

BAB I

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang Masalah

Manusia ditakdirkan dengan sifat *zoon politicon*, mereka selalu hidup berkelompok dalam suatu gugus yang disebut masyarakat.¹ Manusia adalah makhluk sosial (*zoon politicon*), sebagai makhluk sosial tentu saja manusia tidak dapat hidup sendiri karena pada diri manusia ada dorongan dan kebutuhan untuk berhubungan dengan manusia lainnya. Manusia membutuhkan manusia lainnya untuk hidup. Artinya setiap manusia mempunyai keinginan untuk berkumpul dan mengadakan hubungan satu sama lain. Manusia tidak dapat hidup sendiri tanpa bantuan manusia lain. Masa ketergantungan manusia dengan sesamanya tidak pernah berhenti sejak lahir sampai meninggal dunia.²

Manusia dalam memenuhi kebutuhan hidupnya saling membutuhkan satu dengan lainnya. Selain membutuhkan orang lain manusia juga membutuhkan pendamping hidup. Pendamping hidup dapat diwujudkan melalui proses perkawinan. Bukan hanya untuk mendapatkan pendamping hidup, perkawinan merupakan suatu jalan yang amat mulia untuk mengatur kehidupan manusia, baik dalam menjalin rumah tangga maupun mendapatkan keturunan. Dengan melaksanakan perkawinan manusia dapat memenuhi esensi dari perannya sebagai makhluk sosial.

Perkawinan yang dilaksanakan untuk memenuhi kebutuhan esensinya sebagai makhluk sosial itu memiliki tujuan yang tidak hanya bersifat jangka pendek, melainkan memiliki tujuan yang bersifat jangka panjang. Perkawinan mempunyai tujuan bersifat jangka panjang sebagaimana keinginan dari manusia itu sendiri dalam rangka membina kehidupan yang rukun, tenteram dan bahagia, seperti pengertian perkawinan yang ada dan tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang berbunyi “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami

¹ Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Cetakan I (Bandung : PT. Refika Aditama, 2016), hlm. 1

² Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 139

isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa. Berbeda halnya dengan pengertian yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, menurut pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyatakan : Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata. Pengaturan lembaga perkawinan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya mengedepankan sifat pentingnya inti hubungan pria dan wanita yang kawin itu, yakni sebatas pada hubungan perdatanya saja.

Perkawinan merupakan salah satu peristiwa penting dalam kehidupan manusia. Dengan adanya perkawinan maka selain ada ikatan lahir batin yang suci dan sakral didalamnya, perkawinan juga menimbulkan hubungan-hubungan hukum mengenai harta kekayaan perkawinan. Perkawinan yang terjadi antara seorang pria dengan seorang wanita menimbulkan akibat lahir maupun batin baik terhadap keluarga masing-masing, masyarakat, dan juga dengan harta kekayaan yang diperoleh diantara mereka baik sebelum maupun selamanya perkawinan berlangsung. Sejak dilangsungkannya perkawinan, maka sejak saat itu menjadi tetaplah kedudukan laki-laki sebagai suami dan perempuan sebagai isteri, dan sejak saat itu pula suami dan isteri memperoleh hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu dalam ikatan perkawinan.³ Hak dan kewajiban yang timbul dari perkawinan itu, salah satunya adalah yang berkaitan dengan harta benda perkawinan. Harta benda perkawinan merupakan harta yang diperoleh suami dan atau isteri dalam perkawinan yang ditujukan untuk mencukupi kebutuhan keluarga yang telah dibina, dalam hal ini tidak ditentukan pihak mana yang lebih banyak menghasilkan kekayaan karena masing-masing pihak mempunyai kewajiban bersama untuk mencari penghasilan guna mewujudkan kesejahteraan keluarga.⁴

Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum, yang dengan sendirinya tentu akan menimbulkan akibat-akibat hukum, yaitu adanya hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh suami isteri yang terikat perkawinan tersebut. Akibat hukum yang ditimbulkan oleh perkawinan amat penting, tidak saja dalam

³ Zahry Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan UU Perkawinan di Indonesia*, (Yogyakarta : Bina Cipta, 1976), hlm.55

⁴ Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan*, (Bandung : Refika Aditama, 2015), hlm.5

hubungan kekeluargaannya, tetapi juga dalam bidang harta kekayaannya.⁵ Perkawinan menimbulkan akibat hukum, termasuk didalamnya mengenai pembentukan harta benda perkawinan yang menjadi masalah, apabila perkawinan yang dilakukan tidak dicatatkan. Terdapat beberapa pendapat yang menyatakan bahwa perkawinan yang tidak dicatat tidak dapat menimbulkan akibat hukum, dan karenanya tidak dapat membentuk harta perkawinan. Tetapi di lain pihak menyatakan sebaliknya, bahwa dalam perkawinan yang dilakukan dibawah tangan pun akan dapat membentuk harta perkawinan seperti halnya perkawinan yang dicatatkan, sepanjang para pihak telah menempuh perkawinan dengan syarat dan ketentuan sesuai dengan hukum agama.

Selama suatu perkawinan masih berlangsung dengan baik dan harmonis, maka akibat hukum dari perkawinan terhadap harta benda masih belum terasa, karena mereka menganggap harta benda mereka menjadi satu kesatuan untuk digunakan bersama-sama dalam suatu kesamaan pendapat dan kepentingan di antara suami dan isteri.⁶

Akibat-akibat hukum dari suatu perkawinan terhadap harta benda baru akan terasa di saat keutuhan suatu perkawinan mulai goyah, hingga perkawinan itu tidak dapat terselamatkan dan berakhir pada perceraian atau putusnya perkawinan. Putusnya hubungan perkawinan antara suami-isteri bukan berarti terputusnya segala urusan antara keduanya, namun justru menimbulkan dan ada akibat-akibat hukum yang harus diperhatikan oleh kedua belah pihak yang bercerai. Salah satu sengketa yang akan timbul akibat putusnya perkawinan adalah harta kekayaan perkawinan terutama harta bersama yang harus di bagi antara suami dan istri.

Harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir atau putusnya perkawinan akibat perceraian, kematian maupun putusan Pengadilan.⁷ Harta bersama diatur dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974

⁵ J. Andy Hartanto, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta : Laksbang PRESSindo, 2017), hlm. 1

⁶ Ibid., hlm. 3

⁷ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Ed.1.cet.1. (Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm.96

tentang Perkawinan yang mengatakan bahwa : “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.” Berdasarkan pasal ini secara yuridis formal dapat dipahami pengertian harta bersama adalah harta benda suami isteri yang didapatkan selama perkawinan. Harta benda suami isteri yang didapatkan selama perkawinan tersebut, yang mendapatkan bisa suami-isteri secara bersama-sama, atau suami saja yang bekerja dan istri tidak bekerja atau isteri yang bekerja dan suami tidak bekerja, tidak ditentukan siapa yang mendapatkan harta, melainkan hanya ditentukan bahwa harta itu diperoleh selama perkawinan. Jadi sangat jelas dan tegas, hukum menentukan bahwa harta yang diperoleh sebelum perkawinan bukanlah harta bersama. Dengan demikian, sifat norma hukum yang melekat pada Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No,1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah bersifat memaksa (*dwingendrecht*) atau disebut juga *Imperative Norm*.⁸

Harta bawaan dan harta perolehan diatur dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menentukan bahwa : “Harta bawaan dari masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.” Artinya harta bawaan milik masing-masing suami isteri yang dibawa ke dalam perkawinan tetap menjadi milik pribadi dan dibawah penguasaan masing-masing suami isteri. Namun demikian Undang-Undang mengatur bahwa terhadap harta bawaan masing-masing suami isteri ada pengecualian yaitu dapat diperjanjikan lain. Dengan demikian apabila suami isteri memperjanjikan lain atau ada kesepakatan lain terhadap harta bawaan masing-masing suami isteri itu maka harta bawaan masing-masing suami isteri itu dapat menjadi harta bersama.

Mengenai harta bawaan dan harta perolehan walaupun sudah ditentukan kedudukannya oleh hukum, namun masih terbuka untuk dijadikan harta bersama dengan cara membuat perjanjian kawin sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 29 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan demikian sifat norma hukum yang melekat pada Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan adalah bersifat mengatur (*aanvullendrecht*).⁹

⁸ Tan Kamello dan Syarifah Lisa Andriati, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Medan : USU Press, 2011), hlm.11

⁹ Ibid., hlm. 109

Dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tersebut, maka oleh karena pada waktu atau sebelum perkawinan dilaksanakan suami isteri tersebut tidak mengadakan perjanjian perkawinan, maka harta kekayaan yang diperoleh masing-masing suami isteri sebelum perkawinan merupakan harta kekayaan pribadinya, sebab Undang-Undang Perkawinan menganut asas harta terpisah, dimana harta bawaan masing-masing merupakan harta milik pribadi dan dibawah penguasaan masing-masing suami isteri, kecuali apabila diperjanjikan lain sehingga harta bawaan masing-masing suami isteri itu membaaur menjadi satu sebagai harta persatuan bulat karena adanya perkawinan.¹⁰

Kompilasi Hukum Islam yang merupakan hukum materiil Pengadilan Agama dan diberlakukan bagi Umat Islam Indonesia juga menganut asas harta terpisah. Artinya tidak ada percampuran secara otomatis antara harta bawaan masing-masing suami isteri karena perkawinan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 86 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi :

- (1) Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan;
- (2) Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Pasal tersebut secara tegas mengatur bahwa tidak ada percampuran akibat perkawinan antara harta bawaan suami dan harta bawaan isteri.¹¹

Lain halnya dengan asas yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu asas harta persatuan bulat, yang diatur dalam Pasal 119, berbunyi sebagai berikut:

- (1) Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain.
- (2) Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami isteri.

Dari ketentuan dalam Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur mengenai asas harta persatuan bulat tersebut mengandung arti

¹⁰ H. M. Anshary, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Cetakan I (Bandung : CV. Mandar Maju, 2016), hlm. 5

¹¹ Ibid., hlm 11

bahwa asas harta persatuan bulat itu dapat disimpangi dengan cara mengadakan perjanjian kawin seperti yang ditegaskan kembali dan diatur dalam Pasal 139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Hukum harta bersama sering kurang mendapat perhatian dari para ahli hukum terutama para praktisi. Padahal harta bersama merupakan masalah yang sangat besar pengaruhnya dalam kehidupan suami isteri apabila terjadi perceraian, masalah harta bersama akan muncul apabila sudah terjadi perceraian atau pada saat proses perceraian sedang berlangsung sehingga dapat menimbulkan berbagai masalah hukum. Pada kondisi seperti ini, dengan adanya perjanjian kawin, akan dapat mengatasi perbedaan dan penyelesaian harta bersama yang didapat selama berumah tangga.¹²

Pada umumnya perjanjian perkawinan di Indonesia ini dibuat manakala terdapat terdapat harta kekayaan yang lebih besar pada satu pihak daripada pihak lain. Maksud pembuatan perjanjian perkawinan ini adalah untuk mengadakan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan tentang persatuan harta kekayaan. Para pihak bebas menentukan bentuk hukum yang dikehendaknya atas harta kekayaan yang menjadi obyeknya. Mereka dapat saja menentukan bahwa di dalam perkawinan mereka tidak akan terdapat persatuan harta kekayaan atau persatuan harta kekayaan yang terbatas.¹³

Perjanjian Perkawinan mengatur kepentingan-kepentingan para pihak di dalamnya, yang biasanya mengatur masalah harta kekayaan perkawinan. Namun perjanjian perkawinan bisa juga mengatur hal-hal lain seperti hak asuh anak, hal kekerasan dalam rumah tangga atau yang biasa disingkat KDRT, dan juga hal-hal lain yang isinya tidak melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan.

Dahulu di Indonesia tidak begitu mengenal adanya perjanjian kawin atau perjanjian perkawinan, oleh karena perkawinan dalam masyarakat Indonesia adalah hal yang suci dan sakral. Sehingga persoalan harta benda perkawinan dikesampingkan sedemikian rupa sebab dapat mengganggu kesucian dan kesakralan dari ikatan lahir batin dari suatu perkawinan tersebut. Membicarakan

¹² H. A. Damanhuri H.R., *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, (Bandung : CV. Mandar Maju , 2012), hlm. 3

¹³ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Bandung : 1986), hlm.76

persoalan harta kekayaan perkawinan didalam masyarakat Indonesia dapat menyebabkan batalnya suatu perkawinan oleh karena suatu perkawinan selain adalah ikatan suci lahir dan batin suami isteri, akan tetapi juga suatu hubungan kepercayaan baik antara suami isteri maupun antara keluarga besar masing-masing suami isteri. Perjanjian kawin di Indonesia, terutama pada masyarakat yang tidak tunduk pada Hukum Barat (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), tidaklah terlalu populer, karena mengadakan suatu perjanjian kawin mengenai harta benda dalam perkawinan antara calon suami-isteri dirasakan oleh sebagian masyarakat di Indonesia sebagai sesuatu yang kurang pantas atau dianggap sebagai sesuatu yang kurang percaya dari pihak yang satu kepada pihak yang lain. Pada sebagian masyarakat membicarakan soal harta perkawinan melalui suatu perjanjian kawin dianggap sebagai hal tabu (pamali) atau perbuatan yang menyinggung perasaan, sehingga model perjanjian kawin seperti ini jarang atau boleh dikatakan tidak pernah dilakukan oleh calon suami-isteri yang akan melangsungkan perkawinan.¹⁴ Berbeda halnya dengan masyarakat yang tunduk pada Hukum Barat, yaitu golongan Eropa dan golongan Tionghoa, yang memandang pembuatan perjanjian kawin sebelum dilangsungkannya suatu perkawinan adalah sebagai hal yang biasa dan lumrah, dan bahkan kadangkala dipandang perlu agar kelak tidak timbul permasalahan terkait harta benda dalam perkawinan yang dapat menimbulkan sengketa di antara suami – isteri atau keluarganya. Oleh karena itu pada sebagian golongan masyarakat Eropa dan Tionghoa dipandang perlu untuk dibuat suatu perjanjian kawin sebelum dilangsungkannya perkawinan. Dengan demikian apabila terjadi perceraian maka akan memudahkan untuk membagi harta benda perkawinan karena sudah ada perjanjian kawin yang dijadikan dasar hukum dalam pembagian harta perkawinan apabila terjadi pecahnya perkawinan tersebut.¹⁵

Pada masa mendatang dengan terjadinya kemajuan ekonomi, ramainya lalu lintas perdagangan dan kemajuan pembangunan seiring pula dengan semakin munculnya perilaku individualistis di kalangan masyarakat Indonesia, maka perjanjian kawin dapat dilembagakan sebagai sesuatu yang dijadikan alternatif oleh pasangan suami-isteri sebelum melangsungkan perkawinan. Hal ini dapat

¹⁴ J. Andy Hartanto, Op. Cit., hlm. 31-32

¹⁵ Ibid., hlm. 32-33

saja kelak dianggap sebagai suatu kebutuhan hukum guna memecahkan permasalahan harta kekayaan dalam perkawinan jika timbul sengketa dan perselisihan antar suami isteri dalam perkawinan tersebut. Untuk masa kini Perjanjian Kawin memang belum membudaya bagi keseluruhan warga Negara Indonesia, namun sudah ada gejala beberapa kalangan yang sejak awal mulai berhitung serta mengantisipasi munculnya risiko yang potensial dapat menimpa kehidupan sebuah rumah tangga, lalu mempersiapkan pelindung preventif berupa pembuatan Perjanjian Kawin. Hanya saja ada yang membuat Perjanjian Kawin sedikit menyimpang, karena tidak melulu berisi tentang seluk beluk harta kawin, tetapi menyangkut pula hal-hal lain yang tidak ada sangkut pautnya dengan soal harta.¹⁶ Karena pada dasarnya membuat perjanjian adalah bebas, maka materi yang diatur dalam perjanjian kawin tergantung pada pihak-pihak calon suami - calon isteri, asal tidak bertentangan dengan hukum atau Undang-Undang, agama dan kepatutan atau kesusilaan.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Perjanjian Kawin diatur dalam Pasal 29 yang menentukan :

1. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
2. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
3. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
4. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.¹⁷

Dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut, terdapat perbedaan dengan Perjanjian Kawin yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Menurut Pasal 147 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa “Atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian kawin harus

¹⁶ Moch. Isnaeni, Op. Cit., hlm. 88

¹⁷ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, Op. Cit., hlm. 71

dibuat dengan akta notaris sebelum perkawinan berlangsung”. Dan selanjutnya dalam Pasal 147 ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa “Perjanjian mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan; lain saat untuk itu tak boleh ditetapkan”. Ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kawin mulai berlaku terhadap pihak ketiga sejak hari didaftarkan dalam register umum pada Kepaniteraan Pengadilan Negeri dalam daerah hukum di mana perkawinan dilangsungkan. Sedangkan apabila perkawinannya dilakukan di luar negeri, maka harus didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri di wilayah hukum di mana akte perkawinannya telah didaftarkan (Pasal 152 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).¹⁸

Kedudukan hukum mengenai perjanjian perkawinan seperti yang telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan masih berlaku, kecuali mengenai hal-hal yang telah diatur kemudian dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.¹⁹ Pengaturan mengenai pasal peralihan tersebut tercantum dalam pasal 66 Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi “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 (*Burgerlijk Wet-boek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijken Ordonantie Christen Indonesiers* S.1933 No.74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken* S.1898 No.158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku”.

Maksud dari pasal peralihan tersebut diatas adalah bahwa sepanjang ketentuan-ketentuan tentang perkawinan tidak diatur dalam Undang-Undang perkawinan maka ketentuan-ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tetap berlaku.

Dari ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut, kita hanya mengenal ada 2 jenis Perjanjian Kawin, yaitu : Perjanjian Kawin yang dibuat sebelum perkawinan berlangsung dan Perjanjian Kawin yang dibuat pada

¹⁸ J. Andy Hartanto, Op. Cit., hlm. 34

¹⁹ H. A. Damanhuri H.R., Op. Cit., hlm. 24

saat dilangsungkannya perkawinan. Lalu bagaimana dengan Perjanjian Kawin yang dibuat setelah perkawinan atau sepanjang perkawinan, bagaimana akibat hukumnya terhadap harta benda yang diperoleh setelah dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut ? Bagaimana permasalahan hukum terkait dengan dibuatnya perjanjian kawin setelah atau sepanjang perkawinan ? Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, penulis tertarik melakukan penelitian dan mengangkat permasalahan ini dalam tesis dengan judul : “ANALISA YURIDIS PERJANJIAN KAWIN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA NOMOR 69/PUU-XIII/2015 KAITANNYA DENGAN PERLINDUNGAN PIHAK KETIGA DAN NOTARIS”.

I.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah seperti dikemukakan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimana akibat hukum dari perjanjian kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XII/2015 terkait dengan perlindungan Pihak Ketiga ?
2. Bagaimana akibat hukum akta perjanjian kawin yang dibuat oleh Notaris sebagai Pejabat Umum ?

I.3 Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisa dan menjelaskan akibat hukum dari Perjanjian Kawin yang dibuat oleh para pihak pasca putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015 kaitannya dengan perlindungan Pihak Ketiga.
2. Untuk menganalisa dan menjelaskan akibat hukum akta perjanjian kawin yang dibuat oleh Notaris sebagai Pejabat Umum.

