

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum dimana para pihak yang dapat melakukannya telah ditentukan oleh hukum dan terhadapnya akan menimbulkan suatu akibat hukum bagi para pihak tersebut. Perbuatan hukum demikian itu akan melahirkan hak dan kewajiban bagi suami dan istri yang telah berjanji mengikatkan diri satu sama lain secara lahir dan batin dan oleh karenanya akan mempunyai akibat hukum bagi kedua pihak tersebut. Perkawinan yang sah menurut hukum adalah suatu perbuatan hukum, sehingga konsekuensi bagi setiap perbuatan hukum yang sah akan menimbulkan akibat hukum bukan saja bagi kedua belah pihak suami istri namun juga bagi pihak lain dengan siapa salah satu pihak atau kedua-duanya (suami-istri) tersebut akan mengadakan hubungan hukum dikemudian hari, dengan demikian perkawinan itu merupakan salah satu perbuatan hukum dalam masyarakat, yaitu peristiwa kemasyarakatan yang oleh hukum diberikan akibat-akibat.

Perkawinan merupakan suatu perjanjian yang diadakan oleh dua (2) orang, dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan material, yakni membentuk keluarga (rumah tangga) bahagia dan kekal yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai asas pertama dalam Pancasila.¹ Suatu

¹ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang Dan Keluarga: Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), hlm. 6.

perkawinan dapat melahirkan persoalan tentang harta kekayaan yaitu mengenai harta benda bersama suami istri maupun harta pribadi dan atau harta bawaan.²

Di Indonesia pengaturan mengenai perkawinan diatur secara plural hal demikian ini dipengaruhi faktor adat istiadat masyarakat Indonesia yang masing-masing daerah mempunyai perbedaan dan juga dipengaruhi oleh berbagai macam ajaran agama, seperti agama Hindu, Budha, Kristen, Khatolik serta agama Islam. Adanya beragam pengaruh di dalam masyarakat tersebut mengakibatkan terjadinya banyak aturan yang mengatur masalah perkawinan, sehingga membawa konsekuensi pada cara hidup kekeluargaan, kekerabatan, dan kekayaan seseorang dalam kehidupan bermasyarakat.³

Apabila ditinjau dari sejarah, sejak masa penjajahan pemerintahan kolonial Hindia Belanda, bangsa Indonesia sudah mengenal pemberlakuan hukum secara plural yang diterapkan berdasarkan golongan penduduk.⁴ Ketentuan hukum yang beragam tersebut di atas berlaku terhadap pengaturan berbagai permasalahan perdata (hukum perdata) pada umumnya, kecuali golongan Indonesia asli non Kristen, dirangkum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut dengan KUHPperdata).

KUHPperdata pengaturan harta perkawinan secara eksplisit menganut asas percampuran meyeluruh⁵, hal ini sesuai dengan ketentuan pada Pasal 119 ayat (1)

² Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Harta Kekayaan Menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2012), hlm. 20.

³ Hilaman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut Perundangan Hukum Adat dan Hukum Agama*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2003), hlm. 8.

⁴ *Ibid*, Pemerintahan kolonial menerapkan kebijakan penggolongan penduduk Indonesia atas golongan ras/etnis ataupun agama sebagaimana tertuang dalam *Indische Staatsregeling (IS)*, yaitu : Eropa(*Staatsblad*/S.1849), Tionghoa (S.1917), Indonesia asli Kristen (S.1933) dan Indonesia asli non Kristen(S.1920) yang masing-masing dibedakan perlakuan status perdatanyahlm 9.

⁵ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata Di Indonesia*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006), Menurut sistem KUHPperdata, maka harta kekayaanharta bersama yang menyeluruh

KUHPerduta yang menyebutkan bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri sekedar mengenai hal itu dengan perjanjian perkawinan tidak diadakan ketentuan lain. Selanjutnya pada Pasal 119 ayat (2) KUHPerduta dinyatakan bahwa “persatuan percampuran harta itu sepanjang perkawinan tidak boleh ditiadakan dengan suatu persetujuan antara suami-isteri.⁶ Hal ini mengandung arti bahwa akibat dari perbuatan hukum berupa perkawinan tersebut terhadap harta kekayaan terjadi penyatuan harta yang menjadi harta bersama apabila tidak ditentukan lain sebelum dan/atau pada saat dilangsungkannya perkawinan.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai suatu unifikasi hukum di bidang perkawinan⁷ yang menganut asas perpisahan harta sebagaimana yang diatur pada ketentuan Pasal 35 ayat (1) disebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama dan pada ayat (2) selanjutnya menyebutkan bahwa harta masing-masing suami dan istri, dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang tidak ditentukan lain. Terlihat diantara ketentuan yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan KUHPerduta terdapat perbedaan, dimana didalam KUHPerduta mengatur kekayaan dari suami dan istri yang dibawa kedalam perkawinan dicampur menjadi harta persatuan, yaitu harta

adalah akibat yang normal dari suatu perkawinan, sedangkan pembatasan atau penutupan setiap kebersamaan harta yang menyeluruh hanya dapat dilakukan dengan suatu perjanjian kawin, hlm. 129.

⁶ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*). Diterjemahkan oleh. R. Subekti, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2008), Pasal 119 ayat (1) dan (2).

⁷ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982) Hazairin menamakan Undang-Undang ini sebagai suatu unifikasi yang unik dengan menghormati secara penuh adanya variasi berdasarkan agama dan kepercayaan yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa, hlm. 4.

kekayaan bersama diantara mereka, sedangkan di dalam 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 dan/atau selama perkawinan berlangsung (harta gono gini).

Namun di samping itu terdapat persamaan diantara peraturan tersebut yaitu, kedua peraturan tersebut memberikan kesempatan bagi pasangan suami-istri memutuskan untuk menentukan lain terhadap harta baik yang diperoleh sebelum dan/atau setelah berlangsungnya perkawinan, hal ini merupakan suatu penyimpangan yang dibenarkan oleh hukum yang ditentukan secara limitatif melalui pembuatan perjanjian perkawinan.

Perjanjian Perkawinan atau sering disebut dengan perjanjian pra nikah tersebut dikenal dalam KUHPdata maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh sepasang calon suami istri dihadapan Notaris yang menyatakan bahwa mereka telah sepakat untuk membuat pemisahan atas harta benda mereka masing-masing dalam perkawinan mereka kelak, maka setelah dibuatnya perjanjian tersebut maka semua harta baik yang diperoleh sebelum maupun selama berlangsungnya perkawinan kelak adalah hak dan tetap menjadi milik mereka masing-masing, demikian pula dengan hutang-piutang dari masing-masing pihak tersebut kan tetap menjadi hak dan tanggungjawab dari masing-masing pihak yang memiliki hutang piutang tersebut.

Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 139 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa “dengan mengadakan perjanjian perkawinan, 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 diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini”. Artinya bahwa Perjanjian perkawinan adalah perjanjian mengenai pengaturan terhadap harta benda suami-isteri yang diperoleh baik sebelum dan selama perkawinan mereka berlangsung, yang merupakan suatu penyimpangan yang dibenarkan oleh hukum dari asas atau pola yang ditetapkan oleh Undang-Undang.

Adapun materi muatan yang akan diatur di dalam Perjanjian perkawinan tergantung pada para pihak calon suami-isteri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama dan kepatutan atau kesusilaan. Bentuk dan materi muatan perjanjian perkawinan, sebagaimana halnya dengan perjanjian pada umumnya, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (“kebebasan berkontrak”) asalkan tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan atau tidak melanggar ketertiban umum.

Mengenai syarat perjanjian perkawinan itu diatur pada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang pada intinya menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta Notaris, maupun 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, serta tidak

dapat dirubah, kecuali dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga. Apabila pendaftaran perjanjian tersebut di Kepaniteraan Pengadilan Negeri belum juga dilakukan dan belum dicatat dalam Akta Perkawinan Catatan Sipil, maka para pihak ketiga boleh menganggap suami-isteri itu kawin dalam percampuran harta kekayaan.⁸

Pada ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah secara eksplisit mengatur bahwa perjanjian perkawinan tersebut dilaksanakan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Hal demikian itu erat kaitannya (*inheren*) dengan *legal* atau *illegalnya* suatu perbuatan tersebut menurut hukum yang mempunyai akibat hukum terhadap status harta benda dan pihak ketiga.

Di era globalisasi yang sangat modern sekarang ini perjanjian perkawinan menjadi salah satu hal yang cukup penting bagi masyarakat Indonesia guna menjaga hal-hal yang tidak diinginkan terjadi terhadap harta benda yang telah diperoleh seorang suami maupun istri tersebut, dikarenakan dinamika perkembangan masyarakat dan pembangunan di berbagai sektor kehidupan, sehingga kebutuhan untuk memisahkan harta kekayaan dalam perkawinan menjadi suatu hal yang biasa dan berkembang sejalan dengan pembaharuan hukum di berbagai bidang seperti dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Agraria yang secara umum memberikan implikasi dan akibat hukum terhadap harta benda bersama suami-istri tersebut, seperti halnya ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, dimana Undang-Undang tersebut mengatur terkait tanggung jawab para pemegang saham yang juga merangkap bertindak sebagai pengurus/Direksi Perseroan Terbatas, bertanggung

⁸ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1989), hlm. 38.

jawab penuh atas kerugian Perseroan Terbatas sampai harta kekayaan pribadi mereka, keadaan demikian itu mulai dirasakan oleh para pasangan suami-isteri yang mempunyai usaha atau jabatan mengelola Perseroan Terbatas terlalu amat berat.

Demikian juga dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, khususnya pasal 21 ayat (1) yang menyatakan “Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik”, selanjutnya Ayat (3) menyatakan bahwa “Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-Undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Penjelasan di atas dirasa amat sangat merugikan bagi warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing tanpa membuat perjanjian perkawinan, yang mengakibatkan terjadinya percampuran harta karena perkawinan, jika membeli tanah dan bangunan dengan Sertipikat Hak Milik atau mendapat warisan atau hadiah dengan Sertipikat Hak Milik, apabila jangka-waktu 1 tahun hak milik tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus demi hukum dan tanah jatuh pada negara, hal tersebut di atas menjadi faktor yang mendorong lebih banyaknya pasangan suami-isteri membuat

Perjanjian perkawinan, sehingga terhadap konsekuensi hukum atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh suami maupun istri merupakan tanggung jawab masing-masing pihak yang melakukannya. Oleh karena itu perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan pada saat ini bukan lagi menjadi suatu hal yang tabuh bagi masyarakat Indonesia, apalagi para Notaris sudah terbiasa untuk membuat akta perjanjian pernikahan tersebut, dilaksankannya hal tersebut semata-mata untuk melindungi harta benda yang diperoleh masing-masing pihak, agar dikemudian hari terhadap konsekuensi hukum atas suatu perbuatan hukum dapat dipertanggungjawabkan oleh masing-masing pihak yang melakukannya sehingga tidak melibatkan harta yang diperoleh masing-masing pihak.

Namun hal yang menarik dari perjanjian perkawinan ini ialah dalam hal pelaksanaan perjanjian perkawinan, dimana berdasarkan ketentuan yang diatur baik dalam Pasal 147 KUHPerdara maupun pada Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilaksanakan para pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan”, namun fenomena yang terjadi di masyarakat dengan adanya perjanjian perkawinan dilaksanakan setelah perkawinan tersebut berlangsung berdasarkan penetapan pengadilan, seperti halnya Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 207/Pdt/P/2005/ PN.Jkt.Tim., dan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 459/Pdt/P/2007/PN.Jkt.Tim. Apakah hal demikian ini dibenarkan oleh hukum atau tidak, berdasarkan Pasal 186 KUHPerdara menyebutkan bahwa sepanjang perkawinan, si istri berhak memajukan tuntutan kepada hakim akan pemisahan harta kekayaan, tetapi hanya dalam hal-hal sebagai berikut:

1. Jika si suami, karena kelakuannya yang nyata tak baik telah memboroskan harta kekayaan persatuan dan karena itu menghadapkan segenap keluarga rumah kepada bahaya keruntuhan.
2. Jika karena tak adanya ketertiban dan cara yang baik dalam mengurus harta kekayaan si suami sendiri, jaminan guna harta kawin si istri dan guna segala apa yang menurut hukum menjadi hak si istri, akan menjadi kabur atau, jika karena sesuatu kelalaian besar dalam mengurus harta kawin si istri, kekayaan ini dalam keadaan bahaya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 186 KUHPerdota di atas bahwa secara hukum, perjanjian perkawinan yang dibuat setelah dilaksanakannya perkawinan dianggap sah menurut hukum apabila telah mendapatkan penetapan pengadilan terlebih dahulu, dengan alasan yang telah ditentukan. Hal ini menimbulkan suatu ketidakpastian hukum, karena berdasarkan Pasal 147 KUHPerdota maupun Undang-Undang Perkawinan pada Pasal 29 secara eksplisit menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dilaksanakan pada saat atau sebelum perkawinan tersebut dilangsungkan.

Pada tanggal 27 Oktober 2016 Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberi tafsir konstitusional terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atas permohonan Ny. Ike Farida yang inti amarnya menyebutkan bahwa sepanjang tidak dimaknai perjanjian pernikahan dapat dilangsungkan “selama dalam ikatan perkawinan”, maka Pasal demikian itu menurut Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (inkonstitusional bersyarat).

Artinya bahwa berdasarkan Putusan MK tersebut terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Mahkamah menerapkan interpretasi ekstensif⁹ sehingga mengakibatkan rumusan norma dalam Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) terhadap pelaksanaan perjanjian perkawinan kini tidak terbatas hanya dapat dilaksanakan pada waktu atau sebelum perkawinan tersebut dilangsungkan, melainkan juga selama dalam ikatan perkawinan pun perjanjian perkawinan dapat dilaksanakan oleh suami-istri atas persetujuan bersama, dengan demikian dalam hal ini MK mengedepankan penerapan hukum progresif untuk memenuhi kebutuhan hukum atas fenomena yang terjadi di masyarakat terhadap resiko-resiko yang mungkin saja dapat timbul dari harta bersama dalam perkawinan, baik dikarenakan pekerjaan suami dan istri yang memiliki konsekuensi dan tanggung jawab sampai pada harta pribadi, maupun dikarenakan akibat hukum atas Pasal 21 ayat (1) dan (3) UUPA.

Adanya fenomena hukum demikian itu jelas akan berdampak terhadap eksistensi pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan setelah kawin oleh Notaris yang tadinya hanya dapat dibuat dan/atau dianggap sah menurut hukum apabila telah mendapatkan penetapan pengadilan terlebih dahulu yang kemudian menjadi dasar hukum bagi Notaris untuk membuat Akta Perjanjian Perkawinan setelah kawin, hal demikian itu diatur secara eksplisit dalam ketentuan Pasal 186 KUHPerdara.

Perjanjian Perkawinan setelah kawin sebelumnya tidak dikenal atau diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, namun pasca Putusan MK terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) yang menurut Mahkamah Konstitusi haruslah

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Ilmu Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), dalam penafsiran ekstensif dilampaui batas-batas yang telah ditetapkan oleh interpretasi gramatikal, hlm. 175.

dimaknai juga dapat dilakukan pada saat telah berlangsungnya ikatan perkawinan apabila ada persetujuan bersama antara suami dan istri, hal ini akan menjadi permasalahan hukum ketika Putusan MK tersebut dihadapkan dengan ketentuan Pasal 186 KUHPerdara yang mengatur proses pembuatan Akta Perjanjian Kawin setelah kawin (pemisahan harta) yang harus mendapatkan penetapan pengadilan terlebih dahulu.

Selanjutnya terkait keberlakuan secara hukum pembuatan Perjanjian Perkawinan yang dibuat setelah kawin pasca Putusan MK tersebut mempunyai akibat hukum terhadap status harta benda dan yang secara hukum telah menjadi harta bersama yang merupakan konsekuensi atas akibat hukum tidak dibuatnya Perjanjian Perkawinan pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan oleh pasangan suami-istri tersebut, tidak sampai disitu akibat hukum atas Pembuatan Perjanjian Perkawinan setelah kawin pasca Putusan MK ini juga mempunyai akibat hukum bagi pihak ketiga sebagai pihak yang mempunyai hubungan hukum keperdataan terhadap suami atau istri tersebut.

