonesie</i>
GHR	: <i>Regeling op de Gemengde Huwelijken</i>
HCCH	: <i>Hague Confrence on Private International Law</i>
HIR	: <i>Het Herziene Indonesich Reglement</i>
HOICI	: <i>Huwelijke Ordonantie Christen Indonesiers</i>
IS	: <i>Indische Staatsregeling</i>
KBRI	: Kedutaan Besar Republik Indonesia
KIM/S	: Kartu Izin Masuk Sementara
KUA	: Kantor Urusan Agama
KUHPerdata	: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
PERMA	Peraturan Mahkamah Agung
PP	: Peraturan Pemerintah
Rbg	: <i>Rechtsleglement Buitengewesten</i>
Rv	: <i>Reglement op de Burgerlijke rechtsvordering</i>
SKB	: Surat Keputusan Bersama
UUD	: Undang-Undang Dasar
ZPO	: <i>Zivilprozeßordnung</i>

## DAFTAR LAMPIRAN

1. Putusan Sela Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor Register No. 182/Pdt/G/1993/PN.Jkt.Sel (Putusan Sela Pertama).
2. Putusan Sela Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor Register No. 182/Pdt/G/1993/PN.Jkt.Sel (Putusan Sela Kedua).
3. Putusan Sela Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor Register No. 182/Pdt/G/1993/PN.Jkt.Sel (Putusan Akhir).
4. Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor Register No. 1456/Pdt.G/2006/PA.JS.
5. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Nomor Register No. Register Perkara 40 /Pdt.G/2008/PTA.JK.
6. Putusan asli *Cour d'Appel de Versailles* (Pengadilan Tingkat Banding Kota Versailles) No. Register 06/07564.
7. Terjemahan bahasa Indonesia Putusan Pengadilan Tingkat Banding Kota Versailles Nomor Register 06/07564.
8. Bukti telah melakukan wawancara dengan Ibu Tamah, Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	i
LEMBAR PENGESAHAN .....	iv
KATA PENGANTAR .....	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH .....	viii
ABSTRAK .....	ix
DAFTAR ISTILAH .....	xi
DAFTAR LAMPIRAN .....	xii
DAFTAR ISI .....	xiii
<b>BAB 1. PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Perumusan Masalah .....	5
C. Tujuan Penelitian .....	5
D. Kerangka Konseptual .....	5
E. Metode Penelitian .....	6
F. Sistematika Penulisan .....	9
<b>BAB II ASPEK-ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN .....</b>	<b>11</b>
A. Perkawinan sebagai persoalan pendahuluan .....	11
B. Perceraian yang bersifat internasional .....	17
C. Teori Titik Pertalian .....	20
1. Titik Pertalian Primer .....	20
2. Titik Pertalian Sekunder .....	24
D. Status Personal .....	25
1. Luas Bidang Status Personal .....	26
2. Status Personal dalam Perkawinan .....	29
E. Teori Renvoi .....	30
F. Ketertiban Umum .....	31
G. Penyelundupan Hukum .....	32
<b>BAB III ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN .....</b>	<b>35</b>
A. Aspek-aspek hukum acara perdata Indonesia yang terkait .....	35
1. Sumber hukum acara perdata Indonesia .....	35
2. Sumber hukum acara perdata Indonesia lainnya .....	37
3. Asas hukum acara perdata Indonesia .....	42
4. Tata cara mengajukan perceraian .....	49
B. Aspek-aspek hukum acara perdata internasional yang terkait .....	53
1. Perbedaan warga negara asing dalam hukum acara perdata .....	57
2. <i>Litis Pendentie</i> .....	59
3. Masalah pembuktian dalam hukum acara perdata internasional .....	61
4. Pemakaian hukum asing .....	64
a. Dasar teori pemakaian hukum asing .....	65

b.	Pemakaian hukum asing apabila hakim tidak dapat menentukan isinya .....	71
c.	Pengecualian yang mengeyampingkan pemakaian hukum asing .....	72
5.	Pengakuan putusan pengadilan asing .....	74
a.	Putusan yang dapat diakui oleh Pengadilan Indonesia .....	74
b.	<i>The Hague Convention on the recognition of divorces and legal separations</i> 1970 .....	78
<b>BAB IV ANALISIS PENERAPAN ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN .....</b>		<b>80</b>
A.	Kasus posisi dari kedua putusan perceraian .....	80
1.	Kasus perceraian dengan nomor register perkara No. 182/Pdt/G/1993/PN.Jkt.Sel .....	80
2.	Kasus perceraian dengan nomor register perkara No. 1456/Pdt.G/2006/PA.JS .....	86
B.	Analisis kasus .....	89
1.	Kedua perkara termasuk ke dalam masalah HPI .....	89
2.	Yurisdiksi forum pengadilan .....	91
3.	Penerapan hukum materil dan formil dalam perkara .....	98
4.	Analisis mengenai aspek-aspek hukum acara perdata internasional yang terdapat pada kedua perkara .....	104
a.	Pembedaan warga negara dan orang asing dalam berperkara .....	104
b.	<i>Litis Pendentie</i> .....	105
c.	Pembuktian yang alat-alat buktinya harus diperoleh dari luar negeri .....	108
d.	Pemakaian hukum asing .....	110
e.	Pengakuan putusan cerai dari pengadilan asing .....	114
<b>BAB V PENUTUP.....</b>		<b>120</b>
A.	Kesimpulan .....	120
B.	Saran .....	122
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>		<b>124</b>

## BAB 1 PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Pemilihan Judul

Dalam era global ini, dengan semakin berkembangnya jalur informasi dan transportasi mengakibatkan hubungan antar bangsa semakin berkembang.<sup>1</sup> Dapat dirasakan kita hidup dalam dunia yang semakin sempit dimana setiap orang dapat berinteraksi dengan orang-orang di dunia sehingga dapat membawa kemungkinan timbulnya permasalahan hukum akibat dari hubungan-hubungan tersebut. Salah satu hubungan hukum yang dapat terjadi adalah perkawinan. Tidak selamanya hubungan perkawinan dapat berjalan dengan harmonis. Adakalanya terjadi percekocokan antara pasangan suami-istri yang penyelesaiannya harus berakhir pada perceraian.

Perceraian termasuk dalam ranah hukum perdata karena mengatur kepentingan perseorangan.<sup>2</sup> Layaknya hukum perdata pada umumnya, dalam perceraian terdapat dua hal yang harus ditegakkan yakni hukum perdata materil dan hukum perdata formil. Dalam hukum perdata materil mengatur kepentingan-kepentingan perdata yang merupakan pedoman bagi warga masyarakat tentang bagaimana orang selayaknya berbuat atau tidak berbuat di dalam masyarakat sebagaimana yang terdapat dalam undang-undang tertulis maupun tidak tertulis.<sup>3</sup> Hukum perdata formil mengatur pertikaian hukum mengenai kepentingan-

---

<sup>1</sup> Zulfa Djoko Basuki, *Dampak Perkawinan Campuran Terhadap Pemeliharaan Anak (Child Custody) dan Permasalahannya Dewasa Ini* (Tinjauan Dari Segi Hukum Perdata Internasional), (Jakarta: Yarsif Wantapone, 2005), hal 1.

<sup>2</sup> Hukum Perdata adalah segala hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan yang dalam arti luas menyangkut seluruh hukum privat materil. Lihat Soebekti (a), *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Intermasa: Jakarta, 1994), hal 9.

<sup>3</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2009), hal. 1.

kepentingan perdata atau dengan pertolongan hakim.<sup>4</sup> Hukum acara perdata termasuk bagian dari hukum perdata formil.<sup>5</sup> Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum acara perdata diperuntukan untuk menjamin ditaatinya hukum perdata materil. Hukum materil dalam perceraian tertuang dalam undang-undang materil yang mengatur hukum keluarga<sup>6</sup> sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan. Sebagai contoh kaidah materil dalam hal perceraian putusannya perkawinan, alasan-alasan perceraian, akibat putusannya perkawinan, perwalian dan berbagai hal lainnya yang menyangkut kepentingan perseorangan. Sedangkan dalam hukum formil yang menyangkut perceraian merupakan peraturan hukum yang mengatur bagaimana menjamin ditaatinya hukum perdata materil dalam perceraian. Pada umumnya hukum formil dalam hal perceraian diatur dalam peraturan-peraturan hukum acara yang lazim dipergunakan di pengadilan seperti UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo PP 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo UU No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, HIR, serta berbagai peraturan lainnya yang akan dibahas pada bab selanjutnya.

Masalah hukum acara dalam hal perceraian menjadi semakin pelik apabila dalam perceraian tersebut terdapat unsur asing atau *foreign element*<sup>7</sup> sehingga

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, hal 294.

<sup>5</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawiniata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cet 8, (Bandung: Mandar Maju, 1997), hal 5.

<sup>6</sup> Hukum Keluarga atau *Familierecht* (Belanda) atau *Law of Family* (Inggris) adalah keseluruhan ketentuan yang mengatur hubungan hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah atau kekeluargaan karena perkawinan (perkawinan, kekuasaan orang tua, perwalian, pengampunan, keadaan tak hadir). Lihat Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, cet. 6, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal 55.

<sup>7</sup> *Foreign Element* dapat diartikan sebagai unsur asing atau bersifat internasional dalam istilah HPI Indonesia. Hal yang sebenarnya dikatakan internasional bukan diartikan sebagai *law of nations*, bukan hukum antar negara tetapi internasional ini harus kita artikan sebagai ada unsur luar negrinya. Ada unsur dari luar, unsur asingnya yang disebut *Foreign Element*. Lihat Sudargo



pengadilan yang berwenang harus mempertimbangkan unsur Hukum Perdata Internasional (HPI) dalam memutuskan perceraian.

Hukum perceraian internasional mempunyai aturan dan kompetensi khusus.<sup>8</sup> Dalam hukum keluarga umumnya tidak dikenal pilihan hukum<sup>9</sup> dan pilihan forum<sup>10</sup> sebagai titik taut penentu<sup>11</sup> hukum yang digunakan. Hukum yang berlaku bagi hubungan keluarga didasarkan pada status personal<sup>12</sup> para pihak. Keseluruhan faktor tersebut akan berpengaruh pada aspek-aspek hukum acara perdata internasional dalam hal perceraian.

Dalam praktik peradilan di Indonesia, istilah hukum acara perdata internasional kurang lazim didengar. Hal ini disebabkan karena dalam hal hukum acara, hakim selalu mempergunakan hukum acaranya sendiri.<sup>13</sup> Artinya adalah apabila suatu kaidah hukum tertentu telah dikualifikasi termasuk bidang hukum

---

Gautama (a), *“Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia”*, cet. 5, (Bandung: Binacipta, 1987), hal 6.

<sup>8</sup> Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia: buku ke-8*, cet. 6. (Bandung: Alumni, 2007), hal 208.

<sup>9</sup> Pilihan hukum adalah salah satu teori HPI yang menyatakan para pihak dalam suatu kontrak dapat memilih sendiri hukum yang harus dipilih dalam kontrak mereka. Para pihak dapat memilih hukum tertentu. Mereka hanya bebas untuk memilih tetapi tidak bebas menentukan sendiri perundang-undangan. Lihat Sudargo Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, hal 168-169. Sedangkan dalam perkawinan pada umumnya tidak dikenal pilihan hukum. Pilihan hukum dalam hubungan perkawinan hanya dapat dimungkinkan dalam bidang hukum harta benda misalnya dalam hal kontrak-kontrak atau perjanjian-perjanjian yang berkenaan dengan harta benda. Dalam perkembangan HPI modern, ternyata pilihan hukum dimungkinkan dalam hal perkawinan campuran antara orang-orang dengan kewarganegaraan yang berbeda. Antara suami dan istri dapat dinyatakan hukum yang berlakunya hukum yang mereka pilih sendiri dari suami atau istri berkenaan dengan hukum harta benda yang hendak diberlakukan bagi mereka. Lihat Sudargo Gautama (g), *Aneka Masalah Dalam Praktek Pembaharuan Hukum di Indonesia*, cet 1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hal 9.

<sup>10</sup> Pilihan Forum merupakan suatu klausul dalam kontrak yang memberikan kepastian bagi para pihak dan kepada forum penyelesaian sengketa untuk mengarahkan para pihak forum manakah yang harus digunakan untuk menyelesaikan sengketa kontraknya. Lihat Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), hal 163.

<sup>11</sup> Titik penentu hukum yang digunakan disebut sebagai Titik Pertalian Sekunder (TPS). Lihat Sudargo Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku: ke-2*, (Jakarta: Kinta, 1962, hal 18.

<sup>12</sup> Status personal adalah kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang dimanapun ia pergi. Lihat Sudargo Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, buku ke-7, ed. 2, cet. 1, (Bandung: Alumni, 1995), hal 3.

<sup>13</sup> *Ibid.*,

acara maka kaidah *lex fori* yang akan digunakan.<sup>14</sup> Oleh karena itu akan timbul pertanyaan bagaimana hukum acara yang sudah jelas menggunakan kaidah *lex fori* berdasarkan hukum nasional sang hakim dapat berunsurkan asing. Menurut Sudargo Gautama, hukum acara perdata internasional mengatur aspek-aspek asing, yakni aspek-aspek asing dari hukum acara.<sup>15</sup> Dengan demikian hukum acara perdata internasional dapat dikatakan sebagai hukum acara perdata yang berunsurkan asing.

Dari segi HPI, persoalan pokok di bidang hukum acara dalam perceraian dapat menyangkut penentuan kewenangan mengadili dari sebuah forum apabila ia dihadapkan pada perkara-perkara perceraian yang mengandung unsur asing.<sup>16</sup> Apabila suatu perkara perceraian mempunyai unsur asing didalamnya maka tidak tertutup kemungkinan terdapat masalah-masalah prosedural dalam proses penyelesaiannya. Di samping mengenai kewenangan pengadilan dalam mengadili perkara perceraian yang mengandung unsur asing, terdapat beberapa hal lain menyebabkan adanya unsur-unsur asing dari materi hukum acara perdata internasional. Dalam skripsi ini akan dibahas beberapa hal dalam hukum acara perdata internasional yang berkaitan dengan perceraian diantaranya adalah mengenai pembedaan warga negara dalam beracara di Pengadilan Indonesia, perkara yang diajukan secara bersamaan dalam pengadilan di luar negeri, alat-alat bukti yang diperoleh dari luar negeri, pemakaian hukum asing dan pengakuan putusan perceraian yang diperoleh dari pengadilan asing.

Dalam upaya untuk membahas aspek-aspek hukum acara perdata internasional dalam perceraian, pada skripsi ini akan dibahas dua putusan perceraian di Indonesia. Perkara yang pertama adalah mengenai perceraian antara James Steven Kallman dan Pia Kallman, warga negara Amerika Serikat, yang telah menikah di Alabama, Amerika Serikat dan memiliki tiga orang anak yang juga berkewarganegaraan Amerika Serikat. James dan keluarga tinggal di Indonesia kurang lebih dua tahun. Saat tinggal di Indonesia, James mengajukan

---

<sup>14</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-8*, hal 307.

<sup>15</sup> *Ibid.*, hal 203.

<sup>16</sup> Bayu Seto Hardjowahono. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional buku keastu*, ed. 4, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hal 162.

gugatan cerai pada istrinya di Pengadilan Jakarta Negeri Selatan. Proses perceraian ini diajukan pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sementara tergugat juga ternyata telah mengajukan gugatan cerai di *Dade County District Court* (Pengadilan Distrik Dade County), Florida, Amerika Serikat beberapa saat setelah penggugat mengajukan gugatan cerai di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.<sup>17</sup>

Kemudian perkara yang kedua adalah mengenai perceraian antara Indria bin Kumha Djamil (suami) dan Sabria Binti Bahrain (istri). Pasangan ini menikah di KBRI Perancis berdasarkan hukum Islam yang kemudian perkawinan tersebut dicatatkan di Kantor Catatan Sipil Versailles. Pihak istri telah mengajukan gugatan perceraian terlebih dahulu di Perancis hingga *Cour d'Appel de Versailles* (Pengadilan Banding Kota Versailles) telah memutus cerai atas perkawinan antara mereka berdua. Walaupun telah diputus cerai oleh *Cour d'Appel de Versailles*, pihak suami tetap mengajukan gugatan kembali di Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang memohon agar putusan *Cour d'Appel de Versailles* dinyatakan tidak sah dan perceraian harus diputus oleh Pengadilan Agama Jakarta Selatan.<sup>18</sup>

Berlandaskan permasalahan tersebut, dalam skripsi ini penulis akan menulis skripsi dengan judul **“ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN DI INDONESIA”**.

## **B. Perumusan Masalah**

Berlandaskan permasalahan di atas maka penulis membatasi penelitian dengan membahas pokok permasalahan sebagai berikut: **“Bagaimanakah penerapan hukum acara perdata internasional terhadap perkara perceraian internasional di Pengadilan Indonesia?”**

---

<sup>17</sup> Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, No Register Perkara 182/Pdt.G/1993/PN.JKT. SEL. Penjelasan kasus posisi selengkapnya akan dibahas pada Bab IV, hal 1.

<sup>18</sup> Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, No Register Perkara 1456/Pdt.G/2006/P.A.JS dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, No. Register Perkara 40/Pdt.G/2008/PTA.JK. Penjelasan kasus posisi selengkapnya akan dibahas pada Bab IV, hal 9.

### C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dimaksudkan untuk memperoleh penjelasan mengenai bagaimana aspek-aspek hukum acara perdata internasional dalam masalah perceraian yang bersifat internasional dijalankan di Indonesia. Penulis akan menjelaskan hal-hal tersebut dengan melakukan analisis melalui dua yurisprudensi yang terjadi Indonesia.

### E. Kerangka Konsepsional

Kerangka konsepsional adalah suatu definisi yang didasarkan pada karakteristik yang dapat diobservasi dari apa yang sedang didefinisikan atau mengubah konsep-konsep yang berupa konstruksi dengan kata-kata yang menggambarkan perilaku atau gejala yang dapat diamati dan yang dapat diuji dan ditentukan kebenarannya oleh orang lain. Penekanan definisi operasional ialah pada kata dapat diobservasi. Apabila seorang peneliti melakukan suatu observasi terhadap suatu gejala atau obyek, maka peneliti lain juga dapat melakukan hal yang sama, yaitu mengidentifikasi apa yang telah didefinisikan oleh peneliti pertama.<sup>19</sup>

Adapun beberapa istilah yang kiranya perlu diterangkan terlebih dahulu, antara lain:

1. Hukum Acara Perdata adalah peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materil dengan perantara hakim.<sup>20</sup>
2. Hukum Acara Perdata Internasional adalah bagian hukum acara, yakni sepanjang mengandung unsur-unsur asing.<sup>21</sup>
3. Hukum perdata internasional (HPI) adalah keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel-stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan

---

<sup>19</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1986), hlm. 3.

<sup>20</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ed. 6, cet. 1, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hal 2.

<sup>21</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku: 8*, hal 203.

peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan kuasa, tempat, pribadi, dan soal-soal. Jadi di sini yang ditekankan adalah perbedaan dalam sistem satu negara dengan lain negara, artinya adanya unsur luar negeri.<sup>22</sup>

4. Perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan tersebut.<sup>23</sup>
5. Titik Pertalian Primer adalah hal-hal dan keadaan-keadaan yang melahirkan atau menciptakan hubungan-hubungan HPI.<sup>24</sup>
6. Titik Pertalian Sekunder adalah faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang menentukan hukum manakah yang harus diberlakukan di antara hukum-hukum yang dipertautkan.<sup>25</sup>
7. Unsur Asing (*Foreign Element*) diartikan sebagai ada unsur luar negerinya, bukan sumber-sumbernya yang internasional tetapi hubungan-hubungannya adalah internasional.<sup>26</sup>

#### **F. Metode Penelitian**

Metode berasal dari kata metode yang berarti jalan ke.<sup>27</sup> Sedangkan penelitian adalah suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Metode merupakan hal yang penting saat penelitian. Adapun peranan metodologi saat penelitian dilakukan di antaranya .<sup>28</sup>

1. menambah kemampuan para peneliti untuk mengadakan atau melakukan penelitian secara lebih baik dan lebih lengkap;

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, hal 21.

<sup>23</sup> Soebekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Intermasa: Jakarta, 1994), hal 42.

<sup>24</sup> Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku: 2*, hal 18.

<sup>25</sup> *Ibid.*, hal 22.

<sup>26</sup> Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, hal 6.

<sup>27</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1986), hlm. 5.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hal 7.

2. memberikan kemungkinan yang lebih besar untuk meneliti hal-hal yang belum diketahui oleh peneliti; dan
3. memberikan kemungkinan yang lebih besar untuk melakukan penelitian yang lebih interdisipliner.

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan atau sumber pustaka berupa norma hukum tertulis atau hukum positif yang berlaku<sup>29</sup>. Penulis akan melakukan pemaparan mengenai teori-teori berdasarkan teori hukum perdata internasional mengenai hukum acara terutama yang berhubungan dengan perceraian dan akan dihubungkan dengan praktiknya di Indonesia melalui studi kasus yang akan dianalisis. Kemudian, penelitian ini merupakan penelitian eksplanatoris apabila dilihat dari sudut sifatnya karena bertujuan menjelaskan lebih dalam suatu gejala.<sup>30</sup> Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan lebih dalam mengenai teori-teori hukum acara perdata internasional dalam perceraian. Adapun alat pengumpulan data yang peneliti gunakan adalah studi dokumen. Penulis melakukan pengumpulan data dengan membaca buku, literatur, dan sumber lainnya yang relevan dengan pokok permasalahan. Adapun data sekunder yang diperoleh dari studi kepustakaan ini terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat.<sup>31</sup> Bahan hukum primer ini berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hukum acara Indonesia. Penulis akan meninjau apakah sumber-sumber hukum acara perdata Indonesia terkait mengatur mengenai cara beracara di pengadilan yang berunsurkan asing. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber primer serta implementasinya.<sup>32</sup> Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berupa buku-buku, jurnal-jurnal hukum, dan

---

<sup>29</sup> Sri Mamudji *et.al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal.10.

<sup>30</sup> *Ibid.*, hlm. 4.

<sup>31</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. 3, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986), hal. 52.

<sup>32</sup> Sri Mamudji *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 31.

sumber lain yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang akan diteliti. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap sumber primer atau sumber sekunder.<sup>33</sup> Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah berupa kamus bahasa dan kamus hukum.

Selain itu, pengumpulan data dalam penulisan skripsi ini juga dilakukan dengan mengadakan wawancara dengan narasumber hakim dari Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh penjelasan yang lebih mendalam tentang bagaimanakah sikap dari pengadilan di Indonesia pada umumnya dalam menghadapi kasus-kasus perceraian yang bersifat internasional. Adapaun tujuan dari wawancara ini adalah untuk melengkapi informasi yang telah diperoleh melalui pengumpulan data melalui studi dokumen.

Data yang diperoleh selanjutnya dianalisis secara kualitatif, yaitu dengan menelusuri bahan-bahan hukum, baik primer, sekunder maupun tertier, yang dikumpulkan melalui studi dokumen. Hasil dari data yang dianalisis berbentuk deskriptif analitis, yaitu berupa pemaparan secara mendalam mengenai penerapan aspek-aspek hukum acara perdata internasional dalam perceraian di Indonesia.

#### **G. Sistematika Penulisan**

Penulisan skripsi dengan judul ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN DI INDONESIA terbagi menjadi lima bab dengan sistematika sebagai berikut:

#### **BAB I PENDAHULUAN**

Bab ini merupakan pendahuluan skripsi. Bab ini terdiri dari latar belakang yang berkaitan dengan permasalahan yang menjadi topik penulisan, perumusan masalah yang akan dibahas, tujuan penelitian, kerangka konseptual yang memaparkan istilah-istilah yang akan sering digunakan dalam penulisan skripsi ini, metode yang digunakan dalam melakukan penelitian, dan sistematika penulisan ini sendiri.

---

<sup>33</sup> *Ibid.*

## **BAB II ASPEK-ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN**

Bab kedua terdiri dari tujuh sub-bab. Sub-bab pertama membahas mengenai perkawinan sebagai persoalan pendahuluan. Sub-bab kedua membahas mengenai perceraian yang bersifat internasional. Sub-bab ketiga membahas mengenai titik pertalian yang terdiri dari titik pertalian primer dan titik pertalian sekunder. Sub-bab keempat membahas status personal yang terdiri dari luas bidang status personal, status personal dalam perkawinan, dan konsepsi status personal menurut hukum Indonesia. Sub-bab kelima membahas mengenai teori *renvoi*. Sub-bab keenam membahas mengenai teori ketertiban umum. Sub-bab ketujuh membahas mengenai teori penyelundupan hukum.

## **BAB III ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL**

Bab ketiga terdiri dari dua sub-bab. Sub-bab pertama membahas mengenai aspek-aspek hukum acara perdata Indonesia yang terkait Sub-bab kedua membahas mengenai aspek-aspek hukum acara perdata internasional terkait masalah perceraian internasional. Aspek-aspek terkait yang dibahas adalah mengenai perbedaan warga negara asing dalam berperkara, *litis pendentie*, pemakaian hukum asing, dan pengakuan putusan perceraian pengadilan asing.

## **BAB IV ANALISIS PENERAPAN ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN**

Bab ini terdiri dari dua sub-bab. Sub-bab pertama akan berisi analisis mengenai yurisprudensi berdasarkan perceraian James Kallman dan Pia Kallman. Sub-bab kedua berisi analisis yurisprudensi berdasarkan perceraian antara Kumha Djamil dan Sabria Binti Bahrain.



## BAB II

### ASPEK-ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DALAM PERCERAIAN

#### A. Perkawinan sebagai persoalan pendahuluan

Sebelum membahas mengenai proses beracara yang berkenaan dengan perceraian internasional, perlu dibahas mengenai perkawinan karena tiap hubungan perceraian selalu dimulai dengan hubungan perkawinan sebagai suatu persoalan pendahuluan<sup>34</sup>. Jika suatu proses perceraian mempunyai unsur internasional, harus dilihat apakah dalam perkawinan terdapat hal-hal yang juga menentukan unsur internasional dari perceraian tersebut.

Perkawinan internasional selalu dihubungkan dengan perkawinan campuran. Sudargo Gautama, di dalam sistematika pembagian perkawinan campuran menyebutnya sebagai perkawinan campuran internasional. Dapat juga termasuk didalamnya orang-orang Indonesia yang melangsungkan perkawinan di luar negeri. Karena perkataan Internasional dapat diartikan setiap hubungan yang mempunyai unsur luar negeri (*foreign element*) atau bersifat kosmopolitis.<sup>35</sup>

Hukum mengenai perkawinan merupakan salah satu bidang status personal.<sup>36</sup> Status personal adalah kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang dimanapun ia pergi. Kaidah-kaidah ini dengan demikian mempunyai

---

<sup>34</sup> Persoalan pendahuluan merupakan persoalan yang harus dipecahkan terlebih dahulu sebelum hakim memutus putusan akhir, terutama dalam hubungan-hubungan HPI. Dalam perceraian, seringkali persoalan yang harus dipecahkan terlebih dahulu adalah mengenai sah atau tidaknya perkawinan antara para pihak. Dengan demikian dalam hal ini, masalah perceraian adalah persoalan pokok, sedangkan perkawinan adalah persoalan pendahuluan. Lihat, Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional buku ke-6*, hal 10.

<sup>35</sup> Sudargo Gautama (g), *Aneka Masalah Dalam Praktek Pembaharuan Hukum di Indonesia*, cet 1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hal 266.

<sup>36</sup> Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, buku ke-7, hal 187.

lingkungan kuasa berlakunya secara *extraterritorial* atau universal.<sup>37</sup> Permasalahan penting dalam status personal ini adalah mengenai hukum manakah yang harus dipergunakan untuk status personal seseorang, yaitu menggunakan prinsip nasionalitas atau prinsip domisili. Indonesia menganut prinsip nasionalitas dalam status personal warga negaranya sebagai konsekuensi dari Pasal 16 AB. Pasal 16 AB menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan perundang-undangan mengenai status dan wewenang orang-orang tetap mengikat untuk kaula-kaula negara Belanda (kini Indonesia) apabila mereka berada di luar negeri.<sup>38</sup> Apabila dikaitkan dengan perkawinan, dalam hal hendak dilangsungkannya perkawinan dan akibat-akibat hukum dari suatu perkawinan yang mempunyai unsur asing berlaku pula ketentuan Pasal 16 AB.<sup>39</sup> Sesuai dengan Pasal 16 AB terhadap orang-orang Indonesia yang ada di luar negeri dan hendak menikah harus memenuhi syarat yang ditentukan oleh hukum Indonesia sebagai hukum nasionalnya. Pasal 16 AB ini juga dapat diberlakukan secara analogi bagi orang asing yang berada di Indonesia mengenai status personal yang berlaku hukum yang terdapat di negara mereka.<sup>40</sup> Berdasarkan pasal tersebut para warga negara Indonesia yang berada di luar negeri dan hendak menikah harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum Indonesia sebagai hukum nasionalnya.<sup>41</sup>

Selain Pasal 16 AB, harus diperhatikan ketentuan dari pasal 18 AB yang mengatur mengenai persoalan bentuk formil dari perbuatan hukum. Menurut pasal ini bahwa bentuk dari tiap perbuatan ditentukan menurut hukum dari negara atau

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, hal 3.

<sup>38</sup> Teks asli Pasal 16 AB menyatakan bahwa: “*De wettelijke bepalingen betreffende den staat en den bevoegdheid der personen blijven verbindend voor Nederlandse Onderdanen, wanneer zijn zich buiten ‘s lands bevinden. Evenwel zijn zij bij vestiging in Nederland of in eene andere Nederlandsche kolonie, zoolang zij aldaar hunne woonplaats hebben, ten aanzien van het genoemde gedeelte van het burgerlijk recht onderworpen aan de ter plaatse geldende wet.*” *Ibid.*, hal 3.

<sup>39</sup> AB adalah *Algemene Bepalingen Van Wetgeving Voor Indonesie*, *Staatblad* 1874 no 23 tanggal 30 april 1874.

<sup>40</sup> Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, hal 101.

<sup>41</sup> Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-7*, hal 101.

tempat dimana perbuatan hukum tersebut dilakukan (*locus regit actum*).<sup>42</sup> Hal yang diatur dalam Pasal 18 AB adalah perbuatan hukum yang dilihat hanya dari segi formal dan bukan mengenai isi dari suatu perbuatan hukum. Pasal 18 AB menggantungkan persoalan sah tidaknya segi-segi formal perbuatan hukum hanya pada hukum yang berlaku pada tempat dilangsungkannya perbuatan hukum yang bersangkutan. Dikaitkan dengan perkawinan, terhadap orang Indonesia yang akan melangsungkan perkawinan di luar negeri selain harus dipenuhi syarat materil, juga harus dipenuhi syarat formil dari negara setempat.

Sesuai hukum Indonesia maka ketentuan mengenai perkawinan yang berlaku adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dengan peraturan pelaksanaannya yakni PP No. 9 Tahun 1975. Undang-undang ini disahkan oleh pemerintah pada tanggal 2 Januari 1974 dan berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975 bersamaan dengan berlakunya Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974. UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada dasarnya menghapus peraturan-peraturan mengenai perkawinan yang berlaku sebelumnya.<sup>43</sup> Peraturan-peraturan perkawinan lama yang dimaksud adalah KUHPerdata<sup>44</sup> GHR<sup>45</sup> dan HOCI<sup>46</sup>.

Sebelum UU No. 1 Tahun 1974 berlaku, sumber hukum materil mengenai hukum tentang diri seseorang dan hukum keluarga diatur dalam Buku I KUHPerdata. Keberlakuan KUHPerdata diatur berdasarkan Pasal 131 IS yang menyatakan:

---

<sup>42</sup> Teks asli dari Pasal 18 AB Indonesia menyebutkan bahwa: “*De dorm van elke handeling wordt beoordeeld naar de wetten van het land of de plaats alwaar die handeling is verrigt*”. Lihat *Ibid.*, hal 454.

<sup>43</sup> Lihat Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa: “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), Ordinansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonantie Christen Indonesia* 1933 No.74, Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op gemeng de Huwelijken* S.1898 No. 158), dan Peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.” Indonesia (b), *Undang-undang Tentang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No.3050, Pasal 66.

<sup>44</sup> Hindia Belanda (a), *Burgerlijke Wetboek, Staatsblad* 1847-23.

<sup>45</sup> Hindia Belanda (b), *Regeling op de Gemengde Huwelijken, Staatsblaad* 1898-158.

<sup>46</sup> Hindia Belanda (c), *Huwelijke Ordonantie Christen Indonesiers, Staatblaad* 1898-158.

1. *Hukum Perdata dan dagang (begitu pula hukum pidana beserta hukum acara perdata dan pidana) harus diletakkan dalam kitab undang-undang yaitu di kodifisir.*
2. *Untuk golongan bangsa Eropah dianut (dicontoh) perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda ...*<sup>47</sup>

Berdasarkan pasal tersebut maka Pemerintah Hindia Belanda menyatakan KUHPerdata sebagai salah satu perundang-undangan yang berlaku bagi golongan Eropa. Selanjutnya *Huwelijke Ordonantie Christen Indonesiers* (HOCl) yang berlaku bagi perkawinan antara orang-orang Indonesia yang beragama Kristen dan perkawinan campuran antara orang-orang Indonesia beragama Kristen dengan bukan Kristen yang berada di wilayah Jawa, Madura, Minahasa, Amboina, Separua, dan Banda.<sup>48</sup> Kemudian *Regeling op de Gemengde Huwelijken, Staatsblaad* (GHR) adalah peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah Belanda mengenai perkawinan campuran. Perkawinan campuran yang diatur dalam Pasal 1 GHR yakni perkawinan campuran antar orang-orang yang berada di bawah hukum yang berlainan.<sup>49</sup>

Setelah kemerdekaan bangsa Indonesia, Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menentukan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.<sup>50</sup> Hal ini berarti segala peraturan yang telah ada dan berlaku pada zaman penjajahan tetap diberlakukan untuk mengisi kekosongan hukum sambil menunggu peraturan baru yang dibentuk oleh Pemerintah Republik Indonesia. Mengenai perkawinan, telah dibuat peraturan baru yakni UU No. 1 Tahun 1974. Dengan demikian UU No. 1 Tahun 1974 ini pada dasarnya menghapus

---

<sup>47</sup> Hindia Belanda (d), *Indische Staatsregeling, Staatsblaad* 1917-12, Pasal 131.

<sup>48</sup> Sudargo Gautama (h) , *Hukum Antar Golongan: Suatu Pengantar*, cet. 11, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1993), hal 120.

<sup>49</sup> Hindia Belanda (b), *Regeling op de Gemengde Huwelijken, Staatsblaad* 1898-158, Pasal 1.

<sup>50</sup> Indonesia (a), *Undang-Undang Dasar 1945 amandemen keempat*, Pasal I Aturan Peralihan.

keberlakuan peraturan-peraturan mengenai perkawinan pada masa pemerintahan Hindia Belanda.

Peraturan yang berkenaan dengan perkawinan dengan unsur asing yakni mengenai perkawinan campuran yang dahulu diatur GHR, kini telah digantikan oleh ketentuan mengenai perkawinan campuran dan perkawinan di luar Indonesia berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974. Menurut Pasal 57 UU No. 1 Tahun 1974 perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.<sup>51</sup> Hal yang dimaksud dengan hukum yang berlainan ialah hukum yang berbeda yang diakibatkan oleh perbedaan kewarganegaraan.

Istilah lain yang digunakan untuk perkawinan internasional dalam UU No.1 Tahun 1974 adalah perkawinan di luar Indonesia yang diatur dalam Pasal 56 UU No. 1 Tahun 1974. Perkawinan di luar Indonesia merupakan perkawinan di yang dilangsungkan luar Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warga negara asing yang dianggap sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan UU No. 1 Tahun 1974.<sup>52</sup> Dengan demikian ketentuan mengenai perkawinan yang bersifat internasional kini disebut dengan istilah perkawinan campuran dan perkawinan di luar Indonesia berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974.

Ketentuan agar perkawinan tersebut sah menurut undang-undang maka harus dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974.<sup>53</sup> Ketentuan yang pertama agar perkawinan sah yakni perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan

---

<sup>51</sup> Indonesia (b), *Undang-undang Tentang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No.3050, Pasal. 57.

<sup>52</sup> *Ibid.*,Pasal. 56.

<sup>53</sup> Lihat Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan “(1). *Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu*, (2). *Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*. Indonesia (b), *Undang-undang Tentang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, Pasal 2.

kepercayaannya.<sup>54</sup> Artinya adalah perkawinan sah menurut hukum perkawinan nasional adalah perkawinan yang dilaksanakan menurut tata tertib aturan hukum yang berlaku dalam agamanya.

