

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Perjanjian kawin merupakan salah satu alternatif yang dipersiapkan dalam perkawinan oleh calon suami-istri yang ingin membatasi hak dan kewajiban khususnya mengenai harta. Perjanjian kawin menjadi sangat penting sekali saat memutuskan perkawinan dengan Warga Negara Asing (WNA) atau yang lebih kita kenal dengan istilah perkawinan campuran yaitu perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.¹ Banyak contoh Warga Negara Indonesia (WNI) yang melakukan hubungan perkawinan dengan WNA, sebut saja selebritis di tanah air yang memang lagi trend nya melangsungkan perkawinan dengan pria warga negara asing². Pada saat memutuskan untuk menikah tidak memperhatikan dampak ke depan masalah apa yang akan timbul dengan perkawinan campuran seperti masalah pembagian harta yang menyebabkan perselisihan antara keduanya maupun pihak ketiga. Dengan adanya perjanjian kawin pasangan suami-istri dan pihak ketiga sudah mempunyai perlindungan dan kepastian hukum apabila terjadi masalah dalam hubungan perkawinan.

Perjanjian kawin menurut Undang-Undang Perkawinan dapat diajukan oleh pasangan suami-istri atas persetujuan bersama secara tertulis pada waktu atau sebelum perkawinan berlangsung³. Menurut penjelasan pasal 29 ayat 1

¹ UU perkawinan no 1 tahun 1974

² Beberapa artis yang menikah dengan WNA yaitu Bunga Citra Lestari dengan Pria Malaysia, Ayu Azhari dengan Pria Denmark (sumber:www.brilio.net)

³ Pasal 29 ayat 1 UU Perkawinan No1 tahun 1974

Undang-Undang Perkawinan taklik talak tidak termasuk kedalam pengertian perjanjian kawin. Sebab-sebab diperlukannya perjanjian kawin antara lain ;

1. Apabila harta kekayaan salah satu pihak (suami atau istri) lebih besar dibanding harta kekayaan pihak lainnya.
2. Kedua pihak (suami dan istri) membawa harta kekayaan yang banyak kedalam perkawinan
3. Masing-masing memiliki usaha sendiri, jadi apabila salah satu bangkrut (pailit), maka pihak yang satu lagi tidak ikut pailit
4. Terhadap utang-utang yang dibuat sebelum perkawinan menjadi tanggung jawab masing-masing pihak, bukanlah utang bersama.⁴

Dalam Undang-undang perkawinan dikenal dua kategori harta perkawinan yaitu harta bersama dan harta bawaan. Harta bersama merupakan harta benda yang didapatkan selama perkawinan berlangsung, Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain⁵.. Memang dalam permasalahan yang kerap terjadi dalam hubungan perkawinan adalah mengenai pembagian harta. Maka sangat diperlukan perjanjian kawin untuk membatasi pembagian harta antara pasangan suami istri. Mengenai harta perkawinan ini diatur didalam pasal 119 sampai dengan pasal 125 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan diatur dalam pasal 35 sampai dengan pasal 37. Walaupun mengatur hal yang sama namun terdapat perbedaan dalam Kitab UndangUndang Hukum Perdata dan Undang-

⁴R soetojo Prawirohamidjojo,1988,. "*Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*" Airlangga University Press,hlm 57.

⁵ Pasal 35,36,27 UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam menyikapi harta perkawinan. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menganut asas percampuran bulat, hal ini ditunjukkan dalam pasal 119 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dimana disebutkan dalam pasal tersebut bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri sekedar mengenai itu dengan perjanjian perkawinan tidak diadakan ketentuan lain. Hal tersebut berbeda dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menganut asas perpisahan harta, sebagaimana yang ternyata di dalam pasal 35 pasal tersebut, dimana disebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama dan pada ayat kedua disebutkan bahwa harta masing-masing suami-istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Terlihat dari isi pasal tersebut bahwa didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kekayaan dari suami dan istri yang dibawa kedalam perkawinan dicampur menjadi satu menjadi harta persatuan, yaitu harta kekayaan bersama diantara mereka, sedangkan didalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan harta perkawinan yang dibawa kedalam perkawinan (harta bawaan) tetap menjadi milik masing-masing dan yang tercampur menjadi satu hanyalah harta yang diperoleh dari usaha selama perkawinan (lazimnya disebut harta gono gini). Persamaan antara keduanya adalah bahwa kedua pasal tersebut memberikan kesempatan bagi pasangan suami istri apabila mereka memutuskan untuk menentukan lain, dengan kata lain mengadakan penyimpangan dari isi undang-undang. Penyimpangan mengenai harta perkawinan tersebut hanya dapat dilakukan dengan satu cara, yaitu dengan mengadakan perjanjian kawin.