Oleh sebab itu menjadi penting untuk dikaji lebih jauh implikasi hukum atas Putusan MK yang mempengaruhi sistem hukum perjanjian perkawinan yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana pasca Putusan MK mengalami perubahan secara maknawi terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) yang menurut Mahkamah haruslah dimaknai juga dapat dilakukan pada saat telah berlangsungnya ikatan perkawinan apabila ada persetujuan bersama antara suami dan istri, hal demikian tersebut akan berimplikasi terhadap pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan oleh Notaris dan akibat hukum dari

perjanjian perkawinan terhadap status harta yang telah menjadi harta bersama serta terhadap pihak ketiga, hal inilah yang menjadi perhatian penulis sehingga menarik untuk ditelusuri dan dikaji.

Berdasarkan uraian di atas maka, penulis memutuskan untuk mengangkat permasalahan ini ke dalam tesis yang berjudul "Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat Di hadapan Notaris."

B. Rumusan Masalah

Dari uraian di atas yang telah penulis paparkan maka timbul permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat di hadapan Notaris?
2. Bagaimana akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin sebelum dan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap status harta bersama dan pihak ketiga yang dibuat di hadapan Notaris?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan judul penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti dan berkaitan dengan rumusan masalah yang akan dibahas, maka tujuan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis ini ialah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat di hadapan Notaris.
2. Untuk mengetahui akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin sebelum dan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap status harta bersama dan pihak ketiga yang dibuat di hadapan Notaris.

D. Orisinalitas Penelitian

Sehubungan dengan orisinalitas penelitian terhadap permasalahan yang diteliti oleh penulis, maka sebagai bahan *review* dapat diajukan 2 (dua) tesis yang terdahulu telah melakukan penelitian berkaitan dengan Perjanjian Perkawinan yang diperoleh dengan cara pencarian melalui media internet. Adapun judul-judul tesis yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Penelitian pertama yang berjudul “Efektivitas Perjanjian Perkawinan Yang Tidak Didaftarkan Terhadap Pihak Ketiga (Analisis Kasus Akta Perjanjian Perkawinan Nomor 000 Yang Dibuat Di hadapan Notaris XXX)”, menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan meneliti sebuah

Akta Perjanjian Perkawinan yang detail akta tersebut tidak disebutkan dalam penelitian ini. Permasalahan yang diajukan berkaitan dengan: *pertama*, bagaimana keberlakuan Perjanjian Perkawinan yang hanya berdasarkan pada Surat Keterangan Dinas Kependudukan, Catatan Sipil dan Tenaga Kerja? *Kedua*, bagaimana keabsahan akta kesepakatan jual beli tanpa persetujuan pihak istri yang didasarkan dari Perjanjian Perkawinan yang belum didaftarkan di Kantor Catatan Sipil terhadap pihak ketiga?

2. Penelitian kedua yang berjudul “Analisis Kekuatan Hukum Akta Notaris tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Penetapan Perkara Perdata Nomor 264/Pdt.P/2010 di Pengadilan Negeri Malang” dalam penelitiannya menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Penelitian ini dilakukan untuk menganalisa mengenai kekuatan hukum dari akta Notaris tentang Perjanjian Perkawinan yang tidak didaftarkan dan disahkan oleh Kantor Catatan Sipil sebelum mendapat penetapan dari Pengadilan Negeri. Adapun rumusan masalah yang diangkat antara lain: *pertama*, bagaimana kekuatan hukum akta Notaris tentang Perjanjian Perkawinan dalam hal pengesahan di Pegawai Pencatat Nikah. *Kedua*, bagaimana peraturan pendaftaran dan pengesahan Perjanjian Perkawinan setelah adanya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974? *Ketiga*, bagaimana analisis perkara perdata Nomor 264/Pdt.P/PN Malang tentang Perjanjian Perkawinan.

Berdasarkan kedua tesis terdahulu yang diajukan tersebut di atas, ternyata terdapat perbedaan pada fokus permasalahan yang akan dibahas pada penelitian ini,

yakni pada penelitian yang dilakukan sekarang terfokus pada implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat di hadapan Notaris dan akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin sebelum dan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap status harta bersama dan pihak ketiga yang dibuat di hadapan Notaris. Oleh karena itu, penelitian yang dilakukan sekarang terdapat kebaharuan yang dapat melengkapai penelitian yang telah dilakukan terdahulu, maka penulis dalam hal ini melakukan penelitian yang berjudul “Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin Yang Dibuat di hadapan Notaris.”

E. Kerangka Teori

1. Asas Kepastian Hukum

Hukum dibuat atau dibentuk bertujuan untuk memenuhi rasa keadilan, kepastian dan ketertiban. Penganut aliran *positivisme* secara dogmatis lebih menitikberatkan hukum pada aspek kepastian hukum bagi para subjek hukum, yakni para pengemban hak dan kewajiban. Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian hukum ini guna memberikan perlindungan bagi para subjek hukum dalam perjanjian. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu sendiri yaitu sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya.¹⁰ Oleh karena itu

¹⁰*Ibid*, hlm 88.

eksistensi Pasal 186 KUHPerdara pada pertimbangan hakim dalam menetapkan perjanjian perkawinan setelah kawin.

2. Asas Kekuatan Mengikat

Asas kekuatan mengikat ini dikenal pula dengan istilah *Pacta Sunt Servanda*, bahwa perjanjian akan berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya. Asas ini terimplementasi dalam Pasal 1338 KUHPerdara, di mana disebutkan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Masing-masing pihak yang terikat dan mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian harus menghormati dan melaksanakan apa yang telah mereka perjanjikan serta tidak diperkenankan untuk melakukan perbuatan yang menyimpang atau bertentangan dengan isi dari perjanjian yang telah dibuatnya.¹¹

Para pihak yang terikat dalam perjanjian tidak hanya terbatas pada isi dari perjanjian yang telah dibuat melainkan pula terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral,¹² dengan demikian perjanjian perkawinan sama halnya dengan perjanjian lainnya, akan berlaku sebagai Undang-Undang dan mengikat para pihak yang membuat perjanjian tersebut, dalam hal ini pasangan suami-istri. Oleh karena itu menurut penulis asas dapat digunakan untuk menjawab perumusan masalah kedua yaitu mengenai akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan setelah kawin yang didasarkan atas penetapan pengadilan terhadap status harta dan pihak ketiga.

¹¹Harlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Hukum Kenotariatan*, (Bandung : Citra Aditya, 2010), hlm. 174.

¹² Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001), hlm 87.

3. Teori Hak

Teori hak yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori yang menganggap hak sebagai kehendak yang diperlengkapi dengan kekuatan atau disebut dengan *Wilsmacht Theorie* oleh Bernhard Windscheid¹³ Berdasarkan teori tersebut hak merupakan suatu kehendak yang diperlengkapi oleh kekuatan yang diberikan oleh tata hukum kepada yang bersangkutan. Pihak yang bersangkutan disini adalah subyek hukum, sehingga subyek hukum dikatakan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Oleh karena itu, hak yang dimiliki oleh setiap subyek hukum tidak dapat dirampas kecuali tata hukum sebagai pemberi hak itu sendiri yang menghendaki hilangnya hak yang dimiliki oleh subyek hukum tersebut.

4. Konsep Perjanjian Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan terutama dalam Pasal 29 juga tidak terdapat pengertian yang jelas dan tegas tentang perjanjian kawin termasuk tentang isi dari perjanjian kawin. Perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Menurut R. Subekti Perjanjian kawin adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami isteri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh Undang-Undang¹⁴ selanjutnya Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safiodien mengatakan bahwa “perjanjian kawin” adalah perjanjian (persetujuan) yang

¹³ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta, Sinar Grafika, 1992), hlm. 275.

¹⁴ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : Intermasa, 1989), hlm. 9.

dibuat oleh calon suami-isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.¹⁵

Dari pengertian yang dikemukakan di atas dapat diketahui bahwa perjanjian perkawinan hanyalah mengatur mengenai harta kekayaan suami istri dalam perkawinan saja, dimana dalam perjanjian perkawinan tersebut calon suami atau calon istri dapat menyatakan kehendak mereka terhadap harta perkawinan, apakah mereka akan bersepakat untuk menyatukan harta mereka atau mereka melakukan penyatuan harta hanya secara terbatas atau mereka memutuskan untuk tidak melakukan penyatuan harta sama sekali dalam perkawinan berlangsung.

5. Konsep Notaris Sebagai Pejabat Umum

Jabatan dengan pejabat merupakan suatu hubungan yang tidak dapat dipisahkan dan saling berhubungan erat satu sama lain, hal demikian itu disebabkan oleh jabatan yang hakikatnya bersifat tetap dan baru dapat dijalankan apabila ada pejabat sebagai pendukung hak dan kewajibannya. Oleh karena itu suatu jabatan tidak akan berjalan jika tidak ada pejabat yang menjalankannya, kata pejabat lebih menonjolkan orang yang memangku jabatan. Segala tindakan yang dilakukan oleh pejabat sesuai dengan jabatannya merupakan suatu implementasi dari hak dan kewajiban jabatannya.

Pejabat Umum berasal dari bahasa Belanda yaitu *Openbare Ambtenaren*, menurut kamus hukum.¹⁶ Salah satu arti dari *Openbare Ambtenaren* adalah pejabat, dengan

¹⁵ Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safiodien, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Bandung: Alumni, 1987) hlm. 57.

¹⁶ N.E. Algra, H.R.W. Gokkel dkk, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae, Belanda Indonesia*, (Jakarta, Binacipta, 1983), hlm. 29.

demikian *Openbare Ambtenaren* adalah pejabat yang mempunyai tugas bertalian dengan kepentingan masyarakat, sehingga *Openbare Ambtenaren* diartikan sebagai pejabat yang disertai tugas untuk membuat akta otentik yang melayani kepentingan masyarakat, dan kualifikasi seperti itu diberikan kepada Notaris.¹⁷ Menurut N.G. Yudara “Pejabat umum adalah organ negara yang dilengkapi dengan kekuasaan umum (*met openbaar gezag bekleed*), yang berwenang menjalankan sebagian kekuasaan negara khususnya dalam pembuatan dan peresmian alat bukti tertulis dan otentik dalam bidang hukum perdata sebagaimana ditentukan Pasal 1868 BW”. Pejabat Umum satu-satunya yang ditunjuk oleh Pasal 1868 BW adalah Notaris berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUUJN-P)¹⁸

Notaris adalah Pejabat Umum yang berfungsi menjamin otoritas pada tulisan-tulisannya (akta). Notaris diangkat oleh pengurus tertinggi negara dan kepadanya diberikan kepercayaan dan pengakuan dalam memberikan jasa bagi kepentingan masyarakat.¹⁹

F. Metode Penelitian

1. Obyek dan Narasumber Penelitian

Sebagai obyek penelitian tesis yang dilakukan penulis ialah “implikasi dan akibat hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan

¹⁷ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia-Tabir Tematik Terhadap UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, (Bandung, PT. Rafika Adisama, 2008), hlm. 12.

¹⁸ Husni Thamrin, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), hlm. 74.

¹⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 34.

akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat di hadapan Notaris, selanjutnya yang menjadi narasumber dalam penelitian tesis guna memberikan data dan informasi yang terkait dengan objek penelitian tersebut yaitu:

- a. Notaris
- b. Catatan Sipil Kebayoran Baru Jakarta Selatan
- c. Kantor Urusan Agama Pasar Minggu Jakarta Selatan

2. Bahan Hukum

Bahan hukum adalah informasi atau keterangan yang benar mengenai objek penelitian yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier,²⁰ oleh karena itu bahan hukum yang akan digunakan oleh penulis dalam melakukan penelitian tesis ini yaitu:

- a. Bahan hukum primer yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Pelaksana Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tanggal 27 Oktober 2016.
- b. Bahan hukum sekunder yang terdiri dari buku-buku dan diktat-diktat literatur tentang Perdata, Perkawinan, dan serta, yakni bahan-bahan hukum

²⁰Suryono Sukanto & Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, cet empat balas (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 12-13.

berupa tulisan-tulisan hukum yang dalam bentuk buku, hasil-hasil penelitian, disertasi, jurnal, makala, artikel, dan bahan-bahan hukum sekunder lainnya yang berkaitan dengan objek penelitian.

- c. Bahan hukum tersier, yang terdiri dari bahan hukum yang berisi penjelasan arti tentang berbagai istilah-istilah yang terkait dengan objek penelitian ini, yaitu kamus hukum, kamus bahasa Indonesia.

3. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan bahan hukum untuk penelitian ini menggunakan teknik Studi Dokumen. Yaitu melakukan penelitian terhadap dokumen-dokumen yang erat kaitannya dengan objek penelitian guna mendapatkan landasan teoritis dan memperoleh informasi dalam bentuk ketentuan formal dan melalui naskah resmi yang ada. Selanjutnya teknik pengumpulan data dengan menggunakan studi dokumen ini didukung dengan teknik pengumpulan data melalui wawancara, Yaitu mengadakan tanya jawab secara langsung kepada pihak-pihak yang ada kaitannya dengan objek penelitian dalam penyusunan tesis ini.

4. Pendekatan Penelitian

Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum ini, antara lain:

- a. Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*)

Untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini akan dilakukan dengan mengkaji dan menganalisa peraturan perundang-undangan terkait dengan Perjanjian

Perkawinan dan peraturan perundang-undangan dalam bidang hukum lainnya yang relevan dengan objek penelitian yang akan diteliti oleh penulis ini.

b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Dalam penelitian ini akan dikaji mengenai konsep-konsep berkenaan dengan objek permasalahan yang akan diteliti, dimana konsep-konsep tersebut akan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di bidang hukum perjanjian dan perkawinan. Konsep yang akan dikaji yaitu konsep Pasal 29 ayat (1), (3), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dan akibat hukumnya.

5. Analisis Yuridis

Analisis terhadap bahan-bahan hukum pada penelitian ini akan dilakukan secara kualitatif, yaitu dari bahan hukum yang diperoleh kemudian disusun secara sistimatis kemudian dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan terhadap masalah yang akan dibahas. Analisis kualitatif adalah suatu cara menganalisis bahan hukum penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis. Pengertian analisis disini dimaksudkan sebagai suatu penjelasan dan penginterpretasian secara logis, sistimatis. Logis sistimatis menunjukkan cara berpikir deduktif-induktif dan mengikuti tata tertib dalam penulisan penelitian ilmiah. Setelah analisi data selesai maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti.²¹

²¹ H.B. Sutopo. *Metodologi Penelitian Hukum Kualitatif Bagian II*, (Surakarta : UNS Press, 1998), hlm. 37.

G. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini terdiri dari beberapa bab, dimana masing-masing bab memiliki keterkaitan antara yang satu dengan yang lain. Adapun sistematika penulisan tesis ini diuraikan sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan. Berisi uraian mengenai latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, orisinalitas penelitian, kerangka teori, dan metode penelitian yang terdiri dari obyek dan subyek penelitian, bahan hukum, teknik pengumpulan data, pendekatan penelitian, analisis penelitian, serta sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka. Merupakan tinjauan umum tentang pengertian perkawinan dan perjanjian perkawinan serta akibat hukumnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, guna dijadikan sebagai landasan untuk menganalisa permasalahan penelitian yang merupakan bahan penulisan tesis.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan. Bab ini berisikan uraian atas permasalahan penelitian yakni implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat dihadapan Notaris dan akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin sebelum dan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap status harta bersama dan pihak ketiga yang dibuat di hadapan Notaris.

Bab IV Penutup. Bab ini berisikan simpulan dan saran atas hasil penelitian tesis.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERKAWINAN DAN PERJANJIAN PERKAWINAN SERTA AKIBAT HUKUMNYA

A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, memberikan definisi tentang perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia, baik lahir maupun batin berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, 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.²²

Perkawinan merupakan perbuatan keagamaan di samping perbuatan hukum. Dikatakan perbuatan keagamaan karena dalam pelaksanaannya selalu dikaitkan dengan ajaran dari masing-masing agama dan kepercayaan yang sejak dahulu kala sudah memberikan aturan bagaimana pemikiran itu harus dilakukan.

Perkawinan mempunyai nilai yang amat penting bagi kelangsungan hidup manusia karena dengan perkawinan, maka kedudukan manusia akan lebih terhormat dan di samping itu dengan melaksanakan perkawinan kehidupan menjadi tenang dan

²² Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2007), hlm. 8.

bahagia serta menumbuhkan rasa cinta kasih di antara keduanya. 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.²³

2. Pengertian Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada dasarnya tidak memberikan definisi perkawinan. Penjelasan tentang perkawinan di dalam Pasal 26 KUHPerdata hanya menentukan bahwa perkawinan pada prinsipnya hanya dapat dilihat dari segi hubungan perdata saja, namun pengertian ataupun penjelasan tentang perkawinan tidak dapat ditemukan di dalam KUHPerdata.