Ketentuan kedua agar perkawinan sah menurut undang-undang adalah perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>55</sup> Dalam hal perkawinan internasional, yakni perkawinan campuran maka perkawinan tersebut harus dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang.<sup>56</sup> Adapun peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah PP No. 9 Tahun 1975 sebagai peraturan pelaksana dari UU No. 1 Tahun 1974 yang mengatur bahwa terhadap pencatatan perkawinan dibedakan atas pasangan yang bergama Islam dan pasangan yang beragama non-Islam.<sup>57</sup> Hal ini tentunya juga berlaku terhadap pencatatan perkawinan bagi perkawinan campuran internasional sesuai dengan ketentuan Pasal 61 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang pencatatan perkawinan. Selain itu masalah pencatatan perkawinan yang dilakukan di luar negeri juga diatur dalam UU Administrasi Penduduk UU No. 26 Tahun 2006. Berdasarkan Pasal 37 ayat 1 UU No. 26 Tahun 2006, pernikahan yang dilakukan di luar negeri harus dicatatkan di instansi yang berwenang di negara setempat dan dilaporkan kepada perwakilan Republik Indonesia.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, Pasal. 2 ayat (1).

<sup>55</sup> *Ibid.*, Pasal 2 ayat (2).

<sup>56</sup> *Ibid.*, Pasal 61 ayat (1).

<sup>57</sup> Lihat Pasal 2 PP No. 9 Tahun 1975 yang menyatakan bahwa “(1) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. (2) Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan. (3) Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan yang khusus berlaku bagi tatacara pencatatan perkawinan berdasarkan berbagai peraturan yang berlaku, tatacara pencatatan perkawinan dilakukan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah ini.” Lihat Indonesia (d), *Peraturan Pemerintah tentang Perkawinan, PP No. Tahun 1975*, LN No. 12 Tahun 1975, TLN No. 3050, Pasal 2.

<sup>58</sup> Indonesia (c), *Undang-Undang tentang Administrasi Penduduk No. 26 Tahun 2006*, LN No. 124 Tahun 2006, TLN No. 4674, Pasal 37 ayat (1).

Selain itu, mengenai perkawinan yang dilakukan di luar negeri, Kementerian Luar Negeri dan Kementerian Agama telah mengeluarkan Surat Keputusan Bersama (SKB) No. 589 Tahun 1999 dan No. 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 tentang Petunjuk Perkawinan di Luar Negeri.<sup>59</sup> Dalam SKB tersebut diatur bahwa pegawai pencatat nikah adalah pegawai yang ditunjuk khusus dan menguasai hukum munakahat (pernikahan) dan perundang-undangan.<sup>60</sup> Pada perkawinan di luar negeri kebanyakan fungsi tersebut masih dijalankan oleh petugas KBRI dan imam masjid setempat. Akibatnya banyak perkawinan warga negara Indonesia di luar negeri yang tidak memiliki dokumentasi dan legalisasi yang kuat seperti akta nikah.<sup>61</sup> Dengan demikian dengan adanya SKB dua menteri ini diharapkan terdapat atase-atase agama yang bertugas untuk mencatatkan pernikahan agar mempunyai dokumentasi dan legalisasi yang kuat.

## **B. Perceraian yang bersifat internasional**

Berdasarkan Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, putusnya perkawinan disebabkan oleh kematian, perceraian, dan atas keputusan pengadilan.<sup>62</sup> Berdasarkan ketentuan ini perceraian merupakan salah satu hal yang dapat mengakibatkan putusnya perkawinan. Menurut Soebekti perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan tersebut.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Berdasarkan informasi yang penulis dapatkan dari Bapak Aidil, staff Direktorat Perlindungan Warga Negara dan Badan Hukum Indonesia, Kementerian Luar Negeri Indonesia, SKB ini belum berlaku secara luas. Hanya KBRI Houston saja yang telah menempatkan atase agama. Sosialisasi masih terus dilakukan, terutama di negara-negara di mana banyak bermukim WNI.

<sup>60</sup> Pusat Pemberitaan Informasi Indonesia, *Kebutuhan Atase Agama Makin Diperlukan*, <[http://kominfonewscenter.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1169:kebutuhan-atase-agama-semakin-diperlukan&catid=37:luar-negeri&Itemid=2](http://kominfonewscenter.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1169:kebutuhan-atase-agama-semakin-diperlukan&catid=37:luar-negeri&Itemid=2)>, diakses tanggal 28 April 2011.

<sup>61</sup> Wartapedia, *Atase Keagamaan: Penanganan Masalah Keagamaan di Luar Negeri*, <<http://wartapedia.com/politik/birokrasi/1953-atase-keagamaan--penanganan-masalah-keagamaan-di-luar-negeri.html>>, diakses tanggal 28 April 2011.

<sup>62</sup> Indonesia (b), *Undang-undang Tentang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, Pasal 38.

<sup>63</sup> Soebekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Intermasa: Jakarta, 1994), hal 42.

Mengenai permasalahan perceraian internasional, belum ditemukan pengertian yang mengemukakan mengenai perceraian internasional secara terperinci. Ernst Rabel memberi istilah *domestic divorce or a foreign divorce*. Namun ia tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai *domestic divorce* ataupun *foreign divorce* tersebut. Hanya saja dalam satu kalimatnya ia menyebutkan “*why in divorce involving foreign aspects*”<sup>64</sup>. Berdasarkan kalimat-kalimat yang dimaksud Rabel dengan *foreign divorce* adalah *divorce involving foreign aspect*, yang berarti perceraian asing adalah perceraian yang didalamnya menyangkut atau terdapat unsur asing. Unsur asing yang terdapat dapat terjadi karena perbedaan kewarganegaraan, faktor domisili, dan tempat terjadinya proses perkara.<sup>65</sup> Dari faktor-faktor tersebut yang kerap terjadi dalam masalah perceraian adalah mengenai faktor perbedaan kewarganegaraan dan domisili.

Persoalan perceraian dalam bidang HPI dapat dibagi menjadi beberapa bagian, yakni:

a. Perceraian dari warga negara Indonesia di luar negeri

Terhadap warga Indonesia yang melakukan perceraian di luar negeri, hal ini termasuk dalam lingkup status personal. Prinsip ini sesuai dengan prinsip nasionalitas dalam Pasal 16 AB yang dianut Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, alasan-alasan perceraian yang dilakukan oleh warga negara Indonesia di luar negeri harus dilakukan berdasarkan hukum Indonesia.<sup>66</sup>

b. Perceraian dari orang-orang asing di Indonesia

Bagi orang-orang asing yang berada di dalam wilayah Republik Indonesia, Pengadilan negeri dapat memberi keputusan-keputusan perceraian, bilamana kedua mempelai bertempat tinggal di Indonesia.<sup>67</sup> Hal ini berdasarkan prinsip nasionalitas yang dianut oleh Indonesia yang mana dasar-dasar perceraian yang

---

<sup>64</sup> Ernst Rabel, *The conflict of Laws a Comparative Study*, (Chicago: The University of Michigan Press, 1945) hal 530.

<sup>65</sup> Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku: ke-2*, hal 18.

<sup>66</sup> Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia, buku ke-7*, hal 270.

<sup>67</sup> *Ibid.*, hal 280.



dilakukan oleh warga negara Indonesia di luar negeri harus dilakukan berdasarkan hukum nasionalnya. Begitupun apabila ada orang asing yang akan melakukan perceraian di Indonesia, perceraian dilakukan sesuai dengan hukum nasional mereka. Ketentuan ini merupakan analogi dari Pasal 16 AB yang dianut oleh Indonesia. Hal yang menarik perhatian adalah mengenai hukum yang dipergunakan. Dalam praktik peradilan di Indonesia, hukum yang pada umumnya dipakai adalah *lex fori* yakni hukum Indonesia yang diyakini paling cocok untuk mengatur perceraian.<sup>68</sup>

c. Persoalan yurisdiksi dalam perkara-perkara perceraian

Terdapat peraturan-peraturan mengenai perceraian tidak sama di berbagai negara di dunia. Berdasarkan hal inilah persoalan perceraian dalam HPI ini berubah sifatnya menjadi persoalan yurisdiksi karena tuntutan perceraian dianggap termasuk kompetensi pengadilan dimana ada hubungan domisili, kewarganegaraan atau tempat dilangsungkannya perkawinan. Jika pengadilan telah menyatakan dirinya kompeten maka pengadilan tersebut dapat mengadili perceraian.

Mengenai hukum yang berlaku dalam perceraian juga diatur oleh RUU HPI.<sup>69</sup> Pada Pasal 30 RUU HPI, perceraian suami istri yang mempunyai

<sup>68</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional buku keastu*, ed. 4, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hal 278. Bandingkan dengan pendapat Sudargo Gautama yang menyatakan bahwa “tentang hukum yang dipergunakan dalam perceraian, setidaknya menurut praktek di Pengadilan Indonesia, yang dipakai umumnya ialah hukum Indonesia. Demikian juga apabila menyaksikan warga negara Amerika Serikat, Jerman, atau Inggris yang bercerai di Indonesia maka akan berlaku ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam hukum Indonesia. Lihat, Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-7*, hal 281-282.

<sup>69</sup> RUU HPI merupakan Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional yang dikodifikasikan secara sistematis dan lengkap yang mengatur masalah HPI. Dengan adanya sistem HPI yang tersusun secara sistematis dan lengkap maka akan tercapai kepastian hukum dari HPI. Para hakim dan pelaksana hukum lainnya akan memperoleh pegangan yang dapat diandalkan mengenai apakah yang merupakan hukum dalam persoalan HPI yang dihadapi karena pada saat sekarang ini hakim Indonesia agak sukar untuk menemukan kaidah-kaidah HPI yang dibawa kehadapannya. Berdasarkan informasi yang diperoleh dari website DPR RI, RUU HPI sampai saat ini belum masuk dalam daftar Program Legislasi Nasional tahun 2011 dan belum diundangkan. Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Lokakarya Hukum Perdata Internasional*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1983), hal 11 dan Lihat DPR RI, *Badan Legislasi: Daftar Program Legislasi Nasional 2011*, <<http://www.dpr.go.id/id/baleg/prolegnas/63/DAFTAR-PROGRAM-LEGISLASI-NASIONAL-RANCANGAN-UNDANG-UNDANG-PRIORITAS-TAHUN-2011>>, diakses tanggal 1 Juli 2011.

kewarganegaraan sama diatur oleh hukum nasional mereka. Kemudian, apabila suami istri mempunyai kewarganegaraan yang berbeda, tetapi keduanya tinggal di negara yang sama, hukum yang berlaku adalah hukum dari negara tempat kediaman mereka sehari-hari. Apabila suami istri mempunyai kewarganegaraan yang berbeda dan mereka bertempat kediaman sehari-hari di negara yang berlainan, hukum yang berlaku adalah hukum dari negara tempat perceraian.<sup>70</sup>

Dalam hal perceraian internasional, Indonesia telah mempunyai pengaturan khusus dengan adanya SKB No. 589 Tahun 1999 dan No. 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 mengenai Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia di Luar Negeri antara Menteri Agama dan Menteri Luar Negeri Republik Indonesia. Dalam SKB tersebut mengatur mengenai prosedur bagaimana mengajukan proses penyelesaian perceraian bagi warga negara Indonesia yang bekerja dan/atau tinggal di luar negeri baik perceraian atas kehendak suami (talak) atau atas gugatan istri (cerai). Pengaturan mengenai prosedur perceraian di luar negeri berdasarkan SKB No. 589 Tahun 1999 dan No. 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 akan dijelaskan pada bab selanjutnya.

### **C. Teori Titik Pertalian**

Titik pertalian adalah hal-hal dan keadaan-keadaan yang menyebabkan berlakunya suatu stelsel-stelsel hukum.<sup>71</sup> Titik pertalian ini ada dua yaitu Titik Pertalian Primer (TPP) dan Titik Pertalian Sekunder (TPS).

#### **1. Titik Pertalian Primer**

Titik pertalian primer (TPP) adalah hal-hal dan keadaan-keadaan yang melahirkan atau menciptakan hubungan-hubungan HPI,<sup>72</sup> oleh karena itu apabila tidak terdapat TPP dalam suatu hubungan hukum bersangkutan hanya hubungan intern biasa. Dikaitkan dengan perkawinan dan perceraian, dapat diketahui apakah

---

<sup>70</sup> Pasal 30 ayat (1), (2), dan (3) RUU HPI.

<sup>71</sup> Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku: ke-2*, hal 18.

<sup>72</sup> *Ibid.*

hubungan hukum tersebut memiliki hubungan HPI apabila ditemukan faktor-faktor TPP.

Faktor-faktor TPP yang menyebabkan suatu hubungan perkawinan atau perceraian dapat bersifat internasional adalah:

- a. Perbedaan kewarganegaraan antara para pihak yang akan bercerai. Kewarganegaraan ini dapat dimasukkan ke dalam titik-titik pertautan yang didasarkan pada prinsip personil.<sup>73</sup> Sebagai contoh dari TPP kewarganegaraan adalah apabila warga negara Indonesia menikah dengan warga negara Amerika Serikat.
- b. Perbedaan domisili antara para pihak yang akan bercerai. Domisili termasuk titik-titik pertautan yang didasarkan kepada prinsip teritorial.<sup>74</sup> Dalam hal perkawinan dan perceraian dikenal domisili bersama di mana pasangan tersebut tinggal bersama. Sebagai contoh adalah apabila dua warga negara Inggris yang telah lama tinggal di Indonesia akan bercerai maka domisili bersama dapat dijadikan TPP dari perceraian. Mengenai domisili terdapat aneka pengertian domisili dari sistem hukum yang ada. Sebagai contoh, dalam hukum Inggris terdapat konsep yang komprehensif dalam menentukan domisili. Pada prinsipnya setiap orang memiliki domisili dalam satu waktu tertentu dan penentuan domisili dalam HPI Inggris ditentukan oleh hukum Inggris. Terdapat tiga jenis domisili dalam sistem hukum Inggris yakni:
  - (i). *Domicile of Origin* domisili seseorang yang digantungkan pada domisili orang tua atau salah satu orang tuanya pada saat ia dilahirkan, bukan tempat dimana ia dilahirkan.<sup>75</sup> Misalnya, domisili ayah saat anak dilahirkan merupakan *domicile of origin* anak.<sup>76</sup> Kemudian pada anak luar kawin maka

---

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*, hal 19.

<sup>75</sup>. Lihat John G. Collier, *Conflict of Law*, ed. 3, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), hal 37.

<sup>76</sup> Sebagai contoh *domicile of origin* ini adalah dalam kasus *Udny v. Udny*. Kolonel Udny lahir di Tuscany dan selanjutnya juga menetap di Tuscany, tempat dimana ayahnya bekerja sebagai konsular Inggris. Akan tetapi sebelumnya, ayah dari Kolonel Udny mempunyai domisili di Skotlandia. Dengan demikian, *domicile of origin* dari Kolonel Udny adalah Skotlandia sesuai dengan domisili awal ayahnya, bukan Tuscany sebagai tempat kelahirannya. Lihat John G. Collier, *Conflict of Law*, ed. 3, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), hal 37.

domisilinya mengikuti domisili sang ibu. Keberlakuan *domicile of origin* ini akan tetap aktif sampai terbentuk *domicile of choice*.<sup>77</sup>

(ii). *Domicile of Choice* yakni kediaman permanen seseorang yang dibuktikan dari fakta kehadiran seseorang secara tetap disuatu tempat tertentu dan indikasi bahwa tempat itu memang dipilih berdasarkan kemauan bebasnya.<sup>78</sup> Terdapat beberapa perbedaan dalam menentukan *domicile of choice* dan *domicile of origins*. Dalam *domicile of origins* didapatkan seseorang berdasarkan hukum yang berlaku dan bukan berdasarkan kemauannya sendiri, sedangkan *domicile of choice* terbentuk atas pilihannya sendiri.<sup>79</sup> Kemudian pada *domicile of choice* dapat hilang apabila seseorang pergi dari domisili tersebut dan tidak berniat untuk kembali.<sup>80</sup>

(iii). *Domicile by Operation of Law* yakni kediaman permanen seseorang karena ketergantungannya pada orang lain.<sup>81</sup> *Domicile by Operation of Law* diberikan kepada anak-anak yang belum dewasa, orang-orang yang berada di bawah pengampuan serta wanita yang bersuami.

Mengenai konsep domisili dalam hukum Indonesia, terdapat ketentuan dalam KUHPerduta yang mengatur mengenai domisili. Berdasarkan Pasal 17 KUHPerduta, setiap orang dianggap bertempat tinggal di tempat yang dijadikan pusat kediamannya, apabila tidak ada tempat kediaman yang demikian, maka tempat kediaman yang sesungguhnya dianggap sebagai tempat tinggalnya.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, hal 39.

<sup>78</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional buku kesatu*, hal 271.

<sup>79</sup> Dalam hal kemampuan untuk menentukan *domicile of choice* harus dipenuhi persyaratan yakni kemampuan, tempat kediaman sehari-hari, dan hasrat untuk menetap. Kemampuan untuk memilih *domicile of choice* ini dinilai dari apakah para pihak cakap, dewasa dan tidak di bawah pengampuan. Kemudian dalam memilih *domicile of choice* maka orang tersebut harus memiliki kediaman dan kehadiran di tempat tersebut sehari-hari. Selain itu orang yang memiliki *domicile of choice* harus memiliki hasrat untuk tinggal di tempat tersebut yakni adanya *animus semper manendi* untuk hidup di wilayah atau negara yang dipilihnya tersebut. Lihat John G. Collier, *Conflict of Law*, hal 45.

<sup>80</sup> *Ibid.*, hal 40.

<sup>81</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional buku keastu* hal 270.

<sup>82</sup> Hindia Belanda (a). *Burgerlijke Wetboek*. Staatsblad 1847-23, Pasal 17.

Kemudian dalam hal perubahan tempat tinggal, terjadi dengan adanya perpindahan secara nyata ke tempat lain disertai niat untuk menempatkan pusat kediamannya disana.<sup>83</sup> Niat tersebut dibuktikan dengan menyampaikan pernyataan kepada kepala pemerintahan, baik di tempat yang ditinggalkan, maupun di tempat tujuan pindah. Bila tidak ada pernyataan tersebut, maka bukti tentang adanya niat tersebut harus disimpulkan berdasarkan keadaan-keadaannya.<sup>84</sup> Kemudian dalam hal domisili yang digantungkan pada orang lain, untuk wanita yang berada dalam perkawinan maka domisilinya digantungkan pada domisili suami dan untuk anak-anak di bawah umur maka domisilinya mengikuti domisili orang tua atau walinya.<sup>85</sup> Dengan demikian hal yang terpenting mengenai domisili yang diatur oleh KUHPerdara adalah adanya tempat di mana seseorang dianggap hadir dan melakukan hak-hak dan kewajibannya.

c. Perbedaan tempat kediaman antara para pihak yang akan bercerai. Tempat kediaman atau kediaman defakto ini termasuk titik-titik pertalian yang bersifat teritorial. Tempat kediaman (*residence*) umumnya dipakai sebagai titik pertalian alternatif<sup>86</sup> jika domisili tidak dikenal.<sup>87</sup> Tempat kediaman sebagai TPP setara dengan *habitual residence* atau tempat seseorang biasa bertempat tinggal atau kediaman sehari-hari.<sup>88</sup> Sebagai contoh dari TPP tempat kediaman adalah apabila seorang warga negara Inggris yang berdomisili di Inggris memiliki tempat kediaman di Jakarta sehubungan dengan tugasnya untuk melanjutkan kuliah di Indonesia.

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, Pasal 18.

<sup>84</sup> *Ibid.*, Pasal 19.

<sup>85</sup> *Ibid.*, Pasal 20.

<sup>86</sup> Titik pertalian alternatif adalah adanya lebih dari satu titik pertalian yang dapat menentukan hukum yang berlaku yang salah satu daridapa dua atau lebih faktor-faktor ini dapat merupakan faktor yang berlaku. Lihat Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional buku ke-2*, hal 50.

<sup>87</sup> *Ibid.*, hal 19-20.

<sup>88</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, hal 270.

## 2. Titik Pertalian Sekunder

Titik pertalian sekunder (TPS) ialah faktor-faktor yang menentukan hukum manakah yang harus dipilih atau dipergunakan di dalam suatu hubungan HPI atau daripada stelsel-stelsel hukum yang dipertautkan.<sup>89</sup> TPS inilah yang memberikan bantuan kepada TPP dalam hal pelaksanaan hukum mana yang berlaku dalam hubungan hukum perdata internasional.

Faktor-faktor yang menentukan hukum manakah yang akan dipergunakan dalam masalah perceraian yang bersifat internasional adalah faktor:

### a. Kewarganegaraan.

Selain menjadi TPP, kewarganegaraan dapat menjadi TPS dalam suatu hubungan HPI. TPS yang didasarkan pada kewarganegaraan yakni hukum yang berlaku didasarkan pada kewarganegaraan pihak yang akan menikah atau bercerai. Sebagai contoh apabila ada warga negara Indonesia yang akan menikah di Perancis maka untuk syarat-syarat materil perkawinan tunduk pada hukum Indonesia sedangkan syarat-syarat formil perkawinan tunduk pada hukum Perancis. Dengan demikian kewarganegaraan menentukan hukum yang berlaku dalam hal syarat pernikahan.

### b. Domisili

Selain menjadi TPP, domisili dapat menjadi TPS dalam suatu hubungan HPI. TPS yang didasarkan pada domisili yakni hukum yang berlaku didasarkan pada domisili pihak yang akan bercerai. Sebagai contoh adalah apabila seorang warga negara Inggris yang berdomisili di Indonesia akan menikah maka syarat materilnya akan tunduk pada huku Indonesia. Selain itu, dalam hal perceraian, domisili bersama juga dikenal sebagai TPS yang mana hukum yang berlaku dalam perceraian adalah hukum di mana pasangan tersebut berdomisili.

### c. Tempat kediaman

Selain menjadi TPP, tempat kediman dapat menjadi TPS dalam suatu hubungan HPI. TPS yang didasarkan ada temapat kediaman yakni hukum yang berlaku didasarkan pada tempat kediaman dari para pihak yang akan menikah atau bercerai. Sebagai contoh syarat materil perkawinan ditentukan berdasarkan kewarganegaraan seseorang, namun apabila orang tersebut ternyata tidak

---

<sup>89</sup> Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku-2*, hal 18.

mempunyai kewarganegaraan maka tempat kediaman orang tersebut dapat digunakan sebagai hukum yang berlaku bagi syarat materil perkawinan sebelum menikah. Tempat kediaman ini juga dapat disebut sebagai titik pertalian alternatif dalam menentukan hukum yang berlaku.

d. Tempat letaknya benda

Tempat letaknya benda yakni dalam hal harta benda perkawinan sebagai akibat adanya perceraian, maka hukum yang digunakan adalah dimana benda itu terletak. Seringkali dalam hal harta benda perkawinan digunakan titi taut domisili bersama sebagai hukum yang berlaku dalam hal perceraian internasional. Alasan-alasan untuk memilih domisili bersama yakni:

1. Hal ini sesuai dengan emansipasi pihak wanita dalam perkawinan
2. Demi kepentingan pihak ketiga, yang lebih dapat perlindungan apabila dipakai hukum domisili bersama.<sup>90</sup>

e. Tempat dilangsungkannya perbuatan hukum (*locus regit actum*)

Tempat dilangsungkannya perbuatan hukum yakni hukum yang berlaku didasarkan pada tempat di mana perbuatan hukum tersebut dilaksanakan. Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 18 AB yang mengatur mengenai persoalan bentuk formil dari perbuatan hukum (*locus regit actum*). Dalam perceraian bentuk perbuatan hukum ini dikenal sebagai *lex loci celebrationis*.

Dengan demikian faktor-faktor kewarganegaraan, domisili, tempat kediaman, tempat letaknya benda dan tempat dilangsungkannya pernikahan merupakan faktor yang menentukan hukum manakah yang harus dipilih dalam suatu hubungan HPI terutama dalam perkawinan dan perceraian.

#### D. Status Personal

Status personal adalah kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang kemanapun ia pergi. Kaidah-kaidah ini dengan demikian mempunyai lingkungan kuasa berlaku serta extraterritorial atau universal, tidak terbatas kepada teritorial dari suatu negara tertentu.<sup>91</sup> Sesuai dengan asas konkordansi<sup>92</sup>, pembuat undang-

---

<sup>90</sup> Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-7*, hal 247.

<sup>91</sup> *Ibid.*, hal 187.

undang Hindia Belanda mengadopsi Pasal 6 AB Belanda<sup>93</sup> dan Pasal 3 *French Civil Code (French Civil Code)*<sup>94</sup> pada Pasal 16 A.B yang menjadi landasan status personal bagi Hindia Belanda. Rumusan Pasal 16 A.B adalah sebagai berikut: ketentuan perundang-undangan mengenai status dan wewenang orang-orang tetap mengikat untuk kaula-kaula negara Belanda (kini warga negara Indonesia) jikalau mereka berada di luar negeri.<sup>95</sup> Bukan saja warga negara Indonesia yang berada di luar negeri, tetapi juga orang asing yang berada di Indonesia, tunduk untuk status personal mereka pada hukum nasional masing-masing.<sup>96</sup> Keadaan inilah yang disebut penggunaan analogi Pasal 16 AB untuk status orang asing yang berada di Indonesia.

### 1. Luas Bidang status personal

Konsepsi luas diartikan sebagai wewenang untuk mempunyai hak-hak hukum pada umumnya. Juga termasuk didalamnya permulaan dan terhentinya kepribadian, kemampuan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum. Kemudian termasuk pula perlindungan dari kepentingan-kepentingan perseorangan, seperti kehormatannya, nama, dan perusahaan dagang, privasi, dan anak lain-lain. Hal yang penting ialah bahwa termasuk pula didalamnya hubungan kekeluargaan, seperti hubungan suami dan istri, ayah dan anak, wali dan anak di bawah perwalian, kemudian soal-soal berkenaan dengan hukum keluarga seperti perkawinan, perceraian, adopsi, pengesahan, menjadi dewasa, dan *curatele*. Juga termasuk perumusan yang luas ini soal pewarisan dalam arti kata seluas-luasnya.<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> Asas Konkordansi merupakan asas yang mengatur bahwa peraturan-peraturan bagi golongan Eropa sedapat mungkin dicontoh atau sama dengan peraturan-peraturan di Belanda.

<sup>93</sup> Teks asli Pasal 6 A.B Belanda menyebutkan: “*de wetten, betreffende de regten, de staat en bovoegheid der personen*”. Lihat Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional* buku ke-7, hal 3.

<sup>94</sup> Teks asli Pasal 3 *Civil Code* Perancis menyebutkan: “*Les lois concernant l’etat et la capacite des personnes regissent les Francais, meme resident en pays etranger*”. Lihat *Ibid*.

<sup>95</sup> Hindia Belanda (e), *Algemene Bepalingen Van Wetgeving*, Pasal 16.

<sup>96</sup> Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, buku ke-7, hal 4.

<sup>97</sup> *Ibid.*, hal 5-6.



Berbeda dengan konsep luas, konsep sempit menyatakan masalah-masalah yang termasuk hukum harta benda perkawinan, pewarisan, dan ajaran tentang ketidakmampuan secara khusus berada di luar konsep status personal. Berdasarkan konsep sempit kaidah-kaidah yang berkaitan dengan status personal merupakan kaidah-kaidah yang berhubungan dengan nama, domisili, nasionalitas, status perdata, dan hubungan-hubungan keluarganya seperti perkawinan dan keturunan.<sup>98</sup>

## 2. Status personal dalam perkawinan

### a. Syarat Materil

Syarat materil atau *substantive requirement* dari perkawinan merupakan syarat-syarat yang bersifat mutlak, dapat menjadikan suatu perkawinan menjadi batal atau dapat dibatalkan. Dalam hubungan ini seringkali dipergunakan istilah kewenangan atau kemampuan untuk menikah. Menurut sistem HPI Indonesia hukum perkawinan termasuk status personal seseorang yang ditentukan hukum nasionalnya berdasarkan Pasal 16 A.B.

Untuk dapat menentukan apakah masing-masing pihak telah memenuhi syarat-syarat materil menurut hukum personalnya masing-masing, umumnya pejabat-pejabat nikah di luar negeri meminta suatu *certificate of ability to marry*, suatu surat mengenai kemampuan menikah.<sup>99</sup> Syarat demikianpun dikenal pula dalam syarat perkawinan campuran pada UU No. 1 Tahun 1974 yang mana perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing telah dipenuhi.<sup>100</sup>

### b. Syarat Formil

*Locus regit actum* atau *lex loci celebrationis* dalam hal perkawinan berlaku pula pada waktu membahas persoalan-persoalan formalitas. Sepanjang

---

<sup>98</sup> *Ibid.*, hal 7-11.

<sup>99</sup> *Ibid.*, hal 12.

<sup>100</sup> Indonesia (b), *Undang-undang Tentang Perkawinan*, Pasal 60 ayat (1).

berkenaan dengan perkawinan, maka berlaku adigium yaitu hukum setempatlah yang mengatur segala sesuatu mengenai formalitas-formalitas ini yang dapat berlangsung dengan dua cara tertentu :

1. Secara memaksa (*compulsory*), artinya bahwa semua perkawinan silakukan menurut hukum dari tempat dilangsungkannya (*lex loci celebrationis*), baik yang dilakukan di dalam maupun yang di luar negeri, tidak ada sistem hukum lain yang diperbolehkan.
2. Secara optimal artinya bahwa diadakan pembedaan antara perkawinan-perkawinan yang dilakukan di dalam dan di luar negeri.<sup>101</sup>

Perkawinan yang dilangsungkan di dalam wilayah forum harus tunduk kepada formalitas-formalitas setempat. Sebaliknya perkawinan dari pihak-pihak luar negeri boleh memperhatikan *lex loci celebrationis* atau hukum personal mereka.<sup>102</sup> Dengan demikian, dalam hal syarat formil perkawinan harus tunduk pada ketentuan hukum tempat di mana perkawinan tersebut berlangsung dan tidak ada bentuk-bentuk perkawinan lain yang diperbolehkan di luar ketentuan forum.

Bagi orang Indonesia dan orang Indonesia atau orang Indonesia atau orang asing yang akan menikah di luar negeri, harus memenuhi syarat materil yang diatur oleh Pasal 16 AB dan syarat formil yang diatur oleh Pasal 18 AB.<sup>103</sup> Ketentuan ini juga sesuai dengan Pasal 56 UU No. 1 Tahun 1974 yang menentukan bahwa bagi warga negara Indonesia yang akan melangsungkan perkawinan di luar negeri, baik sesama warga negara maupun antar warga negara Indonesia dengan orang asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di mana perkawinan dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan undang-undang No. 1 Tahun 1974.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, buku ke-7, hal 199.

<sup>102</sup> *Ibid.*, hal 200.

<sup>103</sup> Zulfa Djoko Basuki, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010), hal 107.

<sup>104</sup> Indonesia (b), Undang-undang tentang Perkawinan No.1 Tahun 1974, Pasal 56 ayat (1).

Selain itu dalam RUU HPI juga diatur mengenai syarat materil dan formil dalam melangsungkan perkawinan. Dalam Pasal 22 RUU HPI disebutkan bahwa syarat-syarat materil perkawinan ditentukan oleh hukum nasional masing-masing pihak yang melangsungkan perkawinan.<sup>105</sup> Kemudian pada Pasal 23 diatur bahwa perkawinan adalah sah apabila dilangsungkan sesuai dengan syarat-syarat formal yang ditentukan oleh hukum negara tempat perkawinan dilangsungkan. Pada perkawinan antara warga negara Indonesia dengan warga negara Indonesia atau perkawinan antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing di luar negeri maka akan sah apabila memenuhi syarat formal yang ditentukan oleh hukum Indonesia. Kemudian perkawinan yang dilakukan antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing atau perkawinan antara warga negara asing dengan warga negara asing di Indonesia maka akan sah apabila memenuhi syarat formal yang ditentukan oleh hukum Indonesia.<sup>106</sup> Dengan demikian dalam hal melangsungkan perkawinan di Indonesia atau di luar negeri harus dipenuhi unsur materil dan formil menurut hukum Indonesia agar perkawinan tersebut sah.

#### **E. Teori Renvoi**

Penyelesaian persoalan-persoalan HPI di dunia tidak mungkin sama akibat dari aneka warna sistem HPI yang dimiliki oleh masing-masing negara. Hal inilah yang mendorong adanya suatu doktrin tersendiri dalam bidang HPI yaitu renvoi atau penunjukan kembali. Persoalan renvoi mempunyai hubungan erat dengan masalah prinsip nasionalitas ataupun domisili sebagai penentuan dari status personal seseorang. Terutama karena adanya perbedaan-perbedaan antara berbagai negara mengenai prinsip yang dianut dalam menentukan status personal seseorang (kewarganegaraan atau domisili), timbulah persoalan penunjukan kembali ini.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Pasal 22 RUU HPI.

<sup>106</sup> Pasal 23 RUU HPI.

<sup>107</sup> Sudargo Gautama (i), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-3*, cet. 1, (Bandung: Erecso, 1988), hal 2.

Apabila berdasarkan prinsip domisili atau kewarganegaraan ditentukan hukum yang berlaku adalah hukum asing maka hukum asing yang mana yang dimaksud untuk diterapkan. Pertanyaan yang kemudian timbul adalah mengenai apa yang dimaksud dengan menunjuk sistem hukum tertentu. Penunjukan ke arah kaidah-kaidah hukum intern (*sachnormen*) dari suatu sistem hukum tertentu. Penunjukan semacam ini di dalam bahasa Jerman disebut *Sachnormverweisung*. Penunjukan ke arah keseluruhan sistem hukum tertentu, yang artinya, *prima facie*, adalah kaidah-kaidah HPI (*kollisionnormen*) dari sistem hukum tersebut. Penunjukan semacam ini disebut *gesamtverweisung*.<sup>108</sup>

Praktek administratif renvoi telah diterima di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari suatu Surat Edaran resmi dari Jaksa Agung (waktu itu *Procureur Generaal*) yang ditujukan kepada pegawai-pegawai Catatan Sipil tertanggal 9 Maret 1922.<sup>109</sup> Dalam Surat Edaran ini dijelaskan sikap apakah yang harus diambil oleh pegawai Catatan Sipil pada waktu melangsungkan perkawinan dari para pihak yang keduanya atau salah satunya berstatus asing.<sup>110</sup> Pokok persoalan yang timbul adalah apakah seorang asing yang sudah dewasa masih memerlukan persetujuan dari orang tua untuk menikah. Hal ini disebabkan karena dalam Pasal 42 KUHPerdara ditentukan bahwa baik orang yang sudah dewasa, tapi belum mencapai 30 tahun, masih memerlukan persetujuan orang tua untuk menikah.

Dalam Surat Edaran Jaksa Agung tersebut dibedakan antara negara-negara dengan prinsip domisili dan negara-negara dengan prinsip nasionalitas.<sup>111</sup> Bagi negara-negara dengan prinsip nasionalitas tidak akan menjadi masalah dengan adanya *renvoi* yang berasal dari Indonesia.<sup>112</sup> Namun bagi negara-negara dengan

---

<sup>108</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, hal 102.

<sup>109</sup> Ketentuan mengenai renvoi di Indonesia ini masih berlaku karena belum ada peraturan baru yang mengatur. Hal ini berdasarkan Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan: "Segala Peraturan Perundang-Undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang ini.". Lihat Indonesia (a), *Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen keempat*, Pasal I Aturan Peralihan.

<sup>110</sup> Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*., hal 101.

<sup>111</sup> *Ibid.*, hal 102.

<sup>112</sup> Bagi negara-negara yang sama menganut prinsip nasionalitas seperti Indonesia maka tidak akan menjadi masalah dalam menentukan status personal. Berdasarkan Pasal 16 AB yang

prinsip domisili yang menjadi masalah adalah apakah dalam penunjukan hukum Indonesia terhadap hukum nasional dari orang asing yang bersangkutan merupakan penunjukan pula dari HPI negara mereka. Jika demikian demikian maka hukum intern Indonesia yang akan diberlakukan jika kita anggap penunjukan kembali diterima.<sup>113</sup> Dengan demikian dalam Surat Edaran ini pada hakekatnya kita saksikan adanya penerimaan dari lembaga renvoi untuk praktik administrasi Indonesia

#### **E. Ketertiban Umum**

Dalam hal yang menyangkut perkawinan dan perceraian yang memiliki unsur asing, dapat terjadi kemungkinan dapat terjadi pemakaian hukum asing yang tidak dikenal oleh hakim Indonesia. Sehubungan dengan pemakaian hukum asing, tidak semua hukum asing dapat diterima pemakaiannya oleh Indonesia. Apabila dengan pemakaian hukum asing tersebut dinilai menyinggung sendi-sendi asasi hukum nasional sang hakim, maka pemakaian hukum asing ini dapat dikesampingkan. Lembaga yang mempunyai kewenangan untuk mengenyampingkan hukum asing ini disebut ketertiban umum.

