

**KEDUDUKAN PERJANJIAN PERKAWINAN
DALAM PENENTUAN STATUS HARTA
SELAMA PERKAWINAN
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

LATAR BELAKANG

Manusia dalam hidupnya akan mengalami berbagai peristiwa hukum. Peristiwa hukum yang pasti dialami oleh manusia adalah kelahiran dan kematian, sedangkan peristiwa hukum lain yang pada umumnya juga dilalui manusia salah satunya adalah perkawinan. Perkawinan merupakan sebuah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa

Sebagai makhluk sosial manusia mempunyai naluri untuk selalu ingin hidup bersama dan saling berinteraksi dengan sesamanya. Perkawinan terjadi karena adanya dorongan dari dalam diri setiap manusia untuk hidup bersama dengan manusia lainnya. Sudah menjadi kodrat alam dua orang manusia dengan jenis kelamin yang berlainan, yaitu seorang laki-laki dan seorang perempuan ada daya saling tarik-menarik satu sama lainnya untuk hidup bersama¹

Sebagai perbuatan hukum, perkawinan juga bermakna penting karena

¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia, Cet. Keenam*, (Bandung : SumurBandung, 1981), hlm. 7.

ia mempunyai tujuan, akibat atau pengaruh. Misalnya, perceraian, anak hasil dari perkawinan hamil, perkawinan yang tidak dicatatkan, dispensasi perkawinan, dan ketimpangan suami istri merupakan persoalan perkawinan yang pada gilirannya membutuhkan kejelasan baik dari aspek legalitas perkawinan itu sendiri maupun dari segi tujuan dan akibat hukumnya.

Perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa: “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Berdasarkan ketentuan Pasal tersebut terdapat dua pengertian dan rumusan arti dan tujuan perkawinan.

Adapun pengertian dari perkawinan adalah “Ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri, sedangkan tujuan perkawinan adalah “Membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) diartikan sebagai “Pernikahan” yaitu sesuai dalam ketentuan Pasal 2 KHI menyatakan bahwa: “Pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah dan perkawinan itu sendiri bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaadah* dan

rahmah (tentram, damai, cinta dan kasih sayang).²

Tujuan umum dari perkawinan itu sendiri, yakni : (1) Memperoleh ketenangan hidup (Sakinah), Yang penuh cinta (Mawaddah), dan kasih sayang (Rahmah), Sebagai tujuan pokok dan utama, (2) Tujuan reproduksi/regenerasi, (3) Pemenuhan kebutuhan biologis, (4) Menjaga kehormatan, dan (5) Ibadah. Semua tujuan perkawinan tersebut adalah tujuan yang menyatu dan terpadu (Integral dan induktif). Artinya, semua tujuan tersebut harus di letakan menjadi suatu kesatuan yang utuh dan saling berkaitan³

Walaupun perkawinan itu di tunjukan untuk selama-lamanya, tetapi ada kalanya terjadi hal-hal tertentu yang menyebabkan perkawinan tidak dapat di teruskan. Bahkan dimasa sekarang ini dengan semakin lunturnya nilai-nilai agama, norma dan etika yang ada di masyarakat, tidak jarang suatu perkawinan itu di latarbelakangi oleh suatu kepentingan tertentu, yakni demi status, kepentingan bisnis, mendapat perlindungan dan lain sebagainya.

Dengan semakin bertambahnya angka perceraian di Indonesia, keinginan orang untuk membuat Perjanjian Perkawinan juga berkembang sejalan makin banyaknya orang menyadari bahwa pernikahan juga adalah komitmen finansial seperti pentingnya hubungan cinta itu sendiri. Dimana putusnya hubungan pernikahan karena perceraian bukan berarti putusnya

² Ahmad Rofiq, 1995, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm, 60

³ Khoiruddin Nasution, *Islam Tentang Relasi Suami Istri, Hukum perkawinan I*, Cet ke-I, Academia dan Tazzafa, Yogyakarta, 2004, hal. 47.

semua persoalan pernikahan. Yang menjadi masalah saat terjadi perceraian adalah tentang bagaimana membagi harta bersama tersebut. Atau terlebih dahulu, bagaimana memisahkan harta bawaan para pihak (Suami-Isteri) dari harta bersama yang di dapat selama perkawinan.

Salah satu isu perkawinan yang memiliki tujuan dan akibat hukum yang perlu dikaji lebih jauh adalah masalah perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan adalah perjanjian mengenai pengaturan terhadap harta benda suami isteri yang diperoleh baik sebelum maupun selama perkawinan berlangsung.

