

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PIHAK KETIGA  
AKIBAT PERJANJIAN PERKAWINAN  
SETELAH PERKAWINAN DILANGSUNGKAN**

**TESIS**

*Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat  
Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn.)  
Dalam Bidang Kenotariatan*

**Oleh:**

**INDAH DEWI HARIUTAMI RAMBE**  
**NPM: 1820020023**



**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN  
PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA  
MEDAN  
2021**

**PENGESAHAN TESIS**

Nama : **INDAH DEWI HARIUTAMI RAMBE**  
NPM : **1820020023**  
Program Studi : **Magister Kenotariatan**  
Judul Tesis : **PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PIHAK  
KETIGA AKIBAT PERJANJIAN PERKAWINAN  
SETELAH PERKAWINAN DILANGSUNGKAN**

*Pengesahan Tesis*

Medan, 26 Februari 2021

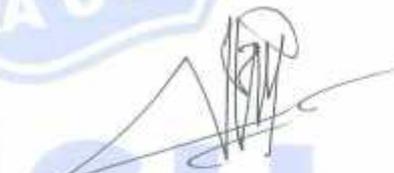
**Komisi Pembimbing**

Pembimbing I



**Dr. H. Muhammad Arifin, SH, M.Hum**

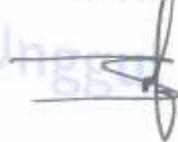
Pembimbing II



**Dr. T. Erwinsyabhana, SH, M.Hum**

**Diketahui**

Direktur



**Dr. Syaiful Bahri, M.AP**

Ketua Program Studi  
Kenotariatan



**Dr. H. Adi Mansar SH., M.Hum**

PENGESAHAN

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PIHAK KETIGA AKIBAT  
PERJANJIAN PERKAWINAN SETELAH PERKAWINAN  
DILANGSUNGKAN

**INDAH DEWI HARIUTAMI RAMBE**  
NPM : 1820020023

Program Studi : Magister Kenotariatan

"Tesis ini telah dipertahankan di hadapan Panitia Penguji, yang dibentuk oleh Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dinyatakan Lulus dalam Ujian Tesis dan berhak menyandang Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn) Pada Hari Jumat, 26 Februari 2021"

*Panitia Penguji*

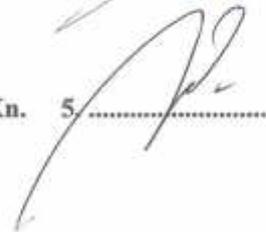
1. **Dr. H. MUHAMMAD ARIFIN, S.H., M.Hum**  
Ketua
2. **Dr. T. ERWINSYAHBANA, S.H., M.Hum**  
Sekretaris
3. **Dr. H. AHMAD FAUZI, S.H., M.Kn.**  
Anggota
4. **Prof. Dr. H. ASMUNI, M.A.**  
Anggota
5. **M. SYUKRAN YAMIN LUBIS, S.H.,CN., M.Kn.**  
Anggota

1. 

2. 

3. 

4. 

5. 

## PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

### PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PIHAK KETIGA AKIBAT PERJANJIAN PERKAWINAN SETELAH PERKAWINAN DILANGSUNGKAN

Dengan ini peneliti menyatakan bahwa:

1. Tesis ini disusun sebagai syarat untuk memperoleh Gelar Magister Pada Program Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara merupakan hasil karya peneliti sendiri.
2. Tesis ini adalah asli belum pernah diajukan untuk mendapatkan Gelar Akademik (Sarjana, Magister, dan/atau Doktor), baik di Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara maupun di perguruan lain.
3. Tesis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Komite Pembimbing dan masukan Tim Penguji
4. Dalam Karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
5. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya. Apabila di kemudian hari ternyata ditemukan seluruh atau sebagian tesis ini bukan hasil karya peneliti sendiri atau adanya plagiat dalam bagian-bagian tertentu, peneliti bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang peneliti sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Medan, 26 Februari 2021

Penulis



**INDAH DEWI HARIUTAMI RAMBE**

**NPM : 1820020023**

## ABSTRAK

### PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PIHAK KETIGA AKIBAT PERJANJIAN PERKAWINAN SETELAH PERKAWINAN DILANGSUNGKAN

**INDAH DEWI HARIUTAMI RAMBE**

**NPM :1820020023**

Perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan akan tetapi pasca keluarnya putusan MK, Pasal 29 UU Perkawinan ayat (1) penambahan frasa "...perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris". Sebelum adanya putusan ini, pengesahan perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan. Akan tetapi pasca putusan MK, notaris juga diberikan kewenangan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan.

Tujuan penelitian ini dilakukan untuk mengetahui dan menganalisis prosedur pembuatan perjanjian perkawinan, serta menganalisis akibat hukum perjanjian perkawinan, dan menganalisis perlindungan hukum terhadap pihak ketiga akibat perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif, dengan menggunakan 2 metode pendekatan yaitu berupa pendekatan perundang-undangan dan metode pendekatan historis. Penelitian ini bersifat deskriptif analisis, serta hasil penelitian menggunakan analisis kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Prosedur pencatatan perjanjian perkawinan pada Pasal 29 ayat (1) UUP setelah adanya MK No. 69/PUU-XIII/2015 tak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum perkawinan tetapi juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung. KUHPerdata sebagai dasar hukum perjanjian kawin yang mendahului UUP telah mengatur perjanjian perkawinan secara konkrit. Ketentuan dalam KUH Perdata tidak secara tegas dihapus seluruhnya oleh UUP kecualimengenai beberapa hal yang diatur secara tegas dan perjanjian kawin yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) UUP yaitu perjanjian yang didaftarkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Akibat hukum perjanjian perkawinan: menimbulkan terjadinya perubahan terhadap status harta benda pasangan suami istri yang membuatnya, yang didalamnya menyangkut pihak ketiga sehingga perlunya inventarisasi harta secara tegas mengenai harta dan utang mana yang akan mereka masukkan dalam perjanjian serta siapa pihak yang bertanggung jawab. Perlindungan hukum terhadap pihak ketiga akibat perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung, diantaranya: perjanjian perkawinan seharusnya dibuat dihadapan Notaris, Perjanjian perkawinan harus dibuat dengan itikad baik para pihak, Perjanjian perkawinan wajib dicatatkan oleh petugas pencatat perkawinan. Pengesahan perjanjian perkawinan merupakan suatu hal yang sangat penting dan tidak boleh dilewatkan oleh suami istri yang membuat perjanjian perkawinan, supaya perlindungan hukum terhadap pihak ketiga terpenuhi serta untuk memenuhi asas Publisitas, seperti yang telah diatur dalam Pasal 29 ayat (1) UUP.

**Kata Kunci: Perlindungan Hukum, Pihak Ketiga, Perjanjian Perkawinan.**

## ABSTRACT

### **PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PIHAK KETIGA AKIBAT PERJANJIAN PERKAWINAN SETELAH PERKAWINAN DILANGSUNGKAN**

**INDAH DEWI HARIUTAMI RAMBE**

**NPM :1820020023**

A marriage agreement can only be made at the time or before the wedding, but after the Constitutional Court's ruling, Article 29 of the Marriage Law paragraph (1) also includes the term "... a written agreement legalized by a marriage registrar or a notary public". Marriage arrangements should only be ratified by a marriage registrar prior to this ruling. However, following the ruling of the Constitutional Court, the notary was granted the authority to ratify the marriage contract.

The purpose of this research is to find out and analyze the procedure for making a marriage agreement, as well as to analyze the legal consequences of the marriage agreement, and to analyze the legal protection of third parties due to the marriage agreement made after the marriage has taken place..

This thesis employs a normative research design and employs two methods of approach, namely a legislative approach and a historical approach. This is a descriptive analysis, and the study's findings are based on qualitative analysis..

The results showed that the procedure for recording the marriage agreement in Article 29 paragraph (1) of the Company Law after the existence of the Constitutional Court No. 69 / PUU-XIII / 2015 is no longer interpreted only as an agreement made before marriage but can also be made after the marriage takes place. The Civil Code as the legal basis for a marriage agreement that preceded the UUP has regulated a concrete marriage agreement. Provisions in the Civil Code are not expressly abolished by the UUP, except with regard to several matters which are strictly regulated and the marriage agreement referred to in Article 29 paragraph (1) of the Company Law, namely the agreement registered by the Marriage Registry Officer. The legal consequence of the marriage agreement: causes changes to the status of the property of the husband and wife who make it, which involves a third party so that it is necessary to have a firm inventory of which assets and debts they will include in the agreement and who is the responsible party. Legal protection for third parties due to marriage agreements made after the marriage takes place, including: a marriage agreement should be made before a notary, a marriage agreement must be made in the good faith of the parties, a marriage agreement must be recorded by a marriage registrar. Ratification of a marriage agreement is a very important matter and should not be overlooked by husband and wife who make a marriage agreement, so that legal protection for third parties is fulfilled and to fulfill the principle of publicity, as regulated in Article 29 paragraph (1) of the Company Law..

**Keywords: Legal Protection, Third Party, Marriage Agreement.**

## KATA PENGANTAR

### *Bismillahirrahmanirrahim*

Puji syukur kehadirat Allah Subhanahu Wa Ta'ala dan shalawat beriringkan salam kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah memberikan rahmad, taufiq dan hidayahnya sehingga tesis yang berjudul **“Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan Dilangsungkan”** dapat di selesaikan pada waktunya.

Tesis ini ditulis dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai Gelar Magister Kenotariatan pada Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan berbagai pihak, Tesis ini tidak terselesaikan dengan baik.

Dalam kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. **Ayahanda Sole Rambe, S.H , Ibunda Saidah Roy Ritonga, S.E dan Kakak saya Faby Choiriah Rambe, S.H.,M.Kn** yang telah mendukung, mendidik, memberikan kasih sayang yang tulus serta doa dan jerih payah orangtua saya yang tiada terbatas sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
2. Bapak Dr. H. Muhammad Arifin, S.H., M.Hum selaku Dosen Pembimbing I (Pertama) yang telah memberikan bimbingannya, arahan serta masukan bagi tersusunya tesis ini.
3. Bapak Dr. T. Erwinsyahbana, S.H., M. Hum selaku Dosen Pembimbing II (Kedua) yang telah memberikan bimbingannya, arahan serta masukan bagi tersusunya tesis ini.

4. Bapak Dr. Adi Mansar, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan dan Bapak M. Syukran Yamin Lubis, S.H., CN., M.Kn selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
5. Bapak Dr. Agussani, M.A.P. selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, beserta para Wakil Rektor di Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
6. Teman-teman seangkatan Mahasiswa Kenotariatan 2018 yang selalu memotivasi penulis dan teman-teman sepermainan yang selalu memberikan semangat untuk menyelesaikan tesis ini tidak bisa disebutkan satu persatu.
7. Seluruh Dosen Program Pasca Sarjana Kenotariatan yang telah memberi arahan dan bimbingan selama ini dan kepada semua pihak yang telah memberikan semangat dan motivasi nya kepada penulis.

Akhir kata dengan penuh kerendahan hati, penulis mengucapkan terimakasih dan penulis menyadari bahwa tesis ini masih banyak kekurangan. Semoga tesis ini bermanfaat dan semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua, Aamiin.

Medan, Februari2021  
Hormat Saya,

**INDAH DEWI HARIUTAMI RAMBE**

## DAFTAR ISI

ABSTRAK .....	i
ABSTRACT .....	ii
KATA PENGANTAR .....	iii
DAFTAR ISI.....	v
BABI PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	14
C. Tujuan Penelitian .....	14
D. Manfaat Penelitian .....	15
E. Keaslian Penelitian .....	16
F. Kerangka Teoritis .....	17
G. Kerangka Konseptual.....	32
BABII KAJIAN PUSTAKA	
A. Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan .....	35
1. Hakikat Perkawinan.....	35
2. Syarat Sah Perkawinan .....	39
3. Akibat Hukum Perkawinan.....	51
B. Kedudukan Harta Kekayaan yang di peroleh dalam Perkawinan....	59
C. Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Hukum Perdata dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan .....	65
1. Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Hukum Perdata .....	65

2. Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang	
No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.....	67

### BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian .....	69
B. Sifat penelitian .....	71
C. Sumber Data .....	71
D. Teknik Pengumpulan Data.....	72
E. Analisis Data.....	72

### BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Prosedur Pembuatan Perjanjian Perkawinan .....	74
1. Sebelum berlakunya Putusan Mahkamah	
Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015.....	74
2. Setelah berlakunya Putusan Mahkamah	
Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015.....	92
B. Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan .....	100
C. Perlindungan Hukum terhadap Pihak Ketiga Akibat	
Perjanjian Perkawinan yang dibuat setelah	
perkawinan berlangsung .....	117

### BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan .....	138
B. Saran .....	139

### DAFTAR PUSTAKA

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Manusia dalam hidupnya akan mengalami berbagai peristiwa hukum. Peristiwa hukum yang pasti dialami oleh manusia adalah kelahiran dan kematian, sedangkan peristiwa hukum lain yang pada umumnya juga dilalui manusia salah satunya adalah perkawinan. Perkawinan merupakan sebuah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa.<sup>1</sup>

Untuk mewujudkan tujuan perkawinan sebagaimana tercantum dalam pengertian pada Pasal (1) UUP yaitu “..Dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tanggayang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa,” maka sebuah perkawinan haruslah dilengkapi dengan syarat-syarat perkawinan untuk menjamin kepastian hukum dari perkawinan itu sendiri.

Perkawinan yang sah dilaksanakan berdasarkan ketentuan Pasal (2) UUP yang disebutkan sebagai berikut :

Ayat (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;

Ayat (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

---

<sup>1</sup>Pasal 1 Undang-undang no. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal (2) UUP tersebut menetapkan dua garis hukum yang harus dipatuhi dalam melakukan suatu perkawinan. Ayat (1) mengatur secara tegas dan jelas tentang keabsahan suatu perkawinan, adalah bahwa satu-satunya syarat sah suatu perkawinan adalah bila perkawinan itu dilakukan menurut ketentuan agama dari mereka yang akan melangsungkan perkawinan tersebut. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan dengan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini.<sup>2</sup>

Adapun syarat-syarat Perkawinan seperti disebutkan pada Pasal 6 UUP :

Ayat (1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

Ayat (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.

Ayat (3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) Pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.

Ayat (4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah

---

<sup>2</sup> Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, halaman 13.

dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

Ayat (5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) Pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3), dan (4) dalam Pasal ini.

Ayat (6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) Pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.”

Perkawinan bukan hanya sekedar menyatukan seorang pria dan seorang wanita ke dalam suatu ikatan berupa hubungan keluarga, melainkan perkawinan juga melahirkan suatu konsekuensi hukum baik bagi suami maupun isteri yang telah menikah secara sah. Berbagai konsekuensi hukum yang timbul akibat ikatan hukum tersebut antara lain menyangkut hak dan kewajiban suami dan isteri selama perkawinan berlangsung, tanggung jawab mereka terhadap anak-anak, konsekuensinya terhadap harta kekayaan baik itu kekayaan bersama maupun kekayaan masing-masing, serta akibat hukumnya terhadap pihak ketiga. Hal-hal ini penting untuk dipahami oleh setiap calon pasangan suami isteri yang akan melangsungkan perkawinan guna mencegah timbulnya permasalahan di kemudian

hari dalam perkawinan.<sup>3</sup> Masalah harta benda merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan antara suami dan isteri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut, maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan isteri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan.

Di Indonesia, peraturan-peraturan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan diatur di dalam: Kitab Undang-undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut “KUHPerdata”) yaitu dalam Bab VII (Pasal 139 s/d 179) dan Bab VIII (Pasal 180,182,185); Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut “UU Perkawinan”) yaitu pada Pasal 29; Kompilasi Hukum Islam (untuk selanjutnya disebut “KHI”) yaitu pada Pasal 45 s/d 52.

Selain perkawinan biasa, dalam UU Perkawinan diatur pula mengenai perkawinan campuran sebagaimana tertera dalam Pasal 57 UU Perkawinan yaitu “Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam Undang-Undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia”. Hubungan hukum perkawinan campuran seperti ini tentunya menimbulkan akibat hukum yang berbeda baik terhadap pribadi suami istri, anak

---

<sup>3</sup> Abdul Manaf, 2006, *Aplikasi Asas Equalitas Hak Dan Kedudukan Suami Dalam Penjaminan Harta Bersama Pada Putusan Mahkamah Agung*, Mandar Maju: Bandung, halaman 14.

dan keturunannya,serta akibat terhadap harta benda yang dibawa dan diperoleh sepanjangperkawinan.

Berdasarkan Pasal 29 UU Perkawinan, mempelai laki-laki dan mempelai perempuan yang akan melangsungkan perkawinan dapat membuat perjanjian perkawinan, adapun syarat-syarat pembuatan perjanjian perkawinan tersebut antara lain: dibuat pada waktu, atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dalam bentuk tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat, isi perjanjian tidak melanggar batas-batas hukum agama, dan kesusilaan, mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan,selama perkawinan berlangsung, perjanjian tidak dapat diubah, perjanjian dimuat dalam akta perkawinan (Pasal 12 PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan), adapun taklik-talak yang disebutkan di dalam Pasal 45 KHI tidak termasuk dalam perjanjian perkawinan.

Penyimpangan terhadap persatuan harta suami istri dapat dilakukandengan membuat perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan ini diatur dalamPasal 29 UU Perkawinan, dimana sebuah perjanjian perkawinan harus memenuhisyarat-syarat tertentu agar perjanjian tersebut sah dan dapat memberikan akibat hukum sesuai dengan yang dikehendaki oleh para pembuatnya. Syarat-syarattertentu tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 29 ayat (1) sampai denganayat (4) UU Perkawinan, sebagai berikut:

Ayat (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh

Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

Ayat (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

Ayat (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Ayat (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Berdasarkan ketentuan tersebut, perjanjian perkawinan harus sudah dibuat sebelum atau paling lambat pada waktu perkawinan dilangsungkan dengan bentuk tertulis dan harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan dan setelah itu berlaku pula bagi pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut dalam hal dimaksud. Perjanjian perkawinan merupakan cara untuk menyimpangi ketentuan dalam Pasal 35 UU Perkawinan akan tetapi tidak semua penyimpangan dapat dilakukan. Perjanjian perkawinan tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan, serta perjanjian perkawinan tersebut baru berlaku apabila telah diikuti dengan perkawinan.

Baru-baru ini pada tanggal 27 Oktober 2016 lalu, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut "MK") melalui putusannya atas permohonan uji materiil terhadap UU Perkawinan dan UUPA dengan Nomor register 69/PUU-XIII/2015 telah membuat suatu terobosan baru mengenai perjanjian perkawinan pada Pasal 29 UU Perkawinan. MK sendiri memang diberi kewenangan khusus

untuk melakukan pengujian isi materi dari suatu Undang-undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan Pasal 24 C ayat (1).<sup>4</sup>

Putusan ini diawali dari permohonan Ike Farida, yang merasa hak-hak konstitusinya dirampas oleh beberapa pasal dalam UU (Baik UU Perkawinan maupun UUPA) ini mengajukan keberatannya. Ike Farida, mengatakan bahwa dirinya tak bisa memiliki bangunan dengan dasar hak milik dikarenakan dirinya menikah dengan WNA dan tidak disertai dengan perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta. Ike Farida mengajukan pengajuan undang-undang terhadap Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA (Undang-Undang No 5 tahun 1960); dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan. Meskipun Ike Farida, mengajukan 4 pasal untuk dilakukan pengujian undang-undang (*judicial review*) akan tetapi oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan satu pasal saja, yaitu Pasal 29 ayat (1); (3); (4) UU Perkawinan.

Adapun alasan pertimbangan hukum hakim dalam hal ini, yaitu adanya fenomena suami isteri yang karena alasan tertentu baru merasakan kebutuhan membuat perjanjian perkawinan, sedangkan ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur mengenai perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Alasan lain disebutkan bahwa pembuatan perjanjian perkawinan selama ikatan perkawinan berlangsung di karenakan adanya kealpaan

---

<sup>4</sup>D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin (Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan)*, Prestasi Pustakaraya: Jakarta, halaman 222.

dan ketidaktahuan mengenai perjanjian perkawinan yang hanya dapat dibuat sebelum perkawinan berlangsung.

Sebagaimana diketahui selama ini, perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan akan tetapi pasca keluarnya putusan MK, Pasal 29 UU Perkawinan ayat (1) penambahan frasa "...selama dalam ikatan perkawinan...", mengakibatkan pembuatan perjanjian perkawinan tidak lagi harus dilakukan pada saat sebelum atau pada saat hari dilangsungkannya perkawinan, melainkan pasangan suami isteri dapat membuat perjanjian perkawinan selama ikatan perkawinan sedang berlangsung. Kemudian di ayat (1) juga terdapat penambahan frasa "...perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris". Sebelum adanya putusan ini, pengesahan perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan. Akan tetapi pasca putusan MK, notaris juga diberikan kewenangan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan, yang mana hal ini bertentangan dengan Undang-undang Jabatan Notaris (UUJN) pada Pasal 16 ayat (1) huruf f UU No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, yang pada intinya menyebutkan bahwa: Dalam menjalankan jabatannya Notaris wajib merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain. Perlu diketahui bahwa perjanjian perkawinan merupakan perjanjian yang bersifat istimewa (berbeda dengan perjanjian pada umumnya).