Pengertian tentang perkawinan menurut KUHPerdata dapatlah di artikan sebagai hubungan hukum antara subyek-subyek yaitu laki-laki dan perempuan yang mengikatkan diri dalam perkawinan. Hubungan tersebut didasarkan pada persetujuan diantara mereka dan mengikat satu sama lain. Persetujuan yang dimaksud disini bukanlah suatu persetujuan yang dimuat dalam buku III KUHPerdata, walaupun dalam hal ini persetujuan perkawinan dengan persetujuan pada umumnya terdapat unsur yang sama yaitu adanya ikatan antara kedua belah pihak, tetapi ada perbedaan dalam hal bentuk dan isi dari persetujuan tersebut.²⁴

Suatu perkawinan bukanlah merupakan bidang hukum perikatan, melainkan hukum keluarga, oleh karena itu hanya diperkanankan adanya kelangsungan suatu

²³ Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm. 7.

²⁴ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga, Prespektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 8.

pembentukan keluarga sebagai suatu yang benar-benar atas kehendak yang disetujui bersama antara kedua pihak yang bersangkutan tanpa campur tangan pihak lain.²⁵

3. Syarat Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Suatu perkawinan akan dianggap sah setelah dilangsungkan sesuai dengan hukum masing-masing agama dan kepercayaan yang dianut oleh para pihak. Tidak semua pasangan dapat melangsungkan perkawinan, hanya pasangan yang sudah memenuhi persyaratan untuk melangsungkan perkawinan yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan saja yang dapat melangsungkan perkawinan. Adapun Syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan dapat dikelompokkan sebagai berikut:

a. Syarat Materiil.

Syarat-syarat Materiil adalah syarat tentang orang yang hendak kawin dan izin-izin yang harus diberikan oleh pihak ketiga dalam hal ditentukan oleh Undang-Undang. Syarat ini terbagi dua, yaitu :

²⁵ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cet.8 (Jakarta: Raja Grafindo, 2003), hlm. 144.

1) Syarat Materil Mutlak, adalah syarat yang mutlak dan harus dipenuhi oleh siapapun yang hendak kawin, yaitu :

- a) Adanya persetujuan kedua calon suami isteri.
- b) Adanya izin orang tua bagi calon suami isteri yang belum mencapai usia 21 tahun.
- c) Batas usia untuk melangsungkan perkawinan adalah :
 - i. umur 19 bagi pihak laki-laki ;
 - ii. umur 16 bagi pihak wanita ;
- d) waktu tunggu bagi wanita.
 - i. 130 hari, jika ditinggal mati suaminya.
 - ii. 3x suci, atau 90 hari bagi wanita yang tidak datang bulan lagi.
 - iii. sampai anak lahir jika janda dalam keadaan hamil.

2) Syarat Materiil Relatif.

Syarat Materiil Relatif adalah syarat bagi pihak yang hendak dikawini. Dalam syarat Material Mutlak seseorang yang telah memenuhisyarat-syarat diperbolehkan kawin, akan tetapi tidak dengan semua orang. Orang-orang yang dapat dikawini harus memenuhi syarat Materiil Relatif. Syarat Material Relatif adalah sebagai berikut :

- a) Perkawinan dilarang antara dua orang yang:
 - i. Adanya hubungan darah dalam garis keturunan baik ke atas maupun ke bawah.

- ii. Adanya hubungan darah dalam garis keturunan menyamping, yakni antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
 - iii. Adanya hubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu, dan ibu- tiri.
 - iv. Adanya hubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan dan bibi susuan.
 - v. Adanya hubungan antara saudara dengan isteri atau bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal ini jika suami beristeri lebih dari satu.
 - vi. Adanya hubungan agamanya atau peraturan lain yang berlaku (Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).
- b) Seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain, kecuali yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- c) Jika suami-isteri yang telah bercerai dan kemudian kawin lagi unuk kedua kalinya, maka tidak boleh ada perkawinan lagi, sepanjang bahwa masing-masing agama dan kepercayaan tidak menentukan lain Pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

b. Syarat-syarat Formil.

Adalah syarat-syarat yang harus dipenuhi sebelum perkawinan, dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, terdiri dari 3 tahap, yaitu :

- 1) Pendaftaran/pemberitahuan kepada Pegawai Catatan Sipil.
- 2) Penelitian dan pengecekan terhadap syarat-syarat perkawinan yang didaftarkan.
- 3) Pengumuman tentang pemberitahuan untuk dilangsungkan perkawinannya.

4. Syarat Sahnya Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

KUHPerdata juga mengatur mengenai persyaratan yang harus dipenuhi bagi para calon pasangan suami-istri yang hendak melangsungkan perkawinan. Syarat-syarat yang harus dipenuhi tersebut dibagi menjadi syarat materiil dan syarat formil.²⁶ Antara lain sebagai berikut:

a. Syarat Materiil

Syarat materiil adalah syarat yang menyangkut pribadi para pihak yang akan melangsungkan perkawinan dan izin-izin yang harus diberikan oleh pihak ketiga dalam hal-hal yang ditentukan oleh Undang-Undang:

- 1) Syarat materiil absolut adalah syarat mengenai pribadi seorang yang harus diindahkan untuk perkawinan pada umumnya, yang berlaku untuk seluruh perkawinan yang terdiri dari:
 - a) Kata sepakat (Pasal 28 KUHPerdata);
 - b) Asas yang dianut monogami mutlak (Pasal 27 KUHPerdata).
 - c) Batas usia (Pasal 29 KUHPerdata, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan)
 - d) Tenggang waktu tunggu, 300 hari (Pasal 34 KUHPerdata).

²⁶ Titik Triwulan Tutik I, ... *Op. Cit*, hlm. 117.

- 2) Syarat materiil relatif adalah syarat-syarat bagi pihak yang akan dikawinkan berlaku hanya untuk perkawinan tertentu, seperti;
 - a) Larangan perkawinan (Pasal 30, 31, 32, 33 KUHPerduta).
 - b) Izin Kawin (Pasal 33, 35-38, 40, 42 KUHPerduta).

b. Syarat formil

Syarat formil adalah syarat yang berhubungan dengan tata cara atau formalitas yang harus dipenuhi sebelum proses perkawinan:

- 1) Pemberitahuan / *aangifte* tentang kehendak kawin kepada pegawai catatan sipil, yaitu pegawai yang nantinya akan melangsungkan pernikahan.
- 2) Pengumuman.

Ketentuan syarat formil tersebut hanya berlaku bagi golongan Eropa saja yakni mulai dari Pasal 50 sampai dengan Pasal 70 KUHPerduta. Salah satu ketentuan mengenai syarat formil tersebut mengenai pemberitahuan terlebih dahulu kepada Pejabat Catatan Sipil guna dibukukan dalam daftar pemberitahuan perkawinan. Pengaturan ini terdapat pada Pasal 50 dan Pasal 51 KUHPerduta. Para pasangan yang hendak melangsungkan perkawinan, selain harus memenuhi persyaratan untuk sahnya suatu perkawinan, mereka juga harus memperhatikan beberapa larangan-larangan dalam melangsungkan perkawinan, diantaranya:

- a) Ada hubungan darah dalam garis keturunan ke bawah atau ke atas;
- b) Ada hubungan darah dalam garis keturunan menyamping;

- c) Ada hubungan darah semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu atau bapak tiri
- d) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang untuk kawin.²⁷

5. Akibat Hukum Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum dimana setiap hubungan hukum yang dilakukan antara tiap individu dengan individu lainnya akan menimbulkan akibat-akibat terkait dengan hubungan hukum yang terjadi. Perkawinan sebagai salah satu bentuk hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita yang terjalin didasarkan atas adanya ikatan lahir batin diantara keduanya, akan menimbulkan akibat hukum baik bagi pasangan suami-istri tersebut maupun pada hal-hal lain dan pihak lain yang terkait dengan perkawinan tersebut. Akibat hukum perkawinan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan dapat dibagi menjadi tiga, yaitu:

- a. Adanya hubungan suami-istri;
- b. Hubungan orang tua dengan anak;
- c. Hubungan harta kekayaan.

Sejak awal terjadinya perkawinan antara pasangan suami-istri, timbulah hubungan hukum antara suami-istri. Hubungan hukum tersebut adalah adanya hak dan

²⁷*Ibid*, hlm. 119.

kewajiban antara suami-istri. Pengaturan mengenai hak dan kewajiban suami istri diatur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hak dan kewajiban suami-istri yang dimaksud antara lain:

- a. Suami-istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat (Pasal 30);
- b. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup masyarakat (Pasal 31 ayat (1));
- c. Suami-istri berhak untuk melakukan perbuatan hukum (Pasal 31 ayat (2));
- d. Suami-istri wajib mempunyai tempat kediaman yang tetap (Pasal 32 ayat (1));
- e. Suami-istri wajib saling mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain (Pasal 33);
- f. Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan rumah tangga sesuai dengan kemampuannya (Pasal 34);
- g. Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya (Pasal 34 ayat (2)).

Selanjutnya apabila selama perkawinan berlangsung suami lalai dalam menjalankan semua kewajibannya maka istri dapat mengajukan gugatan ke pengadilan untuk menuntut pembatalan perkawinan (konsekuensi hukum) dan begitu juga sebaliknya bagi pihak suami.

Berkaitan dengan hubungan orang tua dengan anak yang muncul sebagai akibat perkawinan, hak dan kewajiban orang tua terhadap anak diatur dalam Pasal 45 sampai

dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagai berikut:

- a. Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya yang berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri (Pasal 45);
- b. Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik (Pasal 46 ayat (1));
- c. Anak wajib memelihara dan membantu orang tuanya, manakala sudah tua (Pasal 46 ayat (2));
- d. Anak yang belum dewasa, belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tua (Pasal 47 ayat (1));
- e. Orang tua mewakili anak di bawah umur dan belum pernah kawin mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan (Pasal 47 ayat (2));
- f. Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berusia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali kepentingan si anak menghendakinya (Pasal 48).

Lain halnya dengan hubungan hukum antara suami-istri yang dapat putus karena perceraian, hubungan hukum antara orang tua dengan anaknya tidak akan putus meskipun perkawinan yang dibina oleh kedua orang tuanya putus oleh perceraian. Hak dan kewajiban orang tua akan tetap melekat dan harus tetap dijalankan oleh setiap orang tua meskipun hubungan perkawinan tersebut telah putus.

Akibat hukum perkawinan selanjutnya yaitu berkaitan dengan harta benda dalam perkawinan diatur di Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang intinya menetapkan sebagai berikut:

- a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik bersama, sedangkan :
 - 1) harta bawaan dari masing-masing suami-isteri;
 - 2) harta benda yang diperoleh masing-masing suami-isteri sebagai hadiah ;
 - 3) warisan; adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang tidak ditentukan lain oleh suami-isteri. Apabila kemudian ditentukan oleh suami-isteri, maka harta bawaan suami-isteri tersebut menjadi harta bersama. 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.

Perjanjian Kawin harus dibuat secara tertulis dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Perjanjian Kawin adalah perjanjian yang dibuat calon suami dan isteri untuk mengatur akibat-akibat perkawinannya terhadap harta kekayaan mereka.

- b. Dalam hal harta bersama, suami dan isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan mengenai harta bawaan masing-masing, suami-isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Adapun hak suami dan isteri untuk

mempergunakan atau memakai harta bersama dengan persetujuan kedua belah pihak secara timbal balik menurut Riduan Syahrani adalah sewajarnya, mengingat hak dan kedudukan suami maupun isteri dalam kehidupan rumah tangga dan bermasyarakat, dimana masing-masing pihak berhak melakukan perbuatan hukum.²⁸

- c. Apabila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Menurut penjelasan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu hukum agama (kaedah agama), hukum adat dan hukum-hukum lainnya.

Ketentuan dalam Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dapat mengatur hal-hal yang berkaitan dengan harta benda dalam perkawinan namun efektifitas Pasal demikian itu dalam prakteknya terdapat 2 pendapat yang masing-masing saling bertentangan, yaitu:

- a. Pendapat Mahkamah Agung Republik Indonesia yang menyatakan bahwa ketentuan mengenai harta benda dalam perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, belum dapat diperlakukan secara efektif jika belum diatur oleh Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.²⁹

²⁸ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk ...*, *Op, Cit.*, hlm. 100.

²⁹ Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 20 Agustus 1975, Nomor MA/Pemb/0807, tentang Petunjuk-petunjuk Mahkamah Agung Mengenai Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975.

- b. Sebaliknya pendapat Mahadi menyatakan, bahwa Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan merupakan bahan jadi dan siap untuk dipakai.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, Retnowulan Suintantio mengatakan bahwa hukum yang mengatur harta benda dalam perkawinan, tidak memerlukan peraturan pelaksanaan lagi, sehingga dapat langsung diterapkan, namun kemudian dapat dikembangkan melalui yurisprudensi.³⁰ Mengenai apakah harta benda dalam perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sudah dapat diperlakukan secara efektif atau belum, penulis, sependapat dengan pendapat dari Mahkamah Agung, dengan alasan bahwa Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan belum mendapat pengaturan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, maka tidak dapat diperlakukan secara efektif, sehingga perlu diberlakukan ketentuan-ketentuan hukum dan perundang-undangan lama, yaitu hukum agama (kaedah agama), hukum adat serta Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ataupun sumber-sumber hukum lainnya.

6. Akibat Hukum Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata akibat hukum Perkawinan terhadap harta benda ialah menjadi harta campuran bulat. Dalam Pasal 119 KUHPerduta harta benda

³⁰ Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1992), hlm. 16.

yang diperoleh sepanjang perkawinan menjadi harta bersama meliputi seluruh harta perkawinan yaitu:

- a. Harta yang sudah ada pada waktu perkawinan
- b. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan

Namun terhadap hal demikian itu terdapat pengecualian bahwa harta tersebut bukan harta campuran bulat yaitu apabila terdapat:

- a. Perjanjian kawin.
- b. Ada hibah/waris, yang ditetapkan oleh pewaris Pasal 120 KUHPerdara.

Selanjutnya akibat hukum perkawinan terhadap anak diatur dalam Pasal 250 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya (tentang anak sah).

B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Perkawinan

1. Pengertian Perjanjian Perkawinan

Perjanjian Perkawinan merupakan salah satu bentuk perjanjian pada umumnya, maka sebelum membahas lebih lanjut mengenai Perjanjian Perkawinan ada baiknya diuraikan terlebih dahulu mengenai perjanjian pada umumnya. Pengertian perjanjian itu sendiri terdapat di dalam peraturan perundang-undangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum khususnya di bidang perjanjian maupun di dalam kamus, sebagai berikut:

- a. Perjanjian menurut KUHPerdara yang diatur dalam Pasal 1313 yaitu: suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan diri terhadap 1 (satu) orang lain atau lebih;
- b. Menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian adalah suatu persetujuan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan;³¹
- c. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa perjanjian berasal dari kata “janji” yang berarti persetujuan antara dua pihak (masing-masing menyatakan kesediaan dan kesanggupan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu), dan arti kata perjanjian itu sendiri adalah persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing berjanji akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.

Asas perjanjian secara umum dikenal 3 (tiga) yaitu, antara lain: konsensualisme, asas kekuatan mengikat, dan asas kebebasan berkontrak. Menurut Herlien Budiono, ketiga asas tersebut perlu ditambah dengan asas keseimbangan, sehingga lebih sesuai dengan keadaan di Indonesia.³²

Selanjutnya asas-asas tersebut terkandung dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara yang menjadi syarat sahnya suatu perjanjian yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
- b. Kecakapan

³¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 78.

³² Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapan di Bidang Kenotariatan*, (Bandung: Citra Aditya, 2010) hlm. 29.

- c. Suatu sebab yang halal.
- d. Suatu hal tertentu.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian merupakan suatu persetujuan antara dua orang atau lebih yang telah saling sepakat mengikatkan dirinya untuk melaksanakan suatu hal baik dalam bidang harta kekayaan maupun dalam bidang lainnya.

Perjanjian itu sendiri sering kali dikaitkan dengan istilah kontrak. Apabila mendengar maupun membaca mengenai kata kontrak, pasti akan langsung terpikirkan bahwa yang dimaksudkan adalah suatu perjanjian tertulis. Kontrak tidak lain adalah perjanjian itu sendiri yang dalam Hukum Indonesia, yaitu *Burgerlijk Wetboek* (BW) disebut *overeenkomst* yang apabila diterjemahkan dalam bahasa Indonesia, berarti perjanjian.³³ Perjanjian mempunyai ruang lingkup yang lebih luas daripada kontrak. Perjanjian dapat berbentuk tertulis maupun tidak tertulis atau lisan, sementara kontrak lazimnya selalu dibuat dalam bentuk tertulis. Dengan demikian tidak terdapat perbedaan antara perjanjian dengan kontrak karena kontrak merupakan bagian dari perjanjian itu sendiri.