Berkaitan dengan masalah perkawinan dan perceraian, terdapat beberapa hal yang dapat dianggap melanggar ketertiban umum suatu negara. Perkawinan-perkawinan tersebut misalnya poligami, perkawinan kakak beradik atau perkawinan yang dilakukan dengan masih sesama anggota keluarga. Salah satu contoh yuisprudensi Indonesia adalah keputusan dari Pengadilan Negeri Jakarta tahun 1953 tentang perkawinan Lie Kwie Hien dan Tjin Tjheuw Jie yang keduanya warga negara Republik Rakyat Cina (RRC). Mereka menikah di Purwakarta tahun 1950. Pada saat memohon perceraian di Indonesia. Berdasarkan analogi Pasal 16 AB maka hukum RRC adalah hukum yang harus diberlakukan bagi mereka. Berdasarkan Pasal 17 hukum perkawinan RRC, diperbolehkan perceraian berdasarkan persetujuan kedua belah pihak. Namun hal ini bertentangan dengan Pasal 208 KUHPdata yang tidak membolehkan perceraian atas

---

ditafsirkan secara analogis di mana untuk warganegara asing yang berada di Indonesia maka akan berlaku hukum negara nasional mereka.

<sup>113</sup> *Ibid.*

persetujuan kedua belah pihak.<sup>114</sup> Dalam hal ini hakim berpendapat bahwa setelah merdeka, ketertiban umum Indonesia tidak dipengaruhi lagi oleh azas-azas hukum Belanda. Hakim memberi pertimbangan bahwa perceraian berdasarkan persetujuan kedua belah pihak tidak bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia. Hal ini berdasarkan mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam yang mana perceraian dapat dicapai dengan talak yakni suatu tindakan dari pihak suami yang tidak perlu disertai alasan. Dengan demikian dalam pertimbangan hakim maka perceraian dengan persetujuan seperti yang dikenal dalam Pasal 17 UU Perkawinan RRC tidak bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia.<sup>115</sup>

Dengan demikian, ketertiban umum merupakan suatu konsep yang hidup. Keberlakuannya dapat berubah-ubah dan harus selalu disesuaikan dengan situasi dan kondisi dalam masyarakat. Konsepsi ini akan selalu terpengaruh oleh tempat dan waktu dan berubah seiring berubahnya pandangan-pandangan yang hidup dalam masyarakat.

#### **F. Teori Penyelundupan hukum**

Penyelundupan hukum adalah suatu tindakan menggunakan hukum asing untuk maksud-maksud tertentu antara lain agar pasangan dapat melakukan perkawinan maupun perceraian, agar seseorang memperoleh kewarganegaraan dari suatu negara dan sebagainya. Dengan demikian maka dapat dikatakan bahwa penyelundupan hukum digunakan untuk tujuan tertentu yaitu untuk dapat menghindarkan suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendaki.<sup>116</sup> Wiryono Prodjodikoro menyebutkan perbedaan penyelundupan hukum dengan ketertiban umum ialah bahwa dalam hal yang pertama ini, pada umumnya hukum nasional dianggap tetap berlaku, sedangkan dalam hal yang dianut belakangan ini, tetap berlakunya hukum nasional itu dianggap tepat pada suatu peristiwa tertentu saja, yakni oleh karena kini ada seorang yang untuk mendapatkan berlakunya hukum asing telah

---

<sup>114</sup> Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, hal 137.

<sup>115</sup> *Ibid.*, hal 138.

<sup>116</sup> Gautama (f), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-4*, hal 201.

melakukan suatu tindakan yang bersifat menghindarkan pemakaian hukum nasional itu.<sup>117</sup> Dalam hal perkawinan, seringkali terjadi bahwa pihak mempergunakan berbagai cara untuk dapat melangsungkan perkawinan. Tanpa melakukan cara-cara khusus ini perkawinan akan tidak dapat dilakukan karena para pihak yang akan melakukan perkawinan tak berkehendak untuk tunduk pada hukum yang seharusnya berlaku bagi mereka. Dengan demikian untuk menghindari hukum yang seharusnya berlaku bagi mereka, maka untuk dapat melangsungkan perkawinan dilakukan cara-cara khusus dengan penyelundupan hukum.

Sedangkan, masalah penyelundupan hukum dalam perkara perceraian yang bersifat internasional dapat terjadi dalam perbuatan perceraian itu sendiri misalnya agar pasangan dapat bercerai, mereka melakukan segala cara dengan menggunakan hukum asing yang ternyata bertentangan dengan hukum yang seharusnya berlaku bagi mereka. Untuk melepaskan diri dari ikatan perkawinan yang dianggap terlalu mengekang telah dipilih berbagai jalan tertentu yang termasuk rangkaian penyelundupan hukum. Agar supaya dapat bercerai, dengan disertai keinginan untuk menikah lagi dengan pihak ketiga atau tidak, ternyata orang telah memilih berbagai cara yang memudahkan, bilamana hukum asal yang berlaku untuk para pihak ternyata mengandung terlalu banyak penghalang.<sup>118</sup>

Mengenai akibat dari penyelundupan hukum terdapat suatu adagium yang terkenal, yakni *fraus omnia corrumpit* yang berarti penyelundupan hukum berakibat bahwa sikap tindak keseluruhannya batal demi hukum.<sup>119</sup> Dengan demikian yang batal bukan hanya mengenai perbuatan penyelundupan hukum itu sendiri tetapi juga semua perbuatan yang membuntutinya.

Akan tetapi, harus dilihat secara seksama mengenai akibat dari penyelundupan hukum dalam perkawinan. Tidak semua perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri dianggap suatu perbuatan penyelundupan hukum sehingga menimbulkan batalnya pernikahan. Mengenai syarat-syarat materil

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, hal 223.

<sup>118</sup> *Ibid.*, hal 238.

<sup>119</sup> *Ibid.* hal 288.

perkawinan, ketentuannya telah termaktub dalam undang-undang sehingga sesuatu yang menyebabkan batalnya perkawinan hanya apabila perbuatan tersebut melanggar hal-hal yang telah ditentukan undang-undang mengenai batalnya perkawinan. Di lain sisi, apabila perkawinan dilangsungkan di luar negeri dengan tujuan menghindarkan berlakunya syarat-syarat formalitas dalam negeri yang terlampau menghalang-menghalangi, tidak dapat dianggap batal adanya.<sup>120</sup> Dengan demikian mereka yang menganggap perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri dengan tujuan untuk mengelakkan formalitas hukum awak sebagai sah. Dalam hal ini, *lex loci celebrationis* yang berlaku.

Berbeda dengan perkawinan, terdapat pendirian yang berbeda. Dalam sistem hukum banyak negara, soal-soal perceraian dianggap sebagai persoalan yang termasuk *ordre public*. Di bidang perceraian, kewibaaan HPI lebih banyak dibahayakan bilamana dapat diterima penyelundupan hukum.<sup>121</sup> Dengan demikian sikap yang lebih lunak dalam menghadapi penyelundupan hukum seperti dalam penyelundupan hukum pada perkawinan tidak akan dapat diterapkan. Dalam menentukan apakah telah terjadi penyelundupan hukum dan apakah yang menjadi akibatnya, perlu diadakan saksama peristiwa demi peristiwa dalam kehidupan sosial dan kehidupan masyarakat dari yang bersangkutan. Dalam hubungan ini kita akan perhatikan apakah telah terwujud suatu peralihan sosial secara sungguh oleh yang bersangkutan.<sup>122</sup> Dengan demikian apabila perubahan titik-titik pertalian hanya bertujuan untuk menghindari hukum yang seharusnya berlaku baginya tanpa diikuti suatu peralihan sosial yang sungguh-sungguh oleh orang yang bersangkutan, maka keabsahan perceraian yang dilakukan dengan cara yang demikian harus dipertimbangkan lebih lanjut.

---

<sup>120</sup> *Ibid.*, hal 304.

<sup>121</sup> *Ibid.*, hal 308.

<sup>122</sup> *Ibid.*, hal 311.



**BAB III**  
**ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA INTERNASIONAL**  
**DALAM PERCERAIAN**

**A. Aspek-aspek hukum acara perdata indonesia yang terkait**

Hukum acara perdata internasional mengatur aspek-aspek internasional, yakni aspek-aspek asing dari hukum acara berperkara. Hukum acara perdata Internasional adalah bagian-bagian dari hukum acara, yakni sepanjang mengandung unsur-unsur asing.<sup>123</sup> Dengan demikian sebelum membahas mengenai unsur-unsur asing dalam hukum acara perdata, perlu diketahui beberapa hal dasar mengenai hukum acara perdata Indonesia.

Hukum perdata dibagi menjadi hukum perdata materil dan hukum perdata formil.<sup>124</sup> Hukum perdata materil mengatur kepentingan-kepentingan perdata. Hukum perdata formil mengatur pertikaian hukum mengenai kepentingan-kepentingan perdata atau dengan pertolongan hakim.<sup>125</sup> Hukum acara perdata termasuk bagian dari hukum perdata formil.<sup>126</sup>

**1. Sumber hukum acara perdata dalam perceraian**

Saat membahas mengenai hukum acara perdata, hal tersebut tidak dapat terlepas dari pembahasan Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-undang Kekuasaan Kehakiman yang kini berlaku adalah UU No. 48

---

<sup>123</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia: buku ke-8*, cet, hal 203.

<sup>124</sup> L.J. Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, cetakan ke-25, (Jakarta: Pradnya Pramita, 1993), hal 230.

<sup>125</sup> *Ibid.*, hal 294.

<sup>126</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawiniata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cet 8, (Bandung: Mandar Maju, 1997), hal 5

Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menggantikan undang-undang sebelumnya yakni UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Berdasarkan UU No. 48 Tahun 2009, kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.<sup>127</sup> Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang dapat menyelenggarakan kekuasaan kehakiman adalah peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Dalam hal ini yang berkaitan dengan pembahasan adalah peradilan umum dan peradilan agama.

Dalam hal perceraian, badan peradilan yang dapat memproses perceraian adalah badan peradilan umum dan badan peradilan agama. Mengenai masalah perceraian dalam lingkup badan peradilan umum secara khusus UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya yakni PP No. 9 Tahun 1975. Selain itu dalam aspek-aspek beracara lainnya yang tidak diatur oleh UU No. 1 Tahun 1974 jo PP No. 9 Tahun 1975 maka berlaku sumber hukum acara lainnya yang berlaku pada umumnya.

Kemudian dalam Undang-undang tentang Peradilan Agama yang berlaku kini adalah UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama memperbaharui undang-undang yang lama yakni UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan perubahan pertamanya yakni UU No. 3 Tahun 2006. Pengadilan agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di samping Peradilan Umum, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara dalam Negara Republik Indonesia.<sup>128</sup> Peradilan agama ini adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi orang-orang yang beragama Islam.<sup>129</sup> Perkara-perkara yang dimaksud

---

<sup>127</sup> Lihat Pasal 18 UU No. 48 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan Mahkamah Konstitusi. Lihat Indonesia (g), Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman*, LN. No. 157 Tahun 2009, TLN No. 5076, Pasal 18.

<sup>128</sup> Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Hukum Islam di Indonesia*, ed. 6, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hal 278.

<sup>129</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, No. 50 Tahun 2009, LN No. 159 Tahun 2009, TLN No. 5078, Pasal 1 ayat (1).

tersebut salah satunya adalah mengenai perceraian.<sup>130</sup> Dengan demikian pengadilan agama juga mempunyai kompetensi dalam mengadili perkara-perkara perceraian layaknya pengadilan umum lainnya. Pada garis besarnya hukum acara peradilan agama bersumber kepada dua aturan yakni peraturan yang terdapat pada Undang-Undang Peradilan Agama dan Undang-Undang yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum

Selain itu, dalam pembahasan ini juga dibahas mengenai surat keputusan bersama antara Menteri Luar Negeri dan Menteri Agama yakni SKB No. 589 Tahun 1999 dan No. 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan di Luar Negeri sebagai salah satu sumber hukum acara perdata menyangkut perceraian.<sup>131</sup> Surat keputusan bersama ini diantaranya memuat tata cara perceraian di luar negeri bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam.

## **2. Sumber hukum acara perdata Indonesia lainnya**

### **a. *Het Herziene Indonesich Reglement (HIR)***

HIR (*Staatsblaad* No. 44 Tahun 1941), yang disebut juga sebagai Reglemen Indonesia Baru (RIB)<sup>132</sup> merupakan sumber hukum acara perdata yang berlaku di pulau Jawa dan Madura. Setelah masa kemerdekaan, RIB dinyatakan berlaku sebagai hukum acara pidana sipil di Indonesia dengan beberapa perubahan yang diterangkan dalam Undang-Undang Darurat tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Melaksanakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan

---

<sup>130</sup> Lihat Pasal 49 Undang-Undang tentang Peradilan Agama yang menyatakan bahwa *Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah.* Lihat Undang-Undang Peradilan Agama, *Ibid.*, Pasal 49.

<sup>131</sup> Kementerian Luar Negeri dan Kementerian Agama Republik Indonesia, Keputusan Menteri Luar Negeri dan Menteri Agama tentang Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan di Luar Negeri, SKB No. 589 Tahun 1999 dan No 182/OT/X/99/01.

<sup>132</sup> Reglemen Indonesia Baru (RIB) adalah *Reglement op de uitofening van de politie, de burgerlijke rechtspleging en de strafvordering onder de Inlanders en de Vreemde Oosterlingen op Java en Madura dengan istilah lazim Inlandsch Reglement ("IR")* yang telah diperbaharui dengan *Staatsblad* 1944 No. 44 sehingga kini bernama *Herziene Indlandsch Reglement ("HIR")*. Lihat R Soesilo, *RIB/HIR dengan penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1995), hal 4.

Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.<sup>133</sup> Akan tetapi ketentuan HIR sebagai sumber hukum acara pidana telah dicabut dengan adanya undang-undang hukum acara pidana yang baru, yakni UU No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.<sup>134</sup> Dengan demikian, HIR kini merupakan salah satu sumber hukum acara perdata yang masih berlaku.

**b. *Rechtsreglement Buitengewesten (Rbg)***

Rbg (*Staatsblad* No. 227 Tahun 1927) merupakan sumber hukum acara perdata yang ditetapkan berdasarkan ordonansi 11 Mei tahun 1927 dan berlaku untuk wilayah di luar Pulau Jawa dan Madura.

**c. *Reglement op de Burgerlijke rechtsvordering (Rv)***

Rv (*Staatsblad* No. 63 Tahun 1849) merupakan hukum acara perdata yang khusus berlaku bagi golongan Eropa dan bagi mereka yang dipersamakan golongannya untuk berperkara dihadapan *Raad van Justitie dan Hoogerechtshof*. Sudargo Gautama menyatakan bahwa dalam praktik Rv masih dapat digunakan walaupun sudah tidak berlaku lagi.<sup>135</sup> Hal ini karena Rv dapat sebagai pedoman terhadap di mana HIR kurang mencukupi untuk merealisasikan ketentuan-ketentuan hukum material (*verwekelijking van het materieel recht*).<sup>136</sup>

**d. *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie (BW)***

BW (*Staatsblad* No. 23 Tahun 1847) dikenal sebagai kitab undang-undang hukum perdata (KUHPperdata) yang merupakan sumber hukum perdata materil.<sup>137</sup> Hal ini karena pembuat KUHPperdata berpendapat bahwa hukum acara dapat

---

<sup>133</sup> Indonesia (e), *Undang-Undang Darurat tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil*, No. 1 Tahun 1951, LN No. 9 Tahun 1951, TLN No. 81, Pasal 6.

<sup>134</sup> Lihat kepala UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Indonesia (f), *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

<sup>135</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia: buku ke-8*, hal 216.

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, cet xxix, (Jakarta: Intermasa, 2000), hal. 176.

dibedakan atas hukum acara materil dan hukum acara formil.<sup>138</sup> Hal-hal yang berkaitan dengan hukum acara perdata dalam KUHPerdata adalah mengenai persoalan pembuktian dan lewat waktu (daluarsa) yang terdapat dalam buku ke-4 KUHPerdata.

#### e. Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional dapat merupakan salah satu sumber hukum acara perdata.<sup>139</sup> Perjanjian Internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.<sup>140</sup> Pengertian lain dalam hal perjanjian internasional terdapat pada *Vienna Convention on the Law of Treaties* yang menyebutkan bahwa “*Treaty is an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, wheter embodied in a single instrument or in two related instruments and whatever in particular designation*”.<sup>141</sup> Berdasarkan pasal tersebut perjanjian internasional didefinisikan sebagai persetujuan internasional yang dibuat oleh negara-negara dalam bentuk tertulis dan diatur oleh hukum internasional, baik yang terwujud dalam satu dokumen atau dalam dua atau lebih dokumen-dokumen yang terkait dan apapun tujuan khusus dari perjanjian internasional tersebut.

Sebagai contoh praktik yang telah dijalankan Indonesia berkaitan dengan perjanjian internasional sebagai sumber hukum acara perdata adalah kerjasama dibidang peradilan dengan Kerajaan Thailand.<sup>142</sup> Perjanjian kerjasama ini

---

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 9.

<sup>140</sup> Indonesia (i), *Undang-undang tentang Perjanjian Internasional*, UU No. 24 Tahun 2000, LN No. 185 Tahun 2000, TLN No. 4012, Pasal 1 ayat (1).

<sup>141</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Wina, Austria, 23 Mei 1969, (Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional), Pasal 1.

<sup>142</sup> Kerjasama bilateral antara Republik Indonesia dan Kerajaan Thailand mengenai kerjasama dibidang peradilan ini ditandatangani di Bangkok pada tanggal 8 Maret 1978 oleh Menteri Kehakiman saat itu yakni Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmaja. Persetujuan kerjasama di bidang peradilan antara Republik Indonesia dan Kerajaan Thailand ini disahkan dengan KEPPRES No. 6 Tahun 1978 mengenai Pengesahan Persetujuan Kerjasama di bidang peradilan antara

merupakan kesepakatan mengadakan kerjasama dalam menyampaikan dokumen-dokumen pengadilan dan memperoleh bukti-bukti dalam hal perkara-perkara hukum perdata dan dagang.<sup>143</sup> Warga negara Indonesia dan Thailand akan mendapat keleluasaan berperkara dan menghadap ke pengadilan di wilayah pihak yang lainnya dengan syarat menunjuk satu instansi yang berkewajiban untuk mengirimkan dan menerima permohonan penyampaian dokumen panggilan.<sup>144</sup> Di Indonesia, instansi yang berwenang untuk mengirimkan dan menyampaikan dokumen pengadilan dan panggilan atau surat permohonan untuk memperoleh bukti-bukti adalah Departemen Kehakiman (sekarang Kementerian Hukum dan HAM) sedangkan untuk Kerajaan Thailand adalah *Office of Judicial Affairs of Ministry Justice*.<sup>145</sup>

Selain itu terdapat konvensi-konvensi HPI yang berhubungan dengan hukum acara perdata yang merupakan produk dari *Hague Confrence on Private International Law* (HCCH).<sup>146</sup> Konvensi-konvensi tersebut diantaranya *The Hague Convention On The Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercials Matters* 1965, *The Hague Convention on Taking Evidence Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* 1970, dan *The Hague Convention on Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents* 1961. Indonesia belum menjadi bagian dari ketiga konvensi tersebut. Dengan demikian, perlu menjadi pertimbangan bagi Pemerintah Indonesia untuk meratifikasi konvensi-konvensi

---

Indonesia dan Kerajaan Thailand yang telah ditandatangani di Bangkok oleh delegasi Pemerintah Indonesia dan delegasi Kerajaan Thailand.

<sup>143</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 9.

<sup>144</sup> Persetujuan Kerjasama Di Bidang Peradilan Antara Republik Indonesia dan Kerajaan Thailand, Pasal 2.

<sup>145</sup> *Ibid.*, Pasal 3.

<sup>146</sup> *Hague Confrence on Private International Law* (HCCH) merupakan organisasi internasional yang bersifat *global inter-governmental* yang bertujuan untuk melakukan unifikasi progresif dalam hukum perdata internasional. Organisasi ini telah beranggotakan 72 negara di dunia, namun Indonesia belum menjadi anggota dari organisasi ini. Lihat *Hague Confrence on Private International Law, Resolution adopted by theSeventeenth Session of the Hague Conference on private international law*, < [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=text.display&tid=32](http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=32)>, diakses tanggal 7 Mei 2011.

yang berkenaan dengan hukum acara perdata internasional untuk mempermudah lalu lintas hukum.

Pada *The Hague Convention on Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents* 1961 mengatur mengenai kerjasama internasional untuk menghapuskan formalitas legalisasi dalam hal dokumen-dokumen pengadilan.<sup>147</sup> Dengan adanya konvensi ini, segala formalitas legalisasi diubah menjadi hanya satu saja yakni dengan menempelkan kertas yang bernama *Appostille*. *Appostille* sendiri merupakan kertas yang ditempelkan pada dokumen bersangkutan atau dapat pula ditempelkan di atas dokumen tersebut. Jika dipakai slip kertas tersendiri maka hal tersebut dinamakan *allonge*. Kertas tersebut berisikan catatan yang memuat tanggal, nomer registrasi dokumen bersangkutan, dan keterangan yang berbentuk sertifikat yang menggantikan seluruh syarat legalisasi.<sup>148</sup>

Selanjutnya mengenai *The Hague Convention on Taking Evidence Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* 1970. Konvensi ini berisi tentang pengambilan bukti-bukti dari luar negeri dalam perkara-perkara perdata dan dagang yang memungkinkan pejabat peradilan dari negara peserta konvensi tersebut, sesuai dengan ketentuan hukum negaranya, meminta kepada pejabat dari negara peserta lainnya untuk mengambil sesuatu kesaksian atau suatu perbuatan hukum lainnya dengan menggunakan *Letter of Request*.<sup>149</sup>

Kemudian dalam hal *The Hague Convention On The Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* 1965, hal yang diatur dalam konvensi ini adalah mengenai penyampaian dokumen-dokumen hukum luar negeri baik di pengadilan maupun di luar pengadilan. Tujuan konvensi ini adalah untuk mempermudah penyampaian, pemanggilan-

---

<sup>147</sup> Gautama (j), *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*, hal. 65.

<sup>148</sup> *Ibid.* hal 73.

<sup>149</sup> Teks asli Pasal 1 Konvensi pengambilan bukti dalam perkara perdata dan komersial: *In civil or commercial matters a judicial authority of a contracting State may in accordance with the provisions of the law of that State, request the competent authority of another contracting State, by means of a Letter of Request, to obtain evidence or to perform some judicial act ...*"

pemanggilan, dan pemberitahuan-pemberitahuan resmi dalam perkara-perkara perdata yang harus dilakukan apabila pihak yang bersangkutan berada di luar negeri.<sup>150</sup>

Dalam hal pengakuan putusan perceraian yang diputuskan di luar negeri, terdapat konvensi yang mengatur mengenai pengakuan putusan perceraian yakni *The Hague Convention on the recognition of divorces and legal separations* 1970. Konvensi ini bertujuan untuk menghindari adanya perceraian-perceraian pincang yang diputuskan di luar negeri. Dalam pembahasan selanjutnya, akan dibahas tersendiri mengenai *The Hague convention on the recognition of divorces and legal separations* 1970.

### 3. Asas-asas Hukum Acara Perdata Indonesia

Pada kamus besar bahasa Indonesia, asas diartikan sebagai suatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.<sup>151</sup> Yahya Harahap menyatakan bahwa asas adalah fundamentum suatu peradilan yang merupakan acuan umum atau pedoman umum yang harus diterapkan oleh pengadilan dalam menyelesaikan perkara sehingga putusan pengadilan adil dan para pihak menjalankan dengan sukarela.<sup>152</sup> Sedangkan pengertian hukum acara perdata adalah peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materil dengan perantaraan hakim. Dengan kata lain hukum acara perdata peraturan hukum yang menentukan bagaimana caranya menjamin pelaksanaan hukum perdata materil.<sup>153</sup> Dengan demikian, asas hukum acara perdata adalah titik tolak yang harus diterapkan oleh pengadilan, atau pandangan pengadilan atau Hakim dalam setiap menerima, memeriksa, mengadili dan memutus perkara para pihak di Pengadilan.

---

<sup>150</sup> Gautama (j), *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*, hal 3.

<sup>151</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. 2, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hal. 52.

<sup>152</sup> Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet. II, (Jakarta: PT Garuda Metro Politan Press, 1993), hal. 37.

<sup>153</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 2.



### a. Hakim bersifat menunggu

Asas dari pada hukum acara perdata pada umumnya ialah bahwa pelaksanaannya, yaitu inisiatif untuk mengajukan tuntutan hak diserahkan sepenuhnya kepada yang berkepentingan. Jadi apakah akan ada proses atau tidak, apakah suatu perkara atau tuntutan hak itu akan diajukan atau tidak, sepenuhnya diserahkan kepada pihak yang berkepentingan. Kalau tidak ada tuntutan atau hak penuntutan, maka tidak ada hakim (*Wo Kein Klager ist, ist kein Richter; nemo iudex sine actore*). Jadi yang mengajukan tuntutan hak adalah pihak yang berkepentingan sedangkan hakim bersifat menunggu datangnya tuntutan hak yang diajukan kepadanya (*iudex ne procedat ex officio*).<sup>154</sup>

Dalam hal mengadili perkara, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya, sekalipun dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas.<sup>155</sup> Ketentuan bahwa hakim dilarang untuk menolak memeriksa perkara disebabkan oleh anggapan umum yang sudah diterima bahwa hakim tahu akan hukumnya (*ius curia novit*).<sup>156</sup> Sesuai kaitannya dengan hukum acara perdata internasional, terdapat kemungkinan bahwa dalam suatu kasus hukum asing yang berlaku bagi para pihak (hukum yang tidak diketahui oleh hakim) maka hakim wajib menggali sendiri isi dari hukum asing tersebut dan tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak mengetahui hukumnya. Selain itu, dalam memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya hakim wajib untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ed. 6, cet. 1, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hal 11.

<sup>155</sup> Pasal 10 Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa *Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*. Lihat Indonesia (g), *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman No. 48 Tahun 2009*, Pasal 10.

<sup>156</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 11.

<sup>157</sup> Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa *Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*. Lihat Indonesia (g), *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman No. 48 Tahun 2009*, Pasal 5 ayat (1).

## b. Hakim bersifat pasif

Hakim dalam memeriksa perkara perdata bersikap pasif dalam arti kata bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim.<sup>158</sup> Hakim hanya membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.<sup>159</sup> Hakim terikat pada tuntutan yang diajukan oleh para pihak (*secundum allegata iudicare*).<sup>160</sup> Para pihaklah yang diwajibkan untuk membuktikan dan bukan hakim.<sup>161</sup> Hal yang harus dibuktikan oleh para pihak adalah peristiwa dan bukan hukumnya.<sup>162</sup> Ketentuan ini diatur dalam Pasal 178 HIR<sup>163</sup> dan Pasal 50 Rv<sup>164</sup> di mana hukumnya tidak harus dibuktikan oleh para pihak, tetapi secara *ex officio* dianggap harus diketahui dan diterapkan oleh hakim.<sup>165</sup>

Pengertian pasif disini hanyalah berarti hakim tidak menentukan luas dari pada pokok sengketa. Hakim tidak boleh menambah atau menguranginya. Akan tetapi semuanya tidak berarti bahwa hakim sama sekali tidak aktif. Selaku

<sup>158</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 12.

<sup>159</sup> Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana cepat, dan biaya ringan. Lihat Indonesia (g), *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman* No. 48 Tahun 2009, Pasal 4 ayat (2).

<sup>160</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 12.

<sup>161</sup> Asas ini dikenal dengan nama *Verhandlungsmaxime* yang mana hanya peristiwa yang disengketakan sajalah yang harus dibuktikan. Hakim terikat pada peristiwa yang diajukan oleh para pihak namun para pihaklah yang harus membuktikan. Lihat Mertokusumo, *Ibid*.

<sup>162</sup> *Ibid.*, hal 139.

<sup>163</sup> Pasal 178 HIR menyebutkan bahwa (1). *Hakim karena jabatannya waktu bermusyawarah wajib mencukupkan segala alasan hukum, yang tidak dikemukakan oleh kedua belah pihak.* (2). *Hakim wajib mengadili atas segala bagian gugatan.* (3). *Ia tidak diizinkan menjatuhkan keputusan atas perkara yang tidak digugat, atau memberikan lebih daripada yang digugat.* Lihat Hindia Belanda (f), *Het Herziene Indonesich Reglement*, Pasal 178.

<sup>164</sup> Pasal 50 Rv menyebutkan bahwa *Para hakim dalam musyawarahnya karenajabatan wajib menambah dasar hukum yang mungkin tidak dikemukakan oleh para pihak. Mereka wajib memberi putusan tentang semua hal yang dituntut.* Lihat Hindia Belanda (g), *Reglement op de Burgerlijke rechtvordering*, Pasal 50.

<sup>165</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 141.

pimpinan sidang hakim harus aktif memimpin pemeriksaan perkara dan tidak merupakan pegawai atau sekedar alat dari para pihak, dan harus berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya keadilan.<sup>166</sup>

Di luar daripada hal tersebut, hakim harus aktif mengusahakan perdamaian. Selain dapat dilakukan dalam sidang, proses perdamaian juga dapat dilakukan di luar persidangan. Perdamaian semacam ini memiliki kekuatan bentuk persetujuan antara kedua belah pihak. Bila salah satu pihak tidak bersedia mentaati lagi atas kesepakatan tersebut maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatannya ke pengadilan.<sup>167</sup> Jadi perdamaian yang terjadi semacam ini, sifatnya dapat hanya sementara dan tidak menjamin bahwa kelak tidak akan timbul perkara yang sama. Peran aktif hakim untuk mencari jalan damai lah yang dapat digunakan dalam hal-hal seperti ini. Perdamaian harus diutamakan oleh hakim dalam menyelesaikan perkara terutama dalam menghadapi kasus-kasus perceraian. Jika hakim dapat mengusahakan perdamaian dalam perceraian dan upaya tersebut berhasil, maka gugatan yang diajukan dapat dicabut dan hal tersebut mungkin akan lebih baik bagi pihak-pihak yang berperkara ataupun pihak lain di luar perkara namun dapat terkena imbas dari perkara yang diajukan oleh para pihak.

Proses untuk mencapai jalan damai pada perceraian, dapat dilakukan dengan mediasi. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.<sup>168</sup> Proses mediasi ini dapat dilakukan melalui pengadilan ataupun dengan institusi lain yang diakui. Dalam proses mediasi, para pihaklah yang harus aktif dalam mencari solusi-solusi bagi permasalahan yang dihadapi. Dalam perkara perceraian sendiri, proses mediasi harus dijalankan sebelum perkara tersebut masuk ke pengadilan. Tidak ditempuhnya mediasi khususnya dalam

---

<sup>166</sup> *Ibid.*, hal 13.

<sup>167</sup> Muhammad Nasir, *Hukum Acara Perdata*, cet.2, (Jakarta: Djambatan, 2005), hal 116.

<sup>168</sup> Indonesia (k), *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2008*, Pasal 1 ayat (7).

perkara perceraian maka berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, hal ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan pasal 130 HIR atau 154 Rbg<sup>169</sup> yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.<sup>170</sup> Hakim dalam pertimbangan hukum perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasidengan menyebutkan nama mediator yang bersangkutan.<sup>171</sup> Jika proses mediasi yang dijalankan tidak berhasil maka perceraian tersebut dapat dilanjutkan ke pengadilan untuk diselesaikan. Dengan demikian para pihaklah yang seharusnya aktif dalam perkara, peran hakim dalam hal ini adalah berupaya sebesar mungkin untuk mencapai keadilan dalam memproses perkara.

### c. Persidangan bersifat terbuka

Sidang pemeriksaan pengadilan pada dasarnya adalah terbuka untuk umum, yang berarti bahwa setiap orang dibolehkan hadir dan mendengarkan pemeriksaan di persidangan.<sup>172</sup> Apabila putusan diucapkan dalam sidang yang tidak dinyatakan untuk umum berarti putusan itu tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan serta mengakibatkan batalnya putusan itu menurut hukum.<sup>173</sup>

Akan tetapi, dalam hal sidang perceraian terkadang dapat dilakukan secara tertutup. Dalam Pasal 33 UU No. 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa apabila tidak

---

<sup>169</sup> Pasal 130 HIR yang sama isinya seperti Pasal 154 Rbg menyatakan (1). *Jika pada hari sidang yang ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua, mencoba akan mendamaikan mereka, (2). Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat (akte) tentang itu dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan biasa...* Hindia Belanda (f), *Het Herziene Indonesich Reglement*, Pasal 130.

<sup>170</sup> Pasal 2 ayat (3) menyebutkan bahwa *Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini (PERMA No. 1 Tahun 2008) merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.* Lihat Mahkamah Agung (l), *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2008*, Pasal 2 ayat (3).

<sup>171</sup> *Ibid.*, Pasal 2 ayat (4).

<sup>172</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia.*, hal 14.

<sup>173</sup> Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa *Putusan Pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.* Lihat Indonesia (g), *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman No. 48 Tahun 2009*, Pasal 13 ayat (2).

dapat dicapai perdamaian dalam pemeriksaan gugatan, perceraian dilakukan dalam sidang tertutup.<sup>174</sup> Salah satu upaya yang dapat dilakukan dalam upaya perdamaian adalah dengan mediasi di pengadilan sesuai dengan PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Mediasi di Pengadilan. Hal ini merupakan gambaran bahwa peranan hakim dapat menjadi lebih aktif dalam mengupayakan perdamaian dalam kasus perceraian.

#### **d. Hakim mendengar kedua belah pihak**

Dalam hukum acara perdata kedua belah pihak haruslah diperlakukan sama, tidak memihak dan didengar bersama-sama.<sup>175</sup> Pengadilan diwajibkan untuk mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang yang maksudnya adalah dalam hukum acara perdata yang berperkara harus sama-sama diperhatikan, berhak atas perlakuan yang sama dan adil serta para pihak harus diberi kesempatan untuk member pendapatnya.<sup>176</sup> Dengan adanya asas ini, dalam hal perceraian hakim harus memberikan kesempatan yang sama, baik bagi penggugat atau tergugat cerai, dalam mengungkapkan pendapatnya.

#### **e. Putusan harus disertai alasan-alasan**

Sesuai dengan ketentuan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009<sup>177</sup> serta Pasal 184 ayat (1)<sup>178</sup> maka semua putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan

---

<sup>174</sup> Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Perkawinan* No. 1 Tahun 1974, Pasal 33.

<sup>175</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 14.

<sup>176</sup> Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa *Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan kedudukan orang*. Lihat Indonesia (g), *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman No. 48 Tahun 2009*, Pasal 4 ayat (1).

<sup>177</sup> Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa *Pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar untuk mengadili*. . Lihat Indonesia, *Ibid.*, Pasal 50 ayat (1).

<sup>178</sup> Pasal 184 ayat (1) HIR menyatakan bahwa *Keputusan harus berisi keterangan ringkas tetapi yang jelas gugatan dan jawaban, serta dasar alasan-alasan keputusan itu: begitu juga keterangan yang dimaksud pada ayat keempat Pasal 7 Reglemen tentang aturan hakim dan mahkamah serta kebijaksanaan kehakiman di Indonesia dan akhirnya keputusan pengadilan negeri tentang pokok-pokok perkara dan tentang banyaknya biaya, lagipula pemberitahuan*

putusan yang dijadikan dasar untuk mengadili. Alasan-alasan atau argumentasi itu dimaksudkan sebagai pertanggungjawaban hakim pada putusnya terhadap masyarakat, para pihak, pengadilan yang lebih tinggi dan ilmu hukum, sehingga oleh karenanya mempunyai nilai objektif.<sup>179</sup> Dengan adanya alasan-alasan yang disertakan dalam putusan, putusan tersebut menjadi lebih berwibawa dan dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat.

#### **f. Beracara dikenakan biaya**

Pada dasarnya untuk berperkara di pengadilan dikenakan biaya berperkara.<sup>180</sup> Biaya perkara ini meliputi biaya kepaniteraan dan biaya untuk panggilan, pemberitahuan para pihak serta biaya materai. Disamping itu apabila diminta bantuan pengacara, maka harus pula dikeluarkan biaya.<sup>181</sup> Bagi mereka yang tidak mampu untuk membayar perkara, dapat mengajukan surat keterangan tidak mampu yang dibuat oleh polisi.<sup>182</sup> Dengan demikian, peradilan secara prodeo hanya diberikan kepada para pihak yang tidak mampu yang akan berperkara di pengadilan.