Putusan MK terkait dengan Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan ini jugamemerlukan klarifikasi yaitu apakah ketentuan “tidak merugikan pihak ketiga” ini hanya berlaku bagi perubahan dan pencabutan perjanjian perkawinan saja ataujuga berlaku terhadap pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam ikatanperkawinan. Hal ini penting mengingat apabila WNI yang menikah dengan WNAdan telah memiliki aset berupa hak milik atas tanah selama lebih dari 1 (satu)tahun, lalu mereka akan membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatanperkawinan, apakah tidak perlu mempertimbangkan unsur “tidak merugikan pihakketiga”. Lalu siapa yang dimaksud dengan pihak ketiga disini dan apakah negaradapat dikategorikan sebagai pihak ketiga yang tersangkut atau tidak.

Fenomena ini menarik untuk didalami dan penulis tertarik untukmengkaji lebih jauh legitimasi dan keabsahan Perjanjian Kawin yang dilakukan setelah perkawinan berdasarkanPutusan Mahkamah Konstitusi No 69/PUU-XII/2015 Tertanggal 27 Oktober 2016, yang isi putusannya sebagai berikut:

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 pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”;

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 pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”;
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”;
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 157 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”;
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 Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga”;

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”

Dampak dari fenomena tersebut, menurut hemat penulis menimbulkan masalah sebagai berikut:

1. Bagi Calon Suami Istri atau Suami Istri. Prosedur dan tata cara pembuatan perjanjian perkawinan berdasarkan Putusan MK baik itu pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan dapat dikatakan masih membingungkan. Apabila Calon Suami Istri atau Suami Istri memilih membuat perjanjian perkawinan yang disahkan oleh Notaris, apakah ini dapat berlaku terhadap pihak ketiga yang tersangkut atau tidak. Lalu perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan apakah dapat

mengatur mengenai pemisahan harta yang diperoleh sebelum perjanjian perkawinan dibuat atau tidak.

2. Bagi Keluarga. Dampak bagi keluarga terutama terkait dengan pewarisan apabila suami atau istri meninggal dunia, yaitu apakah perjanjian perkawinan yang dibuat tersebut valid dan dapat berlaku atau tidak, hal ini terkait dengan perhitungan saat pewarisan terbuka. Perjanjian perkawinan tidak dapat menghapus hak pasangan sebagai ahli waris karena perjanjian perkawinan hanya berlaku pada saat para pihak masih hidup, akan tetapi yang membedakan adalah penentuan harta peninggalan, apabila dengan perjanjian perkawinan maka harta milik almarhum saja yang merupakan harta peninggalan, sementara harta milik pasangannya tidak termasuk harta peninggalan, dan sebaliknya apabila tanpa perjanjian perkawinan maka harta milik suami istri tersebut merupakan harta peninggalan.
3. Bagi Pihak Ketiga Yang Tersangkut. Dampak yang dirasakan bagi pihak ketiga yang tersangkut terutama berkaitan dengan kepastian status kepemilikan harta benda dalam perkawinan tersebut, apakah terjadi persatuan bulat harta kekayaan atau pemisahan harta kekayaan.
4. Bagi Notaris. Pasca Putusan MK tentu saja membawa dampak bagi Notaris yang akan membuat Akta Perjanjian Perkawinan terutama yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan, khususnya terkait dengan validitas, mulai berlaku perjanjian perkawinan, dan pengaturan mengenai harta kekayaan yang diperoleh sebelum perjanjian perkawinan.

5. Bagi Badan Pertanahan Nasional. Apakah BPN akan mengabulkan permohonan balik nama atas transaksi jual beli hak milik atas tanah yang dimiliki oleh WNI yang menikah dengan WNA dan baru saja membuat perjanjian perkawinan kepada pembeli atau tidak.
6. Bagi Hukum. Dampak bagi hukum secara umum terutama apabila terjadi sengketa. Sengketa yang dimaksud disini misalnya bank sebagai pihak ketiga yang tersangkut merasa dirugikan akibat dari pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan, kemudian melayangkan gugatan secara hukum. Dalam Putusan MK terkait Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan hanya mengatur tentang larangan perubahan dan pencabutan perjanjian perkawinan kecuali persetujuan kedua belah pihak dan tidak merugikan pihak ketiga, oleh karena itu apakah perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan yang ternyata merugikan pihak ketiga dapat dibenarkan atau tidak.

Namun demikian, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ini dapat menimbulkan masalah hukum dikemudian hari serta ketidakpastian hukum bagi pihak ketiga. Hal ini berkaitan dengan eksekusi yang dilakukan oleh kreditor apabila terjadi perjanjian pisah harta dan ketidakjelasan pihak yang bertanggungjawab ketika terjadi wanprestasi. Persoalan ini dapat timbul karena ada peluang bagi suami atau istri yang belum membuat perjanjian perkawinan pisah harta dapat membuat perjanjian perkawinan selama perkawinan mereka, sedangkan harta bendanya telah terikat pada perjanjian kredit harta.

Dari adanya hubungan hukum dan peristiwa hukum sebagaimana telah diuraikan tersebut, maka perlu dilakukan penelitian lebih dalam lagi mengenai “Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan Dilangsungkan”

## **B. Rumusan Masalah**

Permasalahan merupakan tolak ukur dari pelaksanaan penelitian. Dengan adanya rumusan masalah maka akan dapat ditelaah secara maksimal ruang lingkup penelitian. Sehingga tidak mengarah pada pembahasan hal yang di luar masalah.

Adapun permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini adalah:

- a. Bagaimana prosedur pembuatan perjanjian perkawinan?
- b. Bagaimana akibat hukum perjanjian perkawinan?
- c. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pihak ketiga akibat perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung?

## **C. Tujuan Penelitian**

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis prosedur pembuatan perjanjian perkawinan.
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis akibat hukum perjanjian perkawinan.
- c. Untuk mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum terhadap pihak ketiga akibat perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung.

## **D. Manfaat Penelitian**

Manfaat dari penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, manfaat yang diperoleh dari penelitian adalah sebagai berikut:

### **1. Secara Teoritis**

Hasil penelitian ini diharapkan memberi manfaat dan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu kenotariatan yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap pihak ketiga akibat perjanjian perkawinan setelah perkawinan dilangsungkan.

### **2. Secara praktis**

#### **a. Notaris**

Dapat memberikan sumbangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan khususnya dalam kajian hukum keperdataan tentang Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan Dilangsungkan.

#### **b. Pemerintah/ Badan Pengawas Notaris Daerah dan Pusat**

Dalam penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi instansi pemerintah dan pihak-pihak terkait lainnya.

#### **c. Mahasiswa Kenotariatan**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan yang bermanfaat bagi mahasiswa kenotariatan yang nantinya akan memegang jabatan sebagai seorang Notaris, agar lebih mengetahui mengenai Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan

Setelah Perkawinan Dilangsungkan.

#### **E. Keaslian Penelitian**

Berdasarkan informasi pemeriksaan yang ada dan sepanjang penelusuran kepustakaan yang ada dilingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, khususnya di lingkungan Magister Kenotariatan dan Magister Ilmu Hukum, yang ada di Indonesia baik secara *online* maupun fisik tidak ditemukan judul Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan Dilangsungkan, namun ada beberapa penelitian sebelumnya yang membahas Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan, antara lain:

Azifatun. Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro(2019), dengan judul penelitian Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Adanya Perjanjian Kawin Pasca Perkawinan Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Adapun perumusan masalah dalam penelitian tesis ini, antara lain:

1. Apakah perbedaan pengaturan tentang perjanjian kawin yang dibuat sebelum masa perkawinan dan pada masa perkawinan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ?
2. Apakah perjanjian kawin yang dibuat pada masa perkawinan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memiliki legalitas bagi pihak ketiga?

Yohanes Setiadi, Jurusan Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Udayana(2012), dengan judul penelitian Perlindungan Hukum Terhadap Kepentingan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Adapun permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah keabsahan daripada suatu perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung pasca lahirnya Putusan MKNomor 69/PUU-XIII/2015?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap kepentingan pihak ketiga dalam perjanjian perkawinan pasca Putusan MKNomor 69/PUU-XIII/2015?

#### **F. Kerangka Teoritis**

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan atau pegangan teoritis dalam penelitian.<sup>5</sup> Teori menurut Snelbecker adalah sebagai perangkat proposisi yang terintegrasi secara sintaksis yaitu yang mengikuti aturan tertentu yang dapat diamati dan fungsi sebagai wahana untuk meramalkan dan menjelaskan fenomena yang diamati.<sup>6</sup>

Setiap penelitian memerlukan adanya landasan teoritis, sebagaimana dikemukakan oleh M. Solly Lubis bahwa landasan teoritis merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, asas maupun konsep yang relevan

---

<sup>5</sup> M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, halamn 80.

<sup>6</sup> Lexy J Moleong, 1990, *Metodologi penelitian kualitatif*, Remaja Rosdakarya, halaman 195.

digunakan untuk mengupas suatu kasus atau permasalahan.<sup>7</sup> Dalam penelitian suatu permasalahan hukum, dikatakan relevan apabila pembahasan dikaji menggunakan teori-teori hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum. Teori hukum dapat digunakan untuk menganalisis dan menerangkan pengertian hukum dan konsep yuridis yang relevan untuk menjawab permasalahan yang muncul dalam penelitian hukum.<sup>8</sup>

Pada ilmu hukum, kelangsungan perkembangan suatu ilmu senantiasa tergantung pada metodologi, aktivitas penelitian, imajinasi sosial dan teori.<sup>9</sup> Teori adalah menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi. Suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya. Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.<sup>10</sup> Oleh karena itu kerangka teoritis bagi suatu penelitian mempunyai kegunaan sebagai berikut:

1. Teori tersebut berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta mengembangkan definisi-definisi.
3. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang diteliti.

---

<sup>7</sup>M. Solly Lubis, *Loc., Cit.*

<sup>8</sup>Salim H.S, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, halaman 54.

<sup>9</sup>Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Pers, Jakarta, halaman 6.

<sup>10</sup>JJ. Warisman, 1996, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial*, Jilid I, UI Pers, Jakarta, halaman 203.

4. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa mendatang.<sup>11</sup>

Pada landasan teoritis ini menggunakan teori, konsep, dan asas hukum. Adapun teori, konsep, dan asas tersebut bertujuan untuk melakukan justifikasi teoritis dan klarifikasi akademis. Teori, konsep, dan asas hukum tersebut meliputi:

1. Teori Negara Hukum
2. Teori Kepastian Hukum
3. Teori Perlindungan Hukum

#### **1. Teori Negara Hukum**

Relevansi konsep negara hukum digunakan dalam penelitian ini adalah untuk membahas pengaturan pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Selain itu konsep negara hukum juga digunakan untuk membahas akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap kepemilikan hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran.

Menurut M.C. Burkens, suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum (*rechtsstaat*), apabila memenuhi syarat-syarat:

- a. Asas Legalitas, setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan (*wettelijke grenslag*). Dengan landasan ini, undang-

---

<sup>11</sup>Soerjono Soekanto, *Op. .Cit*, h.121.

undang dalam arti formil dan UUD sendiri merupakan tumpuan dasar tindak pemerintahan. Dalam hubungan ini, pembentukan undang-undang merupakan bagian penting negara hukum.

- b. Pembagian Kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
- c. Hak-Hak Dasar (*grondrechten*), merupakan sasaran perlindungan dari pemerintah terhadap rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan undang-undang.
- d. Pengawasan Pengadilan, bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindak pemerintahan "*rechtmatiggeheid stoetsing*".<sup>12</sup>

Unsur pertama mensyaratkan setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum. Dalam hal ini peraturan perundang-undangan yang berlaku membatasi kekuasaan penguasa dalam menjalankan fungsinya. Unsur kedua yaitu pembagian kekuasaan negara bertujuan membatasi kekuasaan penguasa agar dapat menghindari tindakan yang sewenang-wenang. Melalui pembagian kekuasaan kepada badan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, hal tersebut akan menghindari pemupukan kekuasaan yang dapat menimbulkan absolutisme. Unsur ketiga menunjukkan secara jelas pentingnya perlindungan hak-hak asasi manusia. Sesuai dengan prinsip negara hukum, perlindungan hak-hak asasi manusia merupakan suatu tuntutan yang harus dipenuhi penguasa.

---

<sup>12</sup>Yohanes Usfunan, 2011, *Ham Politik (Kebebasan Berpendapat di Indonesia)*, Udayana University Press, Denpasar, halaman 242.

Perlindungan hak-hak asasi manusia tidak sekedar sebagai suatu pengakuan dalam konstitusi melainkan lebih dari itu, dituntut adanya pelaksanaannya. Unsur keempat yaitu peradilan administrasi dimaksudkan sebagai salah satu upaya untuk melindungi warga negara yang terlibat dalam suatu sengketa dengan pemerintah.

Unsur tersebut mensyaratkan agar seseorang yang merasa dirugikan oleh negara karena hak-haknya dilanggar dapat menuntut hak-hak tersebut melalui lembaga peradilan macam ini. Sejauh mana pelaksanaan kebebasan berpendapat di Indonesia sudah terpenuhi berdasarkan unsur-unsur negara hukum. Hal tersebut dipergunakan sebagai salah satu sarana untuk melakukan penilaian.<sup>13</sup>

Dalam penelitian ini, unsur-unsur yang relevan sebagai dasar justifikasi teoritis adalah unsur pertama dan ketiga. Unsur pertama, menentukan bahwa setiap tindakan Negara harus berdasarkan atas konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Unsur ketiga, menunjukkan tentang pentingnya hak asasi manusia yang harus dilindungi oleh Negara.

Berdasarkan tradisi *common law* atau yang lazim disebut *Anglo Saxon*, konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey yang disebut *The Rule of Law*. Menurutnya ada tiga ciri atau arti penting *the rule of law*, yaitu:

- a. Supremasi hukum (*supremacy of law*) dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah;

---

<sup>13</sup>*Ibid.*, halaman 99.

- b. Persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*. Ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban menaati hukum yang sama;
- c. Konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan, singkatnya prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan parlemen sedemikian diperluas sehingga membatasi posisi *crown* dan pejabat-pejabatnya.<sup>14</sup>

Dalam menganalisa *The Rule of Law* yang dipelopori oleh A.V. Dicey tersebut, menurut Gary Slapper & David Kelly: *In analyzing Dicey's version of the rule of law, it can be seen that it venerated formal equality at the expense of substantive equality. In other words, he thought that the law and the State should be blind to the real concrete differences that exist between people, in terms of wealth or power or connection, and should treat them all the same, as possessors of abstract rights and duties.*<sup>15</sup>

Dalam menganalisis *The Rule of Law* versi Dicey, dapat dilihat bahwa ia memuliakan persamaan formal dengan mengorbankan kesetaraan substantif. Dengan kata lain, dia berpikir bahwa hukum dan Negara harus menutup mata terhadap perbedaan nyata-nyata yang ada antara orang, dalam hal kekayaan

---

<sup>14</sup> Iriyanto A. Baso Ence, 2008, *Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi (Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi)*, P.T. Alumni, Bandung, halaman 41.

<sup>15</sup> Gary Slapper and David Kelly, 2010, *The English Legal System*, Routledge, England, halaman 23.

atau kekuasaan atau koneksi, dan harus memperlakukan mereka semua sama, sebagai pemilik hak dan kewajiban secara abstrak.

Persamaan di depan hukum (*equality before the law*) artinya bahwa setiap orang apa pun pangkat atau kondisinya tunduk pada hukum biasa yang merupakan lingkup dan berada di dalam yurisdiksi mahkamah biasa. Secara sederhana, persamaan di depan hukum (*equality before the law*) berarti bahwa setiap warga negara sama kedudukannya di hadapan hukum dan apabila ia melanggar hukum, baik selaku pribadi atau individu maupun selaku pejabat negara, ia akan diadili dengan hukum yang sama dan dalam pengadilan yang sama pula.<sup>16</sup> Dalam penelitian ini, ciri yang relevan sebagai dasar justifikasi teoritis adalah ciri kedua yaitu persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), dimana setiap Warga Negara Indonesia berhak mendapat perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Negara Hukum Pancasila mengedepankan prinsip persamaan sebagai elemen atau unsur penting dalam penyelenggaraan pemerintah. Persamaan dihadapan hukum misalnya adalah persoalan urgensial yang harus pula mendapat perhatian pihak penyelenggara negara. Bahkan, secara konstitusional UUD NRI 1945 memberikan landasan untuk lebih menghargai dan menghayati prinsip persamaan ini dalam kehidupan Negara Hukum Pancasila, antara lain:

- a. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
- b. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;

---

<sup>16</sup>H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2016, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Ketiga)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, halaman 8.

- c. Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

Dalam penelitian ini, prinsip yang relevan sebagai dasar justifikasi teoritis adalah prinsip pertama dimana setiap Warga Negara Indonesia berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta mendapatkan perlakuan yang sama di hadapan hukum.

## **2. Teori Kepastian Hukum**

Relevansi konsep kepastian hukum digunakan dalam penelitian ini adalah untuk membahas pengaturan pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Selain itu konsep kepastian hukum juga digunakan untuk membahas akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap kepemilikan hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran.

Pengertian asas kepastian hukum terdapat di dalam Penjelasan Pasal 3 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Dalam Penjelasan tersebut menyatakan: “Yang dimaksud dengan “Asas Kepastian Hukum” adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggara Negara”.

Mengenai konsep kepastian hukum menurut Jimmy Zeravianus Usfun dalam disertasinya yang berjudul “Konsep Kepastian Hukum

Dalam "Penyelenggaraan Pemerintahan", mengungkapkan kepastian hukum dalam pandangan positivisme dapat diidentifikasi syarat-syaratnya, antara lain:

- a. Aturan harus diundangkan terlebih dahulu (tidak mempermasalahkan peraturan perundang-undangan itu sarat dengan moral).
- b. Aturan diundangkan oleh lembaga yang berdaulat.
- c. Aturan yang diundangkan harus bersumber dari aturan yang lebih tinggi.
- d. Adanya kejelasan ketentuan dalam aturan.
- e. Adanya kepastian dalam penerapan hukum sesuai dengan apa yang diundangkan (agar membatasi kekuasaan, dan masyarakat tahu akan hak dan kewajibannya).
- f. Kepastian hukum memberi peluang bagi aturan tersebut diubah sesuai dengan perkembangan (mempertimbangkan putusan pengadilan dan fakta sosial lainnya).

Urgensi konsep kepastian hukum digunakan dalam penelitian ini karena secara normatif peraturan perundang-undangan harus dibuat dan diundangkan secara pasti dan jelas, dalam artian tidak menimbulkan multi tafsir dan tidak menimbulkan kekaburan dan kekosongan norma.

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib berpedoman secara normatif kepada aturan hukum yang terkait dengan segala tindakan yang akan diambil untuk kemudian dituangkan dalam sebuah akta. Bertindak berdasarkan aturan hukum yang berlaku akan memberikan kepada pihak, bahwa akta yang dibuat di "hadapan" atau "oleh" Notaris telah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, sehingga jika terjadi permasalahan, akta Notaris dapat

dijadikan pedoman oleh para pihak.<sup>17</sup> Tugas hukum adalah untuk mencapai kepastian hukum demi adanya ketertiban dan keadilan di dalam masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto:<sup>18</sup> kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan-peraturan umum atau kaedah-kaedah yang berlaku umum, supaya tercipta suasana yang aman dan tentram dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat dicapai apabila situasi tertentu:

- a. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*).
- b. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat tersebut.
- c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu-waktu mereka menyelesaikan sengketa.
- e. Keputusan peradilan secara kongkrit dilaksanakan.<sup>19</sup>

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, akta Notaris wajib dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh undang-undang, hal ini merupakan salah satu karakter dari akta Notaris. Bila akta Notaris telah memenuhi ketentuan yang

---

<sup>17</sup>Habib Adjie, 2009, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2009, halaman 37

<sup>18</sup> Soerjono Soekanto, 1999, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia (suatu tinjauan secara sosiologis)*, cetakan keempat, Universitas Indonesia, Jakarta, halaman 55.

<sup>19</sup>Jan Michael Otto, 2003, *Kepastian Hukum di Negara Berkembang, Terjemahan Tristram Moeliono*, Komisi Hukum Nasional, Jakarta, halaman 25.

adanya akta Notaris tersebut memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada para pihak mengenai perjanjian yang dibuatnya. Dengan ketaatannya Notaris menjalankan sebagian kekuasaan Negara dalam bidang hukum perdata untuk melayani kepentingan masyarakat yang memerlukan alat bukti berupa akta otentik yang mempunyai kepastian hukum yang sempurna apabila terjadi permasalahan.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara *normatif*, bukan sosiologis, kepastian hukum secara *normatif* adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Adanya teori kepastian hukum dalam penelitian ini digunakan untuk menganalisis dan memberikan kepada pihak ketiga dalam pembuatan perjanjian perkawinan yang dapat dibuat selama perkawinan dilangsungkan.

### **3. Teori Perlindungan Hukum**

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang

bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.<sup>20</sup>

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.<sup>21</sup>

Hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehinggabenturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah

---

<sup>20</sup> Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, halaman 53.