Makna perjanjian perkawinan mengalami perubahan sejak dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 pada tanggal 21 Maret 2015, yang telah mengabulkan permintaan uji materiil (*judicial review*) atas Pasal 29 ayat (1) UUP. Pasal 29 ayat (1) UUP sebelumnya telah membatasi dibuatnya suatu perjanjian perkawinan pisah harta setelah perkawinan berlangsung karena dipahami bahwa perjanjian perkawinan haruslah dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Sebagaimana ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUP sebagai berikut:

”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”

Perjanjian perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UUP

mengalami perubahan sejak dikeluarkan putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 diubah sebagai berikut:

“Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”

Perjanjian perkawinan yang pada awalnya bertentangan dengan nilai yang ada dalam masyarakat timur.

Yang melatarbelakangi di buatnya Perjanjian Perkawinan ini ialah untuk menyimpang dari ketentuan hukum perundang-undangan, yang mengatur bahwa kekayaan pribadi masing-masing suami istri pada dasarnya di campur menjadi satu kesatuan yang bulat. sebab lain yang menjadi latar belakang di adakannya perjanjian perkawinan ialah jika diantara pasangan calon suami isteri terdapat perbedaan status sosial yang menyolok, atau memiliki harta kekayaan pribadi yang seimbang, atau si pemberi hadiah tidak ingin sesuatu yang dihadiahkan pada salah seorang suami isteri berpindah tangan kepada pihak lain, atau masing-masing suami isteri tunduk pada hukum berbeda seperti pada perkawinan campuran.

Dengan diadakannya perjanjian perkawinan/perjanjian pranikah maka terdapat kepastian hukum terhadap apa yang di perjanjikan mereka untuk melakukan suatu perbuatan hukum terhadap apa yang di perjanjikan

Perjanjian perkawinan yang dibuat oleh calon suami istri diharapkan dapat mempertimbangkan sebagai suatu pilihan yang sangat penting untuk mereka gunakan dalam kehidupan rumah tangga ke depan. Hal ini sebagai rujukan baik yang terkait dengan harta bersama maupun jenis harta-harta yang dari calon suami istri. Atas dasar pemikiran dan asumsi sebagaimana diuraikan di atas, maka judul yang penulis pilih adalah : **KEDUDUKAN PERJANJIAN PERKAWINAN DALAM PENETUAN STATUS HARTA SELAMA PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

A. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut diatas, maka perlu adanya perumusan masalah guna mempermudah pembahasan selanjutnya. Adapun permasalahan yang akan dikemukakan adalah sebagai berikut :

1. Apa Urgensi Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015?
2. Bagaimana Kedudukan Harta Dalam Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015?
3. Bagaimana peran Notaris dalam pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan?

B. TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang telah

dikemukakan diatas, penelitian ini bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan membahas urgensi perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015
2. Untuk mengetahui dan membahas kedudukan harta dalam perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015
3. Untuk mengetahui dan membahas peran notaris dalam Perjanjian Perkawinan

C. MANFAAT PENELITIAN

Berangkat dari perumusan masalah yang telah dikemukakan diatas, ada beberapa manfaat yang ingin penulis peroleh. Adapun manfaat tersebut penulis kelompokkan menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu :

1. Manfaat Teoritis.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat mengembangkan ilmu hukum khususnya hukum perkawinan pada umumnya kedudukan perjanjian perkawinan dalam penentuan status harta selama perkawinan yang secara dinamis terus mengkaji pembangunan hukum sebagai upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran dan ketertiban dalam negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang – Undang Dasar Tahun 1945

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan

dan masukan bagi pengambil kebijakan dalam pelaksanaan Undang – undang serta tuntutan dinamika keilmuan, terutama hukum perkawinan di Indonesia serta masukan kepada pemerintah agar dapat membuat peraturan perundang – undangan yang lebih baik.