I.4 Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah :

1. Manfaat secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang nyata dan memberikan suatu sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu pengetahuan di bidang Hukum Perdata khususnya mengenai akibat hukum perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015.

2. Manfaat secara praktis

Selain kegunaan secara teoritis, diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan jawaban atas permasalahan perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015 bagi Notaris, Hakim, Pengacara dalam menjalankan profesinya terutama dalam pembuatan akta perjanjian perkawinan dan penyelesaian sengketa yang berkaitan dengan kepentingan pihak ketiga pada perjanjian kawin.

I.5 Kerangka Teori

Kerangka Teori merupakan landasan dari teori atau dukungan teori dalam membangun atau memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis. Kerangka Teori dimaksud adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis, sebagai pegangan baik disetujui atau tidak disetujui.²⁰

I.5.1 Teori Keadilan

Filosofi utama dari hakekat hukum adalah keadilan, tanpa keadilan hukum tidak layak disebut hukum. Realitas hukum dalam masyarakat kadang berbeda dengan yang dicita-citakan yang menyebabkan semakin menjauhkan hukum dari hakekatnya. Keadilan menjadi jargon, belum menjiwai seluruh aspek hukum. Tarik menarik antara keadilan, kepastian, dan ketertiban hukum menjadi isu penting dalam pengembangan hukum. Isu penting tersebut kemudian menjadi problematika pokok ketika melaksanakan penegakan hukum. Penegakan hukum oleh para pengemban hukum menghadapi dilemma pilihan antara keadilan, kepastian dan ketertiban. Dilema atas pilihan sangat rumit atas dampak yang ditimbulkan, dimana akan ada pengorbanan dari satu atau dua cita hukum ketika pilihan sudah ditentukan. Dalam penegakan hukum, ketika pengemban hukum

²⁰ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 1994), hlm.80

memilih untuk mengutamakan kepastian hukum maka dua cita hukum yaitu keadilan dan ketertiban akan dikesampingkan.²¹

Pembahasan yang lebih rinci mengenai konsep keadilan dikemukakan oleh Aristoteles. Jika Plato menekankan teorinya pada keharmonisan atau keselarasan, Aristoteles menekankan teorinya pada perimbangan atau proporsi. Menurutny di dalam negara segala sesuatunya harus diarahkan pada cita-cita yang mulia yaitu kebaikan dan kebaikan itu harus terlihat lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan perimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang sama.²² Maksudnya pada satu sisi memang benar bila dikatakan bahwa keadilan berarti juga kesamaan hak, namun pada sisi lain harus dipahami pula bahwa keadilan juga berarti ketidaksetaraan hak. Jadi teori keadilan Aristoteles berdasar pada prinsip persamaan. Dalam versi modern teori itu dirumuskan dengan ungkapan bahwa keadilan terlaksana bila hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama.

Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya, jadi sifatnya proporsional. Di sini yang dinilai adil adalah apabila setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional. Jadi keadilan distributif berkenaan dengan penentuan hak dan pembagian hak yang adil dalam hubungan antara masyarakat dengan negara, dalam arti apa yang seharusnya diberikan oleh negara kepada warganya. Sebaliknya keadilan komutatif menyangkut mengenai masalah penentuan hak yang adil diantara beberapa manusia pribadi yang setara, baik diantara manusia pribadi fisik maupun antara pribadi non fisik.

Secara teoritis konsep keadilan Plato berdasar pada aliran filsafat idealisme, sedangkan konsep keadilan Aristoteles bertolak dari aliran filsafat realisme. Hukum dan keadilan adalah dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan, karena essensi hukum itu adalah keadilan. **Gustav Radbruch**, menyatakan bahwa cita hukum tidak lain dari pada keadilan (*est autem jus a*

²¹ Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis : Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2010), hlm.138

²² J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato*, (Jakarta: Rajawali Press, 2019) hlm. 82.

justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit justitia quam jus). Menurut **Ulpianus**, *justitia est perpetua et constans voluntas jus suum cuique tribuendi* (keadilan adalah suatu keinginan yang terus menerus dan tetap untuk memberikan kepada orang apa yang menjadi haknya).²³

Esensi keadilan menurut **Hans Kelsen** adalah sesuai dengan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Norma-norma yang hidup dalam masyarakat tidak hanya norma hukum, tetapi juga norma yang lainnya, seperti norma agama, kesusilaan, dan lainnya. Tujuan dari norma yang dibuat tersebut adalah mencapai kebahagiaan. Kebahagiaan dalam konsep ini, bukan hanya kebahagiaan individual tetapi kebahagiaan bagi semua manusia atau orang.

John Rawls, memiliki hasil pemikiran yang tertuang dalam istilahnya yang terkenal yaitu "*The Principles of Justice*" (Prinsip-prinsip Keadilan). Prinsip Keadilan menurut John Rawls terdiri dari 2 (dua) hal, yaitu : Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang; Kedua, Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga dapat diharapkan memberi keuntungan bagi semua orang. Dan semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Berkaitan dengan keadilan dalam pembuatan perjanjian kawin dapat diartikan bahwa ketentuan-ketentuan yang mengatur pembuatan perjanjian kawin tersebut haruslah dapat memberikan rasa adil bagi para pihak sehingga tidak ada pihak-pihak yang dirugikan. Keadilan dalam pembuatan perjanjian kawin dapat juga berarti bahwa perjanjian tersebut mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak secara seimbang, dalam hal ini tentunya hak-hak dan kewajiban-kewajiban suami isteri. Perjanjian perkawinan yang isinya adil dan tidak berpihak kepada salah satu pihak memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak, maupun pihak ketiga yang terkait di dalam perjanjian perkawinan tersebut. Untuk membuat perjanjian perkawinan yang adil tentunya tidak mudah, sebab keadilan dalam perjanjian perkawinan tidak hanya keadilan dalam norma hukum, norma agama, dan norma kesusilaan. Akan tetapi keadilan dalam pembuatan perjanjian perkawinan juga berarti kebahagiaan bagi semua pihak yang tersangkut didalamnya.

²³ Darmodiharjo, Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm.154

I.5.2 Teori Kepastian Hukum

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁴

Kepastian hukum adalah “*scherkeit des rechts selbst*”, (kepastian tentang hukum itu sendiri) sesuatu yang baru, yaitu sejak hukum itu ditulis, dipositifkan, dan menjadi publik.²⁵ Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisibel terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum, masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum.²⁶

Menurut **Utrecht**, Kepastian Hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu : Pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²⁷ Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini,

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm.158

²⁵ Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm.292

²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta : Liberty, 2003), hlm.160

²⁷ Riduan Syahrani, Op. Cit., hlm. 23

hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum.

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam Undang-Undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.²⁸ Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum.

Teori kepastian hukum oleh **Gustav Radbruch** menyatakan bahwa “sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan”. Jadi hukum dibuat pun ada tujuannya, tujuannya ini merupakan suatu nilai yang ingin diwujudkan manusia. Tujuan hukum yang utama ada tiga, yaitu keadilan untuk keseimbangan, kepastian untuk ketetapan, kemanfaatan untuk kebahagiaan. Wujud kepastian hukum pada umumnya berupa peraturan tertulis yang dibuat oleh suatu badan yang mempunyai otoritas.

Berkaitan dengan kepastian hukum dalam pembuatan perjanjian kawin dapat diartikan bahwa adanya jaminan kepastian hukum bagi para pihak dan pihak ketiga dengan diaturnya ketentuan-ketentuan mengenai segala sesuatu pembuatan perjanjian kawin dalam Undang-Undang, sehingga para pihak dan pihak ketiga mengetahui apa yang boleh dilakukan dan apa yang dilarang serta hak dan kewajiban dalam mengatur harta kekayaan perkawinan.

I.5.3 Teori Kemanfaatan Hukum (*Utilitarian Theory*)

Utilitarianisme pertama kali dikembangkan oleh **Jeremi Bentham** (1748-1831). Persoalan yang dihadapi oleh **Bentham** pada zaman itu adalah bagaimana menilai baik buruknya suatu kebijakan sosial politik, ekonomi, dan legal secara moral. Dengan kata lain bagaimana menilai suatu kebijakan publik yang

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, Loc. Cit.

mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral. Berpijak dari tesis tersebut, **Bentham** menemukan bahwa dasar yang paling objektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau, sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait.²⁹

Bila dikaitkan apa yang dinyatakan Bentham pada hukum (baca : Kebijakan), maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru bisa di nilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara.³⁰

Plato mengemukakan tentang keadilan yang dikaitkan dengan Kemanfaatan. Sesuatu yang bermanfaat apabila sesuai dengan kebaikan, Kebaikan merupakan substansi keadilan.

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri.³¹ Berkaitan dengan kemanfaatan hukum, maka perjanjian kawin yang dibuat oleh para pihak tersebut diharapkan dapat memberikan manfaat bagi semua pihak yang tersangkut dalam perjanjian

²⁹ Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, (Yogyakarta : Kanisius, 1998), hlm.93-94

³⁰ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1993), hlm.79-80

³¹ Sudikno Mertokusumo, *Loc. Cit*

kawin. Artinya isi dari perjanjian kawin itu membawa kebaikan bagi suami isteri yang membuatnya dan juga pihak ketiga yang terkait di dalamnya.

I.6 Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan pedoman operasional yang akan memudahkan pelaksanaan proses penelitian. Di dalam penelitian hukum normatif maupun empiris dimungkinkan untuk menyusun kerangka konseptual tersebut, sekaligus merumuskan definisi tertentu yang dapat dijadikan pedoman operasional di dalam proses pengumpulan, pengolahan, analisis dan konstruksi data. Kerangka konseptual adalah berisi konsep-konsep yang menggambarkan secara jelas penulisan hukum. Kerangka konseptual adalah batas yang menguraikan pengertian-pengertian tinjauan yuridis agar penulisan hukum tidak melebar atau menyimpang, kerangka konseptual tersebut adalah:

1. Pengertian Perjanjian Perkawinan

Adalah hak dari setiap orang yang hendak melangsungkan perkawinan untuk menyimpangi hukum mengenai persatuan harta kekayaan sepanjang dilakukan sesuai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hal tersebut.

Perjanjian perkawinan merupakan bentuk perjanjian pada umumnya dan tunduk baik pada unsur perjanjian maupun pada syarat sahnya perjanjian.³²

2. Syarat sahnya suatu perjanjian kawin

Sepanjang dalam perjanjian kawin tersebut tidak terdapat hal-hal yang menyangkut hukum keluarga, maka keabsahan perjanjian kawin tersebut adalah sama dengan perjanjian-perjanjian lain pada umumnya.³³

Adapun syarat-syarat umum sahnya suatu perjanjian, termasuk perjanjian kawin adalah ditentukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu meliputi :

- a. Adanya kata sepakat dari pihak-pihak yang membuat perjanjian;
- b. Adanya kecakapan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian untuk mengikatkan diri kepada pihak lain;

³² Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2014), hlm.27-32

³³ Mochammad Dja'is, *Hukum Harta Kekayaan dalam Perkawinan*, (Semarang : Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Diponegoro), hlm.46

- c. Adanya suatu hal tertentu;
- d. Adanya suatu sebab yang halal yang melatarbelakangi lahirnya perjanjian tersebut;

3. Akibat dari Perjanjian Kawin

Akibat dari suatu perjanjian kawin yang dibuat oleh para pihak yang membuatnya adalah berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya, sehingga para pihak wajib untuk mematuhi ketentuan-ketentuan yang ada dalam perjanjian perkawinan tersebut. Akibat lahirnya perjanjian diatur dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.³⁴ Akibat perjanjian adalah berlaku bagi para pihak sebagai Undang-Undang. Para pihak membuat perjanjian berarti membuat Undang-Undang bagi dirinya sendiri sehingga para pihak harus tunduk pada perjanjian itu. Pasal 1338 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena ketentuan Undang-Undang.³⁵

4. Pelaksanaan Perjanjian Kawin

Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Ini berarti di dalam melaksanakan perjanjian harus bersikap dilaksanakan sesuai dengan kelayakan (*redelijkheid*) dan kepatutan (*billijkheid*).

5. Penafsiran Perjanjian Kawin

Pasal 1342 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengandung asas "*sense clair*" yaitu asas yang menentukan "Jika kata-kata suatu perjanjian jelas tidaklah diperkenankan untuk menyimpang dari padanya dengan melakukan penafsiran".

Dari bunyi Pasal 1342 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut dapat disimpulkan :

³⁴ Elisabeth Nurhaini Butar-Butar, *Hukum Harta Kekayaan Menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya*, (Bandung : Refika Aditama, 2012), hlm. 152

³⁵ Ibid.

- a. Apabila yang diatur oleh para pihak menimbulkan ketidakjelasan maka harus dijelaskan dan;
- b. Apabila para pihak tidak mengaturnya dalam perjanjian maka harus dilengkapi. Jadi ada dua kata kunci dalam menafsirkan perjanjian, yaitu menjelaskan untuk hal-hal yang sudah diatur dan melengkapi untuk hal-hal yang tidak diatur.

I.7 Metode Penelitian

Untuk dapat memenuhi syarat sebagai suatu karya ilmiah, maka tesis ini tidak terlepas dari apa yang disebut penelitian. Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum adalah sebagai berikut : “Penelitian hukum dimaksudkan sebagai kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau lebih gejala-gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisa, kecuali itu maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta-fakta hukum tersebut untuk kemudian mengusahakan sesuatu pemecahan atas masalah yang timbul dalam segala hal yang bersangkutan”.³⁶

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini terdiri dari berbagai cara dan kegiatan yang dilakukan dalam rangka mengumpulkan data-data dan bahan-bahan yang diperlukan untuk melengkapi penyusunan tesis. Penulis menggunakan metode penelitian kepustakaan (*Library Research*) yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti dan mengadakan penelusuran literature hukum serta menganalisa data sekunder untuk memperoleh data-data atau kebenaran yang akurat sesuai dengan peraturan yang berlaku guna mendapatkan kepastian hukum tetap. Selain *Library Research*, penulis juga menggunakan beberapa metode sebagai berikut :

Metode Penelitian Hukum Normatif, pada penelitian ini hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau yang ditetapkan sebagai kaidah dijadikan sebuah patokan untuk mendapatkan hukum obyektif dalam suatu pembahasan.

³⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1981), hlm.43

I.7.1 Tipe Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis empiris yaitu mengidentifikasi dan mengkonsepkan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional.

I.7.2 Sumber Data

Untuk memperoleh data yang akurat, penulis menggunakan tehnik studi pustaka sebagai salah satu upaya untuk memperoleh dokumen-dokumen tertulis yang terdiri dari :

- a. Bahan Hukum Primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat terdiri dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 69/PUU-XII/2015, dan peraturan perundang-undangan lainnya.
- b. Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang berupa tulisan-tulisan ilmiah dibidang hukumnya yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti buku-buku hukum mengenai hukum harta kekayaan perkawinan, serta buku-buku hukum mengenai perjanjian kawin.
- c. Bahan Hukum Tersier adalah bahan-bahan atau tulisan-tulisan yang dapat menambah penjelasan terhadap bahan hukum primer dan tersier, yang terdiri dari artikel, kliping, seminar, internet, kamus hukum dan lainnya.

I.7.3 Metode Analisis Data

Dalam menganalisis pembahasan yang telah dihimpun, penulis menggunakan beberapa metode, antara lain :

- a. Metode Normatif, Komparatif adalah penelitian yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data-data sekunder dilakukan untuk mengidentifikasi konsep dan asas-asas hukum tertentu dan kemudian secara tetap membandingkan satu datum dengan datum yang lain serta secara tetap membandingkan kategori dengan kategori lain.

- b. Metode deduktif, menarik fakta yang bersifat umum untuk menjadikan fakta-fakta atau kesimpulan yang didapat sebelumnya menjadi sesuatu yang bersifat khusus.
- c. Langkah-langkah analisis data :
 - 1) Mencatat yang menghasilkan data, dengan hal ini diberikan kode agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri.
 - 2) Mengumpulkan, memilah-milah, mengklasifikasikan, membuat ikhtisar, dan membuat indeksinya.
 - 3) Berfikir, dengan jalan membuat agar kategori data itu mempunyai makna, mencari dan menemukan pola dan hubungan-hubungan, dan membuat temuan-temuan umum.

I.8 Sistematika Penulisan

Dalam menggambarkan suatu pembahasan secara umum, penelitian ini dibagi dalam 5 (lima) bab yang setiap bab mempunyai kaitan antara yang satu dengan yang lain, sehingga mempermudah membaca untuk mengetahui gambaran secara ringkas mengenai uraian yang dikemukakan dalam tiap bab. Adapun gambaran sistematikanya adalah sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan

Berisi Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian, Metode Pengumpulan Data, Metode Analisis Data, dan Sistematika Penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang membahas tentang Tinjauan Umum Perkawinan, Tinjauan Perjanjian pada umumnya dan Perjanjian Kawin pada khususnya beserta Harta Bersama dalam perkawinan, Tinjauan Umum Notaris sebagai pejabat umum dan pihak ketiga.

Bab III Metode Penelitian terdiri dari Tipe Penelitian, Sifat Penelitian, Sumber Data Penelitian, Bahan Hukum Primer, Bahan Hukum Sekunder, Bahan Hukum Tersier, Metode Pengumpulan Data dan Metode Analisis Data.

Bab IV Analisa yuridis terhadap pembuatan perjanjian kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII /2015 kaitannya dengan perlindungan pihak ketiga dan Notaris.

Bab V Penutup

Merupakan bab terakhir dari penulisan tesis yang berisi kesimpulan dan saran-saran.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

II.1 TINJAUAN UMUM PERKAWINAN

I.1.1 Pengertian dan Tujuan Perkawinan

Sebelum membahas bagaimana dan apa yang dimaksud dengan perjanjian perkawinan, maka lebih baik kita mengetahui dan memahami terlebih dahulu definisi atau pengertian dari perkawinan itu sendiri. Sebab dengan mengetahui dan memahami definisi atau pengertian dari perkawinan maka kita dapat esensi atau pokok-pokok dari suatu perjanjian perkawinan. Dalam kepustakaan, perkawinan ialah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong-menolong antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim.³⁷ Ditinjau dari aspek peraturan tentang perkawinan, maka perkawinan adalah suatu hidup bersama dari seorang pria dengan seorang wanita yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan, yaitu peraturan hidup bersama.³⁸

Menurut pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), perkawinan hanya dilihat dari hubungan-hubungan keperdataan saja, perkawinan adalah suatu lembaga yang terikat pada suatu pengakuan oleh Negara. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, undang-undang tidak mengakui perkawinan menurut cara agama. Atau dengan perkataan lain Kitab Undang-Undang Hukum Perdata melarang melakukan perkawinan menurut hukum agama, sebelum diadakan perkawinan menurut undang-undang (Pasal 81 KUH Perdata). Jadi agar suatu perkawinan dianggap sah maka harus dilakukan perkawinan menurut ketentuan undang-undang terlebih dahulu sebelum perkawinan tersebut dilakukan menurut tata cara hukum agama. Setelah dilakukan Perkawinan menurut undang-undang barulah perkawinan tersebut bisa dilakukan menurut tata cara hukum agama. Perkawinan hanya dianggap sah bila dilakukan dihadapan

³⁷ Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta : Indonesia Legal Center Publishing, 2007), hlm.8.