<sup>21</sup> *Ibid.*, hal. 54.

tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.<sup>22</sup>

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh Dr. O. Notohamidjojo, SH, Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.<sup>23</sup>

Menurut Prof. Mahadi, SH pengertian hukum seperangkat norma yang mengatur laku manusia dalam masyarakat. Menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti para petugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum. Berbagai definisi yang telah di kemukakan dan di tulis oleh para ahli hukum, yang pada dasarnya memberikan suatu batasan yang hampir bersamaan, yaitu bahwa hukum itu memuat peraturan tingkah laku manusia.<sup>24</sup>

Kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang.

---

<sup>22</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa, 1991, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua, cet. 1*, Balai Pustaka, Jakarta, hal. 59.

<sup>23</sup> Syamsul Arifin, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan Area University Press, Medan, hal. 5.

<sup>24</sup> *Ibid.*

Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- 1) Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.<sup>25</sup>
- 2) Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk Melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya

---

<sup>25</sup> Satjipto Raharjo, *Op. Cit.*, hal. 54.

sebagai manusia.<sup>26</sup>

- 3) Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.<sup>27</sup>
- 4) Menurut Philipus M. Hadjon Selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) hadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.<sup>28</sup>

Perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

---

<sup>26</sup>*Ibid.*, hal. 55.

<sup>27</sup>*Ibid.*, hal. 55.

<sup>28</sup> Asri Wijayanti, 2009, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, halaman 1.

## G. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual ini penting dirumuskan agar tidak sesat pemahaman lain, diluar maksud yang diinginkan. Konseptual ini merupakan alat yang dipakai oleh hukum disamping unsur lainnya seperti asas dan standar. Oleh karena itu, kebutuhan untuk membentuk konseptual merupakan salah satu dari hal-hal yang dirasakan penting dalam hukum. Konseptual adalah suatu konstruksi mental yaitu sesuatu yang dihasilkan oleh suatu proses yang berjalan dalam pikiran penelitian untuk keperluan analisis.<sup>29</sup>

Dalam bahasa latin, kata *conceptus* (dalam bahasa Belanda, *begrip*) atau pengertian merupakan hal yang dimengerti. Pengertian bukanlah merupakan defenisi yang dalam bahasa lain adalah *defenitio*. Defenisi tersebut berarti perumusan (dalam bahasa Belanda *omschrijving*) yang pada hakekatnya merupakan suatu bentuk ungkapan pengertian disamping aneka bentuk lain yang dikenal didalam epistimologi atau teori ilmu pengetahuan.<sup>30</sup> Maka konseptual merupakan defenisi dari apa yang perlu diamati, konseptual terdiri dari variabel-variabel yang ingin menentukan adanya hubungan empiris.<sup>31</sup>

Konsep berasal dari bahasa Latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berfikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup>Satjipto Raharjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, halaman 48.

<sup>30</sup>Noeng Muhadjir, 1996, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Roke Sarasni, Yogyakarta, halaman 22.

<sup>31</sup>Koentjaraningrat, 1980, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Cet. III, Gramedia, Jakarta, halaman 21.

<sup>32</sup>Komaruddin dan Yooke Tjuparmah Komaruddin, 2000, *Kamus Istilah Karya Tulis Ilmiah*, Bumi Aksara, Jakarta, halaman 122.

Konsepsi adalah salah satu bagian terpenting dari teori, peranan konsepsi dalam penelitian ini untuk menggabungkan teori observasi, antar abstrak dengan kenyataan. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatukan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal khusus yang disebut definisi operasional.<sup>33</sup> Penggunaan konsep terhadap istilah yang digunakan terutama dalam judul penelitian, bukanlah untuk keperluan mengkomunikasikannya semata-mata dengan pihak lain yang menimbulkan salah tafsir, tetapi demi menuntun peneliti sendiri di dalam menangani proses penelitian dimaksud.<sup>34</sup>

Suatu konsep atau kerangka konseptual pada hakekatnya merupakan suatu pengarah, atau pedoman yang lebih konkrit daripada kerangka teoritis yang sering kali masih bersifat abstrak, sehingga diperlukan definisi-definisi operasional yang akan dapat pegangan konkrit di dalam proses penelitian.

Agar tidak terjadi perbedaan pengertian tentang konsep-konsep yang digunakan dalam penelitian ini, maka perlu diuraikan pengertian-pengertian konsep yang dipakai, yaitu antara lain:

1. Perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.
2. Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan: "ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai

---

<sup>33</sup> Samadi Suryabrata, 1998, *Metodologi Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 31.

<sup>34</sup> Sanapiah Faisal, 1989, *Format-Format Penelitian Sosial*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 34.

suami istri dengantujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkanKetuhanan Yang Maha Esa.”

3. Perjanjian perkawinan yaitu, persetujuan yang dibuat oleh kedua calon mempelai pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dan masing-masing berjanji akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu, yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah.<sup>35</sup> Pengaturan mengenai perjanjian perkawinan dapat dilihat pada ketentuan Pasal 29 UUP Nomor 1 Tahun 1974, yang mana perjanjian perkawinan, *pada* waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, serta berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Selanjutnya, ketentuan mengenai perjanjian perkawinan menurut Pasal 147 KUHPerdara, menyatakan bahwa atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris sebelum perkawinan berlangsung, dan mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan.

---

<sup>35</sup>Abd. Rahman Ghazaly, 2013, *Fiqih Munakahat*, Kencana, Bogor, halaman 119.

## **BAB II**

### **KAJIAN PUSTAKA**

#### **A. Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan**

##### **1. Hakikat Perkawinan**

Pengertian perkawinan dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan: “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Definisi ini diberikan oleh pembentuk undang-undang yang diharapkan sebagai pembakuan pengertian tentang perkawinan, sehingga masyarakat telah memahami apa inti makna sebuah perkawinan.

Ada beberapa hal dari rumusan tersebut di atas yang perlu diperhatikan:<sup>36</sup>

- a. digunakannya kata: “seorang pria dengan seorang wanita” mengandung arti bahwa perkawinan itu hanyalah antara jenis kelamin yang berbeda. Hal ini menolak perkawinan sesama jenis yang waktu ini telah dilegalkan oleh beberapa Negara Barat.
- b. digunakannya ungkapan “sebagai suami istri” mengandung arti bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelamin yang berbeda dalam suatu rumah tangga, bukan hanya dalam istilah “hidup bersama”.

---

<sup>36</sup> Amir Syarifuddin, 2014, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, halaman 40.

- c. dalam definisi tersebut disebutkan pula tujuan perkawinan yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, yang menafikan sekaligus perkawinan temporal sebagaimana yang berlaku dalam perkawinan mut'ah dan perkawinan tahlil.
- d. disebutkannya berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa menunjukkan bahwa perkawinan itu bagi Islam adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk memenuhi perintah agama.

Beranjak dari definisi Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan saja, sudah jelas terbersit betapa kentalnya nuansa agamawi mewarnai hukum perkawinan dibuat oleh pemerintah Indonesia. Pilihan ini antara lain didasarkan pada suatu fakta, bahwa bangsa Indonesia yang memiliki dasar Pancasila, benar-benar harus dijadikan landasan saat membuat aturan hukum. Sila pertama Pancasila yakni Ketuhanan Yang Maha Esa, sengaja dibenamkan secara tegas pada pasal awal Undang-undang Perkawinan untuk membuktikan bahwa bangsa ini selalu mengawali hidupnya dengan sila tersebut.

Memindai Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, asas hukum perkawinan sudah kelihatan mencuat jelas, misalnya asas yang menyatakan bahwa tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Terbukti bahwa Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagai awal batang tubuh undang-undang, sudah menunjukkan formatnya untuk selalu bertumpu pada fondasi asas hukum yang dimiliki bangsa Indonesia. Pasal awal Undang-undang Perkawinan merupakan gerbang yang akan menuntun siapapun penyimakanya agar sadar sejak dini, bahwa

memindai pasal selanjutnya, unsur agama akan selalu menjadi esensinya.<sup>37</sup> Menurut Hazairin perkawinan adalah hubungan seksual, menurutnya tidak ada nikah (perkawinan) bila tidak ada hubungan seksual.<sup>38</sup>

Perkawinan merupakan salah satu sunnatullah yang dengan sengaja diciptakan oleh Allah SWT yang diantara lain tujuannya untuk melanjutkan keturunan dan tujuan-tujuan lainnya.<sup>39</sup> Pernikahan yang dilakukan manusia merupakan naluri Ilahiyah untuk berkembang biak melakukan regenerasi yang akan mewarisi tugas mulia dalam rangka mengemban amanat Allah sebagai Khalifah di muka bumi. Perkawinan di Indonesia di atur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Perkawinan adalah hubungan hukum yang merupakan pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang telah memenuhi syarat-syarat perkawinan, untuk jangka waktu yang selama mungkin.<sup>40</sup>

Peristiwa perkawinan merupakan salah satu tahapan yang dianggap penting dalam kehidupan manusia dan telah dijalani selama berabad-abad pada suatu kebudayaan dan komunitas agama. Sebagaimana orang menganggapnya sebagai peristiwa sakral, sebagaimana peristiwa kelahiran dan kematian yang diusahakan hanya terjadi sekali dalam seumur hidup.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup>Moch. Isnaeni, 2016, *Hukum Perkaawinan Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, halaman 35-38.

<sup>38</sup>Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2006, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih UU No.1/1974 sampai KHI*, Kencana, Jakarta, halaman 40.

<sup>39</sup>Muhammad Ali Hasan, 2003, *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, Siraja, Jakarta, halaman 1.

<sup>40</sup>Rie. G. Kartasapoetra, 1998, *Pengantar Ilmu Hukum Lengkap*, Cetakan 1, Bina Aksara, Jakarta, halaman 97.

<sup>41</sup>Wasman & Wadah Nuromiyah, 2011, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (perbandingan Fiqh dan Hukum Positif)*, Teras, Yogyakarta, halaman 279.

Secara otentik Hukum Perkawinan telah mengatur tentang Dasar Perkawinan yang terdiri dari:

- a. dalam Pasal 1 ditegaskan mengenai pengertian bahwa: “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Di dalam penjelasan ditegaskan lebih rinci bahwa sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila yang pertamanya ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur bathin/rohani juga mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.
- b. Adapun yang menyangkut sahnya perkawinan dan pencatatannya ditentukan bahwa:
  - 1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
  - 2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan ini dimuat di dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan perumusan pada Pasal 2 ayat (1) ini tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya

itu, sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal 2 menunjuk paling pertama kepada hukum masing-masing agama dan kepercayaan bagi masing-masing pemeluknya. Menurut penjelasan atas Pasal 2 ayat (1) “tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya”. Jadi bagi orang Islam tidak ada kemungkinan untuk kawin dengan melanggar “hukum agamanya sendiri”. Demikian juga bagi orang Kristen dan bagi orang Hindu atau “Budha” seperti yang dijumpai di Indonesia.

Dalam alinea kedua penjelasan atas pasal 2 tadi diperingatkan bahwa ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang telah mendahului itu tidak berlaku lagi jika bertentangan dengan Undang-undang Perkawinan Nasional atau jika materinya telah diatur secara lain dalam Undang-undang Perkawinan Nasional.

Ketentuan tersebut juga dijumpai dalam ketentuan Pasal 66, malahan lebih luas lagi, yakni bukan hanya terbatas kepada ketentuan perundang-undangan tetapi diperluas lagi kepada peraturan-peraturan lain yang telah mendahului Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

## **2. Syarat Sah Perkawinan**

Syarat sahnya perkawinan menurut Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 ditentukan bahwa: perkawinan sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Menurut penjelasan Pasal 2

ayat 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dijelaskan bahwa dengan perumusan pada Pasal 2 ayat 1 ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, adapun yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini.

Pasal 2 ayat 2 PP No. 9 tahun 1975 berbunyi: Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil sebagaimana dimaksud dalam berbagai perundang-undangan mengenai pencatatan perkawinan.

Menurut penjelasan Pasal 2 PP No. 9 Tahun 1975 dengan adanya ketentuan tersebut dalam pasal ini maka pencatatan perkawinan dilakukan hanya oleh dua instansi, yakni Pegawai Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, dan Kantor Catatan Sipil atau Instansi atau pejabat yang membantunya.

Syarat-syarat melangsungkan Perkawinan:

Mengenai syarat-syarat perkawinan ada beberapa hal yang harus diperhatikan, syarat-syarat ini antara lain:

- a. Syarat materiil
  - 1) Syarat materiil absolut
  - 2) Syarat materiil relatif
- b. Syarat formal
  - 1) Sebelum perkawinan dilangsungkan

2) Pada saat perkawinan dilangsungkan

Syarat materiil absolut adalah syarat yang mengenai pribadi seorang yang melangsungkan perkawinan. Adapun syarat-syarat tersebut dapat dilihat dalam ketentuan pasal-pasal sebagai berikut :

Pasal 3 ayat 1 Undang-Undang No. 1974 bahwa, pada azasnya dalam suatu peristiwa seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.

Ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 selaras denganketentuan Pasal 27 KUHPerdara yang menentukan bahwa dalam waktu yang sama seorang laki-laki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai isterinya, seorang perempuan hanya satu orang laki-laki sebagai suaminya.

Pada Pasal 3 ayat 2 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 terdapat ketentuan pengecualian yang menentukan bahwa pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Dalam pasal ini memberi kesan bahwa setiap suami diperbolehkan beristeri lebih dari seorang, walaupun lebih dulu harus minta izin pada pengadilan dan telah memenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.

Pasal 4 ayat 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 berbunyi bahwa dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat 2 undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada pengadilan di daerah tempat tinggalnya. Bagi pemeluk agama Islam,

perkawinannya dilangsungkan dalam pengadilan agama. Sedangkan bagi agama lain perkawinannya dilangsungkan dalam pengadilan negeri.

Pasal 4 ayat 2 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 pengadilan dimaksud dalam ayat 1 diatas hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila :

- a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri
- b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
- c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Pengajuan permohonan kepada pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat 1 undang-undang ini harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Adanya persetujuan dari isteri atau isteri-isteri
- b. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka.
- c. Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.

Ini semua telah diatur dalam Pasal 5 ayat 1 undang-undang No. 1 tahun 1974. Mengenai persetujuan antara kedua calon suami isteri diatur dalam Pasal 6 ayat 1 undang-undang No. 1 tahun 1974. Bahwa perkawinan harus di dasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Apabila syarat ini dilanggar maka perkawinan ini dapat ditentang atau dapat dicegah.

Dalam penjelasan pasal 6 ayat 1 UU No. 1 tahun 1974 dinyatakan oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dan isteri dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, dan sesuai pula dengan hak asasi manusia, maka

perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut, tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin kedua orangtuanya lebih dahulu. Hal ini tercantum dalam Pasal 6 ayat 2 Undang-Undang No. 1 tahun 1974.

Perkawinan harus didasarkan pada usia yang cukup menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dan KUHPerdara, anak dianggap dewasa apabila berumur 21 tahun untuk melangsungkan perkawinan. Berdasarkan ketentuan pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan dijelaskan untuk dapat melangsungkan perkawinan bagi pria sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan bagi wanita sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.

Menurut KUHPerdara untuk dapat melangsungkan perkawinan bagi pihak pria sekurang-kurangnya berumur 18 tahun dan bagi pihak wanitanya berumur 15 tahun. Apabila kedua calon pengantin itu usianya belum mencukupi seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan, maka harus minta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita supaya dapat melangsungkan perkawinan. Ini berdasarkan pasal 7 ayat 2 Undang-Undang No. 1 tahun 1974.

Perkawinan usia muda adalah perkawinan yang dilakukan pada usia di bawah 20 tahun bagi wanita dan 25 tahun bagi pria. Perkawinan di bawah umur adalah perkawinan yang dilakukan pada usia di bawah 16 tahun bagi wanita dan 19 tahun bagi pria.

Dalam hal salah seorang dari kedua orangtua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin cukup diperoleh dari orangtua yang masih hidup atau dari orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya. Hal ini diatur dalam pasal 6 ayat 3 Undang-Undang No. 1 tahun 1974. Dalam hal kedua orangtua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali atau keluarga yang mempunyai hubungan darah selama mereka masih hidup dan mampu menyatakan kehendaknya. Apabila wali atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak ada atau tidak cakap atau tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin dapat dimintakan kepada pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan.

Syarat materiil relatif adalah syarat yang mengenai ketentuan-ketentuan yang merupakan larangan bagi seorang untuk kawin dengan orang tertentu.<sup>42</sup> Dalam melakukan perkawinan ada perkawinan yang dilarang dilakukan seperti yang termuat di dalam Pasal 8 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah maupun ke atas.
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Hubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu datau bapak tiri.

---

<sup>42</sup>Suhardana, 2001, *Hukum Perdata I*, Prenhallindo, Jakarta, halaman 93.

- d. Berhubungann susuan, yaitu orangtua susuan, saudara susuan dan bibi susuan.
- e. Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang.
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.

Menurut Pasal 39 PP No. 9 tahun 1975 mengatur seorang janda yang hendak kawin lagi. Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih datang bulan ditetapkan 3 kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari dan bagi yang tidak datang bulan ditetapkan 90 hari.

Syarat formil sebelum dilangsungkan perkawinan dalam Peraturan Pemerintah atau PP No. 9 tahun 1975 Pasal 2 ayat 1 berbunyi bahwa pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat. Sedangkan dalam Pasal 3 ayat 1 PP No. 9 tahun 1975 menentukan bahwa setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan harus memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan.

Hal pemberitahuan tersebut dalam ayat 1 di atas dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Ini berdasarkan pasal 3 ayat (2) PP No. 9 tahun 1975. Pengecualian terhadap jangka waktu tersebut dalam ayat 2 di atas disebabkan sesuatu alasan yang penting, diberikan oleh Camat atas nama Bupati Kepala Daerah. Hal ini diatur dalam pasal 3 ayat (3) PP No. 9 tahun 1975.

Menurut Pasal 4 PP No. 9 tahun 1975, pemberitahuan tentangkehendak untuk melangsungkan perkawinan itu dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai atau oleh orangtua ataupun wakilnya. Pemberitahuan tersebut memuat nama calon kedua mempelai yang harus sesuai dengan akta kelahiran, umur / bulan / tahun kelahiran, agama atau kepercayaan yang dianutnya, pekerjaan kedua mempelai, tempat kediaman calon mempelai dan apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama isteri atau suami terdahulu. Ini diatur dalam pasal 5 PP No. 9 tahun 1975.

Pasal 6 ayat 1 PP No. 9 tahun 1975 menyebutkan Pegawai Pencatat Perkawinan yang berwenang harus meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi apa tidak. Apabila syarat-syaratnya telah terpenuhi dan tidak ada sesuatu halangan perkawinan maka Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman menurut formulir yang ditetapkan pada kantor pencatatan perkawinan pada suatu tempat yang sudah ditentukan dan mudah dibaca oleh umum. Hal ini diatur dalam pasal 8 PP No. 9 tahun 1975. Syarat formil perkawinan dilangsungkan pada dasarnya dilaksanakan sesuai dengan hukum agamanya atau kepercayaannya masing-masing.

Menurut Pasal 10 PP No. 9 Tahun 1975 dijelaskan tentang tata cara perkawinan yaitu :

- a. Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman perkawinan itu diumumkan.

- b. Tata cara perkawinan dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- c. Dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Pasal 11 PP No. 9 tahun 1975 menyebutkan sesaat setelah dilangsungkan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku. Akta perkawinan yang telah ditandatangani oleh kedua mempelai itu, selanjutnya ditandatangani pula oleh kedua saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan. Dengan penandatanganan akta perkawinan, maka perkawinan telah tercatat secara resmi. Bagi orang yang beragama Islam, perkawinan itu sah apabila dilakukan sesuai dengan hukum Islam. Suatu akad perkawinan sah apabila telah memenuhi syarat-syarat dan rukun perkawinan berdasarkan ketentuan agama dan Undang-Undang Perkawinan yang berlaku.

Adapun yang termasuk rukun perkawinan itu adalah, adanya calon mempelai pria dan wanita, ada wali nikah, dua orang saksi, dan akad nikah.<sup>43</sup> Perlu diperhatikan bahwa untuk melangsungkan suatu perkawinan sepasang calon suami dan isteri harus sudah cukup dewasa sehat jasmani dan rohani serta mempunyai penghasilan yang cukup untuk memenuhi kebutuhan keluarga. Undang-Undang Perkawinan Nasional menentukan bahwa untuk sahnya suatu

---

<sup>43</sup>Soemiyati, 1997, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. 2, Liberty, Yogyakarta, halaman 30.

perkawinan, disamping harus mengikuti ketentuan-ketentuan agama. Para pihak yang akan melangsungkan perkawinan itu harus memenuhi syarat-syarat yang disebutkan dalam Undang-Undang Perkawinan beserta penjelasannya. Adapun syarat-syarat perkawinan tersebut dapat dirinci sebagai berikut :

- a. Harus ada persetujuan kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat (1)). Sebagaimana dijelaskan dalam penjelasannya maksud dari ketentuan tersebut agar suami dan isteri yang akan kawin itu telah dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, dan sesuai dengan hak asasi manusia, maka perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut, tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Ketentuan ini tidak berarti mengurangi syarat-syarat perkawinan yang lain. Namun dalam masyarakat yang telah maju tidak pantas lagi adanya "kawin paksa", oleh karena itu adanya persetujuan dari kedua calon mempelai merupakan syarat utama dalam perkawinan di Indonesia yang sekarang berlaku.<sup>44</sup> Persetujuan atau kesukarelaan kedua belah pihak ini sangat penting sekali untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera sesuai dengan tujuan perkawinan khususnya apabila dilihat dari pihak calon isteri hal ini adalah sesuai dengan persoalan emansipasi wanita dalam kehidupan masyarakat sekarang mempunyai kebebasan dalam menentukan pilihannya dalam ikatan perkawinan.