D. KEASLIAN PENELITIAN

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan mengenai penelitian yang berkaitan dengan **KEDUDUKAN PERJANJIAN PERKAWINAN DALAM PENETUAN STATUS HARTA SELAMA PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

1. Tesis atas nama Sopian Anas, 2019, Universitas Andalas, Padang, dengan judul **Perlindungan Hukum Terhadap Pihak yang Membuat Perjanjian Perkawinan Tentang Pemisahan Harta Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015**, dan permasalahan yang diteliti adalah :

a. Apa dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi Mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

b. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pihak yang membuat perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-

XIII/2015

Dalam penelitian yang dilakukannya menarik kesimpulan pertama, adanya hak-hak dari pemohon yang dapat menimbulkan kerugian bagi pemohon, kedua, para pihak yang melakukan perkawinan dengan warga negara Asing dapat memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan

2. Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Tesis yang disusun oleh Yusri, 2018 Universitas Andalas Permasalahan yang diteliti :

- a. Bagaimana urgensi perjanjian perkawinan dan kaitannya dengan harta bersama dalam perkawinan
- b. Faktor yang melatar belakangi permohonan uji materil perjanjian perkawinan oleh pihak mahkamah terhadap Pasal 29 ayat 1 tentang perjanjian perkawinan
- c. Putusan akibat hukum terhadap harta perkawinan sebelum dan setelah putusan mahkamah Konstitusi Nomor : 69/PUU- XIII/2015

Dalam penelitian yang dilakukannya menarik kesimpulan Perjanjian perkawinan dapat berlaku sejak perkawinan dilangsungkan atau menurut isi perjanjian perkawinan yang

ditentukan kedua belah pihak suami istri. Begitu juga perjanjian perkawinan dapat diubah atau dicabut atas persetujuan suami istri selama dalam ikatan perkawinan. Akibat hukum perjanjian perkawinan sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, WNI yang melangsungkan perkawinan campuran dan tidak membuat perjanjian perkawinan, maka WNI tersebut tidak dapat memiliki benda tidak bergerak dengan hak milik atau hak guna bangunan.

Implementation Of Marriage Agreements Not Registered After Verdict Of The Constitutional Court Number 69/PUU-XIII/2015,

(Pelaksanaan Perjanjian Pernikahan Tidak Terdaftar Setelah Putusan Nomor Mahkamah Konstitusi; 69 / Puu-XIII / 2015 International Journal Of Research Culture Society ISSN : 2456-6663 Volume-4 oleh Yofi Febriani, Pof. Dr. Yaswirman., S.H, M.H, Dr.Yasniwati, S.H, M.H, Fakultas Hukum Univrsitas Andalas, dengan hasil analisa :

a. *Implementation of the Making of a Marriage Agreement*

(Pelaksanaan Pembuatan Perjanjian Perkawinan Perjanjian)

b. *(Obstacles Found in the Implementation of the Marriage Agreement and Its Solution)* Kendala yang Ditemukan

dalam Pelaksanaan Perjanjian Perkawinan dan Penyelesaiannya

c. (*Consequences of the Law From the Execution of the Marriage Agreement*) Akibat Hukum Dari Dilaksanakannya Perjanjian Perkawinan Perjanjian

Penelitian tesis yang akan dikaji oleh peneliti merupakan suatu yang berbeda apabila dibandingkan dengan penelitian tersebut diatas dari segi perspektif analisis permasalahan. Sedangkan penulis lebih fokus kepada kemanfaatan dan pentingnya perjanjian perkawinan itu bagi calon suami atau istri. Serta kepastian hukum, teori perjanjian serta teori Teori Keadilan terhadap harta suami atau istri pada perjanjian Perkawinan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

d. KERANGKA TEORITIS DAN KONSEPTUAL

1. KERANGKA TEORITIS

a. TEORI KEPASTIAN HUKUM

Kepastian hukum dianut oleh para aliran yuridis dogmatic-normatif legalistik-positivisme, yang bersumber dari pemikiran kaum '*legal positivisme*' di dunia hukum, yang cenderung hanya melihat hukum hanya dalam wujudnya sebagai '*kepastian undang-undang*', memandang hukum sebagian sesuatu yang otonom, karena hukum tak lain hanyalah kumpulan aturan-aturan hukum (legal rules), norma-norma hukum (legal norma), dan asas hukum (*legal principles*), Bagi penganut aliran

ini, tujuan hukum hanya semata-mata untuk mewujudkan 'legal certainty' (kepastian hukum).⁴

Menurut penganut legalistic ini meskipun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil, dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga masyarakat, hal ini tidak menjadi soal, asalkan kepastian⁵ hukum (*legal certainty*) dapat terwujud, hukum identik dengan kepastian hukum ini muncul pada aliran positisme akibat adanya ketidakpuasa terhadap hukum alam.