Di era yang sangat modern seperti sekarang ini perjanjian perkawinan menjadi salah satu hal yang cukup ramai dibicarakan, kini para pasangan sudah mulai mempertimbangkan untuk membuatnya. Banyak orang mulai mempertanyakan apakah sebenarnya perjanjian kawin itu. Perjanjian kawin, atau sering disebut perjanjian pra nikah adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh calon suami atau isteri secara otentik di hadapan notaris sebelum perkawinan berlangsung dan menjadi batal jika tidak dibuat secara demikian dan mulai berlaku saat pernikahan dilangsungkan⁶. Dengan dibuat dan ditanda-tangannya perjanjian ini, maka semua harta mereka, baik itu berupa harta yang mereka bawa sebelum mereka menikah, maupun pendapatan yang mereka peroleh setelah mereka menikah kelak adalah hak dan tetap menjadi milik mereka masing-masing. Demikian pula dengan hutang-hutang dari masing-masing pihak tersebut akan tetap menjadi tanggungjawab dari pihak yang memiliki hutang tersebut. Berdasarkan ketentuan hukum perdata, setiap calon suami atau calon istri mempunyai kebebasan yang besar sekali untuk menentukan sendiri akibat-akibat perkawinannya, utamanya mengenai harta benda mereka⁷. Setiap calon suami atau calon istri dapat menentukan apakah seluruh harta benda mereka akan bercampur atau hanya sebagian saja yang akan tercampur dan sebagian lagi terpisah, atau sama sekali tidak ada campuran harta benda, sehingga masing-masing mempunyai harta bendanya sendiri⁸. Pada intinya isi dari perjanjian kawin diserahkan sepenuhnya pada kehendak pasangan suami istri tersebut namun dengan batasan bahwa isi dari perjanjian tersebut tidaklah

⁶ Pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁷ Pasal 139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁸ Munir Fuady, 2014, *Konsep Hukum Perdata*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm 22

bertentangan dengan syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu⁹:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal.

Dalam hal mengenai pembuatan perjanjian kawin pun terdapat syarat-syarat dalam pelaksanaannya yang harus diperhatikan demi keabsahan dari perjanjian kawin. Syarat tersebut diatur antara lain ialah bahwa perjanjian kawin harus dibuat dalam bentuk tertulis, dan dibuat sebelum perkawinan berlangsung, serta berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Perjanjian itu dilekatkan pada akta nikah dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan surat nikah, dan perjanjian perkawinan dibuat atas persetujuan atau kehendak bersama, dibuat secara tertulis, disahkan oleh pegawai catatan sipil, serta tidak boleh bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan. Peraturan mengenai pembuatan perjanjian kawin ini pun turut diatur di dalam Undang-Undang, yaitu :

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.

⁹ Herlien Budiono, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, hlm 73

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.

Pada ayat pertama pasal 29 tersebut diatas dengan jelas disebutkan bahwa perjanjian kawin tersebut harus dilaksanakan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, hal serupa juga diatur didalam pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu dimana disebutkan bahwa perjanjian kawin haruslah dibuat dengan akta notariil dan harus dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Keberadaan ketentuan ini pada sisi lain seringkali menjadi hambatan bagi beberapa pihak suami dan istri yang ingin melakukan perjanjian kawin setelah melakukan perkawinan dan tidak jarang mengajukan permohonan penetapan ke Pengadilan Negeri akan tetapi permohonan tidak dapat diterima. Seiring kemudian pada tahun 2015 Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang memperkenankan dilakukannya Perjanjian kawin setelah melakukan perkawinan. Akan tetapi muncul pertanyaan, benarkah bahwa sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang menambah diktum Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan tidak syah secara hukum ? Singkatnya, syahkan perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang menambah diktum Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ?