Pasal 6 ayat (1) ini oleh Prof. Dr. Hazairin, SH. Diberi komentar sebagai berikut: Pasal 6 ayat (1) mengandung suatu prinsip kebebasan,

---

<sup>44</sup> Hilman Hadikusuma, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, halaman 45.

kemauan yang sangat baik. Buat umat Islam ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan Al-Qur'an.<sup>45</sup>

- b. Calon mempelai laki-laki sudah mencapai umur 19 tahun dan calon mempelai perempuan sudah mencapai umur 16 tahun (Pasal 7 ayat 1).

Dalam Pasal 29 KUH Perdata (BW) yang sudah tidak berlaku lagi, seorang pemuda yang belum mencapai 18 tahun begitu pula pemudi yang belum mencapai umur 15 tahun tidak dibolehkan mengikat tali pernikahan. Jadi terdapat perbedaan batas umur perkawinan antara KUH Perdata dan Undang-undang No. 1 Tahun 1974. Namun kedua undang-undang itu menetapkan adanya batas umur perkawinan sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang bertujuan untuk mencegah terjadinya perkawinan anak-anak, agar pemuda dan pemudi yang akan melangsungkan perkawinan benar-benar telah masak jiwa dan raganya dalam bentuk keluarga yang kekal dan bahagia. Juga dimaksudkan untuk mencegah terjadinya perceraian muda, dapat membenihkan keturunan yang baik dan sehat, juga dapat menekan laju kelahiran yang cepat yang akan berakibat penambahan penduduk yang cepat pula.<sup>46</sup> Kalau umur calon suami isteri tidak diketahui mereka tidak boleh kawin kecuali apabila dapat dipastikan bahwa umur mereka sudah cukup.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Bakri A. Rahman dan Ahmad Suharja, 1993, *Hukum Perkawinan Menurut Islam, Undang-Undang Perkawinan dan Hukum Perdata/BW*, Hidakarya Agung, Jakarta, halaman 32.

<sup>46</sup> Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, halaman 51.

<sup>47</sup> Sudarsono, 1991, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, halaman 77.

- c. Mendapat izin dari kedua orang tuanya, bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun (Pasal 6 ayat (2)).

Jika kedua calon mempelai tidak mempunyai orangtua lagi atau orangtua yang bersangkutan tidak mampu menyatakan kehendaknya, misalnya karena berpenyakit, kurang akal, sakit ingatan dan lain sebagainya, maka izin dimaksudkan cukup dari orang yang masih hidup atau dari orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya. Kalau tidak ada juga izin diperoleh dari wali atau orang yang mempunyai hubungan darah dengan kedua calon mempelai dalam garis ke atas selama mereka masih hidup dan mampu menyatakan kehendaknya (Pasal 6 ayat (3-4)). Jika terjadi perbedaan pendapat tentang siapa yang berhak memberi izin tersebut, diantara orangtua yang masih hidup, orangtua yang mampu menyatakan kehendak, wali, orang yang memelihara, keluarga dalam hubungan darah, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka setelah mendengar orang-orang tersebut dan berdasarkan permintaan mereka, maka izin diberikan oleh pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan itu (Pasal 6 ayat (5)). Mengenai perlunya izin ini adalah erat sekali hubungannya dengan pertanggung jawab orangtua dalam pemeliharaan yang dilakukan oleh orang tua secara susah payah dalam membesarkan anaknya. Sehingga kebebasan anak dalam memilih pasangan hidupnya jangan sampai menghilangkan fungsi tanggung jawab orangtua.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup>Soemiyati, *Op. Cit.*, halaman 66.

- d. Antara kedua calon suami isteri tidak ada larangan perkawinan (Pasal 8)
- e. Masing-masing pihak tidak terikat tali perkawinan lain kecuali bagi calon suami apabila telah mendapatkan izin dari Pengadilan untuk beristeri lebih dari seorang.
- f. Antara kedua calon mempelai tidak pernah terjadi dua kali perceraian, kecuali jika hukum agamanya menentukan lain (Pasal 10).

Dalam hal ini bagi orang Islam boleh kawin dengan perempuan yang sudah dijatuhi talak tiga kali tetapi telah kawin dengan laki-laki lain secara baik, kemudian telah terjadi perceraian dan sudah habis masa iddahnyanya.

- g. Telah lepas dari masa iddah atau jangka waktu tunggu karena putusnyanya perkawinan (Pasal 11).

Mengenai waktu tunggu ini dijelaskan lebih lanjut di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 39 ayat (1) yaitu :

- 1) Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari.
- 2) Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih datang bulan ditetapkan 3 kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari, sedangkan bagi yang tidak datang bulan ditetapkan 90 hari.
- 3) Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.

### **3. Akibat Hukum Perkawinan**

Suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing hukum dan kepercayaannya dan di catat menurut peraturan perundang-

undangan yang berlaku sebagaimana yang di syaratkan dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Terhadap suatu perkawinan yang sah memiliki akibat hukum terhadap suami, isteri dan anak berkaitan dengan kedudukan suami, isteri dan harta serta kedudukan anak, orang tua dan perwalian.

Selanjutnya penulis akan menguraikan akibat hukum atas perkawinan yang sah terhadap suami, isteri dan anak berkaitan dengan kedudukan suami, isteri dan harta serta kedudukan anak, orang tua dan perwalian.

a. Kedudukan Suami Isteri dan Harta.

1) Hak dan Kewajiban suami isteri

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, hak dan kewajiban suami isteri telah di atur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) yang dahulu hanya berlaku bagi golongan Eropah dan Timur Asing. Tentang hak-hak dan kewajiban suami dan isteri di atur dalam Bab V Pasal 103-118. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam Pasal 103 memulai dengan kaidah bahwa suami dan isteri harus setia satusama lain, tolong menolong dan bantu membantu.<sup>49</sup> Dengan terikatnya suami isteri dalam perkawinan berarti mereka terikat dalam suatu perjanjian secara timbal balik untuk memelihara dan mendidik anak (Pasal 104), kedudukan suami adalah sebagai kepala dalam persatuan suami isteri (Pasal 105). Suami wajib menerima isterinya dalam rumah kediamannya (Pasal 107) sedangkan kedudukan isteri harus tunduk pada suami (Pasal 106).

---

<sup>49</sup>R . Tjitrosudibio dan R. Subekti, 2006, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, P.T. Pradnya Paramita, Jakarta, halaman 26.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bertitik tolak dari hubungan isteri semata, lain halnya dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Pengaturan hak dan kewajiban suami isteri dalam Undang-Undang Perkawinan di atur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34. Di dalam Pasal 30 Undang-Undang Perkawinan Nasional dikatakan bahwa suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat; Pasal 31 ayat (1, 2, 3), Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.<sup>50</sup>

Tujuan dari Pasal 31 ayat (1) Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan adalah agar tidak ada dominasi dalam rumah tangga di antara suami-istri, baik dalam membina rumah tangga ataupun dalam membina dan membentuk keturunan. Apabila kita bandingkan ketentuan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka nampak adanya pengaruh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang masuk dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, antara lain misalnya Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mendekati Pasal 105b Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Namun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sudah menempatkan keseimbangan kedudukan suami isteri dalam rumah tangga

---

<sup>50</sup>*Ibid.*, halaman 102.

dalam kehidupan masyarakat sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kedudukan isteri tidak seimbang dengan suami misalnya dikatakan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata setiap isteri harus tunduk patuh kepada suaminya (Pasal 106) setiap suami harus mengemudikan urusan harta kekayaan milik pribadi isterinya. (Pasal 105).

Selanjutnya dapat diuraikan secara umum menurut Pasal 33 dan Pasal 34 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, suami-istri wajib saling setia dan mencintai, hormat menghormati, dan saling memberibantuan secara lahir dan batin. Suami wajib melindungi dan memenuhi keperluan hidup rumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Begitu pula sang isteri, isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya. Berbicara mengenai hak dan kewajiban istri-suami maka hak dan kewajiban tersebut dapat dipisahkan menjadi dua kelompok, Pertama hak dan kewajiban yang berupa kebendaan, yaitu mahardan nafkah. Kedua hak dan kewajiban yang bukan kebendaan. Yang merupakan hak dan kewajiban yang berupa kebendaan antara lain adalah:

*Pertama*, suami wajib memberikannafkah pada istrinya. Maksudnya adalah suami memenuhi kebutuhan istri meliputi makanan, pakaian, tempat tinggal dan kebutuhan rumah tangga pada umumnya.

*Kedua*, suami sebagai kepala rumahtangga. Dalam hubungan suami-istri maka suami sebagai kepala rumahtangga dan istri berkewajiban untuk mengurus rumah tangga sehari-hari dan pendidikan anak. Akan tetapi,

ini tidak berarti sang suami boleh bertindak semaunya tanpa memperdulikan hak-hak istri. Apabilahal ini terjadi maka istri berhak untuk mengabaikannya.

*Ketiga*, istri wajib mengatur rumahtangga sebaik mungkin. Adapun hak dan kewajiban suami-istri yang bukan kebendaan adalah: *Pertama*, suami wajib memperlakukan istri dengan baik. Maksudnya suami harus menghormati istri, memperlakukannya dengan semestinya dan bergaul bersamanya secara baik. *Kedua*, suami wajib menjaga istri dengan baik. Maksudnya suami wajib menjaga istri termasuk menjaga harga diri istri, menjunjung kemuliaan istri dan menjauhkannya dari fitnah.

*Ketiga*, suami wajib memberikan nafkah batin kepada istri. *Keempat*, suami wajib bersikap sabardan selalu membina akhlak istri. Maksudnya suami wajib untuk bersikap lemah lembut terhadap istrinya dan harus bersikap tegas ketika melihat istrinya melakukan perbuatan yang melanggar ketentuan agama. Sikap tegas di sini dimaksudkan untuk mendidik dan membina akhlak istri.

*Keempat*, istri wajib melayani suami dengan baik. Maksudnya seorang istri wajib mentaati keinginan suaminya selama keinginan tersebut tidak bertentangan dengan syariat agama.

*Kelima*, istri wajib memelihara diri dan harta suami. Maksudnya istri harus benar-benar menjaga diri jangan sampai menjadi perhatian orang yang mengakibatkan fitnah. Seorang istri juga wajib menjaga harta milik suami, dengan tidak membelanjakannya untuk hal-hal yang tidak penting.

*Keenam*, istri wajib untuk tidak menolak ajakan suami ke tempat tidur.<sup>51</sup>

## 2) Harta Perkawinan

Kedudukan harta perkawinan di dalam keluarga tidak terlepas dari perjanjian perkawinan antara suami isteri pada saat melangsungkan perkawinan. Dalam arti formal perjanjian perkawinan adalah tiap perjanjian yang dilangsungkan sesuai dengan ketentuan undang-undang antara calon suami isteri mengenai perkawinan mereka tidak dipersoalkan apa isinya.<sup>52</sup>

Menurut Wijono Prodjodikoro, kata perjanjian diartikan sebagai “suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.”<sup>53</sup> Kata perjanjian sebagai perhubungan hukum apabila berhubungan dengan kata perkawinan akan mencakup pembahasan mengenai janji kawin, sebagai perjanjian luhur antara mempelai laki-laki dengan mempelai perempuan, pengertian ta’lik talak sebagai perjanjian atau janji setiadari seorang suami kepada isteri dan pengertian perjanjian perkawinan persatuan dan atau pemisahan harta kekayaan pribadi calon suami dan isteri yang menjadi obyek perjanjian.

Selanjutnya Wirjono juga berpendapat bahwa perkawinan merupakan suatu perjanjian jika: “...seorang perempuan dan seorang laki-laki berkata

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan tertentu*, Sumur, Bandung, halaman 11.

sepakat untuk melakukan perkawinan satu sama lain, ini mereka saling berjanji akan taat pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku mengenai hak-hak dan kewajiban masing-masing pihak selamanya sesudah hidup bersama itu berlangsung dan mengenai kedudukan dalam masyarakat dari anak-anak keturunannya.<sup>54</sup>

Baik perjanjian perkawinan maupun harta bersama telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pelaksana Undang-undang Perkawinan yaitu dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Perjanjian perkawinan ini di atur dalam Pasal 29 ayat (1) yang menyebutkan: (1) Pada waktu atau sebelum perkawinannya berlangsung kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.

Sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ketentuan berkaitan dengan harta pengaturan harta kekayaan dalam hukum perkawinan dapat kita lihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 154; hukum adat yang berlaku bagi semua golongan masyarakat dan hukum agama. Di dalam Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata harta persatuan pribadi suami isteri berlaku persatuan bulat. Hal demikian merupakan cermin pandangan yang bersifat individual/liberal. Persatuan bulat sangat ideal bagi sepasang

---

<sup>54</sup>*Ibid.*, halaman 2.

calonsuami isteri yang berjanji sehidupsehati hendak melangsungkan perkawinan secara perdata. Tetapi jika di titik lebih mendalam persatuan bulattersebut jelas tidak sesuai dengan asas harta kekayaan pribadi suami isteri menurut system budaya dan karakter Bangsa Indonesia, sebagian pantulan pandangan hidup orang timur yang bersifat kekeluargaan/familier.<sup>55</sup>

Hukum harta bersama sering mendapat perhatian dari para ahli hukum terutama para praktisi padahal harta bersama merupakan masalah yang sangat besar pengaruhnya dalam kehidupan suami isteri apabila terjadi perceraian. Masalah harta bersama akan muncul apabila sudah terjadi perceraian atau pada saat proses perceraian sedang berlangsung sehingga dapat menimbulkan berbagai masalah hukum.

Pada kondisi seperti ini dengan adanya perjanjian perkawinan akan dapat mengatasi perbedaan dan penyelesaian harta bersama yang di dapat selama berumah tangga. Jika tidak ada atau tidak dibuat perjanjian perkawinan terhadap harta bersama yang disengketakan maka penyelesaiannya mengacu pada ketentuan umum yang berlaku sesuai dengan Pasal 35 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa harta bendayang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama yang kadang-kadang penyelesaiannya menyimpang dari ketentuan yang berlaku.<sup>56</sup>

Tidak dibuatnya atau tidak adanya perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan dilaksanakandapat memicu sengketa harta bersama antara suami dan isteri. Dengan tidak dibuat atau tidak adanya

---

<sup>55</sup>*Ibid.*, halaman 3.

<sup>56</sup>*Ibid.*, halaman 3.

perjanjian perkawinan maka terjadi pembauran semua harta suami dan isteri. Kemudian semua harta suami dan isteri dianggap sebagai harta bersama. Hal ini akan menimbulkan masalah jika porsi pendapatan masing-masing harta suami isteri tidak seimbang. Perjanjian perkawinan yang dibuat harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Perjanjian perkawinan dapat menjadi sebuah solusi jika terjadi sengketa terhadap harta bersama. Perjanjian sebagaimana tersebut di atas harus dilaksanakan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan dan dibuat dalam bentuk akta autentik. Harta perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 hanya diuraikan dalam tiga Pasal saja. Di dalam Pasal 35 ayat 1 dan 2 menyebutkan: "harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Sedangkan harta bawaan dari suami isteri masing-masing baik sebagai hadiah atau warisan benda di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Selanjutnya di dalam Pasal 35 ayat 1 dan 2 menyebutkan: "mengenai harta bersama suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak sedangkan harta bawaan masing-masing suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai hartanya.

#### **B. Kedudukan Harta Kekayaan yang diperoleh dalam Perkawinan**

Ketentuan dalam kitab-kitab fiqh tradisional, harta bersama diartikan sebagai harta kekayaan yang di hasilkan oleh suami istri selama mereka diikati oleh tali perkawinan, atau dengan perkataan lain disebutkan bahwa harta bersama

itu adalah harta yang dihasilkan dengan *syirkah* antara suami dan istri sehingga terjadi percampuran harta yang satu dengan yang lain dan tidak dapat di bedakan lagi.<sup>57</sup>

Adanya Harta bersama dalam perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri. Harta bersama tersebut dapat berupa benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga, sedang yang tidak berwujud bisa berupa hak dan kewajiban. Keduanya dapat dijadikan jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan dari pihak lainnya. Suami istri, tanpa persetujuan dari salah satu pihak, tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama tersebut. Dalam hali ini, baik suami istri, mempunyai pertanggung jawaban untuk menjaga harta bersama.<sup>58</sup>

Adapun dalam Ensiklopedi Hukum Islam, dijelaskan bahwa harta gono gini adalah harta bersama milik suami istri yang mereka peroleh selama perkawinan. Dalam masyarakat Indonesia, hamper semua daerah mempunyai pengertian, bahwa harta bersma antara suami istri memang ada dengan istilah yang berbeda untuk masing-masing daerah. Dalam Hukum Islam, harta bersama suami istri pada dasarnya tidak dikenal, karena hal ini tidak dibicarakan secara khusus dalam kitab fikih. Hal ini sejalan dengan asas pemilikan harta secara individual (pribadi). Atas dasar ini, suami wajib memberikan nafkah dalam bentuk biaya hidup dengan segala kelengkapannya untuk anak dari istrinya dari harta suami sendiri.

---

<sup>57</sup>Abdul Manan, 2006, *Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cetakan Kedua, Kencana, Jakarta, halaman 109.

<sup>58</sup>Tihami & Sobari Sahrani, 2013, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Lengkap*, Ct. 3 Rajawali Pers, Jakarta, halaman 179.

Harta Bersama dalam Islam lebih identik diqiyaskan dengan *Syirkah abdan mufawwadhah* yang berarti perkongsian tenaga dan perkongsian tak terbatas.<sup>59</sup> Meskipun gono gini tidak diatur dalam fikih Islam secara jelas, tetapi keberadaannya, paling tidak dapat diterima oleh sebagian ulama Indonesia. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa banyak suami istri, dalam masyarakat Indonesia, sama-sama bekerja, berusaha untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga sehari-hari dan sekedar harta untuk simpanan (tabungan) untuk masa tua mereka. Bila keadaan memungkinkan ada juga peninggalan untuk anak-anak sudah mereka meninggal dunia. Pencarian bersama itu termasuk kedalam kategori *syirkah mufawwadhah* karena perkongsian suami istri itu tidak terbatas. Apa saja yang mereka hasilkan selama dalam masa perkawinan menjadi harta bersama, kecuali yang mereka terima sebagai harta warisan atau pemberi secara khusus kepada suami istri tersebut.

Harta bersama adalah harta yang diperoleh suami atau istri karena usahanya dalam masa perkawinan, baik mereka bekerja bersama-sama untuk mendapatkan harta ataupun hanya sang suami saja yang bekerja sedangkan istri hanya berada dirumah untuk mengurus rumah tangga beserta anak-anak di rumah.<sup>60</sup> Tentang harta bersama ini, suami atau istri dapat bertindak untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu atas harta bersama tersebut melalui persetujuan kedua belah pihak. Semua harta yang diperoleh suami istri selama dalam ikatan perkawinan menjadi harta bersama baik harta tersebut diperoleh secara tersendiri maupun diperoleh secara bersama-sama. Demikian juga harta yang dibeli selama

---

<sup>59</sup>*Ibid.*, halaman 181.

<sup>60</sup>Mohammad Idris Ramulyo, 2000, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, halaman 34.

ikatan perkawinan berlangsung adalah menjadi harta bersama. Tidak menjadi suatu permasalahan apakah istri atau suami yang membeli, tidak menjadi masalah juga apakah istri atau suami mengetahui pada saat pembelian itu atau atas nama siapa harta itu didaftarkan.

Menurut UU No. 1 Tahun 1974 bahwa Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Sedangkan harta bawaan dari suami istri masing-masing baik sebagai hadiah atau warisan berada dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain (Pasal 35).

Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya (Pasal 36). Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.<sup>61</sup>

Ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Indonesia, pengertian harta bersama sejalan dengan pengertian harta bersama dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 35 yaitu harta benda yang diperoleh suami istri selama berlangsungnya perkawinan. Dalam Pasal 85 KHI disebutkan adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri, bahkan dalam Pasal 86 ayat (1) disebutkan bahwa pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta bersama dan istri karena perkawinan.

---

<sup>61</sup>Hilman Hadikusuma. *Op. Cit.*, halaman 123.

Di dalam KUH Perdata (BW), tentang Harta Bersama menurut Undang-Undang dan Pengurusnya, diatur dalam Bab VI Pasal 119-138, yang terdiri dari tiga bagian. Bagian Pertama tentang Harta Bersama menurut Undang-Undang (Pasal 119-123), Bagian Kedua tentang Pengurusan Harta Bersama (Pasal 124-125) dan Bagian Ketiga tentang Pembubaran Gabungan Harta Bersama dan Hak Untuk Melepaskan Diri Padanya (Pasal 126-138).<sup>62</sup>

Menurut KUH Perdata “Sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara pihak suamiistri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu selama perkawinan berjalan tidak boleh ditiadakan atau dirubah dengan suatu persetujuan antara suami-istri (Pasal 119). Berkenaan dengan soal keuntungan, maka harta bersama itu meliputi barang-barang bergerak dan barang-barang tak bergerak suami istri itu, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, juga barang-barang yang mereka peroleh secara cuma-cuma, kecuali bila dalam hal terakhir ini yang mewariskan atau yang menghibahkan menentukan kebalikannya dengan tegas (Pasal 120).