Aliran positivism dipelopori oleh filsuf Perancis Saint Simon (1760-1825) dan diteruskan oleh August Comte (1798-1857).⁶ Sebelum lahir aliran ini telah berkembang suatu pemikiran dalam ilmu hukum dikenal sebagai legisme. Pemikiran hukum ini berkembang semenjak abad pertengahan dan telah banyak berpengaruh di berbagai Negara, tidak terkecuali Indonesia. Aliran ini mengidentifikasi hukum dengan undang-undang. Tidak ada hukum diluar undang-undang. Satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang. Di Jerman pandangan ini banyak dianut dan dipertahankan oleh mislanya Pual Laband, Jellinek, Rudolf von Jhering, Hana Nawiasky, Hans Kelsen dan lain-lain. Di Negara Inggris berkembang dalam bentuk yang agak lain yang kita kenal dengan positivism hukum seperti dari John Austin dengan Analytical Jurisprudencinya/ positivismenya.⁷

⁴ Achmad Ali, *Mengungkap Teori Hukum (Legal theory) dan Teori Peradilan (judicialprudence), Termasuk Interpretasi Undang Undang (Legisprudence)*, Kencana Jakarta, 2005, hlm, 284.

⁵ Ibid. hlm, 286.

⁶ Darji Darmodiharjo, *Positivisme Hukum*, Universitas Tarumanegara, Jakarta, 2007, hlm, 1.

⁷ H.Lili Rasjidi, dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm, 56.

Kepastian hukum adalah “ *sicherheit des Rechts selbst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*). didasarkan Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “ kemauan baik”, “kesopanan”. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.⁸

Fuller (1971), juga memajukan delapan asas yang harus dipenuhi oleh hukum dan apabila itu tidak dipenuhi, maka gagallah hukum disebut sebagai hukum, kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut :⁹

1. Suatu sistem hukum terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hal-hal tertentu (*ad hoc*);
2. Peraturan tersebut diumumkan pada public;
3. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umu;
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;

⁸ Satjipto Raharjo, Hukum dalam jagat ketertiban, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm, 135-136.

⁹.Achmad Ali, op.cit, hlm, 294.

7. Tidak boleh sering diubah-ubah dan;
8. Tidak ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Jika dilihat pengertian yang dikemukakan oleh Radbruch dan Fuller dimana memberikan perundangan yang sama tentang kepastian hukum bahwa selain undang-undang dan peraturan ada beberapa factor yang mendukung terciptanya kepastian hukum dapat terlaksana.

Kepastian hukum (*rechtszekerhied legalcertainty*) merupakan asas penting dalam tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan penegakan hukum (*rechtshandhaving*). Telah menjadi pengetahuan umum bahwa peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum lebih tinggi dari pada hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Namun perlu diketahui pula bahwa kepastian hukum peraturan perundang-undangan tidak semata-mata diletakkan dalam bentuknya yang tertulis (*geschreven*). Menurut Bagir manan, untuk benar-benar menjamin kepastian hukum suatu peraturan perundang-undangan, selain memenuhi syarat formal, harus pula memenuhi syarat lain yaitu : jelas dalam perumusannya (*unambiguous*); konsiten dalam peumusannya baik secara intern maupun ekstern; penggunaan bahasa yang tepat dan mudah dimengerti.¹⁰ Baiknya perumusan undang-undang akan mengakibatkan mudah diterimanya peraturan tersebut oleh masyarakat (sosialisasi) dan berjalannya peraturan tersebut oleh masyarakat (sosialisasi) dan berjalannya

¹⁰ Ibid, hlm, 341.

peraturan tersebut sesuai dengan yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang (legislatif).

Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada yustisiabel dari tindakan sewenang-wenang pihak lain, dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat. Hukum itu ada untuk manusia, sehingga masyarakat mengharapkan kemanfaatan dari pelaksanaan atau penegakan hukum, jangan sampai terjadi dalam pelaksanaan atau penegakan hukum ini timbul keresahan dalam masyarakat.¹¹ Kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh ada penyimpangan sesuai dengan selogannya *flat justitia et pereat mundus* yang berarti hukum ditegakkan meskipun langit akan runtuh..

Teori ini digunakan untuk menjawab bagaimana kepastian hukum akta otentik yang dibuat oleh pejabat yang berwenang yang dalam hal ini adalah perjanjian kawin dimana masyarakat mempercayai notaris untuk membuat perjanjian kawin dengan tujuan dapat memberikan kepastian hukum dan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna

b. TEORI PERJANJIAN

Berdasarkan hal tersebut maka dapat disebutkan dalam penelitian bahwa teori yang dipakai adalah teori perjanjian. Hukum perjanjian sendiri tercantum dalam Buku III KUH Perdata yang terdiri dari 18 Bab dan 631

¹¹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, 2010. hlm, 131.