Faktanya tidak seluruh perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan sebelum keluarnya Putusan MK tidak syah atau tidak diterima oleh Pengadilan. Hal ini tertuang secara jelas di dalam Putusan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur yakni Penetapan Nomor :2173/Pdt.P/2012/PN.jkt.Tim dan Penetapan Nomor : 459/Pdt/P/2007/PN.jkt.Tim. Kedua Penetapan ini secara jelas mengesahkan perjanjian kawin yang dibuat setelah para pihak (pemohon) melakukan perkawinan.

Adanya kedua Putusan penetapan tersebut membuktikan bahwa perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 bukanlah hal yang mustahil untuk dilakukan. Dengan kata lain, juga terdapat perlindungan hukum bagi perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan. Oleh karena itu menjadi menarik untuk mengetahui jenis jenis perlindungan hukum dari perjanjian kawin tersebut bagi pasangan suami istri. Hal ini adalah masalah yang sangat menarik untuk digali dan dibahas lebih lanjut, oleh karenanya penulis memutuskan untuk meneliti permasalahan ini dalam sebuah tesis yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Suami dan Istri Yang Melakukan Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 (Studi Kasus Terhadap Penetapan Nomor :2173/Pdt.P/2012/PN.jkt.Tim dan Penetapan Nomor : 459/Pdt/P/2007/PN.jkt.Tim)”

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang di atas penulis ingin merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum bagi pasangan suami istri yang melakukan perjanjian kawin setelah perkawinan sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 69/PUU-XIII/2015 dikaitkan dengan Putusan PN Jakarta Timur nomor:2173/Pdt.P/2012 dan nomor : 459/Pdt/P/2007?
2. Bagaimanakah akibat hukum bagi pasangan suami istri yang melakukan perjanjian kawin setelah perkawinan sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 69/PUU-XIII/2015 dikaitkan dengan Putusan PN Jakarta Timur nomor :2173/Pdt.P/2012 dan nomor : 459/Pdt/P/2007?

C. KEASLIAN PENELITIAN

Berdasarkan informasi dan penelusuran yang dilakukan oleh peneliti terhadap hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan berhubungan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 sudah pernah dilakukan, antara lain :

1. Tesis atas nama Yusri (Nim. 152012304), mahasiswa Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang Tahun 2015, berjudul “Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”, permasalahan yang dibahas yaitu :
 - a. Bagaimana urgensi perjanjian perkawinan dan kaitannya dengan harta bersama dalam perkawinan?
 - b. Faktor yang melatarbelakangi permohonan uji materil perjanjian perkawinan oleh pihak mahkamah konsitusi terhadap Pasal 29 ayat 1 tentang perjanjian perkawinan?.

c. Bagaimana akibat hukum terhadap harta perkawinan sebelum dan setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan?.

Penelitian tesis yang akan dikaji oleh peneliti merupakan suatu yang berbeda apa bila dibandingkan dengan penelitian tersebut diatas dari segi perspektif analisis permasalahannya. Dimana penulis lebih fokus kepada Perlindungan dan akibat hukum dari perjanjian kawin setelah perkawinan sebelum dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.



D. TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan permasalahan yang dirumuskan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui bagaimanakah jenis perlindungan hukum bagi pasangan suami istri yang melakukan perjanjian kawin setelah perkawinan sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 69/PUU-XIII/2015
2. Untuk Mengetahui bagaimana akibat hukum bagi pasangan suami istri yang melakukan perjanjian kawin setelah perkawinan sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 69/PUU-XIII/2015

E. MANFAAT PENELITIAN

Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat bagi peneliti baik secara teoritis maupun secara praktis.