Pasal 122 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wetboek* “Mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak ditiadakan ketentuan lain. Peraturan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami istri. Segala utang dan rugi sepanjang perkawinan harus diperhitungkan atas mujur malang

---

<sup>62</sup>*Ibid.*, halaman 122.

persatuan. Bagi mereka yang tunduk pada Hukum Perdata Barat (BW) mengenai harta yang diperoleh selama perkawinan dalam Pasal 119 BW (KUH Perdata) menyebutkan; Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan antara persatuan bulan antara harta kekayaan suami dan istri, sekadar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain.

Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami dan istri. Dengan demikian, di dalam pasal ini menunjukkan bahwa sepanjang mengenai harta menjadi harta bersama atau harta campuran itu demi undang-undang menjadi hubungan bersama, atau apabila suami istri sebelum melangsungkan perkawinan mengadakan surat perjanjian di hadapan notaries mengenai hartanya, maka suami istri dapat menempuh penyimpangan.

Jelas di sini bagi mereka yang tuduk kepada BW mengenai persatuan harta ini adalah bersifat memaksa, yang berarti setelah perkawinan dilangsungkan maka sepanjang yang menyangkut harta bersama tidak dapat diadakan perjanjian lain. Di sini harus dapat kita bedakan bukan berarti bahwa para pihak menjadi hak separo-separo atas harta bersama, apabila kemudian salah satu pihak meninggal dunia, apa yang kita kenal sebagai barang gono gini di dalam Hukum Adat. Ataupun percampuran harta ini akan lebih tepat kalau kita nyatakan, bahwa suami istri masing-masing mempunyai hak atas harta, namun bagi mereka dapat tidak melakukan penguasaan (*beschekking*) atas bagian mereka masing-masing.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Soedharyo Soimin, 2012, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Edisi Revisi, Sinar Grafika, Jakarta, halaman 26.

## **C. Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Hukum Perdata dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**

### **1. Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Hukum Perdata**

Perjanjian kawin merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh calonpasangan suami istri yang mana melakukan suatu pengaturan terlebihdahulu terhadap harta kekayaan yang timbul akibat perkawinan, sebagaimanadiatur dalam;<sup>64</sup> Pasal 147 dan 152 KUHPerdata sebagai mana perjanjian kawin harusdibuat dengan akta notaris dan harus dibuat sebelum dilangsungkannyaperkawinan. Perjanjian kawin mulai berlaku pada saatperkawinan dilangsungkan. Oleh sebab itu akta Notaris merupakansyarat mutlak. Dalam hal ini perjanjian tersebut baru dapat berlakubagi pihak ketiga apabila perjanjian kawin tersebut apabila telah didaftarkan di Pengadilan Negeri.

Perjanjian kawin dalam hal ini dapat dilihat dari sifat formil maupunmateriil, yang mana sifat formil dari perjanjian terdapat pada “pasal 29ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, yaitu Perjanjian dibuat pada waktusebelum dilangsungkannya perkawinan oleh suami istri atas dasarpersetujuan bersama dan disahkan oleh pegawai catatan perkawinan.”<sup>65</sup>Dan sifat materiilnya dari perjanjian kawin tersebut “pasal 199KUHPerdata, yaitu kedudukan harta benda.”<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup>Ali Afandi, 2004, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta, Rineka Cipta, halaman 172

<sup>65</sup>Rosnindar Sembiring, 2016, *Hukum Keluarga Harta Benda Dalam Perkawinan*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, halaman 64.

<sup>66</sup>*Ibid.*, halaman 66.

Pada pembuatan perjanjian kawin terdapat hal-hal yang tidak dapat dimuat dalam pembuatan akta perjanjian kawin sebagaimana diatur dalam KUHPerdara, yakni:

- a. Pasal 139 KUHPerdara klausul tidak boleh bertentangan dengan tata tertib umum dan kesusilaan.
- b. Pasal 140 KUHPerdara klausul tidak boleh melanggar hak marital dari suami yaitu suami di dalam statusnya sebagai suami, sebagaimana suami harus menetapkan dimana suami istri harus bertempat tinggal.
  - 1) Tidak boleh melanggar hak kekuasaan orang tua, sebagaimana diatur dalam pasal 300 KUHPerdara
  - 2) Tidak boleh melanggar hak yang diberikan undang-undang kepada suami istri yang hidup paling lama, yakni mengenai hak waris dari suami atau istri sebagaimana di atur dalam pasal 852 KUHPerdara
  - 3) Tidak boleh melanggar hak suami di dalam status sebagai kepala persatu suami istri, sebagaimana tidak boleh diperjanjikan bahwa sang istri dapat bertindak sendiri jika mengenai harta persatu, pengecualian, yaitu ; istri dapat mengadakan syarat bahwa dia berhak mengurus harta kekayaan dan menikmati penghasilan sendiri.
- c. Pasal 141 KUHPerdara tidak boleh melepaskan haknya atas *legitime portie* atas warisan keturunannya. Dalam pasal ini diatur tentang pembagian warisan dari keturunannya.

- d. Pasal 142 KUHPerdara tidak boleh diperjanjikan bahwa bagian hutang yang jatuh kepada salah satu pihak, ditentukan lebih besar dari bagian keuntungannya.
- e. Pasal 143 KUHPerdara tidak boleh diperjanjikan dengan kata-kata umum bahwa ikatan perkawinan harus tunduk pada ketentuan-ketentuan di luar negeri, adat kebiasaan atau pengaturan daerah.

## **2. Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**

Perjanjian perkawinan juga telah diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, yang mana dalam hakikatnya perjanjian kawin tersebut dibuat oleh calon suami istri untuk menyimpangi aturan-aturan yang ada mengenai harta kekayaan, seperti halnya yang telah dijabarkan dalam pembahasan sebelumnya, mengesampingkan suatu pasal yang ada dalam undang-undang tentang harta benda kekayaan dalam perkawinan.

Berbicara tentang perjanjian kawin tidak dapat terlepas dari kurung waktu dalam undang-undang yang ada, sebagai mana dalam Pasal 29 Undang-undang 1974 tentang Perkawinan, bahwa :

- a. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut;
- b. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum agama dan kesusilaan;

- c. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan; dan
- d. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ke tiga.

## **BAB III**

### **METODE PENELITIAN**

#### **A. Jenis dan Pendekatan Penelitian**

##### **1. Jenis penelitian**

Jenis penelitian ini adalah penelitian yang dilakukan dengan carayuridis normatif. Penelitian hukum yuridis normatif juga disebut dengan istilah penelitian hukum doktrinal, dimana hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law is books*), dan penelitian terhadap sistematika hukum dapat dilakukan pada peraturan perundangundangan tertentu atau hukum tertulis.

##### **2. Pendekatan penelitian**

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini disebabkan oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan kontruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.<sup>67</sup>

Metode penelitian merupakan salah satu faktor suatu permasalahan yang akan dibahas, dimana metode penelitian merupakan cara utama yang bertujuan untuk mencapai tingkatan penelitian ilmiah.

Sunaryati Hartono mendefinisikan bahwa:“Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan ataupenyelidikan yang menggunakan cara

---

<sup>67</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo, Jakarta, halaman1.

penalaran dan teori-teori yang logis-analitis (logika), berdasarkan dalil-dalil, rumus-rumus, dan teori-teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala-gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum tertentu.<sup>68</sup>

Adapun dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya. Adapun macam pendekatan dalam penelitian hukum adalah sebagai berikut:

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*);
- b. Pendekatan kasus (*case approach*);
- c. Pendekatan historis (*historical approach*);
- d. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*); dan
- e. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Penulis dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*). Hal ini dikarenakan penulis menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar awal melakukan analisis. Peraturan perundang-undangan merupakan titik fokus dari penelitian tersebut dan karena sifat hukum yang mempunyai sifat hukum yang mempunyai ciri *comprehensive, all inclusive* dan *systematic*.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup>Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, halaman 105

<sup>69</sup> Johnny Ibrahim. 2017. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing, halaman 303.

Penelitian ini termasuk ruang lingkup penelitian yang menggambarkan, menelaah dan menjelaskan serta menganalisa teori hukum yang bersifat umum dan peraturan perundang-undangan mengenai Kajian Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan Pasca Perkawinan Dilangsungkan.

### **B. Sifat penelitian**

Penelitian hukum bertujuan untuk mengetahui dan menggambarkan keadaan sesuatu mengenai apa dan bagaimana keberadaan norma hukum dan bekerjanya norma hukum pada masyarakat. Berdasarkan tujuan penelitian hukum tersebut, maka sifat penelitian ini menekankan penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan objek atau peristiwanya tanpa suatu maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum.<sup>70</sup>

### **C. Sumber data**

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan (*library research*), yaitu menghimpun data dengan melakukan penelaahan bahan kepustakaan, yaitu.<sup>71</sup>

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai landasan utama yang dipakai dalam rangka penelitian diantaranya adalah Undang-Undang Dasar 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Putusan MK 69/PUU-XIII/2015.

---

<sup>70</sup>*Ibid*, halaman 20.

<sup>71</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit.*, h. 39.

- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yaitu berupa literatur-literatur, dalam penelitian ini meliputi buku-buku, jurnal hasil penelitian, artikel-artikel dalam media cetak serta media massa lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.
- c. Bahan hukum tersier yaitu berupa bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, internet, dan sebagainya yang ada hubungan dengan permasalahan yang sesuai dengan judul ini. Bahan hukum tertier, yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, berupa kamus hukum, ensiklopedia dan sebagainya.<sup>72</sup>

#### **D. Teknik Pengumpulan Data**

Untuk mendapatkan data yang diperlukan, pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan (*library research*), studi kepustakaan ini dilakukan untuk mendapatkan atau mencari konsepsi-konsepsi, teori-teori, asas-asas dan hasil-hasil pemikiran lainnya yang berkaitan dengan permasalahan penelitian ini.

#### **E. Analisis Data**

Analisis data sangat diperlukan dalam suatu penelitian, hal ini berguna untuk memberikan jawaban terhadap permasalahan yang diteliti. Analisis data dalam penelitian ini menggunakan metode kualitatif. Penelitian dengan

---

<sup>72</sup> Bambang Sunggono, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, halaman 114.

menggunakan metode kualitatif bertolak dari asumsi tentang realitas atau fenomena sosial yang bersifat unik dan kompleks. Padanya terdapat regularitas atau pola tertentu, namun penuh dengan variasi (keragaman).<sup>73</sup> Selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju hal yang bersifat khusus.<sup>74</sup>

Penelitian kualitatif berusaha mengungkap realitas atau kebenaran dibalik gejala yang terekam secara inderawi dalam paradigma interpretatif. Kadang-kadang penelitian ini disebut sebagai penelitian kualitatif. Ada beberapa tradisi dalam paradigma ini antara lain etnografi, fenomenologi, grounded theory, dan studi kasus.

Dalam penelitian kualitatif peneliti adalah sebagai instrumen kunci disamping instrumen pendukung lainnya seperti pedoman wawancara, panduan observasi, atau alat-alat rekam audio dan video. Penelitian kualitatif pada umumnya bersifat deskriptif dan menggunakan analisis dengan pendekatan induktif untuk menemukan konsep, teori, atau bahkan filosofi yang berbasis pada data (*grounded on data*). Melalui proses reduksi, data bisa menjadi konsep, dan selanjutnya melalui tahap teoretisasi konsep-konsep tersebut dikelompokkan, diintegrasikan, dan dikomparasikan sehingga menjadi teori. Selanjutnya apabila peneliti ingin menemukan prinsip-prinsip perlu ada upaya abstraksi lebih lanjut sehingga menghasilkan prinsip-prinsip/azas atau filosofi.

---

<sup>73</sup> Burhan Bungin, 2003, *Analisa Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Modal Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 53.

<sup>74</sup> Ronny Hanitjo Soemitro, 1998, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, halaman 57.

## BAB IV

### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

#### A. Prosedur Pembuatan Perjanjian Perkawinan

##### 1. Sebelum berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi

Perjanjian perkawinan walaupun belum begitu biasa di masyarakat namun apabila diteliti dan dikaji sebenarnya terdapat manfaat yang baik dalam pembuatan perjanjian perkawinan. Seperti yang kita ketahui dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata menganut asas percampuran bulat (*Algehele Gemeenschap Van Goederen*) yang berarti bahwa kekayaan yang dibawa ke dalam perkawinan itu dicampur menjadi satu.

Semua harta yang dimiliki oleh suami sebelum dia kawin dan semua harta yang dimiliki oleh istri sebelum dia kawin otomatisakan menjadi harta bersama ketika mereka telah melakukan perkawinan. Namun dengan membuat perjanjian perkawinan suami dan istri bersepakat untuk mengadakan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan mengenai harta dalam perkawinan atau harta kekayaan bersama suami-istri sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Maka dengan membuat perjanjian perkawinan, para pihak dalam hal ini suami-istri yang melangsungkan perkawinan, bebas menentukan bentuk hukum yang dikehendaki atas harta kekayaan yang menjadi objeknya. Mereka (suami-istri) dapat saja menentukan, bahwa di dalam perkawinan mereka samasekali tidak akan terdapat kebersamaan harta kekayaan

atau kebersamaan hartakekayaan yang terbatas.<sup>75</sup> Berbeda dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam undang-undang perkawinan yaitu Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, tidak menganut asas percampuran bulat, karena menurut Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi:

- a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;
- b. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain

Keterangan pasal di atas terlihat bahwa dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yang dicampurkan secara bulat adalah harta yang diperoleh selama perkawinan, sedangkan untuk harta bawaan tetap di bawah kekuasaan masing-masing kecuali disepakati bersama oleh suami dan/atau istri untuk disatukan dalam harta bersama. Dengan demikian pertimbangan diadakannya perjanjian perkawinan adalah:

- a. Dalam perkawinan dengan persatuan harta bulat, agar istri terlindung dari kemungkinan tindakan suami yang tidak baik, yang meliputi tindakan atas harta tak bergerak dan harta bergerak tertentu lainnya, yang dibawa istri ke dalam perkawinan. Tanpa adanya pembatasan yang diperjanjikan oleh istri dalam perjanjian perkawinan, suami mempunyai wewenang penuh bahkan tanpa harus melakukan atau memberikan pertanggungjawaban atas tindakan-tindakannya atas harta persatuan, dalam persatuan mana termasuk semua

---

<sup>75</sup> Soetojo Prawirohamidjojo, 1994, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga Press, Surabaya, halaman 58.

harta, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dibawa pihak istri ke dalam persatuan tersebut. Untuk menghindari adanya tindakan atas barang-barang tak bergerak dan surat-surat berharga tertentu milik istri, yang dianggap oleh istri dapat merugikan dirinya dapatlah istri memperjanjikan dalam perjanjian perkawinan, bahwa tanpa persetujuan dari istri suami tidak diperkenankan memindahtangankan atau membebani barang-barang tak bergerak si istri serta surat-surat pendaftaran dalam buku besar tentang piutang umum, surat berharga lainnya dan piutang atas nama istri. Jadi disini yang diperjanjikan adalah pembatasan atas wewenang suami.

b. Dalam perkawinan dengan harta terpisah

- 1) Agar barang-barang tertentu atau semua barang yang dibawa suami-istri dalam perkawinan, tidak masuk dalam persatuan harta bersama atau harta perkawinan, dengan demikian tetap menjadi harta pribadi dari masing-masing suami atau istri. Adanya perjanjian perkawinan merupakan perlindungan bagi istri, terhadap kemungkinan dipertanggung jawabkannya harta tersebut, terhadap utang yang dibuat oleh suami dan sebaliknya.
- 2) Agar harta pribadi tersebut terlepas dari suami, dan istri dapat mengurus sendiri harta tersebut. Untuk itu dalam perjanjian perkawinan harus disebut secara tegas. Jadi yang diperjanjikan disini adalah adanya harta pribadi.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup>J. Satrio, 1993, *Hukum Harta Perkawinan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, halaman 148-149.

Berdasarkan manfaat yang diberikan terlihat bahwa perjanjian perkawinan bukanlah menghalangi dalam perkawinan akan tetapi justru dapat membantu dalam perkawinan. Agar bermanfaat maka dalam pembautan perjanjian harus sesuai dengan kaidah atau aturan hukum yang berlaku. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya mengenai syarat sahnya perjanjian, suatu perjanjian harus dibuat oleh atas dasar kata sepakat dari para pihak yang membuatnya. Pada perjanjian umum yang diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, perjanjian dapat dibuat oleh sekurang-kurangnya dua orang, namun bisa juga terjadi suatu perjanjian dibuat lebih dari dua orang, namun pada perjanjian perkawinan, yang menjadi para pihak tidak dapat dibuat oleh lebih dari dua orang tersebut.

Perjanjian yang diatur dalam Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, diterangkan para pihak yang membuat suatu perjanjian mempunyai kebebasan untuk menentukan saat berlakunya perjanjian tersebut apakah mulai berlaku sejak saat dibuatnya perjanjian atau pada suatu waktu tertentu yang diperjanjikan dalam perjanjian tersebut. Akan tetapi kebebasan untuk menentukan saat berlakunya perjanjian tidak terdapat dalam perjanjian perkawinan, bahkan calon suami istri dilarang untuk menentukan sendiri saat berlakunya perjanjian perkawinan yang mereka buat.

Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, saat berlakunya perjanjian perkawinan disebutkan adalah sejak perkawinan dilangsungkan, hal itu sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam

Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi : perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) saat berlakunya perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 50 yang berbunyi: perjanjian perkawinan mengenai harta, mengikat kepada para pihak dan pihak ketiga, terhitung mulai tanggal dilangsungkannya perkawinan di hadapan pegawai pencatat nikah.<sup>77</sup>

Menurut ketentuan Pasal 147 ayat (1) dan ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, perjanjian perkawinan dibuat oleh calon suami istri sebelum perkawinan dilangsungkan namun perjanjian perkawinan mulai berlaku setelah perkawinan berlangsung. Perjanjian perkawinan yang telah dibuat tidak akan berlaku apabila tidak diikuti dengan perkawinan. Hal ini dapat dipahami karena perjanjian perkawinan merupakan perjanjian yang mengatur mengenai harta kekayaan perkawinan. Harta perkawinan terbentuk sejak suatu perkawinan dilangsungkan, dan apabila perkawinan tidak dilangsungkan, maka tidak ada harta kekayaan perkawinan yang terbentuk sehingga tidak ada yang diatur oleh perjanjian perkawinan yang telah dibuat.

Umumnya perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuat perjanjian tersebut tanpa dapat menimbulkan kerugian maupun manfaat bagi pihak ketiga (Pasal 1340 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Ternyata perjanjian perkawinan dapat juga berlaku bagi pihak ketiga. Berlakunya perjanjian perkawinan bagi pihak ketiga diatur dalam Pasal 152 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi: “ketentuan yang tercantum dalam perjanjian

---

<sup>77</sup>Libertus Jehani, 2008, *Perkawinan Apa Resiko Hukumnya ?*, Cetakan Pertama, Forum Sahabat, Jakarta, halaman 78.

perkawinan, yang mengandung penyimpangan dari persatuan menurut Undang-undang selalukan berlaku terhadap pihak ketiga, sebelum hari ketentuan-ketentuan itu dibukukan 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.”

Suatu perjanjian perkawinan dapat juga berlaku bagi pihak ketiga, setelah perjanjian perkawinan tersebut didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Negeri. Berdasarkan ketentuan Pasal 147 ayat (2) 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.

Sebelum berbicara lebih jauh tentang pendaftaran perjanjian perkawinan maka terlebih dahulu penulis akan kemukakan tentang proses pembuatan perjanjian perkawinan yang berlangsung di masyarakat. Berikut proses pembuatan perjanjian perkawinan yang umumnya dilakukan di masyarakat:

a. Calon suami-istri bersepakat untuk membuat Perjanjian Perkawinan

Sebagaimana yang di ketahui, perjanjian perkawinan merupakan perjanjian yang akan mengatur tentang harta bersama dalam perkawinan, ruhnya atau untuk sebagian, tidaksehingga untuk membuat perjanjian perkawinan harus didasarkan atas keinginan dari calon suami-istri yang akan melangsungkan perkawinan apakah mereka akan membuat perjanjian

perkawinan atau tidak. Apabila mereka (calon suami-istri) telah bersepakat untuk membuat perjanjian perkawinan maka selanjutnya adalah mereka membuat kesepakatan tersebut dalam bentuk tertulis. Untuk lebih mempunyai kekuatan hukum yang mengikat biasanya kesepakatan terhadap perjanjian perkawinan tersebut dibuatkan di hadapan Notaris.

b. Menghadap kedepan Notaris

Para pihak yang akan membuat perjanjian perkawinan menghadap kepada Notaris, biasanya Notaris yang berada di wilayah mana mereka akan melangsungkan perkawinan, dengan mengutarakan maksud mereka untuk membuat akta perjanjian perkawinan.