³⁸ Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung : Alumni, 1991), hlm.7.

pejabat yang berwenang.³⁹ Undang-Undang tidak mengakui perkawinan menurut cara agama. Dengan kata lain Kitab Undang-Undang Hukum Perdata melarang melakukan perkawinan menurut hukum agama sebelum diadakan perkawinan menurut Undang-Undang (Pasal 81 KUH Perdata).

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, atau biasa disebut Undang-Undang Perkawinan pada tanggal 1 Oktober 1975, maka pengertian perkawinan menurut undang-undang ini tidak hanya dilihat dari hubungan perdata saja yaitu hubungan antara seorang pria dengan seorang wanita, tetapi juga erat hubungannya dengan agama, hal ini tercermin dari pengertian perkawinan pada pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, "Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Ikatan lahir berarti para pihak yang bersangkutan karena perkawinan itu secara formil merupakan suami-isteri baik bagi mereka dalam hubungannya satu sama lain maupun bagi mereka dalam hubungannya dengan masyarakat luas. Pengertian ikatan bathin dalam perkawinan berarti bahwa dalam bathin suami-isteri yang bersangkutan terkandung niat yang sungguh-sungguh untuk hidup bersama sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk dan membina keluarga bahagia dan kekal. Jelasnya dalam suatu perkawinan tidak boleh hanya ada ikatan lahir saja atau ikatan bathin saja. Kedua unsur tersebut harus ada dalam setiap perkawinan.

Undang-Undang Perkawinan merumuskan perkawinan bahwa ikatan suami-istri berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, perkawinan merupakan perikatan suci. Perikatan yang tidak dapat melepaskan dari agama yang dianut suami-isteri. Perkawinan merupakan perjanjian suci antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk membentuk keluarga bahagia.⁴⁰

Tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang maha Esa, dimaksudkan untuk memperoleh suatu kebahagiaan yang sifatnya bukan sementara melainkan

³⁹ Sirman Dahwal, *Perbandingan Hukum Perkawinan*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2017), hlm. 64

⁴⁰ Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga; Harta Benda-benda dalam Perkawinan* (Jakarta, Rajawali Pers, 2016), hlm. 43.

haruslah berlangsung seumur hidup dan tidak dapat diputuskan begitu saja. Menurut Mohammad Daud Ali, pembentukan keluarga atau rumah tangga bahagia dan kekal berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa mengandung makna bahwa selain perkawinan harus dilangsungkan menurut hukum agama, pembinaan dan pengembangan keluarga atau rumah tangga pun harus dilakukan menurut ajaran agama masing-masing sebagai pengejawantahan Ketuhanan Yang Maha Esa itu.⁴¹ Jadi jelas perbedaan pengertian perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan dan menurut Pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang mana Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata.

Lain lagi definisi dan atau pengertian perkawinan menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, yang dimaksud perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah, juncto Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam bahwa Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.

Apabila pengertian dan tujuan perkawinan tersebut diatas dibandingkan pengertian dan tujuan perkawinan menurut hukum Islam, tidak terdapat perbedaan yang prinsip, sebab pengertian perkawinan menurut Islam adalah “Suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan antar seorang laki-laki dan seorang wanita dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara diridhoi oleh Allah”. Sedangkan tujuan perkawinan menurut Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluriyah hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan wanita dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai dengan ajaran Allah dan Rasul-Nya.⁴²

II.1.2 Syarat dan Sahnya Perkawinan

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan dihadapan Pegawai Catatan Sipil, (Pasal 78 KUH Perdata). Pejabat agama tidak boleh melangsungkan pernikahan kedua calon

⁴¹ Muhammad Daud Ali dan Habibah Daud, *Lembaga-lembaga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1995), hlm. 83.

⁴² Ahmad Azhar Basir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta: FH-UII, 1980), hlm.11.

mempelai apabila tidak didahului perkawinan dihadapan Pegawai Catatan Sipil (Pasal 81 KUH Perdata). Ketentuan tersebut berbeda dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, telah merumuskan norma hukum mengenai perkawinan yang sah pada pasal 2 ayat (1) yang berbunyi : “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”, dan pada Pasal 2 ayat (2) menyebutkan : “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Undang-Undang Perkawinan memandang perkawinan adalah suatu perbuatan yang mengandung nilai sakral. Oleh karena itu, suatu perkawinan tidak boleh menyimpang dari agama dan hukum agama yang berlaku.

Keabsahan suatu perkawinan dalam pasal 2 ayat (1) itu dipertegas lagi dalam penjelasannya yang menjelaskan bahwa “Tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut, maka perkawinan yang tidak dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu adalah tidak sah dan sebagai akibatnya perkawinan yang seperti itu tidak dapat didaftar dan dicatat, sehingga perkawinan tersebut tidak dapat dibuatkan akta nikahnya oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan atau akta perkawinannya oleh Kantor Catatan Sipil sesuai dengan ketentuan dalam pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, yang mengharuskan setiap perkawinan untuk dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sehingga sahnya suatu perkawinan menurut pasal 2 Undang-Undang Perkawinan adalah jika terpenuhi unsur materiil yaitu unsur agamanya dan unsur formil yaitu dicatatnya perkawinan tersebut oleh Pegawai Pencatat Pernikahan.

Ada 2 (dua) macam syarat perkawinan, yaitu syarat materiil dan syarat formal. Syarat materiil adalah syarat yang ada dan melekat pada diri pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan, syarat materiil ini disebut juga syarat subjektif. Sedangkan syarat formal adalah tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang, disebut juga syarat

objektif.⁴³ Persyaratan materiil yang harus dipenuhi oleh kedua calon mempelai yang hendak melangsungkan perkawinan adalah sebagai berikut : ⁴⁴

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan (kata sepakat) calon suami-isteri (Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan);
2. Umur dari calon suami sekurang-kurangnya 19 (sembilan belas) tahun dan calon isteri berumur 16 (enam belas) tahun (Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan); Jika belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orangtua (Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan); Kalau kedua orangtua sudah meninggal memperoleh izin dari wali (Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang Perkawinan), dan jika tidak ada wali memperoleh izin pengadilan setempat (Pasal 6 ayat (5) Undang-Undang Perkawinan);
3. Calon isteri tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain, kecuali bagi laki-laki yang hendak beristeri lebih dari seorang (Pasal 9 juncto Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang Perkawinan);
4. Adanya waktu tunggu (masa iddah) bagi wanita yang putus perkawinannya apabila akan melangsungkan perkawinannya yang kedua (Pasal 11 juncto Pasal 39 PP Nomor 9 Tahun 1975);

Persyaratan syarat formal suatu perkawinan adalah sebagai berikut :

1. Kedua calon suami isteri atau kedua orang tua atau wakilnya memberitahukan kepada pegawai pencatat perkawinan ditempat perkawinan akan dilangsungkan secara lisan atau tertulis;
2. Pemberitahuan sekurang - kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan;
3. Pegawai pencatat yang menerima pemberitahuan meneliti semua dokumen yang berkaitan dengan identitas calon suami istri;
4. Pengumuman tentang waktu dilangsungkan perkawinan pada Kantor Pencatatan Perkawinan untuk diketahui umum;
5. Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman;

⁴³ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1993), hlm.76

⁴⁴ Tan Kamello dan Syarifah Lisa Andriati, Op. Cit., hlm.11.

6. Perkawinan dilaksanakan dihadapan pegawai pencatat dan dihadiri 2 (dua) orang saksi;
7. Akta perkawinan ditandatangani oleh kedua calon suami istri, diikuti saksi dan pegawai pencatat. Akta perkawinan dibuat dalam rangkap 2 (dua). Helai pertama disimpan oleh pencatat, dan helai kedua disimpan pada Panitera Pengadilan dalam wilayah kantor pencatat perkawinan tersebut. Kepada suami istri diberikan kutipan akta perkawinan;

Menurut hukum agama Islam sahnya suatu perkawinan harus memenuhi dua unsur, yaitu rukun dan syarat. Yang dimaksud dengan rukun ialah hakekat dari perkawinan itu sendiri seperti adanya mempelai pria dan wanita, adanya wali, adanya dua orang saksi, adanya ijab qabul, dan adanya mahar (mas kawin).

Tanpa adanya salah satu rukun tersebut, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan. Sedangkan yang dimaksud dengan syarat ialah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan itu sendiri. Salah satu syarat perkawinan adalah persetujuan kedua mempelai. Persetujuan ini merupakan syarat mutlak untuk melangsungkan pernikahan. Persetujuan itu harus lahir dari pikiran dan perasaan dari kedua calon pengantin, tanpa tekanan atau paksaan. Kalau kedua calon pengantin tidak menyatakan persetujuannya untuk menikah, perkawinan tidak dapat dilangsungkan.⁴⁵

II.1.3 Akibat Hukum Suatu Perkawinan

Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum yang sudah tentu akan menimbulkan akibat hukum.⁴⁶ Akibat hukum suatu perkawinan, dapat digolongkan menjadi tiga bagian, yaitu sebagai berikut :

- a. Akibat hukum yang timbul dari hubungan suami istri itu sendiri.

Akibat hukum yang timbul dari hubungan suami istri itu sendiri, terbagi 2 (dua) :

- 1) Akibat hukum yang diatur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan :
 - a) Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat (Pasal 30);

⁴⁵ Sirman Dahwal, *Op. Cit.*, hlm.36.

⁴⁶ Ibid, hlm.76.

- b) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan Suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat (Pasal 31 ayat 1);
 - c) Masing - masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum (Pasal 31 ayat 2); 4) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga (Pasal 31
 - d) ayat 3);
 - e) Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap (Pasal 32 ayat 1);
 - f) Rumah tempat kediaman yang dimaksud dalam ayat 1 Pasal 32 ditentukan oleh suami isteri bersama (Pasal 32 ayat 2);
 - g) Suami isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain (Pasal 33);
 - h) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu Keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya (Pasal 34 ayat 1);
 - i) Isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik baiknya (Pasal 34 ayat 2);
 - j) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing - masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan (Pasal 34 ayat 3);
- 2) Akibat hukum yang diatur dalam Pasal 103 sampai dengan Pasal 110 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata :
- a) Suami dan isteri, mereka harus setia - mensetiai, tolong menolong dan bantu membantu (Pasal 103 KUH Perdata);
 - b) Suami isteri, dengan hanya melakukan perkawinan, telah saling mengikatkan diri untuk memelihara dan mendidik anak mereka (Pasal 104 KUH Perdata);
 - c) Suami adalah kepala rumah tangga, suami wajib memberi bantuan kepada Isteri mewakili isteri di Pengadilan, suami harus mengemudikan urusan harta kekayaan milik pribadi isterinya, suami harus mengurus harta kekayaan sebagaimana seorang bapak rumah

tangga yang baik dan bertanggungjawab atas segala kealpaan dalam pengurusan tersebut, suami tidak diperbolehkan memindahtangankan / membebani harta kekayaan tak bergerak milik isteri tanpa persetujuan isteri (Pasal 105 KUH Perdata);

- d) Isteri harus tunduk dan patuh pada suaminya (Pasal 106 KUH Perdata);
 - e) Suami wajib menerima diri isterinya dalam rumah yang didiami, suami wajib melindungi dan memberi apa yang perlu dan berpautan
 - f) Isteri tidak berwenang untuk bertindak dalam hukum (Pasal 108 KUH Perdata);
 - g) Seorang isteri tidak boleh menghadap di muka hakim tanpa bantuan Suaminya (Pasal 110 KUH Perdata);
- b. Akibat hukum yang timbul dari suatu perkawinan terhadap harta benda mereka. Akibat hukum perkawinan terhadap harta benda terbagi 2 (dua), yaitu:
- 1) Akibat hukum yang diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang pada pokoknya mengatur hal-hal sebagai berikut :
 - a) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik bersama, sedangkan harta bawaan dari masing - masing suami isteri, harta benda yang diperoleh masing - masing suami isteri sebagai hadiah, warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang tidak ditentukan lain oleh suami isteri. Untuk menentukan agar harta bawaan suami isteri atau yang diperoleh selama perkawinan menjadi atau tidak menjadi harta bersama maka suami isteri tersebut harus membuat perjanjian kawin terlebih dahulu.
 - b) Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan mengenai harta bawaan masing - masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.
 - c) Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Menurut penjelasan Pasal 37 Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu hukum agama (kaidah agama), hukum adat dan hukum-hukum lainnya.

2) Akibat hukum yang diatur dalam Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang pada pokoknya mengatur hal-hal sebagai berikut :

“Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antar harta kekayaan suami dan isteri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dengan perjanjian kawin. Harta bersama tersebut meliputi seluruh harta perkawinan, yaitu :

- a) Harta yang sudah ada pada waktu perkawinan;
- b) Harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung;

c. Akibat hukum yang timbul dari suatu perkawinan terhadap kedudukan anak.

Akibat hukum perkawinan terhadap kedudukan anak terbagi 2 (dua), yaitu:

1) Akibat hukum yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, antara lain :

- a) Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah (Pasal 42 Undang-Undang Perkawinan);
- b) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan);
- c) Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut (Pasal 44 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan);

2) Akibat hukum yang diatur oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, antara lain :

- a) Tiap - tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan memperoleh si suami sebagai bapaknya (Pasal 250 KUH Perdata);
- b) Keabsahan seorang anak yang dilahirkan sebelum hari yang ke seratus delapan puluh dalam perkawinan suami isteri, dapat diingkari oleh si suami. Namun pengingkaran ini tak boleh dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut :

- (1) Jika si suami sebelum perkawinan telah mengetahui akan mengandungnya isteri.
 - (2) Jika ia telah ikut hadir tatkala akta kelahiran dibuat dan akta itupun telah ditandatanganinya atau, memuat pernyataan darinya, bahwa ia tak dapat menandatanganinya.
 - (3) Jika si anak tak hidup tatkala dilahirkannya.
- (Pasal 251 KUH Perdata);

II.2 TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN

II.2.1 Pengertian Perjanjian

Salah satu sebab timbulnya perikatan adalah perjanjian. Perjanjian merupakan perbuatan hukum yang menciptakan suatu hubungan hukum yang berdampak pada akibat hukum. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikenal istilah Persetujuan, yang menurut Subekti, mempunyai arti yang sama dengan perjanjian.⁴⁷ Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena kedua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu.

Menurut Subekti, Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal. Dengan demikian, hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian menerbitkan perikatan. Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh kedua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang diadakan oleh undang-undang diluar kemauan para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud supaya antara mereka berlaku suatu perikatan hukum. Sungguh-sungguh mereka itu terikat satu sama lain karena janji yang telah mereka berikan. Tali perikatan itu barulah putus kalau janji itu sudah dipenuhi.

Persetujuan menurut pasal 1313 K.U.H.Perdata, adalah “Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain

⁴⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2010), hlm.1

atau lebih”. Ada beberapa unsur pada pengertian perjanjian pasal 1313 KUH Perdata yaitu : ⁴⁸

1. Perbuatan.

Penggunaan kata “perbuatan” pada rumusan tersebut lebih tepat diganti dengan dengan kata “perbuatan hukum” atau “tindakan hukum”, karena perbuatan yang dimaksud disini adalah perbuatan yang membawa akibat hukum bagi para pihak yang memeperjanjikannya;

2. Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih.

Untuk adanya suatu perjanjian diperlukan paling sedikit dua pihak yang saling berhadap-hadapan dan saling memberikan kesepakatan kehendak satu sama lain. Pihak tersebut adalah subjek hukum baik perorangan maupun badan hukum.

3. Mengikatkan dirinya.

Dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak lain. Dalam suatu perjanjian orang tersebut akan terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendak sendiri.

Singkatnya perjanjian adalah suatu perbuatan atau tindakan hukum yang terbentuk dengan tercapainya kata sepakat yang merupakan pernyataan kehendak bebas dari dua orang (pihak) atau lebih, dimana tercapainya sepakat tergantung dari para pihak yang menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban pihak yang lain atau timbal balik dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan.⁴⁹

II.2.2 Syarat Sahnya Perjanjian

Untuk sahnya suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus memenuhi empat syarat (pasal 1320 KUH Perdata), yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal;

⁴⁸ Ratna Artha Windari, *Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014), hlm. 2

⁴⁹ Herlien Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 3

Keempat syarat tersebut merupakan syarat sahnya suatu perjanjian, yang mana apabila salah satu syarat tersebut tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan atau batal demi hukum.

Suatu perjanjian dapat dibatalkan apabila syarat pertama dan syarat kedua tidak terpenuhi atau syarat Subyektif. Kata sepakat atau perizinan merupakan bentuk kesanggupan para pihak untuk memenuhi hak kewajiban yang timbul. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain, menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.⁵⁰

Adanya kesepakatan para pihak untuk mengikatkan diri artinya bahwa semua pihak menyetujui atau sepakat suatu hal yang diperjanjikan, dalam hal ini tidak diperbolehkan adanya unsur paksaan atau penipuan. Kata “sepakat” tidak boleh disebabkan adanya kekhilafan mengenai hakekat diri pihak lawan dalam persetujuan yang dibuat. Kesepakatan dianggap tidak sah jika :

1. Kekhilafan/*dwaling* (pasal 1322 KUH Perdata);

Seseorang dikatakan membuat kekhilafan dalam perjanjian manakala ketika ia membuat perjanjian dipengaruhi oleh pandangan atau kesan yang tidak benar. Kekhilafan atau kesesatan terjadi jika salah satu pihak keliru tentang apa yang diperjanjikan namun pihak lain membiarkan pihak tersebut dalam keadaan keliru. Bentuk kekhilafan yang dimaksud adalah khilaf terhadap hakikat barang dan khilaf terhadap diri orang.

2. Paksaan/*dwang* (pasal 1323 KUH Perdata);

Paksaan adalah perbuatan yang menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, Baik ketakutan terhadap dirinya maupun terhadap kekayaannya. Paksaan yang sifatnya berupa ancaman dan dapat membatalkan suatu perjanjian karena melanggar hukum yaitu, sesuatu yang diancamkan itu sendiri memang sudah melanggar hukum, misalnya penganiayaan dan lain-lain. Dan sesuatu yang diancamkan tidak melanggar hukum, namun ancaman itu bertujuan untuk mencapai sesuatu yang tidak dapat menjadi hak pelaku.

3. Penipuan/*bedrog* (pasal 1328 KUH Perdata);

⁵⁰ Subekti, *Op.Cit.*, hlm.17

Penipuan adalah suatu tipu muslihat yang dipakai salah satu pihak sehingga menyebabkan pihak lain dalam perjanjian mau menandatangani.