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai informasi bagi peneliti lain yang akan mengadakan penelitian di bidang hukum khususnya hukum keluarga dan juga penulis dapat menerapkan ilmu teoritis yang didapatkan saat perkuliahan Program Magister Kenotariatan serta menghubungkan dengan apa yang terjadi di masyarakat pada kenyataannya.

2. Secara Praktis

- a. Agar penelitian yang dilakukan dapat bermanfaat bagi masyarakat serta dapat digunakan sebagai informasi ilmiah
- b. Memberikan informasi kepada pemerintah dan dapat digunakan dalam pelaksanaan pemerintahan yang sedang berjalan.

F. KERANGKA TEORITIS DAN KONSEPTUAL

1. Kerangka Teoritis

a. Teori Kepastian Hukum

Teori Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu¹⁰:

1. adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan,
2. berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibabankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah di putuskan.

Ajaran kepastian hukum 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, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2008, hal 158

mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.¹¹

b. Teori Perjanjian

Di dalam Pasal 1313 KUHPerdara, perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. "Pengertian ini mengundang kritik dari banyak ahli hukum, karena menimbulkan penafsiran bahwa perjanjian tersebut yang bersifat sepihak, padahal dalam perjanjian harus terdapat interaksi aktif yang bersifat timbal balik di kedua belah pihak untuk melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing.¹²

Rutten dalam Prof. Purwahid Patrik yang menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik¹³. Sedangkan pendapat lainnya yang dimaksud perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak, di satu pihak ada hak dan di lain pihak ada kewajiban.¹⁴

ada beberapa unsur-unsur perjanjian yang dapat disimpulkan dari berbagai pendapat para ahli¹⁵:

¹¹Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm.82

¹²R.Setiawan, *Pokok –Pokok Hukum Perikatan*, cet4, Bina Cipta, Bandung, 1987

¹³Purwahid Patrik, 1988, *Hukum Perdata II, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan Undang-undang*, Semarang: FH Undip, Hlm. 1-3

¹⁴J. Satrio, 1995, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku 1*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Hlm. 5

¹⁵Op.Cit. Hlm 4

1. Ada Pihak-pihak. Pihak disini adalah subyek perjanjian sedikitnya dua orang atau badan hukum dan harus mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum sesuai dengan yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Ada persetujuan antara pihak-pihak, yang bersifat tetap dan bukan suatu perundingan.
3. Ada tujuan yang akan dicapai. Hal ini dimaksudkan bahwa tujuan para pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang.
4. Ada prestasi yang akan dilaksanakan. Hal ini dimaksudkan bahwa prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi, oleh pihak –pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.
5. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan. Hal ini berarti bahwa perjanjian bisa dituangkan secara lisan atau tertulis. Sesuai ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti kuat.

c. Teori Perlindungan Hukum

Membahas perlindungan hukum merupakan suatu hal terpenting dari negara hukum. Dianggap penting karena dalam pembentukan suatu negara akan dibentuk pula hukum yang mengatur tiap-tiap warga negaranya. Menurut *Satjipto Raharjo* mendefinisikan “Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum”.

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan

dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu¹⁶:

1. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

2 Kerangka Konseptual

a. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum terdiri dari kata perlindungan berdasarkan pengertian dari Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yaitu proses, cara, perbuatan melindungi, sedangkan defenisi hukum dalam Kamus Besar Besar Indonesia adalah:

1. Peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah.
2. Undang-undang, Peraturan, dsb untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.
3. Patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa yang tertentu.