Pasal, dimulai dari Pasal 1233 sampai dengan 1864 KUH Perdata. Adapun syarat mengenai sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

- a. Adanya kata sepakatan
- b. Kecakapan untuk membuat perjanjian
- c. Adanya suatu hal tertentu
- d. Adanya sebab yang halal

Dalam perjanjian juga dilandasi oleh beberapa asas, yaitu:¹²

1 Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi : “ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan berkontrak kepada para pihak untuk:

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya, serta
- d. Menentukan bentuk perjanjiannya, baik lisan maupun tertulis.

2 Asas Konsensualisme (*consensualism*)

Asas ini dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat 1 KUH Perdata, yang mana menentukan bahwa salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adalah

¹²Stanley Lesaman, “Hukum Indonesia”, [http: //hukum Indonesia – laylay.blogspot.com/2012/02/asas_asas-perjanjian.html](http://hukum Indonesia – laylay.blogspot.com/2012/02/asas_asas-perjanjian.html), Diakses tanggal 1juli 2021

dengan adanya kesepakatan antara kedua belah pihak yang berjanji untuk mengikatkan diri. Asas ini menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak saja.

3 Asas Kepastian Hukum (*facta sunt servanda*)

Asas ini merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *facta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang telah dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Maka daripada itu tidak diperbolehkan adanya suatu intervensi terhadap suatu substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak yang terkait di dalamnya

4 Asas Itikad Baik (*good faith*)

Asas ini tercantum dalam pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata, yang berbunyi :“Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Asas ini menjelaskan bahwa para pihak yaitu pihak kreditur dan debitur diwajibkan untuk melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak.

5 Asas Kepribadian (*personality*)

Merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdata.

Dalam membuat suatu perjanjian, selain harus terpenuhinya syarat-syarat sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUH Perdata seperti tersebut diatas, di perlukan pula asas-asas yang melandasinya, maka dalam hal ini dipergunakan asas kebebasan berkontrak yang dapat dikaitkan dalam penelitian ini. Asas kebebasan berkontrak ini sendiri memberikan kesempatan bagi para pihak untuk sebeb-asbebnya menimbang dan mencantumkan hasil buah fikiran atau pendapat atau keinginan para pihak, yang kemudian dituangkan dalam suatu perjanjian dengan tetap mengindahkan undang-undang yang berlaku.

Kebebasan berkontrak memiliki kaitan dengan penyelesaian perselisihan yang timbul dari kontrak/perjanjian. Artinya para pihak bebas memilih/menentukan cara mereka menyelesaikan sengketa tersebut.

Penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui pengadilan (litigasi) atau pun di luar pengadilan (non litigasi). Begitu pentingnya sengketa untuk diselesaikan secepat dan seefisien mungkin, agar tidak menimbulkan dampak yang lebih besar, maka pada kesempatan ini, penulis akan mengkaji lebih lanjut penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Menurut penulis, penyelesaian sengketa di luar pengadilan memiliki karakteristik khusus dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang telah memiliki sistemnya tersendiri.

Untuk membuat suatu akta perjanjian perkawin maka haruslah terpenuhi segala hal yang terkait dengan syarat-syarat perjanjian pada

umumnya. Dalam hal ini penulis mengaitkan antara teori perjanjian dengan tulisan kali ini.

Teori ini digunakan untuk menjawab segala faktor-faktor apa yang menyebabkan seseorang membuat akta perjanjian serta proses pembuatan akta perjanjian yang dibuat dihadapan notaris yang mana salah satu syarat dalam perjanjian itu isi dari perjanjian merupakan kesepakatan dari para pihak.

c. TOERI KEADILAN

Keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani kuno. Secara hakiki, menurut Franz Magnis Suseno dalam dirkursus hukum, sifat dari keadilan dapat dilihat dalam 2 (dua) arti pokok, yakni dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu harus berlaku secara umum, dan dalam arti materiel, yang menuntut agar setiap hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat. Lebih jauh menurut Magnis Suseno keadilan dapat dibagi dua yaitu keadilan individual dan keadilan social. Keadilan individual pelaksanaannya tergantung dari kehendak baik atau buruk masing-masing individu, sedangkan keadilan social pelaksanaannya tergantung dari struktur kekuasaan dalam masyarakat, struktur mana terdapat dalam bidang politik, ekonomi, social, budaya, ideology. Maka pembangunan keadilan social berarti menciptakan struktur-struktur yang yang memungkinkan pelaksanaan keadilan.¹³