Syarat kedua sahnyanya suatu perjanjian adalah cakap untuk membuat perjanjian. Kata cakap menurut hukum adalah orang yang sudah dewasa atau akil baliq dan sehat pikirannya. Pada dasarnya, setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ditentukan lain oleh Undang-Undang bahwa orang tersebut tidak cakap yaitu orang yang memerlukan pengampuan. Dalam pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah :

1. Orang-orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan;
3. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Orang tidak cakap adalah orang tidak dapat diminta pertanggungjawaban atas perjanjian yang dibuatnya dan sebaliknya mereka dapat melakukan pembatalan perjanjian melalui wali atau pengampunya, karena orang yang tidak cakap tidak dapat bertindak bebas dengan apa yang dibuatnya terutama dengan harta kekayaannya. Orang perempuan yang menurut Surat Edaran Mahkamah Agung nomor 3/1963 tanggal 4 Agustus 1963, perihal wewenang seorang isteri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suaminya, sudah tidak berlaku lagi.⁵¹ Dalam menentukan apakah seorang itu cakap bertindak dalam hukum atau belum, digunakan tiga syarat atau kriteria, yaitu :

1. Kedewasaan;
2. Kesehatan akal pikiran;
3. Perilaku.

Kriteria kedewasaan ditentukan oleh umur dan status perkawinan sebagaimana disebutkan dalam pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Kriteria kedua untuk menentukan cakap dilihat dari kesehatan akal pikirannya

⁵¹ Ibid, hlm.19

yang diukur dengan tidak sedang terganggu akal pikirannya atau tidak gila, sedangkan kriteria ketiga yang dipakai adalah kesehatan mental (dungu) ataupun orang yang berperilaku buruk seperti mata gelap maupun pemborosan sebagaimana disebutkan pasal 433 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁵²

Dalam hal syarat subyektif tidak dipenuhi, perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) secara tidak bebas. Jadi perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, nasib suatu perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan tergantung pada kesediaan suatu pihak untuk mentaatinya. Perjanjian demikian dinamakan *voidable* atau *vernietigbaar*. Ia selalu diancam dengan bahaya pembatalan. Yang dapat meminta pembatalan suatu perjanjian dalam hal seorang anak yang belum dewasa adalah anak itu sendiri apabila ia sudah dewasa atau orang tua/walinya. Sedangkan dalam hal seorang berada dibawah pengampuan, maka yang dapat meminta pembatalan suatu perjanjian adalah pengampunya.

Selanjutnya suatu perjanjian dapat batal demi hukum, apabila syarat ketiga dan syarat keempat tidak terpenuhi atau syarat obyektif. Batal demi hukum artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal. Dengan demikian, maka tiada dasar untuk saling menuntut di depan hakim (*null and void*).⁵³

Syarat ketiga sahnya suatu perjanjian adalah bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu. Hal yang dimaksud adalah kepentingan hukum yang dapat dinilai dengan uang, sedangkan pengertian tertentu adalah mempunyai batasan atau ukuran yang jelas.⁵⁴ Menurut Subekti, suatu hal tertentu bertujuan untuk mempermudah pengadilan dalam memutuskan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan. Syarat keempat sahnya suatu

⁵² Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Op. Cit.*, hlm.150.

⁵³ Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 20

⁵⁴ Elisabet Nurhaini Butarbutar, *Loc. Cit.*

perjanjian adalah suatu sebab yang halal. Menurut pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

II.2.3 Akibat Perjanjian

Dalam pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Artinya para pihak tidak dapat mengakhiri atau mencabut perjanjian secara sepihak kecuali karena sepakat kedua belah pihak atau karena alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Pernyataan diatas sebagai bentuk konsekwensi atau akibat dari perjanjian. Para pihak membuat perjanjian berarti membuat undang-undang bagi dirinya sendiri sehingga para pihak harus tunduk dan taat pada perjanjian itu, yang pada akhirnya memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

Menurut Ratna Artha Windari, akibat dari perjanjian diatur dalam pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, adalah sebagai berikut : ⁵⁵

1. Semua perjanjian yang dibuat secara sah menurut undang-undang berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Artinya apabila perjanjian itu dilanggar oleh salah satu pihak maka dapat dituntut dimuka hakim. Disamping itu perjanjian yang dibuat bersifat mengikat bagi kedua belah pihak.
2. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain atas kata sepakat atau persetujuan kedua belah pihak. Artinya bahwa tidak diperbolehkan membatalkan suatu perjanjian secara sepihak, karena adanya kata sepakat antara kedua belah pihak merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian.
3. Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Maksudnya perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

⁵⁵ Ratna Artha Windari, *Op. Cit.*, hlm. 18-19.

II.2.4 Pelaksanaan Perjanjian

Pasal 1338 ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, artinya perjanjian dilaksanakan sesuai kelayakan dan kepatutan. Itikad baik yang dimaksudkan dalam pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata tersebut adalah itikad baik normatif karena ukurannya adalah hukum yang tertulis dan kesusilaan dalam masyarakat. Itikad baik dilihat dari sudut pandang si pelaku, yaitu pelakunya bertikad baik atau tidak ada kaitannya dengan perikatan/perjanjian.

Fungsi itikad baik itu ada dua, yaitu :

a. Melengkapi atau sebagai penambah;

Bahwa itikad baik itu dapat digunakan untuk menambah fungsi suatu perjanjian, artinya apabila tidak jelas perjanjian, maka dapat dijelaskan dengan itikad baik.

b. Membatasi atau meniadakan;

Bahwa suatu perjanjian atau isi perjanjian dapat dikesampingkan, apabila keadaannya sudah berubah, sehingga apabila perjanjian itu dilakukan sesuai dengan isi perjanjian, akan dirasakan tidak adil.

II.3 TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN PERKAWINAN

II.3.1 Pengertian Perjanjian Perkawinan

Jika seseorang yang hendak kawin mempunyai benda yang berharga atau mengharapkan akan memperoleh kekayaan, adakalanya diadakan perjanjian perkawinan. Perjanjian yang demikian ini menurut undang-undang harus diadakan sebelumnya pernikahan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta Notaris. Mengenai bentuk dan isi perjanjian tersebut, sebagaimana dengan perjanjian-perjanjian lain pada umumnya, kepada kedua belah pihak diberikan kemerdekaan seluas-luasnya, kecuali satu dua larangan yang termuat dalam undang-undang dan asal juga mereka itu tidak melanggar ketertiban umum atau kesusilaan.⁵⁶

Mengenai pengertian perjanjian perkawinan, ada beberapa pendapat para ahli. Subekti berpendapat bahwa perjanjian kawin adalah suatu perjanjian

⁵⁶ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2010), hlm. 37.

mengenai harta benda suami isteri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh Undang-Undang. Wirjono Projodikoro berpendapat, kata perjanjian perkawinan diartikan sebagai “ Suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak untuk pelaksanaan janji itu.”⁵⁷

Menurut Liliana Tedjosaputro, perjanjian pra nikah adalah perjanjian yang dibuat sebelum dilangsungkannya pernikahan dan mengikat kedua calon mempelai.⁵⁸ Sedangkan menurut Agus Yudha Hernoko, perjanjian kawin adalah persetujuan atau perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan suami istri, sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, untuk mengatur segala sesuatu serta akibat hukumnya terhadap harta kekayaan atau harta benda dalam perkawinan tersebut.⁵⁹

Dalam arti formal perjanjian perkawinan adalah tiap perjanjian yang dilangsungkan sesuai ketentuan undang-undang antara calon suami dan isteri mengenai perkawinan mereka, tidak dipersoalkan apa isinya. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak memberikan definisi secara jelas pengertian perjanjian kawin, hanya menyebutkan dalam pasal 139 KUH Perdata, bahwa “ Dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal di indahkan pula segala ketentuan dibawah ini.” Selanjutnya dalam pasal 140 KUH Perdata dijelaskan bahwa “Perjanjian yang demikian tak boleh mengurangi segala hak yang disandarkan pada kekuasaan si suami sebagai suami, dan pada kekuasaan orang tua, pun tak boleh mengurangi

⁵⁷ Wirjono Projodikoro, *Hukum Perdata tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu*, (Bandung: Sumur, 1981), hlm. 11.

⁵⁸ Liliana Tedjosaputro, 2016, *Perjanjian Kawin Ditinjau dari Hukum Positif di Indonesia*, Makalah disampaikan dalam seminar dengan tema “ Perlindungan Hukum bagi Pihak Ketiga Pasca Putusan MK 69/PUU-XIII/2015, Tanggal 21 Maret 2016, diselenggarakan oleh Pengurus Daerah Ikatan Notaris Indonesia Kota Semarang, di Hotel Gracia Semarang, 19 desember 2016, hlm. 3.

⁵⁹ Agus Yudha Hernoko, 2016, *Quo Vadis Perlindungan Hukum bagi Pihak Ketiga dalam Perjanjian Perkawinan*, Makalah disampaikan dalam seminar dengan tema “Problematika Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 69/PUU-XIII/2015,” diselenggarakan oleh Ikatan Mahasiswa kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 05 Desember 2016, hlm.6.

hak-hak yang diberikan undang-undang kepada si yang hidup terlama antar suami isteri”.

II.3.2 Dasar Hukum Perjanjian Perkawinan

Dalam pasal 139 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa perjanjian kawin dapat dibuat sebelum perkawinan dilaksanakan, yang merupakan bentuk penyimpangan dari peraturan perundang-undangan perihal persatuan harta kekayaan dan prinsip asas persatuan harta bulat, yang terdapat pada pasal 119 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menerangkan bahwa “Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain”.

Sedangkan pada pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, isinya sangat berbeda dengan yang terdapat di pasal 139 KUH Perdata, karena pasal 29 Undang-Undang Perkawinan menganut asas pemisahan harta, perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan perihal harta yang diperoleh selama perkawinan, sedangkan harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri, tetap dibawah penguasaan masing masing suami isteri, sepanjang para pihak tidak menentukan lain (Pasal 35 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan). Isi yang terkandung dalam pasal 29 adalah :

1. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
2. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
3. Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
4. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Kemudian keluar putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka

untuk umum pada hari Kamis, tanggal 27 Oktober 2015, yang isinya menambah norma baru sehingga merubah makna yang terkandung pada pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang selanjutnya berbunyi sebagai berikut :

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

Pada Kompilasi Hukum Islam, perjanjian perkawinan diatur dalam pasal 45 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang berbunyi, “Kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk Taklik talak dan Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam”.

Di dalam pasal 1 huruf e Kompilasi Hukum Islam (KHI), dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan Taklik talak ialah perjanjian yang diucapkan oleh calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam Akta Nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi dimasa yang akan datang. Menurut ketentuan pasal 46 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), menyebutkan bahwa Isi perjanjian taklik talak tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Dan pada pasal 46 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur bahwa “Apabila keadaan yang diisyaratkan dalam taklik talak betul-betul terjadi kemudian, tidak dengan sendirinya talak jatuh. Supaya talak sungguh-sungguh jatuh, isteri harus mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama”. Selanjutnya pasal 46 ayat (3)

Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur bahwa “Perjanjian taklik talak bukan salah satu yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan, tidak dapat dicabut kembali”.

Pada pasal 47 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), menentukan bahwa “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan”. Dan dalam pasal 47 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) ditentukan isi perjanjian kawin bahwa “Perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Islam”. Selanjutnya menurut ketentuan pasal 47 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI) diatur bahwa “Di samping ketentuan dalam ayat (1) dan ayat (2) diatas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat”.

II.3.3 Dibuat dan Berlakunya Perjanjian Perkawinan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada pasal 147 ayat (1) KUH Perdata, menjelaskan bahwa “Atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris sebelum perkawinan berlangsung”. Dan pada 147 ayat (2) KUH Perdata, “Perjanjian mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan, lain saat untuk itu tak boleh ditetapkannya”.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menghendaki agar calon suami istri yang hendak melakukan penyimpangan asas persatuan harta bulat (pasal 119 KUH Perdata) dapat membuat perjanjian kawin dengan akta notaris, sebelum perkawinan dilangsungkan. Pembuatan perjanjian kawin dengan akta notaris merupakan syarat mutlak, jika tidak perjanjian kawin menjadi batal demi hukum. Perjanjian kawin dibuat dengan secara dibawah tangan oleh kedua belah pihak, tanpa dibuat dihadapan seorang notaris tidak diakui dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat antara para pihak yang membuatnya, demikian juga tidak mengikat terhadap pihak ketiga.

Untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, perjanjian kawin berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan, lain dari itu tidak boleh ditetapkan, kalau tidak perjanjian menjadi batal demi hukum.

Berbeda halnya dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, menyebutkan bahwa “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”. Pasal ini menghendaki perjanjian perkawinan dapat dibuat pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dan tidak mensyaratkan harus dibuat dengan akta notaris, tetapi cukup dibuat bawah tangan. Perjanjian perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan tidak perlu dibuat dihadapan Notaris, perjanjian perkawinan tersebut sudah diakui dan berlaku bagi kedua belah pihak. Perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan (Pasal 29 ayat(3) Undang-Undang Perkawinan).

Sedangkan putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015, menghendaki para pihak membuat perjanjian perkawinan tidak hanya pada waktu atau sebelum perkawinan, seperti diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, tetapi juga para pihak dapat membuat perjanjian perkawinan selama ikatan perkawinan. Pembuatan perjanjian perkawinan menurut putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diatas, dapat dibuat oleh para pihak dibawah tangan atau dibuat dihadapan notaris, yaitu berupa akta notaris. Dan mulai berlakunya perjanjian perkawinan sejak perkawinan dilangsungkan, atau dapat diperjanjian waktu lain dalam perjanjian perkawinan tersebut. Apabila di dalam perjanjian perkawinan yang dibuat oleh para pihak tidak mengatur kapan berlakunya perjanjian perkawinan, maka demi hukum perjanjian perkawinan berlaku semenjak perkawinan dilangsungkan.

Dengan demikian pemberlakuan perjanjian perkawinan ditinjau dari kekuatan mengikatnya, dapat dibagi menjadi dua yaitu:

1. Perjanjian perkawinan mengikat para pihak (suami - isteri) sejak dilangsungkannya perkawinan atau sejak tanggal yang ditetapkan dalam perjanjian perkawinan.
2. Perjanjian perkawinan mengikat pihak ketiga sejak dipenuhinya Asas Publisitas, yaitu sejak disahkan oleh instansi pencatat perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam tidak jauh berbeda dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menghendaki perjanjian perkawinan dibuat pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dan tidak harus dengan akta notaris, khusus mengenai kedudukan harta dalam perkawinan (Pasal 47 ayat (1) KHI). Dan perjanjian perkawinan tersebut menurut Kompilasi Hukum Islam mengikat para pihak dan pihak ketiga terhitung mulai tanggal dilangsungkan perkawinan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah. (Pasal 50 ayat (1) KHI).

II.3.4 Alasan dibuatnya Perjanjian Perkawinan

Pada dasarnya suatu sebab diadakannya perjanjian perkawinan adalah untuk menyimpangi ketentuan peraturan perundang-undangan, yang mengatur bahwa harta kekayaan pribadi masing-masing suami istri pada dasarnya dicampur menjadi satu kesatuan yang bulat.

Menurut R. Soetojo dan Asis Safioedin, “Pada umumnya perjanjian perkawinan di Indonesia ini dibuat manakala terdapat harta kekayaan yang lebih besar pada satu pihak dari pada pihak lain. Maksud pembuatan perjanjian perkawinan ini adalah untuk mengadakan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan tentang persatuan harta kekayaan. Para pihak bebas menentukan bentuk hukum yang dikehendakinya atas harta kekayaan yang menjadi obyeknya. Mereka dapat saja menentukan bahwa di dalam perkawinan mereka tidak terdapat persatuan harta kekayaan atau persatuan harta kekayaan yang terbatas”.⁶⁰

Ada beberapa alasan para pihak membuat perjanjian perkawinan, yaitu :

1. Bilamana salah satu pihak mempunyai harta yang lebih besar dari pada pihak lainnya.
2. Kedua belah pihak masing-masing membawa masukan yang cukup besar.

⁶⁰ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, Op.Cit., hlm. 76

3. Masing-masing mempunyai usaha sendiri-sendiri, sehingga andaikata salah satu pihak jatuh pailit, yang lain tidak tersangkut.
4. Atas hutang-piutang yang mereka buat sebelum kawin, masing-masing akan bertanggung-gugat sendiri-sendiri.

II.3.5 Tujuan Perjanjian Perkawinan

Bahwa didalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan antara suami dan istri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan isteri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan. Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan, sebelum perkawinan itu berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Adapun tujuan dalam perjanjian perkawinan adalah sebagai berikut :

1. Untuk memastikan semua harta benda yang dimiliki pihak suami dan pihak isteri, berupa baik harta bawaan maupun harta bersama, yang tercatat dalam perjanjian perkawinan.
2. Untuk memastikan hak dan kewajiban suami isteri di luar harta kekayaan sepanjang tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
3. Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak istri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. Oleh karena itu, jika suatu saat mereka bercerai, harta dari masing-masing pihak terlindungi, tidak ada perebutan harta kekayaan bersama atau gono gini.
4. Atas hutang masing-masing pihak pun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri-sendiri.
5. Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan mereka, tidak perlu meminta ijin dari pasangannya (suami/isteri).

6. Begitu juga dengan fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta izin terlebih dahulu dari pasangan hidupnya (suami/isteri) dalam hal menjaminkan asset yang terdaftar atas nama salah satu dari mereka.
7. Untuk memberikan kepastian hukum bagi suami-isteri terhadap akibat hukum dari perjanjian perkawinan.
8. Untuk menjamin terlaksananya isi perjanjian perkawinan dengan prinsip itikad baik.

II.3.6 Unsur-Unsur Perjanjian Perkawinan

Dengan menghubungkan antara pengertian perjanjian perkawinan dan pasal-pasal yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan, maka dapat dilihat beberapa unsur perjanjian kawin, yaitu :

1. Dibuat pada waktu, sebelum atau selama ikatan perkawinan.
2. Dalam bentuk tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah atau akta notariil yang disahkan oleh Notaris.
3. Isinya tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
4. Perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
5. Perjanjian Perkawinan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.
6. Isi perjanjian dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya.
7. Isi perjanjian perkawinan dapat dirubah atau dicabut, sepanjang ada persetujuan kedua belah pihak dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Unsur-unsur perjanjian perkawinan tersebut diatas merupakan uraian dari pengertian perjanjian perkawinan untuk memudahkan memahami maksud dari pembuatan perjanjian perkawinan itu sendiri.

II.3.7 Isi Perjanjian Perkawinan

Walaupun isi perjanjian perkawinan pada umumnya mengenai harta kekayaan perkawinan baik harta bersama maupun harta bawaan, tetapi pada prinsipnya isi perjanjian perkawinan dapat mengenai segala hal, asal saja tidak

melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Isi perjanjian tidak boleh melanggar batas-batas hukum misalnya dalam perjanjian ditentukan isteri tidak diberi wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, karena hukum menentukan bahwa wanita bersuami itu berwenang melakukan perbuatan hukum apapun.

Isi perjanjian perkawinan tidak melanggar batas-batas agama, misalnya dalam perjanjian perkawinan ditentukan suami atau isteri tetap boleh bebas bergaul dengan laki-laki atau perempuan lain diluar rumah mereka. Melanggar batas kesusilaan, misalnya dalam perjanjian ditentukan suami tidak boleh melakukan pengontrolan terhadap perbuatan isteri diluar rumah dan sebaliknya.⁶¹

Karena pada dasarnya membuat perjanjian adalah bebas, maka materi yang diatur dalam perjanjian tergantung pada pihak-pihak calon suami dan calon isteri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana pengaturan isi perjanjian perkawinan diatur dalam pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, yaitu bahwa "Perjanjian perkawinan tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan". Yang dimaksud disahkan dalam pasal ini adalah Pegawai Pencatat Perkawinan, yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang untuk mensahkan perjanjian perkawinan yang dibuat oleh para pihak, oleh karena itu Pegawai Pencatat Perkawinan sebelum mensahkan suatu perjanjian perkawinan harus terlebih dahulu meneliti isi perjanjiannya, dengan memperhatikan hal-hal yang dilarang dalam suatu perjanjian.