Selanjutnya Notaris akan menanyakan harta apa saja yang akan mereka atur dalam perjanjian perkawinan mereka atau tentang isi dari perjanjian perkawinan yang akan dibuatkan aktanya tersebut. Karena jika kita melihat ketentuan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya ada persatuan atau permisahan dari harta perkawinan, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, pada Pasal 35 diterangkan bahwa harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Jadi dalam menentukan isi perjanjian perkawinan tersebut calon suami istri dapat memilih bagaimanakesepakatan yang mereka kehendaki terhadap harta bawaan masing-masing dan harta bersama dalam perkawinan mereka.

Menurut pendapat Happy Susanto dalam bukunya, isi perjanjian perkawinan dapat beragam, berupa :<sup>78</sup>

a. Pemisahan harta kekayaan murni

Kedua belah pihak bersepakat untuk memisahkan segala macam harta, utang, dan penghasilan yang mereka peroleh baik sebelum perkawinan maupun sesudahnya. Walaupun terjadi pemisahan harta kekayaan secara murni atau total akan tetapi seorang suami tetap berkewajiban untuk menfkahi istrinya dan anak-anaknya.

b. Pemisahan harta bawaan

Bebeda dengan pemisahan harta kekayaan murni, dalam isi perjanjian perkawinan ini kedua belah pihak yaitu suami dan istri hanya saling memperjanjikan macam harta bawaan saja, yaitu harta, utang yang mereka peroleh sebelum perkawinan. Dengan adanya perjanjian ini maka harta bawaan dari masing-masing suami atau istri tetap berada dibawah penguasaan masing-masing.

c. Persatuan Harta Kekayaan

Adapun dalam perjanjian perkawinan ini pasangan calon suami dan istri dapat memperjanjikan percampuran terhadap harta kekayaan mereka, baik harta kakyaan yang berasal dari harta bawaan, harta yang diperoleh selama masa perkawinan dan sebagainya.

Mengenai isi perjanjian perkawinan tersebut pada dasarnya calon suami-istri yang akan membuat perjanjian perkawinan bebas untuk menetapkan apa saja

---

<sup>78</sup>Happy Susanto, 2008, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*, Cetakan Pertama, Visi Media, Jakarta , halaman 102-104

yang akan mereka perjanjikan dalam perjanjian perkawinan tersebut. Akan tetapi mengingat adanya hubungan atau pertalian dengan berbagai prinsip lainnya, Undang-Undang membatasi pula kebebasan tersebut. Oleh karena itu dalam melakukan penyusunan akta perjanjian perkawinan perlu diperhatikan hal-hal yang tidak dapat dimuat dalam perjanjian perkawinan seperti berikut :<sup>79</sup>

- a. Tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum (*publicpolicy*) dan kesusilaan (Moral). Misalnya: tidak boleh diperjanjikan bahwa istri tidak boleh menuntut perceraian. Seperti yang diatur dalam Pasal 139 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi: dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami istri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan Undang-Undang sekitar peraturan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal di indahkan pula segala ketentuan dibawah ini.

Pembatasan yang menyangkut ketertiban umum sebgaiman diterangkan dalam pasal 139 Kitab Undang-undang Hukum Perdata di atas dalam hal ini bersifat memaksa jika dibandingkan dengan perjanjian biasa mengenai harta kekayaan, hal ini karena hukum harta perkawinan merupakan hukum yang tidak hanya menyangkut masalah keluarga akan tetapi juga menyangkut masalah umum.

- b. Hal-hal sebagaimana diatur dalam Pasal 140 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu:

---

<sup>79</sup>J. Satrio, Op. cit., hal 224

- 1) Tidak boleh melanggar hak marital dari suami yaitu hak suami di dalam statusnya sebagai suami, misalnya suami yang harus menetapkan dimana suami istri harus bertempat tinggal.
- 2) Tidak boleh melanggar hak kekuasaan orang tua
- 3) Tidak boleh melanggar hak yang diberikan oleh Undang-Undang kepada suami atau istri yang hidup paling lama

Hal ini berhubungan dengan hak waris dari suami atau istri sebagaimana diatur dalam Pasal 852a Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi: Dalam hal mengenai warisan seorang suami atau istri yang meninggal terlebih dahulu, si istri atau si suami yang hidup terlama, dalam melakukan ketentuan-ketentuan dalam bab ini, dipersamakan dengan seorang anak yang sah dari si meninggal dengan pengertian, bahwa jika perkawinan suami istri itu adalah untuk kedua kali atau selanjutnya dan dari perkawinan yang dulu ada anak-anak atau keturunan anak-anak itu, si istri atau suami yang baru tak akan mendapat bagian warisan yang lebih besar dari pada bagian warisan terkecil yang akan diterima oleh seorang anak tadi atau dalam hal bilamana anak itu telah meninggal lebih dahulu, oleh sekalian keturunan penggantinya, sedangkan dalam hal bagaimanapun juga, tak bolehlah bagian si istri atau suami itu lebih dari seperempat harta peninggalan si meninggal.

- 4) Tidak boleh melanggar hak suami di dalam statusnya sebagai kepala persatuan suami istri Misalnya: tidak boleh diperjanjikan bahwa istri dapat bertindak sendiri jika mengenai harta persatuan. Dalam hal ini ada

pengecualian yaitu istri dapat mengadakan syarat bahwa ia berhak mengurus harta kekayaan dan menikmati penghasilannya sendiri.

- 5) Tidak boleh melepaskan haknya atas *legitimeportie* (Hak Mutlak) atas warisan dari keturunannya dan mengatur pembagian warisan dari keturunannya.

Pasal 141 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur: dengan mengadakan perjanjian kawin kedua para calon suami istri tidak diperbolehkan melepaskan hak-hak yang diberikan Undang-Undang kepada mereka atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis kebawah, pun tidak boleh mengatur harta peninggalan tersebut.

- 6) Tidak boleh diperjanjikan bahwa bagian hutang yang jatuh kepada salah satu pihak ditentukan lebih besar dari bagian keuntungannya

Hal ini sebagaimana ketentuan yang diatur dalam Pasal 142 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi: tak bolehlah mereka memperjanjikan, bahwa sesuatu pihak harus membayar sebagian utang yang lebih besar daripada bagiannya dalam laba persatuan. Apabila suami-istri membuat perjanjian perkawinan yang bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 142 Kitab Undang-undang Hukum Perdata maka perjanjian perkawinan tersebut menjadi batal (*nietig*), sehingga untung dan rugi harus dibagi secara rata antara suami dan istri.

- 7) Tidak boleh diperjanjikan dengan kata-kata umum bahwa ikatan perkawinan harus tunduk pada ketentuan-ketentuan di luar negeri, adat

kebiasaan atau peraturan daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 143 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

- 8) Calon suami istri tidak boleh mencantumkan dalam perjanjian perkawinan syarat kawin bahwa suami diperkenankan melakukan sesuatu atas pekerjaan mengenai kesusastraan, ilmu pengetahuan atau karya seni (ciptaan dari istri tanpa persetujuan dari istri) sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Auteurswet (Stbld.1912 nomor 600).<sup>80</sup>

Setelah ditentukan isinya maka Notaris akan membuat akta terhadap perjanjian perkawinan tersebut. Akta tersebut ketika ditandatangani sudah mempunyai kekuatan mengikat bagi yang membuatnya yaitu calon suami istri yang membuat perjanjian perkawinan tersebut. Setelah akta dibuatkan oleh Notaris maka selanjutnya adalah calon suami istri tersebut melakukan pendaftaran terhadap perjanjian perkawinan yang mereka buat agar mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga.

Pengesahan dari Pengadilan Negeri terhadap perjanjian perkawinan yang didaftarkan hanya berupa semacam legalisasi atau pemberian tanda mengetahui dari pengadilan berupa cap/stempel Pengadilan Negeri dan tandatangan pengesahan yang biasanya dari Penitera Hukum Perdata serta mencatatkannya dalam Buku Register Perjanjian Perkawinan, walaupun dalam pelaksanaannya diberikan nomor pendaftaran dan tanda terdaftar dari Panitera Pengadilan Negeri. Untuk mendaftarkan akta perjanjian perkawinan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, Dokumen-dokumen yang disyaratkan adalah fotocopy Kartu Tanda

---

<sup>80</sup>Komar Andasmita, 1990, *Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*, Cetakan Kedua, Ikatan Notaris Indonesia (INI) Daerah Jawa Barat, Bandung, halaman 58.

Penduduk calon suami istri, salinan akta perjanjian perkawinan yang bermaterai dan fotocopy akta. Setelah memeriksa kelengkapan dokumen-dokumen tersebut, petugas Kepaniteraan Pengadilan Negeri akan mencatat pada Buku Register Perjanjian Perkawinan. Yang dicatat adalah nama para pihak yang membuat perjanjian perkawinan, tanggal pendaftaran, tanggal dan nomor akta, judul akta dan namanotaris, dihadapan siapa para pihak membuat akta tersebut.

Pada bagian pinggir kiri halaman pertama salinan akta perjanjian perkawinan akan dibubuhi tanda yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan tersebut telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, tanggal dan nomor pendaftaran serta biaya pendaftaran, kemudian pada salinan akta tersebut juga dibubuhi cap Pengadilan Negeri dan tanda tangan Panitera. Salinan akta perjanjian perkawinan yang telah di daftar tersebut dikembalikan untuk disimpan oleh para pihak yang membuatnya, sedangkan fotocopy Kartu Tanda Penduduk dan fotocopy akta perjanjian perkawinan disimpan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri sebagai berkas.

Pendaftaran perjanjian perkawinan umumnya dilakukan oleh Kantor Notaris sebagai bentuk bantuan kepada klien. Ketika calon suami istri datang ke Kantor Notaris dan mengutarakan maksudnya untuk membuat akta perjanjian perkawinan, maka pegawai Kantor Notaris akan memberitahu mengenai dokumen-dokumen yang diperlukan dan menawarkan bantuan untuk mendaftarkan akta perjanjian perkawinan ke Pengadilan Negeri. Karena kesibukan dan keterbatasan waktu dalam mempersiapkan perkawinan, umumnya para klien akan minta bantuan Kantor Notaris untuk sekaligus mendaftarkan Akta

Perjanjian Perkawinan yang dibuat di kantor Notaris tersebut. Yang perlu dicermati dari praktik pendaftaran perjanjian perkawinan adalah mengenai kompetensi relative Pengadilan Negeri dan waktu pendaftaran perjanjian perkawinan. ketentuan Pasal 152 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan “.. di kepaniteraan PengadilanNegeri, yang mana dalam daerah hukumnya perkawinan itu telah dilangsungkan atau, jika perkawinan berlangsung di luar negeri, dikepaniteraan dimana akta perkawinan dibukukannya.” Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa pendaftaran perjanjian perkawinan seharusnya dilakukan setelah perkawinan dilangsungkan dan di Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan dilangsungkan.

Waktu pendaftaran perjanjian perkawinan yang dilakukan sebelum perkawinan dilangsungkan, ada manfaat dari perjanjian perkawinan yang didaftarkan sebelum perkawinan dilangsungkan yaitu sejak saat perkawinan dilangsungkan perjanjian perkawinan tersebut langsung berlaku terhadap pihak ketiga. Selainitu para klien menghendaki perjanjian perkawinan sudah didaftarkan ketika mereka mengambil salinan akta.

Perjanjian pendaftaran perjanjian perkawinan dilakukan setelah perkawinan dilangsungkan dibolehkan, namun biasanya Notaris mengetahui kapan perkawinan dilangsungkan dan dikhawatirkan pasangan suami istri yang baru menikah disibukkan oleh kehidupan rumah tangga yang baru mereka jalani sehingga lupa memberitahu Notaris untuk mendaftarkan akta perjanjian perkawinan yang telah dibuat. Pendaftaran Perjanjian Perkawinan harus sudah dilakukan pada saat pihak ketiga mengadakan hubungan dengan suami istri. Pihak

ketiga yang mengadakan hubungan dengan suami istri setelah perjanjian perkawinan didaftar terikat dengan ketentuan yang terdapat dalam perjanjian perkawinan tersebut.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan juga sudah diatur tentang perjanjian perkawinan termasuk syarat berlakunya terhadap pihak ketiga. Hal itu sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 menyatakan perjanjian perkawinan berlaku juga terhadap pihak ketiga yang tersangkut setelah perjanjian perkawinan tersebut disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.

Penjelasan mengenai Pegawai Pencatat Perkawinan dapat dilihat pada Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Pada pasal 1 huruf (d) menyatakan Pegawai Pencatat Perkawinan adalah Pegawai Pencatat Perkawinan dan Perceraian. Keterangan lebih lanjut mengenai Pegawai Pencatat Perkawinan terdapat pada pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi:

- a. Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang nomor 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk.
- b. Pencatatan Perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebagaimana

dimaksud dalam berbagai Perundang-undang mengenai Pencatatan Perkawinan.

Ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 mengatur mengenai Pencatatan Perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam. Pencatatan Perkawinan dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang nomor 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk. Dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk belum dinyatakan dengan jelas siapakah yang dimaksud dengan pegawai pencatat nikah.

Kejelasan mengenai Pegawai Pencatat Nikah yang dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 yang menyatakan Pegawai Pencatat Nikah adalah Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama. Jadi yang dimaksud dengan Pegawai Pencatat Perkawinan pada Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975, adalah Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama.

Ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 juncto Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 juncto Pasal 1 angka (4) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 dapat disimpulkan bahwa Perjanjian Perkawinan yang dibuat oleh calon suami istri yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, baru berlaku terhadap pihak ketiga setelah perjanjian perkawinan tersebut disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama. Keharusan Perjanjian Perkawinan untuk disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah juga terdapat pada Pasal 47 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang

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

Syarat berlakunya perjanjian perkawinan bagi pihak ketiga diatur dalam Pasal 50 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: “Perjanjian perkawinan mengenai harta, mengikat kepada para pihak dan pihak ketiga terhitung mulai tanggal dilangsungkan perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah.” Sedangkan bagi orang-orang yang melangsungkan perkawinan menurut agamanya dan kepercayaannya selain agama Islam, berlaku ketentuan Pasal 2 ayat (2) peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil. Dalam proses pencatatan perkawinan tersebut pegawai pencatat perkawinan mensahkan perjanjian perkawinan.

Keterangan yang penulis kemukakan di atas, menurut pendapat penulis sebenarnya telah terjadi sebuah atau sedikit kekeliruan yang dilakukan oleh masyarakat dalam melakukan pendaftaran perjanjian perkawinan agar mempunyai kekuatan hukum yang mengikat terhadap pihak ketiga, karena sesuai dengan peraturan perundang-undang yang berlaku sekarang ini, pendaftaran perjanjian perkawinan baru mempunyai kekuatan mengikat jika pendaftarannya dilakukan sesuai aturan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Kenyataannya dalam pelaksana dimasyarakat masih banyak pihak yang melakukan pendaftaran perjanjian perkawinan ke pengadilan. Pendaftaran

perjanjian perkawinan ke Pengadilan Negeri di wilayah mana perkawinan tersebut dilaksanakan atau pengadilan negeri dimana akta perkawinan itu dibukukan, yaitu untuk mereka yang melangsungkan perkawinan di luar negeri, sebenarnya tidak perlu dilakukan karena tidak mempunyai akibat hukum apapun terhadap perjanjian perkawinan.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang juga telah mengatur tentang perjanjian perkawinan yaitu pada Pasal 29 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan perjanjian perkawinan berlaku juga terhadap pihak ketiga yang tersangkut setelah perjanjian perkawinan tersebut disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, dan ditambah lagi dengan adanya ketentuan Pasal 66 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi : untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini, maka dengan berlakunya Undang-Undang ini ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonnantie Christen Indonesiers*, Staatblad 1993 Nomor 74), peraturan perkawinan campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijk*, Staatblad 1898 Nomor 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku. Jadi dengan telah berlakunya Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka pendaftaran perjanjian perkawinan tidak perlu lagi dilakukan ke pengadilan negeri.

Sebenarnya tidak ada keharusan untuk melakukan pendaftaran perjanjian perkawinan Kepada Pengadilan Negeri, karena itu semua aturan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), sekarang ini hanya sejarah jika aturan tersebut sudah diatur dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagaimana diterangkan pada Pasal 66 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena tentang perjanjian perkawinan sendiri sudah diatur secara tegas pada Pasal 29 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan semua fakta dan keterangan yang telah penulis kemukakan di atas, maka syarat untuk berlakunya sebuah perjanjian perkawinan terhadap pihak ketiga adalah apabila telah disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan sebagaimana telah diatur dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

## **2. Setelah berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015**

Kewenangan Mahkamah Konstitusi mempunyai 4 (empat) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
3. Memutus pembubaran partai politik, dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum

Menganalisa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, pada amar putusannya mengabulkan permohonan pemohon sebagian tentang perjanjian kawin yang dibuat selama masa perkawinan (pada masa perkawinan berlangsung). Pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, yang mana pemohon (Ike Farida) merupakan salah satu warga negara Indonesia yang merasa dirugikan oleh Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok Agraria (yang disebut Undang-Undang Pokok Agraria) dan Undang-Undang Perkawinan, karena pemohon yang memutuskan untuk kawin dengan warga negara asing (Jepang) yang telah dicatatkan kantor Catatan Sipil DKI Jakarta pada tahun 1999 tanpa adanya perjanjian kawin, karena keterbatasan pengetahuan terhadap akibat yang ditimbulkan dari perkawinan campur tersebut, sehingga pada tahun 2012 pemohon hendak membeli suatu obyek Rumah Susun (disebut *Apartement*) yang telah dibayar lunas pada pihak *developer* tidak dapat diproses karena adanya perkawinan campur, yang mana *apartement* tersebut menjadi harta bersama dalam perkawinan, sedangkan pada pasal 21 ayat (1) dan pasal 36 ayat (1) huruf a Undang-Undang Pokok Agraria hanya warga negara Indonesia yang dapat memiliki hak atas tanah hak milik dan hak guna bangunan. Oleh sebab permohonan dari pemohon pada putusannya Mahkamah Konstitusi dikabulkan sebagai berikut ;

- a. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan

oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah manaisinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketigabersangkutan.”

- b. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”
- c. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Perkawinan “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”.

Bahwa frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” pada Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan, dan frasa “Selama perkawinan berlangsung” pada pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan pasal 28E ayat (2) UUD 1945. Karena frasa tersebut membatasi kebebasan dua orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan perjanjian.

Berdasarkan pasal 147 ayat (2) KUHPerdara menyakan “perjanjian mulai berlaku semenjak saat perkawinann dilangsungkan, lain saat untuk itu tidak boleh ditetapkannya. Perlindungan hukum terhadap harta dalam perkawinan menurut KUHPerdara diberikan kebebasan dalammenentukan isi perjanjian perkawinan untuk membuat penyimpangan dariperaturan Kitab Undang - Undang Hukum Perdata tentang persatuan hartakekayaan tetapi dengan pembatasan sebagai

berikut: Perjanjian perkawinan tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 139 KUHPerdota).

Pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 47 ayat (1) menyatakan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan.

Hal yang sama juga ditegaskan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) 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.

Hal ini berkaitan dengan dibatalkannya pasal 29 ayat (1),(3),(4) oleh Mahkamah Konstitusi yang bertentangan dengan UUD 1945, namun pada pengaturan di KUHPerdota dan KHI tidak adanya pembatalan terhadap pasal tersebut. Sehingga tidak adanya sinkronisasi antara putusan Mahkamah Konstitusi dengan KUHPerdota dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Perjanjian kawin yang dibuat pada masa perkawinan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 cukup menjadi dilema dalam pelaksanaannya, yang mana dalam pembuatan perjanjian haruslah mendasar pada asas-asas perjanjian agar tidak ada pihak lain yang merasa dirugikan dengan adanya perjanjian tersebut. Maka timbulah asas hukum atau dasar yang dijadikan tumpuan berpikir, berpendapat, dan bertindak dalam peraturan perundang-undangan untuk menganalisa kedudukan Undang-Undang Perkawinan setelah diundangkan yakni asas *lex posteriori derogate legi priori*.

Asas ini menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lama, apabila kedua peraturan perundang-undangan tersebut memuat ketentuan yang saling bertentangan. Asas ini digunakan apabila peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan tersebut status atau kedudukannya sama, yang dalam penelitian ini adalah KUHPerdara dan Kompilasi Hukum Islam dengan Undang-Undang Perkawinan.

Oleh karena itu untuk menjamin para pihak yang terikat oleh perjanjian kawin, tidak hanya suami istri yang terikat perkawinan namun juga pihak ketiga agar tidak dirugikan, sehingga pengaturan untuk membuat perjanjian kawin yang dibuat pada masa perkawinan sebagai berikut:

a. Waktu Pembuatan dan Waktu Berlakunya Perjanjian Kawin Pada Masa Perkawinan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 pada putusannya, yaitu Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan “Padawaktu, sebelum dilangsungkan atau dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah manaisinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketigabersangkutan.” Dengan adanya putusan tersebut perjanjian kawin dapat dibuat pada waktu, sebelum atau pada masa perkawinan telah berlangsung, yang mana dapat ditentukan oleh para pihak dalam perjanjian kawin yang dibuat pasangan yang bersangkutan. Dan dalam hal ini pejabat yang berwenang mengesahkan yaitu, pegawai

pencatat perkawinan atau notaris. Sehingga ketika perjanjian kawin tersebut dicatatkan, maka perjanjian kawin tersebut juga mengikat bagi pihak ketiga yang bersangkutan.