Salah satu bentuk perjanjian tertulis yang mulai dikenal di masyarakat adalah Perjanjian Perkawinan. Perjanjian Perkawinan merupakan perjanjian penting yang dibuat dengan tujuan memisahkan harta perkawinan antara suami dan istri sehingga mencegah timbulnya permasalahan mengenai harta benda perkawinan di antara suami istri. Perjanjian Perkawinan dalam istilah asing disebut dengan *Prenuptial Agreement*.

³³ H.R. Daeng Naja, *Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis: Contract Drafting*, Cetakan Kedua, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 1-2.

*“Prenuptial Agreement is an agreement entered by the parties to a marriage before the marriage”.*³⁴

Perjanjian Perkawinan sebagai salah satu aspek penting dalam perkawinan diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun dalam Pasal tersebut tidak menyebutkan secara jelas dan tegas mengenai pengertian Perjanjian Perkawinan maupun tentang isi dari Perjanjian Perkawinan itu sendiri. Apabila dilihat bunyi Pasal 29 ayat (1) hanya disebutkan bahwa kedua belah pihak (dalam hal ini calon suami dan istri) dapat mengadakan perjanjian tertulis pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan. Adanya ketidakjelasan pengertian Perjanjian Perkawinan mengakibatkan munculnya perbedaan pendapat dari para ahli yang menafsirkan mengenai pengertian Perjanjian Perkawinan. Pendapat-pendapat yang dikemukakan lebih cenderung mengacu pada ketentuan-ketentuan tentang Perjanjian Perkawinan yang terdapat dalam KUHPerdara sebagai peraturan perUndang-Undangan yang telah lebih dahulu mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan. Adapun pengertian Perjanjian Perkawinan menurut para ahli sebagai berikut:

- a. Menurut R. Subekti, Perjanjian Perkawinan adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami-istri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh Undang-Undang,³⁵

³⁴ Charles P. Nemeth, *The Paralegal Resource Manual*, (New York: McGraw-Hill/Irwin, 2008, hlm. 486.

³⁵ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1996), hlm. 9.

- b. Menurut Libertus Jehani, Perjanjian Perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*) adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami-istri yang memuat tentang status kepemilikan harta dalam perkawinan mereka;³⁶
- c. Menurut Soetojo Prawirohamidjojo, 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.³⁷

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas, dapat diketahui bahwa Perjanjian Perkawinan ialah merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh calon suami-istri pada saat atau sebelum perkawinan yang mengatur tentang harta benda perkawinan. Calon suami-istri demikian itu dapat menyampaikan kehendaknya masing-masing ke dalam Perjanjian Perkawinan berkaitan dengan akibat hukum terjadinya perkawinan terhadap harta benda mereka, apakah yang dikehendaki penggabungan harta, atau pemisahan harta namun hanya sebagian, atau bahkan hendak memisahkan harta benda perkawinan masing-masing pihak (suami-istri) secara keseluruhan. Ketiga akibat hukum perkawinan tersebut harus didahulukan oleh adanya kata sepakat antara calon suami-istri sebelum dituangkan ke dalam suatu bentuk Perjanjian Perkawinan.

2. Bentuk Perjanjian Perkawinan

Perjanjian pada umumnya dapat berbentuk perjanjian tertulis dan perjanjian tidak tertulis (lisan). Perjanjian tertulis kerap kali disamakan dengan istilah kontrak

³⁶ Libertus Jehani, *Tanya Jawab Hukum Perkawinan Pedoman Bagi (Calon) Suami Istri*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rana Pustaka, 2012) hlm. 8.

³⁷ Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 1986), hlm. 57.

dalam dunia bisnis. Akta merupakan salah satu jenis perjanjian tertulis. Pengertian akta itu sendiri adalah suatu pernyataan tertulis yang ditandatangani dibuat oleh seorang atau lebih pihak-pihak dengan maksud dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses hukum. Akta dapat dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu:

a. Akta Otentik

Pengertian akta otentik dapat dilihat dalam Pasal 1886 KUHPerdara, dimana disebutkan bahwa akta otentik adalah “suatu akta yang bentuknya ditentukan oleh Undang-Undang dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat di mana akta itu dibuatnya”. Akta otentik memiliki keistimewaan tersendiri sebagai suatu alat bukti yang sempurna. Artinya, apabila seseorang yang tengah menjalani proses hukum dan mengajukan akta otentik sebagai salah satu alat bukti di persidangan, maka hakim harus menerima dan menganggap apa yang tertulis di dalam akta merupakan peristiwa yang sungguh-sungguh telah terjadi, dan hakim tidak boleh memerintahkan penambahan pembuktian.

Pada negara yang menganut sistem hukum *common law* dikenal 2 (dua) bentuk dasar dari akta sebagaimana diuraikan dalam buku karangan Ros Macdonald dan Denise McGill, yaitu: “*Deeds are two basic types – indentures and deed polls. An indenture is a deed made between two or more parties representing different interests and a deed poll is a deed made by one person or, if made by two or more persons, made by them all with the same intention and representing the same interest*”.³⁸ (Terjemahan bebas: Akta terbagi menjadi dua bentuk dasar perjanjian ganda adalah sebuah akta yang dibuat

³⁸ Ros Macdonald and Denise McGill, *LexisNexis Skills Series Drafting*, Second Edition, (Australia: LexisNexis Butterworths, 2008), hlm. 54.

antara dua orang atau lebih yang mewakili kepentingan yang berbeda-beda dan akta pemilihan adalah akta yang dibuat oleh satu orang atau, apabila dibuat oleh dua orang atau lebih, dibuat oleh semua pihak dengan tujuan yang sama dan mewakili kepentingan yang sama).

b. Akta di Bawah Tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat tidak boleh atau tanpa perantaraan seseorang pejabat umum, melainkan dibuat dan ditandatangani sendiri oleh para pihak yang mengadakan perjanjian. Apabila para pihak yang membuat dan menandatangani akta di bawah tangan tersebut tidak menyangkal isi dan mengakui tanda tangannya, maka akta di bawah tangan dapat memiliki kekuatan hukum yang sama dengan akta otentik. Hal ini tertuang dalam Pasal 1875 KUHPerdara.³⁹

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka terdapat beberapa perbedaan antara akta otentik dengan akta di bawah tangan, yaitu apabila:

a. Dilihat dari segi bentuk

Akta otentik dibuat sesuai dengan bentuk yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang, sedangkan akta di bawah tangan tidak terikat dalam bentuk formal.

b. Dilihat dari segi pihak yang membuat

³⁹ R. Soeroso, *Perjanjian di Bawah Tangan: Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 24.

Akta otentik harus dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang, sedangkan akta di bawah tangan dapat dibuat bebas oleh setiap subjek hukum yang berkepentingan.

c. Dilihat dari segi kekuatan hukum

Akta otentik memiliki kekuatan hukum sempurna, sedangkan akta di bawah tangan baru akan memiliki kekuatan hukum yang sama dengan akta otentik apabila para pihak yang menandatangani akta di bawah tangan tersebut tidak menyangkal mengenai isi dan mengakui tanda tangannya.

d. Dilihat dari segi beban pembuktian

Akta otentik apabila ada seseorang yang menyangkal kebenarannya, maka orang itulah yang harus membuktikan ketidakbenaran tersebut, sedangkan akta di bawah tangan apabila kebenarannya disangkal maka pihak yang mengajukan akta di bawah tangan tersebut sebagai buktilah yang harus membuktikan kebenaran dari isi maupun tanda tangan dalam akta di bawah tangan tersebut.

Bentuk Perjanjian Perkawinan diatur di dalam Pasal 147 KUHPerdara yang mana disebutkan bahwa “Atas ancaman kebatalan, setiap Perjanjian Perkawinan harus dibuat dengan akta Notaris sebelum perkawinan berlangsung”. Pasal ini telah dengan tegas menyatakan bahwa pembuatan Perjanjian Perkawinan harus dalam bentuk akta Notaris dan hal ini bermaksud agar:

- a. Perjanjian Perkawinan memiliki kekuatan pembuktian yang kuat dan memiliki kekuatan hukum yang tetap;
- b. Pasangan suami-istri yang menjadi pihak dalam Perjanjian Perkawinan mendapat kepastian hukum tentang hak dan kewajiban atas harta benda

pasangan tersebut. Untuk merumuskan isi dari suatu Perjanjian Perkawinan dibutuhkan seseorang yang ahli atau paham mengenai hukum harta kekayaan perkawinan, karena apabila terdapat kekeliruan perumusan Perjanjian Perkawinan tersebut maka isi yang tertuang dalam Perjanjian Perkawinan tidak dapat diperbaiki lagi sepanjang berlangsungnya perkawinan antara para pihak.

Lebih jauh pengaturan mengenai bentuk Perjanjian Perkawinan yang tercantum dalam Pasal 147 KUHPerdara tersebut di atas, dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 47 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam hanya mensyaratkan bahwa calon suami-istri dapat membuat suatu persetujuan dalam bentuk tertulis sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung, dengan demikian dapat diartikan bahwa para calon suami-istri dapat membuat Perjanjian Perkawinan sendiri tanpa harus datang dan membuat Perjanjian Perkawinan di hadapan Notaris.

3. Isi Perjanjian Perkawinan

Pada prinsipnya dalam hal membuat suatu perjanjian ialah bebas, maka materi muatan yang diaturpun dalam perjanjian tersebut tergantung para pihak dalam hal ini calon suami istri, asal tidak bertentangan dengan hukuk atau Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan.

Di dalam ketentuan KUHPerdara dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan tidak mengatur secara tegas mengenai isi Perjanjian Perkawinan itu sendiri. Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya mengatur bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Sementara dalam Pasal 139 KUHPerdara disebutkan bahwa Perjanjian Perkawinan dapat dibuat asal Perjanjian

Perkawinan itu sendiri tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum. Meskipun tidak diatur secara tegas mengenai isi dari Perjanjian Perkawinan pada kedua perUndang-Undangan tersebut, apabila dilihat dari penjabaran pasal-pasal yang ada, terutama dalam KUHPerdara, isi dari Perjanjian Perkawinan berkaitan dengan harta benda perkawinan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 139 KUHPerdara calon suami-istri berhak mengadakan penyimpangan-penyimpangan terhadap ketentuan yang mengatur mengenai kebersamaan harta perkawinan dengan membuat Perjanjian Perkawinan. Penyimpangan terhadap ketentuan mengenai kebersamaan harta perkawinan tersebut memiliki konsekuensi mengenai isi Perjanjian Perkawinan itu sendiri, antara lain:

a. Pemisahan harta perkawinan

Perkawinan akan berdampak pada terjadinya persatuan harta benda perkawinan suami-istri. Namun apabila suami-istri tidak menginginkan tercampurnya harta masing-masing pihak ke dalam harta benda perkawinan, maka pasangan suami-istri harus menuangkannya secara jelas dalam PerjanjianPerkawinan. Para pihak harus dengan tegas menyatakan bahwa diantara mereka tidak terdapat percampuran harta dan selain tidak terjadinya percampuran harta, para pihak juga harus dengan tegas menyatakan bahwa mereka tidak menghendaki terjadinya percampuran harta dalam bentuk lain, misalnya persatuan untung dan rugi atau persatuan hasil pendapatan dan dengan terjadinya pemisahan harta maka dalam perkawinan tersebut terdapat dua macam harta perkawinan, yaitu harta pribadi suami dan harta pribadi istri.

b. Persatuan untung rugi

Perjanjian Perkawinan dengan persatuan untung rugi dimaksudkan adalah antara suami istri tidak terdapat persatuan bulat, namun mereka memperjanjikan persatuan secara terbatas, yaitu persatuan untung rugi saja. Keuntungan dan kerugian menjadi hak dan kewajiban suami-istri secara bersama-sama. Melalui Perjanjian Perkawinan untung rugi ini terdapat 3 (tiga) jenis harta kekayaan, yaitu: harta persatuan yang terbatas, yakni harta persatuan untung dan rugi, harta pribadi suami dan harta pribadi istri. Dengan adanya persatuan untung dan rugi maka semua keuntungan yang diperoleh dan semua kerugian yang diderita sepanjang perkawinan akan menjadi bagian dan beban suami-istri menurut perbandingan yang sama besarnya. Apabila dalam suatu Perjanjian Perkawinan ditentukan adanya persatuan untung dan rugi, maka terhadap harta yang berupa barang bergerak harus dicatat dalam akta Perjanjian Perkawinan tersebut. Pembagian dari untung dan rugi biasanya dilaksanakan dalam dua bagian yang sama besarnya, kecuali mengenai pembagian tersebut ditentukan lain di dalam Perjanjian Perkawinan (Pasal 156 KUHPerdara).

c. Persatuan hasil dan pendapatan

Pengaturan mengenai persatuan hasil dan pendapatan hanya terdapat dalam Pasal 164 KUHPerdara yang menyatakan “Perjanjian, bahwa 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”. Pasal tersebut menerangkan bahwa persatuan hasil dan pendapatan adalah bentuk lain dari macam harta kekayaan yang tidak berupa pemisahan harta secara keseluruhan dan bukan pula persatuan untung dan rugi. Jadi, di samping dapat

memuat atau mengatur tentang persatuan untung dan rugi, para pihak dalam Perjanjian Perkawinan juga dapat membuat pengaturan tentang persatuan hasil dan pendapatan. Persatuan hasil dan pendapatan ini pada dasarnya hampir sama dengan persatuan untung dan rugi, hanya saja bentuk persatuan ini dilakukan dengan pembatasan bahwa semua hutang yang melebihi aktiva persatuan hasil dan pendapatan akan menjadi tanggungan pihak yang memiliki hutang tersebut. Hutang-hutang yang ada di luar persatuan atau dengan kata lain hutang-hutang tersebut akan menjadi kewajiban atau tanggungan pribadi dari pihak yang berhutang tersebut kepada pihak ketiga (kreditur).⁴⁰

KUHPerdata dalam beberapa pasalnya mengatur memberikan larangan-larangan tentang isi Perjanjian Perkawinan, sebagai berikut:

- a. Perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan tata susila yang baik atau ketertiban umum (Pasal 139 KUHPerdata);
- b. Perjanjian yang dibuat tidak boleh menyimpang dari kekuasaan yang oleh KUHPerdata diberikan kepada suami selaku kepala rumah tangga (Pasal 140 KUHPerdata);
- c. Calon suami-istri tidak boleh melepaskan hak-hak yang diberikan oleh Undang-Undang untuk mewarisi harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis ke bawah (Pasal 141 KUHPerdata);

⁴⁰ J. Andy Hartanto, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan (Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan)*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Laksbang Grafika, 2012), hlm. 28-32.

- d. Perjanjian yang dibuat tidak boleh mengatur tentang kewajiban salah satu pihak dalam perjanjian untuk menanggung hutang yang lebih besar daripada pihak lain dalam perjanjian tersebut (Pasal 142 KUHPerdato);
- e. Dalam perjanjian yang dibuat tidak boleh memperjanjikan bahwa perkawinan yang dilangsungkan oleh para pihak dalam perjanjian tersebut diaur oleh suatu Undang-Undang tertentu, adat istiadat, kitab Undang-Undang, maupun peraturan perUndang-Undangan lainnya yang dahulu pernah berlaku di Indonesia (Pasal 143 KUHPerdato).

4. Waktu Pelaksanaan Perjanjian Kawin

Pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menyebutkan bahwa perjanjian kawin tersebut harus dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Pasal ini berhubungan erat dengan Pasal 149 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa setelah perkawinan dilangsungkan, perjanjian kawin dengan cara bagaimanapun tidak dapat diubah. Ketentuan tersebut merupakan penjabaran dari asas yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu bahwa selama perkawinan berlangsung termasuk kalau perkawinan tersebut disambung kembali setelah terputus karena perceraian, bentuk harta perkawinan harus tetap tidak berubah. Hal tersebut dimaksudkan demi perlindungan terhadap pihak ketiga (kreditur) supaya tidak dihadapkan kepada situasi yang berubah-ubah, yang dapat merugikan dirinya (dalam arti jaminan harta debitur atas piutang kreditur)⁴¹

⁴¹ *Ibid*, hlm. 28.

Berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yaitu pada Pasal 29 ayat (1), menentukan bahwa perjanjian kawin dapat dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Dengan demikian mengenai waktu pembuatan perjanjian kawin dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan lebih luas dengan memberikan dua macam waktu untuk membuat perjanjian kawin, yaitu sebelum dan pada saat perkawinan dilangsungkan.⁴² Maka, dengan telah adanya atau ditentukannya saat pembuatan perjanjian kawin tersebut maka tidak diperbolehkan membuat perjanjian kawin setelah perkawinan berlangsung apabila sebelum atau pada saat perkawinan tidak telah diadakan perjanjian perkawinan.⁴³

5. Mulai Berlakunya Perjanjian Perkawinan

Keberlakuan Perjanjian Perkawinan yaitu pada saat perkawinan berlangsung akta perjanjian perkawinan yang telah dibuat sebelumnya atau pada saat dilaksanakannya perkawinan tersebut didaftarkan di kepaniteraan pengadilan negeri dan dicatat oleh petugas pencatatan nikah pada kantor catatan sipil, dengan cara mencatat pada akta perkawinan tersebut. maka perjanjian perkawinan demikian itu selain berlaku pada kedua pasangan suami-istri tersebut, juga berlaku terhadap pihak ketiga. Dalam hal perjanjian perkawinan belum didaftarkan kepaniteraan pengadilan negeri dan belum tercatat dalam akta perkawinan tersebut, maka para pihak ketiga boleh

⁴² Soetojo Prawirahamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga Press, 1994), hlm 61.

⁴³ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Badan Penerbit fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm 82.

menganggap suami-istri tersebut kawin dalam percampuran harta kekayaan. Pihak ketiga merupakan pihak lain yang mengadakan hubungan hukum dengan suami atau istri. Dengan demikian perjanjian perkawinan yang berisi pemisahan harta bersama, mulai berlaku bagi pihak ketiga sejak perkawinan berlangsung, jika perjanjian perkawinan tersebut dicatatkan dalam akta perkawinan suami-istri tersebut.

Pasal 152 KUHPerdara menyebutkan bahwa suatu perjanjian perkawinan baru akan berlaku dan mengikat para pihak termasuk pihak ketiga apabila perjanjian perkawinan tersebut telah didaftarkan kepada kepaniteraan pengadilan negeri setempat. Dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur secara berbeda, menurut Pasal tersebut perjanjian perkawinan baru akan mengikat dan berlaku apabila telah dicatat dan/atau telah didaftarkan di kantor catatan sipil setempat, namun walaupun demikian adanya pengaturan tersebut yang secara bersama mengatur tentang perkawinan itu bukan menjadi suatu permasalahan dikarena Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan peraturan khusus dari KUHPerdara oleh karena itu, berdasarkan asas *lex specialis derogat legi generalis* dan yang di perkuat lagi dengan di sebutkannya dalam Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa untuk segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan telah diatur secara khusus di dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan demikian maka segala peraturan yang mengatur tentang perkawinan selama telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dianggap tidak berlaku lagi, oleh karena itu berdasarkan penjelasan di atas dalam hal ini perjanjian perkawinan baru akan berlaku dan mengikat para pihak jika telah didaftarkan di kantor catatan sipil setempat.

6. Perubahan Perjanjian Perkawinan

Pasal 149 KUHPerdara mengatur dengan tegas bahwa “Setelah Perkawinan berlangsung, Perjanjian Perkawinan dengan cara bagaimanapun, tidak boleh diubah”. Bunyi pasal tersebut berarti menurut ketentuan yang terdapat dalam KUHPerdara, pasangan suami-istri yang membuat Perjanjian Perkawinan tidak diijinkan atau dilarang untuk melakukan perubahan terhadap isi perjanjian perkawinan tersebut setelah perkawinan mereka berlangsung. Apabila para pihak dalam Perjanjian Perkawinan ingin melakukan perubahan atas isi Perjanjian Perkawinannya, maka segala perubahan yang dikehendaki harus dilakukan sebelum perkawinan berlangsung dan perubahan-perubahan tersebut harus dituangkan dalam bentuk akta dan tidak diperkenankan untuk menuangkan perubahan tersebut dalam bentuk lainnya.

Pengaturan mengenai larangan perubahan perjanjian perkawinan yang terdapat dalam Pasal 149 KUHPerdara berbeda dengan pengaturan yang terdapat dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa: “Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga”. Hal ini berarti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan masih memberikan peluang bagi pasangan suami-istri sebagai para pihak dalam Perjanjian Perkawinan untuk melakukan perubahan terhadap isi dari Perjanjian Perkawinan yang mereka buat bahkan setelah berlangsungnya perkawinan. Perubahan yang dibuat oleh para pihak dapat dilakukan apabila sebelumnya telah diperjanjikan terlebih dahulu dan perubahan yang akan dibuat

nantinya tidak akan merugikan pihak ketiga yang terkait dalam perjanjian perkawinan tersebut, apabila perubahan yang dilakukan membawa kerugian bagi para pihak maupun pihak ketiga maka Perjanjian Perkawinan tersebut dapat dibatalkan atau bahkan dapat dinyatakan batal demi hukum.

7. Akibat Hukum Perjanjian Kawin.

Pada waktu perkawinan berlangsung, akta Perjanjian Kawin yang sudah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri dan sudah dicatat oleh Petugas Pencatat nikah pada Kantor Catatan Sipil, yaitu dengan cara mencatat pada Akta Perkawinan mereka, maka Perjanjian Kawin selain berlaku bagi suami dan isteri, juga berlaku bagi pihak ketiga. Dalam hal Perjanjian Kawin belum didaftarkan ke Kepaniteraan Pengadilan Negeri dan belum tercatat dalam akta Perkawinan mereka, maka para pihak ketiga boleh menganggap suami-isteri itu kawin dalam percampuran harta kekayaan.⁴⁴

Pihak ketiga dalam hal ini ialah pihak lain yang mengadakan hubungan hukum dengan suami-isteri, misalnya: hubungan dagang (bisnis) yang mungkin dapat menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga atau hubungan hukum yang dapat menimbulkan utang-piutang bagi suami atau istri terhadap pihak ketiga. Dengan demikian eksistensi Perjanjian perkawinan yang berisi pemisahan harta bersama, baru berlaku bagi pihak ketiga sejak perkawinan berlangsung, apabila adanya Perjanjian Perkawinan tersebut sudah dicatatkan dalam Akta Perkawinan mereka.

⁴⁴ Ko Tjay Sing, *Hukum Perdata Jilid I Hukum Keluarga (Diktat Lengkap)*, (Semarang: Seksi Perdata Barat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1981), hlm. 182.

8. Perlindungan Terhadap Pihak Ketiga

Pihak ketiga merupakan pihak lain diluar suami-istri yang melaksanakan perjanjian perkawinan, namun pihak ketiga demikian tersebut pihak yang mempunyai hubungan hukum terhadap suami maupun istri yang akan terkena akibat hukum dari perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami-istri tersebut. Semisalnya saja pihak ketiga tersebut menjadi kreditor, maka penting untuk mengetahui bagaimana kedudukan harta kekayaan suami-istri. Hal ini berkait dengan kepastian terlunasinya piutang. Jika suami-istri kawin dengan persatuan bulat harta kekayaan perkawinan, maka utang yang dibuat oleh suami-istri dapat dituntut pelunasannya dari harta persatuan. Sebaliknya jika suami-istri kawin dengan pisah mutlak harta suami, demikian pula utang yang dibuat oleh istri.

Untuk mengetahui bagaimana kedudukan harta kekayaan suami-istri, bisa dilihat pada daftar di Pengadilan Negeri. Sejak tahun 1838 di setiap pengadilan (negeri) ada *Register Huwelijke Goederen*, di mana pihak ketiga dapat melihat status harta kekayaan perkawinan suami-istri tentang harta kekayaan perkawinannya mengikat pihak ketiga, maka ketentuan ini harus dimuat dalam *Register Huwelijke Goederen*. Hal ini sesuai dengan asas dalam hukum yang mengatakan bahwa “sesuatu hal yang tidak diumumkan, tidak berlaku bagi pihak ketiga”.

Menurut Undang-Undang Perkawinan, sebuah perjanjian kawin dapat mengikat pihak ketiga, dan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi : “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah 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”.

Demikian pendapat Hoge Raad dalam Arrest-nya tanggal 18 April 1947 dan 29 April 1949. Jadi apabila perjanjian kawin tidak di daftarkan maka untuk suami-istri tetap mengikat bagi kedua belah pihak. Lain halnya jika tersangkut terhadap pihak ketiga, apabila perjanjian kawin tidak didaftarkan maka akibat hukumnya perjanjian kawin tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat.

9. Perjanjian Kawin yang dibuat setelah perkawinan

Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur mengenai pembuatan Perjanjian Kawin setelah perkawinan dilangsungkan. Ketentuan dalam Undang-Undang tersebut hanya mengatur Perjanjian Kawin yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, namun dalam kenyataannya (peraktek) ada suami-isteri yang karena alasan tertentu baru membuat Perjanjian perkawinan setelah Kawin, yang didahului dengan mangajukan permohonan penetapan pengadilan seperti penetapan pengadilan dibawah ini yaitu:

- a. Penetapan PN Jakarta Selatan Nomor 239/Pdt.P/1998/PN.Jkt.Sel.
- b. Penetapan PN Jakarta Barat Nomor 326/Pdt.P/2000/PN.Jkt.Bar.
- c. Penetapan PN Jakarta Timur Nomor 207/Pdt/P/2005/ PN.Jkt.Tim, dan
- d. Penetapan PN Jakarta Timur Nomor 459/Pdt/P/2007/PN.Jkt.Tim.

Hal tersebut di atas berdasarkan Pasal 186 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa sepanjang perkawinan, si istri berhak memajukan tuntutan kepada hakim akan pemisahan harta kekayaan, tetapi hanya dalam hal-hal sebagai berikut:

- 1) Jika si suami, karena kelakuannya yang nyata tak baik telah memboroskan harta kekayaan persatuan dan karena itu menghadapkan segenap keluarga rumah kepada bahaya keruntuhan;
- 2) Jika karena tak adanya ketertiban dan cara yang baik dalam mengurus harta kekayaan si suami sendiri, jaminan guna harta kawin si istri dan guna segala apa yang menurut hukum menjadi hak si istri, akan menjadi kabur atau, jika karena sesuatu kelalaian besar dalam mengurus harta kawin si istri, kekayaan ini dalam keadaan bahaya. Pemisahan harta kekayaan atas permufakatan sendiri, adalah batal.

Berdasarkan uraian ketentuan Pasal 186 KUHPerdara di atas bahwa secara hukum perjanjian perkawinan yang dibuat setelah dilaksanakannya perkawinan dianggap sah menurut hukum apabila telah mendapatkan penetapan pengadilan terlebih dahulu, dengan alasan yang telah ditentukan. Hal ini menimbulkan suatu ketidakpastian hukum, karena berdasarkan Pasal 147 KUHPerdara maupun Undang-Undang Perkawinan pada Pasal 29 secara eksplisit menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dilaksanakan pada saat atau sebelum perkawinan tersebut dilangsungkan.

10. Kewenangan Notaris

Wewenang merupakan suatu tindakan hukum yang diatur dan diberikan kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur

jabatan yang bersangkutan. Dalam Hukum Administrasi wewenang dapat diperoleh secara atribut, delegasi atau mandat.⁴⁵ Wewenang secara atribut adalah pemberian wewenang yang baru kepada suatu jabatan berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan atau aturan hukum. Wewenang secara delegasi, merupakan pemindahan/pengalihan wewenang yang ada berdasarkan peraturan perundang-undangan atau aturan hukum. Sedangkan wewenang secara mandat bukan pengalihan atau pemindahan wewenang, tapi karena yang berkopentent berhalangan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris ternyata Notaris sebagai Pejabat Umum, memperoleh wewenang secara atribusi, karena wewenang tersebut diciptakan dan diberikan oleh UUNJ sendiri. Dengan demikian yang diperoleh Notaris bukan berasal dari lembaga lain, misalnya Kementerian Hukum dan HAM (Hak Asasi Manusia).

Notaris adalah sebuah profesi yang dapat dilacak balik ke Abad ke I-III, pada masa Roma Kuno, dimana mereka dikenal sebagai *scribae*, *tabellius* atau Notaris. Pada masa itu, mereka adalah golongan orang yang mencatat pidato. Istilah Notaris diambil dari nama pengabdinya, *notarius*, yang kemudian menjadi istilah/titel bagi golongan orang penulis cepat atau *stenografer*.⁴⁶ Notaris adalah salah satu cabang dari profesi hukum yang tertua di dunia.

Notaris diharapkan memiliki posisi netral, sehingga apabila ditempatkan disalah satu dari ketiga badan negara tersebut maka Notaris tidak lagi dapat dianggap netral,

⁴⁵ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 77.

⁴⁶ G.H.S. Lumbun Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Cet. ke 3, (Jakarta: Erlangga, 1982), hlm. 6.

dengan posisi netral tersebut, Notaris diharapkan untuk memberikan penyuluhan hukum untuk dan atas tindakan hukum yang dilakukan Notaris atas permintaan kliennya.

Dalam hal wewenang Notaris, Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, menyebutkan “Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan Undang-Undang lainnya.”

Mengenai definisi dari akta otentik dituangkan dalam Pasal 1868 KUHPerdara, yang mengatakan bahwa “akta otentik adalah akta yang (dibuat) dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai umum yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya.”

Dari definisi di atas, maka yang dimaksud sebagai akta otentik menurut Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:

“Suatu akta otentik ialah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya”

Berbeda dengan akta otentik, akta di bawah tangan memiliki ciri dan kekhasan tersendiri, berupa :

- a. Bentuknya yang bebas;
- b. Pembuatannya tidak harus di hadapan pejabat umum;

- c. Tetap mempunyai kekuatan pembuktian selama tidak disangkal oleh pembuatnya;
- d. Dalam hal harus dibuktikan, maka pembuktian tersebut harus dilengkapi juga dengan saksi-saksi dan bukti lainnya, oleh karena itu, biasanya dalam akta di bawah tangan, sebaiknya dimasukkan 2 (dua) orang saksi yang sudah dewasa untuk memperkuat pembuktian.

Dalam Pasal 15 ayat (1), (2) dan (3), Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, menyebutkan bahwa kewenangan Notaris sebagai berikut :

- a. Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang, (Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris);
- b. Notaris berwenang pula sebagai berikut:
 - 1) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

- 2) membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - 3) membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - 4) melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - 5) memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - 6) membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan atau;
 - 7) membuat akta risalah lelang, (Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris);
- c. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, (Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris).

C. Dasar Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 dan Akibat Hukum Putusannya

Kewenangan yang dimiliki oleh organ (institusi) pemerintahan atau lembaga negara dalam melakukan perbuatan nyata (riil) untuk mengadakan pengaturan atau mengeluarkan keputusan selalu dilandasi oleh kewenangan yang diberikan atau diperoleh dari konstitusi secara atribusi, delegasi, atau mandat. Kewenangan harus

dilandasi dengan ketentuan hukum konstitusi, sehingga tergolong sebagai kewenangan yang sah. Pejabat mengeluarkan keputusan didukung dengan sumber kewenangan tersebut, dalam konteks ini, menurut *stroink*, kewenangan organ institusi pemerintahan adalah suatu kewenangan yang dikuatkan oleh hukum positif, guna mengatur dan mempertahankannya. Tanpa suatu kewenangan tidak dapat dikeluarkannya suatu keputusan yuridis yang benar.⁴⁷

Keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang ditunjuk langsung oleh Undang-Undang Dasar 1945 perubahan sebagai lembaga yang memegang kekuasaan kehakiman, khususnya dibidang pengujian Konstitusional, bahkan diidealkan sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*).⁴⁸

Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur di dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar” kemudian kewenangan Mahkamah Konstitusi itu secara khusus diatur kemabali dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.⁴⁹ Kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi lazim disebut dengan pengujian konstitusional (*constitutional review*).

Berdasarkan fungsi dan kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi memiliki arti penting dan strategis dalam perkembangan ketatanegaraan dewasa ini, karena segala ketentuan atau kebijakan yang dibuat penyelenggara negara dapat dinilai secara

⁴⁷ Iriyanto A. Baso Ence, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2008), hlm 134.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 130-133.