#### **g. Tidak ada keharusan mewakilkan**

HIR tidak mewajibkan para pihak untuk mewakilkan kepada orang lain sehingga pemeriksaan di persidangan terjadi secara langsung terhadap para pihak yang langsung berkepentingan.<sup>183</sup> Akan tetapi para pihak dapat dibantu atau

---

*tentang hadir tidaknya kedua belah pihak pada waktu mengumumkan keputusan itu. Lihat Hindia Belanda (f), Het Herziene Indonesich Reglement, Pasal 178.*

<sup>179</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 15.

<sup>180</sup> Ketentuan mengenai biaya berperkara di pengadilan diatur dalam Pasal 2 ayat (4) UU Kekuasaan Kehakiman UU No. 48 Tahun 2009, HIR, dan Rbg.

<sup>181</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 17.

<sup>182</sup> Pasal 237 HIR menyebutkan bahwa *Orang-orang yang demikian, yang sebagai penggugat atau sebagai tergugat hendak berperkara akan tetapi tidak mampu membayar biaya perkara dapat diberikan izin untuk berperkara dengan tidak berbiaya.* Lihat Hindia Belanda (f), *Het Herziene Indonesich Reglement*, Pasal 237.

<sup>183</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 18.

diwakili oleh kuasanya kalau dikehendakinya.<sup>184</sup> Dengan demikian, hakim harus tetap memeriksa perkara yang diajukan ke pengadilan walaupun para pihaknya tidak diwakili oleh kuasa.

#### 4. Tata cara mengajukan perceraian

Pada praktiknya di Indonesia, sebagai salah satu sumber hukum acara perdata dalam perceraian, kompetensi pengadilan Indonesia untuk memproses perceraian diatur dalam PP No 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pengajuan gugatan perceraian dalam pengadilan negeri diatur dalam PP No. 9 Tahun 1974 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan pengajuan perceraian melalui pengadilan agama masih diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dalam pengajuan gugatan cerai pada pengadilan negeri diatur dalam Pasal 20 PP No. 9 Tahun 1975 yang menyatakan bahwa:

1. Gugatan perceraian diajukan oleh suami atau isteri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat.
2. Dalam hal tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan di tempat kediaman penggugat.
3. Dalam hal tergugat bertempat kediaman di luar negeri, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan di tempat kediaman penggugat. Ketua Pengadilan menyampaikan permohonan tersebut kepada tergugat melalui Perwakilan Republik Indonesia setempat.<sup>185</sup>

Kemudian apabila gugatan perceraian diajukan berdasarkan alasan perceraian karena salah satu pihak meninggalkan pihak lain tanpa izin selama dua tahun berturut-turut dan diantara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran<sup>186</sup> dan tidak ada harapan untuk hidup rukun dalam

---

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> Indonesia (d), *PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, Pasal 20.

<sup>186</sup> *Ibid.*, Pasal 19 huruf (b).

rumah tangga<sup>187</sup>, maka gugatan perceraian dapat disampaikan di Pengadilan sesuai dengan kediaman penggugat.<sup>188</sup> Penting untuk hubungan perkara-perkara yang bersifat HPI adalah ketentuan yang termaktub dalam ayat ketiga. Apabila tergugat bertempat kediaman di luar negeri maka gugatan perceraian dapat diajukan kepada Pengadilan di tempat kediaman penggugat (*forum actoris*). Berdasarkan gugatan tersebut, Ketua Pengadilan menyampaikan permohonan tersebut melalui Perwakilan Republik Indonesia setempat.

Dalam peradilan agama berlaku hukum acara perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang (Undang-Undang Peradilan Agama).<sup>189</sup> Pada saat perkara berlangsung, berlaku UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Namun sepanjang dalam UU No. 7 Tahun 1989 tidak terdapat pertentangan dan perubahan dengan hal-hal yang diatur oleh UU No. 3 Tahun 2006, maka UU No. 7 Tahun 1989 masih tetap berlaku.<sup>190</sup>

Pengajuan perceraian di Pengadilan Agama dibedakan menjadi dua yakni cerai talak dan cerai gugat. Cerai talak yakni perceraian yang diajukan seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya dengan mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak.<sup>191</sup> Cerai gugat adalah Gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat.<sup>192</sup>

---

<sup>187</sup> *Ibid.*, Pasal 19 huruf (f).

<sup>188</sup> *Ibid.*, Pasal 21.

<sup>189</sup> Indonesia (j), *Undang-Undang tentang Peradilan Agama No. 7 Tahun 1989*, LN No. 49 Tahun 1989, TLN 3400, Pasal 54.

<sup>190</sup> Indonesia (l), *Undang-Undang tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, LN No. 22 Tahun 2006, TLN No. 4611, Pasal 106 A.

<sup>191</sup> *Ibid.*, Pasal 66 ayat (1).

<sup>192</sup> *Ibid.*, Pasal 73.



Penting untuk hubungan perkara-perkara yang bersifat HPI dalam UU No. 7 Tahun 1989 adalah mengenai pengajuan permohonan cerai talak dan cerai gugat apabila para pihak atau salah satu pihak berada di luar negeri. Untuk cerai talak diatur dalam Pasal 66 ayat (3) dan (4) UU No. 7 Tahun 1989 disebutkan bahwa:

- “... (3) Dalam hal termohon bertempat kediaman di luar negeri, permohonan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman pemohon.  
 (4). Dalam hal pemohon dan termohon bertempat kediaman di luar negeri, maka permohonan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.”<sup>193</sup>

Sedangkan untuk cerai gugat diatur dalam Pasal 73 ayat (2) dan (3) UU No. 7 Tahun 1989 yang menyebutkan bahwa:

- “... (2). Dalam hal penggugat bertempat kediaman di luar negeri, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat.  
 (3). Dalam hal penggugat dan tergugat bertempat kediaman di luar negeri, maka gugatan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.”<sup>194</sup>

Dalam hal gugatan perceraian, kompetensi hakim dalam mengadili perkara telah diatur tersendiri dalam peraturan perundang-undangan yang khusus. Oleh karena itu cara-cara pengajuan gugatan yang diatur oleh Pasal 118 HIR atau Pasal 142 Rbg tidak digunakan kecuali mengenai hal-hal yang tidak diatur oleh UU No. 1 Tahun 1974, PP No. 9 Tahun 1975, dan UU No. 7 Tahun 1989.

Dalam hal perceraian internasional, Indonesia telah mempunyai pengaturan khusus terhadap perceraian bagi warga negara Indonesia yang tinggal di luar negeri dengan adanya SKB No. 589 Tahun 1999 dan No. 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 mengenai Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia Di Luar Negeri antara Menteri Agama dan Menteri Luar Negeri

---

<sup>193</sup> *Ibid.*, Pasal 66 ayat (3) dan (4).

<sup>194</sup> *Ibid.*, Pasal 73 ayat (2) dan (3).

Republik Indonesia. Ketentuan tersebut berlaku bagi WNI yang beragama Islam, yakni:

a. Penggugat di dalam negeri dan tergugat di luar negeri

Gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan agama yang mewilayahi tempat kediaman penggugat. Ketua pengadilan menyampaikan panggilan menyampaikan panggilan yang disertai permohonan tersebut kepada penggugat melalui Departemen Luar Negeri untuk diteruskan kepada Perwakilan RI setempat. Selanjutnya petugas perwakilan RI yang ditunjuk melaporkan kepada pengadilan negeri yang bersangkutan.<sup>195</sup>

b. Penggugat di luar negeri dan tergugat di dalam negeri

Gugatan diajukan oleh penggugat atau kuasanya kepada Perwakilan RI untuk diteruskan ke Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat kediaman tergugat. Jika penggugat mengalami kesulitan untuk datang memenuhi panggilan Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat kediaman tergugat, maka pemeriksaan perkara dapat dilakukan oleh Perwakilan RI di luar negeri, berdasarkan surat dari Pengadilan Agama Jakarta Pusat dan pemeriksaan dapat dilakukan berdasarkan daftar questioner yang dikirimkan oleh Pengadilan Agama tersebut.<sup>196</sup>

c. Penggugat dan tergugat berada di luar negeri yang perkawinannya dilakukan di Indonesia.

Perceraian dilakukan di Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Jika penggugat dan tergugat berada di luar negeri dan mendapatkan suatu kesulitan untuk menyelesaikan perkara di Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat kediaman tergugat, maka pemeriksaan perkara dapat dilakukan oleh Perwakilan RI di luar negeri, berdasarkan surat permintaan dari

---

<sup>195</sup> SKB Menteri Agama dan Menteri Luar Negeri, No. 589 Tahun 1999 dan No. 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia di Luar Negeri, BAB V huruf (B) mengenai prosedur perceraian.

<sup>196</sup> *Ibid.*

Pengadilan Agama Jakarta Pusat dan pemeriksaan dapat dilakukan berdasarkan daftar questioner yang diberikan oleh Pengadilan Agama tersebut.<sup>197</sup>

## **B. Aspek-aspek Hukum Acara Perdata Internasional terkait masalah perceraian internasional**

Hukum acara perdata internasional lebih dekat pada HPI daripada dengan hukum acara perdata biasa.<sup>198</sup> Pendekatan yang digunakan bergantung dari masing-masing sistem luas bidang HPI di setiap negara.<sup>199</sup> Konsep luas bidang HPI Indonesia adalah konsepsi luas sehingga didalamnya disinggung pula masalah *conflict of jurisdiction* terutama tentang hukum acara perdata internasional.<sup>200</sup> Dengan demikian, cukup terdapat alasan praktis dan teoritis untuk pembahasan hukum acara perdata internasional secara tersendiri.<sup>201</sup>

Kaidah penunjuk HPI hanya menyangkut apa yang termasuk kaidah-kaidah materil. Kaidah-kaidah yang termasuk hukum acara tidak termasuk dalam kaidah-kaidah HPI.<sup>202</sup> Oleh karena itu semua hal yang termasuk masalah prosedural maka harus ditentukan atau tunduk pada *lex fori*.<sup>203</sup> Pasal 41 RUU HPI menyatakan bahwa hukum acara Indonesia berlaku bagi pemeriksaan perkara yang diajukan ke

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> Sebagian dari apa yang dinamakan hukum acara perdata internasional merupakan HATAH yakni jika harus ditetapkan apakah yang merupakan hukum acara yang harus dipergunakan atau jika harus ditentukan apakah yang merupakan kompetensi dari pengadilan-pengadilan bersangkutan dalam suatu peristiwa HPI. Menurut Sudargo Gautama menambahkan bahwa penulis-penulis HPI-lah yang lebih banyak mencurahkan perhatian untuk masalah hukum acara perdata internasional dibandingkan penulis hukum acara biasa. Lihat Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-8*, hal 204-206.

<sup>199</sup> Terdapat aneka ragam pandangan tentang luas bidang HPI dari terluas sampai tersempit: (i). HPI = *rechtshtoepeatingrecht* (terbatas pada masalah hukum yang dipergunakan). (ii). HPI = *choice of law* dan *choice of jurisdiction* (terbatas pada masalah kompetensi hakim dan hukum mana yang harus dipergunakan). (iii). HPI = *choice of law, choice of jurisdiction dan condition des etranger* (terbatas pada masalah kompetensi hakim, hukum yang harus digunakan, dan status orang asing). (iv). HPI = *choice of law, choice of jurisdiction, condition des etranger, dan nationalite* (berkisar antara kompetensi hakim, hukum yang harus digunakan, status orang asing dan nasionalitas). Lihat Sudargo Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, hal 8-9.

<sup>200</sup> *Ibid.*, hal 9

<sup>201</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-8*, hal 206.

<sup>202</sup> *Ibid.*, hal 307.

<sup>203</sup> Bayu Seto Hadjowahono, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, hal 94.

pengadilan Indonesia sekalipun perkaraitu diajukan oleh penggugat asing, menyangkut tergugat asing, atau perkara itu oleh suatu sebab mengandung unsur asing.<sup>204</sup> Dalam perkara-perkara yang mengandung unsur asing, hukum Indonesia menentukan apakah suatu masalah hukum merupakan masalah hukum acara ataukah hukum materil.<sup>205</sup>

Dihubungkan dengan hukum acara perdata internasional yang berkaitan dengan perceraian maka hukum perceraian internasional mempunyai kompetensi khusus.<sup>206</sup> Berakhirnya suatu perkawinan melalui suatu perceraian HPI dapat menimbulkan kesulitan bagi forum, khususnya dalam hal:<sup>207</sup>

- a. Menyelesaikan perkara berdasarkan *lex loci celebrationis* karena ada kemungkinan bahwa hakim belum mengenal kaidah-kaidah hukum *lex loci celebrationis* (kecuali jika *lex loci celebrationis* sama dengan forum).
- b. Menentukan sistem hukum yang harus berlaku, khususnya jika para pihak tetap mempertahankan kewarganegaraannya sebelum perkawinan.
- c. Menetapkan tempat kediaman bersama para pihak karena mungkin terjadi bahwa menjelang berakhirnya suatu perkawinan, suami istri tidak lagi hidup di tempat kediaman yang sama.

Dalam HPI terdapat beberapa prinsip dasar dalam menentukan yurisdiksi forum dalam hukum acara perdata internasional. Masalah kompetensi hakim atau kewenangan untuk mengadili perkara perceraian yang bersiat internasional didasarkan pada prinsip:

- a. *The basis of presence* yaitu bahwa yurisdiksi yang diakui dari suatu negara adalah seluruh territorial yang meliputi secara territorial atas semua orang dan benda-benda yang berada di dalam batas-batas wilayahnya. Prinsip *presence* dari pihak tergugat yang tak dapat dirugikan dalam pembelaannya, membawa

---

<sup>204</sup> Pasal 41 RUU HPI.

<sup>205</sup> Pasal 42 RUU HPI.

<sup>206</sup> *Ibid.*, hal 216.

<sup>207</sup> Bayu Seto Hardjowahono. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, hal 277.

kepada pilihan dari pengadilan tempat tinggal tergugatlah sebagai yang berwenang.<sup>208</sup>

- b. *Principle of effectiveness* yaitu bahwa pada umumnya hakim hanya akan memberikan keputusan yang nantinya dapat ia laksanakan. Dan hal ini tentunya paling terjamin apabila gugatan diajukan di hadapan pengadilan mana pihak tergugat dan bendanya berada.<sup>209</sup>

Selain itu dalam praktik litigasi internasional, penentuan dasar yurisdiksi suatu pengadilan umumnya dibedakan ke dalam yurisdiksi *in personam* dan yurisdiksi *in rem*.<sup>210</sup> Pada yurisdiksi *in rem*, yurisdiksi didasarkan atas benda yang berada di dalam wilayah negara forum yang secara langsung atau tidak langsung berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Pengadilan yang memiliki yurisdiksi *in rem* memiliki kewenangan untuk mengadili sengketa-sengketa yang berkenaan dengan title benda-benda tertentu atas forum.<sup>211</sup>

Kemudian, pada yurisdiksi *in personam* adalah yurisdiksi atas orang yang pada umumnya dianggap sebagai yurisdiksi tidak terbatas (*unlimited jurisdiction*) dalam arti bahwa pengadilan yang memiliki yurisdiksi *in personam* atas seseorang tergugat akan dianggap memiliki kewenangan untuk memutus perkara atas tergugat itu untuk jumlah yang tidak terbatas dan menyangkut seluruh miliknya.<sup>212</sup> Faktor lain yang dapat menyebabkan pengadilan dapat memproses suatu perkara di bawah *yurisdiksi in personam* adalah dengan adanya hubungan yang berkelanjutan antara seseorang dengan forum seperti kewarganegaraan,

<sup>208</sup> Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-8*, hal 213.

<sup>209</sup> *Ibid.*,

<sup>210</sup> Pada dasarnya selain, yurisdiksi *in personam* dan *in rem*, terdapat pula yurisdiksi *quasi in rem* yang lazim digunakan dalam sistem hukum acara di Amerika Serikat. Dalam yurisdiksi *quasi in rem*, walaupun seseorang tidak berada dalam wilayah pengadilan, dalam keadaan tertentu pengadilan dapat memproses suatu hak kebendaan seseorang yang berada dalam wilayah pengadilan tersebut. Dalam hal ini pengadilan mungkin tidak mempunyai hubungan dengan seseorang namun atas relasi orang tersebut terhadap suatu benda maka pengadilan dapat memproses perkara tersebut diwilayahnya. Lihat Eugene F Scholes dan Peter Hay, *Conflict of Law: Second Edition*, (United States of America: West Publishing Co, 1982), hal 217.

<sup>211</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, hal 168.

<sup>212</sup> *Ibid.*, hal 169.

domisili, perjanjian, dan aktivitas yang mempunyai dampak hukum di wilayah forum.<sup>213</sup>

Di Indonesia, juga ditemukan ketentuan yang dapat memperluas yurisdiksi pengadilan terhadap perorangan yakni pada ketentuan Pasal 100 Rv<sup>214</sup> yang disebut sebagai *Recht Van Ouderdaging*. Pasal 100 Rv menyatakan bahwa orang asing dapat digugat di pengadilan Indonesia, jika ia memiliki perikatan dengan orang Indonesia.<sup>215</sup> Walaupun Rv kini tidak berlaku lagi, menurut praktek hukum yang berlaku sekarang ini, seringkali dipakainya (Rv) pula sebagai pedoman dalam hal-hal di mana HIR ternyata kurang mencukupi untuk merealisasikan ketentuan untuk merealisasikan ketentuan-ketentuan hukum material (*verwerkelijking van het materiel recht*).<sup>216</sup> Dengan tetap adanya Pasal 100 Rv maka dapat membuka kemungkinan untuk memperluas yurisdiksi pengadilan Indonesia untuk kepentingan warga sendiri.

Dalam kaitannya dengan perceraian maka hal ini termasuk dalam bidang status personal. Dalam menentukan yurisdiksi pengadilan terhadap para pihak yang mengajukan perceraian maka dapat menyangkut yurisdiksi atas perseorangan. Yurisdiksi *in personam* tersebut dapat timbul karena:

- a. Adanya kehadiran seseorang di dalam wilayah negara forum. Kehadiran semacam tersebut dapat dianggap sebagai dasar yang cukup bagi forum untuk mengklaim *general jurisdiction*.<sup>217</sup>
- b. Tempat kediaman (*domicile*) seseorang disuatu negara. Kenyataan ini dapat dianggap sebagai dasar bagi forum negara itu untuk mengklaim *general*

---

<sup>213</sup> Eugene F Scholes dan Peter Hay, *Conflict of Law: Second Edition*, (United States of America: West Publishing Co, 1982), hal 217.

<sup>214</sup> Hindia Belanda(g), *Reglement op de Burgerlijke rechtvordering*, Staatsblad 1847-52

<sup>215</sup> *Ibid.*, Pasal 100 Rv menyatakan: “Seorang asing bukan penduduk, bahkan tidak berdiam di Indonesia, dapat digugat dihadapan hakim Indonesia untuk perikatan-perikatan yang dilakukan di Indonesia atau di mana saja dengan warga Indonesia”. Teks asli dari 100 Rv menyatakan: “Een vremdeling, niet-ingezetene, kan zelfs wanneer hij in Indonesie zjin verblijf niet houdt, voor den rechter aldaar worden gedagvaard ter zake van verbindtenissen door hem jegens een Nederlandschen orderdaan aldaar of elders aangingan.”

<sup>216</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*: buku ke-8, hal 216.

<sup>217</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-dasar Hukum Perdata Internasional*, hal 169.

*jurisdiction* atas orang itu.<sup>218</sup> Dalam perkara perceraian internasional, adanya domisili bersama pada pasangan warga negara asing, dapat dijadikan suatu pertautan yang menyebabkan pengadilan menjadi mempunyai yurisdiksi untuk mengadili perceraian tersebut.

Berdasarkan penjelasan di atas, pada dasarnya dalam menentukan yurisdiksi pengadilan dalam suatu perkara harus didasarkan pada hal-hal yang konkret agar pengadilan dapat mengklaim mempunyai yurisdiksi pada suatu perkara. Dasar konkret tersebut dapat ditentukan dengan ada atau tidaknya suatu pertautan (*connection*) tertentu antar negara dan badan peradilannya di satu pihak, dengan gugatan atau pihak-pihak dalam perkara tersebut.

Dalam skripsi ini hal yang menjadi perhatian khusus dalam hukum acara perdata internasional yang berkaitan dengan perceraian diantaranya adalah mengenai pembedaan warga negara dalam beracara di pengadilan Indonesia, perkara yang diajukan secara bersamaan dalam pengadilan di luar negeri, alat-alat bukti yang diperoleh dari luar negeri, pemakaian hukum asing dan pengakuan putusan perceraian yang diperoleh dari pengadilan asing.

## **1. Pembedaan warganegara dan asing dalam hukum acara perdata**

### **a. *Cautio Judidatum Solvi***

*Cautio Judidatum Solvi* adalah jaminan untuk pembayaran biaya-biaya perkara (*security for cost*).<sup>219</sup> Ketentuan ini diatur dalam Pasal 152 RV<sup>220</sup> bahwa orang asing dapat dimintakan terlebih dahulu jaminan untuk pembayaran ongkos-ongkos perkara sebelum dimulainya perkara perdata.<sup>221</sup> Hal ini diberlakukan apabila pihak penggugat asing dikalahkan dalam perkara dan harus membayar

---

<sup>218</sup> *Ibid.*

<sup>219</sup> *Ibid.*, hal 262.

<sup>220</sup> Hindia Belanda (g), *Reglement op de Burgerlijke rechtvordering*, Staatsblad 1849-63.

<sup>221</sup> *Ibid.*, Pasal 152 Rv menyatakan bahwa “*Semua orang asing yang bukan penduduk yang merupakan penggugat atau turut masuk dengan jalan “voeging” atau “intervensi” dalam perkara yang sedang berjalan, diharuskan, atas permohonan pihak lawannya, sebelum melakukan sesuatu kesimpulan, memberikan jaminan untuk pembayaran dari biaya-biaya perkara atau dari kerugian dan bunga (“kosten, schade en interessen”), yang mungkin dapat dibebankan di atas mereka.*”

ongkos-ongkos perkara. Karena ia berada di luar negeri, maka tidak dapat dengan mudah melaksanakan penghukuman untuk membayar ongkos perkara oleh penggugat asing yang kalah.<sup>222</sup>

Ketentuan mengenai *Cautio Judidatum Solvi* dalam Pasal 152 Rv sudah tidak berlaku lagi. Dengan tidak berlakunya Rv, maka yang dipakai untuk beracara di pengadilan adalah HIR. Dalam HIR sendiri tidak mengenal penghukuman untuk pembayaran ongkos-ongkos dari pihak pengacara yang dimenangkan.<sup>223</sup> Hal yang dikenal hanya pembayaran ongkos-ongkos perkara yang diperlukan oleh pengadilan, seperti ongkos-ongkos untuk diajukan sidang, biaya panggilan, eksplot-eksplot juru sita serta ongkos-ongkos resmi yang harus dibayarkan pada pengadilan.<sup>224</sup> Ongkos-ongkos tersebut dinilai ringan, telah ditaksir jumlahnya oleh panitera dan telah dibayarkan oleh penggugat karena tanpa pembayaran perkara tidak dapat dimulai.<sup>225</sup>

#### **b. Berperkara secara prodeo**

Sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku kini, tidak dipakai ukuran kewarganegaraan atau kependudukan untuk dapat memperoleh pembebasan perkara.<sup>226</sup> Hal yang dikedepankan oleh HIR hanya ketidakmampuan untuk membayar biaya perkara sehingga dapat diberikan kebebasan untuk tidak

---

<sup>222</sup> Sudargo Gautama (j), *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*, ed. 3, cet. 2, (Bandung: Alumni, 2005), hal 12.

<sup>223</sup> Dalam ketentuan Rv, dikenal apa yang dinamakan *verplichte procureur stelling* (keharusan untuk mengangkat pengacara). Akan tetapi dalam HIR (untuk *landraad-landraad*) tidak dikenal kewajiban untuk mengangkat pengacara. Lihat, Gautama, *Ibid.*, hal 14.

<sup>224</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia: buku ke-8*, hal 264.

<sup>225</sup> Hindia Belanda, *Het Herziene Indonesich Reglement*, Staatsblad 1848-16, Staatsblad 1941-44. Lihat Pasal 121 ayat (4) yang menyatakan: “ Memasukan ke dalam daftar seperti di dalam ayat pertama, tidak dilakukan, kalau belum dibayar lebih dahulu kepada panitera sejumlah uang yang akan diperhitungkan kelak yang banyaknya buat sementara ditaksir oleh ketua pengadilan negeri menurut keadaan untuk bea kantor kepaniteraan dan ongkos melakukan segala panggilan serta pemberitahuan yang diwajibkan kepada kedua belah pihak dan harga materai yang akan dipakai.”

<sup>226</sup> Dalam pasal 872 Rv, konkordan dengan Pasal 855 Rv Nederland ditentukan bahwa kepada orang-orang asing yang bukan penduduk (*vreemdelingen, niet-ingezetenen*) tidak ada kemungkinan untuk memperoleh pembebasan perkara ini. Lihat Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia: buku ke-8*, hal 269.



membayar.<sup>227</sup> Dengan demikian hanya para pihak yang dimungkinkan dapat berperkara secara prodeo dan tidak ada perbedaan antara warga negara Indonesia dan warga negara asing dalam penentuan hal tersebut.

### c. *Recht Van Oederdaging*

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, *Recht Van Oederdaging* merupakan gugatan terhadap pihak asing di Indonesia yang diatur dalam Pasal 100Rv.<sup>228</sup> Pasal 100 Rv merupakan akibat dari adanya Pasal 3 AB yang menentukan bahwa apabila tidak ditentukan sebaliknya maka hukum perdata dan dagang untuk orang asing adalah sama seperti warga negara.<sup>229</sup> Berdasarkan hal tersebut maka tidak diadakan perbedaan antara warga negara dan warga negara asing dalam hal kemampuannya untuk dapat digugat di Pengadilan Indonesia. Apabila warga negara asing tersebut mempunyai perikatan-perikatan di Indonesia atau dengan orang Indonesia.

## 2. *Litis Pendentie*

Dengan makin berkembangnya hukum acara perdata internasional, tidak tertutup kemungkinan adanya suatu perkara dengan pihak yang sama dan masalah yang sama diajukan ke suatu pengadilan suatu negara padahal kasus tersebut sedang diproses di negara lain.

*Litis pendentie* adalah adanya suatu perkara yang mungkin berlangsung antara para pihak pada saat yang sama dan mengenai pokok sengketa yang sama dan mengenai pokok sengketa yang sama di muka lebih dari satu pengadilan. Jika hal ini terjadi maka pihak yang bersangkutan dapat mengajukan eksepsi *litis pendentie* yakni bahwa seharusnya perkara antara kedua pihak ini dibataskan kepada hanya satu perkara saja di hadapan satu pengadilan, hal mana dapat

---

<sup>227</sup> Hindia Belanda (f), *Het Herziene Indonesich Reglement*, Staatsblad 1848-16, Staatsblad1941-44. Lihat Pasal 237 yang menyatakan: "Orang-orang yang demikian, yang sebagai penggugat, atau sebagai tergugat hendak berperkara akan tetapi tidak mampu membayar biaya perkara, dapat diberikan izin untuk berperkara dengan tak berbiaya."

<sup>228</sup> Hindia Belanda(g), *Reglement op de Burgerlijke rechtvordering*, Staatsblad 1847-52.

<sup>229</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-8*, hal 215.

diperoleh atau dengan jalan menyatakan gugatan di hadapan hakim awak tak dapat diterima atau dengan memaksakan penggugat asing untuk tidak melanjutkan perkaranya yang diajukan di luar negeri.<sup>230</sup>

Dapat ditemui ketentuan yang hampir serupa dengan *litis pendentie* dalam hukum acara perdata Indonesia yakni *ne bis in idem* seperti yang diatur dalam Pasal 1917 KUHPerdata yang menyatakan bahwa kekuatan suatu putusan Hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti hanya mengenai pokok perkara yang bersangkutan. Untuk dapat menggunakan kekuatan itu, soal yang dituntut harus sama; tuntutan harus didasarkan pada alasan yang sama; dan harus diajukan oleh pihak yang sama dan terhadap pihak-pihak yang sama dalam hubungan yang sama pula.<sup>231</sup> Ketentuan ini juga diatur dalam Pasal 134 Rv yang mana hakim tidak boleh memutus perkara yang pernah diputus sebelumnya antara para pihak yang sama serta mengenai pokok perkara yang sama. Ulangan dari tindakan tersebut dinamakan *ne bis in idem* dan tidak akan mempunyai akibat hukum.<sup>232</sup> Dengan demikian prinsip ini mengandung pengertian bahwa sebuah perkara dengan obyek sama, para pihak sama dan materi pokok perkara yang sama, yang diputus oleh pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap yang mengabulkan atau menolak, tidak dapat diperiksa kembali untuk kedua kalinya. Dengan *dasar ne bis in idem*, sebuah perkara yang diperiksa di pengadilan dapat dihentikan penyidikan atau penuntutannya jika ditemukan *ne bis in idem*. Sebuah perkara yang *ne bis in idem* yang tetap diperiksa ke pengadilan, maka seorang hakim harus memutuskan tuntutan tidak dapat diterima. Dengan adanya penolakan perkara maka hal tersebut dapat melindungi para pihak agar tidak diadili lebih dari sekali dalam perkara yang pihak, objek dan materinya sama.

---

<sup>230</sup> *Ibid.*, hal 274-275.

<sup>231</sup> Hindia Belanda (a), *Burgerlijke Wetboek, Staatsblad 1847-23*, Pasal 1917.

<sup>232</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, cet. 3, (Jakarta, Binacipta, 1989), hal 173.

### 3. Masalah Pembuktian Dalam Hubungannya Dengan Hukum Acara Perdata Internasional

Saat membahas mengenai pembuktian, terutama yang perkaranya terdapat unsur HPI, maka perlu dilakukan kualifikasi<sup>233</sup> apakah pembuktian termasuk kaidah materil atau kaidah formil. Hal menjadi penting dilakukan karena kaidah-kaidah penunjuk HPI hanya menyangkut apa yang termasuk kaidah-kaidah materil. Kaidah-kaidah yang termasuk hukum acara tidak termasuk dalam kaidah-kaidah HPI.<sup>234</sup>

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, hukum acara perdata mempunyai unsur materil dan unsur formil. Demikian pula dalam hal hukum pembuktian yang terdiri dari unsur formil dan unsur materil. Hukum pembuktian materil mengatur mengenai dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu dipersidangan serta kekuatan pembuktiannya. Sedangkan hukum pembuktian formil mengatur tentang caranya mengadakan pembuktian.<sup>235</sup>

Hukum pembuktian materil diatur dalam buku IV KUHPerdata yakni perihal pembuktian dan lewat waktu (daluarsa). Di samping itu, selain mengatur hukum pembuktian formil, hukum pembuktian materil juga dapat ditemukan dalam HIR, Rbg, dan Rv. Kemudian terdapat pula ketentuan hukum pembuktian materil di beberapa pasal pada undang-undang materil yang menentukan sendiri kepada pihak mana dipikulkan beban pembuktian.<sup>236</sup> Apabila ditemukan demikian maka pedoman pembagian beban pembuktian tidak lagi merujuk kepada Pasal 1865 KUHPerdata<sup>237</sup> dan Pasal 163 HIR<sup>238</sup>, tetapi sepenuhnya berpedoman

---

<sup>233</sup> Kualifikasi adalah melakukan translasi atau penyalinan daripada fakta-fakta sehari-hari dalam kotak-kotak hukum, kelas-kelas, ruang-ruang atau kamar-kamar atau bagian-bagian hukum yang sudah tersedia. Lihat Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, hal 119.

<sup>234</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-8*, hal 307.

<sup>235</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 138.

<sup>236</sup> Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian dan Hukum Acara Perdata*, cet.1, (Bandung: Alumni, 1992), hal 67.

<sup>237</sup> Pasal 1865 KUHPerdata tentang pembuktian pada umumnya yang menyatakan *bahwa setiap orang yang mengaku mempunyai suatu hak, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya itu atau kejadian yang dikemukakan itu*. Lihat Hindia Belanda(a), *Burgerlijke Wetboek*, Pasal 1865.

kepada pasal yang bersangkutan.<sup>239</sup> Sebagai contoh dalam hal hukum keluarga, Pasal 44 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 memberikan hak kepada suami untuk menyangkal keabsahan anak yang dilahirkan istrinya dan untuk itu kepadanya dipikulkan wajib bukti untuk membuktikan.<sup>240</sup>

Berdasarkan uraian tersebut, mengenai pembuktian dalam perkara perdata di Indonesia banyak yang menyangkut pada kaidah hukum materil. Walaupun demikian, tentang cara-cara bagaimana harus disediakan pembuktian, dianggap termasuk acara menjalankan perkara (*procesvoering, litigation*) dan oleh karena itu harus tetap takluk pada *lex fori*.<sup>241</sup> Misalnya dipersoalkan mengenai cara-cara bagaimana saksi-saksi harus didengar oleh hakim Indonesia harus diselenggarakan menurut ketentuan-ketentuan hukum acara Indonesia karena termasuk acara menjalankan perkara.<sup>242</sup>

Dengan demikian, kaidah-kaidah HPI hanya dapat digunakan apabila pembuktian tersebut menyangkut kaidah materil. Dalam hal ini menyangkut hukum manakah yang digunakan untuk mengatur tentang dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktiannya. Sedangkan dalam hal pembuktian formil, pembuktian harus berdasarkan ketentuan yang diatur dalam HIR, Rbg, ataupun Rv.

Kemudian, dalam proses pembuktian tersebut, terdapat kemungkinan akan timbul persoalan perolehan alat bukti atau saksi-saksi yang berada di luar negeri. Hal ini tentu akan terlihat sebagai pelaksanaan kewenangan peradilan suatu negara di wilayah negara lain. Berkaitan dengan pembuktian mengenai alat-alat bukti yang harus diperoleh dari luar negeri, terdapat konvensi HPI yang mengatur

---

<sup>238</sup> Pasal 163 HIR menyatakan bahwa *Barang siapa menyatakan mempunyai sesuatu hak atau mengemukakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain haruslah membuktikan adanya hak itu atau adanya perbuatan itu.* Lihat Hindia Belanda (f), *Het Herziene Indonesich Reglement*, Pasal 163.

<sup>239</sup> Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, hal 543.

<sup>240</sup> Lihat Pasal 44 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa *Seorang suami dapat menyangkal sahnyanya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut.* Lihat Indonesia (b), *Undang-Undang Tentang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, Pasal 44 ayat (1).

<sup>241</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-8*, hal. 309.

<sup>242</sup> *Ibid.*

mengenai cara pengambilan alat bukti yang berada di luar negeri yakni *Convention on the taking evidence abroad in civil and commercial matters* 1968. Konvensi ini berisi tentang pengambilan bukti-bukti dari luar negeri dalam perkara-perkara perdata dan dagang yang memungkinkan pejabat peradilan dari negara peserta konvensi tersebut, sesuai dengan ketentuan hukum negaranya, meminta kepada pejabat dari negara peserta lainnya untuk mengambil sesuatu kesaksian atau suatu perbuatan hukum lainnya dengan menggunakan *Letter of Request*.<sup>243</sup> Negara peserta harus membuat suatu *Central Authority* yang bertugas untuk menerima *Letter of Request* dari badan peradilan asing.<sup>244</sup>

Akan tetapi jika tidak ada konvensi yang mengatur, akan menjadi permasalahan mengenai hukum acara yang harus diberlakukan dalam hal-hal khusus yang menyangkut daya jangkau kewenangan forum (*the forum extraterritorial reach*).<sup>245</sup> Terdapat dua pandangan berbeda dalam hal ini, yaitu:

- a. Pandangan yang menganggap bahwa hukum acara forum (*lex fori*) yang mengadili perkara juga harus berlaku di wilayah negara asing tempat alat-alat bukti berada. Asas ini didasarkan pada prinsip kedaulatan negara yang antara lain diwujudkan dalam pelaksanaan kewenangan yurisdiksional pengadilan. Pelaksanaan kewenangan yurisdiksional tunduk pada hukum acara. Karena hukum acara pada dasarnya berfungsi memberikan pelayanan umum dalam wujud pengupayaan keadilan bagi masyarakat, maka hukum acara dari tempat pengajuan perkaralah (*lex fori*) yang harus berlaku.<sup>246</sup>
- b. Pandangan yang menganggap bahwa penyelesaian urusan-urusan yang menyangkut pelaksanaan kewenangan forum di wilayah negara asing tidak selalu dapat ditundukkan pada *lex fori*, tetapi juga harus ditundukkan pada *lex*

---

<sup>243</sup> Teks asli Pasal 1 Konvensi pengambilan bukti dalam perkara perdata dan komersial: *In civil or commercial matters a judicial authority of a contracting State may in accordance with the provisions of the law of that State, request the competent authority of another contracting State, by means of a Letter of Request, to obtain evidence or to perform some judicial act ...*”

<sup>244</sup> Teks asli Pasal 2 Konvensi Pengambilan Bukti dalam Perkara Perdata dan Komersial: *A contracting State shall designate a Central Authority which will undertake to receive Letter of Request coming from a judicial authority of another contracting State and to transmit them to the authority competent to execute them ...*”

<sup>245</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, hal 163.