Lain halnya dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur secara jelas dan tegas mengenai hal-hal yang dilarang didalam perjanjian kawin. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan beberapa larangan tentang isi perjanjian kawin yaitu :

1. Perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum (Pasal 139 KUH Perdata).
2. Perjanjian itu tidak boleh menyimpang dari kekuasaan yang oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diberikan kepada suami selaku kepala rumah tangga, misalnya tidak boleh dijanjikan bahwa isteri akan mempunyai tempat kediaman sendiri (pasal 140 ayat (1) KUH Perdata).

⁶¹Abdul Kadir Muhammad, *Op. Cit.*, hlm. 88

3. Dalam perjanjian itu suami isteri tidak boleh melepaskan hak mereka untuk mewarisi harta peninggalan anak-anak mereka (pasal 141 KUH Perdata).
4. Dalam perjanjian itu tidak boleh ditentukan bahwa salah satu pihak akan menanggung hutang lebih besar dari bagiannya dalam keuntungan (pasal 142 KUH Perdata).

II.3.8 Bentuk-bentuk Perjanjian Perkawinan

Umumnya para pihak membuat perjanjian perkawinan mengenai harta perkawinan baik mengatur harta bersama maupun harta bawaan. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur perjanjian perkawinan tidak hanya mengenai harta perkawinan tetapi juga perjanjian lain sepanjang mereka sepakat dan tidak melanggar batas-batas yang telah ditetapkan.

Adapun Bentuk-bentuk perjanjian perkawinan adalah sebagai berikut :

1. Perjanjian Persatuan Untung dan Rugi;

Maksud yang terkandung di dalam perjanjian persatuan untung dan rugi ialah agar masing-masing pihak akan tetap mempertahankan milik mereka, baik berupa harta kekayaan pribadi bawaan maupun berupa hadiah-hadiah yang khusus diperuntukkan kepada masing-masing pihak dan atau hak-hak yang telah diberikan oleh Undang-Undang, seperti warisan, hibah dan wasiat. Sedangkan semua penghasilan yang diperoleh dari tenaga atau modal selama perkawinan berlangsung menjadi harta bersama. Begitu pula sebaliknya, segala kerugian yang diderita dalam memenuhi kebutuhan hidup berumah tangga sebagai suami isteri menjadi kerugian dan beban bersama. Menurut pasal 157 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata, yang dinamakan keuntungan dalam persatuan suami isteri ialah, tiap-tiap bertambahnya harta kekayaan mereka sepanjang perkawinan yang disebabkan karena hasil harta kekayaan mereka dan karena pendapatan mereka masing-masing, karena usaha dan kerajinan mereka dan karena penabungan pendapatan-pendapatan yang tak dapat dihabiskan, sedangkan yang dinamakan kerugian ialah tiap-tiap berkurangnya harta kekayaan, disebabkan karena pengeluaran yang melampaui pendapatan. Menurut pasal 158 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata, bahwa keuntungan yang dimaksud adalah tidak termasuk segala apa,

yang sepanjang perkawinan diperoleh salah seorang dari suami isteri karena warisan, hibah wasit atau hibah. Sedangkan segala utang kedua suami isteri bersama yang dibuat sepanjang perkawinan, harus dihitung sebagai kerugian persatuan (pasal 163 KUH Perdata).

2. Perjanjian Persatuan Hasil dan Pendapatan

Perjanjian persatuan hasil pendapatan ialah perjanjian antara sepasang calon suami isteri untuk mempersatukan setiap keuntungan (hasil dan pendapatan) saja. Perjanjian ini berarti serupa dengan perjanjian “perjanjian untung” semata, sedangkan segala kerugian tidak diperjanjikan. Menurut pasal 164 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, bahwa perjanjian antara suami isteri hanya akan berlaku persatuan hasil dan pendapatan, berarti secara diam-diam suatu ketiadaan persatuan harta kekayaan seluruhnya menurut Undang-Undang dan ketiadaan persatuan untung dan rugi.

II.3.9 Berlakunya Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan baru berlaku apabila terjadi perkawinan antar suami isteri, artinya perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan tidak berlaku apabila tidak diikuti dengan perkawinan (Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan), hal ini berbeda dengan putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015, bahwa berlakunya perjanjian perkawinan mulai sejak perkawinan dilaksanakan atau para pihak dapat menentukan waktu lain, sepanjang disepakati oleh kedua belah pihak.

Pada waktu perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan yang dibuat dibawah tangan, disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil, atau Kantor Urusan Agama yaitu dengan cara mencatat pada akta perkawinan mereka, maka perjanjian perkawinan selain berlaku bagi suami dan isteri, juga berlaku bagi pihak ketiga. Dalam perjanjian perkawinan yang belum didaftarkan, maka perjanjian perkawinan hanya berlaku bagi suami dan isteri saja, dan kepada pihak ketiga menganggap tidak ada perjanjian perkawinan diantara mereka. Pihak ketiga disini adalah pihak lain yang mengadakan hubungan hukum dengan suami isteri, misalnya : hubungan dagang yang mungkin dapat menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga atau pihak yang memberikan hutang.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa perjanjian perkawinan yang berisi pemisahan harta bersama, baru berlaku bagi pihak ketiga sejak perkawinan berlangsung, apabila adanya perjanjian kawin tersebut sudah dicatatkan dalam akta perkawinan mereka.

Sebelum Undang-Undang Perkawinan berlaku, perjanjian perkawinan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, dan agar mengikat pihak ketiga maka perjanjian perkawinan harus didaftarkan di Kantor Kepaniteraan Pengadilan setempat, dimana perkawinan tersebut dilangsungkan (Pasal 152 KUH Perdata). Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka dinyatakan tidak berlaku aturan-aturan tentang perkawinan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan peraturan-peraturan lainnya, sepanjang telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan.

II.3.10 Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan yang memenuhi syarat-syarat tentang sahnya perjanjian, menurut pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan syarat-syarat khusus menurut pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harus dipandang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang berjanji. Mengenai hal ini dalam pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, ditegaskan bahwa : “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Persetujuan-persetujuan ini tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Akibat hukum perjanjian perkawinan dilihat pada tiga akibat yaitu :

1. Akibat hukum pada subyek (para pihak);
2. Akibat hukum pada obyek (status harta perkawinan);
3. Akibat hukum pada pihak luar yaitu pihak ketiga dan Notaris;

Akibat hukum pada subyeknya yaitu bahwa perjanjian perkawinan baru mengikat kedua belah pihak apabila sudah disahkan oleh Notaris atau Pegawai Pencatat Perkawinan. Dan akibat hukum pada obyeknya yaitu bahwa dengan

dibuatnya perjanjian perkawinan maka merubah status harta perkawinan mereka dari status harta campur menjadi harta terpisah dalam perkawinan. Akibat hukum pada pihak luar yaitu pihak ketiga dan Notaris, yaitu perjanjian perkawinan mengikat pihak ketiga sejak akta perjanjian perkawinan itu didaftarkan di Kantor Catatan Sipil. Sedangkan Notaris sebagai Pejabat Umum yang berwenang membuat Akta Perjanjian Perkawinan, walaupun bukan sebagai pihak dalam perjanjian pernikahan tersebut, bisa terkena dampak hukumnya jika akta perjanjian perkawinan yang dibuatnya tidak didasarkan pada prinsip kehati-hatian atau cacat hukum. Dengan demikian apabila salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian dan merugikan pihak lain atau merugikan pihak ketiga yang terkait, maka pihak yang dirugikan dapat menuntut haknya itu ke pengadilan baik tuntutan mengenai pelaksanaan perjanjian maupun tuntutan ganti rugi.

Jika dilihat dari fungsinya, akibat hukum dibuatnya perjanjian perkawinan, menurut sistem Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menganut sistem harta kekayaan persatuan harta bulat, mengakibatkan mengurangi harta kekayaan bersama. Berbeda pada sistem Undang-Undang Perkawinan yang menganut asas harta terpisah, perjanjian perkawinan yang dibuat para pihak justru berfungsi untuk menambah sumber harta kekayaan bersama.⁶²

II.4 TINJAUAN TENTANG HARTA KEKAYAAN PERKAWINAN

Suatu perkawinan akan melahirkan persoalan tentang harta kekayaan yaitu mengenai harta benda bersama suami isteri maupun harta pribadi dan atau harta bawaan. Pengaturan harta benda perkawinan tersebut merupakan salah satu akibat perkawinan, oleh karena itu diatur dalam hukum tentang orang bukan dalam lapangan hukum harta kekayaan, meskipun menyangkut harta/benda dan hak-hak atas benda. Dikawatirkan jika harta benda perkawinan ini dimasukkan dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dianut oleh sistem Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka makna perkawinan sebagai suatu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan

⁶² Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Op.Cit.*, hlm. 23

Ketuhanan Yang Maha Esa akan bergeser menjadi suatu perikatan yang bertujuan mendapatkan harta kekayaan atau dianggap sebagai perikatan.⁶³

Soerjono Soekanto membagi harta benda perkawinan ke dalam 4 (empat) kategori, yaitu :⁶⁴

1. Harta kekayaan yang diperoleh dari suami dan isteri yang merupakan warisan atau hibah pemberian dari kerabat yang dibawa ke dalam perkawinan.
2. Harta kekayaan yang diperoleh dari usaha suami dan isteri yang diperoleh sebelum dan selama perkawinan.
3. Harta kekayaan yang diperoleh dari hadiah kepada suami dan isteri pada waktu Perkawinan.
4. Harta kekayaan yang diperoleh suami dan isteri pada masa perkawinan.

Pengelompokkan harta perkawinan menurut Hilman Hadikusumah, dikelompokkan sebagai berikut :⁶⁵

1. Harta bawaan, yaitu harta yang dibawa oleh suami dan isteri ke dalam ikatan Perkawinan, baik berupa hasil jerih payah masing-masing ataupun yang berasal dari hadiah atau warisan yang diperoleh sebelum dan sesudah perkawinan mereka berlangsung.
2. Harta pencarian, yakni harta yang diperoleh sebagai hasil karya suami dan isteri selama ikatan perkawinan berlangsung.
3. Harta peninggalan.
4. Harta pemberian seperti hadiah, hibah, dan lain-lain.

Menurut J. Satrio, "Hukum harta perkawinan adalah peraturan hukum yang mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami isteri yang telah melangsungkan perkawinan". Sedangkan menurut hukum adat, harta perkawinan adalah semua harta yang dikuasai oleh suami istri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan, baik harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami-isteri dan barang-barang hadiah. Dalam kedudukannya sebagai modal

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2002), hlm.204

⁶⁵ Hilman Hadikusumah, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan : Hukum Adat*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2003), hlm.123-124

kekayaan untuk membiayai kehidupan rumah tangga suami istri, maka harta perkawinan itu dapat digolongkan sebagai berikut:⁶⁶

1. Harta yang diperoleh suami atau istri sebelum perkawinan yaitu harta bawaan;
2. Harta yang diperoleh suami atau istri secara perorangan sebelum atau sesudah perkawinan yaitu harta penghasilan;
3. Harta yang diperoleh suami dan isteri bersama-sama selama perkawinan yaitu harta pencaharian;
4. Harta yang diperoleh suami istri bersama ketika upacara perkawinan sebagai hadiah yang disebut hadiah perkawinan;

Undang-Undang Perkawinan mengenal 3 (tiga) macam harta yaitu :

1. Harta Bersama;
2. Harta Bawaan;
3. Harta Perolehan;

1. Harta Bersama;

Harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung, sejak perkawinan berlangsung hingga perkawinan berakhir atau putusnya perkawinan akibat perceraian, kematian maupun putusan pengadilan.

Sayuti Thalib dalam bukunya *Hukum Kekeluargaan Indonesia* mengatakan bahwa “Harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan diluar hadiah atau warisan”. Maksudnya adalah harta yang didapat atau usaha mereka atau sendiri-sendiri selama ikatan perkawinan.⁶⁷

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dalam pasal 35 ayat (1) memberikan pengertian harta benda dalam perkawinan adalah sebagai berikut: ”Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”, dan pasal 36 ayat (1), selanjutnya dijelaskan bahwa “Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.”

Harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing suami isteri sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Suami isteri dapat bertindak untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu atas harta bersama atas persetujuan kedua

⁶⁶ Rosnidar Sembiring, Op.Cit., hlm. 85-86

⁶⁷ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI, Pres, Cet.V, 1986), hlm.89

belah pihak. Mereka mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bersama. Dengan demikian, sifat norma hukum yang melekat pada harta bersama yang dimaksud dalam Undang-Undang Perkawinan adalah bersifat memaksa atau disebut juga Imperative Norm.⁶⁸

Masalah harta bersama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam pasal 119 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “Mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh diiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antar suami istri. “

Prinsip yang terkandung dalam pasal 119 KUH Perdata adalah asas persatuan bulat, dimana harta bersama dalam perkawinan secara otomatis terbentuk dari harta bawaan masing-masing suami istri. Artinya, setelah perkawinan terjadi maka harta bawaan masing-masing suami istri secara yuridis menajadi satu sebagai harta bersama, hal ini berlaku secara otomatis, kecuali oleh suami isteri tersebut mengadakan perjanjian perkawinan kawin yang memuat bahwa mereka tidak menganut asas harta persatuan bulat, dengan demikian harta bawaan masing-masing berada di bawah kekuasaan masing-masing.

Didalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengenai harta bersama diatur dalam pasal 85 KHI, yaitu ; “Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri.” Pasal 86 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) menentukan bahwa “Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan”. Dan pasal 86 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga menjelaskan bahwa “Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya”. Sehingga dengan demikian Kompilasi Hukum Islam menganut asas pemisahan harta. Harta bersama yang dimaksud dalam pasal 85 Kompilasi Hukum Islam (KHI) diatas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud, harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak,

⁶⁸ Tan Kamello dan Syarifah Lisa Andriati, *Op. Cit.*, hlm. 108

benda bergerak dan surat-surat berharga. Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya (Pasal 91 Kompilasi Hukum Islam (KHI)).

Menurut Damanhuri dalam bukunya Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama, bahwa sumber-sumber harta bersama berasal dari:

- a. Harta hibah dan harta warisan yang diperoleh salah seorang dari suami atau isteri.
- b. Harta hasil usaha sendiri sebelum mereka menikah.
- c. Harta yang diperoleh pada saat perkawinan atau karena perkawinan.
- d. Harta yang diperoleh selama perkawinan selain dari hibah khusus untuk salah seorang dari suami isteri dan selain dari harta warisan.

Keempat sumber harta yang didapat tersebut dapat disebut harta kekayaan, dimana harta kekayaan tersebut dapat ditinjau dari segi ekonomi dan dari segi hukum, yang keduanya ada hubungan satu sama lain. Harta kekayaan dari segi ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan/manfaat dan mempunyai nilai jual, sedangkan dari segi hukum dilihat dari aturan hukum yang mengatur.

2. Harta Bawaan;

Harta Bawaan adalah harta masing-masing suami isteri yang telah dimilikinya sebelum perkawinan baik diperolehnya karena mendapat warisan atau usaha-usaha lainnya. Mereka berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya, seperti menjual, menghibahkan atau menjaminkan, tanpa campur tangan dari pihak lain. Dalam Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa, “Menegenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.”

Undang-Undang Perkawinan, pada pasal 35 ayat (2) , memberikan pengertian harta bawaan dalam perkawinan adalah sebagai berikut :

“Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”.

Prinsip yang dipakai dalam Undang-undang Perkawinan adalah asas pemisahan harta atau asas harta terpisah, artinya seluruh harta bawaan suami isteri yang dibawa masuk ke dalam perkawinan tidak serta merta bercampur merupakan kesatuan bulat karena perkawinan, tetapi sebaliknya harta bawaan suami tetap menjadi hak milik suami dan dibawah penguasaannya, begitupun harta bawaan isteri tetap menjadi hak milik dan dibawah penguasaan isteri, kecuali diperjanjikan sebaliknya oleh suami isteri tersebut. Artinya bahwa harta kekayaan pribadi sebagai harta bawaan masing-masing suami istri yang dibawa masuk ke dalam perkawinan, dapat diperjanjikan dan akan berubah kedudukan menjadi harta bersama manakala suami istri itu sepakat untuk membuat suatu perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat waktu perkawinan dilaksanakan untuk menyatukan harta bawaan itu menjadi satu harta persatuan bulat. Dengan demikian, dengan dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut maka sejak saat itu harta bawaan masing-masing suami isteri melebur menjadi harta bersama. Sehingga akibatnya harta bawaan masing-masing pihak yang di perjanjian sebelum atau pada saat perkawinan dilaksanakan untuk disatukan menjadi harta persatuan bulat, akan berkedudukan sebagai harta bersama.⁶⁹

Kompilasi Hukum Islam mengenai harta bawaan diatur dalam pasal 86 ayat (2) KHI “Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya”. Mengenai harta bawaan pada Kompilasi Hukum Islam juga ditegaskan dalam pasal 87 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), yaitu bahwa “Harta bawaan masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Kemudian pasal 87 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) menentukan bahwa “Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqah atau lainnya.

⁶⁹ H. M. Anshary, *Op.Cit.*, hlm. 36

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak mengenal harta bawaan, karena sejak perkawinan dilangsungkan maka bercampurlah seluruh harta suami dan isteri, baik harta yang diperoleh sebelum pernikahan maupun harta yang diperoleh selama perkawinan, hal ini tercermin pada pasal 119 KUH Perdata, yaitu “ Mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain.

Persatuan harta bulat ini bukan hanya harta kekayaan suami isteri berupa baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang ada sekarang maupun yang akan datang, tetapi juga berupa segala utang suami istri masing-masing yang terjadi, baik sebelum, maupun sepanjang perkawinan (Pasal 121 KUH Perdata).

3. Harta Perolehan;

Harta Perolehan adalah harta yang diperoleh suami atau isteri selama ikatan perkawinan, yang bukan dari hasil usaha bersama, tetapi harta diperoleh karena warisan dan hadiah. Dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, disebutkan bahwa “ Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”.

Mengenai harta bawaan dan harta perolehan walaupun sudah ditentukan oleh hukum, namun masih terbuka untuk dijadikan harta bersama dengan cara membuat perjanjian perkawinan. Dengan demikian sifat norma hukum yang melekat pada pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan adalah mengatur.⁷⁰

Pengaturan mengenai harta bersama, suami isteri tidaklah bebas dan leluasa untuk melakukan perbuatan hukum, harus ada persetujuan bersama suami isteri untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, misalnya akan menjaminkan atau mengalihkan harta bersama kepada pihak lain, maka agar tidak ada tuntutan dikemudian hari atas tindakan hukum tersebut, maka penjaminan atau pengalihan hak tersebut harus mendapat persetujuan bersama

⁷⁰ Tan Kamello dan Syarifah Lisa Andriati, *Op.Cit.*, hlm.109

dari suami isteri. Berbeda halnya dengan harta bawaan masing-masing suami istri tidak memerlukan persetujuan bersama untuk menjaminkan atau menjual kepada lain, karena harta bawaan, suami istri mempunyai hak penuh untuk melakukan perbuatan hukum apa saja tanpa persetujuan pasangannya.