⁴⁹ Lihat Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang *Mahkamah Konstitusi* sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang *Mahkamah Konstitusi*.

konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi, dengan demikian, setiap penyelenggara pemerintah selalu berlandaskan pada prinsip-prinsip dan ketentuan konstitusi. Mahkamah Konstitusi juga berperan mengawasi, mengontrol, dan mengimbangi prinsip-prinsip demokrasi. Demokrasi yang seringkali hanya mengandalkan kekuatan politik, dapat dikendalikan dan diimbangi sesuai dengan prinsip demokrasi dan konstitusionalisme atau negara hukum.⁵⁰

Dasar teoritis kewenangan menguji Mahkamah konstitusi yang berlaku di beberapa negara termasuk di Indonesia, setidaknya didasarkan pada komitmen untuk mencegah tindakan-tindakan penyelenggaraan negara yang tidak sesuai dengan konstitusi sebagai hukum dasar tertinggi negara,⁵¹ dan agar tidak terjadi kesewenangan terhadap kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang kepada pejabat dalam hal bertindak maupun membentuk suatu aturan untuk menjalankan suatu pemerintahan.

Berdasarkan uraian di atas maka Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat berfungsi untuk melaksanakan kekuasaan peradilan dalam sistem konstitusi dan penafsir konstitusi yang kompeten dalam kehidupan bernegara. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang memegang kekuasaan yudikatif lebih berperan mendorong mekanisme *checks and balance* dalam penyelenggaraan negara dan berperan pula dalam mewujudkan negara hukum yang demokratis.⁵²

Selanjutnya pengaturan berkenaan dengan Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi secara yuridis formal diatur lebih rinci dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor

⁵⁰ *Op., Cit.*

⁵¹ *Ibid*, hlm 135-136.

⁵² *Ibid.*

24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dalam rangka pengujian Undang-Undang, dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berbunyi sebagai berikut:

“Mahkamah Konstitusi memeriksa, mengadili dan memutuskan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi dengan sembilan orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan yang luar biasa dengan tujuh orang hakim konstitusi yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi”.

Kemudian daripada itu terhadap kewenangan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi menurut Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang pada intinya menyebutkan bahwa pengujian atas undang-undang terhadap UUD 1945 dapat dilakukan baik secara formal dan materiil. Pengujian secara formal menelaah apakah pembentukan Undang-Undang telah memenuhi prosedur pembentukannya berdasarkan ketentuan UUD 1945, sedangkan pengujian secara materiil memeriksa apakah materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.⁵³

Pengujian Undang-Undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi atas Undang-Undang terhadap UUD 1945, diawali dengan sebuah permohonan, dan akan berakhir dalam satu putusan, yang merupakan pendapat hukum tertulis hakim konstitusi tentang perselisihan penafsiran satu norma atau prinsip yang ada dalam UUD 1945 yang dikonkretisir dalam ketentuan Undang-Undang sebagai pelaksanaan tujuan bernegara

⁵³ *Ibid*, hlm. 139.

yang diperintahkan konstitusi. Berkenaan dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka terhadap satu amar putusan yang mengabulkan satu permohonan pengujian, akan menyatakan materi muatan satu pasal, ayat atau bagian dari Undang-Undang, dan bahkan undang-undang secara keseluruhan bertentangan dengan UUD 1945, yang kemudian sebagai konsekuensinya Undang-Undang, pasal, ayat atau bagian dari undang-undang yang diuji tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁵⁴ Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyebutkan sebagai berikut:

“Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Selanjutnya terhadap bunyi putusan demikian tersebut mengandung arti bahwa ketentuan norma yang termuat dalam satu Undang-Undang dinyatakan batal (*null and void*) dan tidak berlaku lagi. Hal itu sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyebutkan sebagai berikut:

“Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat,

⁵⁴ Maruarar Siahaan, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi*, Jurnal Hukum No. 3 Vol. 16 Juli 2009, hlm. 357-358.

pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”.

Putusan tersebut di atas akan berdampak luas dan membutuhkan mekanisme prosedural tentang bagaimana tindak lanjut dari pembatalan pemberlakuan suatu ketentuan tersebut dan bagaimana pula mekanisme agar masyarakat dapat mengetahui bahwa norma tersebut tidak lagi berlaku. Dengan kewenangan *constitutional review* demikian sesungguhnya telah turut menjadi *policy maker* melalui pengujian dan tafsir yang digunakan Mahkamah Konstitusi untuk penyelesaian perselisihan yang dihadapkan padanya.

Tindak lanjut dari putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan satu Undang-Undang, baik pasal, ayat atau bagiannya saja, dibutuhkan kejelasan bagaimana implementasi putusan demikian dapat berlangsung efektif dalam koordinasi horizontal fungsional yang setara berdasar doktrin *checks and balances* dalam *separation of powers*. Secara yuridis, meskipun hanya deklaratif, putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 memiliki sifat konstitutif, baik berupa pembentukan norma hukum baru maupun yang meniadakan satu norma hukum dalam ketentuan Undang-Undang yang diuji, dalam hal yang demikian, sebagaimana dikatakan Hans Kelsen, Hakim Mahkamah Konstitusi adalah *negative legislator*, yang melalui putusan-putusannya melaksanakan keseimbangan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Dikatakannya bahwa: “*The annulment of a law is legislative function, an act-so to speak-of negative legislation. A court which is competent to abolish laws-individually or generally-functions as a negative legislator*”. Keputusan demikian mengikat secara umum (*erga omnes*), sehingga semua

organ/lembaga pemerintahan baik pejabat administrasi maupun penegak hukum, terikat untuk tidak menerapkan lagi hukum yang demikian.⁵⁵

3331

⁵⁵ *Ibid*, hlm 359.

BAB III

IMPLIKASI DAN AKIBAT HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN SETELAH KAWIN YANG DIBUAT DI HADAPAN NOTARIS

A. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Ketentuan mengenai pembuatan perjanjian perkawinan yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur mengenai pembuatan perjanjian perkawinan setelah kawin dilangsungkan. Ketentuan dalam Pasal 29 Undang-Undang tersebut yang pada intinya hanya mengatur mengenai perjanjian perkawinan yang dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, namun dalam fenomena perkembangannya di masyarakat (praktek) dapat ditemui perjanjian perkawinan yang dibuat pada saat ikatan perkawinan berlangsung yang dengan alasan tertentu antara suami-istri tersebut baru membuat perjanjian perkawinan, adapun hal demikian tersebut dapat dibenarkan oleh hukum dengan dasar bahwa perjanjian demikian itu haruslah didahului dengan mengajukan permohonan ke pengadilan yang berwenang agar mendapatkan suatu penetapan dari hakim, seperti penetapan pengadilan dibawah ini yaitu:

1. Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 207/Pdt/P/2005/PN.Jkt.Tim., dan
2. Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 459/Pdt/P/2007/PN.Jkt.Tim.

Selanjutnya setelah mendapatkan penetapan pengadilan tersebut para pihak (suami-istri) barulah dapat membuat akta perjanjian perkawinan setelah kawin dihadapan Notaris. Karena berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang.

Oleh karena itu bila dikaitkan antara Pasal tersebut (kewenangan Notaris) dengan perjanjian perkawinan setelah kawin yang telah terlebih dahulu mendapatkan penetapan dari pengadilan, maka dapat diartikan bahwa walaupun perjanjian demikian itu dilaksanakan pada saat perkawinan berlangsung dengan terlebih dahulu mendapatkan penetapan dari pengadilan namun tidak mengurangi esensi dari wewenang Notaris sebagai pejabat umum⁵⁶ dalam pembuatan akta perjanjian perkawinan tersebut.

Kemudian daripada itu akta perjanjian yang telah dibuat di hadapan Notaris tersebut didaftarkan pada instansi yang diberi wewenang oleh peraturan perundang-undangan untuk mencatatkannya yaitu Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil atau

⁵⁶ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.

Kantor Urusan Agama (KUA) sesuai subjek hukumnya.⁵⁷ Jika akta perjanjian perkawinan tersebut kemudian tidak didaftarkan maka dengan sendirinya secara hukum tidak mengikat bagi pihak ketiga.

Hal demikian itu sesuai dengan ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, perjanjian perkawinan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Menurut Alwesiuis “disahkan” dalam kalimat ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak berarti apabila perjanjian perkawinan tersebut tidak disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan maka perjanjian perkawinan tersebut tidak sah. Menurutnya “disahkan” dalam kalimat tersebut artinya adalah bahwa perjanjian perkawinan tersebut harus “dicatat”, dan apabila perjanjian perkawinan tersebut tidak dicatat maka perjanjian perkawinan tersebut tidak mengikat pihak ketiga.⁵⁸

Namun pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tanggal 21 Maret 2016 terjadi perubahan yang berkaitan dengan pembuatan perjanjian perkawinan, putusan tersebut atas permohonan seorang warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran, yang melangsungkan perkawinan dengan tanpa membuat perjanjian perkawinan. Seiring waktu berjalan pasangan tersebutpun bermaksud untuk membeli rumah/rumah susun, akan tetapi karena peraturan yang berlaku dalam konteks hukum tanah nasional yaitu ketentuan pada UUPA dianutnya asas nasionalitas, yang artinya bahwa hanya WNI saja yang bisa

⁵⁷ Setelah diundangkannya Undang-Undang Perkawinan (tanggal 2 Januari 1974/setidaknya sesudah berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975) perjanjian perkawinan dicatatkan di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama.

⁵⁸ Alwesiuis, Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi <http://alwesiuis.blogspot.co.id/2016/11/pembuatan-perjanjian-perkawinan-pasca.html>, diakses pada tanggal 3 Januari 2017.

memiliki hak atas tanah di Indonesia. Oleh karena itu kemudian pasangan perkawinan campuran tersebut mengajukan permohonan *constitutional review* (pengujian konstitusional) ke Mahkamah Konstitusional kerana telah merasa dirugikan dengan adanya Pasal 21 ayat (1), dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UUPA, Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), ayat dan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Selanjutnya atas permohonan demikian itu MK berpendapat dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan bahwa: Tegasnya, ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami-istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian kawin selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perjanjian demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta Notaris. Perjanjian Perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan istri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur di dalam Perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan istri, 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 hukum “kebebasan berkontrak”).

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

Selanjutnya terhadap pertimbangan hukum MK atas permohonan demikian itu, MK memutuskan dengan amar putusan sebagai berikut:

Mengadili,

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

1.1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) 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 pencatatan 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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1,

Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) 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 pencatatan 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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) 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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) 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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang 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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) 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.

Berdasarkan amar putusan Mahkamah Konstitusi di atas yang pada intinya menyebutkan bahwa terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, sepanjang perkawinan atau selama ikatan perkawinan berlangsung perjanjian perkawinan dapat dilaksanakan dan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan serta 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.

Putusan MK seperti tersebut di atas pada dasarnya tidak serta merta langsung membatalkan suatu norma hukum dalam UU melainkan inkonstitusionalnya suatu norma hukum itu hanya apabila tidak dimaknai sebagaimana tafsir (Amar Putusan) dari MK atau yang disebut dengan inkonstitusional bersyarat.

Putusan MK yang demikian itu, akan memperoleh kekuatan hukum tetap dan mengikat sejak setelah diucapkan dihadapan sidang terbuka untuk umum,⁵⁹ yang berarti bahwa, putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap dan mengikat setelah diucapkan dan tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh (*final and binding*). Akibat hukum Putusan MK di atas yang mengabulkan permohonan Pemohon ialah batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat terhadap suatu norma hukum yang dimohonkan oleh Pemohon, oleh karena itu dalam hal ini Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berdasarkan amar Putusan MK di atas inkonstitusional bersyarat, sehingga putusan yang demikian itu menciptakan suatu keadaan hukum baru (*deklaratoir constitutif*) yang dalam hal ini MK sebagaimana disebut oleh Hans Kelsen sebagai *negatif-legislator*, sehingga Putusan MK tersebut sama dengan perintah konstitusi.

Adapun kekuatan hukum dari Putusan MK terdiri dari kekuatan hukum mengikat, kekuatan hukum pembuktian, dan kekuatan hukum eksekutorial. Kekuatan

⁵⁹ Indonesia, Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang *Mahkamah Konstitusi* sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

hukum mengikat pada Putusan MK tidak hanya mengikat pihak-pihak berperkara (*interpartes*), tetapi juga mengikat dan/atau ditujukan bagi semua warga negara, lembaga/pejabat negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia (*erga omnes*). Oleh karena itu berdasarkan penjelasan tersebut Putusan MK juga mengikat bagi Notaris selaku yang memiliki wewenang (pejabat) dalam pembuat akta perjanjian perkawinan dan Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil atau Kantor Urusan Agama (KUA) selaku pejabat yang memiliki wewenang untuk mencatatkan akta perjanjian perkawinan tersebut.

Selanjutnya berikut ini diajukan perbandingan Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebelum dan pasca Putusan MK:

**Tabel Perbandingan Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) UU Perkawinan
sebelum dan pasca Putusan MK**

Sebelum Putusan MK	Pasca Putusan MK
(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga	(1) Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan atau Notaris, setelah mana isinya

<p>terhadap pihak ketiga tersangkut.</p> <p>(3) Perjanjian tersebut dimulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.</p> <p>(4) Selama perkawinan dilangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.</p>	<p>berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.</p> <p>(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.</p> <p>(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.</p>
--	--

Berdasarkan tabel perbandingan di atas maka terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi tersebut berimplikasi terhadap perubahan mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan yang kini dapat dibuat selama ikatan perkawinan berlangsung oleh Notaris. Karena pada mulanya ketentuan pasal-pasal dalam Undang-Undang tersebut yang pada intinya hanya mengatur mengenai perjanjian perkawinan yang dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, walaupun dalam fenomena yang terjadi di masyarakat dapat dijumpai perjanjian perkawinan yang dibuat pada saat perkawinan berlangsung yang

dengan alasan tertentu antara suami-istri tersebut baru membuat Perjanjian perkawinan, yang harus didahului dengan mengajukan permohonan ke pengadilan yang berwenang agar mendapatkan suatu penetapan dari hakim, yang kemudian setelah itu barulah Notaris dapat membuat akta perjanjian perkawinan setelah kawin berdasarkan penetapan pengadilan tersebut.

Fenomena yang terjadi dimasyarakat tersebut yang menjadi salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan pasal-pasal demikian itu inkonstitusional bersyarat sebagaimana pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi yang telah diuraikan di atas, hal ini semata-mata dilakukan Mahkamah Konstitusi guna memberikan kepastian hukum dan keadilan yang dijamin oleh UUD 1945 bagi masyarakat atas hak konstitusionalnya dalam membuat suatu perjanjian (asas kebebasan berkontrak) dalam hal ini perjanjian perkawinan, oleh karena itu Mahkamah Konstitusi melalui salah satu kewenangannya yang diatur dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 yaitu menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 mengeluarkan suatu Putusannya yang progresif untuk mengakomodir kebutuhan hukum dimasyarakat.

Maka pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, kini pasangan suami-isteri yang waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan tidak membuat perjanjian perkawinan, jika para pihak (suami-istri) ingin membuat perjanjian perkawinan sepanjang perkawinan, para pihak tidak lagi harus meminta penetapan pengadilan untuk keperluan pembuatan perjanjian perkawinan tersebut seperti yang telah beberapa kali terjadi, para pihak yang ingin membuat perjanjian perkawinan dapat membuatnya langsung ke Notaris yang kemudian selanjutnya didaftarkan ke Dinas Kependudukan dan Pencatatan

Sipil atau Kantor Urusan Agama (KUA) guna pencatatan akta perjanjian perkawinan tersebut.