Waktu berlakunya perjanjian kawin yang dibuat pada masa perkawinan menjadi problematika pada praktiknya. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, bahwa Pasal 29 ayat(3) Undang-Undang Perkawinan “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”. Dalam asumsi waktu berlakunya perjanjian tidak menentu, dapat berlaku sejak tanggal perjanjian kawin tersebut di sahkannya, atau dapat berlaku sebelum maupun sesudah perjanjian tersebut disahkan sesuai isi dalam perjanjian kawin yang dibuat, sehingga dalam hal ini tidak memberikan kepastian hukum dalam waktu berlakunya perjanjian kawin tersebut.

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, “bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Oleh karena itu dalam pasal tersebut menjadi dasar bahwa yang mampu memberikan kepastian hukum tentang waktu berlakunya perjanjian kawin yang dibuat pada masa perkawinan yaitu pengadilan.

- b. Bentuk dan Tahapan Pengesahan Perjanjian Kawin Yang Dibuat Pada Masa Perkawinan

Perjanjian kawin dibuat oleh suami istri untuk mempertahankan dan melindungi kedudukan hak terhadap harta perkawinan dari para pihak maupun terhadap perikatan yang terjadi selama perkawinan yang melibatkan pihak ketiga. Pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau Notaris, setelah manaisinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga bersangkutan”. Perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau Notaris dalam praktiknya “perjanjian kawin yang dibuat pada masa perkawinan haruslah didahului dengan mengajukan permohonan ke Pengadilan Negeri yang berwenang untuk mendapatkan penetapan dari pengadilan, barulah ketika memperoleh penetapan suami istri menghadap pada Notaris untuk membuat akta perjanjian kawin.”<sup>81</sup>

Pembuatan akta perjanjian kawin yang mendasar pada penetapan pengadilan menjadi kewenangan Notaris sebagaimana pada Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, bahwa; Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perjanjian, dan ketentuan yang diharuskan oleh undang-undang dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian

---

<sup>81</sup>Eva Dwinopianti, Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris, *Lex Renaissance* Volume 2 Nomor 1 Januari 2017, halaman 22.

tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberi *grosse*, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat yang lain yang ditetapkan oleh undang-undang. Kemudian daripada itu akta perjanjian yang dibuat di hadapan notaris tersebut didaftarkan pada instansi yang diberi wewenang oleh peraturan perundang-undangan untuk mencatat.<sup>82</sup>

c. Perubahan Isi Perjanjian Kawin

Perubahan isi dari perjanjian kawin berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, bersifat ambigu dalam pembatasan melakukan perubahan isi perjanjian kawin tersebut, sebagaimana dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Perkawinan pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yaitu, “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.” Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Perkawinan dapat membuka celah bagi para pihak yang melangsungkan perjanjian kawin untuk melakukan itikad tidak baik, sehingga dapat merugikan pihak ketiga yang telah terlibat dalam ikatan perkawinan dikemudian hari. Oleh sebab itu Isnaeni, menyatakan bahwa, “Tingkah seji yang diberi peluang oleh Mahkamah untuk mempermainkan kepastian kedudukan hukum harta perkawinan, kian tak terkendali bahkan

---

<sup>82</sup>*Ibid.*

nyaris ada potensi pembiaran supaya liar. Kondisi dan situasi yang memberikan arena berkiprahnya keliaran taksenonoh seperti itu, dapat dipastikan bakal menumbuhkan *chaos*.”<sup>83</sup>, oleh sebab itu itikad baik dari para pihak sangat diperlukan dalam pembuatan perjanjian kawin, selain itikad baik dari para pihak, kesepakatan para pihak menjadi salah satu syarat sah nya perjanjian yang harus terpenuhi.

Sehingga dalam melakukan perubahan terhadap perjanjian kawin yang dapat dilakukan oleh para pihak berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yaitu, dengan kesepakatan dari para pihak yang “bebas serta tidak terdapat paksaan dari pihak manapun, juga tidak ada penipuan dan juga kekhilafan”.<sup>84</sup>

## **B. Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan**

Berbicara tentang akibat hukum, maka kita berbicara tentang dampak yang akan kita terima. Seperti yang kita ketahui bahwa perjanjian pada umumnya menimbulkan akibat hukum bagi pihak yang membuatnya, maupun terhadap pihak ketiga yang berkepentingan. Hal yang sama juga berlaku terhadap perjanjian perkawinan.

Sebagaimana telah diterangkan 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

---

<sup>83</sup>Moch. Isnaeni, Problematika Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015, *Acara Seminar Himpunan Mahasiswa Kenotariatan Universitas Airlangga*, Surabaya, 5 Desember 2016, hlm 21

<sup>84</sup>Annisa Istrianty dan Erwan Priambada, Akibat Hukum Perjanjian Kawin Yang Dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung, *Jurnal Privat Law Volume III nomor 2 Juli-Desember 2015*, hlm 89

dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

Kata-kata yang terdapat dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi : .....kedua belah pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan,..... Dari Pasal tersebut terlihat bahwa perjanjian perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harus berbentuk tertulis. Adanya ketentuan yang mengharuskan perjanjian perkawinan dalam bentuk tertulis maka perjanjian perkawinan yang dibuat mempunyai alat bukti yang kuat, karena dibuat secara tertulis.

Adapun untuk asas berlakunya, sesuai dengan Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) yang berbunyi: semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Berdasarkan keterangan kedua pasal di atas maka untuk perjanjian perkawinan apabila tidak didaftarkan maka tetap berlaku bagi kedua belah pihak yang membuat perjanjian perkawinan tersebut yaitu suami dan/atau istri, karena dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tidak ada satu pasalpun yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan baru berlaku jika telah didaftarkan atau disahkan.

Sesuai dengan asas lahirnya perjanjian yaitu asas konsensualisme<sup>85</sup> yang mengatakan bahwa perjanjian lahir sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak, maka dengan sendirinya perjanjian perkawinan mengikat pihak yang membuatnya saat keduanya sepakat tentang perjanjian perkawinan yang dibuat, baik di daftarkan maupun tidak. Jadi baik didaftarkan maupun tidak, perjanjian perkawinan tetap yang telah dibuat mempunyai akibat hukum yang tetap mengikat bagi suami-istri yang bersepakat membuatnya. Dengan kata lain kedua tetap terikat dengan kesepakatan yang terdapat dalam Perjanjian Perkawinan tersebut.

Berbeda dengan akibat hukum bagi suami istri yang membuat Perjanjian Perkawinan jika tidak didaftarkan, pada pihak ketiga apabila Perjanjian Perkawinan tidak di sahkan atau didaftarkan kepada pegawai pencatat perkawinan maka dengan sendirinya Perjanjian Perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga.

Hal ini sesuai dengan yang telah penulis terangkan pada sub bab sebelumnya tentang persyaratan Sebuah Perjanjian Perkawinan Dapat Mengikat Terhadap 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.

---

<sup>85</sup>Titik Triwulan Tutik, 2006, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Cetakan Pertama, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, halaman 249

Hal yang sama juga ditegaskan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) 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.<sup>86</sup> Maka dengan keadaan tersebut akibat hukumnya terhadap pihak ketiga adalah pihak ketiga selama perjanjian perkawinan belum didaftarkan dapat saja menganggap bahwa perkawinan berlangsung dengan persatuan harta perkawinan secara bersama. Sehingga apabila terjadi persengkutan utang dengan suami dan/atau istri, penyelesaiannya dilakukan dengan melibatkan harta bersama antara harta suami dan/atau harta istri, karena dengan tidak adanya perjanjian perkawinan dengan sendirinya yang ada hanya harta bersama.

Tetapi anggapan tidak tahunya pihak ketiga tentang adanya perjanjian perkawinan hanya dapat diberikan kepada pihak ketiga yang tidak mengetahui bahwa suami istri telah membuat perjanjian perkawinan namun belum mendaftarkannya. Sedangkan pihak ketiga yang mengetahui bahwa suami istri telah membuat perjanjian perkawinan namun perjanjian perkawinan tersebut belum di daftarkan, maka ia tidak boleh menganggap bahwa perjanjian perkawinan itu tidak ada dan suami istri kawin dengan persatuan harta perkawinan. Demikianlah pendapat Hoge Raad dalam Arrest-nya tanggal 18 April 1947 dan 29 April 1949.<sup>87</sup> Jadi apabila perjanjian perkawinan tidak di daftarkan maka untuk suami-istri tetap mengikat bagi kedua belah pihak. Lain halnya jika menyangkut terhadap pihak ketiga, apabila perjanjian perkawinan tidak didaftarkan maka

---

<sup>86</sup>Libertus Jehani, *Op. Cit.*, halaman 78.

<sup>87</sup>Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, 1987, *Hukum Orang dan Keluarga*, Cetakan V, Alumni, Bandung, hal. 83

akibat hukumnya perjanjian perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga.

Perjanjian kawin antara calon suami istri sebagaimana yang diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan juncto Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tahun 2015 dapat dilaksanakan terutama yang mengatur tentang harta kekayaan, yaitu harta kekayaan yang perolehannya didapat sebelum perkawinan berlangsung (harta bawaan) dan harta yang perolehannya didapat selama perkawinan berlangsung (harta bersama), demikian sebagaimana diatur dalam Bab VII Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Perkawinan yang merupakan bentuk pengecualian atas ketentuan tentang percampuran harta sebagaimana diatur dalam KUH Perdata.”

Dasar hukum perjanjian kawin, isi Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan dimaksud masih bersifat umum (abstrak), hanya memuat pemahaman setara sepintas mengenai segala sesuatu yang boleh diperjanjikan, kecuali ta'lik talak. KUH Perdata sebagai dasar hukum perjanjian kawin yang mendahului Undang-Undang Perkawinan telah mengatur perjanjian itu secara konkrit. Ketentuan dalam KUH Perdata tidak secara tegas dihapus seluruhnya oleh Undang-Undang Perkawinan kecuali mengenai beberapa hal yang diatur secara tegas dan perjanjian kawin yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yaitu perjanjian yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.<sup>88</sup>

Ketentuan tentang perjanjian kawin sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Perkawinan hanya diatur dalam satu pasal saja, sehingga para praktisi

---

<sup>88</sup>A . Damanhuri H.R, 2007, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Kawin Harta Bersama*, Mandar Maju, Jakarta, halaman 10.

hukum dalam praktiknya menganggap ketentuan tersebut kurang, oleh karena itu ketentuan-ketentuan yang termuat pada KUH Perdata yang mengatur mengenai perjanjian kawin mulai dari Pasal 139 sampai dengan Pasal 185, hingga saat ini masih dinyatakan berlaku.

Permasalahan pertama penelitian tesis ini, menurut Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan juncto Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tahun 2015 terkait pengesahan perjanjian kawin yang berbunyi: “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan atau selama perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.”

Dari uraian tersebut di atas, terdapat dua poin penting dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yaitu:

1. Pertama, “perjanjian kawin harus didaftarkan, demikian guna memenuhi asas publisitas dari perjanjian kawin. Hal ini bertujuan agar pihak ketiga (di luar pasangan suami atau isteri tersebut) mengetahui dan tunduk pada aturan dalam perjanjian kawin yang telah dibuat oleh pasangan tersebut. Apabila perjanjian kawin tersebut tidak didaftarkan, maka perjanjian kawin tersebut tidak mengikat pihak ketiga akan tetapi hanya mengikat atau berlaku bagi para pihak yang membuatnya, yakni suami dan isteri yang bersangkutan.
2. Kedua, terhitung sejak diundangkannya Undang-Undang Perkawinan, maka pencatatan perjanjian kawin tidak lagi dilakukan di Kepaniteraan Pengadilan

Negeri akan tetapi pada Pegawai Pencatat Perkawinan. Bagi pasangan yang beragama Islam pencatatan perjanjian kawin dilakukan oleh Kantor Urusan Agama, sedangkan untuk pasangan non Islam, pencatatan dilakukan oleh Kantor Catatan Sipil setempat.<sup>89</sup>

Selanjutnya bagaimana akibat hukum pendaftaran perjanjian kawin menurut KUH Perdata dan Undang-Undang Perkawinan, dimana terdapat perbedaan terkait dengan prosedur pendaftaran dan pengesahannya. Perlu diingat bahwa, perjanjian kawin pada prinsipnya sama dengan perjanjian pada umumnya, selama perjanjian itu memenuhi syarat yang ada dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka perjanjian kawin tersebut adalah sah dan mengikat kedua belah pihak (suami isteri) yang membuatnya dan sesuai dengan asas perjanjian terutama asas *pacta sunt servanda*, dimana perjanjian adalah kontrak dan mengikat bagi yang membuatnya. Namun karena prosedural pengesahan tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perkawinan maka perjanjian yang dibuat lemah kedudukan hukumnya, dan mudah diingkari oleh pihak yang mempunyai itikad tidak baik.

Adapun 4 teori untuk menentukan telah terjadinya kata sepakat dalam perjanjian, yaitu :

1. Teori Ucapan (Uitingstheorie).

Menurut teori ini bahwa persetujuan terjadi pada saat orang yang menerima penawaran telah menyiapkan surat jawaban bahwa ia menyetujui penawaran tersebut. Kelemahan teori ini adalah bahwa sulit

---

<sup>89</sup> Dian Trisna Dewi. "Akibat Hukum Pendaftaran Perjanjian Kawin Terhadap Pihak Ketiga Menurut Hukum Positif". Jurnal Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Islam Malang, halaman 39.

untuk menentukan saat terjadinya persetujuan dan selain itu jawabannya setiap saat masih dapat berubah.

2. Teori Pengiriman (Verzendingstheorie).

Menurut teori ini, terjadinya persetujuan adalah pada saat dikirimkannya surat jawaban. Bahwa dengan dikirimkannya surat tersebut si pengirim kehilangan kekuasaan atas surat tersebut dan lagi pula saat pengiriman dapat ditentukan secara cepat.

3. Teori Pengetahuan (Vernemingstheorie).

Teori ini mengemukakan bahwa persetujuan terjadi setelah orang yang menawarkan mengetahui bahwa penawarannya disetujui.

4. Teori Penerimaan (Ontvangsttheorie).

Menurut teori ini, bahwa persetujuan terjadi pada saat diterimanya surat jawaban penerimaan penawaran oleh orang yang menawarkan. Teori ini yang banyak dianut.

Ketentuan mengenai isi perjanjian kawin yang hanya didaftarkan di Pengadilan Negeri sejak diundangkannya Undang-Undang Perkawinan hanya berlaku secara intern antara suami dan isteri. Perjanjian kawin yang telah dicatatkan pada Pegawai Pencatat Perkawinan berpengaruh terhadap daya ikat atas perjanjian kawin tersebut kepada pihak ketiga.

Isi perjanjian kawin selain mengikat para pihak yang membuatnya juga mengikat pihak ketiga yang tersangkut dengan para pihak. Pada umumnya yang dimaksud pihak ketiga adalah mereka yang tidak untuk diri sendiri atau berdasarkan suatu perwakilan, baik perwakilan karena undang-undang maupun

perwakilan karena perjanjian, melakukan suatu perjanjian. Mereka yang digolongkan dalam kategori pihak ketiga ini sangat luas dan bergantung pada hubungannya dengan para pihak dari suatu perjanjian.<sup>90</sup>

Adapun keterkaitan perjanjian kawin dengan pihak ketiga (ekstern) dalam penelitian tesis ini adalah pihak lain selain suami isteri. Dalam perjanjian kredit misalnya, apabila tanpa perjanjian kawin maka bank dalam hal ini bertindak sebagai kreditur menganggap harta yang dimiliki oleh suami isteri tersebut adalah harta bersama (harta gono gini), maka hutang yang terjadi selama perkawinan merupakan hutang bersama yang menjadi tanggungan bersama suami isteri tersebut. Namun bagi suami isteri yang telah membuat suatu perjanjian kawin, hutang yang terjadi selama perkawinan berlangsung hanya menjadi tanggung jawab salah satu pihak yang hendak mengajukan saja, sedangkan salah satu pihak tidak terikat daripadanya dan tidak memiliki kewajiban untuk ikut membayar hutang pasangan.

Pengertian hutang dalam hal ini adalah hutang yang terjadi sebelum perkawinan, selama masa perkawinan, setelah berakhirnya perkawinan (baik karena perceraian atau kematian). Kemudian apabila salah satu pihak suami maupun isteri dinyatakan pailit maka akibat kepailitan tersebut hanya berlaku bagi harta kekayaan suami atau isteri saja bukan harta kekayaan suami dan isteri dan apabila terjadi penyitaan maka harta yang disita hanya milik salah satu pihak bukan harta bersama milik keduanya.

---

<sup>90</sup>Herlien Budiono, 2007, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, halaman 87.

Selama perjanjian kawin tersebut belum dicatatkan di Pegawai Pencatat Perkawinan, maka pihak ketiga dapat menganggap perkawinan tersebut berlangsung tanpa pemisahan harta, akan tetapi apabila pihak ketiga tidak mengetahui bahwa perjanjian kawin tersebut tidak didaftarkan pada Pegawai Pencatat Perkawinan, maka pihak ketiga dapat menganggap bahwa suami isteri tersebut kawin tanpa pemisahan harta kekayaan. Sedangkan apabila pihak ketiga mengetahui bahwa perjanjian kawin yang dimiliki oleh pasangan suami isteri yang terkait dengannya tidak didaftarkan di Penitera Pengadilan Negeri dan/atau di Pegawai Pencatat Perkawinan, maka ia tidak boleh menganggap bahwa tidak ada perjanjian kawin diantara suami isteri tersebut. Sehingga apabila terjadi hutang antara suami dan/atau isteri dengan pihak ketiga, maka penyelesaian atas hutang tersebut dilakukan dengan melibatkan harta bersama yang dimiliki oleh suami isteri tersebut.

Seperti yang dikemukakan oleh R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan yaitu sebagai berikut: "Apabila suami dan istri tidak menghendaki bahwa perjanjian kawin akan berlaku terhadap pihak ketiga, maka seluruh perjanjian kawin tidak harus didaftarkan dalam register umum tersebut. Akan tetapi jika mereka menghendaki agar hanya beberapa ketentuan yang berlaku terhadap pihak ketiga, maka hanya ketentuan-ketentuan itu saja yang harus dibukukan dalam register-register tersebut. Hal ini terserah kepada suami

istri terhadap hal yang hendak mereka daftarkan. Mereka tidak wajib melakukan pendaftaran tersebut, asal mereka bersedia menanggung akibatnya”.<sup>91</sup>

Terkait penjelasan diatas R. Subekti berpendapat bahwa “dengan adanya Undang-Undang Perkawinan yang telah diundangkan di Jakarta pada tanggal 2 Januari 1974 maka sejak tanggal 2 Januari 1974 hukumperkawinan menurut BW (asas percampuran seluruh harta kekayaan) dihapus”.

Berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, perjanjian kawin yang diadakan antara suami isteri adalah perjanjian tertulis kecuali ta'lik talak yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, apapun yang diperjanjikan asalkan tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan, serta jika terjadi perjanjian kawin itu disahkan bukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan maka perjanjian itu tidak dapat dikatakan perjanjian kawin melainkan perjanjian biasa yang berlaku secara umum.<sup>92</sup>

Perjanjian kawin yang tidak dicatatkan pada pegawai pencatat perkawinan mempunyai akibat hukum pada beberapa aspek antara lain:<sup>93</sup>

1. Akibat hukum pada akta perjanjian kawin

Perjanjian kawin sama halnya dengan perjanjian pada umumnya memiliki syarat-syarat yang harus dipenuhi. Salah satu syarat perjanjian kawin yang turut diatur dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan adalah mengenai pencatatannya. Perjanjian kawin harus dicatatkan agar sah dan

---

<sup>91</sup> Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en Familie-Recht)*, *Op. Cit.*, halaman 83.

<sup>92</sup> Damanhuri H.R., *Op.Cit*, hlm. 11

<sup>93</sup> Jeanita Adelin, 2013, *Status Hukum Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang perkawinan (Analisis Kasus Putusan Nomor 69/Pdt.G/2010/PN.Dps)*, FH UI, Jakarta, hlm. 62.

mempunyai akibat hukum. Perjanjian kawin yang tidak dicatatkan dianggap tidak pernah ada secara ekstern karena tidak memiliki unsur publisitas dan pengingkaran akan isi perjanjian kawin lebih mudah dilakukan oleh kedua belah pihak karena konsekuensi yuridis tidak begitu kuat.

## 2. Akibat hukum pada harta perkawinan

Perjanjian kawinyang tidak dicatatkan dianggap tidak pernah ada sehingga tidak berpengaruh akan adanya harta terpisah, oleh karena itu didalam perkawinan akan terjadi percampuran harta sesuai ketentuan dalam KUH Perdata bagi yang melangsungkan perkawinan sebelum Undang-Undang Perkawinan diberlakukan dan terdapat harta bersama bagi mereka yang melangsungkan perkawinan setelah Undang-Undang Perkawinan diberlakukan.

## 3. Akibat hukum pada pihak ketiga

Pihak ketiga yaitudiluar kedua belah pihak (suami-isteri) yang memiliki kepentingan dengan harta benda dalam perkawinan, jika perkawinan tidak dicatatkan membawa akibat hokumperjanjian kawin tersebut dianggap tidak pernah ada dan tidak mengikat pihak ketiga.