<sup>246</sup> *Ibid.*, hal 164.

*fori* asing (*foreign jurisdiction* atau yang disebut *lex diligentiae*). Walaupun *lex fori* pada dasarnya berwenang sepenuhnya untuk menetapkan tata cara penyelesaian perkara yang sedang diajukan dihadapannya, jika proses penyelesaian perkara menghendaki pelaksanaan tindakan-tindakan prosedural tertentu di luar negeri (*abroad*), mau tidak mau pelaksanaan itu harus tunduk pada hukum acara setempat.<sup>247</sup>

Dengan demikian, perlu dipertimbangkan oleh pemerintah Indonesia untuk meratifikasi konvensi-konvensi hukum perdata internasional terutama yang berhubungan dengan hukum acara. Hal ini dilakukan untuk menghindari kesulitan-kesulitan dalam hal memperluas daya jangkau kewenangan forum Indonesia di luar negeri mengenai hukum acara manakah yang harus dipergunakan, terutama dalam hal alat-alat bukti yang harus diperoleh dari luar negeri ataupun dalam hal pemanggilan saksi yang berada di luar negeri.

#### 4. Pemakaian Hukum Asing

Pemakaian hukum asing dianggap termasuk bagian hukum acara.<sup>248</sup> Edward I Sykes and Michael C Pryles menyatakan bahwa:

*Proof of foreign law is often treated as a procedural matter of little importance. In fact its importance can hardly be overstated. The choice of law rules, and the underlying purpose of private international law, can only be effectively implemented if the applicable foreign law is adequately proved or otherwise ascertained*<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> *Ibid.*,

<sup>248</sup> Berbagai penulis HPI beranggapan bahwa pemakaian hukum asing termasuk bagian dari hukum acara karena masalah ini termasuk masalah pembuktian belaka dan menyerahkannya kepada penulis-penulis hukum acara. Terhadap mereka yang menyerahkan persoalan *proof of foreign law* kepada penulis-penulis hukum acara kiranya perlu dikemukakan bahwa masalah ini merupakan alat bantu dalam mengjadapi masalah-masalah HPI (*ondergeschikt*). Lihat Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-6*, hal 177.

<sup>249</sup> James Mc Commish, *Pleading and Proving Foreign Law in Australia*, *Melbourne University Law Review*, Vol. 17 (November, 2007), <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2007/17.html>>, diakses tanggal 19 Juni 2011.

Pada intinya maksud pernyataan tersebut adalah pembuktian dari hukum asing termasuk ke dalam persoalan prosedural dalam beracara namun kurang dianggap tidak terlalu penting padahal tujuan utama dari HPI hanya dapat terlaksana apabila pemakaian hukum asing diterapkan secara sesuai. Sementara itu Arthur Nussbaum menyatakan: “*lack of realism in traditional learning on Private International Law that treatises and textbooks ordinarily make short work of, and not infrequently omit, the subject of proof of foreign law, leaving its treatment to the writers on evidence (procedure)*”.<sup>250</sup> Maksud dari pernyataan ini adalah penulis-penulis textbook HPI kurang memperhatikan masalah pemakaian hukum asing karena adanya suatu hal yang kurang realistis. Padahal masalah ini besar artinya baik dalam teoritis dan praktis karena masalah ini dapat timbul dalam setiap sengketa HPI.<sup>251</sup>

#### **a. Dasar Teoritis Pemakaian Hukum Asing**

##### **i. Hukum Asing merupakan suatu fakta**

Pendirian teori yang menyatakan hukum asing merupakan fakta merupakan teori yang dianut oleh negara-negara Anglo Saxon<sup>252</sup>. Dianut pendirian bahwa *foreign law* ini benar-benar adalah (*is*) a fact, sedangkan baru muncul kemudian timbul perlunakan dalam bentuk pemakaian hukum asing yang diperlakukan seperti fakta (*like a fact*).<sup>253</sup> Karenanya hukum asing ini selalu harus didalilkan dan dibuktikan (*plead and prove*) oleh para pihak.

Pendirian ini, salah satunya dipraktikkan oleh Inggris. Mengenai pemakaian hukum asing yang dianggap fakta, diatur dalam *Rule 205* dari Dicey yang menyatakan:

---

<sup>250</sup> *Ibid.*,

<sup>251</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-6*, hal 176.

<sup>252</sup> Pendirian hukum asing yang dianggap sebagai fakta juga dikenal di negara-negara Eropa Kontinental namun pada akhir abad ke-18, negara-negara Anglo-Saxon lah yang mendominasi pemakaian hukum asing sebagai fakta seperti Inggris dan Amerika. Arthur Nussbaum, *The Problem of Proving Foreign Law*, *The Yale Law Journal* Vol. 50, (April, 1941), hal 1018.

<sup>253</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-6*, hal 178.

(1) *in any case to which, in accordance with this digest, foreign law applies, that law must be pleaded and proven as a fact to the satisfaction of the judge by expert evidence or sometimes by certain other means. (2). In the absence of satisfactory evidence of foreign law, the court will apply English law to such case.*<sup>254</sup>

Berdasarkan hal tersebut maka para pihak perlu mendalilkan bahwa hukum asing yang dipergunakan dalam peristiwa HPI tertentu. Apabila tidak ada pendalilan semacam itu maka hakim akan mempergunakan hukum Inggris belaka.<sup>255</sup> Jelas adanya bahwa pemakaian hukum asing dalam suatu perkara HPI di Inggris harus didalilkan terlebih dahulu oleh para pihak. Hakim tidak mempunyai kewajiban atau kewenangan secara *ex officio* untuk menerapkan hukum asing.<sup>256</sup>

Selain itu para pihak tidak hanya berkewajiban mendalilkan hukum asing yang dimaksud tetapi juga harus membuktikan isi dari hukum asing tersebut. Pembuktian dapat dilakukan dengan testimoni dari para ahli (*expert witness*) yang akan memberikan interpretasi dari hukum asing tersebut. Para ahli ini harus memiliki pengetahuan dan pengalaman untuk melakukan pembuktian dari hukum asing. Yang diajukan sebagai saksi ahli pada umumnya orang-orang yang mempunyai *practical experience* mengenai hukum asing yang bersangkutan yang dapat diajukan. Jadi misalnya orang yang bekerja dalam praktik hukum, seperti advokat dan pengacara, para hakim, dan juga konsol-konsol, pegawai-pegawai kedutaan, seorang notaris, atau uskup, juga pernah manager bank atau pedagang tertentu.<sup>257</sup> Cara memberikan kesaksian ini harus dilakukan di hadapan pengadilan secara lisan (*oral testimony*).<sup>258</sup> Pengadilan Inggris tidak dapat secara independen

---

<sup>254</sup> Pasal 205 *Dicey's rule of law*. Lihat Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-6*, hal 180.

<sup>255</sup> *Ibid.*

<sup>256</sup> Rainer Hausmann, *Pleading and Proof of Foreign Law – A Comparative Analysis*, The European Legal Forum (Januari – Februari, 2008), hal 5.

<sup>257</sup> Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-6*, hal 181.

<sup>258</sup> *Ibid.*, 182.



mencari isi dari hukum asing jika belum ada referensi dari ahli yang sudah ditunjuk.<sup>259</sup>

## ii. Hukum Asing merupakan hukum

Pendirian teori yang menyatakan hukum asing merupakan hukum merupakan teori yang dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental.<sup>260</sup> Apabila hukum asing ini adalah hukum seperti hukum awak, tidak perlu diadakan pembuktian lagi (*jura novit curia*). Hakim harus mempergunakannya secara *ex officio* walaupun tidak didalilkan atau dibuktikan oleh para pihak.<sup>261</sup>

Terdapat sistem campuran yang lazim dipraktikan dalam pemakaian hukum asing yang dianggap sebagai hukum layaknya hukum nasional negara sendiri. Jerman dalam Pasal 293 ZPO<sup>262</sup> menjalankan praktik campuran. Hakim Jerman berkewajiban untuk memakai hukum asing karena jabatan dan sepanjang mungkin menentukannya sendiri apakah yang merupakan isinya. Hal ini juga berlaku bilamana para pihak dalam perkara mereka sama sekali tidak menyinggung-nyinggung soal berlakunya hukum asing, selain daripada hukum Jerman.<sup>263</sup> Sistem campuran dapat dilihat dari pengaturan Pasal 293 ZPO Jerman

<sup>259</sup> Trevor. C. Hartley, *Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared*, *The International and Comparative Law Quarterly* Vol. 45, (April, 1996), hal 284.

<sup>260</sup> Sistem ini dikenal keadaannya di Jerman (Pasal 293 ZPO), Austria (Pasal 271 ZPO), Italia, Rusia, dan juga pada perjanjian-perjanjian HPI negara-negara Amerika Latin, seperti *Treaty of Montevideo* dan *Code Bustamante*. Lihat Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-6*, hal 184.

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> Teks asli Pasal 293 *Zivilprozeßordnung* Jerman (ZPO) menyatakan: *Das in einem anderen Staate geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.* Dengan terjemahan bahasa Inggris sebagai berikut: *The law which is in force in another state, customary law and by-laws require proof only to such extent as they are unknown to the court. In the establishment of these legal norms, the court is not limited to the evidence brought forward by the parties; it is empowered to make use of other sources of knowledge and to order whatever is necessary for the purpose of such utilization.* Lihat, Gerhard Danneman, *Establishing Foreign Law in a German Court*, <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/foreignlaw.htm>>, diakses tanggal 11 April 2011.

<sup>263</sup> Gautama (e), *Hukum Perdata Intenasional Indonesia buku-6*, hal 185.

yang walaupun hakim Jerman secara *ex officio* memakai hukum asing, namun para pihak juga dapat membawa ahli untuk membuktikan isi dari hukum asing yang dimaksud. Pembuktian dari isi hukum asing tersebut dapat dilakukan dengan mencari informasi dari kedutaan asing, literatur hukum, putusan pengadilan, atau pendapat para ahli.<sup>264</sup>

Pendirian hukum asing yang dianggap merupakan hukum membawa akibat tertentu. Dengan dianggapnya hukum asing layaknya hukum adanya maka kemungkinan untuk kasasi soal-soal HPI diterima, tetapi tentang batas-batasnya masih terdapat perbedaan.<sup>265</sup> Selanjutnya mengenai konsekuensi pemakaian hukum asing dari negara yang belum diakui keberadaannya. Dalam masalah ini, hal yang harus diperhatikan adalah apakah hukum yang dari negara yang bersangkutan adalah hukum yang hidup dan negara yang bersangkutan melaksanakan serta peraturan yang dikeluarkannya benar-benar diikuti oleh orang-orang yang berada dalam lingkungan wilayahnya tersebut.<sup>266</sup> Jika hukum tersebut merupakan hukum yang hidup maka selayaknya pemakaian hukum asing tersebut tidak dikesampingkan.

Mengenai pemakaian hukum asing berdasarkan praktik Indonesia, belum ada ketentuan yang menyatakan dengan jelas mengatur tentang bagaimana praktik ini dijalankan. Namun demikian, bukan berarti tidak ada rujukan mengenai bagaimana cara mencari isi dari suatu hukum yang belum diketahui oleh hakim. Salah satu asas dari hukum acara perdata Indonesia adalah hakim bersifat menunggu datangnya tuntutan yang diajukan padanya dan hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadilinya sekalipun dengan dalih bahwa hukumnya tidak atau kurang jelas.<sup>267</sup> Hakim dianggap tahu akan hukumnya (*ius curia novit*) sehingga tentang hukumnya tidak perlu diberitahukan kepada hakim

---

<sup>264</sup>Gerrard Dannemann, "Establishing Foreign Law in German Court", <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/foreignlaw.htm>>, diakses tanggal 11 April 2011.

<sup>265</sup> Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-6*, hal 200.

<sup>266</sup> *Ibid.*, hal 205.

<sup>267</sup> Lihat Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 11 dan Indonesia, *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman No. 48 Tahun 2009*, Pasal 16 ayat (1).

oleh para pihak.<sup>268</sup> Artinya, layaknya praktik Jerman, tanpa harus menyinggung-nyinggung mengenai hukumnya, hakim secara *ex-officio* harus mencari isi dari hukum asing atau hukum yang tidak diketahui isinya tersebut. Sehingga yang harus dibuktikan oleh para pihak adalah peristiwanya bukan hukumnya. Hal ini berbeda dengan pendirian yang dianut oleh negara Anglo Saxon yang menganggap hukum asing sebagai fakta dan harus dibuktikan. Dalam persoalan alat bukti yang harus dibuktikan dalam hukum Indonesia pun tidak disebutkan bahwa hukum asing adalah hal yang harus dibuktikan.<sup>269</sup>

Namun sadarilah, tidak seorangpun yang mampu mengetahui seluruh hukum yang berlaku. Pada saat sekarang, tuntutan atas doktrin *curia novit jus* tidak hanya terbatas pada hukum positif dan hukum objektif yang berlaku nasional atau domestik. Pengetahuan hakim harus menjangkau hukum internasional. Pada saat sekarang, baik hukum internasional yang tertulis maupun tidak, dianggap termasuk dasar hukum yang dapat diterapkan dalam penyelesaian perkara. Oleh karena itu hakim dianggap mengetahuinya dan tidak dapat meminta kepada para pihak yang berperkara untuk membuktikan hal itu. Apabila salah satu pihak mengatakan adanya konvensi atau hukum internasional tidak tertulis yang mengatur hal yang disengketakan, kepadanya tidak dapat dibebani wajib bukti untuk membuktikan hal tersebut karena hakim dianggap mengetahuinya.<sup>270</sup> Dalam mencari tahu suatu hukum atau peraturannya dapat ia tanyakan pada ahlinya. Seorang hakim dari Jawa Tengah yang dipindahkan ke Pengadilan Negeri di Biak dan harus mengadili suatu perkara adat, tidak dapat menolak untuk mengadili perkara tersebut dengan alasan tidak tahu hukumnya. Untuk itu ia dapat memanggil seorang kepala adat atau kepala suku yang mengetahui tentang hukum adat setempat. Dan berdasarkan keterangan ahli tersebut ia dapat menjatuhkan

---

<sup>268</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 133.

<sup>269</sup> Mengenai alat bukti yang diakui hukum acara perdata di Indonesia diatur secara enumeratif dalam Pasal 1866 KUHPerdata dan Pasal 164 HIR, yang terdiri dari: a). Bukti tulisan, b). Bukti dengan saksi, c). Persangkaan, d). Pengakuan dan e). Sumpah. Lihat Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, hal 556.

<sup>270</sup> Yahya Harahap. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, cet. 7, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal 509.

putusannya.<sup>271</sup> Pendekatan ini dapat digunakan dalam hal apabila hakim Indonesia harus mencari hukum asing yang ia sendiri tidak mengetahui isinya. Hakim tersebut dapat memanggil ahli untuk membantu mencari isi dari hukum asing yang dimaksud.

Oleh karena itu, persoalan mengenai hukum asing yang dikemukakan ini merupakan suatu persoalan hukum bukan mengenai fakta. Pemberlakuannya tidak sama seperti hukum sendiri, apabila hakim tidak mengenai hukum asing ini, dapat dibantu oleh para pihak yang akan memberikan penerangan. Keterangan-keterangan yang disampaikan para pihak ini ditugaskan kepada para pihak dengan jalan memanggil saksi-saksi ahli seperti telah dijelaskan sebelumnya. Cara menilai pembuktian hukum asingpun tidak dapat dipersamakan dengan pembuktian hukum acara biasa. Misalnya tidak dapat dipergunakan pengakuan bulat atau sumpah oleh salah satu pihak dengan nilai yang sama seperti dalam acara perkara perdata dalam suasana intern. Pihak hakim tidak terikat dengan bahan-bahan pembuktian yang telah disajikan oleh para pihak, melainkan ia bebas untuk berikhtiar menyelidiki sendiri.

Hukum asing ini harus diberlakukan seperti halnya ia berlaku pula dalam praktek hukum negara asalnya seperti dipergunakan oleh hakim asing yang bersangkutan, bukan hanya undang-undang tertulis yang diperhatikan tetapi juga hukum yang tidak tertulis, kebiasaan atau hukum adat yang berlaku di sana. Di samping peraturan-peraturan hukum, maka yurisprudensi dan doktrin pun tidak dapat diabaikan.

### **iii. Hukum asing dimasukkan dalam hukum awak.**

Hukum asing yang berlaku dimasukkan dalam hukum awak sang hakim dan karenanya menjadi bagian dari hukum awak. Menurut teori inkorporasi atau resepsi maka hukum asing inipun harus dipergunakan karena jabatan.<sup>272</sup>

---

<sup>271</sup> *Ibid.*, hal 11-12.

<sup>272</sup> *Ibid.*, hal 178.

## **b. Pemakaian hukum asing apabila hakim tidak dapat menentukan isinya**

### **i. *Lex Fori***

Boleh dikatakan bahwa pendirian yang memakai hukum awak sebagai pengganti dari hukum asing ini adalah yang paling banyak dewasa ini.<sup>273</sup> Baik dalam negara-negara yang menganggap hukum asing ini sebagai hukum atau dalam negara-negara yang melihatnya sebagai fakta. Hakim secara praktis telah *terug grijpen* kepada hukum awak materilnya sendiri, apabila tidak dapat ditentukan hukum asing yang seyogyanya bisa diberlakukan. Sebagai contoh negara-negara yang menggunakan *lex fori* sebagai pengganti hukum asing yakni Jerman, Perancis, dan Inggris.<sup>274</sup>

### **ii. Dugaan Hukum (*rechtvermoden*)**

Suatu varian dari *lex fori* yang disebut di atas adalah dipergunakannya hukum awak dengan memakai konstruksi bahwa isu hukum asing ini dianggap menurut hukum adalah bersamaan dengan hukum awak, kecuali apabila oleh para pihak dibuktikan berlainan. Selama tidak dibuktikan kebalikan ini, maka hukum awaklah yang dipergunakan.<sup>275</sup>

### **iii. Menggunakan hukum asing yang paling dekat dengan hukum awak**

Menurut konsepsi ini maka akan dipergunakan hukum yang paling berdekatan dengan hukum asing bersangkutan. Hukum dari *sister state* atau hukum dari negara yang termasuk dalam *family* hukum yang bersamaan akan dipergunakan. Dengan tidak adanya pembuktian kebalikan. Dengan tidak adanya pembuktian kebalikan maka akan dianggap hukum dari suatu *sister state* sebagai

---

<sup>273</sup> Negara-negara yang menggunakan *lex fori* sebagai pengganti hukum asing dapat ditemui di Polandia, Thailand, Jerman, Perancis. Lihat Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-6*, hal 196.

<sup>274</sup> Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku ke-6*, hal 196.

<sup>275</sup> *Ibid.*, hal 197.

sama adanya dengan hukum asing yang bersangkutan. Sebagai contoh apabila *common law* di propinsi tertentu di Kanada tidak dapat ditentukan maka akan dipergunakan hukum dari propinsi Kanada lainnya yang dikenal oleh hakim mempergunakan hukum *mother country* di daerah jajahan, apabila telah diketahui bahwa sistem hukum di koloni bersangkutan adalah sama dengan hukum *motherland* tersebut karena prinsipnya adalah konkordansi.<sup>276</sup>

#### iv. Mengalahkan pilihan hukum asing (gugatan ditolak)

Cara penyelesaian lain ialah bahwa apabila tidak dapat ditentukan isi hukum asing ini maka gugatan bersangkutan secara mudah ditolak saja. Sudah terang bahwa cara penyelesaian demikian tidak memenuhi rasa keadilan terutama dari pihak yang dikalahkan. Jalan pikiran yang menjadi dasar dari pendirian ini ialah konsepsi bahwa hukum asing ini dipandang sebagai fakta. Kalau para pihak tidak berhasil dalam pembuktiannya maka ia akan dikalahkan.<sup>277</sup>

#### c. Pengecualian yang mengenyampingkan pemakaian hukum asing

##### i. Ketertiban umum

Apabila pemberlakuan hukum asing dapat menimbulkan akibat-akibat berupa pelanggaran terhadap sendi-sendi pokok hukum setempat (*lex fori*), hukum asing tersebut dapat dikesampingkan dengan dasar demi kepentingan umum atau ketertiban umum.<sup>278</sup> Berdasarkan pernyataan tersebut jelas adanya bahwa ketertiban umum merupakan suatu landasan bagi hakim untuk mengesampingkan hukum berlakunya hukum atau kaidah hukum asing dalam perkara HPI yang seharusnya tunduk pada suatu sistem hukum asing. Namun demikian ketertiban umum ini tidak dapat dilakukan terlampau berlebihan karena dapat menghambat pergaulan internasional, menghambat perkembangan *lex fori*, dan mungkin dapat menimbulkan ketidakadilan.<sup>279</sup> Jika terlalu cepat memakai lembaga ketertiban

---

<sup>276</sup> *Ibid.*, hal 198.

<sup>277</sup> *Ibid.*, hal 99.

<sup>278</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, hal 122.

<sup>279</sup> *Ibid.*, 123

umum akibatnya adalah semakin banyak pemakaian hukum sendiri yang memperlihatkan sikap *juristischen chauvinismus* (mendewa-dewakan hukum sendiri).<sup>280</sup> Ketertiban umum harus digunakan tergantung daripada faktor-faktor tempat dan waktu dengan istilah yang sekarang sering dipergunakan di negara kita tergantung daripada situasi dan kondisi.<sup>281</sup>

## ii. Penyesuaian

Pemakaian hukum asing juga dapat dikesampingkan pemakaiannya dengan adanya teori penyesuaian. Walaupun kaidah-kaidah HPI telah menunjuk hukum asing sebagai hukum yang berlaku, namun pemakaian hukum asing tersebut seringkali tidak sampai pada pemakaiannya. Apabila dalam suatu persoalan HPI sang hakim telah menemukan hukum mana yang harus dipergunakan (*la loi applicable*) maka sering sekali menemukan kesulitan apabila hukum asing yang harus dipakai itu adalah hukum asing yang isinya berbeda sekali dari pengertian-pengertian hukum dalam sistem hukum nasional sang hakim sendiri.<sup>282</sup>

Terminologi hukum asing pada umumnya dapat disalin secara mudah dalam bahasa-bahasa hukum awak, bilamana terdapat lembaga-lembaga hukum (*rechtsintituten, rechtsfiguren*) yang serupa atau bersamaan dalam sistem hukum awak. Akan tetapi, kadang-kadang dalam praktek, terdapat kesulitan yang sangat terasa, pada waktu hendak menterjemahkan hukum asing dalam bahasa hukum dan pengertian hukum sendiri. Kesukaran ini dapat terjadi apabila sama sekali tidak ada sesuatu yang bersamaan, yang *equivalent* dengan pengertian hukum asing bersangkutan dalam sistem hukum nasional.<sup>283</sup> Berdasarkan hal tersebut, pemakaian hukum asing, hakim harus berikhtiar dalam memasukkan hukum yang lain itu dalam pengertian-pengertian hukum, terminologi hukum dari negaranya sendiri. Hal inilah yang disebut sebagai penyesuaian.

---

<sup>280</sup> Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional* buku ke-6, hal 141.

<sup>281</sup> *Ibid.*, 144.

<sup>282</sup> *Ibid.*, hal 62.

<sup>283</sup> *Ibid.*, hal 63.

### iii. Timbal balik dan Pembalasan

Persoalan timbal balik dan pembalasan sangat berkaitan dengan pembahasan pemakaian hukum asing. Apabila dalam suatu perkara HPI sudah dipastikan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum asing, belum tentu secara konkret hukum asing ini selalu digunakan karena tidak terpenuhinya syarat timbal balik dan pembalasan. Timbal balik dan pembalasan merupakan suatu upaya pemakaian hukum asing yang digantungkan pada negara asing yang bersangkutan apakah memperlakukan hukum kita secara sama. Perbedaannya adalah timbal balik mempunyai suatu lingkungan yang berlaku umum, yakni diberlakukan terhadap seluruh luar negeri dan seluruh negara asing. Sebaliknya, pembalasan dibatasi terhadap negara tertentu yang secara melawan hukum melakukan perbuatan melawan hukum tertentu yang harus dibalas.<sup>284</sup> Dengan demikian timbal balik ataupun pembalasan ini merupakan upaya pengesampingan pemakaian hukum asing apabila hukum asing dari negara yang dimaksud tidak memperlakukan hukum kita secara sama.

## 5. Pengakuan Putusan Pengadilan asing

### a. Putusan yang dapat diakui oleh Pengadilan Indonesia

Pada pokoknya keputusan-keputusan pengadilan asing tidak dapat dilaksanakan (*not enforceable*) di Indonesia.<sup>285</sup> Pendirian ini sesuai dengan asas kedaulatan territorial (*principle of territorial sovereignty*), berdasarkan mana keputusan hakim asing tidak dapat secara langsung dilaksanakan dalam wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri.<sup>286</sup> Negara dikatakan berdaulat dimaksudkan bahwa negara itu mempunyai kekuasaan tertinggi.<sup>287</sup> Tanpa adanya persetujuan

---

<sup>284</sup> *Ibid.*, hal 146.

<sup>285</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-8*, hal 278.

<sup>286</sup> *Ibid.*, hal 279.

<sup>287</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*, cet. 1, ed. 2, (Bandung: Alumni, 2003), hal 16.



internasional antara Indonesia dengan negara yang bersangkutan, tidak dapat diadakan pelaksanaan keputusan-keputusan asing di wilayah Republik Indonesia.<sup>288</sup> Artinya pelaksanaan putusan asing hanya mungkin dilaksanakan jika telah disesuaikan dengan prinsip kedaulatan teritorial.

Pengaturan mengenai pelaksanaan putusan asing di Indonesia diatur dalam Pasal 436 RV yang menentukan bahwa "... keputusan-keputusan yang diberikan oleh badan-badan peradilan luar negeri, tidak dapat dieksekusi (dilaksanakan) di Indonesia."<sup>289</sup> Berdasarkan pasal tersebut jelas adanya bahwa putusan badan peradilan asing tidak dapat dieksekusi di Indonesia. Walaupun demikian harus ditekankan antara kata pelaksanaan (*enforcement*) dan pengakuan (*recognition*) dalam suatu putusan pengadilan yang harus dijalankan. Dalam hal pengakuan tidak sedemikian mendalam akibatnya daripada pelaksanaan. Melaksanakan keputusan meminta lebih banyak tindakan aktif dari instansi-instansi tertentu yang bersangkutan dengan peradilan atau administratif daripada pengakuan, dimana tidak diharapkan tindakan-tindakan aktif.<sup>290</sup>

Berkaitan dengan masalah pelaksanaan dan pengakuan putusan asing, harus dilihat terlebih dahulu mengenai sifat putusan pengadilan di Indonesia. Terdapat putusan yang dalam hanya membutuhkan pengakuan dan membutuhkan pelaksanaan dengan tindakan-tindakan aktif. Putusan tersebut adalah:

- a. Putusan kondemnatoir adalah putusan yang bersifat menghukum para pihak yang dikalahkan untuk memenuhi prestasi. Dengan putusan kondemnatoir maka pihak yang kalah diwajibkan untuk memenuhi prestasi dan hak dari penggugat yang telah ditetapkan itu dapat dilaksanakan dengan paksa (*execution force*).<sup>291</sup>
- b. Putusan konstitutif adalah putusan yang meniadakan atau menciptakan suatu keadaan hukum, misalnya pemutusan perkawinan, pengangkatan wali, pemberian pengampunan, pernyataan pailit, pemutusan perjanjian dan

---

<sup>288</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-8*, hal 279.

<sup>289</sup> Hindia Belanda (g), *Reglement op de Burgerlijke rechtvordering*, Pasal 436 Rv.

<sup>290</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional buku-8*, hal 278.

<sup>291</sup> Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, hal 231.

sebagainya. Putusan konstitutif ini pada umumnya tidak dapat dilaksanakan dalam arti kata seperti tersebut di atas, karena tidak menetapkan hak atas suatu prestasi tertentu, maka akibat hukumnya atau pelaksanaannya tidak tergantung pada bantuan daripada pihak lawan yang dikalahkan.<sup>292</sup>

- c. Putusan deklaratoir adalah putusan yang isinya bersifat menerangkan atau menyatakan apa yang sah, misalnya bahwa anak yang menjadi sengketa adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Termasuk juga tiap putusan yang bersifat penolakan. Putusan deklaratoir murni tidak mempunyai atau memerlukan upaya memaksa karena sudah mempunyai akibat hukum tanpa bantuan daripada pihak lawan yang dikalahkan untuk melaksanakannya, sehingga hanya mempunyai kekuatan mengikat saja.<sup>293</sup>

Pada putusan konstitutif keadaan hukum yang baru dimulai pada saat putusan tersebut memperoleh kekuatan hukum yang pasti sedangkan putusan kondemnatoir dapat dilaksanakan sebelum mempunyai kekuatan hukum yang pasti. Apabila orang berbicara mengenai pelaksanaan atau eksekusi suatu putusan hakim maka hal yang demikian itu hanya dapat ditujukan kepada putusan yang bersifat kondemnatoir.<sup>294</sup> Putusan konstitutif dan deklaratoir menurut sifat-sifatnya tidak memerlukan eksekusi karena tidak menetapkan suatu hal untuk prestasi atau hak itu sudah terjadi pada waktu putusan diumumkan atau menurut hukum sudah mempunyai akibat hukum sejak pengumuman itu.<sup>295</sup>

Sifat-sifat putusan yang dapat dilaksanakan berlaku pula terhadap putusan-putusan badan peradilan asing yang akan dilaksanakan di Indonesia. Dalam hal putusan yang bersifat kondemnatoir berlaku Pasal 436 RV yang mana putusan tidak dapat dilaksanakan di Indonesia karena dalam pelaksanaan putusan konstitutif yang bersifat menghukum membutuhkan tindakan-tindakan aktif.

---

<sup>292</sup> *Ibid.*, hal 232.

<sup>293</sup> *Ibid.*

<sup>294</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, hal 127.

<sup>295</sup> Djazuli Bahar, *Eksekusi Perkara Perdata: Segi Hukum dan Penegakan Hukum*, ed. 1, cet. 2, (Jakarta: Akademika Presindo, 1995), hal 22.

Dengan tidak adanya persetujuan internasional antara Indonesia dan negara-negara bersangkutan maka tidak dapat diadakan pelaksanaan keputusan-keputusan asing di dalam wilayah Republik Indonesia.<sup>296</sup> Perkara-perkara yang sifat putusannya kondemnatoir dapat diajukan kembali di hadapan hakim dan diselesaikan oleh hakim-hakim Indonesia.<sup>297</sup> Hal ini bukan berarti putusan yang bersifat kondemnatoir yang diucapkan di luar negeri tidak berarti sama sekali. Putusan yang diperoleh dari pengadilan asing dapat digunakan sebagai bukti yang disebut *prima facie evidence* bagi si penggugat, ketika ia akan mengajukan kembali perkara tersebut di pengadilan Indonesia.<sup>298</sup>

Namun, ketentuan tersebut berbeda pada putusan deklaratoir dan konstitutif. Pada jenis putusan tersebut maka putusannya mudah diakui oleh hakim Indonesia. Bahkan jika diperlukan pelaksanaan, seperti misalnya mengenai hal perubahan daftar-daftar catatan sipil yang telah menjadi perlu karena perubahan status (nama, perkawinan, perkawinan), daftar-daftar mana kebetulan berada dalam wilayah negara kita maka instansi-instansi administratif ini dapat memperhatikannya dan melaksanakan perubahan catatan-catatan bersangkutan itu dalam daftar-daftar mereka.<sup>299</sup> Artinya para pihak tidak perlu memasukan kembali perkara yang sudah diputus oleh pengadilan asing untuk disidangkan kembali di Indonesia karena sudah sepatutnya putusan yang bersifat deklaratoir dan konstitutif dapat diakui di Indonesia.

Putusan perceraian termasuk jenis putusan konstitutif. Dalam hal keputusan-keputusan cerai luar negeri dan akibatnya berkenaan dengan pencatatannya dalam daftar-daftar dalam negeri, terdapat perbedaan paham. Satu dan lain tentunya disebabkan karena aspek-aspek yang menyangkut pada masalah pengakuan keputusan-keputusan cerai ini. Dalam praktik Indonesia maka suatu putusan cerai yang diucapkan di luar negeri antara para pihak yang keduanya adalah WNI hanya dapat diakui oleh hakim Indonesia, jika keputusan

---

<sup>296</sup> Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-8*, hal 279.

<sup>297</sup> *Ibid.*, hal 280.

<sup>298</sup> Sudargo Gautama (k), *Essay in Indonesia Law*, (Bandung: Alumni, 1993), hal 447.

<sup>299</sup> *Ibid.*, hal 283.

bersangkutan didasarkan atas alasan-alasan yang dikenal dalam hukum Indonesia.<sup>300</sup> Dengan demikian secara teori maka putusan perceraian yang diputuskan oleh pengadilan asing dapat diakui di Indonesia sepanjang dalam alasan-alasan cerai tidak bertentangan dengan hukum Indonesia.

**b. *The Hague Convention on the recognition of divorces and legal separations* 1970**

Konvensi yang mengatur mengenai pengakuan putusan perceraian adalah *Convention on the recognition of divorces and legal separations*. Sampai saat ini, *Convention on the recognition of divorces and legal separations* telah diratifikasi oleh 18 negara dan Indonesia belum menjadi negara peserta dari konvensi tersebut.<sup>301</sup>

Berdasarkan konvensi ini perceraian dan perpisahan meja dan ranjang dapat diakui di negara-negara peserta konvensi lainnya apabila dalam proses perceraian dan perpisahan berlangsung: 1). Tergugat mempunyai *habitual residence* di negara asal putusan perceraian (selanjutnya disingkat menjadi negara asal), 2). Penggugat mempunyai *habitual residence* di negara asal dan memenuhi kondisi bahwa *habitual residence* sudah ditempati tidak kurang dari satu tahun semenjak permohonan cerai diajukan atau pasangan tersebut tinggal bersama di *habitual residence* di negara asal. 3). Kedua pasangan adalah warga negara dari negara asal. 4). Penggugat adalah warga negara dari negara asal dan dengan kondisi bahwa penggugat mempunyai *habitual residence* di negara asal atau *habitual residence* sudah ditempati penggugat tempati selama satu tahun berturut-turut. 5). Penggugat cerai adalah warga negara dari negara asal dengan kondisi bahwa penggugat berada di negara asal selama proses perceraian atau pasangan tersebut mempunyai *habitual residence* terakhir di negara asal yang tidak

---

<sup>300</sup> *Ibid.*, hal 313.

<sup>301</sup> Negara-negara yang telah menjadi peserta konvensi yakni Australia, Republik Rakyat Cina, Cyprus, Republik Ceko, Denmark, Mesir, Estonia, Finlandia, Italia, Luxembourg, Belanda, Norway, Polandia, Portugal, Swedia, Slovakia, Swiss dan Inggris Raya. Hague Conference on Private International Law, *Status Table of Convention on the Recognition of Foreign Divorces and Legal Separations*, < [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=80](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=80)>, diakses tanggal 19 April 2011.

memiliki ketentuan mengenai perceraian.<sup>302</sup> Kemudian pengakuan putusan perceraian tidak dapat ditolak oleh negara-negara peserta lainnya 1). karena hukum intern negara tersebut tidak mengizinkan perceraian atau perpisahan meja dan ranjang, 2). Karena hukum yang berlaku untuk perceraian adalah hukum di luar hukum yang seharusnya berlaku bagi perceraian menurut hukum perdata internasional negara tersebut.<sup>303</sup>

Dengan adanya konvensi ini diharapkan memperkecil kemungkinan perbedaan pendapat mengenai persoalan-persoalan hukum yang menyangkut dalam bidang perceraian. Apabila hakim negara tertentu telah memutuskan perceraian maka seyogyanya putusan perceraian ini diakui pula oleh negara lain. Dengan demikian akan dihindarkan terjadinya perceraian-perceraian pincang.