Namun demikian terkait pencatatan perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan harus diperhatikan juga bahwa di dalam praktek ternyata masih terdapat hambatan-hambatan teknis didalam melakukan pencatatan perjanjian perkawinan tersebut, ini terjadi karena ternyata ada pejabat kantor catatan sipil yang hanya berpegang pada petunjuk teknis terkait dengan pencatatan perkawinan, dengan mengabaikan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku perihal pencatatan perkawinan dan pencatatan perjanjian perkawinan tersebut. Hambatan tersebut terjadi oleh karena di dalam Formulir (Formulir F2.12) yang digunakan untuk melakukan pencatatan perkawinan tersebut tidak terdapat kolom mengenai perjanjian perkawinan.⁶⁰

Demikian juga terhadap pencatatan perjanjian perkawinan yang dibuat pada saat perkawinan berlangsung tentunya akan menghadapi hambatan yang sama sepanjang belum ada ketentuan baru yang mengatur tata cara pencatatan perjanjian perkawinan yang dibuat pada saat perkawinan berlangsung tersebut. Untuk mengatasi hambatan tersebut tentunya Menteri Dalam Negeri harus segera mengeluarkan peraturan terkait dengan pencatatan perjanjian perkawinan, termasuk mengenai pencatatan perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan, yang segera diikuti dengan dikeluarkannya petunjuk teknis perihal pencatatan perjanjian perkawinan tersebut. Oleh karena itu sepanjang belum adanya ketentuan mengenai pencatatan perjanjian perkawinan yang dibuat pada saat perkawinan berlangsung maka tentunya pencatatannya belum dapat dilakukan, dan apabila perjanjian perkawinan tersebut

⁶⁰ Alwesius, ... *Op. Cit.*

belum dicatat maka perjanjian perkawinan tersebut tidak mengikat pihak ketiga dan hanya berlaku diantara para pihak.⁶¹

B. Akibat Hukum Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin Sebelum Dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Status Harta Bersama Dan Pihak Ketiga Yang Dibuat Dihadapan Notaris

1. Akibat Hukum Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Status Harta Bersama Dan Pihak Ketiga

Pembuatan akta perjanjian perkawinan pada umumnya menimbulkan akibat hukum terhadap status harta maupun terhadap pihak ketiga yang berkepentingan. Dari hasil penelitian yang dilakukan penulis mengenai Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 207/Pdt.P/2005/PN.Jkt.Tim dan Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 459/Pdt.P/2007/PN.Jkt.Tim. menemukan beberapa Akibat hukum dari Penetapan Pengadilan Negeri tersebut yaitu:

a. Akibat Hukum Terhadap Status Harta

Banyak masyarakat yang kurang mengetahui adanya perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami-istri pada saat perkawinan berlangsung, yang banyak dikenal ialah perjanjian perkawinan dibuat sebelum atau pada saat perkawinan akan dilangsungkan sesuai dengan ketentuan baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maupun dalam Undang-Undang Perkawinan. Perjanjian perkawinan pada awalnya kurang atau tidak familiar dilakukan oleh masyarakat timur terutama di

⁶¹ *Ibid.*

Indonesia, hal tersebut dikarenakan menimbulkan kesan perkawinan hanya diartikan sebuah bisnis, layaknya kerjasama, sehingga harus diantisipasi dengan resiko atau kerugian jika suatu saat terjadi perceraian.

Masyarakat di perkotaan terutama di kota-kota besar contohnya saat ini cenderung semakin banyak yang membuat perjanjian perkawinan baik sebelum maupun sesudah perkawinan dilangsungkan. Hal ini disebabkan karena dengan kemajuan pendidikan suami-istri serta sama-sama bekerja mencari nafkah. Salah satu contoh semisalnya suami atau istri menjabat sebagai direksi atau direktur dari sebuah perusahaan Perseroan Terbatas, apabila Direksi atau Direktur dalam menjalankan jabatannya membuat keputusan maupun perbuatan hukum yang merugikan perusahaan maka sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang mengharuskan Direksi mengganti kerugian perseroan terbatas sampai ke harta-harta pribadi. Oleh karena itu, agar tidak sampai pada harta pribadi terhadap pertanggungjawaban atas jabatan direktur tersebut maka suami-istri yang belum membuat perjanjian perkawinan pisah harta akhirnya membuat perjanjian perkawinan tersebut melalui penetapan Pengadilan yang berwenang, sehingga akibat-akibat hukum atas perbuatan yang dilakukan oleh masing-masing suami-istri menjadi tanggung jawab masing-masing pihak.

Adapun akibat hukum terhadap status harta dari kedua Penetapan Pengadilan Negeri Nomor207/Pdt.P/2005/PN.Jkt.Tim dan Penetapan Pengadilan Negeri Nomor459/Pdt.P/2007PN.Jkt.Tim ialah terjadinya pemisahan harta yang sebelumnya menjadi harta bersama menjadi harta masing-masing para pihak dan terhadap harta-

harta lain yang kemudian hari timbul setelah tanggal penetapan tersebut tetap terpisah satu dengan yang lainnya, sehingga tidak ada lagi berstatus harta bersama.

Dasar dari para pemohon untuk membuat perjanjian perkawinan adalah adanya keyakinan dari para pihak bahwa mereka masing-masing mempunyai penghasilan yang cukup untuk menopang kehidupan baik untuk kepentingan pribadinya maupun keluarga. Perjanjian kawin yang dibuat tidak hanya mengatur tentang harta dalam perkawinan saja tetapi juga mengatur hak dan kewajiban para pihak. Menurut Pasal 34 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi:

- 1) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- 2) Isteri wajib mengatur urusan rumah-tangga sebaik-baiknya.
- 3) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan. Suami tidak hanya sebagai kepala rumah tangga tetapi juga harus bertanggung jawab terhadap pekerjaan sebagai direksi suatu perseroan terbatas, karena pekerjaan suami mempunyai resiko tinggi dapat menimbulkan konsekuensi hilangnya harta benda milik bersama jika tidak diantisipasi untuk membuat perjanjian kawin, begitu juga istri yang mempunyai suatu usaha apabila mengalami kerugian maka harta milik suami tidak ikut menjadi korban.

Hal ini bisa dilihat dari penetapan Pengadilan Negeri Nomor 207/Pdt.P/2005/PN.Jkt.Tim, dimana dalam penetapan tersebut ditetapkan bahwa :

- a. Tanah dan Bangunan sertifikat Hak Milik Nomor 00887 seluas 545 M2 terletak di Desa Jati Mulya Kecamatan Kosambi Kab. Tangerang Jawa Barat.
- b. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Milik Nomor 00888 seluas 630 M2 terletak di Desa Jati Mulya Kecamatan Kosambi Kab. Tangerang Jawa Barat.
- c. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor 154 seluas 28 M2 terletak di Desa Dukuh Kecamatan Cikupa Kab. Tangerang Jawa Barat; adalah milik pemohon I (suami), sementara hak atas tanah dimiliki sebelum Penetapan, statusnya adalah harta bersama, jika para pemohon dari penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tersebut untuk memisahkan harta mereka dengan tujuan agar harta-harta milik pemohon I (suami) yang dimohonkan tersebut untuk mengantisipasi apabila terjadi kerugian selama menjabat sebagai Direksi dan tanggung jawabnya hanya sebatas keharta-harta pribadinya tidak sampai ke harta-harta pemohon II (istri). Begitu juga apabila akan melakukan jual beli berupa tanah dan bangunan milik salah satu pihak, maka sebelumnya harus meneliti keabsahan sertipikat hak atas tanahnya, dan lain-lain surat-surat sebagai keabsahan obyek jual beli, begitu juga subyek penjualnya, yaitu:
 - a. KTP yang masih berlaku;
 - b. Kartu Keluarga;
 - c. Akte Kelahiran;
 - d. Surat Nikah.

Dari surat nikah akan diteliti, kapan harta yang hendak dijual, diperoleh sebelum perkawinan, pada saat perkawinan dan atau sebelum dibuatnya Penetapan Perjanjian perkawinan tadi, maka suami istri harus menganggap masih tetap harta bersama, tidak bisa dengan dalil telah ada perjanjian perkawinan pisah harta dengan penetapan Pengadilan Negeri, pemegang hak tidak mengikutsertakan pasangan kawinnya supaya tidak merugikan pihak ketiga. Keputusan Hakim terhadap kedudukan harta yang dimohonkan para pemohon setelah penetapan menjadi terpisah satu dengan yang lainnya, sehingga yang ada hanya harta tanah dan bangunan sebelumnya milik harta bersama menjadi pribadi si suami.

Untuk Penetapan Pengadilan Jakarta Timur Nomor 459/Pdt.P/2007/PN.Jkt.Tim antara Dubagunta Ramesh dan Selvia Setiawan. Pasangan suami istri ini mengajukan permohonan penetapan Pengadilan Negeri karena dirasa amat sangat merugikan bagi warga Negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing tanpa membuat perjanjian perkawinan, sehingga terjadi percampuran harta karena perkawinan, apabila dikemudian hari membeli tanah dan bangunan dengan sertipikat hak milik atau mendapat warisan yang berupa tanah hak milik maka ada kaitannya dengan Undang-Undang Dasar Pokok-Pokok Agraria, khususnya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) yang menyebutkan: (1) “Hanya warga Negara Indonesia dapat mempunyai hak milik”, (3) “Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa waktu atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga Negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-Undang ini kehilangan kewarganegaraannya, wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilang

kewarganegaraan itu”. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Dari pasal tersebut jelas menimbulkan akibat hukumnya terhadap warga Negara Indonesia yang mempunyai tanah hak milik kawin dengan warga negara asing dapat menyebabkan tanahnya hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara sehingga pasangan suami istri ini membuat perjanjian kawin dengan didasarkan penetapan Pengadilan Negeri.

b. Akibat Hukum Terhadap Pihak Ketiga

Berlakunya perjanjian perkawinan bagi pihak ketiga diatur dalam Pasal 152 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi : “Ketentuan yang tercantum dalam perjanjian perkawinan, yang mengandung penyimpangan dari persatuan menurut Undang-Undang seluruhnya atau untuk sebagian, tidak akan berlalu terhadap pihak ketiga, sebelum hari ketentuan-ketentuan itu dilakukan dalam suatu register umum, yang harus diselenggarakan untuk itu di Kepaniteraan pada Pengadilan Negeri, yang mana dalam daerah hukumnya perkawinan itu telah dilangsungkan, atau, jika perkawinan berlangsung di luar negeri, di Kepaniteraan dimana akta perkawinan dibukukannya”. Dari ketentuan di atas dapat diketahui bahwa suatu perjanjian perkawinan dapat juga berlaku bagi pihak ketiga, setelah perjanjian perkawinan tersebut didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Negeri.

Jadi berdasarkan ketentuan Pasal 147 Juncto Pasal 152 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat disimpulkan bahwa sejak perkawinan dilangsungkan perjanjian

perkawinan hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya yaitu pasangan suami istri, sedangkan perjanjian perkawinan baru berlaku terhadap pihak ketiga sejak didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri.

Namun setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maka pendaftaran atau pencatatan akta perjanjian perkawinan beralih ke Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil atau Kantor Urusan Agama (KUA). Menurut Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, sebuah perjanjian perkawinan dapat mengikat terhadap pihak ketiga apabila perjanjian tersebut disahkan atau didaftarkan kepada pegawai pencatat perkawinan maka dengan sendirinya perjanjian perkawinan tersebut mempunyai kekuatan yang mengikat terhadap pihak ketiga.

Hal yang sama juga ditegaskan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 50 disebutkan perjanjian perkawinan mengenai harta, mengikat kepada para pihak dan pihak ketiga, terhitung mulai tanggal dilangsungkannya perkawinan di hadapan pegawai pencatat nikah. Maka dengan keadaan tersebut akibat hukumnya terhadap pihak ketiga adalah pihak ketiga selama perjanjian perkawinan belum didaftarkan dapat saja menganggap bahwa perkawinan berlangsung dengan harta persatuan. Sehingga apabila terjadi persengkutan utang dengan suami atau istri, penyelesaiannya dilakukan dengan melibatkan harta bersama.

Sedangkan pembuatan perjanjian perkawinan yang didasarkan penetapan Pengadilan Negeri yang hubungannya terhadap pihak ketiga akan berlaku sejak tanggal penetapan Pengadilan Negeri dikeluarkan, sehingga pihak ketiga dalam hal ini tidak

mendapatkan kerugian jika terjadi sesuatu dikemudian hari, karena sudah ada kesepakatan pemisahan harta sebelumnya, dengan alasan-alasan seperti yang diajukan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur. Namun demikian jika pihak ketiga (kreditur) bisa membuktikan bahwa yang dijadikan jaminan hutang atau diperjanjikan sebagai jaminan dalam bentuk apapun diperoleh sebelum atau sudah ada pada saat dikeluarkan penetapan Pengadilan Negeri maka pihak ketiga (kreditur) dapat menuntut pelunasannya terhadap harta bersama dari suami istri. sedangkan utang yang dibuat oleh salah satu pihak suami atau istri setelah penetapan tersebut maka pihak ketiga dapat ditagih pelunasannya terhadap pihak suami atau pihak istri yang berhutang.

Perjanjian kawin setelah perkawinan diadakan tidak hanya mengatur sebab akibat harta perkawinan setelah perkawinan berlangsung tetapi juga terhadap pihak ketiga. Misalnya saja salah satu pihak suami atau istri yang mempunyai tanah dan bangunan hak milik mengadakan penjualan tanah dan bangunan, maka harus diperhatikan si penjual memiliki tanah dan bangunan sebelum atau sesudah penetapan tersebut sehingga jangan sampai pihak ketiga yaitu pembeli dalam hal ini dirugikan atau dituntut oleh salah satu pihak dari pasangan suami-istri tersebut dari penjual tanpa adanya persetujuan untuk menjual karena statusnya harta bersama karena tanah dan bangunan dimiliki sebelum dibuatnya penetapan Pengadilan Negeri.

Mengenai penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 207/Pdt.P/2005/PN.Jkt.Tim, misalnya ada kaitanya dengan pihak ketiga yaitu kreditur. Para pemohon membuat perjanjian kawin pemisahan harta dikarenakan pemohon I (suami) yang bekerja dalam jabatannya sebagai direktur dalam suatu perseroan

Perusahaan Terbatas dengan tanggung jawab sampai keharta-harta pribadi. Jika dikemudian hari mengadakan hubungan hukum terhadap pihak lain setelah penetapan tersebut dan dapat menimbulkan kerugian bagi Perseroan dimana tempat pemohon I (suami) bekerja maka tanggung jawabnya sebatas pada harta-harta pribadi pemohon I (suami) tidak sampai kepada harta-harta istri. Untuk penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 459/Pdt.P/2007/PN.Jkt.Tim misalnya ada hubungannya terhadap pihak ketiga yaitu orang tua. Jika terjadi hibah atau warisan berupa tanah dari orang tua kepada pemohon II (istri) sebelum penetapan tersebut maka secara hukum terjadi percampuran harta, apabila tidak dialihkan kepada subyek yang berhak sesuai dengan Pasal 21 Undang-Undang Dasar Pokok-Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 dalam jangka waktu 1 (satu) tahun hibah atau warisan berupa tanah maka tanah tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara. Sehingga para pemohon mengantisipasi dengan cara mengajukan pembuatan perjanjian kawin berupa penetapan pengadilan Negeri. Penetapan Pengadilan Negeri tersebut tidak akan merugikan pihak ketiga apabila dilaksanakan dengan ketentuan bahwa harta yang diperoleh suami istri sebelum keluarnya penetapan Pengadilan Negeri tetap merupakan harta bersama.

Menurut hemat penulis perjanjian perkawinan setelah perkawinan diadakan untuk mengatur sebab akibat harta perkawinan setelah perkawinan terjadi, manakala terdapat sejumlah harta yang tidak sama atau lebih besar pada satu pihak suami atau istri. Jadi perjanjian perkawinan setelah kawin pada dasarnya selalu terkait dengan persoalan harta dalam perkawinan.

2. Akibat Hukum Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Status Harta Bersama Dan Pihak Ketiga

a. Akibat Hukum Terhadap Status Harta

Seiring waktu berjalan dengan perkembangan masyarakat yang diikuti dengan kebutuhan hukum masyarakat dalam hal ini kebutuhan hukum yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan, Mahkamah Konstitusi dengan kewenangannya membuat suatu terobosan hukum melalui Putusannya Nomor 69/PUU-XIII/2015 atas permohonan masyarakat terkait pembuatan perjanjian perkawinan yang awalnya hanya dapat dibuat pada waktu atau pada saat dilangsungkannya pernikahan atau setidaknya dapat dibuat setelah perkawinan berlangsung atas dasar penetapan pengadilan, kini perjanjian perkawinan tersebut dapat langsung dibuat oleh para pihak melalui Notaris dalam masa ikatan perkawinan berlangsung.

Akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan setelah kawin terhadap status harta *inheren* (berkaitan erat) dengan waktu mulai berlakunya perjanjian tersebut. Di atas telah diuraikan sebelumnya bahwa untuk perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan, sesuai ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Lalu bagaimana dengan perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan pasca putusan MK, apakah perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak pembuatan perjanjian perkawinan atau berlaku surut sejak tanggal perkawinan.

Jika melihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang dalam amarnya menyebutkan bahwa “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak

perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”. Maka jelas bahwa terhadap perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan juga berlaku mulai terhitung sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain di dalam perjanjian perkawinan yang bersangkutan. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan yang berbunyi “Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.” menurut Mahkamah Konstitusi harus dimaknai bahwa berbunyi “Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.” Bila tidak dimaknai sebagaimana tafsir Mahkamah Konstitusi maka terhadap pasal-pasal demikian itu dinyatakan berlawanan dengan UUD 1945.