Teori Keadilan ini dipergunakan untuk memecahkan permasalahan

¹³ Frans Magnis Suseno, *Kuasa dan Moral*, Jakarta : Gramedia,1996, hlm.44-46

yang berkaitan dengan kedudukan dan akibat hukum perjanjian perkawinan terhadap harta bersama pasca perceraian. Oleh karena itu teori keadilan ini diharapkan dapat menjawab mengenai rumusan permasalahan kedua.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga mengenai kepastian hukum dan kemanfaatannya. Pakar teori keadilan yaitu Aristoteles menyatakan bahwa: “Kata adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menuntut hukum, dan apa yang sebanding yaitu yang semestinya.¹⁴ Disini ditunjukkan bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila mengambil bagian lebih dari bagian yang semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga tidak adil, karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dapat dianggap sebagai adil”.¹⁵

Sebelumnya telah diketahui bahwa perjanjian perkawinan merupakan suatu perjanjian yang mengatur mengenai harta kekayaan perkawinan. Ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan pada KUHPerdara terdapat dalam Buku Kesatu Tentang Orang. Walaupun perjanjian perkawinan diatur secara khusus dalam Buku Kesatu, namun perjanjian perkawinan tetap merupakan suatu perjanjian yang harus dibuat dengan mendasarkan pada syarat-syarat umum yang berlaku untuk dapat sahny suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, menurut Subekti harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Berdasarkan pada kesepakatan atau kata sepakat, yaitu para pihak yang mengadakan perjanjian perkawinan mempunyai suatu kehendak yang bebas yaitu terhadap pihak-pihak tersebut tidak

¹⁴ Darji Darmadiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)* (Jakarta:Gramedia Pustaka Utama, 1990), hlm.156.

¹⁵ *ibid*

ada unsur paksaan, penipuan atau kekhilafan dalam mengadakan perjanjian.

- b. Para pihak harus cakap menurut hukum untuk membuat suatu perjanjian. Untuk membuat suatu perjanjian, para pihak yang mengadakan perjanjian cakap mempunyai kewenangan/berhak untuk melakukan suatu tindakan hukum seperti yang diatur dalam perundang-undangan yang berlaku.
- c. Perjanjian yang dibuat tersebut harus secara jelas memperjanjikan tentang sesuatu hal yang tertentu.
- d. Hal-hal yang diperjanjikan oleh para pihak harus tentang sesuatu yang halal dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan¹⁶

Teori ini digunakan untuk menjawab urgensi perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU, dan hal-hal penting dalam perjanjian perkawinan nantinya.

¹⁶ IR. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. Ke.19, (Jakarta: Intermedia, 2002), hlm.17

2. KERANGKA KONSEPTUAL

A. PERJANJIAN PERKAWINAN DALAM UNDANG-UNDANG NO. 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

Perjanjian perkawinan 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 Perkawinan. 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.

Di dalam Undang-Undang Perkawinan hanya terdapat 1 pasal yang mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan, 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 Perkawinan adalah bebas, bisa dalam bentuk akta otentik dihadapkan notaris.

Selanjutnya Perjanjian Perkawinan disahkan oleh Pegawai pencatat

perkawinan. Pengesahan hanya diberikan apabila Perjanjian Perkawinan tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan menentukan bahwa Perjanjian Perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan berlangsung. Sehingga tertutup peluang bagi para pihak untuk memberlakukan Perjanjian Perkawinan sebelum perkawinan berlangsung atau beberapa saat setelah perkawinan berlangsung. Apabila perkawinan tidak jadi dilangsungkan, maka Perjanjian Perkawinan menjadi gugur.

Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan menentukan bahwa selama perkawinan berlangsung, Perjanjian Perkawinan 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 Perkawinan.

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.

¹⁷ Maruar sihaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 11

2) Memberikan putusan dan pendapat bahwa presiden dan/atau wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum yang 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 perlakuan 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 negaranya sendiri. Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya menyatakan mengabulkan sebagai permohonan pemohon, yaitu memberikan kelonggaran tentang pengertian waktu dan kapan Perjanjian Perkawinan dilakukan.

(2) PERJANJIAN PERKAWINAN

Menurut sejarahnya, perjanjian perkawinan ini untuk melindungi harta milik istri yang dibawa ke dalam perkawinan. Pada masa itu, perempuan dalam perkawinan dianggap tidak cakap dalam mengurus segala masalah hartanya dia harus mendapatkan pendampingan suami. Namun untuk hukum positif

Indonesia tahun 1963, istri berhak melakukan untuk suatu tindakan hukum tanpa bantuan suami.