¹⁶Muchsin, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia, (Surakarta; magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hal. 20

4. Keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan ataupun vonis.

Menurut Utrecht hukum adalah “hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu”

Menurut Soekanto, hukum digolongkan kedalam beberapa arti sebagai berikut:

1. Hukum sebagai ilmu pengetahuan yaitu pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran.
2. Hukum sebagai kaidah yaitu pedoman atau patokan sikap tindak/perilaku yang pantas atau diharapkan.
3. Hukum sebagai disiplin yaitu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi.
4. Hukum sebagai tata hukum yakni sebagai struktur dan proses perangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu ditempat tertentu dan berbentuk tulisan.
5. Hukum sebagai keputusan penguasa yaitu hasil proses diskresi yang menyangkut pengambilan putusan yang tidak secara langsung ditentukan melalui ketentuan umum yang berlaku, tetapi lebih didasarkan kepada penilaian personal dari penguasa dalam menghadapi situasi dan kondisi yang dianggap meendesak.
6. Hukum sebagai petugas adalah pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum.

b. . Perjanjian Kawin Dalam Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Perjanjian kawin adalah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.¹ Menurut penjelasan Pasal 29 UU Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), taklik talak tidak termasuk ke dalam pengertian perjanjian kawin. Taklik talak adalah syarat-syarat atau janji-janji yang disepakati bersama dan menjadi keinginan pihak-pihak yang akan menikah yang diucapkan dalam ijab kabul dan di hadapan saksi-saksi dalam akad nikah.²

Di dalam UU Perkawinan hanya terdapat 1 pasal yang mengatur mengenai perjanjian kawin, yaitu Pasal 29. Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan menentukan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Dengan demikian bentuk perjanjian kawin adalah bebas, bisa dalam bentuk akta otentik maupun akta dibawah tangan. Namun dalam praktik perjanjian kawin dibuat dalam bentuk akta otentik di hadapan Notaris.

Selanjutnya perjanjian kawin disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan. Pengesahan hanya diberikan apabila perjanjian kawin tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan menentukan bahwa perjanjian kawin mulai berlaku sejak perkawinan berlangsung. Sehingga tertutup peluang bagi para pihak untuk memberlakukan perjanjian kawin sebelum perkawinan berlangsung atau

beberapa saat setelah perkawinan berlangsung. Apabila perkawinan tidak jadi dilangsungkan, maka perjanjian kawin menjadi gugur.

Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan menentukan bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian kawin tidak dapat diubah, kecuali atas perjanjian (persetujuan) dari suami istri dan tidak merugikan pihak ketiga. Ketentuan ini dipandang kurang lengkap karena tidak mengatur mengenai tata cara melakukan perubahan perjanjian kawin.

c. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 96/PUU-XIII/2015 di Indonesia

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman disamping Mahkamah Agung. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945¹⁷:

1. Berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan hasil Pemilu.
2. Memberikan putusan dan pendapat bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara. Korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIII/2015 lahir karena uji materiil yang diajukan oleh bernama Ny. Ike Farida. Pemohon mengajukan *judicial review* terhadap pasal 29 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan karena dia merasa tidak mendapatkan keadilan dengan adanya

¹⁷ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, edisi kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 11

pemberlakuan pasal 29 dan sejumlah pasal Undang-Undang pokok agraria tahun 1960. Farida pada saat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi merupakan Warga Negara Indonesia yang tidak bisa mendapatkan Hak milik di Negeranya sendiri. Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya menyatakan mengabulkan sebagian permohonan pemohon, yaitu memberikan kelonggaran tentang pengertian Waktu dan kapan perjanjian kawin dilakukan.

G. METODE PENELITIAN

1. Sifat Penelitian

Penelitian yang digunakan oleh penulis adalah metode *Deskriptif Analitis*,¹⁸ yaitu suatu bentuk penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan peraturan Perundang-undangan yang berlaku dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dikaitkan dengan teori-teori hukum dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 96/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin.

2. Metode Pendekatan

Metode yang digunakan untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini menggunakan penelitian yang bersifat yuridis-empiris¹⁹, hal ini dikarenakan penelitian hukum yuridis-empiris ini ditujukan untuk memperoleh gambaran yang sejelas-jelasnya secara objektif mengenai putusan MK tentang perjanjian kawin.