Sehubungan dengan Putusan MK tersebut maka apabila para pihak tidak menentukan kapan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku maka demi hukum perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan. Apabila perjanjian perkawinan berlaku terhitung sejak perjanjian perkawinan tersebut dibuat menurut Alwesius tidak akan membawa banyak permasalahan hukum terkait dengan adanya pembuatan perjanjian perkawinan tersebut, sebab perjanjian perkawinan tersebut hanya membawa akibat hukum terhadap harta benda yang diperoleh setelah dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut.⁶²

Permasalahan apabila perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan mulai berlaku sejak dilangsungkannya perkawinan, maka akan menimbulkan beberapa permasalahan terkait dengan status harta benda yang telah ada sebelumnya yang menurut hukum merupakan harta bersama atau harta gono gini suami

⁶² Alwesius, *Op.Cit.*

isteri karena diperoleh sepanjang perkawinan. Apakah harta benda yang semula statusnya sebagai harta bersama atau harta gono gini tersebut, dengan dibuatnya perjanjian perkawinan sepanjang perkawinan dan mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan, demi hukum berubah statusnya menjadi harta pribadi masing-masing pihak yang memperolehnya atau para pihak harus melakukan perbuatan hukum tertentu, misalnya melakukan pemisahan dan pembagian harta untuk menentukan status baru atas harta tersebut. Menurut Alwesiuis hal ini tentunya tidak dimungkinkan karena pemisahan harta tidak mungkin dilakukan kecuali berdasarkan penetapan pengadilan.⁶³

Dalam hal ini penulis berbeda pandangan dengan pendapat Alwesiuis di atas, karena berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi yang telah menyatakan bahwa Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan yang berbunyi “Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.” menurut MK harus dimaknai bahwa berbunyi “Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.” Oleh karena keberlakuan perjanjian tersebut *inheren* dengan status harta maka secara *a contrario* keberlakuan dari perjanjian perkawinan yang dibuat setelah kawin tersebut secara hukum diikuti dengan pemisahan status harta yang telah menjadi harta bersama.

⁶³ *Ibid*, menurut Alwesiuis maka dengan adanya permasalahan tersebut, apabila ada suami-isteri yang hendak membuat perjanjian perkawinan, sebaiknya para Notaris menyarankan agar para pihak terlebih dahulu sepakat bahwa perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak tanggal dibuatnya perjanjian perkawinan sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi yang dalam hal ini memberikan keleluasaan bagi para pihak untuk menentukan mulai berlakunya perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuatnya tersebut, namun sebaliknya maka apabila tidak ditentukan maka konsekuensi hukumnya perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Dengan kata lain bahwa dibuatnya perjanjian perkawinan setelah kawin tersebut tanpa dengan menentukan keberlakuannya maka konsekuensi hukumnya perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan yang diikuti dengan status harta bersama menjadi terpisah bila dikehendaki kedua belah pihak dalam perjanjian tersebut, tanpa harus mendapatkan penetapan pengadilan terkait pemisahan harta. Karena materi muatan perjanjian yang dibuat oleh para pihak yaitu perjanjian pemisahan harta yang dalam prinsip kebebasan berkontrak para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan materi muatannya, bila dalam hal ini para pihak telah menentukan bahwa harta yang tadinya telah berstatus harta bersama menjadi harta masing-masing pihak, maka secara hukum dapat dibenarkan, sehingga harta yang demikian itupun yang diperoleh oleh suami-istri selama perkawinan berlangsung baik sebelum atau setelah dibuatnya perjanjian perkawinan menjadi milik masing-masing suami-istri.

c. Akibat Hukum Terhadap Pihak Ketiga

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam hal ini tidak saja mengatur mengenai akibat hukum perjanjian perkawinan setelah kawin terhadap status harta, namun juga mengatur secara implisit akibat hukum terhadap pihak ketiga. Putusan MK tersebut dalam amarnya menyebutkan bahwa “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan atau Notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

Namun berkaitan dengan pihak ketiga pembuatan perjanjian perkawinan sepanjang perkawinan berlangsung tidak boleh merugikan pihak ketiga. karena pembuatan perjanjian perkawinan sepanjang perkawinan berlangsung membawa akibat terhadap perubahan status hukum harta benda yang terdapat atau diperoleh di dalam perkawinan tersebut, maka tentunya pembautan perjanjian perkawinan demikian itu tidak boleh merugikan pihak ketiga.

Selanjutnya yang menjadi permasalahan dalam hal ini ialah bagaimana caranya untuk dapat mengetahui adanya pihak ketiga yang dirugikan terkait dengan pembuatan perjanjian perkawinan. Karena Putusan Mahkamah Konstitusi maupun Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur hal tersebut.

Undang-Undang Perkawinan hanya menentukan bahwa apabila perjajian perkawinan tersebut telah disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan maka perjanjian perkawinan tersebut baru dapat mengikat pihak ketiga. Maka terhadap hal ini sungguh sangat tidak adil bila seandainya terdapat suatu perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan tersebut merugikan pihak ketiga, kemudian atas perjanjian perkawinan tersebut dilakukan pencatatan di Kantor Catatan Sipil, dengan dilakukannya pencatatan sehingga pihak ketiga terikat atas perjanjian perkawinan tersebut, sementara perjanjian perkawinan itu merugikan dirinya.

Berkaitan dengan hal tersebut menurut Alwesius pembuatan perjanjian perkawinan demikian itu tentunya Notaris dalam hal ini tidak serta merta begitu saja memberikan bantuannya untuk membuat perjanjian perkawinan. Karena Notaris harus

memperoleh kepastian bahwa perjanjian perkawinan yang dibuat tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

Berkaitan dengan hal tersebut Alwesius juga berpendapat, sepanjang belum diatur tatacara tersebut maka sebaiknya para Notaris di dalam melayani permintaan pembuatan akta perjanjian perkawinan terlebih dahulu meminta kepada para pihak untuk melakukan pengumuman di dalam surat kabar yang terbit di kota dimana para pihak berdomisili, yang mempunyai peredaran yang luas dan tentunya ditempatkan pada halaman yang mudah terbaca.⁶⁴

Sejalan dengan itu, guna melindungi pihak ketiga Habib Adjie berpendapat bahwa ketika Notaris diminta untuk membuat perjanjian perkawinan yang mengacu pada Putusan MK ada 2 (dua) hal yang harus di perhatikan oleh Notaris yaitu:

- 1) Meminta daftar inventaris harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan yang akan dicantumkan dalam akta,
- 2) Adanya atau membuat pernyataan bahwa harta-harta tersebut tidak pernah ditransaksikan dengan cara dan bentuk apapun, untuk dan kepada siapapun.

Berdasarkan uraian pendapat ahli di atas dapat dilihat bahwa adanya suatu kekhawatiran dikalangan para Notaris maupun akademisi terhadap akibat hukum atas Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sepanjang pemerintah belum menetapkan peraturan teknis terkait mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan kekuatan mengikat perjanjian perkawinan terhadap pihak ketiga apabila perjanjian tersebut dibuat berdasarkan

⁶⁴ *Ibid.*

Putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan tafsir konstitusionalnya yang menyatakan perjanjian perkawinan juga dapat dibuat dalam masa ikatan perkawinan berlangsung dan juga mengikat pihak ketiga yang terkait.

Menurut hemat penulis keawatiran tersebut timbul disebabkan oleh norma hukum dalam perjanjian perkawinan agar mengikat pihak ketiga harus didaftarkan di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama, dan pendaftaran atau pencatatan tersebut berlaku juga untuk akta perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan dilakukan atau berdasarkan perintah pengadilan, dengan demikian perjanjian perkawinan yang dibuat dengan mengacu pada Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut agar mengikat pihak ketiga harus didaftarkan di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama.

Karena Putusan Mahkamah Konstitusi demikian itu tidak memerintahkan apapun tentang pendaftaran pencatatannya, apakah serta merta harus didaftarkan atau menunggu aturan hukum lanjutan untuk pendaftaran/pencatatannya.⁶⁵ Habib Adjie berpendapat yang sekaligus memberikan solusi terkait hal tersebut yaitu bahwa setelah perjanjian kawin tersebut dibuat yang mengacu pada Putusan Mahkamah Konstitusi, maka ajukan permohonan penetapan ke pengadilan agar memerintahkan kepada Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama mendaftarkannya atau mencatatkannya. Sehingga dengan demikian akibat hukum perjanjian perkawinan tersebut dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak ketiga.

⁶⁵ Habib Adjie, *Memahami Kedudukan Hukum: Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, materi disampaikan pada saat seminar yang diselenggarakan oleh Ikatan Notaris Indonesia di Hotel Grasia Semarang pada tanggal 19 Desember 2016.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat dihadapan Notaris merubah mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan yang kini dapat dibuat selama ikatan perkawinan berlangsung oleh Notaris tanpa harus di dahului dengan penetapan pengadilan yang berwenang. Awalnya ketentuan Pasal-pasal dalam Undang-Undang Perkawinan walaupun hanya mengatur mengenai perjanjian perkawinan yang dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, namun fenomena yang terjadi di masyarakat dapat dijumpai perjanjian perkawinan yang dibuat pada saat perkawinan berlangsung yang dengan alasan tertentu antara suami-istri tersebut baru membuat Perjanjian perkawinan, yang harus di dahului dengan mangajukan permohonan ke pengadilan yang berwenang agar mendapatkan suatu penetapan dari hakim, yang kemudian setelah itu barulah Notaris dapat membuat akta perjanjian perkawinan setelah kawin berdasarkan penetapan pengadilan tersebut.
2. Akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin sebelum dan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap status harta bersama dan pihak ketiga yang dibuat di hadapan Notaris antara lain sebagai berikut:

a. Akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang didasarkan atas penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur terhadap status harta bersama dan pihak ketiga, yaitu:

1) Adanya perubahan terhadap status harta suami-istri yang semula merupakan harta bersama, menjadi harta pribadi masing-masing suami-istri sesuai dengan yang disepakati dan didasarkan dalam penetapan dari Pengadilan Negeri;

2) Perjanjian perkawinan yang dibuat setelah kawin yang didasarkan penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur berlaku dan mengikat kepada kedua belah pihak yang membuat dan mengikat pihak ketiga sepanjang Penetapan pembuatan perjanjian perkawinan setelah kawin tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

b. Akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap status harta bersama dan pihak ketiga yaitu:

1) Akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan setelah kawin terhadap status harta bersama *inheren* (berkaitan erat) dengan waktu mulai berlakunya perjanjian tersebut. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan. Artinya bahwa apabila para pihak tidak menentukan kapan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku maka demi hukum perjanjian perkawinan tersebut mulai

berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan. Dengan demikian akibat hukum terhadap status harta bersama dibuatnya suatu perjanjian perkawinan setelah kawin tersebut yang mulai berlaku sejak perkawinan tersebut dilangsungkan diikuti dengan status harta bersama menjadi terpisah bila dikehendaki kedua belah pihak dalam perjanjian tersebut, begitu juga terhadap harta yang akan diperoleh dikemudian hari tetap milik masing-masing pihak, tanpa harus mendapatkan penetapan pengadilan terkait pemisahan harta.

- 2) Akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku dan mengikat pihak ketiga. Pembuatan perjanjian perkawinan demikian itu tidak boleh merugikan pihak ketiga. karena pembuatan perjanjian perkawinan sepanjang perkawinan berlangsung membawa akibat hukum terhadap perubahan status hukum harta benda yang terdapat atau diperoleh di dalam perkawinan tersebut.

B. Saran

Berdasarkan simpulan yang telah diuraikan diatas, maka penulis mengajukan saran-saran sebagai berikut:

1. Pemerintah dalam hal ini agar segera menetapkan peraturan teknis terkait mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan berdasarkan Putusan MK yang telah memberikan tafsir konstitusionalnya yang menyatakan perjanjian perkawinana juga dapat dibuat dalam masa ikatan perkawinan berlangsung yang juga mengikat pihak ketiga.

2. Dalam menetapkan peraturan teknis terkait mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Pemerintah harus mengakomodir kedalam peraturan tersebut mengenai meteri yang berkaitan dengan tahapan-tahapan prosedur formal dari pembuatan sampai pada pendaftaran atau pencatatan akta perjanjian tersebut agar keberlakkuan suatu perjanjian perkawinan setelah kawin secara legal formal dapat mengikat dan tidak merugikan pihak ketiga.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Algra, N.E., H.R.W. Gokkel dkk, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae* , Belanda Indonesia, Jakarta: Binacipta, 1998.
- Anshori, Abdul Ghofur, *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*, Yogyakarta: UII Press, 2009.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Budiono, Harlien, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Hukum Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya, 2010.
- Butarbutar, Elisabeth Nurhaini, *Hukum Harta Kekayaan Menurut Sistemika KUH Perdata dan Perkembangannya*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2012.
- Djamali, R. Abdoel, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo, 2003,
- Ence, Iriyanto A. Baso, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi* , Bandung: Alumni, 2008.
- Habib, Adjie, *Hukum Notaris Indonesia-Tabir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, Bandung: PT. Rafika Adisama, 2008
- _____, *Hukum Notaris Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2008
- _____, *Memahami Kedudukan Hukum: Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria dan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, materi disampaikan pada saat seminar yang diselenggarakan oleh Ikatan Notaris Indonesia di Hotel Grasia Semarang pada tanggal 19 Desember 2016.
- Hadikusuma, Hilaman, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut Perundangan Hukum Adat dan Hukum Agama*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2003.
- Jehani, Libertus, *Tanya Jawab Hukum Perkawinan Pedoman Bagi (Calon) Suami Istri*, Cetakan Pertama, Jakarta: Rana Pustaka, 2012.
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990.
- Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1992.

- Naja, H.R. Daeng, *Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis: Contract Drafting*, , Cetakan Kedua, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Prawirohamidjojo, Soetojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, 1986.
- Prodjodikoro, Wiryono, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Alumni, 1991.
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2007.
- Saleh, Wantjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- Sing, Ko Tjay, *Hukum Perdata Jilid I Hukum Keluarga (Diktat Lengkap)*, Semarang: Seksi Perdata Barat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1981.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Ke 4, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995.
- Soeroso, R, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1992.
- Soeroso, R, *Perjanjian Di Bawah Tangan: Pedoman Praktis Pembuatan Dan Aplikasi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Soetojo, Prawirohamidjojo, dan Asis Safiodien, *Hukum Orang dan Keluarga*, Cetakan V Bandung: Alumni ,1987.
- Soimin, Soedharyo, *Hukum Orang Dan Keluarga: Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 1989.
- Subekti, R., *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Intermasa, 1996.
- Sukanto, Suryono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, cet. empat balas, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012.
- Sutopo, H.B., *Metodologi Penelitian Hukum Kualitaif Bagian II*, : Surakarta: UNS Press, 1998.
- Thamrin, Husni, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris* , Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010.
- Tobing, GHS. Lumbun, *Peraturan Jabatan Notaris*, Cet. ke 3, Jakarta: Erlangga, 1982.
- Tutik, Titik Triwulan, *Pengantar Hukum Perdata Di Indonesia*, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006.

Waluyo, Bambang, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, 1991.

B. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia, 1960, Undang-Undang Republik Indonesia tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, UU No 5, LN No. 1960-104 Tahun 1960, TLN No 2043.

_____, 1974, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Pelaksana Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, PP No 9, LN No 12 Tahun 1974, TLN No 3050.

_____, 1974, Undang- Undang Republik Indonesia tentang Perkawinan, UU No 1, LN No 1 Tahun 1974, TLN No 3019.

_____, 2011, Undang-Undang Republik Indonesia tentang *Mahkamah Konstitusi*. UU No. 8 LN Nomor 70 Tahun 2011 tentang perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

_____, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), 2008, diterjemahkan oleh. R. Subekti, Pradnya Paramita, Jakarta.

_____, Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 20 Agustus 1975, Nomor MA/Pemb/0807, tentang Petunjuk-petunjuk Mahkamah Agung Mengenai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975.

C. Internet

Alwesiuis, Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi <http://alwesiuis.blogspot.co.id/2016/11/pembuatan-perjanjian-perkawinan-pasca.html>.

D. Sumber Lainnya

Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Ikatan Notaris Indonesia, Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, di Hotel Grasia Semarang, pada tanggal 19 Desember 2016