II.5 TINJAUAN UMUM TENTANG NOTARIS

II.5.1 Sekilas Sejarah Notaris di Indonesia

Lembaga Notaris masuk ke Indonesia pada permulaan abad ke-17 dengan beradanya *Vereenigde Oost Ind. Compagnie (VOC)* di Indonesia. Tahun 1860 Pemerintahan Hindia Belanda memandang perlu untuk membuat peraturan-peraturan yang baru mengenai Jabatan Notaris di *Nederlands Indie* untuk disesuaikan dengan peraturan-peraturan mengenai jabatan Notaris yang berlaku di Belanda, yaitu ditetapkan *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl.1860:3). Setelah Indonesia merdeka, pada tanggal 17 Agustus 1945, keberadaan Notaris di Indonesia tetap diakui berdasarkan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan (AP) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, yaitu “Segala peraturan perundangan-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan tersebut, maka *Staatblad* 1860 : 3 tetap diberlakukan.

Sejak tahun 1948 kewenangan pengangkatan Notaris dilakukan oleh Menteri Kehakiman, berdasarkan Peraturan Pemerintah Tahun 1948 Nomor 60, tanggal 30 Oktober 1948 tentang Lapangan Pekerjaan, Susunan, Pimpinan dan Tugas Kewajiban Kementerian Kehakiman. Tahun 1949 melalui Konferensi Meja Bundar (KMB) yang dilaksanakan di Den Haag, Nederland, tanggal 23 Agustus – 22 September 1949, salah satu hasil Konferensi Meja Bundar, terjadi penyerahan kedaulatan dari Pemerintahan Belanda kepada Republik Indonesia Serikat untuk seluruh wilayah Indonesia (kecuali Irian Barat – Papua Sekarang). Adanya penyerahan kedaulatan tersebut, membawa akibat kepada status Notaris berkewarganegaraan Belanda yang ada di Indonesia, harus meninggalkan jabatannya. Dengan demikian terjadi kekosongan Notaris di Indonesia. Untuk mengisi kekosongan Notaris tersebut sesuai dengan kewenangan yang ada pada Menteri Kehakiman Republik Indonesia Serikat dari tahun 1949 sampai dengan

tahun 1954 menetapkan dan mengangkat Wakil Notaris untuk menjalankan tugas jabatan Notaris dan menerima protokol yang berasal dari Notaris yang berkewarganegaraan Belanda.

Tahun 2004, diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris atau Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) pada tanggal 6 Oktober 2004, yang mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi segala peraturan yang mengatur tentang Notaris termasuk *Staatsblad* 1860 : 3.⁷¹

II.5.2 Dasar Hukum dan Pengertian Notaris

Dalam pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, yang dimaksud dengan Notaris adalah “Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini atau ber dasarkan undang-undang lainnya”.

II.5.3 Kewenangan Notaris

Yang merupakan kewenangan seorang Notaris sudah diatur dalam pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, yaitu :

- (1) Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta Autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula :
 - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat dibawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

⁷¹ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, (Bandung: Refika Aditama, 2014), hlm. 3-6.

- b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus;
- c. membuat kopi dari asli surat dibawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- g. membuat Akta risalah Lelang.

(3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Kewenangan Notaris yang diatur dalam pasal 15 ayat (1) dan ayat (2) sudah cukup jelas, sedangkan kewenangan yang dimaksud dalam ayat (3) yaitu “kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan”, antara lain kewenangan mensertifikasi transaksi yang dilakukan secara elektronik (*cyber notary*), membuat Akta ikrar wakaf, dan hipotek pesawat terbang.

Khusus mengenai kewenangan Notaris yang tersebut dalam pasal 15 ayat (2) huruf f dan g, yaitu “membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan,” dan “membuat Akta Risalah Lelang,” sejak diberlakukan Undang-Undang Jabatan Notaris belum bisa dilaksanakan, karena kewenangan membuat Akta yang berkaitan dengan Pertanahan masih menjadi kewenangan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang sampai saat ini masih dalam ruang lingkup Badan Pertanahan Nasional (BPN) Republik Indonesia dan Akta Risalah Lelang masih menjadi kewenangan Pejabat Lelang yang sampai saat ini masih menjadi ruang lingkup Kementerian Keuangan Republik Indonesia.⁷²

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) telah menentukan ada beberapa perbuatan hukum yang wajib dibuat dengan Akta Notaris, dengan ancaman batal jika hal tersebut tidak dilakukan dengan Akta Notaris, antara lain :⁷³

⁷² Habib Adjie, *Penafsiran Tematik Hukum Notaris Indonesia*, (Bandung : Refika Aditama, 2015), hlm.9-10

⁷³ Ibid., hlm.13

1. Berbagai izin kawin, baik dari orang tua atau kakek/nenek (Pasal 71 KUH Perdata);
2. Pencabutan pencegahan perkawinan (Pasal 70 KUH Perdata),
3. Berbagai perjanjian kawin berikut perubahannya (Pasal 147, Pasal 148 KUH Perdata);
4. Kuasa melangsungkan perkawinan (Pasal 79 KUH Perdata),
5. Hibah berhubungan dengan perkawinan dan penerimaannya (Pasal 176, Pasal 177 KUH Perdata);
6. Pembagian Harta Perkawinan setelah adanya putusan pengadilan tentang pemisahan harta (Pasal 191 KUH Perdata);
7. Pemulihan kembali harta campur yang telah dipisah (Pasal 196 KUH Perdata);
8. Syarat-syarat untuk mengadakan perjanjian pisah meja dan ranjang (Pasal 237 KUH Perdata);
9. Pengakuan anak luar kawin (Pasal 281 KUH Perdata);
10. Pengangkatan wali (Pasal 355 KUH Perdata);
11. Berbagai macam/jenis surat wasiat, termasuk diantaranya penyimpanan wasiat umum, wasiat pendirian yayasan, wasiat pemisahan dan pembagian harta peninggalan, *fideicomis*, pengangkatan pelaksana wasiat dan pengurus harta peninggalan dan pencabutannya (Bab Ketiga belas - Tentang Surat Wasiat Buku Kedua KUH Perdata);
12. Berbagai akta pemisahan dan pembagian harta peninggalan/warisan (Bab Ketujuhbelas - Tentang Pemisahan Harta Peninggalan Buku Kedua KUH Perdata);
13. Berbagai hibahan (Bab kesepuluh - Tentang Hibah Buku Ketiga KUH Perdata);
14. Protes nonpembayaran/akseptasi (pasal 132 dan 143 KUHD);

II.5.4 Akibat Hukum Kewenangan Notaris

Di Indonesia ada 3 (tiga) jabatan yang dikualifikasikan sebagai pejabat Umum, yaitu Notaris, Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan Pejabat Lelang. Ketiga jabatan tersebut mempunyai kewenangan masing-masing sesuai dengan

aturan peraturan perundang-undangan yang mengatur jabatan tersebut. Semua produk (akta ataupun yang lainnya) atau tindakan hukum lainnya akan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum jika dilakukan sesuai dengan kewenangannya. Akta yang dibuat Notaris tanpa ada kewenangannya maka dapat disimpulkan bahwa akta yang bersangkutan batal demi hukum, dan semua perbuatan atau tindakan hukum yang tersebut dalam akta harus dianggap tidak pernah terjadi. Dan akta seperti ini tidak bisa dieksekusi. Untuk Notaris yang membuat aktanya dapat dituntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga dengan alasan ketidaktahuan Notaris akan ketidakwenangannya tidak untuk membuat akta yang bukan menjadi kewenangannya.

Perbuatan atau tindakan hukum atas permintaan penghadap yang seharusnya dilakukan dalam bentuk Akta Notaris, tapi ternyata hal tersebut dibuat tidak dalam bentuk Akta Notaris atau formal tertentu atau tidak dipatuhi maka akan berakibat perbuatan hukum tersebut batal demi hukum. Menurut Herlien Budiono, perbuatan hukum yang batal adalah perbuatan hukum yang walaupun mengandung unsur-unsur suatu perbuatan hukum, namun demikian karena alasan tertentu oleh undang-undang diberi sanksi tidak mempunyai akibat hukum.⁷⁴

Syarat batal tersebut karena undang-undang, menentukan seperti itu, contohnya:

1. Pasal 617 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi “Tiap-tiap akta dengan mana kebendaan tak bergerak dijual, dihibahkan, dibagi, dibebani, atau dipindah tangankan, harus dibuat dalam bentuk otentik, atas ancaman kebatalan”.
2. Pasal 1682 KUH Perdata yang berbunyi “Tiada suatu hibah, kecuali yang disebutkan dalam Pasal 1687 KUH Perdata, dapat, atas ancaman batal, dilakukan selainnya dengan status Akta Notaris yang aslinya disimpan oleh
3. Pasal 22 KUH Dagang yang menyebut “Tiap firma harus didirikan dengan akta Autentik, tetapi ketiadaan akta tidak dapat dikemukakan untuk merugikan pihak ketiga”.
4. Pasal 15 ayat (6) Undang - Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, menyebutkan bahwa” Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang

⁷⁴ Herlien Budiono, Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Dibidang Kenotariatan, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 366.

tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4), atau waktu yang ditentukan menurut ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (5) batal demi hukum”.

Batal demi hukum tersebut dapat juga diberlakukan untuk suatu perbuatan atau tindakan hukum yang karena perintah undang-undang harus dibuat dengan Akta Notaris tapi ternyata tidak dilakukan, meskipun dalam hal ini peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutkan harus batal demi hukum.



BAB III

METODE PENELITIAN

Metode penelitian adalah cara melakukan sesuatu dengan menggunakan pikiran secara seksama untuk mencapai suatu tujuan dengan cara mencari, mencatat, merumuskan, dan menganalisis sampai menyusun laporan.⁷⁵ Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedang penelitian merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *research*, yang berasal dari kata *re* (kembali) dan *to search* (mencari). *Research* berarti mencari kembali. Oleh karena itu, penelitian pada dasarnya merupakan “suatu upaya pencarian”. Yang dicari dalam suatu penelitian adalah pengetahuan yang benar, dimana pengetahuan yang benar ini nantinya dapat dipakai untuk menjawab pertanyaan dari ketidaktahuan tertentu.

Riset atau penelitian merupakan aktifitas ilmiah yang sistematis, berarah dan bertujuan. Maka data atau informasi yang dikumpulkan dalam penelitian harus relevan dengan persoalan yang dihadapi. Artinya data tersebut berkaitan, mengenal dan tepat.

Suatu penelitian secara ilmiah dilakukan untuk menyalurkan hasrat ingin tahu yang telah mencapai taraf ilmiah, yang disertai suatu keyakinan bahwa setiap gejala akan ditelaah dan dicari hubungan sebab akibatnya atau kecenderungan-kecenderungan yang timbul.

Menurut Soerjono Soekanto, penelitian merupakan suatu usaha untuk menganalisa serta mengadakan konstruksi secara metodologis, sistematis dan konsisten. Penelitian merupakan sarana yang digunakan untuk memperkuat, membina serta mengembangkan ilmu pengetahuan.⁷⁶ Hubungan antara penelitian dengan ilmu pengetahuan adalah erat sekali. Oleh karena penelitian adalah proses, sedangkan hasil dari proses adalah ilmu pengetahuan. Penelitian yang dilakukan berdasarkan prosedur akan mendapatkan suatu ilmu yang hasil akhirnya adalah kebenaran.

⁷⁵ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta : Bumi Aksara, 2003), hlm. 1

⁷⁶ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 3

Menurut Hillway dalam bukunya *Introduction to Research*, penelitian tidak lain dari suatu metode studi yang dilakukan seseorang melalui penyelidikan yang hati-hati dan sempurna terhadap suatu masalah, sehingga diperoleh pemecahan yang tepat terhadap masalah tersebut.⁷⁷

Peter Mahmud Marzuki merumuskan penelitian hukum sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁷⁸ Sehingga dapat dipahami bahwa penelitian hukum adalah segala aktivitas seseorang untuk menjawab permasalahan hukum yang bersifat akademik dan praktisi, baik yang bersifat asas-asas hukum, norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, maupun yang berkenaan dengan kenyataan hukum dalam masyarakat.

Metode penelitian hukum yang digunakan dalam penulisan ini adalah menggunakan metode penelitian kepustakaan (*Library Research*), yaitu kajian teoritis, dengan mempelajari serta mengumpulkan, menganalisa data dan informasi dengan menelaah sumber-sumber hukum tertulis berbagai buku, catatan, dan literature lainnya dengan tujuan untuk mendapatkan landasan teori. Selain *Library Research*, penulis juga menggunakan metode penelitian hukum normatif (*normative law research*), yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.

Pada metode penelitian hukum normatif ini, seringkali hukum dikonsepkan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*). Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepkan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.

⁷⁷ Johannes Supranto, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, Cet.1 (Jakarta : Rineka Cipta, 2003), hlm. 1

⁷⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet.2, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm. 29

III.1 TIPE PENELITIAN

Tipe penelitian dalam penelitian ini adalah menggunakan metode pendekatan yuridis empiris, yaitu mengkaji ketentuan hukum yang berlaku serta apa yang terjadi dalam kenyataannya di masyarakat. Atau dengan kata lain yaitu suatu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan sebenarnya atau keadaan nyata yang terjadi di masyarakat dengan maksud untuk mengetahui dan menemukan fakta-fakta dan data-data yang dibutuhkan, setelah data yang dibutuhkan terkumpul kemudian menuju kepada identifikasi masalah yang pada akhirnya menuju pada penyelesaian masalah.⁷⁹

III.2 SUMBER DATA

Penelitian hukum berbeda dengan penelitian sosial. Untuk menyelesaikan isu mengenai masalah hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya, peneliti memerlukan sumber-sumber penelitian yang disebut bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier.

1. Bahan Hukum Primer.

Bahan Hukum Primer adalah bahan hukum yang mempunyai otoritas, atau bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Bahan Hukum Primer dalam penelitian ini terdiri atas :

- a. Peraturan Perundang - undangan, yaitu Kitab Undang - Undang Hukum Perdata, dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- b. Putusan Hakim, yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 69/PUU-XIII/2015

2. Bahan Hukum Sekunder.

Bahan Hukum Sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen tidak resmi.⁸⁰ Publikasi tersebut terdiri atas buku-buku teks yang memuat prinsip - prinsip dasar ilmu hukum dan membicarakan permasalahan hukum mengenai hukum harta kekayaan perkawinan serta perjanjian kawin. Publikasi tersebut merupakan petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer.

⁷⁹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2002), hlm. 16

⁸⁰ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2015), hlm. 54

3. Bahan Hukum Tersier.
4. Bahan Hukum Tersier adalah bahan-bahan atau tulisan-tulisan yang dapat menambah penjelasan terhadap bahan hukum primer dan tersier, yang terdiri dari artikel, kliping, seminar, internet, kamus hukum dan lainnya.

III.3 ANALISIS DATA

Dalam menganalisis pembahasan yang telah dihimpun, penulis menggunakan beberapa metode, antara lain :

- a. Metode Normatif, Komparatif adalah penelitian yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data-data sekunder dilakukan untuk mengidentifikasi konsep dan asas - asas hukum tertentu dan kemudian secara tetap membandingkan satu datum dengan datum yang lain serta secara tetap membandingkan kategori dengan kategori lain.
- b. Metode deduktif, menarik fakta yang bersifat umum untuk menjadikan fakta atau kesimpulan yang didapat sebelumnya menjadi sesuatu yang bersifat khusus.
- c. Langkah-langkah analisis data :
 - 1) Mencatat yang menghasilkan data, dengan hal ini diberikan kode agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri.
 - 2) Mengumpulkan, memilah-milah, mengklasifikasikan, membuat ikhtisar, dan membuat indeksnya.
 - 3) Berfikir, dengan jalan membuat agar kategori data itu mempunyai makna, mencari dan menemukan pola dan hubungan-hubungan, dan membuat temuan-temuan umum.

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

IV.1 Latar belakang keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015 tanggal 27 Oktober 2016.

IV.1.1 Kasus Posisi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Kasus Posisi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah seseorang yang bernama Ike Farida (Warga Negara Indonesia) telah melangsungkan perkawinan dengan seorang warga Negara Jepang di Kantor Urusan Agama Kecamatan Makasar Kota administrasi Jakarta Timur. Perkawinan tersebut merupakan perkawinan campuran beda kewarganegaraan dan telah dicatatkan di Kantor Catatan Sipil Provinsi DKI Jakarta. Dalam perkawinan tersebut Ike Farida tidak membuat perjanjian perkawinan yang berisi pemisahan harta kekayaan perkawinan, sehingga antara keduanya berlaku ketentuan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu terjadi persatuan bulat atau harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Selama perkawinan Ike Farida tetap memilih kewarganegaraan Indonesia dan tinggal di Jakarta (Indonesia).

Permasalahan hukum muncul dan dialami oleh Ike Farida, di saat Ike Farida hendak membeli sebuah properti berupa rumah susun/apartemen. Setelah pembayaran harga pembelian rumah susun/apartemen dilunasi, ternyata rumah susun/apartemen tersebut tidak kunjung diserahkan kepada Ike Farida. Bahkan kemudian perjanjian pembelian dibatalkan secara sepihak oleh pengembang dengan alasan karena suami Ike Farida adalah warga negara asing dan Ike Farida tidak memiliki perjanjian perkawinan.

Oleh pengembang dalam suratnya Nomor Ref. 214/LGL/CG-EPH/IX/2012, tertanggal 17 September 2012, angka 4 dinyatakan : “Bahwa menurut ... Berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) yang mengatur sebagai berikut :

“Harta Benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, maka dapat kami simpulkan bahwa apabila seorang suami atau isteri membeli benda tidak bergerak (dalam

hal ini adalah rumah susun/apartemen) sepanjang perkawinan maka apartemen tersebut akan menjadi harta bersama/gono gini suami isteri yang bersangkutan. Termasuk juga jika perkawinan tersebut adalah perkawinan campuran (perkawinan antara seorang Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing) yang dilangsungkan tanpa membuat perjanjian kawin harta terpisah, maka demi hukum apartemen yang dibeli oleh seorang suami/isteri Warga Negara Indonesia dengan sendirinya menjadi milik isteri/suami yang Warga Negara Asing juga.”

Lebih lanjut dalam suratnya Nomor 267/S/LNC/X/2014/IP, tertanggal 8 Oktober 2014 pada angka 4, pengembang menyatakan : Bahwa sesuai Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 dan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, seorang perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah dan atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) ataupun Akta Jual Beli (AJB) dengan Pemohon, karena hal tersebut akan melanggar Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960.

Belum hilang rasa kecewa Ike Farida dengan dirampasnya hak-hak asasi Ike Farida serta perasaan diperlakukan diskriminatif oleh pengembang. Ike Farida dikejutkan oleh adanya penolakan pembelian dari pengembang yang kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Timur melalui Penetapan Nomor 04/CONS/2014/PN.JKT.Tim, tertanggal 12 November 2014, yang pada amarnya berbunyi : “Memerintahkan kepada Panitera/Sekretaris Pengadilan Negeri Jakarta Timur untuk melakukan penawaran uang kepada : IKE FARIDA, SH., LLM, beralamat di Selanjutnya disebut sebagai TERMOHON CONSIGNATIE.

