

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 KUHPerdata).
 - b) Izin Kawin (Pasal 33, 35-38, 40, 42 KUHPerdata).

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 KUHPerdata. 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 KUHPerdata. 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 KUHPerdato 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 KUHPerdota.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 KUHPerdota 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 hukkum atau Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan.

Di dalam ketentuan KUHPerdota 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 KUHPerdota 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

KUHPerdara 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 KUHPerdara);
- b. Perjanjian yang dibuat tidak boleh menyimpang dari kekuasaan yang oleh KUHPerdara diberikan kepada suami selaku kepala rumah tangga (Pasal 140 KUHPerdara);
- 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 KUHPerdara);

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 KUHPerdata);
- 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 KUHPerdata).

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 UUD1945, 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 dikongkretisir 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.