Perkembangan sistem dan tatanan nilai dalam kehidupan masyarakat yang terjadi pada akhir – akhir ini, membawa dampak pada sendi kehidupan masyarakat, termasuk dalam lingkungan kecil keluarga. Perubahan yang terjadi selanjutnya dalam pola pikir adalah semakin beragamnya keinginan untuk dianggap sama dan setingkat tanpa membedakan gender.

Salah satu yang kemudian menarik perhatian kita, adalah mengenai adanya Perjanjian Perkawinan yang dibuat oleh calon suami isteri yang akan melangsungkan perkawinan dan menyebabkan adanya pemisahan harta di antara mereka. Pada mulanya keberadaan Perjanjian Perkawinan di Indonesia kurang begitu populer dan mendapat perhatian, karena mengadakan Perjanjian Perkawinan mengenai harta antara calon suami isteri dirasakan oleh masyarakat Indonesia sebagai sesuatu hal yang kurang pantas dan dapat dianggap menyinggung satu sama lainnya.¹⁸

Di sisi lain, budaya praktis menjadi bagian dari gaya hidup, yang kemudian mempengaruhi sikap pemikiran untuk menimbang secara untung dan rugi secara materi pada saat memasuki jenjang perkawinan, termasuk didalamnya mengenai pandangan terhadap harta kekayaan suami isteri sebagai

¹⁸ J. Satrio, Hukum Harta Perkawinan, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1993), hlm 46

akibat dari perkawinan. Berkaitan dengan perkawinan campuran, maka tidak sedikit pasangan yang membuat Perjanjian Perkawinan sebelum mereka melakukan perkawinan. .

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, salah satu ayat yang biasanya dikutip dan dijadikan sebagai dasar untuk menjelaskan tujuan pernikahan dalam Al-Quran (Q.S.ARRUM:21) adalah (artinya) :¹⁹

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antaramu rasa kasih sayang...”.

Berdasarkan ayat di atas jelas bahwa Islam menginginkan pasangan suami istri yang telah membina suatu rumah tangga melalui akad nikah tersebut bersifat langgeng. Terjalin keharmonisan di antara suami istri yang saling mengasihi dan menyayangi.

Ketentuan perjanjian perkawinan yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 45 ayat (2) bahwa perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam terdapat kaitannya dengan perjanjian yang ada dalam Pasal 1320 KUHPerdara mengemukakan bahwa Undang-undang telah menentukan 4 (empat) persyaratan yang harus dipenuhi agar suatu perikatan atau perjanjian dianggap sah yaitu:

- a. Kesepakatan mereka yang mengikat diri;

¹⁹ Teungku Muhammad Hasbi ash-Shiddieqy, Tafsir Al-Our'anul Majid An-Nuur, (Semarang : PT. Pustaka Rizki Putra, TT). hlm 1025

- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Dengan demikian, perjanjian perkawinan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, walau dengan teks yang berbeda mempunyai unsur-unsur yang sama dengan perjanjian dalam KUHPerdota. Namun demikian, dalam perjanjian ta'lik talak mempunyai perbedaan dengan perjanjian pada umumnya dalam hal tertutupnya kemungkinan kedua belah pihak untuk membubarkan kesepakatan tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 46 ayat (3) yang menyatakan bahwa perjanjian ta'lik talak bukan suatu perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan. akan tetapi sekali ta'lik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali.

(3) HARTA KEKAYAAN DALAM PERKAWINAN

Harta kekayaan adalah benda milik seseorang yang mempunyai nilai ekonomi. Dalam literatur hukum, benda adalah terjemahan dari istilah bahasa Belanda zaak, barang adalah terjemahan dari good, dan hak adalah terjemahan dari recht. Menurut Pasal 499 KUH Perdata, pengertian benda meliputi barang dan hak. Barang adalah benda berwujud, sedangkan hak adalah benda tak berwujud.²⁰

Pada dasarnya menurut hukum Islam harta suami isteri itu terpisah, jadi masing-masing mempunyai hak untuk menggunakan atau membelanjakan hartanya dengan sepenuhnya, tanpa diganggu oleh pihak lain. Harta benda yang menjadi hak

²⁰ Abdulkadir Muhammad, 1994, Hukum Harta Kekayaan, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.10

sepenuhnya masing-masing pihak ialah harta bawaan masing-masing sebelum terjadinya perkawinan ataupun harta yang diperoleh masing-masing pihak dalam masa perkawinan yang bukan merupakan usaha bersama, misalnya menerima warisan, hibah, hadiah dan lain sebagainya.