Sebagai Uang Titipan/consignatie untuk pembayaran kepada Termohon akibat batalnya Surat Pesanan sebagai akibat dari tidak terpenuhinya syarat obyektif sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu pelanggaran Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria”.

Sehingga dengan demikian akibat tidak memiliki perjanjian kawin dalam perkawinan IKE FARIDA dengan warga negara Jepang tersebut dan pembuatan perjanjian perkawinan tidak dapat dilakukan oleh IKE FARIDA dengan warga negara Jepang tersebut karena menurut pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa suatu perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat sebelum atau pada waktu perkawinan dilangsungkan, maka harta yang diperoleh selama perkawinan akan menjadi milik bersama. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 terdapat larangan bagi warga negara asing untuk memiliki tanah dengan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan baik yang diperoleh sendiri maupun sebagai akibat dari perolehan harta dalam suatu perkawinan campuran. Oleh karena hal-hal tersebut diatas, harapan IKE FARIDA untuk dapat mempunyai rumah susun/apartemen pun musnah.

Atas permasalahan tersebut, IKE FARIDA mengajukan gugatan uji materiil terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

IV.1.2. Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi

Bahwa uji materiil terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan sebagai berikut :

- Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai sebuah ikatan lahir dan batin, suami dan isteri harus saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan membantu mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil.
- Bahwa hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dimusyawarahkan dan diputuskan bersama antara suami dan isteri. Kesepakatan

atau perjanjian yang dilakukan dengan cara musyawarah tersebut dapat dilakukan oleh suami dan isteri, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Kedua pihak (seorang pria dan wanita) atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan, serta syarat-syarat sahnyanya perjanjian.

- Bahwa di dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami dan isteri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan antara suami dan isteri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan isteri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan.

- Bahwa Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan, sebelum perkawinan itu berlangsung atau pada saat perkawinan berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan. Perjanjian semacam ini biasanya berisi janji tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, lazimnya berupa perolehan harta kekayaan terpisah, masing-masing pihak memperoleh apa yang diperoleh atau didapat selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian. Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya.

- Bahwa alasan yang umumnya dijadikan landasan dibuatnya perjanjian setelah perkawinan adalah adanya kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ada ketentuan yang mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan. Menurut Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Perjanjian Perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan.

Alasan lainnya adalah resiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan karena pekerjaan suami dan isteri memiliki konsekuensi dan tanggungjawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi.

- Bahwa tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah :

1. Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak isteri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. Oleh karena itu, jika suatu saat mereka bercerai, harta dari masing - masing pihak terlindungi, tidak ada perebutan harta kekayaan bersama atau gono-gini.
2. Atas hutang masing-masing pihak pun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri-sendiri.
3. Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan, mereka tidak perlu meminta ijin dari pasangannya (suami/isteri).
4. Begitu juga dengan fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta ijin terlebih dahulu dari pasangan hidupnya (suami/isteri) dalam hal menjaminkan asset yang terdaftar atas nama salah satu dari mereka.

- Bahwa ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami isteri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perjanjian yang demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan isteri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur didalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan isteri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).

- Bahwa frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa “..... sejak perkawinan dilangsungkan “ dalam Pasal 29

ayat (3) , dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan “perjanjian”, sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon. Dengan demikian frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan“ dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

- Sementara itu, terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 secara bersyarat maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harus dipahami dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dimaksud. Dengan kata lain, tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas terhadap Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hanya saja bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian perkawinan, terhadap harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut berlaku ketentuan tentang perjanjian perkawinan sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana disebutkan dalam amar putusan ini. Dengan demikian, dalil Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak beralasan menurut hukum.

IV.1.3 Amar Putusan Mahkamah Konstitusi

Berdasarkan penilaian atas fakta hukum serta beberapa pertimbangan hukum, maka dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
 - 1.1. Pasal 29 ayat (1) Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Pada waktu sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”;
 - 1.2. Pasal 29 ayat (1) Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”;
 - 1.3. Pasal 29 ayat (3) Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”;
 - 1.4. Pasal 29 ayat (3) Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”;
 - 1.5. Pasal 29 ayat (4) Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah

atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga”;

- 1.6. Pasal 29 ayat (4) Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga”;
2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

IV.2 Perbandingan Perjanjian Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Bagi calon suami isteri yang ingin menghindarkan terjadinya percampuran harta benda secara bulat dalam perkawinan yang akan dilaksanakan olehnya maka undang-undang menyediakan sarannya yaitu dengan membuat suatu perjanjian khusus, yang disebut dengan Perjanjian Kawin (pasal 139 KUH Perdata). Dengan mengadakan perjanjian kawin tersebut maka pasangan calon suami isteri melakukan penyimpangan dari undang-undang yang mengatur persatuan harta kekayaan, asal perjanjian tersebut tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum, dan asal pembuatan perjanjian itu mengindahkan ketentuan yang diatur dalam undang-undang.

Selama belum dilangsungkan perkawinan, maka perjanjian kawin yang telah dibuat itu masih dapat dirubah. Perubahan perjanjian kawin hanyalah sah apabila disetujui bersama oleh mereka yang menjadi pihak dalam pembuatan perjanjian kawin, termasuk pula pihak yang memberi “bantuan” dan harus dilakukan dengan akta notariil (pasal 148 KUH Perdata). Sedangkan jika sudah dilangsungkan perkawinan, maka perjanjian kawin tidak dapat diubah oleh kedua belah pihak, karena hal itu akan merugikan pihak ketiga, disamping itu

juga untuk menjamin kepastian hukum tentang keutuhan harta kekayaan perkawinan yang tidak dapat dirubah dengan mengubah perjanjian kawin. Perjanjian kawin harus dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus dibuat dengan akta notarial, jika tidak, maka perjanjian kawin tersebut batal dengan sendirinya (pasal 147 ayat (1) KUH Perdata). Perjanjian perkawinan tersebut berlaku antara suami dan isteri pada saat perkawinan dilangsungkan dan tidak dapat dinyatakan berlaku mulai saat lain.

Ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kawin mulai berlaku terhadap pihak ketiga sejak hari didaftarkannya dalam register umum pada Kepaniteraan Pengadilan Negeri dalam daerah hukum dimana perkawinan dilangsungkan. Sedangkan apabila perkawinan dilangsungkan di luar negeri maka harus didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri di wilayah hukum dimana akta perkawinannya telah didaftarkan (pasal 152 KUH Perdata). Hal ini sangat penting dilakukan oleh para pihak agar perjanjian perkawinan yang telah dibuat oleh mereka mengikat pihak ketiga yang terkait, jika tidak maka perjanjian kawin yang tidak didaftarkan, tidak berlaku atau dianggap tidak ada oleh pihak ketiga.

Pertimbangan dibuatnya suatu perjanjian kawin antara calon suami isteri sebelum dilangsungkannya suatu pernikahan adalah sebagai berikut :⁸¹

1. Agar isteri terlindungi dari kemungkinan terjadinya tindakan yang tidak baik dari suami selama melakukan pengurusan atas harta kekayaan perkawinan. Perlindungan tersebut meliputi tindakan *beschikking* atas harta benda yang dibawa oleh pihak isteri kedalam perkawinan, baik harta bergerak maupun harta tidak bergerak. Tanpa ada pembatasan yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian kawin, maka suami akan mempunyai wewenang penuh untuk mengurus harta kekayaan perkawinan atau harta persatuan, bahkan tanpa izin dan tanpa mempertanggungjawabkan kepada isteri. Hal ini tentu akan menimbulkan kerugian bagi isteri jika suami menyalahgunakan wewenang dalam mengurus harta persatuan (harta perkawinan) untuk tujuan dan hal-hal diluar kepentingan rumah tangga atau perkawinan tersebut. Untuk menghindari terjadinya kerugian dikemudian hari terkait pengurusan harta

⁸¹ J. Andy Hartanto, Op. Cit., hlm. 35 - 37

persatuan oleh suami, termasuk harta pribadi yang dibawa isteri ke dalam perkawinan, maka isteri dapat memperjanjikan dalam suatu perjanjian kawin, misalnya bahwa tanpa persetujuan isteri, suami tidak diperkenankan memindahtangankan atau membebani barang-barang tidak bergerak sebagai jaminan hutang. Dengan perjanjian kawin tersebut maka diperjanjikan adanya pembatasan atas tindakan pengurusan (*beheer*) oleh suami atas harta persatuan.

2. Agar barang-barang tertentu atau semua barang yang dibawa suami atau isteri ke dalam perkawinan, tidak termasuk sebagai harta persatuan, sehingga dengan demikian maka barang-barang pribadi tersebut tetap menjadi milik masing-masing tanpa bisa diganggu gugat atau diurus atau dimiliki oleh pihak lain (suami atau isteri). Perjanjian kawin yang demikian akan memberikan perlindungan hukum kepada isteri terhadap kemungkinan dipertanggungjawabkannya harta benda tersebut terhadap hutang-hutang yang dibuat oleh suami atau sebaliknya oleh isteri.
3. Agar harta pribadi yang dibawa isteri terlepas dari *beheer* yang dilakukan oleh suami, sehingga isteri tetap dapat mengurus sendiri harta pribadinya tersebut. Untuk menegaskan hal tersebut maka dalam perjanjian kawin harus dibuat secara tegas pasal atau ketentuan mengenai hal itu, sehingga yang diperjanjikan adalah *beheer* atas harta pribadi tetap berada di tangan masing-masing pihak yang membawa harta benda tersebut.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, atau biasa disebut Undang-Undang Perkawinan juga mengatur tentang perjanjian kawin yang dapat dibuat oleh calon suami – isteri yang berisi pengaturan tentang harta kekayaan perkawinan mereka setelah dan selama berlangsungnya perkawinan. Pengaturan perjanjian kawin dalam Undang-Undang Perkawinan diatur dalam Pasal 29 yang menyebutkan bahwa :

1. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

2. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas – batas hukum, agama, dan kesusilaan.
3. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
4. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

Dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dimana perjanjian perkawinan tersebut tidak diwajibkan harus dibuat dengan akta notaris, tetapi hanya ditentukan bahwa perjanjian perkawinan tersebut disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat dengan akta dibawah tangan (bukan dengan akta otentik atau akta notaris sebagaimana yang berlaku pada perjanjian kawin menurut KUH Perdata).

Perlu dipahami bahwa pegawai pencatat nikah bukanlah pejabat pembuat akta seperti halnya Notaris, tetapi hanya sekedar pegawai yang bertugas melakukan pencatatan atas suatu pernikahan, yang sudah barang tentu tidak selalu paham tentang isi dan substansi dari perjanjian perkawinan yang akan dibuat oleh calon suami-isteri. Padahal, karena menyangkut pengaturan harta kekayaan dalam perkawinan seorang pejabat yang diberi wewenang mengesahkan atau membuat akta perjanjian kawin harus paham betul tentang hukum harta perkawinan.⁸²

Menurut Undang-Undang Perkawinan bahwa perjanjian perkawinan itu dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Timbul pertanyaan, apabila perjanjian perkawinan dibuat pada waktu perkawinan dilangsungkan, maka pengesahan oleh pegawai pencatat nikah dilakukan setelah atau sebelum ijab kabul dilaksanakan. Pengesahan perjanjian perkawinan oleh pegawai pencatat nikah tersebut membawa konsekuensi tersendiri, karena jika pengesahan perjanjian perkawinan dilakukan setelah ijab kabul dilaksanakan

⁸² Ibid., hlm 60.

berarti perjanjian perkawinan dibuat setelah perkawinan sehingga konsekuensinya perjanjian perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum bagi para pihak dan pihak ketiga. Sebagaimana dalam pasal 2 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Mestinya pengesahan perjanjian perkawinan tersebut dilakukan sebelum ijab kabul dilaksanakan sehingga dapat dikatakan bahwa pembuatan perjanjian perkawinan tetap harus dilaksanakan sebelum pelaksanaan ijab kabul, bukan setelah ijab kabul meski hal itu termasuk dari bagian prosesi perkawinan tersebut.

Didalam ketentuan pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, tidak ada ketentuan bahwa perjanjian perkawinan harus didaftar pada register umum di kepaniteraan pengadilan tetapi cukup disahkan oleh pegawai pencatat nikah. Hal ini tentu akan menyulitkan pihak ketiga untuk mengetahui ada tidaknya perjanjian perkawinan diantara suami – isteri jika tidak dicatatkan pada register umum di kepaniteraan pengadilan. Salah satu syarat agar pihak ketiga terikat terhadap suatu perjanjian kawin maka perjanjian perkawinan tersebut harus didaftarkan pada register umum di kepaniteraan pengadilan, sehingga dapat diketahui oleh publik. Sementara pengesahan dari pegawai pencatat nikah bukan merupakan pengumuman atas adanya perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami isteri sebelum perkawinan dilangsungkan.

Tindakan pengesahan oleh pegawai tersebut hanya bersifat melegitimasi perjanjian kawin dengan melibatkan petugas pencatat nikah sebagai wakil dari instansi pencatat perkawinan (Kantor Urusan Agama (KUA) untuk perkawinan bagi pemeluk agama Islam atau Kantor Catatan Sipil (KCS) untuk perkawinan beda agama dan perkawinan bagi suami isteri yang memeluk agama selain Islam). Kantor Urusan Agama (KUA) atau Kantor Catatan Sipil (KCS) adalah institusi pencatat perkawinan, bukan bagian dari lembaga peradilan seperti Kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang mempunyai register umum untuk mencatat perjanjian kawin. Jadi, dalam Undang-Undang Perkawinan tidak ada kewajiban bahwa perjanjian perkawinan yang dibuat harus didaftarkan di Kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri, padahal tujuan pendaftaran tersebut adalah

untuk memenuhi asas publisitas karena menyangkut harta kekayaan perkawinan yang harus diketahui oleh pihak ketiga. Apabila suatu perjanjian kawin tidak didaftarkan pada register umum kepaniteraan Pengadilan Negeri, maka perjanjian kawin tersebut tidak berlaku bagi pihak ketiga, dalam arti pihak ketiga dapat menganggap tidak ada perjanjian kawin diantara suami isteri yang bersangkutan.

Di dalam pasal 29 ayat 4 Undang-Undang Perkawinan, pada prinsipnya perjanjian perkawinan tidak dapat diubah kecuali jika kedua belah pihak bersepakat untuk mengubah dengan catatan tidak boleh merugikan pihak ketiga. Perubahan perjanjian perkawinan yang telah dibuat oleh suami isteri benar-benar dikehendaki bersama oleh para pihak dengan pertimbangan yang matang agar tidak menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga yang terkait dengan adanya perubahan perjanjian perkawinan tersebut. Karena seyogyanya bahwa perjanjian perkawinan tersebut dibuat hanya sekali selama perkawinan, dengan tujuan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak dan pihak ketiga terkait.

Hal-hal yang belum diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan maka ketentuan-ketentuan yang lama yang mengatur tentang perjanjian perkawinan tetap berlaku apa adanya karena hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 66 Undang-Undang Perkawinan yang intinya menyatakan bahwa sepanjang perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan, yang telah diatur berdasarkan undang-undang ini, maka ketentuan lama yang mengatur mengenai perkawinan dinyatakan tidak berlaku, sedang jika belum diatur maka ketentuan lama dapat diberlakukan. Contoh, ketentuan tentang bentuk-bentuk perjanjian perkawinan yang dapat dibuat oleh calon suami isteri sebelum melangsungkan perkawinan. Di dalam KUH Perdata mengatur bentuk-bentuk perjanjian perkawinan ada 3 (tiga) macam yaitu :

1. perjanjian perkawinan pisah harta;
2. perjanjian perkawinan persatuan untung dan rugi;
3. perjanjian perkawinan persatuan hasil dan pendapatan;

Ketiadaan pengaturan mengenai bentuk-bentuk perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan, menyebabkan banyak pasangan suami isteri yang membuat perjanjian kawin dengan mengadopsi ketentuan-ketentuan KUH

Perdata, meskipun perkawinannya dilangsungkan menurut Undang-Undang Perkawinan. Hal ini dimungkinkan karena dalam pasal 66 Undang-Undang Perkawinan membolehkan tentang aturan tersebut.

Apabila suami isteri tidak membuat perjanjian kawin, menurut Undang-Undang Perkawinan, maka terjadi persatuan harta perkawinan. Hal ini diatur dalam pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Sedangkan harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri, dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain (Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Terhadap harta bawaan masing-masing tersebut, suami isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya (Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan), apabila suami isteri menentukan lain mengenai harta bersama, maka dapat bertindak atas dasar perjanjian dari kedua belah pihak.

Jadi dengan membuat perjanjian perkawinan maka suami isteri menyimpangi ketentuan mengenai harta bersama perkawinan sebagaimana di atur dalam pasal 35 dan pasal 36 Undang-Undang Perkawinan.

Selain ketentuan-ketentuan yang diatur didalam KUH Perdata dan Undang-Undang Perkawinan, ada ketentuan-ketentuan perjanjian perkawinan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada Bab VII pasal 45 sampai dengan pasal 52 tentang Perjanjian Perkawinan.

Pasal 45 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang menyebutkan bahwa “Kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk :

1. Taklik talak dan;
2. Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Jika kita perhatikan pasal 45 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan penjelasan pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, terdapat perbedaan dimana pasal 45 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur perjanjian perkawinan selain mengenai harta perkawinan juga mengatur taklik talak. Sedangkan penjelasan

pasal 29 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa taklik talak tidak termasuk dalam perjanjian perkawinan.

Selanjutnya dalam pasal 47 Kompilasi Hukum Islam (KHI) terdiri dari 3 (tiga) ayat yang berbunyi sebagai berikut :

Ayat (1)

“Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan”.

Ayat (2)

“Perjanjian tersebut dalam ayat 1 dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum Islam”.

Ayat (3)

“Disamping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) diatas boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat”.

Berdasarkan ketentuan pasal 47 Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut diatas dapat dijelaskan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat oleh kedua calon mempelai pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan khusus mengenai kedudukan harta dalam perkawinan.

Pasal 47 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mempertegas bahwa perjanjian perkawinan hanya boleh mengatur mengenai harta dalam perkawinan, berbeda dengan pasal 29 Undang-Undang Perkawinan yang tidak memberi batasan isi perjanjian perkawinan sepanjang tidak melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. Perjanjian perkawinan tersebut tidak wajib dibuat dalam bentuk akta notaris, melainkan cukup dibuat secara tertulis dibawah tangan dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Isi perjanjian perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) meliputi percampuran harta pribadi, pemisahan harta pencaharian masing-masing, pemisahan harta bersama atau harta syarikat sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Islam. Perjanjian percampuran harta pribadi dapat meliputi semua harta baik yang dibawa masing-masing ke dalam perkawinan maupun yang diperoleh masing-masing selama perkawinan (Pasal

49 ayat (1) KHI). Atau dapat juga diperjanjikan bahwa percampuran harta pribadi hanya meliputi harta yang dibawa masing-masing dalam perkawinan tidak termasuk harta pribadi yang diperoleh selama perkawinan begitu juga sebaliknya (Pasal 49 ayat (2) KHI).