---

<sup>302</sup> Teks asli Pasal 2 Konvensi Pengakuan Perceraian dan Perpisahan Meja dan Ranjang, 1970: *Such divorces and legal separations shall be recognised in all other Contracting States, subject to the remaining terms of this Convention, if, at the date of the institution of the proceedings in the State of the divorce or legal separation (hereinafter called "the State of origin")* - (1) *the respondent had his habitual residence there; or (2) the petitioner had his habitual residence there and one of the following further conditions was fulfilled - a) such habitual residence had continued for not less than one year immediately prior to the institution of proceedings; b) the spouses last habitually resided there together; or (3) both spouses were nationals of that State; or (4) the petitioner was a national of that State and one of the following further conditions was fulfilled - a) the petitioner had his habitual residence there; or b) he had habitually resided there for a continuous period of one year falling, at least in part, within the two years preceding the institution of the proceedings; or (5) the petitioner for divorce was a national of that State and both the following further conditions were fulfilled - a) the petitioner was present in that State at the date of institution of the proceedings and b) the spouses last habitually resided together in a State whose law, at the date of institution of the proceedings, did not provide for divorce.*

<sup>303</sup> Teks asli Pasal 6 Konvensi Pengakuan Perceraian dan Perpisahan Meja dan Ranjang, 1970: *The recognition of a divorce or legal separation shall not be refused - a) because the internal law of the State in which such recognition is sought would not allow divorce or, as the case may be, legal separation upon the same facts, or, b) because a law was applied other than that applicable under the rules of private international law of that State.*

**BAB IV**  
**ANALISIS PENERAPAN ASPEK-ASPEK HUKUM ACARA PERDATA**  
**INTERNASIONAL DALAM PERKARA PERCERAIAN**

**A. Duduk Perkara dari kedua perkara perceraian yang mempunyai unsur asing**

**1. Kasus perceraian James Steven Kallman melawan Pia Kallman dengan Nomor Register Perkara No. 182/Pdt/G/1993/PN.Jkt.Sel (Perkara I)**

**a. Para pihak**

Para pihak dalam perkara I adalah James Steven Kallman dan Pia Kallman. James selaku penggugat cerai (selanjutnya disebut sebagai “penggugat”) adalah seorang warga negara Amerika Serikat pemegang Kartu Izin Masuk Sementara (KIM/S) No. 2C2JE-2373-P yang berdomisili di Jl. Jatipadang Raya No. 12, Pasar Minggu, Jakarta Selatan. Pia selaku tergugat cerai (selanjutnya disebut sebagai “tergugat”) adalah seorang warga negara Amerika Serikat pemegang KIM/S No. 2C2JE-2426-P yang memiliki domisili di Jl. Jatipadang Raya No. 12, Pasar Minggu, Jakarta Selatan.<sup>304</sup>

**b. Duduk Perkara**

Perkara I berkaitan dengan gugatan cerai yang diajukan oleh penggugat terhadap tergugat yang didaftarkan di kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada tanggal 21 Juli 1993 dengan register perkara nomor No. 182/Pdt/G/1993/PN.Jkt.Sel.<sup>305</sup>

---

<sup>304</sup> Nomor Register Perkara No. 182/Pdt/G/1993/PN.Jkt.Sel.

<sup>305</sup> Perkara I, TENTANG DUDUKNYA PERKARA pada pada putusan sela pertama Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, hal. 1.

Penggugat menikah dengan tergugat pada tanggal 5 Juni 1980 di Mobile, Alabama, Amerika Serikat. Dari perkawinan tersebut terlahir tiga anak yang juga berkewarganegaraan Amerika Serikat. Pada tahun 1990, penggugat pindah ke Indonesia untuk bekerja, bersama tergugat serta anak-anaknya. Saat tinggal di Indonesia, percekocokan mulai sering terjadi antara penggugat dan tergugat. Tergugat mulai sering meninggalkan rumah dan pulang malam sehingga tidak memperhatikan keadaan anak-anaknya.<sup>306</sup>

Akibat sikap tergugat yang sudah keterlaluhan, penggugat mengajak tergugat untuk bersama-sama menemui penasehat perkawinan (*marriage counsel*) agar perselisihan terus menerus antara penggugat dan tergugat dapat diatasi. Namun, ajakan ini ditolak oleh tergugat yang dilanjutkan dengan tindakan tergugat yang meninggalkan rumah tanpa diketahui keberadaannya sejak tanggal 11 Juli 1993.<sup>307</sup> Berdasarkan perselisihan antara penggugat dan tergugat yang tidak dapat diselesaikan lagi, penggugat mendaftarkan gugatan cerai terhadap tergugat ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 21 Juli 1993.<sup>308</sup>

Pada persidangan pertama dalam waktu yang telah ditentukan, penggugat hadir sendiri didampingi kuasa hukumnya. Dalam gugatannya penggugat menyatakan bahwa mulai akhir tahun 1992, tergugat sering meninggalkan rumah dan pulang malam selagi penggugat sedang bekerja sehingga anak-anak mereka tidak mendapatkan perhatian yang cukup. Belakangan diketahui penggugat bahwa telah terjadi perselingkuhan antara tergugat dengan laki-laki lain. Hal ini diketahui penggugat berdasarkan informasi dari saksi-saksi yang sering melihat tergugat bepergian dengan laki-laki lain. Penggugat memohon agar Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan perkawinan antara penggugat dan tergugat putus karena perceraian;

---

<sup>306</sup> *Ibid.*, hal 2.

<sup>307</sup> *Ibid.*, hal 3.

<sup>308</sup> *Ibid.*, hal 1.

2. Menyatakan bahwa ketiga anak-anak penggugat dan tergugat berada dibawah perwalian penggugat;<sup>309</sup>

Selain itu, pada tanggal 3 Agustus 1993, penggugat juga mengajukan permohonan provisi perwalian sementara ketiga anak penggugat dan tergugat. Penggugat mengajukan permohonan perwalian tersebut karena tergugat tidak diketahui keberadaannya, sementara ketiga anak penggugat dan tergugat yang masih dibawah umur memerlukan perwalian dalam tumbuh kembangnya.<sup>310</sup> Kemudian, pada tanggal 7 Agustus 1993, Majelis Hakim mengeluarkan putusan sela yang mengabulkan permohonan provisional yang diajukan oleh penggugat. Dengan demikian, untuk sementara ketiga anak penggugat dan tergugat berada dalam pengasuhan penggugat.<sup>311</sup>

### c. Eksepsi dan Putusan Hakim

Atas gugatan penggugat dan putusan provisional hakim, pada waktu sidang yang telah ditentukan, baik penggugat dan tergugat datang menghadiri persidangan. Tergugat telah memberikan eksepsi mengenai gugatan yang telah diajukan oleh penggugat. Pertama, tergugat menyatakan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tidak mempunyai kewenangan untuk mengadili perceraian. Dalam UU No. 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa hukum perdata dan hukum acara perdata pada UU No 1 Tahun 1974 jo PP No. 9 Tahun 1975 hanya berlaku bagi warga Indonesia. Dalam perkara perceraian ini, tidak terdapat satupun pihak yang merupakan warga negara Indonesia. Oleh karena itu, berdasarkan prinsip nasionalitas yang diatur dalam Pasal 16 AB maka para pihak tunduk pada hukum nasionalnya masing-masing yakni hukum negara bagian Florida, Amerika Serikat yang termaktub dalam Florida *Statute*. Kemudian, tergugat menolak untuk tunduk pada putusan sela yang telah dijatuhkan majelis hakim dengan dasar

---

<sup>309</sup> *Ibid.*, hal 4.

<sup>310</sup> *Ibid.*

<sup>311</sup> Perkara I, TENTANG HUKUMNYA DALAM PUTUSAN PROVISIONIL pada putusan sela pertama Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, hal. 5.



pertimbangan UU No 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 karena tergugat tidak seharusnya tunduk pada hukum Indonesia.<sup>312</sup>

Selanjutnya, tergugat menolak untuk diadili di Indonesia.<sup>313</sup> Tergugat telah mengajukan gugatan tentang perceraian dan perwalian anak di Dade County District Court, Florida, Amerika Serikat dengan nomor perkara No. 93-17624 FC (29). Dade County District Court, pun telah mengeluarkan putusan sementara bahwa tiga anak dari hasil perkawinan tergugat dan penggugat berada di bawah pengawasan tergugat. Berdasarkan hal tersebut tergugat menyatakan bahwa Dade County District Court adalah satu-satunya pengadilan yang berwenang untuk mengadili perceraian dan perwalian antara tergugat dan penggugat dan untuk menghindari adanya putusan pengadilan yang bertentangan antara satu dan lainnya maka Pengadilan Negeri Jakarta Selatan harus dinyatakan tidak mempunyai kewenangan dalam mengadili perkara.<sup>314</sup>

Pada tanggal 18 Oktober 1993, penggugat mengajukan jawaban eksepsi tergugat. Penggugat menolak dengan tegas dalil-dalil tergugat yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tidak berwenang dalam mengadili perkara.<sup>315</sup> Perceraian antara penggugat dan tergugat termasuk dalam masalah HPI dan karenanya harus dibedakan antara hukum materil yang harus diberlakukan dalam materi gugatan dan penentuan yurisdiksi. Berdasarkan alat-alat bukti yang ada<sup>316</sup>, penggugat, tergugat dan anak-anaknya merupakan penduduk Indonesia yang menetap di Jl. Jatipadang Raya No. 12, Pasar Minggu, Jakarta Selatan. Artinya adalah baik penggugat, tergugat serta anak-anaknya adalah penduduk Indonesia. Sesuai dengan doktrin titik taut HPI maka tempat tinggal resmi atau

---

<sup>312</sup> Perkara I, EKSEPSI PROVISIONIL TERGUGAT TERHADAP GUGATAN PENGGUGAT pada putusan sela kedua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, bagian 1, angka 1-9, hal 5-6.

<sup>313</sup> *Ibid.*, bagian II angka 1-5, hal 7.

<sup>314</sup> *Ibid.*, bagian III angka 1-4, hal 7-8.

<sup>315</sup> Perkara I, JAWABAN PENGGUGAT TERHADAP EKSEPSI PROVISIONIL TERGUGAT pada putusan sela kedua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, angka 1, hal 9.

domisili dapat digunakan untuk menentukan yurisdiksi forum pengadilan yang berwenang dalam mengadili perkara.<sup>317</sup>

Penggugat juga menyatakan bahwa tergugat sengaja menghindari yurisdiksi suatu badan peradilan tertentu dengan cara meninggalkan teritorial yurisdiksi dan pergi ke badan peradilan negara lain. Sementara itu penggugat telah lebih dahulu mengajukan gugatan terhadap tergugat di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada tanggal 21 Juli 1993, sedangkan tergugat baru mengajukan gugatan di *Dade County District Court* dua minggu setelah gugatan penggugat didaftarkan di Pengadilan Jakarta Selatan.<sup>318</sup>

Hal ini berkaitan dengan putusan akhir *Dade County District Court* pada tanggal 24 Agustus 1993 yang dalam pertimbangannya juga menyatakan bahwa *Dade County District Court* tidak mempunyai yurisdiksi untuk mengadili karena berdasarkan peraturan yang berlaku, salah satu pihak harus telah berada dalam Negara Bagian Florida selama lebih dari 6 bulan sebelum diajukan gugatan untuk mengakhiri perkawinan. Pendirian *Dade County District Court* ini sesuai dengan *Florida Statute Section 61.021* mengenai persyaratan penentuan yurisdiksi.<sup>319</sup>

Berkaitan dengan hukum materil yang berlaku, penggugat menyatakan bahwa berdasarkan analogi Pasal 16 AB, maka untuk penentuan status warga negara asing berlaku hukum negara asing tersebut sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban hukum Indonesia. Adapun hukum keluarga asing yang digunakan dalam perkara adalah mengenai alasan perceraian yang terdapat dalam *Florida Statute Section 61.052*. Dengan demikian alasan atau dasar hukum yang dipakai sebagai dasar gugatan penggugat tidak bertentangan dengan ketertiban umum di Indonesia sehingga hukum asing yang dipergunakan dapat diterapkan sebagai dasar gugatan.<sup>320</sup>

Berdasarkan atas eksepsi yang diajukan oleh tergugat mengenai kewenangan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam perkara perceraian antara

---

<sup>317</sup> *Ibid.*, angka 2-5, hal 9-12.

<sup>318</sup> *Ibid.*, angka 6, hal 12.

<sup>319</sup> *Ibid.*, angka 6-7, hal 12-15.

<sup>320</sup> *Ibid.*, angka 10, hal 17-18.

tergugat dan tergugat maka mejelis hakim mengeluarkan putusan sela yang kedua. Dalam putusan tersebut dinyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan menyatakan berwenang untuk mengadili perkara. Penggugat dan tergugat beserta anak-anaknya telah menetap di Indonesia selama kurang lebih dua tahun. Oleh karena itu maka sedapat mungkin akan dipergunakan hukum nasional dari penggugat dan tergugat sedangkan tentang hukum formil akan dipergunakan hukum nasional Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, majelis hakim dalam putusan sela yang kedua menolak eksepsi dari tegugat dan menyatakan dirinya berwenang dalam mengadili perkara.<sup>321</sup>

Tergugat mengajukan eksepsi pada tanggal 15 Desember 1993. Tergugat menolak seluruh dalil-dalil materil yang dikemukakan oleh penggugat.<sup>322</sup> Pertama mengenai tergugat yang sering meninggalkan rumah dan telah melakukan perselingkuhan. Tergugat menyatakan bahwa tergugat selalu memperhatikan anak-anaknya dan masalah perselingkuhan hanya akibat kecemburuan penggugat yang berlebihan.<sup>323</sup> Kedua dalam provisi, tergugat menolak untuk tunduk pada putusan provisi yang telah diputuskan hakim sebelumnya. Penggugat memohon agar majelis hakim membatalkan putusan provisi No. 182/pdt/G/1993/PN.Jkt.Sel tanggal 7 Agustus 1993 dan menyatakan bahwa perwalian anak kedua belah pihak tunduk kepada perjanjian tentang *Separation and Property Settlement Agreement* yang dibuat di Indonesia oleh penggugat dan tergugat tanggal 22 Oktober 1993. Perjanjian antara penggugat dan tergugat tersebut pada intinya menyatakan bahwa dalam hal pemeliharaan anak, akan dilangsungkan secara bersama-sama demi kepentingan anak-anak mereka.<sup>324</sup>

Pada tanggal 6 Desember 1993, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengeluarkan putusan akhir. Dalam provisinya, majelis hakim menyatakan bahwa putusan sela yang dikeluarkan pada tanggal 7 Agustus 1993 sudah tidak ada

---

<sup>321</sup> Perkara I, TENTANG HUKUMNYA DALAM PUTUSAN PROVISIONIL pada putusan sela kedua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, hal 18-21.

<sup>322</sup> Perkara I, EKSEPSI TERGUGAT DALAM POKOK PERKARA pada putusan akhir, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, angka 1, hal 3.

<sup>323</sup> *Ibid.*, angka 6-9, hal 3-4.

<sup>324</sup> *Ibid.*, angka 10-13, hal 4-16.

urgensinya lagi karena diantara penggugat dan tergugat telah ada perjanjian sukarela yang mengatur perwalian atas anak-anak tergugat yang termaktub dalam *Separation and Property Settlement Agreement*.<sup>325</sup> Kemudian dalam pokok perkara, majelis hakim memutuskan bahwa hubungan perkawinan antara penggugat dan tergugat putus berdasarkan *Section Florida Statute 62.052, Dissolution of Marriage* dan ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia. Hal tersebut diputuskan dengan pertimbangan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memiliki yurisdiksi dalam perkara dan hukum keluarga/hukum nasional yang berlaku bagi penggugat dan tergugat adalah hukum negara bagian Florida, sedangkan dalam hukum formilnya digunakan hukum nasional Indonesia yakni UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975.<sup>326</sup>

## **2. Kasus perceraian antara Indria bin Kumhal Djamil melawan Sabrina binti Bachrain No Register Perkara No. 1456/Pdt.G/2006/PA.JS (Perkara II)**

### **a. Para pihak**

Para pihak dalam perkara II adalah Indria Bin Kumhal Djamil dan Sabrina binti Bachrain. Sabrina binti Bachrain selaku termohon cerai (selanjutnya akan disebut sebagai “termohon”) adalah istri dari Indria bin Kumhal Djamil selaku pemohon cerai (selanjutnya akan disebut sebagai “pemohon”)<sup>327</sup>. Pemohon bertenpat tinggal di Jl. Adityawarman No. 30, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan dan termohon bertempat tinggal di La Rue de Louis Bouchet, Paris, Perancis.<sup>328</sup>

---

<sup>325</sup> Perkara I, TENTANG HUKUMNYA DALAM PUTUSAN PROVISIONIL pada putusan akhir, hal 8.

<sup>326</sup> Perkara I, TENTANG HUKUMNYA DALAM POKOK PERKARA pada putusan akhir, hal 9-11.

<sup>327</sup> Istilah pemohon atau termohon merupakan istilah yang digunakan di Pengadilan Agama dalam mengajukan permohonan cerai talak yakni permohonan cerai yang diajukan oleh suami guna menyaksikan ikrar talak di Pengadilan Agama. Dengan demikian istilah ini hanya digunakan dalam cerai talak karena sifatnya bukan berupa gugatan namun berupa permohonan pengucapan ikrar talak di Pengadilan Agama. Indonesia (I), *Undang-Undang tentang Peradilan Agama No. 7 Tahun 1989*, Pasal 66.

<sup>328</sup> No Register Perkara No. 1456/Pdt.G/2006/PA.JS.

## b. Duduk Perkara

Berdasarkan gugatan pemohon pada 19 November 1993, pemohon dan termohon telah melangsungkan perkawinan berdasarkan syariat Islam dihadapan Kasubdit Protokol dan Konselor Kedutaan Besar Republik Indonesia (KBRI) di Paris, Perancis. Perkawinan tersebutpun telah dicatatkan di Catatan Sipil Versailles, Perancis.<sup>329</sup> Setelah menikah pemohon dan termohon sepakat tinggal di Indonesia dan termohon telah memperoleh kewarganegaraan Indonesia sesuai dengan surat catatan sipil No. 20/JS/SI/1994 yang dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.<sup>330</sup> Pemohon dan termohon dikaruniai dua anak yang memperoleh kewarganegaraan ganda.<sup>331</sup> Awal tahun 2002, termohon meminta izin untuk dua tahun bekerja di Perancis dengan membawa anak-anak dan diizinkan oleh pemohon.<sup>332</sup> Sejak tinggal terpisah percekcoakan kerap terjadi dan pada tahun 2004, termohon menyatakan keinginannya untuk bercerai.<sup>333</sup> Pada tanggal 22 Desember 2005, *Tribunal de Grande Instance de Versailles* (Pengadilan Tinggi Kota Versailles) telah menjatuhkan putusan perceraian yang dimohonkan oleh termohon.<sup>334</sup> Pada tanggal 23 November 2006, pemohon mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang pada pokoknya memohon agar Pengadilan Agama Jakarta Selatan menyatakan putusan pengadilan Negri Versailles tidak sah, meminta hak asuh anak serta agar pemohon mengucapkan ikrar talak di depan persidangan.<sup>335</sup>

Atas permohonan pemohon ke Pengadilan Agama Jakarta Selatan, tanggal 27 Desember 2007, termohon telah menyampaikan jawabannya di Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Termohon menyatakan bahwa telah mengajukan gugatan

---

<sup>329</sup> Perkara II, TENTANG DUDUKNYA PERKARA pada Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 1, hal 2.

<sup>330</sup> *Ibid.*, angka 2, hal 2.

<sup>331</sup> *Ibid.*, angka 3, hal 2.

<sup>332</sup> *Ibid.*, angka 6, hal 2.

<sup>333</sup> *Ibid.*, angka 7-8, hal 3.

<sup>334</sup> *Ibid.*, angka 11-12, hal 3-4.

<sup>335</sup> *Ibid.*, hal 4.

perceraian terhadap pemohon di hadapan *Tribunal De Grande Instance De Versailles*. Walaupun telah dipanggil secara sah, pemohon tidak pernah hadir di persidangan. Hal tersebut mengakibatkan *Tribunal De Grande Instance De Versailles* telah menjatuhkan putusan sementara (*Non-Reconciliation Order*) yang antara lain mengizinkan para pihak untuk memasukan prosedur persidangan, melarang para pihak mengganggu pihak lainnya di tempat tinggalnya dan memberikan hak asuh pada termohon dengan pemohon diberikan hak kunjung.<sup>336</sup>

Dalam pokok perkara, termohon menyatakan perkawinan tanggal 18 Desember 1993 selain berdasarkan syariat Islam di KBRI, juga telah dicatatkan di Kantor Catatan Sipil Versailles.<sup>337</sup> Termohon menolak semua dalil pemohon bahwa termohon meminta izin untuk bekerja di Perancis selama 2 tahun, yang terjadi adalah tahun 2002 pemohon dan termohon bersama-sama pindah ke Perancis serta pemohon telah memiliki surat izin tinggal di Perancis selama 10 tahun. Kemudian yang dinyatakan bahwa termohon telah memperoleh kewarganegaraan Indonesia adalah tidak benar karena termohon masih memegang paspor Perancis sampai tahun 2014 dan masing dianggap sebagai WN Perancis menurut hukum Perancis.<sup>338</sup> Karena perekonomian Perancis sedang sulit, pemohon memutuskan kembali ke Indonesia untuk bekerja. Hal yang memicu termohon mengajukan gugatan cerai di Perancis adalah tindakan pemohon yang melakukan hubungan seksual dengan anaknya yang baru diketahui termohon tanggal 3 Oktober 2004. Tanggal 12 November 2004, termohon mengajukan perbuatan pemohon ke polisi namun semenjak 5 Oktober 2004, pemohon telah kembali ke Indonesia.<sup>339</sup> Kemudian tanggal 12 Januari 2006, termohon juga telah mengajukan tuntutan secara pidana di Versailles namun pemohon masih dicari keberadaannya untuk diminta keterangan.<sup>340</sup> Dengan demikian termohon meminta

---

<sup>336</sup> Perkara II, DALAM EKSEPSI PROVISIONIL TERMOHON pada Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 1, hal 5.

<sup>337</sup> Perkara II, DALAM EKSEPSI TERMOHON TERHADAP POKOK PERKARA pada putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 8, hal 6.

<sup>338</sup> *Ibid.*, angka 11, hal 5-6.

<sup>339</sup> *Ibid.*, angka 30, hal 9.

<sup>340</sup> *Ibid.*, angka 31-32, hal 9

pada majelis hakim agar menolak seluruh permohonan pemohon untuk menyatakan bahwa putusan *Tribunal De Grande Instance De Versailles* tidak sah dan meminta untuk mengucapkan ikrar talak di Pengadilan Agama.

### **c. Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta**

Dalam pertimbangan hakim, majelis hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan menyatakan bahwa saat mengajukan permohonan di Pengadilan Agama Jakarta Selatan, kapasitas pemohon sudah bukan lagi suami termohon karena adanya putusan *Tribunal De Grande Instance De Versailles*. Kemudian Pengadilan Agama Jakarta Selatan menyatakan tidak mempunyai kewenangan untuk menyatakan sah atau tidaknya putusan *Tribunal De Grande Instance De Versailles* tanggal 22 Desember 2005.<sup>341</sup> Setelah Pengadilan Agama Jakarta Selatan menolak untuk memproses perceraian, pemohon mengajukan banding pada Pengadilan Tinggi Agama Jakarta pada tanggal 13 Desember 2007.<sup>342</sup> Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tidak sependapat dengan Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang menyatakan bahwa status pemohon sudah bukan suami dari termohon. Berdasarkan pendapat Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, belum pernah ada perceraian antara pemohon dan termohon yang sah berdasarkan hukum Indonesia.<sup>343</sup> Pada putusannya, Pengadilan Tinggi Agama Jakarta mengabulkan permohonan pemohon untuk mengajukan ikrar talak pada termohon di Pengadilan Tinggi Agama Jakarta.<sup>344</sup>

---

<sup>341</sup> Perkara II, TENTANG HUKUMNYA, hal 18.

<sup>342</sup> Perkara II, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta No. 40/Pdt.G/2008/PTA.JK.

<sup>343</sup> Perkara II, TENTANG HUKUMNYA pada putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Selatan, hal 5.

<sup>344</sup> *Ibid.*, hal 12.

## **B. Analisis Kasus**

### **1. Kedua perkara termasuk ke dalam masalah HPI**

Dalam hal ada atau tidaknya masalah HPI dalam suatu hubungan hukum dapat ditentukan dengan teori TPP. TPP adalah hal-hal dan keadaan-keadaan yang melahirkan atau menciptakan hubungan-hubungan HPI itu apabila tidak terdapat TPP dalam suatu hubungan hukum bersangkutan hanya hubungan intern biasa.<sup>345</sup>

Pada perkara I, adanya masalah HPI dapat dilihat dari domisili bersama dari para pihak. Penggugat dan tergugat adalah warga negara Amerika Serikat yang berdomisili di Jakarta Selatan dan akan melakukan proses perceraian di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Faktor domisili bersama inilah yang menentukan bahwa hubungan hukum ini adalah hubungan HPI bukan hubungan hukum biasa. Domisili bersama tersebut terbentuk karena penggugat dan tergugat telah cakap untuk menentukan domisili, berkemauan untuk tinggal dan domisili tersebut adalah benar-benar tempat yang ditinggali penggugat dan tergugat secara keseharian. Dalam hubungan perkawinan, domisili yang dipilih oleh suami dan istri disebut sebagai domisili bersama.

Pada perkara II adanya masalah HPI dapat ditentukan dengan faktor perbedaan domisili antar pemohon dan termohon pada saat permohonan perceraian diajukan pada Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Berdasarkan pendapat hakim, pemohon dan termohon adalah warga negara Indonesia. Pemohon dan termohon telah tinggal terpisah selama kurang lebih dua tahun semenjak permohonan cerai diajukan di Pengadilan Agama Jakarta Selatan yakni dengan pemohon yang menetap di Indonesia dan termohon yang menetap di Perancis.<sup>346</sup> Dengan adanya perbedaan domisli maka dalam perceraian terdapat hubungan HPI, bukan hanya hubungan hukum biasa.

Akan tetapi hal yang perlu diperhatikan adalah kewarganegaraan termohon. Berdasarkan keterangan dari pemohon maka termohon telah

---

<sup>345</sup> Lihat penjelasan mengenai TPP dan TPS pada Bab II, sub-bab C, hal 20.

<sup>346</sup> Perkara II, DALAM EKSEPSI pada putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 31-33, hal 10.



memperoleh kewarganegaraan Indonesia sedangkan keterangan dari termohon adalah bahwa dirinya adalah masih warga negara Perancis karena masih memegang paspor Perancis yang masih berlaku sampai tahun 2014.<sup>347</sup> Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU No. 62 Tahun 1958 sebagai undang-undang yang berlaku saat perkawinan maka

Seorang perempuan asing yang kawin dengan seorang warganegara Republik Indonesia, memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia, apabila dan pada waktu ia dalam 1 tahun setelah perkawinannya berlangsung menyatakan keterangan untuk itu, kecuali jika ia apabila memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia masih mempunyai kewarganegaraan lain, dalam hal mana keterangan itu tidak boleh dinyatakan.<sup>348</sup>

Artinya adalah untuk mendapatkan kewarganegaraan Indonesia, termohon harus menyatakan keterangan untuk memperoleh kewarganegaraan Indonesia. Namun, pada kenyataannya termohon tidak melepas kewarganegaraan Perancisnya dengan masih memegang paspor Perancis yang masih berlaku. Berdasarkan Pasal 17 huruf (j) UU No. 62 Tahun 1958 maka kewarganegaraan Indonesia akan hilang apabila mempunyai paspor atau surat yang bersifat paspor dari negara asing atas namanya yang, masih berlaku. Artinya, status kewarganegaraan Indonesia termohon secara otomatis akan dianggap tidak ada dan berstatus sebagai orang asing. Selain itu, dalam ketentuan hukum Perancis dianut prinsip kewarganegaraan ganda<sup>349</sup> sehingga apabila termohon sempat mendapat

<sup>347</sup> Perkara II, DALAM EKSEPSI TERMOHON TERHADAP POKOK PERKARA pada putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 11, hal 6.

<sup>348</sup> Indonesia (n), Undang-Undang No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan, LN No. 113 Tahun 1958, TLN No. 1697, Pasal 7 ayat (1).

<sup>349</sup> Ketentuan dalam terjemahan Bahasa Inggris Pasal 23 *French Civil Code* oleh Profesor Georges Rouhettes menyatakan bahwa: “An adult of French Nationality residing usually abroad, who acquires voluntarily a foreign nationality, loses French nationality only where he so declares so expressly.” Inti dari Pasal 23 *French Civil Code* ini adalah seorang warga negara Perancis yang mendapat kewarganegaraan negara lain secara sukarela akan kehilangan kewarganegaraan Perancisnya apabila ia menyatakan ingin kehilangan kewarganegaraan Perancisnya tersebut. Dengan demikian apabila ia tidak menyatakan secara langsung untuk melepas kewarganegaraan Perancisnya maka kewarganegaraan Perancis tersebut tidak akan hilang. Lihat Legifrance, *Civil Code*, < [http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_civil\\_textA.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm)>, diakses tanggal 1 Juli 2011.

kewarganegaraan Indonesia, kewarganegaraan Perancisnya tidak hilang dengan begitu saja. Dengan demikian, perbedaan kewarganegaraan dapat digunakan sebagai TPP dalam perkara ini.

## 2. Yurisdiksi forum pengadilan

Dalam permasalahan hukum acara perdata internasional, persoalan pokok yang harus dipecahkan adalah mengenai dasar kewenangan yurisdiksional pengadilan atas suatu perkara yang diajukan kepadanya.

Pada perkara I, Fakta-fakta dalam perkara menyebutkan bahwa penggugat dan tergugat adalah warga negara Amerika Serikat dan perkawinan mereka dilaksanakan di Mobile, Alabama, Amerika Serikat.<sup>350</sup> Penggugat dan tergugat telah tinggal di Indonesia selama kurang lebih dua tahun. Pada saat tinggal di Indonesia, penggugat dan tergugat tinggal di Jakarta Selatan bersama ketiga anaknya.<sup>351</sup> Gugatan perceraian diajukan oleh penggugat ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Kemudian tergugat juga mengajukan gugatan perceraian ke Dade County *District Court* pada saat perceraian masih diproses di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.<sup>352</sup> Hal yang menjadi perhatian adalah mengenai pengadilan manakah yang memiliki kewenangan yurisdiksional Pengadilan di Florida dan Pengadilan di Indonesia dalam mengadili perceraian antara penggugat dan tergugat.

Pada kewenangan Pengadilan Dade County, hakim Dade County *District Court* menyatakan Dade County *District Court* tidak memiliki kewenangan untuk mengadili perceraian antara penggugat dan tergugat.<sup>353</sup> Berdasarkan teori *the basis of presence*, yurisdiksi yang diakui dari suatu negara adalah seluruh teritorial yang meliputi secara teritorial atas semua orang dan benda-benda yang berada di dalam batas-batas wilayahnya. Selain itu karena dalam perkara ini

---

<sup>350</sup> Lihat Perkara I, TENTANG DUDUKNYA PERKARA pada putusan sela pertama Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, hal 2.

<sup>351</sup> Nomor Register Perkara No. 182/Pdt/G/1993/PN.Jkt.Sel, hal 1.

<sup>352</sup> Perkara I, JAWABAN PENGGUGAT TERHADAP EKSEPSI PROVISIONIL TERGUGAT pada Putusan Sela kedua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, angka 6, hal 12.

<sup>353</sup> *Ibid.*, angka 6-7, hal 12-15.

termasuk penentuan yurisdiksi atas orang (*person*) maka dapat dilihat melalui teori yurisdiksi *in personam*. Yurisdiksi *in personam* dapat timbul dengan adanya kehadiran seseorang dan adanya tempat kediaman seseorang di suatu negara maka forum dalam negara tersebut menjadi mempunyai yurisdiksi pada orang tersebut.<sup>354</sup> Dade County District Court tidak mempunyai pertautan (*connection*) yang cukup dengan para pihak dalam perkara. Perkawinan antara penggugat dan tergugat dilaksanakan di Mobile yakni Negara Bagian Alabama yang merupakan *lex loci celebrationis* dari perkawinan. Selain itu, pada saat gugatan perceraian diajukan, penggugat dan tergugat tidak berada di Florida melainkan memiliki domisili bersama di Indonesia selama kurang lebih dua tahun. Dade County District Court pun menyatakan dirinya tidak berwenang dalam mengadili perkara perceraian berdasarkan Florida Statute Section 61.021. Apabila dilihat lebih lanjut, maka ketentuan ini menyatakan bahwa: “*To obtain a dissolution of marriage, one of the parties to the marriage must reside 6 months in the state before the filing of the petition.*”<sup>355</sup> Maksud dari ketentuan dalam Florida Statute Section 61.021 adalah untuk mengakhiri hubungan perkawinan, salah satu pihak harus telah berada secara fisik di dalam Negara Bagian Florida selama lebih dari enam bulan sebelum diajukan gugatan untuk mengakhiri perkawinan. Penggugat atau tergugat tidak memenuhi persyaratan untuk tinggal selama enam bulan sebelum mengajukan gugatan cerai pada Dade County District Court. Dengan demikian Dade County District Court tidak memiliki kewenangan untuk mengadili perceraian antara penggugat dan tergugat.

Selanjutnya mengenai kewenangan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam mengadili perceraian antara penggugat dan tergugat. Tempat tinggal di Jakarta Selatan adalah domisili bersama dari para pihak selama berada di

---

<sup>354</sup> Lihat penjelasan mengenai pengaturan kompetensi hakim Bab III, sub-bab A angka 3, hal 51-54.

<sup>355</sup> Florida Statute Section 61.021. Lihat, The Florida Senate 2010, *Title VI Civil Practice and Procedure, Chapter 61 Dissolution of Marriage, section 61.021 Residence Requirements for a Florida Divorce*, < <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2010/61.021>>, diakses tanggal 29 Mei 2011. Dalam putusan Pengadilan Florida, hakim menolak mengadili perkara karena tidak mempunyai yurisdiksi berdasarkan Florida Statute Section 61.021. Dari saat perkara diajukan tahun 1993 sampai saat ini, belum ada perubahan pada section 61.021 mengenai *Residence Requirements for a Florida Divorce*.

Indonesia. Pengadilan Indonesia mempunyai yurisdiksi untuk mengadili perkara perceraian antara tergugat berdasarkan *presence* atau kehadiran para pihak di wilayah Indonesia. Setelah ditemukan pertautan antara yang menimbulkan kewenangan pengadilan Indonesia, maka penggugat dapat mengajukan gugatan perceraian ke pengadilan yang berwenang. Pengajuan gugatan perceraian dalam pengadilan negeri diatur dalam Pasal 20 PP No. Tahun 1975. Dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975 tidak mengenal pembedaan warga negara dalam mengajukan gugatan. Asalkan tergugat cerai diketahui tempat kediamannya di Indonesia maka ia dapat digugat di Pengadilan Indonesia. Gugatan penggugat dapat diajukan berdasarkan Pasal 20 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975 yang menentukan bahwa gugatan perceraian diajukan oleh suami atau isteri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat.<sup>356</sup> Penggugat dan tergugat memiliki domisili bersama yakni di Jl. Jatipadang, Jakarta Selatan. Sesuai dengan wilayah hukum tempat domisili bersama penggugat dan tergugat maka gugatan diajukan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1974 inilah maka Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memiliki kompetensi untuk mengadili perceraian.

Pada perkara II yang akan ditinjau adalah mengenai kewenangan yang dimiliki *Cour d'Appel de Versailles* atau Pengadilan Agama Jakarta Selatan dalam mengadili kasus perceraian antara pemohon dan termohon. Berdasarkan fakta-fakta yang ada, pemohon dan termohon telah melaksanakan perkawinan di KBRI Paris dengan berdasarkan syariat Islam pada tanggal 18 Desember 1993. Selain itu perkawinan tersebut juga dilakukan di Kantor Catatan Sipil Versailles, Perancis.<sup>357</sup> Kemudian dalam bukti yang diajukan pemohon dan tidak dibantah termohon, perkawinan tersebut telah didaftarkan di Kantor Pencatat Perkawinan (KUA) di Kecamatan Kebayoran Baru Jakarta Selatan dengan nomer No. 04/NA/VIII/1994 pada tanggal 15 Agustus 1994 yang juga telah dicatatkan di

---

<sup>356</sup> Indonesia (d), *Peraturan Pemerintah tentang Perkawinan*, PP No. Tahun 1975, Pasal 20 ayat (1).

<sup>357</sup> Lihat Perkara II, TENTANG DUDUKNYA PERKARA pada putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 1, hal 2.