Apabila dilihat dari asalnya, harta kekayaan dalam perkawinan itu dapat digolongkan menjadi tiga golongan :²¹

1. Harta masing-masing suami isteri yang telah dimilikinya sebelum kawin, baik diperolehnya karena mendapat warisan atau usaha-usaha lainnya, dalam hal ini disebut harta bawaan.
2. Harta masing-masing suami isteri yang diperolehnya selama berada dalam hubungan perkawinan, tetapi diperoleh bukan karena usaha mereka bersama-sama maupun sendiri-sendiri, tetapi karena diperoleh seperti hibah, warisan ataupun wasiat untuk masing-masing.
3. Harta yang diperoleh setelah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak dari mereka, dalam hal ini disebut harta pencaharian.

²¹ Wasmandan Wardah Nuroniyah, 2011, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Teras Yogyakarta, h.213.

F. METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif, penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan untuk mengumpulkan dan menganalisis data sekunder. Dalam penelitian hukum yang normatif biasanya hanya dipergunakan sumber-sumber data sekunder saja, yaitu buku-buku, buku-buku harian, peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana hukum terkemuka.²²

2. Sifat Penelitian

Ada tiga sifat penelitian yaitu bersifat deskriptif, evaluatif, dan perspektif. Sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif, penelitian yang hanya memberikan gambaran (deskripsi) atau pemaparan atas subjek dan objek penelitian, dengan tidak dilakukan justifikasi terhadap hasil penelitian. Sifat penelitian evaluatif adalah suatu penelitian yang memberikan justifikasi terhadap hasil Penelitian, memberikan penilaian terhadap hasil penelitian, menerima atau tidak menerima hipotesis dari teori hukum yang diajukan. Sifat penelitian perspektif adalah suatu penelitian yang menganalisis permasalahan dengan memberikan argumentasi-argumentasi di dalam penelitian dengan tujuan untuk memberikan perskripsi (penilaian) atau justifikasi benar atau salah atau bagaimanayang seharusnya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum yang dikemukakan di dalam hasil penelitian.

²² *Ibid.*, 26

3. Sumber data

a. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh atau dikumpulkan peneliti dari berbagai sumber yang telah ada (peneliti sebagai tangan kedua). Data sekunder dapat diperoleh dari berbagai sumber seperti Biro Pusat Statistik (BPS), buku, laporan, jurnal, kepustakaan dan lain-lain.

Sumber data sekunder:

- 1) Bahan hukum primer
 - a) Undang-Undang Dasar 1945
 - b) Ketetapan MPR
 - c) Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi hukum Islam.
 - d) Undang Undang nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama
 - e) Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.
 - f) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.
 - g) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.
 - h) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

- i) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan kejelasan terhadap bahan hukum primer, terdiri dari:

- (1) Putusan Pengadilan Negeri, Peradilan Agama, Mahkamah Syariah tentang penyelesaian sengketa waris bagi orang-orang yang beragama Islam
- (2) Berbagai bahan kepustakaan mengenai perkawinan, perceraian, kematian, waris.
- (3) Berbagai bahan hasil seminar, simposium, dan lokakarya mengenai waris.

3) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberi petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari:

- (1) Kamus hukum
- (2) Kamus bahasa Indonesia
- (3) Kamus Bahasa Inggris
- (4) Artikel-artikel dan laporan dari media massa (surat kabar , jurnal hukum, majalah dan lain sebagainya).

4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penulisan karya tulis ini penulis lakukan, penganalisaan data dilakukan secara kualitatif. Analisa kualitatif adalah suatu analisa data yang dilakukan dengan cara menjelaskan data-data berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, pendapat para ahli dan pengetahuan tentang pembuatan perjanjian kawin pemisahan harta terhadap perkawinan campuran setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUUXIII/2015.

5. Analisis Data

Setelah penulis mengumpulkan data-data dan bahan hukum yang digunakan untuk penelitian yang sedang diteliti selanjutnya data tersebut dianalisis secara kualitatif artinya data yang berdasarkan uraian kalimat atau data tidak dianalisis dengan menggunakan statistik atau matematika ataupun sejenisnya, yaitu apa yang dinyatakan responden secara tertulis ataupun lisan dan perilaku nyata yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.

Sedangkan metode berpikir yang digunakan penulis yaitu *deduktif*, yakni pengerucutan dari bagian umum yang merupakan permasalahan umum kepada permasalahan yang lebih khusus.