Perjanjian perkawinan yang dibuat tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Apabila ketentuan tersebut diatas tidak dipenuhi maka perjanjian perkawinan tetap terjadi pemisahan harta bersama atau harta syarikat dengan kewajiban suami menanggung biaya kebutuhan rumah tangga (Pasal 48 ayat (2) KHI). Bisa saja terjadi perjanjian perkawinan antara kedua calon mempelai yang secara sengaja atau tidak sengaja karena suami ingin melepaskan kewajibannya sebagai kepala rumah tangga dan perjanjian seperti ini dianggap bertentangan dengan agama dan peraturan perundang-undangan.

Terhitung mulai tanggal perkawinan dilangsungkan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah, perjanjian perkawinan yang dibuat langsung mengikat para pihak dan pihak ketiga (Pasal 50 ayat (1) KHI). Perjanjian perkawinan ini dapat dicabut atas persetujuan bersama suami isteri dan wajib didaftarkan di kantor Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan (Pasal 50 ayat (2) KHI). Sejak pendaftaran tersebut pencabutan perjanjian perkawinan mengenai harta telah mengikat kepada suami isteri, tetapi pencabutan perjanjian perkawinan baru mengikat pihak ketiga sejak pendaftarannya diumumkan oleh suami isteri dalam suatu surat kabar setempat (Pasal 50 ayat (3) KHI). Apabila pengumuman pencabutan perjanjian perkawinan tidak dilakukan oleh yang bersangkutan dalam tempo enam bulan maka demi hukum pendaftaran pencabutan menjadi gugur dan tidak mengikat kepada pihak ketiga (Pasal 50 ayat (4) KHI). Perbuatan pencabutan perkawinan mengenai harta tidak boleh merugikan perjanjian yang telah diperbuat sebelumnya dengan pihak ketiga.

Dengan demikian konsep perjanjian perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) hanya mengatur perihal pencabutan perjanjian perkawinan mengenai harta, dan tidak ada ketentuan tentang perubahan perjanjian perkawinan. Hal ini sangat berbeda dengan konsep perjanjian perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan dan KUH Perdata, yang justru tidak

mengenal adanya pencabutan perjanjian perkawinan, tetapi mengatur perubahan perjanjian perkawinan.

IV.3 Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015 kaitannya dengan perlindungan Pihak Ketiga dan Notaris.

Keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/ 2015, yang diucapkan dalam sidang terbuka pada tanggal 27 Oktober 2016, menjadi sebagai berikut :

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

Dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terdapat beberapa ketentuan normatif yang dapat ditarik terkait perjanjian perkawinan, yaitu :

1. Perjanjian perkawinan dapat dibuat kapan saja, tidak hanya pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan, akan tetapi dapat dibuat selama perkawinan berlangsung.

Ketentuan ini dibuat Mahkamah Konstitusi untuk memenuhi tuntutan masyarakat akan kebutuhan pembuatan perjanjian perkawinan, jika hal itu dirasa dan dipandang perlu untuk dibuat oleh pasangan suami isteri. Dengan demikian pasangan suami isteri setiap saat dapat membuat perjanjian perkawinan jika kebutuhan mereka memerlukannya. Kemudian dengan

adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka suami isteri jika ingin membuat perjanjian perkawinan selama perkawinan mereka tidak lagi harus meminta penetapan pengadilan (pasal 186 KUH Perdata), yang selama ini telah dilakukan oleh suami isteri.

2. Pembuatan perjanjian perkawinan wajib disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau Notaris. Ketentuan tersebut mengambil norma dalam KUH Perdata (Pasal 147 KUH Perdata) yang menyatakan bahwa perjanjian kawin harus dibuat dengan akta Notaris. Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik (pasal 1 angka 1 juncto pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris).

Perjanjian perkawinan seyogyanya harus dibuat dengan akta Notaris mengingat hal-hal sebagai berikut :

- a. Perjanjian perkawinan merupakan perjanjian yang mengikat pasangan suami isteri selama mereka dalam ikatan perkawinan. Dan baru berakhir jika perkawinan tersebut putus karena kematian atau perceraian. Dengan demikian perjanjian perkawinan berlaku untuk jangka waktu yang relatif panjang mengingat perkawinan bersifat kekal.
- b. Harus ada jaminan bahwa isi perjanjian perkawinan tersebut tidak mudah diubah oleh para pihak. Apabila perjanjian perkawinan dibuat dengan akta Notaris dan ditandatangani akta tersebut dihadapan Notaris maka Notaris menjamin isi perjanjian perkawinan sesuai dengan apa yang tercantum dalam minuta aktanya. Dan kepada para pihak diberikan salinan akta yang sama bunyinya dengan minuta Akta dan berlaku sebagai alat bukti yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Dengan demikian ada jaminan kepastian hukum mengenai isi isi perjanjian terhadap pihak ketiga.
- c. Notaris dalam membuat akta perjanjian perkawinan sebaiknya mencantumkan isi perjanjian sebagai berikut :

- 1) Para pihak dengan ini menyatakan dan karenanya menjamin bahwa perjanjian kawin dalam akta ini adalah satu-satunya perjanjian perkawinan yang pernah dibuat dan tidak ada perjanjian perkawinan lain yang telah/ pernah dibuat diantara para pihak.
- 2) Perjanjian Perkawinan dalam akta ini berlaku terhadap para pihak sejak (disebutkan secara jelas apakah perjanjian perkawinan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan atau perjanjian perkawinan berlaku sejak ditandatanganinya akta perjanjian perkawinan tersebut dihadapan Notaris).
- 3) Para pihak menjamin bahwa pelaksanaan perjanjian perkawinan ini tidak akan merugikan pihak ketiga, baik sebelum maupun setelah didaftarkan akta perjanjian perkawinan tersebut di Instansi Pencatat Perkawinan yang berwenang dan para pihak bertanggung jawab sepenuhnya atas perikatan-perikatan yang dibuat tersebut.

Terhadap perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di Negara dimana perkawinan itu dilangsungkan (Pasal 56 ayat 1 Undang – Undang Perkawinan). Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami isteri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka (Pasal 56 ayat 2 Undang - Undang Perkawinan). Maka perjanjian perkawinan yang dibuat di luar Indonesia sesuai dengan ketentuan yang berlaku menurut hukum Negara yang bersangkutan, baru bisa berlaku sah pula di Indonesia, apabila perkawinan mereka sesuai pasal 56 ayat 2 Undang - Undang Perkawinan telah didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan (Kantor Catatan Sipil / Kantor Urusan Agama) tempat tinggal mereka, setelah itu baru bisa didaftarkan perjanjian perkawinan mereka sehingga perjanjian perkawinan tersebut mengikat pihak ketiga yang terkait.

Sedangkan untuk perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia, dilakukan menurut Undang - Undang Perkawinan (Pasal 59 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan), dimana syarat-syaratnya telah Dipenuhi oleh calon suami isteri dan telah dilakukan pencatatan perkawinan mereka maka

perjanjian perkawinan yang mereka buat sebelumnya dapat didaftarkan agar mengikat pihak ketiga yang terkait.

Walaupun Putusan Mahkamah Konstitusi tidak mengatur pencatatan Perjanjian perkawinan secara tegas, tetapi agar perjanjian perkawinan tersebut berlaku terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut, maka berdasarkan Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia yang ditujukan kepada Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten / Kota di Seluruh Indonesia, Nomor : 472.2/5876/DUKCAPIL, tanggal 19 Mei 2017 perihal Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan, pada angka 1 menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum, pada saat, dan selama perkawinan berlangsung dengan akta Notaris, dilaporkan kepada Pejabat Pencatatan Sipil, yang kemudian akta perjanjian perkawinan tersebut dicatat pada register akta dan kutipan akta perkawinan. Khusus untuk akta perkawinan atau dengan nama lain yang diterbitkan oleh Negara lain, tetapi perjanjian perkawinan atau perubahan dan pencabutannya dibuat di Indonesia maka pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan dimaksud dibuat dalam bentuk surat keterangan sebagaimana format yang sudah ditentukan (terlampir).

3. Ketentuan berlakunya perjanjian perkawinan baru mengikat suami isteri sejak dilangsungkan perkawinan atau sejak tanggal yang ditetapkan dalam perjanjian perkawinan. Ketentuan demikian merupakan ketentuan umum, dengan pengecualian ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan mengikat pihak ketiga sejak dipenuhinya asas publisitas yaitu sejak didaftarkan dan dicatat di instansi pencatat perkawinan.

- Dilangsungkan untuk perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan akan berakibat terhadap harta benda perkawinan yang telah terjadi sebelum perjanjian perkawinan dibuat. Keputusan suami isteri untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam perkawinan apabila ditentukan berlakunya sejak perkawinan berlangsung membawa dampak terhadap muatan isi perjanjian perkawinan berkaitan dengan harta bersama yang telah terbentuk, maka hal ini akan berpotensi menimbulkan beberapa permasalahan terkait dengan status harta benda yang telah ada sebelumnya. Misalnya

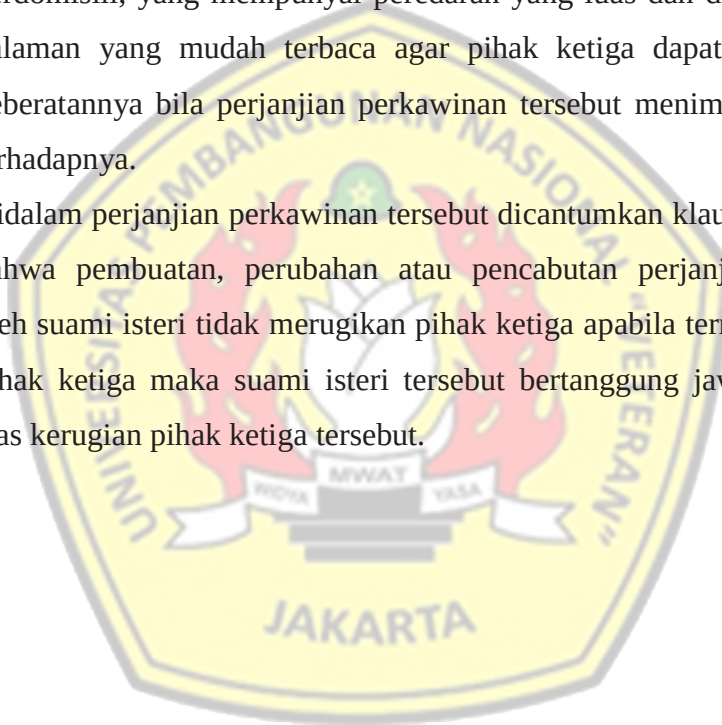
menurut hukum harta yang diperoleh suami isteri dalam perkawinan adalah harta bersama atau harta gono gini, kemudian dibuat perjanjian perkawinan dan mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan, demi hukum berubah statusnya dari harta bersama menjadi harta pribadi pihak yang memperolehnya, atau para pihak harus melakukan perbuatan hukum tertentu, misalnya melakukan pemisahan dan pembagian harta untuk menentukan status baru atas harta tersebut. Sebagai solusi untuk mengurangi dampak adanya permasalahan tersebut maka suami isteri yang hendak membuat perjanjian perkawinan, sebaiknya perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak tanggal dibuatnya perjanjian perkawinan.

- Apabila suami isteri tidak menentukan dalam perjanjian perkawinan tersebut kapan mulai berlakunya perjanjian perkawinan itu, maka demi hukum perjanjian perkawinan itu mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan. Apabila perjanjian perkawinan berlakunya terhitung sejak perjanjian perkawinan tersebut dibuat, tidak akan banyak membawa dampak yang akan menimbulkan permasalahan hukum terkait dengan adanya perjanjian perkawinan tersebut karena perjanjian perkawinan hanya akan membawa akibat hukum terhadap harta benda yang diperoleh selama perkawinan.
4. Oleh karena pembuatan perjanjian perkawinan, perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan selama perkawinan membawa akibat terhadap perubahan status hukum harta benda yang terdapat atau diperoleh dalam perkawinan, maka tentunya pembuatan perjanjian perkawinan, perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan selama perkawinan tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga. Putusan Mahkamah Konstitusi maupun Undang - Undang Perkawinan tidak mengatur hal tersebut, tetapi hanya menentukan bahwa apabila perjanjian perkawinan tersebut telah disahkan (diregister dan dicatat) oleh pegawai pencatat perkawinan, maka perjanjian perkawinan tersebut mengikat pihak ketiga. Alangkah tidak adilnya apabila terdapat suatu perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan, dimana perjanjian perkawinan menimbulkan kerugian terhadap pihak ketiga kemudian atas perjanjian perkawinan tersebut telah dilakukan pencatatannya

di Kantor Catatan Sipil / Kantor Urusan Agama. Dengan dilakukannya pencatatan berarti pihak ketiga juga terikat dengan perjanjian perkawinan, sementara perjanjian perkawinan tersebut merugikan dirinya.

- Oleh karena hal itu belum diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan, maka untuk melindungi kepentingan pihak ketiga dapat dilakukan cara sebagai berikut :

- a. Perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami isteri sebelum dilakukan register dan dicatat oleh pegawai pencatat perkawinan, terlebih dahulu diumumkan didalam surat kabar yang terbit di kota dimana para pihak berdomisili, yang mempunyai peredaran yang luas dan ditempatkan pada halaman yang mudah terbaca agar pihak ketiga dapat menyampaikan keberatannya bila perjanjian perkawinan tersebut menimbulkan kerugian terhadapnya.
- b. Didalam perjanjian perkawinan tersebut dicantumkan klausula yang isinya bahwa pembuatan, perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan oleh suami isteri tidak merugikan pihak ketiga apabila ternyata merugikan pihak ketiga maka suami isteri tersebut bertanggung jawab sepenuhnya atas kerugian pihak ketiga tersebut.



BAB V

PENUTUP

V.1 Kesimpulan

1. Perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami isteri sepanjang ikatan perkawinan membawa akibat hukum bagi pihak ketiga, tergantung kepada kapan mulai berlakunya perjanjian perkawinan. Di dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 pada pasal 29 ayat 3 disebutkan bahwa perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan atau mulai berlaku berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Bahwa akibat hukum terhadap perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami isteri terhadap pihak ketiga, dimana perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, mempunyai dampak terhadap pihak ketiga. Harta yang diperoleh selama perkawinan merupakan harta bersama atau harta gono gini, dengan perjanjian perkawinan suami isteri harus memisahkan mana yang merupakan harta bagian milik suami dan mana yang merupakan harta bagian milik isteri. Tetapi suami isteri juga bisa memperjanjikan bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung tidak seluruhnya menjadi harta terpisah. Harta yang tercantum di dalam perjanjian perkawinan itulah yang merupakan harta terpisah, dan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap pihak ketiga tidak memerlukan persetujuan suami atau isteri yang bersangkutan. Lain halnya jika perjanjian perkawinan yang dibuat suami isteri selama perkawinan berlangsung mulai berlaku sejak penandatanganan perjanjian perkawinan, mempunyai dampak tidak begitu berarti terhadap pihak ketiga. Oleh karena harta perkawinan yang diperoleh selama perkawinan sebelum penandatanganan perjanjian perkawinan, tetap menjadi harta bersama atau harta gono-gini, dan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap pihak ketiga harus mendapat persetujuan dari suami isteri yang bersangkutan. Sedangkan harta yang diperoleh selama perkawinan terhitung sejak

penandatanganan perjanjian perkawinan menjadi harta terpisah. Harta yang diperoleh oleh suami menjadi bagian hak milik suami dan dikuasai sepenuhnya oleh suami sedangkan harta yang diperoleh isteri menjadi bagian hak isteri dan dikuasai sepenuhnya oleh isteri. Sehingga apabila mereka hendak melakukan perbuatan hukum dengan pihak ketiga misalnya menjaminkan harta sehubungan adanya kredit dengan pihak Bank atau hendak menjual kepada pihak lain tidak memerlukan persetujuan dari suami atau isteri yang bersangkutan.

Perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami isteri agar mengikat pihak ketiga wajib di register dan dicatat oleh pegawai pencatat perkawinan, baik di kantor urusan agama untuk yang beragama Islam dan kantor catatan sipil untuk yang bukan beragama Islam. Apabila perjanjian perkawinan tersebut tidak di register dan dicatat oleh pegawai pencatat perkawinan maka pihak ketiga menganggap bahwa diantara suami isteri tidak membuat perjanjian perkawinan.

2. Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik, yaitu akta yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Untuk memberi perlindungan dan kepastian hukum terhadap para pihak dan pihak ketiga, maka pemerintah melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberi kewenangan pada Notaris untuk dapat membuat perjanjian perkawinan dalam akta Notaris (akta autentik). Perjanjian Perkawinan dengan akta notaris memberi mempunyai kekuatan dan kepastian hukum terhadap para pihak dan pihak ketiga, sebab produk perjanjian perkawinan dengan akta Notaris akan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum jika dilakukan sesuai dengan kewenangannya. Akta autentik yang dibuat oleh Notaris tanpa ada kewenangannya maka akta yang bersangkutan batal demi hukum, dan semua perbuatan-perbuatan hukum atau tindakan-tindakan hukum yang tersebut dalam akta autentik tersebut harus dianggap tidak pernah terjadi dan terhadap akta autentik seperti ini tidak bisa dieksekusi. Bahkan untuk Notaris yang membuat akta

otentik tersebut dapat dituntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga dengan alasan ketidaktahuan Notaris akan kewenangannya. Sehingga Notaris tidak sembarang membuat akta yang bukan menjadi kewenangannya.

V.2 Saran

1. Sebaiknya perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami isteri ditentukan mulai berlakunya sejak penandatanganan perjanjian perkawinan, untuk memudahkan para pihak mengetahui mana yang merupakan harta bersama dan mana yang merupakan harta terpisah. Sebab jika perjanjian perkawinan mulai berlaku terhitung sejak tanggal perkawinan berlangsung maka hal tersebut akan berpotensi merugikan pihak ketiga. Setelah akta perjanjian perkawinan dibuat, sebaiknya segera diregister dan didaftarkan ke instansi yang berwenang agar bisa mengikat pihak ketiga.
2. Suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan sebaiknya dengan akta notaris, karena Notaris, sebelum membuat akta perjanjian perkawinan, memberikan penyuluhan hukum perihal perjanjian perkawinan serta akibat-akibatnya, agar suami istri mengerti maksud dibuatnya perjanjian perkawinan yang diinginkan. Suami istri harus berlaku jujur terhadap harta-harta yang akan dipisahkan termasuk harta yang ada kaitannya dengan pihak ketiga. Agar akta yang dibuat tidak menimbulkan masalah atau sengketa bagi para pihak dan pihak ketiga yang terkait.
3. Agar para Notaris di dalam membuat akta perjanjian perkawinan dapat berhati-hati dalam menyikapi isi perjanjian yang dikehendaki oleh para pihak dengan memperhatikan dan tidak melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan, serta tidak merugikan pihak ketiga. Untuk itu harus ada tata cara yang harus ditempuh sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut agar memberi kesempatan kepada pihak ketiga yang ingin mengajukan keberatannya atas pembuatan perjanjian perkawinan tersebut misalnya dengan melakukan pengumuman di

surat kabar yang terbit di kota tempat tinggal dan tempat perkawinan tersebut dilangsungkan yang peredarannya luas.

4. Agar pemerintah segera membuat peraturan-peraturan pelaksanaan yang mendukung terlaksananya ketentuan-ketentuan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tersebut.