Kantor Catatan Sipil Propinsi Jakarta No. 55/1.755.23/CS/1994 pada tanggal 22 Agustus 1994.<sup>358</sup> Perceraian tersebut telah diajukan oleh termohon di *Cour d'Appel de Versailles* pada tanggal 4 Juli 2005.<sup>359</sup> Sementara gugatan cerai masih diperiksa di *Cour d'Appel de Versailles*, permohonan tersebut diajukan pula pada tahun 23 November 2006 di Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Pemohon dan termohon telah hidup terpisah selama kurang lebih dua tahun. Pemohon tinggal di Indonesia, sementara termohon masih berada di Paris.<sup>360</sup>

Dalam kewenangan Pengadilan Perancis berdasarkan Putusan *Cour D'Appel De Versailles* (Pengadilan Banding Versailles), yurisdiksi *Cour d'Appel de Versailles* didasarkan pada Pasal 14 *French Civil Code* (*French Civil Code*).<sup>361</sup> Apabila dilihat isi dari pasal ini maka teks asli Pasal 14 *French Civil Code*<sup>362</sup> menyatakan bahwa:

*L'etranger, meme non resident en France, pourra etre cite de vant les tribunaux, pour l'execution des obligations par lui contractees en France avec un Francais, il pourra etre traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractees en pays etranger envers des Francais.*<sup>363</sup>

---

<sup>358</sup> *Ibid.*, angka 2, hal 2.

<sup>359</sup> Lihat Perkara II, DALAM EKSEPSI pada putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 1, hal 5.

<sup>360</sup> *Ibid.*, angka 31-33, hal 10.

<sup>361</sup> Lihat lampiran terjemahan *Putusan Cour d'Appel de Versailles* (Pengadilan Banding Perancis).

<sup>362</sup> Ketentuan Pasal 14 *French Civil Code* telah diadaptasi oleh Pasal 127 Rv Belanda yang kemudian diadaptasi pula oleh Pasal 100 Rv Indonesia yang masih berlaku hingga kini. Oleh karena itu terdapat ketentuan yang serupa antara Pasal 14 *French Civil Code* dengan Pasal 100 Rv Indonesia mengenai kemampuan orang asing untuk digugat di Indonesia.

<sup>363</sup> Terjemahan bahasa Inggris dari Pasal 14 *French Civil Code* yang diterjemahkan oleh Profesor Georges Rouhette berbunyi: *An alien, even if not residing in France, may be cited before French courts for the performance of obligations contracted by him in France with a French person; he may be called before the courts of France for obligations contracted by him in a foreign country towards French persons.* Lihat Legifrance, *Civil Code*, <[http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes/traduits/code\\_civil\\_textA.htm#Section II - Of Divorce for Breakdown](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes/traduits/code_civil_textA.htm#Section II - Of Divorce for Breakdown)>, diakses tanggal 4 Juni 2011.

Pada intinya pasal ini menyatakan bahwa orang asing yang tidak mempunyai tempat tinggal di Perancis dapat digugat di Pengadilan Perancis apabila ia melakukan perbuatan hukum<sup>364</sup> di Perancis dengan warga Negara Perancis. Ditinjau dari adanya *locus celebrationis*, perkawinan dilakukan di Perancis. Walaupun termohon telah mendapat kewarganegaraan Indonesia, namun berdasarkan hukum Perancis, termohon masih warga negara Perancis dan belum ada ketentuan yang mencabut hal tersebut.<sup>365</sup> Selain itu, Perancis adalah domisili bersama terakhir antar pemohon dan termohon sebelum pemohon pergi ke Indonesia dan termohon mengajukan gugatan ke *Cour d'Appel de Versailles*. Artinya adalah pemohon dan termohon telah berada secara fisik (*presence*) dalam yurisdiksi *Cour d'Appel de Versailles* sehingga berdasarkan pertautan-pertautan tersebut, *Cour d'Appel de Versailles* telah mempunyai dasar konkret untuk mengklaim adanya yurisdiksi.

Kemudian pada tahap selanjutnya, Pengadilan Agama Jakarta Selatan dapat memiliki yurisdiksi untuk mengadili perceraian. Perkawinan tersebut telah dicatatkan di KUA Kebayoran Baru dan Kantor Catatan Sipil Propinsi Jakarta.<sup>366</sup> Berdasarkan Pasal 56 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 dalam waktu satu tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatat perkawinan tempat tinggal mereka.<sup>367</sup> Perkawinan tersebut pun telah dicatatkan di KUA Kebayoran dan Kantor Pencatatan Sipil Jakarta Selatan dalam kurun satu tahun setelah perkawinan dilakukan. Selain itu, pemohon dan termohon beragama Islam

---

<sup>364</sup> Dalam ketentuan yang diatur oleh French *Civil Code* maka perkawinan termasuk perbuatan hukum (*obligations*) yang dimaksud. Pada terjemahan Pasal 146 French *Civil Code* oleh Profesor Georges Rouhette dinyatakan bahwa "*There is no marriage where there is no consent.*" Oleh karena itu dapat dinyatakan bahwa perkawinan merupakan suatu jenis perbuatan hukum mengenai perikatan yang bersumber dari kesepakatan kedua belah pihak. Dengan demikian perkawinan merupakan jenis *obligations* yang diatur dalam Pasal 14 French *Civil Code*.

<sup>365</sup> Lihat Perkara II, DALAM EKSEPSI pada putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 11, hal 6.

<sup>366</sup> Lihat Perkara II, TENTANG DUDUKNYA PERKARA pada putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 2, hal 2.

<sup>367</sup> Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Perkawinan UU No. 1 Tahun 1974*, Pasal 56 ayat 2.

sehingga pengadilan agama dapat menjadi pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat yang beragama Islam. Oleh karena itu sebatas fakta tersebut, Pengadilan Agama dapat memproses perkara pada tahap selanjutnya.

Dalam peradilan agama berlaku hukum acara perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang (Undang-Undang Peradilan Agama).<sup>368</sup> Pada saat perkara berlangsung, berlaku UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Namun sepanjang dalam UU No. 7 Tahun 1989 tidak terdapat pertentangan dan pengubahan dengan hal-hal yang diatur oleh UU No. 3 Tahun 2006, maka UU No. 7 Tahun 1989 masih tetap berlaku.<sup>369</sup>

Permohonan cerai tersebut dapat diajukan berdasarkan Pasal 66 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyebutkan bahwa *“Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak..”*<sup>370</sup> Kemudian pada ayat (3) dari pasal 66 UU No. 7 Tahun 1989 menyebutkan *“...dalam hal termohon bertempat kediaman di luar negeri, permohonan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman pemohon...”*<sup>371</sup> Pemohon adalah seorang warga negara Indonesia yang beragama Islam. Pada perkara ini pemohon mengajukan permohonan cerai pada Pengadilan Agama sesuai dengan wilayah hukum di mana pemohon tinggal di Indonesia yakni di Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Dengan demikian, Pengadilan Agama Jakarta Selatan mempunyai kompetensi untuk mengadili. Selain itu, berdasarkan SKB Menteri Agama dan Menteri Luar Negeri Republik Indonesia yakni SKB No. 589 Tahun 1999 dan No.

---

<sup>368</sup> Indonesia (j), *Undang-Undang tentang Peradilan Agama No, 7 Tahun 1989*, LN No. 49 Tahun 1989, TLN 3400, Pasal 54.

<sup>369</sup> Indonesia (k), *Undang-Undang tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, LN No. 3 Tahun 2006, TLN No. 4611, Pasal 106 A.

<sup>370</sup> Indonesia (j), *Undang-Undang tentang Peradilan Agama No, 7 Tahun 1989*, LN No. 49 Tahun 1989, TLN 3400, Pasal 66 ayat (1).

<sup>371</sup> *Ibid.*, Pasal 66 ayat (3).

182/OT/X/99/01 Tahun 1999 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan di Luar Negeri untuk penggugat yang berada di Indonesia dan tergugat berada di luar negeri maka gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat kediaman penggugat. Ketua pengadilan menyampaikan panggilan menyampaikan panggilan yang disertai permohonan tersebut kepada penggugat melalui Departemen Luar Negeri untuk diteruskan kepada Perwakilan RI setempat. Selanjutnya petugas perwakilan RI yang ditunjuk melaporkan kepada pengadilan negeri yang bersangkutan.<sup>372</sup> Dengan demikian dalam pengajuan perceraian pada perkara II berlaku *forum actoris* yakni permohonan perceraian diajukan ke pengadilan di daerah tempat tinggal pemohon karena termohon tidak berada di Indonesia.

Namun demikian, pada akhirnya Pengadilan Agama Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta seharusnya harus menolak perkara karena ternyata perkara perceraian telah diajukan terlebih dahulu di *Cour d'Appel de Versailles*. Mengenai hal ini akan dibahas lebih lanjut pada sub-bab selanjutnya mengenai *litis pendentie*.

### **3. Penerapan hukum materil dan formil dalam perkara**

#### **a. Hukum materil**

Penentuan hukum materil dapat dibantu dengan adanya teori TPS yang merupakan faktor-faktor yang menentukan hukum manakah yang harus dipilih atau dipergunakan di dalam suatu hubungan HPI atau daripada stelsel-stelsel hukum yang dipertautkan.<sup>373</sup>

Pada perkara I, hukum materil yang digunakan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam memutus perkara perceraian antara penggugat dan tergugat adalah hukum Negara Bagian Florida<sup>374</sup> Pertimbangan hakim dalam hal ini adalah

---

<sup>372</sup> SKB Menteri Agama dan Menteri Luar Negeri, No. 589 Tahun 1999 dan No. 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia di Luar Negeri, BAB V huruf (B) mengenai prosedur perceraian.

<sup>373</sup> Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku-2*, hal 18

<sup>374</sup> Perkara I, TENTANG HUKUMNYA DALAM PUTUSAN PROVISIONIL pada Putusan Sela kedua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, hal 21.



sesuai dengan sistem pada Pasal 16 AB yang mempertahankan prinsip nasionalitas dalam menentukan status personal seseorang. Ketentuan yang digunakan dalam perceraian adalah Florida *Statute section* 61.052 mengenai *Dissolution of Marriage*.<sup>375</sup> Apabila dilihat lebih dalam, maka Florida *Statute Section* 61.052 menyatakan bahwa:

1. *No judgment of dissolution of marriage shall be granted unless one of the following facts appears, which shall be pleaded generally:*
  - a. *The marriage is irretrievably broken.*
  - b. *Mental incapacity of one of the parties. However, no dissolution shall be allowed unless the party alleged to be incapacitated shall have been adjudged incapacitated according to the provisions of s. [744.331](#) for a preceding period of at least 3 years. Notice of the proceeding for dissolution shall be served upon one of the nearest blood relatives or guardian of the incapacitated person, and the relative or guardian shall be entitled to appear and to be heard upon the issues. If the incapacitated party has a general guardian other than the party bringing the proceeding, the petition and summons shall be served upon the incapacitated party and the guardian; and the guardian shall defend and protect the interests of the incapacitated party. If the incapacitated party has no guardian other than the party bringing the proceeding, the court shall appoint a guardian ad litem to defend and protect the interests of the incapacitated party. However, in all dissolutions of marriage granted on the basis of incapacity, the court may require the petitioner to pay alimony pursuant to the provisions of s. [61.08](#)...*<sup>376</sup>

Pada intinya Florida *Statute Section* 61.025 mengatur mengenai alasan-alasan yang dapat digunakan untuk bercerai menurut hukum Negara Bagian Florida yakni apabila perkawinan tersebut tidak dapat didamaikan kembali dan terdapat cacat mental pada salah satu pihak. Berdasarkan pertimbangan hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan maka Florida *Statute Section* 61.025 dapat

<sup>375</sup> *Ibid.*, hal 19-20.

<sup>376</sup> Florida *Statute Section* 61.025. Lihat, The Florida Senate 2010, *Title VI Civil Practice and Procedure, Chapter 61 Dissolution of Marriage, section 61.025 Residence Requierements for a Florida Divorce*, < <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2010/61.021>>, diakses tanggal 29 Mei 2011. Pada saat para pihak mendalilkan hukum Negara Bagian Florida yang termaktub dalam section 61.025 sebagai hukum yang berlaku bagi para pihak tahun 1993 pada saat proses perceraian di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Dari saat perkara diajukan tahun sampai saat ini, belum ada perubahan pada section 61.025 mengenai *Dissolution of Marriage*.

digunakan sebagai hukum materil karena tidak bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia.<sup>377</sup>

Apabila dilihat lebih lanjut maka alasan-alasan perceraian dalam Florida *Staute section* 61.025 memang dapat ditemui dalam alasan-alasan perceraian menurut hukum Indonesia dan tidak melanggar ketertiban umum dalam HPI. Menurut hukum Indonesia, alasan-alasan perceraian diatur dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 menyebutkan bahwa:

Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
- f. Antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.”<sup>378</sup>

Dapat dilihat bahwa alasan perceraian pada Florida *Statute Section* 61.052 terdapat dalam alasan perceraian menurut hukum Indonesia yakni pada Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 yakni pada huruf (e) apabila salah satu pihak mengalami cacat dan huruf (f) apabila dalam perkawinan terdapat perselisihan yang tidak dapat diselesaikan. Dengan demikian, hukum materil yang digunakan dalam alasan perceraian adalah alasan yang dikenal dalam hukum Indonesia dan tidak bertentangan dengan hukum Indonesia sehingga dapat digunakan di Pengadilan Indonesia. Berdasarkan hal tersebutlah hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan

---

<sup>377</sup> Perkara I, TENTANG HUKUMNYA DALAM PUTUSAN PROVISIONIL pada Putusan Sela kedua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, hal 21.

<sup>378</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Perkawinan, PP No. Tahun 1975, LN No. 12 Tahun 1975, TLN No. 3050, Pasal 19.*

memutuskan bahwa hukum materil yang digunakan untuk perceraian antara penggugat dan tergugat adalah hukum Negara Bagian Florida.

Namun demikian, berdasarkan teori-teori HPI yang digunakan dalam menentukan hukum materil, terdapat hal yang kurang diperhatikan oleh hakim. Dalam penentuan status personal harus dibedakan menurut sistem HPI yang dianut oleh tiap negara. Praktik di Indonesia dapat dilihat dari adanya Surat Edaran resmi dari Jaksa Agung (*Procureur General*) pada tahun 1922 yang ditujukan kepada pegawai-pegawai catatan sipil.<sup>379</sup> Pada surat edaran Jaksa Agung tersebut dibedakan antara negara-negara yang menganut prinsip nasionalitas dan domisili dalam menentukan status personal. Dalam perceraian tersebut, penggugat dan tergugat adalah warga negara Amerika Serikat. Dalam sistem HPI Amerika Serikat mengaut prinsip domisili dalam menentukan status personal warganya.<sup>380</sup> Untuk negara yang menganut prinsip domisili maka apabila HPI Indonesia menunjuk hukum asing negara tersebut maka berdasarkan prinsip domisili yang dianut maka HPI Amerika Serikat serta hukum nasionalnya akan menunjuk hukum Indonesia sebagai hukum yang berlaku akibat domisili dari penggugat dan tergugat. Artinya dengan diterimanya *renvoi* pada praktik administratif Indonesia dengan membedakan antara negara yang menganut prinsip domisili dan nasionalitas maka hukum materil yang seharusnya berlaku dalam perceraian antara penggugat dan tergugat adalah hukum Indonesia. Selain itu dalam ketentuan HPI Amerika Serikat mengenai ketentuan perceraian, selalu digunakan hukum tempat di mana pasangan warga negara Amerika Serikat tersebut berada.<sup>381</sup> Selain itu perceraian tersebut pun akan tetap dapat diakui Amerika

---

<sup>379</sup> Lihat penjelasan mengenai teori *renvoi* pada Bab II, sub-bab E, hal 30-32.

<sup>380</sup> Dalam sistem *Anglo-American Common law*, prinsip yang selalu digunakan dalam hubungan HPI adalah prinsip domisili. Domisili ini anggap suatu hubungan yang sangat kuat antara seseorang dengan tempat sehari-hari di mana ia sesungguhnya hidup. Berdasarkan Konstitusi Amerika Serikat (*US Constitution Amend, Art 14: Citizenship is the equivalent of domicile for purposes of diversity of citizenship jurisdiction of the federal court*) seseorang adalah warga negara dari tempat dimana ia bertempat tinggal. Lihat Eugene F Scholes dan Peter Hay, *Conflict of Law: Second Edition*, (United States of America: West Publishing Co, 1982), hal 163-164.

<sup>381</sup> Kebanyakan Pengadilan Amerika Serikat selalu menggunakan hukum materil dari forum dalam hal perceraian. Hal ini didasarkan karena asumsi bahwa forum bertindak sebagai negara dari domisili para pihak. Pengadilan selalu menggunakan hukum dari forum walaupun perkawinan tidak dilangsungkan di wilayah forum atau walaupun percekcoakan dalam perkawinan

Serikat karena hal yang terpenting bagi Pengadilan Amerika Serikat adalah apakah pengadilan asing tersebut mempunyai yurisdiksi atas perceraian. Apabila yurisdiksi tersebut terpenuhi maka pengadilan Amerika Serikat akan mengakui putusan pengadilan asing tersebut walaupun tidak didasarkan pada hukum yang berlaku dalam pengadilan tersebut (*forum law*).<sup>382</sup> Oleh karena itu, berdasarkan HPI Amerika Serikat, hukum Indonesialah yang berlaku sebagai hukum materil perceraian berdasarkan domisili bersama penggugat dan tergugat yang berada di Indonesia. Dengan demikian, TPS dari perceraian antara penggugat dan tergugat adalah domisili bersama sehingga hukum Indonesia yang seharusnya digunakan dalam hukum materil perceraian.

Pada perkara II, hukum materil yang digunakan oleh Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dalam memutus perceraian tersebut adalah hukum Indonesia.<sup>383</sup> Pertimbangan hakim Pengadilan Tinggi Agama Jakarta adalah pemohon adalah warganegara Indonesia dan termohon pun telah mendapatkan kewarganegaraan Indonesia akibat perkawinan yang dilangsungkan.<sup>384</sup> Namun, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa status kewarganegaraan termohon harus dinyatakan sebagai orang asing

#### **b. Hukum formil**

Kaidah hukum formil merupakan kaidah yang termasuk dalam hukum acara.<sup>385</sup> Sedangkan dalam kaidah-kaidah yang termasuk hukum acara tidak

---

terjadi di luar forum. Dalam penentuan hukum yang berlaku bagi perceraian di Amerika Serikat mempunyai kesamaan dengan ketentuan yurisdiksi *in rem* di mana forum akan berwenang apabila para pihak berada di wilayah forum secara langsung. Perkembangan yang ada berdasarkan *Restatement Second, close connecting factors* juga dapat dipertimbangkan untuk menentukan hukum yang berlaku dalam perceraian, selain hukum dari domisili para pihak. Lihat Eugene F Scholes dan Peter Hay, *Ibid.*, hal 497-498.

<sup>382</sup> *Ibid.*, hal 515.

<sup>383</sup> Perkara II, TENTANG HUKUMNYA pada putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, hal 4.

<sup>384</sup> *Ibid.*

<sup>385</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawiniata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cet 8, (Bandung: Mandar Maju, 1997), hal 5.

termasuk kaidah HPI.<sup>386</sup> Apabila suatu kaidah hukum tertentu telah dikualifikasikan termasuk bidang hukum acara maka kaidah *lex fori* yang akan dipergunakan.<sup>387</sup>

Pada perkara I, permasalahan adalah pada saat pengajuan gugatan. Dalam perkara I maka berlaku UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta peraturan pelaksanaannya yakni PP No. 9 Tahun 1975 yang didalamnya juga mengatur mengenai kaidah hukum acara. Selain itu, sumber hukum acara lainnya seperti HIR, Rv, dan KUHPerdara juga dapat berlaku sepanjang UU No. 1 Tahun 1974 atau PP No. 9 Tahun 1975 tidak mengatur secara khusus.

Pada perkara II, perkawinan tersebut telah dicatatkan di KUA Kebayoran Baru dan Kantor Catatan Sipil Propinsi Jakarta. Berdasarkan Pasal 56 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 dalam waktu satu tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatat perkawinan tempat tinggal mereka.<sup>388</sup> Perkawinan tersebutpun telah dicatatkan di KUA Kebayoran dan Kantor Pencatatan Sipil Jakarta Selatan dalam kurun satu tahun setelah perkawinan dilakukan. Oleh karena itu sebatas fakta tersebut, Pengadilan Agama dapat memproses perkara pada tahap selanjutnya.

Permohonan ini dapat diajukan berdasarkan Pasal 66 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyebutkan bahwa "*Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak..*"<sup>389</sup> Kemudian pada ayat (3) dari pasal ini menyebutkan "... dalam hal termohon bertempat kediaman di luar negeri, permohonan diajukan kepada

---

<sup>386</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku-8*, hal 307.

<sup>387</sup> *Ibid.*

<sup>388</sup> Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, Pasal 56 ayat 2

<sup>389</sup> Indonesia (j), *Undang-Undang tentang Peradilan Agama No. 7 Tahun 1989*, LN No. 49 Tahun 1989, Pasal 66 ayat (1). Pada saat perkara berlangsung, undang-undang yang berlaku adalah UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Namun demikian, pada Pasal 66 UU No. 7 Tahun 1989 tidak terdapat perubahan pada UU No. 3 Tahun 2006 maka pasal ini adalah pasal yang berlaku pada saat perkara berlangsung.

*Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman pemohon...*<sup>390</sup>

Pemohon adalah seorang warga negara Indonesia yang beragama Islam. Pada perkara ini pemohon mengajukan permohonan cerai pada Pengadilan Agama sesuai dengan wilayah hukum di mana pemohon tinggal di Indonesia yakni di Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Dengan demikian, Pengadilan Agama Jakarta Selatan mempunyai kompetensi untuk mengadili.<sup>391</sup>

Selain itu, tidak tertutup kemungkinan untuk menggunakan sumber hukum acara perdata lainnya dalam beracara di Pengadilan Agama. Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 menyebutkan bahwa “*Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini (UU No. 7 Tahun 1989).*”<sup>392</sup> Dengan demikian HIR, KUHPperdata, Rv dan sumber-sumber hukum acara lainnya yang terkait dalam hukum postif dapat digunakan sebagai dasar hukum beracara di Pengadilan Agama jika tidak ditentukan secara spesifik oleh undang-undang.

#### **4. Analisis mengenai aspek-aspek hukum acara perdata internasional yang terdapat pada kedua perkara**

##### **a. Pembedaan warganegara dan orang asing dalam berperkara**

Pembedaan warga negara asing dan warga negara Indonesia paa saat beracara di Pengadilan Indonesia dalam hal *cautio judidatum solvi* dan berperkara prodeo sudah tidak berlaku lagi.<sup>393</sup> Namun dalam hal *recht van oderdaging* yang terdapat dalam Pasal 100 Rv mengatur mengenai kemampuan orang asing untuk digugat di Pengadilan Indonesia.<sup>394</sup> Pasal 100 Rv merupakan akibat dari adanya

---

<sup>390</sup> *Ibid.*, Pasal 66 ayat (3).

<sup>391</sup> SKB Menteri Agama dan Menteri Luar Negeri, No. 589 Tahun 1999 dan No. 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia di Luar Negeri, BAB V huruf (B) mengenai prosedur perceraian.

<sup>392</sup> *Ibid.*, Pasal 54.

<sup>393</sup> Lihat penjelasan mengenai pembedaan warga negara asing dan warga negara Indonesia dalam beracara di Pengadilan Indonesia pada Bab III, sub-bab B, angka 1, hal 58-61.

<sup>394</sup> Hindia Belanda (g), *Reglement op de Burgerlijke rechtvordering*, Pasal 100.

Pasal 3 AB yang menentukan bahwa jika tidak ditentukan sebaliknya maka hukum perdata dan hukum dagang untuk orang asing adalah sama seperti untuk warga negara.<sup>395</sup> Dengan adanya Pasal 100 Rv maka dapat memperluas kompetensi pengadilan Indonesia dalam perkara-perkara yang melibatkan warga negara asing.

Pada perkara I gugatan cerai diajukan pada orang asing dan penggugat pun adalah orang asing. Dalam perkara I, tidak berlaku masalah *cautio judicatum solvi*, berperkara secara prodeo dan *recht van oederdaging*. Pada dasarnya Pasal 100 Rv tidak digunakan dalam hal ini karena yang menggugat cerai adalah juga orang asing. Kemampuan tergugat yang warga negara Amerika untuk digugat di Indonesia dapat digunakan Pasal 20 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1974 yang dalam mengajukan gugatannya tidak dibedakan berdasarkan kewarganegaraan.

Pada perkara II adalah permohonan cerai yang diajukan seharusnya dianggap diajukan pada pihak asing karena termohon masih mempertahankan kewarganegaraan Perancisnya. Dalam hal ini, selain gugatan berdasarkan Pasal 66 ayat (1) UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka Pasal 100 Rv juga dapat dijadikan dasar menggugat. Pada perceraian ini, pemohon mempunyai perikatan dengan tergugat yang merupakan berkewarganegaraan Perancis. Berdasarkan hal tersebut maka orang asing dapat digugat di Pengadilan Indonesia.

#### ***b. Litis pendentie***

Pada perkara I dan II terdapat gugatan tentang masalah yang sama yang diajukan pada pengadilan di negara yang berbeda. Jika hal ini terjadi maka pihak yang bersangkutan dapat mengajukan eksepsi *litis pendentie* yakni bahwa seharusnya perkara antara kedua pihak ini dibataskan kepada hanya satu perkara saja di hadapan satu pengadilan, hal mana dapat diperoleh atau dengan jalan menyatakan gugatan di hadapan hakim awak tak dapat diterima atau dengan

---

<sup>395</sup> Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-8*, hal 215.

memaksakan penggugat asing untuk tidak melanjutkan perkaranya yang diajukan di luar negeri.<sup>396</sup>

Pada perkara I, gugatan perceraian lebih dahulu diajukan oleh penggugat ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada tanggal 21 Juli 1993. Kemudian diketahui bahwa tergugat secara diam-diam juga telah mengajukan gugatan perceraian pada Dade County District Court beberapa minggu setelah gugatan perceraian penggugat didaftarkan pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Dalam perkara I tidak diajukan eksepsi *litis pendentie* oleh penggugat. Hal ini dikarenakan Dade County District Court menyatakan dirinya tidak mempunyai yurisdiksi untuk mengadili perkara. Hukum yang berlaku bagi para pihak adalah hukum negara bagian Florida dan dalam hal yurisdiksi perceraian berlaku Florida Statute 61.021 tentang *Residence Requirements for a Florida Divorce*. Pasal ini menyatakan bahwa “*To obtain a dissolution of marriage, one of the parties to the marriage must reside 6 months in the state before the filing of the petition.*”<sup>397</sup> Pasal ini dapat diterjemahkan dengan untuk mengakhiri hubungan perkawinan, salah satu pihak harus telah berada secara fisik di dalam Negara Bagian Florida selama lebih dari enam bulan sebelum diajukan gugatan untuk mengakhiri perkawinan. Dengan demikian, tanpa adanya *eksepsi litis pendentie* yang diajukan maka perkara telah gugur dengan sendirinya karena Pengadilan Negara Dade County menyatakan dirinya tidak berwenang dalam mengadili perceraian.

Pada perkara II, permohonan perceraian lebih dahulu diajukan oleh tergugat sebelumnya di *Cour d’Appel de Versailles*, Perancis pada tanggal 4 Juli 2005. Kemudian pada tanggal 22 Desember 2005, *Cour d’Appel de Versailles* telah menjatuhkan putusan sementara yang diantaranya menetapkan hak asuh kedua anak diserahkan pada termohon. Pada saat proses perceraian masih berlangsung, pemohon juga mengajukan permohonan perceraian ke Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada tanggal 27 November 2006. Akan hal ini, termohon

---

<sup>396</sup> *Ibid.*, hal 274-275.

<sup>397</sup> Florida Statute Section 61.021. Lihat, The Florida Senate 2010, *Title VI Civil Practice and Procedure, Chapter 61 Dissolution of Marriage, section 61.021 Residence Requierements for a Florida Divorce*, < <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2010/61.021>>, diakses tanggal 29 Mei 2011.



dapat mengajukan eksepsi *litis pendentie* agar perkara perceraian ini tidak diadili oleh dua pengadilan yang berbeda.

Dalam perkara, termohon menyampaikan eksepsi *ne bis in idem*. Apabila dalam menangani suatu perkara ditemukan bahwa perkara tersebut telah diajukan di pengadilan lain maka hakim harus menolak perkara tersebut. Berdasarkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 1456/Pdt.G/2006/PA.JS, majelis hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan tidak menyebutkan menerima adanya *eksepsi ne bis in idem* yang diajukan oleh termohon. Akan tetapi dalam putusan hakim mengakui bahwa status pemohon sudah bukan merupakan suami termohon akibat permohonan proses perceraian yang masih berjalan di *Cour d'Appel de Versailles* dan adanya putusan yang telah dikeluarkan oleh *Cour d'Appel de Versailles*. Majelis hakim pun menyatakan bahwa dirinya tidak berwenang untuk mengabulkan permohonan pemohon yang meminta agar putusan Pengadilan di Perancis dinyatakan tidak sah. Dengan demikian pada dasarnya majelis hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan mengetahui bahwa perkara adalah *ne bis in idem* dan menyatakan bahwa dirinya menolak untuk melanjutkan perkara tersebut.

Setelah adanya putusan dari Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang menolak untuk mengadili permohonan cerai dengan pengucapan talak, pemohon mengajukan banding pada Pengadilan Tinggi Agama Jakarta. Namun demikian, pemohon tidak mengajukan memori banding sehingga Pengadilan Tinggi Agama Jakarta memutus berdasarkan dalil-dalil yang telah dikemukakan pemohon dan termohon di Pengadilan Agama Jakarta Selatan.<sup>398</sup> Pengadilan Tinggi Agama Jakarta berbeda pendapat dengan Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang menyatakan tidak dapat mengadili perceraian karena masih diproses di *Cour d'Appel de Versailles*. Menurut Pengadilan Tinggi Agama, tidak ada ketentuan dari hukum Indonesia yang menyatakan telah putusanya perkawinan antara pemohon dan termohon. Oleh karena itu Pengadilan Tinggi Agama Jakarta

---

<sup>398</sup> Perkara II, TENTANG HUKUMNYA pada putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, hal 2.

mengabulkan permohonan pemohon agar pemohon dapat mengikrarkan talak kepada termohon di Pengadilan Indonesia.<sup>399</sup>

Pada dasarnya, pemohon dan termohon harus menunggu putusan cerai yang diputuskan oleh *Cour d'Appel de Versailles*. Seperti yang telah dijelaskan memang *Cour d'Appel de Versailles* dan Pengadilan Indonesia berdasarkan hukumnya masing-masing mempunyai kewenangan dalam mengadili perkara.<sup>400</sup> Akan tetapi, perceraian ini diajukan satu tahun terlebih dahulu di *Cour d'Appel de Versailles* dan sudah terdapat putusan sementara mengenai pengasuhan anak dan pernyataan kewenangan *Cour d'Appel de Versailles* untuk melanjutkan proses perceraian.<sup>401</sup> Oleh karena itu, untuk menghindari adanya dua putusan mengenai hal dan pihak yang sama, untuk menghindari kemungkinan para pihak untuk diadili lebih dari sekali dan untuk menghindari adanya *forum shopping*, maka Pengadilan Tinggi Agama Jakarta tidak perlu mengabulkan permohonan talak pemohon. Dengan demikian, pada perceraian antara pemohon dan termohon saat ini terdapat dua putusan dari pengadilan negara yang berbeda mengenai hal yang sama dan pihak yang sama.

### **c. Pembuktian yang alat-alat buktinya harus diperoleh dari luar negeri**

Hukum pembuktian yang terdiri dari unsur formil dan unsur materil. Hukum pembuktian materil mengatur mengenai dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu dipersidangan serta kekuatan pembuktiannya. Sedangkan hukum pembuktian formil mengatur tentang caranya mengadakan pembuktian. Kaitan hukum pembuktian dengan hukum acara perdata internasional adalah apabila terdapat alat-alat bukti yang harus diperoleh dari luar

---

<sup>399</sup> *Ibid.*, hal 12.

<sup>400</sup> Lihat penjelesan mengenai kewenangan *Cour d'Appel de Versailles* dan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam mengadili perkara pada Bab IV, sub-bab B, angka 1, hal 94.

<sup>401</sup> Perkara II, DALAM EKSEPSI PROVISIONIL TERMOHON pada Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan, angka 3 dan 4, hal 5.

negeri. Dengan adanya hal ini maka akan terlihat bahwa terlihat sebagai pelaksanaan kewenangan peradilan suatu negara di wilayah negara lain.<sup>402</sup>

Dalam perkara I dan II tidak ada alat-alat bukti yang harus diperoleh dari luar negeri. Pada perkara I, bukti dari penggugat dan tergugat diperoleh di Indonesia. Penggugat untuk memperkuat dalil-dalilnya, penggugat mengajukan bukti-bukti yakni foto copy akta perkawinan antara penggugat dengan tergugat tanggal 17 Juni 1980, foto copy akte kelahiran Lilian, Merryl dan Alexandra (ketiga anak penggugat dan tergugat), foto copy perjanjian perpisahan dan penyelesaian harta, dan tiga orang saksi yang merupakan warga negara Indonesia. Sedangkan dari pihak tergugat mengajukan bukti foto copy *order of granting temporary custody of minor children to petitioner without notice* dari Pengadilan Dade County, Florida, Amerika Serikat dengan lampiran terjemahannya.<sup>403</sup> Perolehan alat bukti berupa putusan dari Pengadilan Florida bukan merupakan alat bukti yang harus diminta dari instansi tertentu. Hal ini dikarenakan putusan sudah berada pada tergugat dan tergugat memiliki salinan putusan tersebut sehingga tidak diperlukan permohonan alat bukti yang harus diminta dari instansi tertentu.

Pada perkara II juga tidak terdapat alat bukti yang harus diperoleh dari luar negeri. Bukti-bukti yang diajukan oleh pemohon adalah foto copy surat nikah No. 05/K-SN/XII/93, foto copy surat catatan sipil No. 20/JS/SI/1994, foto copy kutipan akte kelahiran No. 8162/DISP/JS/2006, foto copy kutipan akte kelahiran No. 8163/DISP/JS/2006 serta saksi keluarga bernama Driarbaningsih binti Suleiman yang merupakan warga negara Indonesia.<sup>404</sup> Dari pihak termohon mengajukan foto copy akte perkawinan No.444/1993, foto copy surat Pengadilan Tinggi Kota Versailles Amar Non Rekonsiliasi, foto copy surat nikah No.05/K-SN/XII/93, foto kpi kutipan akte kelahiran No. 49/1996 dan No. 75/1992, foto copy sertifikat kewarganegaraan Perancis No. 310/94, foto copy paspor Perancis, foto copy surat rekomendasi dari tempat termohon bekerja, foto copy kartu izin tinggal atas pemohon, foto copy surat keterangan dari tempat pemohon bekerja,

---

<sup>402</sup> Lihat penjelasan mengenai pembuktian dan hubungannya dengan hukum acara perdata internasional, sub-bab B angka 3, hal 62-65.

<sup>403</sup> Lihat perkara II mengenai bukti-bukti yang diajukan pada putusan, hal 6-8.

<sup>404</sup> Lihat Perkara II, BUKTI SURAT PEMOHON, hal 14.

foto copy surat dari pemohon, foto copy surat perjanjian sewa apartemen si Paris, foto copy bukti sewa apartemen bermaterai, foto copy surat tagihan khusus ekstensif bahasa Perancis, foto copy surat pendaftaran pengaduan, foto copy surat keterangan konsultasi psikologi atas nama anak pemohon dan termohon, foto copy surat pemberitahuan untuk korban dari Pengadilan Tinggi Versailles, foto copy salinan putusan pengadilan tinggi Versailles dan foto copy sertifikat No. 5755.<sup>405</sup> Dalam hal ini tidak ada pengambilan bukti yang harus diperoleh dari luar negeri.

Berdasarkan wawancara yang dilakukan dengan Ibu Tamah, hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan, dalam hal alat-alat bukti yang harus diperoleh dari luar negeri, pengadilan jarang sekali harus bertindak sendiri dalam mengumpulkan alat bukti tersebut. Namun, apabila sangat diperlukan alat bukti dari luar negeri yang sulit diperoleh oleh para pihak maka upaya yang dilakukan pengadilan adalah dengan menyampaikan surat pada Kedutaan Republik Indonesia setempat untuk memperoleh bukti-bukti yang dibutuhkan dalam persidangan.<sup>406</sup>

Dalam hukum acara perdata, terdapat asas bahwa hakim bersifat pasif. Pihak yang seharusnya aktif dalam membuktikan peristiwa yang terjadi melalui alat-alat bukti adalah para pihak yang berperkara. Dengan demikian, peran pengadilan untuk mendapatkan alat-alat bukti, terutama yang berada di luar negeri tidak terlalu terlihat dalam praktik peradilan perdata di Indonesia.