Alat pengumpulan data yang digunakan dalam pembuatan tesis ini adalah:

1. Data primer:

¹⁸ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, cetakan kedelapan*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm 52

¹⁹ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum, cetakan kedua*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 30

Merupakan data yang didapat dan berasal langsung dari sumber nya seperti penulis melakukan wawancara dengan para pihak yang berkaitan dengan tesis, yaitu pihak-pihak yang terlibat dalam melakukan perjanjian kawin setelah perkawinan tersebut.

2. Data sekunder:

Data yang diperoleh dari sumber yang sudah ada yaitu buku-buku dan bahan pustaka lainnya.

Bahan-bahan hukum yang digunakan terbagi menjadi tiga kelompok, yaitu²⁰ :

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat utama dan mengikat, untuk permasalahan ini karena ditinjau dari segi hukum perdata maka sumber hukum primernya adalah Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sumber lainnya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan dan bersifat melengkapi bahan-bahan hukum primer. Bahan – bahan hukum sekunder ini, antara lain buku-buku ilmiah, buku-buku keagamaan serta artikel-artikel pada surat kabar, majalah atau data yang diperoleh dari internet yang terkait dengan masalah yang dibahas.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk, pengertian, pemaknaan maupun penjelasan-penjelasan terhadap bahan-bahan

²⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm 38

hukum primer dan sekunder untuk menghindari kerancuan dalam pemaknaan arti suatu kata. Bahan tersebut antara lain adalah kamus hukum, kamus Bahasa Indonesia dan ensiklopedia-ensiklopedia hukum.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah teknik wawancara, yaitu suatu cara yang digunakan oleh peneliti untuk mendapatkan informasi secara lisan dari responden, dengan cara wawancara berhadapan muka secara langsung antara pewawancara dengan responden, dengan tujuan untuk memperoleh atau menjawab permasalahan yang akan diteliti dalam penelitian ini.

4. Teknik Pengolahan dan Analisa Data

Setelah semua data yang diperlukan dalam penelitian ini diperoleh, akan ditarik suatu kesimpulan, yang kemudian disusun, dianalisa secara kualitatif dengan cara menganalisis, menafsirkan, menarik kesimpulan sesuai dengan permasalahan yang dibahas, menuangkannya dalam bentuk kalimat-kalimat.²¹

²¹ Mardalis, *Metode penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, cetakan kelima belas, Bumi Aksara, Jakarta, 2010, hlm. 83.

H. SISTEMATIKA PENULISAN

Di dalam tesis ini terdiri beberapa bab yang satu dan lainnya saling terkait, untuk lebih jelasnya tesis ini akan diuraikan dalam sistematika sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan

Didalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, metode penelitian yang dipergunakan untuk mengumpulkan data dalam tesis ini dan kemudian dilanjutkan dengan sistematika penulisan.

BAB II Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kawin, Harta Bersama, Penetapan Pengadilan

Pada bagian ini akan dibahas mengenai landasan teoritis di dalam penelitian ini berupa penjelasan mengenai subjek-subjek penelitian, baik bersumber dari buku-buku, putusan pengadilan, pendapat para ahli maupun sumber-sumber lain yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya untuk dapat dijadikan dasar pemikiran dalam penulisan tesis ini.

BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pada bab ini akan diuraikan hasil penelitian menyangkut bagaimana perlindungan hukum dan bagaimana akibat dan kedudukan hukum bagi suami istri yang melakukan perjanjian kawin setelah perkawinan sebelum adanya

Putusan MK Nomor 96/PUU-XIII/2015 dikaitkan dengan penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor :2173/Pdt.P/2012/PN.Jkt.Tim dan Penetapan Nomor : 459/Pdt/P/2007/PN.Jkt.Tim

BAB IV Kesimpulan Dan Saran

Pada bab ini akan diuraikan kesimpulan dan saran dari hasil penelitian menyangkut bagaimana perlindungan hukum dan akibat hukum bagi suami istri yang melakukan perjanjian kawin setelah perkawinan sebelum adanya Putusan MK Nomor 96/PUU-XIII/2015 dikaitkan dengan penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor :2173/Pdt.P/2012/PN.Jkt.Tim dan Penetapan Nomor : 459/Pdt/P/2007/PN.Jkt.Tim