#### **d. Pemakaian hukum asing**

Pemakaian hukum asing ditemukan pada perkara I. Perkara II tidak diterapkan pemakaian hukum asing di karena berdasarkan analisis dan menurut Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, hukum yang berlaku bagi para pihak adalah

---

<sup>405</sup> Lihat Perkara II, BUKTI SURAT TERMOHON, hal 15.

<sup>406</sup> Hal ini disampaikan oleh Ibu Tamah (Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan) berdasarkan wawancara yang dilakukan oleh penulis di Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada tanggal 6 Juli 2011

hukum Indonesia.<sup>407</sup> Sebagai negara dengan tradisi hukum Eropa Kontinental maka dalam pemakaian hukum asing, hukum asing tersebut akan dianggap layaknya merupakan hukum Indonesia. Dalam pemakaian hukum asing tersebut para pihak tidak perlu menyinggung-nyinggung adanya hukum asing yang berlaku karena secara *ex-officio*, hakim dapat menerapkannya.<sup>408</sup>

Pada perkara I, terlepas dari hukum Indonesialah yang seharusnya berlaku bagi perceraian berdasarkan analisis mengenai hukum materil<sup>409</sup>, telah ditentukan oleh hakim dalam putusan bahwa hukum yang berlaku bagi perceraian antara penggugat dan tergugat adalah hukum Negara Bagian Florida.<sup>410</sup> Dalam gugatan yang diajukan, penggugat tidak menyebutkan bahwa hukum yang digunakan untuk menentukan perceraian adalah hukum Negara Bagian Florida, Amerika Serikat sesuai dengan status personal penggugat dan tergugat. Kemudian, untuk memenuhi keperluan bagi mereka yang membutuhkan perlindungan dalam waktu singkat dan terbatas maka atas permintaan penggugat, majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengeluarkan putusan provisionil yang isinya adalah mengenai penentuan hak asuh anak. Pada putusan provisionil tersebut, hak asuh anak sementara diberikan pada penggugat berdasarkan Pasal 24 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975.<sup>411</sup>

Setelah adanya putusan provisionil dari majelis hakim, tergugat mengajukan eksepsi atas dalil-dalil yang dikemukakan penggugat dan atas putusan provisionil yang putuskan sebelumnya oleh hakim. Dalam eksepsi

---

<sup>407</sup> Lihat putusan Pengadilan Tinggi Agama No. 40/Pdt.G/2008/PTA.JK dan penjelasan mengenai hukum materil yang berlaku pada Bab IV, sub bab B, angka (2), huruf (a), hal 17.

<sup>408</sup> Lihat penjelasan mengenai pemakaian hukum asing pada Bab III, sub-bab B, angka (4), hal 66-74.

<sup>409</sup> Lihat penjelasan mengenai hukum materil yang seharusnya berlaku pada Bab IV, sub bab B, angka (2), huruf (a), hal 100.

<sup>410</sup>Perkara I, TENTANG HUKUMNYA DALAM POKOK PERKARA pada putusan ahir, hal 9-11.

<sup>411</sup> Lihat Pasal 24 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 yang menyatakan bahwa *Selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat, Pengadilan dapat ...c). Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami-isteri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak isteri.* Lihat, Indonesia (d), *Peraturan Pemerintah tentang Perkawinan, PP No. Tahun 1975, LN No. 12 Tahun 1975, TLN No. 3050, Pasal 24.*

tersebut, tergugat menyatakan menolak untuk tunduk pada hukum Indonesia dalam hal perwalian anak dan dasar hukum perceraian karena sebagai warga negara Amerika Serikat, ia tunduk kepada hukum Negara Bagian Florida. Dalil hukum Negara Bagian Florida sebagai hukum yang berlaku para pihak ini pun tidak dibantah oleh penggugat dalam jawabannya atas eksepsi tergugat. Penggugat menyatakan bahwa dalam hukum materil yang digunakan dalam perceraian tersebut adalah hukum Negara Bagian Florida. Dalil yang dikemukakan penggugat adalah Florida *Statute Section 62.052* mengenai *Dissolution of Marriage* sebagai dasar hukum alasan perceraian yang harus dipakai oleh pengadilan Indonesia. Kemudian pada putusan akhir perceraian, hakim baru menyatakan bahwa hukum yang berlaku bagi penggugat dan tergugat adalah hukum Negara Bagian Florida dan untuk alasan perceraian digunakan Florida *Statute Section 62.052* mengenai *Dissolution of Marriage* seperti yang telah didalilkan penggugat dan tergugat.<sup>412</sup>

Dalam pemakaian hukum asing, majelis hakim Indonesia harus secara *ex-officio* menentukan bahwa hukum yang berlaku bagi para pihak adalah hukum asing dan dapat mencari isi hukumnya sendiri. Hal yang terjadi berdasarkan putusan pengadilan adalah tergugat menyampaikan terlebih dahulu dalam eksepsinya bahwa ia menolak tunduk pada hukum Indonesia karena hukum yang berlaku baginya adalah hukum Negara Bagian Florida Amerika Serikat. Kemudian para pihak menyebutkan pasal-pasal dari undang-undang negara Bagian Florida yang berkaitan dengan dasar hukum perkara yang diajukan. Pada pertimbangan hukum, majelis hakim mencabut putusan provisionil yang mengatur mengenai perwalian anak berdasarkan Pasal 24 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975 dan menyatakan bahwa Florida *Statute Section 62.052* mengenai *dissolution of marriage* sebagai dasar hukum dalam perceraian tersebut.

Dalam perkara ini tidak terlihat upaya pencarian hukum dari majelis hakim dalam hal mencari tahu isi dari hukum asing tersebut. Dalil pemakaian hukum asing disampaikan oleh para pihak dan baru kemudian keberlakuannya di pertimbangkan oleh hakim. Hal ini terlihat pada putusan provisionil pertama yang

---

<sup>412</sup> Lihat Perkara I, TENTANG HUKUMNYA DALAM POKOK PERKARA pada putusan akhir Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, hal 9.

diputuskan majelis hakim mengenai perwalian anak. Dalam putusan tersebut hakim masih menggunakan hukum Indonesia yakni Pasal 24 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975. Kemudian, setelah didalilkan perjanjian tentang perwalian anak yang termaktub dalam *Separation and Property Settelement* dan pemakaian hukum asing, majelis hakim baru kemudian mencabut putusan provisionil yang pertama tentang perwalian anak.

Pada dasarnya apabila telah ditentukan hukum asing sebagai hukum yang berlaku bagi para pihak maka hakim dapat mencari isi dari hukum asing tersebut dengan meminta bantuan ahli. Para ahli tersebut harus memiliki pengetahuan dan pengalaman mengenai isi hukum asing tersebut. Orang yang diajukan sebagai saksi ahli tersebut umumnya adalah orang-orang yang mempunyai *practical experience* mengenai hukum asing yang bersangkutan seperti advokat, para hakim, dan konsol-konsol pegawai kedutaan.<sup>413</sup>

Kemudian dalam upaya mencari isi hukum asing, dapat dilakukan dengan meminta penerangan dari instansi-instansi lain. Dalam ketentuan berbagai negara terdapat ketentuan bahwa Menteri Kehakiman dapat memberikan penerangan mengenai hukum negara bersangkutan. Sebagai contoh, Kementrian Kehakiman di Perancis mempunyai suatu biro khusus yang melayani persoalan-persoalan hukum asing. Institusi ini khusus mengadakan penyelidikan dan memberikan penerangan-penerangan ahli tentang hukum asing agar hakim-hakim dapat memakainya dalam setiap peristiwa HPI yang digunakan pemakaian hukum asing.<sup>414</sup>

Berdasarkan praktik Indonesia sendiri, belum ada institusi pemerintahan atau non-pemerintahan yang membidangi penerangan hukum asing apabila perlu digunakan oleh hakim dalam peristiwa HPI. Berdasarkan informasi yang diperoleh dari Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, apabila terdapat perkara HPI yang diperlukan pemakaian hukum asing maka hakim akan kesulitan untuk mencari hukum asing tersebut. Dalam hal pemanggilan ahli yang mengetahui

---

<sup>413</sup> Lihat penjelasan mengenai pemakaian hukum asing pada Bab III, sub-bab B, angka (4), hal 66-71.

<sup>414</sup> Gautama (e), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku ke-6*, hal 191-193.

hukum asing yang dimaksud, pelaksanaannya cukup sulit karena tidak diketahui siapa ahli yang harus dipanggil yang membidangi hukum asing tersebut dan tentu dalam pemanggilan ahli perlu pembiayaan lebih dalam hal beracara. Oleh karena itu, Indonesia juga harus memiliki institusi yang dapat membantu pencarian hukum asing. Hal ini perlu dilakukan karena perkara yang bernuansa HPI termasuk masalah perceraian di Indonesia sudah cukup banyak terjadi. Tidak mungkin untuk setiap permasalahan HPI akan selalu di pakai hukum Indonesia dengan alasan hukum asing tidak diketahui. Hal ini tentu akan menghambat perkembangan HPI di Indonesia. Dengan demikian, perlu dipertimbangkan untuk membuat suatu instansi baik pemerintah maupun non pemerintah yang dapat membantu member penerangan mengenai pencarian hukum asing.

#### e. Pengakuan putusan cerai dari pengadilan asing

Pada perkara I, pada dasarnya tidak ada putusan pengadilan asing yang harus diakui. Putusan pengadilan yang dikeluarkan oleh Dade County *District Court* adalah putusan sementara yang menentukan bahwa hak asuh anak jatuh pada tergugat.<sup>415</sup> Sedangkan dalam hal pokok perkara yakni perceraian, Dade County *District Court* menyatakan bahwa dirinya tidak berwenang untuk mengadili. Oleh karena itu, perkara yang diajukan dapat dikatakan gugur.<sup>416</sup>

Berkaitan dengan putusan sementara yang berisi tentang perwalian anak, maka putusan tersebut adalah putusan konstitutif yang dapat diakui oleh hakim Indonesia. Akan tetapi karena penggugat dan tergugat telah membuat perjanjian pada saat proses perceraian berlangsung mengenai *Separation and property settlement agreement*<sup>417</sup> di Indonesia maka pengakuan putusan sementara

---

<sup>415</sup> Perkara I, EKSEPSI TERGUGAT pada putusan sela kedua, angka 3, hal 8.

<sup>416</sup> Perkara I, JAWABAN PENGGUGAT ATAS EKSEPSI pada putusan sela kedua, hal 9.

<sup>417</sup> Hukum Indonesia memperbolehkan adanya perjanjian atau persetujuan yang berisi mengenai kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat-akibat perceraian seperti pembagian harta, nafkah, pengasuhan anak dan sebagainya berdasarkan Keputusan Mahkamah Agung RI No. 4713 K/Perdata/1994. Hal yang tidak diperbolehkan dalam hukum Indonesia adalah terjadinya pemufakatan atau perjanjian untuk terjadinya perceraian itu sendiri bukan akibat dari perceraian. Lihat, Zulfa Djoko Basuki, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010), hal 40.



Pengadilan Florida sudah tidak perlu dilakukan lagi karena dalam perjanjian tersebut telah memuat hak dan kewajiban penggugat dan tergugat pada anak-anak.

Pada perkara II, terdapat permasalahan mengenai putusan pengadilan yang seharusnya diakui oleh Pengadilan Indonesia. Seperti telah diketahui bahwa gugatan perceraian telah diajukan terlebih dahulu oleh termohon pada *Cour d'Appel de Versailles* Perancis. Hal yang terjadi adalah, pada saat proses perceraian di *Cour d'Appel de Versailles* masih berlangsung, pemohon juga memasukan permohonan perceraian pada Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada dasarnya menerima adanya eksepsi *ne bis in idem* dari termohon karena dalam putusannya majelis hakim menyatakan bahwa pemohon sudah bukan lagi suami dari termohon karena sudah terdapat putusan dari *Cour d'Appel de Versailles*.<sup>418</sup> Akan tetapi pada putusan hasil banding yang diajukan pemohon pada Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, majelis hakim tidak sependapat dengan putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang menyatakan bahwa sudah tidak ada lagi hubungan perkawinan antara pemohon dan termohon. Pengadilan Tinggi Agama Jakarta menyatakan bahwa diantara pemohon dan termohon masih terdapat hubungan perkawinan karena menurut hukum Indonesia tidak ada hal yang telah menunjukkan bahwa telah terjadi perceraian antara pemohon dan termohon walaupun telah ada putusan dari *Cour d'Appel de Versailles*.<sup>419</sup>

*Cour d'Appel de Versailles* mempunyai kewenangan untuk mengadili perkara. Selayaknya dalam perkara ini, kewenangan tersebut berdasarkan adanya tautan-tautan yang konkret antara para pihak dengan yurisdiksi *Cour d'Appel de Versailles*.<sup>420</sup> Pada tahap Pengadilan Agama Jakarta Selatan, termohon dapat mengajukan eksepsi *litis pendentie* dan majelis hakim dapat menolak untuk melanjutkan perkara karena perkara masih diadili oleh forum di negara lain yakni *Cour d'Appel de Versailles*, Perancis. Kemudian dalam hal putusan perceraian,

---

<sup>418</sup> Lihat Bab IV penjelasan kasus posisi perkara II, sub-bab A angka 2 poin B, hal 87-90.

<sup>419</sup> Perkara II pada putusan Pengadilan Tinggi Agama No. 40/Pdt.G/2008/PTA.JK, TENTANG HUKUMNYA, hal 3.

<sup>420</sup> Lihat Bab VI penjelasan mengenai yurisdiksi forum, sub bab B angka 2.

dengan adanya putusan perceraian dari *Cour d'Appel de Versailles* maka hal tersebut sudah dapat mengakhiri hubungan perkawinan antara pemohon dan termohon. Hal ini dilakukan untuk menghindari adanya dua putusan mengenai pihak dan hal yang sama dan menghindari adanya *forum shopping*.

Pada dasarnya putusan perceraian yang diucapkan oleh pengadilan asing dapat diakui di Indonesia. Putusan perceraian merupakan putusan yang sifatnya adalah putusan konstitutif yakni putusan yang meniadakan atau menciptakan suatu keadaan hukum yang baru. Dalam hal ini, pelaksanaannya tidak memerlukan tindakan-tindakan aktif seperti halnya dalam eksekusi putusan yang sifatnya konstitutif. Meskipun tetap membutuhkan tindakan aktif, tetapi tindakan-tindakan tersebut hanya sebatas pada perubahan-perubahan daftar catatan sipil dalam perubahan status seperti nama dan status perkawinan. Pelaksanaan ini lebih mudah adanya dibandingkan dengan pelaksanaan putusan konstitutif.<sup>421</sup>

Masalah pengakuan perceraian yang diucapkan di pengadilan luar negeri ini juga diatur dalam UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Penduduk. Dalam Pasal 41 UU No. 23 Tahun 2006 menyebutkan bahwa:

1. Perceraian Warga Negara Indonesia di luar wilayah Negara Kesatuan Republik 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 perceraian bagi Orang Asing, pencatatan dilakukan pada Perwakilan Republik Indonesia setempat.
3. Perwakilan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mencatat peristiwa perceraian dalam Register Akta Perceraian dan menerbitkan Kutipan Akta Perceraian.
4. Pencatatan perceraian 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 Republik Indonesia.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka putusan-putusan perceraian yang diperoleh dari luar negeri dapat diakui di Indonesia dengan membawa putusan cerai tersebut pada instansi pelaksana. Instansi pelaksana yang dimaksud adalah Instansi

---

<sup>421</sup> Lihat penjelasan mengenai pengakuan putusan perceraian pengadilan asing, sub-bab B angka 5 huruf (a), hal 75-80.

Pelaksana adalah perangkat pemerintah kabupaten/kota yang bertanggung jawab dan berwenang melaksanakan pelayanan dalam urusan Administrasi Kependudukan. Instansi tersebut dapat berupa catatan sipil maupun kantor urusan agama setempat.

Akan tetapi terdapat ketentuan khusus yang mengatur mengenai pengakuan perceraian warga negara Indonesia yang putusannya diucapkan di luar negeri. Putusan perceraian yang diucapkan di luar negeri tersebut hanya dapat diakui di Indonesia apabila keputusan tersebut disandarkan atas alasan-alasan yang dikenal dalam hukum Indonesia. Berdasarkan putusan *Tribunal de Grande Instance Versailles*, perceraian didasarkan atas Pasal 242 *French Civil Code* dan Pasal 237 *French Civil Code*.<sup>422</sup> Pada terjemahan bahasa Inggris Pasal 242 *French Civil Code* menyatakan bahwa *Divorce may be petitioned by a spouse for facts ascribable to the other where those facts constitute a serious or renewed violation of the duties and obligations of marriage and render unendurable the continuance of community life*.<sup>423</sup> Pada intinya pasal ini menjelaskan bahwa perceraian dapat dimohonkan oleh salah satu pasangan apabila terdapat fakta yang merupakan pelanggaran terhadap kewajiban dalam suatu perkawinan. Alasan tersebut memang bukan alasan yang dikenal dalam alasan perceraian menurut hukum Indonesia. Namun, terdapat istilah yang mendekati antara alasan perceraian dalam Pasal 242 *French Civil Code* dengan dalam alasan perceraian yang diatur oleh PP No. 9 Tahun 1975. Dalam pasal 19 PP No. 9 tahun 1975 dijelaskan bahwa Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;

---

<sup>422</sup> Lihat lampiran terjemahan putusan *Cour d'Appel de Versailles* (Pengadilan Banding Versailles).

<sup>423</sup> Terjemahan Pasal 242 *French Civil Code*. Lihat Legifrance, Civil Code, <[http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_civil\\_textA.htm#Section II - Of Divorce for Breakdown](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#Section II - Of Divorce for Breakdown)>, diakses tanggal 4 Juni 2011.

- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya...<sup>424</sup>

Dalam hal ini alasan perceraian yang terdapat dalam Pasal 242 *French Civil Code* merupakan alasan perceraian yang dekat dengan alasan perceraian yang diatur oleh Pasal 19 huruf (a) dan (b) PP No. 9 Tahun 1975. Perbuatan pemohon yang telah melakukan pelecehan seksual terhadap anaknya dan meninggalkan tempat kediaman bersama selama kurang lebih dari dua tahun merupakan suatu hal yang dapat dicakup oleh jangkauan Pasal 242 *French Civil Code* dan Pasal 19 huruf (a) dan (b) PP No. 9 Tahun 1975. Dengan demikian putusan perceraian *Cour d'Appel de Versailles* ini harus dapat diakui oleh Indonesia karena alasan-alasan perceraian yang digunakan tidak melanggar ketertiban umum Indonesia dan juga merupakan alasan yang dekat dengan alasan perceraian yang diatur oleh hukum Indonesia.

Berdasarkan wawancara yang dilakukan oleh Ibu Tamah, hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan, dalam putusan perceraian yang diucapkan di pengadilan asing seharusnya dapat diakui di Indonesia. Instansi terkait yang berwenang untuk mencatat daftar-daftar catatan sipil dapat mengubah status perkawinan menjadi apabila perkawinannya dicatatkan di Indonesia sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Menurut Ibu Tamah, permasalahan yang terjadi adalah instansi-instansi seperti Kantor Urusan Agama, Catatan Sipil, serta instansi-instansi yang berwenang mencatat status sipil seseorang seringkali menolak mencatat perubahan status tersebut tanpa adanya putusan pengadilan Indonesia yang memutuskan perceraian tersebut.<sup>425</sup>

Dalam masalah pengakuan putusan perceraian asing, pengadilan Indonesia dapat memberikan penetapan yang dapat memperkuat adanya putusan perceraian asing tersebut. Penetapan tersebut diberikan sepanjang alasan perceraian yang diputuskan oleh pengadilan asing tersebut tidak melanggar ketertiban umum

---

<sup>424</sup> Indonesia (d), *PP No. 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksana UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Pasal 19.

<sup>425</sup> Hal ini disampaikan oleh Ibu Tamah (Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan) berdasarkan wawancara yang dilakukan oleh penulis di Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada tanggal 6 Juli 2011

Indonesia dan alasan perceraianya dikenal dalam hukum Indonesia. Dengan adanya penetapan dari pengadilan Indonesia terhadap putusan perceraian yang diucapkan pengadilan asing, maka instansi pencatatan yang berwenang mempunyai dasar yang jelas untuk merubah status perkawinan tersebut.



## BAB V PENUTUP

### A. Kesimpulan

Berdasarkan perumusan masalah yang berjudul aspek-aspek hukum acara perdata internasional dalam perceraian di Indonesia, dapat disimpulkan bahwa:

Dalam teori hukum acara perdata internasional terhadap perkara perceraian yang bersifat internasional, hal yang paling utama adalah untuk menentukan yurisdiksi pengadilan Indonesia untuk mengadili perceraian internasional. Penentuan tersebut ditentukan melalui adanya suatu pertautan (*connection*) tertentu antar negara atau badan peradilannya dengan pokok permasalahan dalam gugatan perceraian atau para pihak yang mengajukan gugatan perceraian. Apabila telah ditemukan dasar konkret untuk mengajukan gugatan maka gugatan cerai diajukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur khusus mengenai perceraian. Setelah memiliki yurisdiksi dalam mengadili suatu perceraian internasional maka akan ditemui beberapa aspek hukum acara perdata internasional yang sering ditemui dalam perceraian internasional. Penerapan pembedaan warga negara dalam mengajukan perceraian di Indonesia tidak dikenal di Pengadilan Indonesia. Secara umum di Indonesia, pengadilan yang dapat mengadili perceraian adalah Pengadilan Negeri yang cara mengajukan perceraiannya diatur dalam UU No.1 Tahun 1974 jo PP No. 9 Tahun 1975 dan Pengadilan Agama yang cara mengajukan perceraiannya masih diatur oleh UU No. 7 Tahun 1989. Dalam pengajuannya yang utama adalah tergugat atau penggugat diketahui tempat kediamannya sehingga tidak dilihat berdasarkan kewarganegaraannya. Apabila terdapat perkara perceraian mengenai pihak dan perkara yang sama namun diajukan pada pengadilan yang di negara yang berbeda maka dapat diajukan eksepsi *litis pendentie*. Eksepsi tersebut biasanya dilakukan terhadap pengadilan negara yang lebih akhir memproses perceraian tersebut.

Dalam masalah pembuktian yang alat-alat buktinya harus diperoleh dari luar negeri belum ada pengaturan khusus yang mengatur tentang hal tersebut. Pada hukum acara perdata, hakim bersifat pasif, para pihaklah yang harus aktif dalam membuktikan peristiwa-peristiwanya melalui alat bukti. Oleh karena itu pada umumnya, para pihak mencari bukti-bukti yang harus diperoleh dari luar negeri secara personal dan tidak melalui badan peradilan untuk memperoleh bukti-bukti tersebut. Namun, apabila para pihak membutuhkan bantuan untuk memperoleh bukti-bukti dari luar negeri, prosedur yang dilakukan pihak pengadilan adalah dengan menyampaikan surat pada perwakilan Indonesia di negara tersebut agar dapat membantu mendapatkan bukti yang dimaksud. Pemakaian hukum asing di Pengadilan Indonesia bukan merupakan suatu hal yang terlarang untuk dilakukan. Sepanjang hukum asing tersebut tidak bersinggungan dengan ketertiban umum Indonesia maka keberlakuan hukum asing dalam di tengah hukum Indonesia harus dihargai karena adanya kesetaraan dalam sistem hukum di dunia. Pada perceraian kemungkinan berlakunya hukum asing sebagai hukum materil didasarkan pada status personal para pihak. Pemakaian hukum asing di Indonesia dianggap merupakan hukum sehingga dapat diterima adanya kemungkinan kasasi. Hakim harus berikhtiar mencari isi dari hukum asing tersebut walaupun hukum tersebut bukanlah hukum yang dikuasainya. Pengesampingan pemakaian hukum asing baru dapat dilakukan apabila kaidah hukum asing tersebut dinilai bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia. Selain itu pengesampingan pemakaian hukum asing dapat dilakukan pula apabila hukum asing tersebut tidak diketahui isinya. Jalan keluar yang dilakukan adalah dengan menggunakan hukum sang hakim, menggunakan istilah hukum asing yang paling dekat dengan hukum nasional, menggunakan dugaan hukum atau menolak gugatan. Putusan perceraian yang diputuskan oleh pengadilan asing dapat diakui di Indonesia. sesuai dengan Pasal 41 UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Penduduk. Sepanjang alasan perceraian yang menjadi pertimbangan dalam putusan pengadilan asing tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia, dikenal dalam istilah hukum Indonesia, dan tidak menyangkut akibat-akibat perceraian seperti penentuan harta benda perkawinan maka perceraian tersebut seharusnya dapat diakui di Indonesia. Permasalahan yang terjadi adalah instansi yang berwenang

untuk melakukan pencatatan status tidak akan mengubah status baru para pihak yang telah bercerai tersebut sebelum adanya putusan perceraian yang diputuskan oleh badan peradilan Indonesia. Oleh karena itu banyak terjadi perceraian pincang yang tidak dapat diakui sehingga para pihak harus mengajukan proses perceraian ulang di pengadilan Indonesia. Proses pengajuan cerai ulang ini tentu tidak efektif karena dapat melanggar hak asasi para pihak yang diadili lebih dari sekali mengenai hal yang sama dan dapat mengarah pada *forum shopping*.

## **B. Saran**

1. Indonesia belum menjadi anggota dalam konvensi-konvensi internasional yang mengatur mengenai hukum acara perdata. Perlu menjadi pertimbangan khusus bagi pemerintah Indonesia untuk meratifikasi konvensi-konvensi tersebut agar mempermudah lalu lintas hukum. Dalam hal perceraian, konvensi yang paling esensial untuk diratifikasi adalah *The Hague Convention on the recognition of divorces and legal separation*. Dengan adanya konvensi internasional yang mengatur dan menjadi bagian dari peraturan perundang-undangan Indonesia, maka tidak ada keraguan dasar hukum bagi instansi pencatatan untuk merubah status perceraian seseorang yang putusannya diperoleh dari peradilan asing. Khusus mengenai pengakuan putusan perceraian asing, jika tidak ada konvensi internasional yang mengatur maka pengadilan Indonesia juga dapat memberikan penetapan atas putusan perceraian dari pengadilan asing tersebut agar dapat menjadi dasar instansi pencatatan untuk melakukan perubahan status.
2. Dalam perceraian internasional yang para pihaknya orang asing terdapat kemungkinan digunakannya hukum asing sebagai hukum asing di Pengadilan Indonesia. Indonesia harus mempunyai lembaga tersendiri yang dapat membantu hakim dalam mencari isi dari hukum asing. Dalam asas hukum acara perdata Indonesia memang hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya, sekalipun dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas. Namun tidak dipungkiri, tidak ada



seorangpun yang dapat mengetahui segala hukum di dunia ini. Dengan demikian perlu adanya lembaga penelitian yang dapat menjadi pusat informasi mengenai hukum asing. Selama ini dalam pencarian isi dari hukum asing, pihak yang dapat membantu adalah praktisi hukum, ahli yang mengenal hukum asing tersebut ataupun pegawai keduataan. Namun, dalam pemanggilan ahli tersebut tentu membutuhkan biaya tambahan dan masih kurang efektif untuk dilakukan dalam praktik peradilan di Indonesia. Dengan demikian perlu adanya lembaga baik pemerintah maupun non-pemerintah yang dapat dijadikan pusat informasi mengenai hukum asing.

3. Melihat adanya banyak adanya kesalahan pertimbangan hukum dalam masalah HPI dalam perkara perceraian yang dianalisis maka akan lebih baik apabila terdapat suatu pengenalan HPI kepada hakim-hakim di Indonesia. Hal ini agar meminimalisasi kesalahan pertimbangan hukum terutama pada masalah HPI sehingga akan terdapat suatu perkembangan HPI di Indonesia dan menghindari adanya *juris chauvinis*.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Apeldoorn, L.J. *Pengantar Ilmu Hukum*. cet.25. Jakarta: Pradnya Pramita, 1993.
- Bahar, Djazuli . *Eksekusi Perkara Perdata: Segi Hukum dan Penegakan Hukum*. ed. 1. cet. 2. Jakarta: Akademika Presindo, 1995.
- Basuki, Zulfa Djoko. *Dampak Perkawinan Campuran Terhadap Pemeliharaan Anak (Child Custody) dan Permasalahannya Dewasa Ini (Tinjauan Dari Segi Hukum Perdata Internasional)*. Jakarta: Yarsif Wantapone, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010.
- Collier, John G. *Conflict of Law*, ed. 3. Cambridge: Cambridge University Press, 2001).
- Daud Ali, Muhammad. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Hukum Islam di Indonesia*. ed. 6. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.
- Gautama, Sudargo. *Aneka Masalah Dalam Praktek Pembaharuan Hukum di Indonesia*. cet 1. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990.
- \_\_\_\_\_. *Essay in Indonesia Law*. Bandung: Alumni, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional*. Ed. 3. Cet.2. Bandung: Alumni, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Antar Golongan: Suatu Pengantar*. cet. 11. Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku: ke-2*. Jakarta: Kinta, 1962.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-3*. cet. 1. Bandung: Eresco, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-4*. ed. 2. cet. 1. Bandung: Alumni, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia buku ke-6*. Ed. 2. Cet. 3. Bandung: Alumni, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia, buku ke-7*. ed. 2. cet. 1. Bandung: Alumni, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Perdata Internasional Indonesia: buku ke-8*. cet. 6. Bandung: Alumni, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. cet. 5. Bandung: Binacipta, 1987.

- Harahap, Yahya. *Kedudukan Kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama*. Cet. II. Jakarta: PT Garuda Metro Politan Press, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. cet. 7. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Hardjowahono, Bayu Seto. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional buku keastu*, ed. 4. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- HS, Salim. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. cet. 6. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Etty R. Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*. cet. 1, ed. 2. Bandung: Alumni, 2003.
- Mamudji, Sri *et. Al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 2009.
- Nasir, Muhammad. *Hukum Acara Perdata*. cet.2. Jakarta: Djambatan, 2005.
- Rabel, Ernst. *The conflict of Laws a Comparative Study*. Chicago: The University of Michigan Press, 1945.
- Rasyid, Roihan A. *Hukum Acara Peradilan Agama*. cet.1. Jakarta: Rajawali, 1991.
- Samudera, Teguh. *Hukum Pembuktian dan Hukum Acara Perdata*. cet.1. Bandung: Alumni, 1992.
- Scholes, Eugene F dan Peter Hay. *Conflict of Law: Second Edition*. United States of America: West Publishing Co, 1982.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : UI Press, 1986.
- Soekanto, Soerjono dan Purnadi Purbacaraka, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, cet. 6, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tujuan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006
- Soesilo, R. *RIB/HIR dengan penjelasan*. Bogor: Politeia, 1995.
- Starke, J. G. *Pengantar Hukum Internasional [Introduction to International Law]*, diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajatmaaja. Jakarta: Sinar Grafika, 2006
- Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*. cet. 3. Jakarta, Binacipta, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Intermasa: Jakarta, 1994.
- Sugondo, Lisa. *Konvensi Internasional Dalam Status Personal: Tinjauan Khusus Dalam Bidang Hukum Keluarga*, Jakarta: Deutsche Gesellschaft Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH dan Good Governance in Population Administration (GG PAS), 2010.

Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawiniata. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Cet 8. Bandung: Mandar Maju, 1997.

**Kamus:**

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. 2. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

**Peraturan Perundang-undangan Indonesia**

Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945*,.Pasal II Aturan Peralihan.

\_\_\_\_\_. *Undang-undang Tentang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*. LN No. 1 Tahun 1974. TLN No.3050.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Administrasi Penduduk No. 26 Tahun 2006*. LN No. 124 Tahun 2006. TLN No. 4674.

\_\_\_\_\_, *Peraturan Pemerintah tentang Perkawinan*. PP No. Tahun 1975, LN No. 12 Tahun 1975. TLN No. 3050.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Darurat tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil*. No. 1 Tahun 1951. LN No. 9 Tahun 1951, TLN No. 81.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*. No. 8 Tahun 1981. LN No. 76 Tahun 1981. TLN No. 3209.

\_\_\_\_\_. *Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*. LN. No. 157 Tahun 2009. TLN No. 5076.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, No. 50 Tahun 2009, LN No. 159 Tahun 2009, TLN No. 5078.

\_\_\_\_\_. *Undang-undang tentang Perjanjian Internasional*. UU No. 24 Tahun 2000. LN No. 185 Tahun 2000. TLN No. 4012.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Peradilan Agama No. 7 Tahun 1989*. LN No. 49 Tahun 1989. TLN 3400.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, LN No. 3 Tahun 2006. TLN No. 4611.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan*, LN No. 113 Tahun 1958, TLN No. 1697.

Kementrian Agama dan Kementrian Luar Negeri. SKB Menteri Agama dan Menteri Luar Negeri, No. 589 Tahun 1999 dan No. 182/OT/X/99/01 Tahun 1999 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perkawinan Warga Negara Indonesia di Luar Negeri.

Mahkamah. *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*.

### **Peraturan Perundang-undangan Hindia Belanda:**

- Hindia Belanda. *Algemene Bepalingen Van Wetgeving. Staatsblad* 1874-23.
- \_\_\_\_\_. *Burgerlijke Wetboek. Staatsblad* 1847-23.
- \_\_\_\_\_. *Het Herziene Indonesich Reglement, Staatsblad* 1848-16. *Staatsblad* 1941-44.
- \_\_\_\_\_. *Huwelijke Ordonantie Christen Indonesiers. Staatsblad* 1898-158.
- \_\_\_\_\_. *Indische Staatsregeling. Staatsblad* 1917-12.
- \_\_\_\_\_. *Regeling op de Gemengde Huwelijken. Staatsblad* 1898-158.
- \_\_\_\_\_. *Reglement op de Burgerlijke rechtvordering. Staatsblad* 1849-63.

### **Peraturan Perundang-undangan asing:**

- Florida *Statute* (Statuta Negara Bagian Florida)
- Code Civil Francaise* (Kode Sipil Perancis)
- Zivilprozeßordnung Deutschland* (Undang-undang Hukum Acara Jerman)

### **Perjanjian Internasional:**

- The Hague Convention On The Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, 1965.
- The Hague Convention on Taking Evidence Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, 1970.
- The Hague Convention on Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents*, 1961.
- The Hague Convention on the recognition of divorces and legal separations* 1970.
- Persetujuan Kerjasama Di Bidang Peradilan Antara Republik Indonesia dan Kerajaan Thailand.
- Vienna Convention on the Law of Treaties*, Wina, Austria, 23 Mei 1969, (Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional).

### **Jurnal:**

- Hartley, Trevor C. *Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared*, *The International and Comparative Law Quarterly* Vol. 45. (April, 1996).
- Hausmann, Rainier. *Pleading and Proof of Foreign Law – A Comparative Analysis*, *The European Legal Forum* (Januari – Februari, 2008).
- Nussbaum, Arthur. *The Problem of Proving Foreign Law*, *The Yale Law Journal* Vol. 50, (April, 1941).

**Internet:**

Gerhard Danneman, *Establishing Foreign Law in a German Court*, <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/foreignlaw.htm>>, diakses tanggal 11 April 2011

Hague Confrence on Private International Law, *Status Table of Convention on the Recognition of Foreign Divorces and Legal Separations*, <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=80](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=80)>, diakses tanggal 19 April 2011.

Legifrance, Civil Code, <[http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_civil\\_textA.htm#Section II - Of Divorce for Breakdown](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#Section%20II%20-%20Of%20Divorce%20for%20Breakdown)>, diakses tanggal 4 Juni 2011.

Pusat Pemberitaan Informasi Indonesia, *Kebutuhan Atase Agama Makin Diperlukan*, <[http://kominfo.newscenter.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1169:kebutuhan-atase-agama-semakin-diperlukan&catid=37:luar-negeri&Itemid=2](http://kominfo.newscenter.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1169:kebutuhan-atase-agama-semakin-diperlukan&catid=37:luar-negeri&Itemid=2)>, diakses tanggal 28 April 2011.

The Florida Senate 2010, *Title VI Civil Practice and Procedure, Chapter 61 Dissolution of Marriage, section 61.021 Residence Requierements for a Florida Divorce*, <<http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2010/61.021>>, diakses tanggal 29 Mei 2011.

Wartapedia, *Atase Keagamaan: Penanganan Masalah Keagamaan di Luar Negeri*, <<http://wartapedia.com/politik/birokrasi/1953-atase-keagamaan--penanganan-masalah-keagamaan-di-luar-negeri.html>>, diakses tanggal 28 April 2011.