Peneliti setuju bahwa perjanjian kawin yang dibuat setelah diundangkannya Undang-Undang Perkawinan dan hanya didaftarkan di Pengadilan Negeri tanpa dicatatkan pada Pegawai Pencatat Perkawinan hanya mengikat para pihak yang membuatnya (suami isteri) dan tidak mengikat pihak ketiga karena hal ini tidak sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan yang menentukan bahwa perjanjian kawin tersebut harus

dicatatkan pada Pegawai Pencatat Perkawinan. Asas hukum atau dasar yang dijadikan tumpuan berpikir, berpendapat, dan bertindak dalam peraturan perundang-undangan untuk menganalisa kedudukan Undang-Undang Perkawinan setelah diundangkan yakni asas *lex posteriori derogate legi priori*.

Asas ini menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lama, apabila kedua peraturan perundang-undangan tersebut memuat ketentuan yang saling bertentangan. Asas ini digunakan apabila kedua peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan tersebut status atau kedudukannya sama, yang dalam penelitian ini adalah KUH Hukum Perdata dengan Undang-Undang Perkawinan.

Dalam konteks penelitian tesis ini, Undang-Undang Perkawinan merupakan peraturan yang mengatur segala hal yang berkaitan dengan perkawinan, sehingga materi-materi yang ada dalam KUH Perdata tidak berlaku lagi jika Undang-Undang Perkawinan telah mengaturnya, sebaliknya, ketentuan-ketentuan lain tetap berlaku sepanjang Undang-Undang Perkawinan tidak mengaturnya.

Menurut ketentuan dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa perjanjian kawin yang dibuat sebelum tanggal 2 Januari 1974 yaitu pada tanggal diundangkannya Undang-Undang Perkawinan, didaftarkan di register umum yang diselenggarakan oleh Kepaniteraan Pengadilan Negeri, sesudah tanggal 2 Januari 1974 perjanjian kawin wajib disahkan pada Pegawai Pencatat Perkawinan baik di Kantor Catatan Sipil maupun di Kantor Urusan Agama

(KUA) supaya isinya berlaku juga (mengikat) pihak ketiga. Namun bagaimana bila perjanjian kawin tersebut lupa dicatatkan baik karena kealpaan para pihak atau kealpaan notaris dalam memberitahukan pencatatan yang benar? Solusi bagi pasangan suami isteri yang menikah setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan dan terlambat mencatatkan perjanjian kawinnya di Pegawai Pencatat Perkawinan adalah dengan mengajukan pencatatan perjanjian kawin melalui permohonan ke Pengadilan Negeri dalam bentuk penetapan.

Para pihak harus mengajukan permohonan penetapan kepada Pengadilan Negeri yang isinya memerintahkan agar perjanjian kawin tersebut dicatatkan dibuku register pencatatan nikah baik di Kantor Pencatatan Sipil maupun di Kantor Urusan Agama (KUA), dan sebagai buktinya maka pada akta perkawinan di halaman belakang akan diketik sesuai dengan penetapan pengadilan bahwa telah dibuat perjanjian kawin diantara suami isteri tersebut. Perjanjian kawin yang hanya didaftarkan di Pengadilan Negeri (setelah Undang-Undang Perkawinan diundangkan) hanya mengikat para pihak yang membuatnya yaitu suami isteri, sedangkan terhadap pihak ketiga perjanjian kawin tersebut dianggap tidak berlaku atau dianggap tidak pernah ada sehingga pihak ketiga menganggap bahwa pasangan suami isteri tersebut kawin dengan pencampuran harta.

Mempertimbangkan hak-hak warga negara, hukum memberikan peluang dengan mengajukan permohonan ke Hakim Pengadilan Negeri untuk mengeluarkan penetapan yang menginstruksikan kepada Pegawai Pencatat Perkawinan agar melakukan pencatatan perjanjian kawin tersebut, sehingga perjanjian itu dianggap ada dan mempunyai daya ikat terhadap pihak ketiga dan

hal tersebut berlaku mundur. Untuk menguraikan upaya hukum apa yang dapat dilakukan oleh para pihak dalam perjanjian kawin yang tidak didaftarkan sesuai dengan ketentuan dalam KUH Perdata dan Undang-Undang Perkawinan agar perjanjian kawin tersebut tetap berlaku bagi pihak ketiga, peneliti menggunakan teori penemuan hukum.

Adanya kekosongan hukum mengenai perlindungan hukum bagi warga negara terkait perjanjian kawin yang terlambat dicatatkan sebelum perkawinan dilangsungkan memaksa hakim berdasarkan kewenangannya untuk menggali atau melakukan penemuan hukum supaya perjanjian tersebut bisa memberikan kepastian hukum bagi yang membuatnya dan digunakan sebagaimana mestinya terutama dalam tindakan hukum yang menyangkut pihak ketiga.

Permohonan penetapan ke pengadilan didasari oleh kewenangan hakim dalam rangka penemuan hukum sebagai akibat tidak ada undang-undang yang mengatur (kekosongan hukum). Seperti kita ketahui bahwa kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat sangat luas dalam berbagai aspek kehidupan, sehingga tidak mungkin ketentuan atas semua kegiatan tersebut termuat oleh satu peraturan perundang-undangan saja. Oleh karena tidak ada satu peraturan perundang-undangan pun yang dapat mencakup seluruhaspek kehidupan manusia dengan lengkap dan jelas. Karena hukumnya tidak lengkap dan tidak jelas, maka harus dicari dan diketemukan.

Apabila pengertian hukum dalam arti sempit diartikan sebagai suatu keputusan penguasa yang dalam hal ini adalah keputusan hakim (pengadilan), selanjutnya yang menjadi pertanyaan adalah apakah kewajiban hakim dalam

menemukan apa yang menjadi hukum adalah salah satu faktor dalam pembentukan hukum? Ketidaklengkapan dan ketidakjelasan peraturan perundang-undangan, mengharuskan hakim mencari atau menemukan hukumnya (*rechtsvinding*). Dalam menjalankan tugasnya seorang hakim pasti dihadapkan padaperkara hukum yang harus diselesaikan dengan adil dan bijak, karena itulah hakim harus mencari atau menemukan hukum yang sesuai dengan perkara hukum tersebut.

Terhadap perkara atau perselisihan hukum yang dihadapkan kepada hakim, hakim harus dapat memberikan penyelesaian atas perselisihan tersebut dalam bentuk putusan yang disebut dengan putusan hakim. Putusan hakim itulah bentuk penerapan hukum yang diterapkan dalam peristiwa konkret yang terjadi di masyarakat. Dalam penemuan hukum unsur yang penting adalah bagaimana hakim mencari atau menemukan hukumnya pada peristiwa konkret (*in-concreto*) yang terjadi di masyarakat.

Hakim harus dapat memilih aturan hukum apa saja yang akan diterapkan pada peristiwa konkret, kemudian menafsirkan aturan hukum tersebut sehingga dapat menentukan/menemukan peristiwa hukum yang tercantum dalam aturan hukum itu dan menemukan pula makna hukumnya agar dapat menerapkan aturan hukum tersebut, serta menafsirkan fakta hukum yang ditemukan untuk dapat menentukan apakah fakta tersebut termasuk kedalam makna penerapan aturan hukum tersebut. Dengan demikian, melalui penyelesaian perkara konkret dalam proses peradilan dapat terjadi juga penemuan hukum.

Hakim dalam melakukan penemuan hukum yang diterapkan dalam penetapan/putusannya harus memperhatikan dan mengusahakan semaksimal mungkin agar penetapan/putusan tersebut menimbulkan perkara baru (sedapat mungkin para pihak dalam perkara merasa puas dengan penetapan/putusan tersebut sehingga tidak mengajukan banding atau upaya hukum lainnya). Berdasarkan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, seorang hakim dalam perkara perdata pengadilan membantu para pencarikeadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Apabila ketentuan Pasal 5 tersebut dapat terealisasi di lingkungan peradilan, maka hal ini akan dapat menumbuhkan kepercayaan di masyarakat kepada pengadilan, sehingga kewibawaan lembaga peradilan akan semakin meningkat. Hakim dalam menjalankan tugas dan wewenangnya untuk memeriksa, mengadili, dan menjatuhkan putusan harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku serta berdasarkan keyakinannya, tidak hanya berdasarkan logika hukum semata.

Purwoto S. Gandasubrata mengemukakan bahwa ada 3 (tiga) hal yang menjadi pedoman bagi hakim dalam menghadapi suatu perkara, yaitu sebagai berikut:<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup>Parwoto Wignjosumarto, *Peran Hakim Agung dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum pada Era Reformasi dan Transformasi*, Jakarta: Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun ke-XXI No. 251, Oktober 2006, halaman 69

1. Dalam suatu perkara yang hukum atau undang-undangnya sudah jelas, hakim hanya menerapkan hukumnya atau dalam hal ini hakim bertindak sebagai terompet undang-undang (*la bouche de la loi*);
2. Dalam suatu perkara yang hukum atau undang-undangnya tidak atau belum jelas, maka hakim harus menafsirkan hukum atau undang-undang melalui cara-cara atau metode penafsiran yang berlaku dalam ilmu hukum;
3. Dalam suatu perkara dimana terjadi pelanggaran atau penerapan hukumnya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku maka hakim akan menggunakan hak mengujinya berupa *formale toetsingrecht* atau *materiele toetsingrecht*, yang biasanya dilakukan oleh *judex jurister* terhadap perkara yang diputus oleh *judex facti*.

### **C. Perlindungan Hukum terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung**

Perlindungan hukum diartikan Philipus M. Hadjon sebagai,

“... perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.”<sup>95</sup>

Jenis perlindungan hukum terbagi menjadi dua. Pertama adalah perlindungan hukum preventif, yang oleh Muchsin diartikan sebagai, “perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah bertujuan tujuan untuk

---

<sup>95</sup> Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia*, PT.Bina Ilmu, Surabaya, halaman 25.

mencegah sebelum terjadinya pelanggaran.”<sup>96</sup> Yang kedua merupakan perlindungan hukum represif, yang didefinisikan Philipus M. Hadjon sebagai, “bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.”<sup>97</sup>

Pembuatan perjanjian perkawinan pra Putusan MK hanya dimungkinkan sebelum atau pada waktu dilakukannya perbuatan perkawinan, dan berdasarkan persetujuan bersama perjanjian tersebut dapat diubah kemudian hari namun tidak dapat dicabut. Berbeda jauh dengan pengaturan pasca Putusan MK, yang mana membolehkan perjanjian perkawinan untuk dibuat dan diberlakukan kapan saja sesuai waktu yang ditentukan oleh pihak-pihak pembuat perjanjian itu. Tafsiran baru ini juga memberi kebolehan untuk mengubah juga mencabut suatu perjanjian perkawinan. Berbeda dengan sebelumnya yang hanya memperbolehkan dilakukannya perubahan, namun tidak pencabutan.

Timbulah Asas hukum atau dasar yang dijadikan tumpuan berpikir, berpendapat, dan bertindak dalam peraturan perundang-undangan untuk menganalisa kedudukan Undang-Undang Perkawinan setelah diundangkan yakni asas *lex posteriori derogate legi priori*.

Asas ini menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lama, apabila kedua peraturan perundang-undangan tersebut memuat ketentuan yang saling bertentangan. Asas ini digunakan apabila kedua peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan tersebut status atau kedudukannya sama, yang

---

<sup>96</sup> Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, halaman 20.

<sup>97</sup> Philipus M. Hadjon, 1987, *loc.cit.*

dalam penelitian ini adalah KUH Hukum Perdata dengan Undang-Undang Perkawinan.

Pada dasarnya, perlindungan hukum yang diberikan dalam pengaturan perjanjian perkawinan terhadap kepentingan pihak ketiga memang lebih bersifat represif. Namun dengan adanya perbandingan antar pra dengan pasca Putusan MK, terlihat bahwa pengaturan perjanjian perkawinan terdahulu mempunyai sifat perlindungan hukum preventif. Dengan tidak dimungkinkannya pembuatan perjanjian perkawinan oleh pasangan setelah dilangsungkannya perkawinan, waktu keberlakuan perjanjian perkawinan yang pasti, dan tidak dibolehkannya pencabutan atas suatu perjanjian perkawinan, memberikan celah yang lebih kecil untuk terjadinya permasalahan oleh karena kealpaan atau bahkan itikad buruk dari pasangan suami-istri.

Notaris adalah jabatan yang pada tafsiran baru Putusan MK ditambahkan pada ayat (1). Notaris memang telah memiliki peran dalam perjanjian perkawinan baik sebelum Putusan MK, dengan dasar Pasal 147 KUHPdata. Pasca Putusan MK, ditegaskan kembali bahwa dalam hal perjanjian perkawinan pejabat notaris mempunyai peranan penting. Hal ini menyebabkan kalangan pejabat notaris memberikan perhatian lebih kepada akibat hukum daripada Putusan MK, terutama dalam kasus pasangan yang hendak membuat perjanjian perkawinan saat masih terikat perkawinan.

Tertuang dalam ayat (1) pada Pasal 16 huruf a UUJN bahwa, "notaris wajib menjaga kepentingan para pihak yang terkait dalam perbuatan hukum." Selain itu, notaris pada saat menjalankan tugasnya bersamaan harus

mengedepankan prinsip kehati-hatian. Notaris perlu melakukan langkah perlindungan hukum preventif dalam membuat akta, guna melindungi dirinya sendiri dan juga para pihak dalam akta. Habib Adjie memberikan pendapatnya tentang bagaimana notaris sebaiknya bertindak dalam pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan MK, dengan berdasarkan prinsip kehati-hatian tersebut. Selain untuk melindungi diri notaris untuk terlibat dari sengketa yang lahir di kemudian hari, pendapat ini juga berguna supaya kepentingan pihak ketiga terlindungi. Hal-hal yang dimaksud perlu untuk diperhatikan seperti:

1. Meminta daftar inventarisasi harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan yang akan dicatumkan dalam akta;
2. Ada pernyataan harta-harta tersebut tidak pernah ditransaksikan dengan cara dan bentuk apapun, untuk dan kepada siapapun.<sup>98</sup>

Salah satu akibat hukum dari perkawinan adalah terciptanya harta bendaperkawinan, yaitu harta bersama dan harta pribadi, berdasarkan Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Harta bersama suami-istri hanyalah meliputi harta-harta yang diperoleh suami-istri sepanjang perkawinan maka dapat disimpulkan bahwa yang masuk dalam harta bersama adalah hasil dan pendapatan baik suami maupun istri. Sedangkan harta pribadi menurut Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah Harta yang sudah dimiliki atau hartabawaan suami atau istri pada saat perkawinan dilaksanakan dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan tidak

---

<sup>98</sup> Habib Adjie, 2016, 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”, makalah, pada seminar Ikatan Notaris Indonesia, Hotel Grasia Semarang, 19 Desember 2016

masuk ke dalam harta bersama kecuali mereka memperjanjikan lain. Harta pribadi tersebut masih dapat dibedakan lagi yaitu harta bawaan suami atau istri yang bersangkutan, juga harta yang diperoleh suami atau istri sebagai warisan, hadiah, maupun hibah.

Wujud dan ruang lingkup harta bersama tidak diuraikan secara lebih lanjut dalam undang-undang perkawinan, akan tetapi kaidah hukum bahwa semua harta yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama telah tertanam.<sup>99</sup> Proses peradilan pada dasarnya mengembangkan semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama dalam proses peradilan. Berdasarkan pengembangan tersebut maka, suami dan istri memiliki kedudukan yang sama dalam harta bersama, yaitu dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak sesuai yang diatur dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan.

Lahiriah tanggung jawab dari suami dan istri ketika mereka secara perjanjian perkawinan dibuat dalam bentuk tertulis baik dibawah tangan maupun otentik. Perjanjian perkawinan yang dibuat dalam bentuk di bawah tangan dapat diajukan untuk disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau notaris sesuai yang tertera dalam Putusan MK mengenai perluasan makna ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan. Perjanjian perkawinan memiliki beberapa jenis, sebagai berikut:

1. Percampuran laba dan rugi (*gemeenschap van winst en verlies*) yaitu seluruh pendapat yang diterima suami istri yang didapatkan secara cuma-cuma (hibah

---

<sup>99</sup>Abdul Manaf, *Op. Cit.*, halaman 46.

atau warisan) dan penghasilan yang mereka terima akan menjadimilik bersama begitu pula semua kerugian atau pengeluaran menjaditanggung bersama.

2. Percampuran penghasilan (*gemeenschap van vruchten en inkomsten*) yaitu yang terjadi dalam perjanjian ini hanya persatuan penghasilan saja. Penghasilan yang diterima oleh masing-masing pihak menjadi hartabersama tetapi untuk pengeluaran atau kerugian yang diperoleh ditanggung oleh masing-masing pihak.
3. Pemisahan harta secara bulat (keseluruhan) yaitu pemisahan seluruh harta, baik harta sebelum maupun sepanjang perkawinan berlangsung menjadihak dari masing-masing, dengan pemisahan harta secara sepenuhnya inilah, suami dan istri tersebut bisa melakukan perbuatan hukum sendiri atas hartanya tanpa perlu mendapatkan persetujuan dari suami ataupun istrinya.

Jenis-jenis perjanjian perkawinan menurut KHI Pasal 45 adalah sebagai berikut:

1. Ta'lik talak menurut ketentuan Pasal 1 huruf (e) KHI adalah Perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam akta nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi pada masa yang akan datang.
2. Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam, suami atau istri dapat mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama apabila salah satu pihak tidak memenuhi perjanjian yang telah disepakati keduanya. Istri berhak meminta pembatalan nikah atau sebagai alasan perceraian dalam gugatannya

apabila suami melanggar perjanjian, dan juga sebaliknya apabila istri yang melanggar perjanjian di luar taklik talak, maka suami berhak mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama.<sup>100</sup> Pasal 47 ayat (2) disebutkan bahwa, perjanjian perkawinan itu dapat berupa pencampuran harta pribadi atau pemisahan harta pencarian masing-masing sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Mengenai bentuk perjanjian perkawinan yang lain yang menyangkut kedudukan harta dalam perkawinan meliputi permasalahan sebagai berikut:

- a. Dapat berisi tentang pencampuran harta pribadi;
- b. Pemisahan harta pendapatan masing-masing suami istri;
- c. Kewenangan melakukan pembebanan terhadap harta pribadi dan harta bersama;
- d. Perjanjian perkawinan mengenai harta tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangganya. Hal ini bertujuan untuk melindungi istri atas hasil pencahariannya.

Adapun dengan membuat *postnuptial agreement*, maka akan terjadi pemisahan harta kekayaan sesuai dengan kehendak suami dan istri, dengan demikian masing-masing pihak dapat bertanggung jawab atas harta bendanya tanpa bergantung satu sama lain.

Setelah munculnya putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU/XII/2015, perjanjian perkawinan dapat dibuat oleh pasangan suami setelah perkawinan

---

<sup>100</sup>Ahmad Rofiq, 2003, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 162.

berlangsung. Terdapat beberapa situasi yang menjadi alasan dibuatnya perjanjian perkawinan setelah terjadinya perkawinan, lebih rinci adalah sebagai berikut:<sup>101</sup>

1. Adanya kealpaan dan ketidaktahuan, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ada ketentuan yang mengatur tentang Perjanjian Kawin dibuat sebelum pernikahan dilangsungkan.
2. Adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama. Para pihak memilih untuk bertanggung jawab mengenai harta pribadi masing-masing.
2. Adanya sikap individual. Para suami istri sama-sama tidak mau terlibat dalam permasalahan yang diderita oleh pasangan mereka, karena pengaruh lingkungan dan peradaban manusia yang semakin liberal dan meniru kehidupan barat yang pada akhirnya terbawa oleh pasangan suami-istri untuk melakukan pembuatan Perjanjian Kawin.
3. Adanya keinginan untuk tetap memiliki sertifikat dengan hak milik atas tanah. Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing tidak dapat memiliki hak milik, hak guna usaha, maupun hak guna bangunan karena adanya harta bersama dalam perkawinan, untuk menyimpangi ketentuan tersebut maka pasangan suami istri bedakewarganegaraan perlu membuat perjanjian perkawinan.

Oleh karena sebab-sebab tersebut, tidak sedikit pula pasangan-pasangan yang kemudian membuat perjanjian perkawinan setelah

---

<sup>101</sup>Annisa Istriyanti dan Erwan Priambada. "Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan yang dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung", *Privat Law* Vol. III No 2 Juli-Desember 2015, hlm. 91

perkawinandilangsungkan, akibat pembuatan perjanjian perkawinan dapat ditinjau dari beberapa segi, diantaranya:<sup>102</sup>

1. Perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum perkawinan, pada saat dilangsungkannya perkawinan, maupun pada masa perkawinan;
2. Saat berlakunya perjanjian perkawinan adalah sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Penentuan tanggal berlakunya perjanjian perkawinan sejak perkawinandilangsungkan untuk perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan akan berakibat terhadap harta benda perkawinan yang telah terjadi sebelum perjanjian perkawinan dibuat. Dengan demikian akibat serta kepastian hukumnya terhadap pihak ketiga tergantung pada penentuan kapan berlakunya perjanjian perkawinan;
2. Perjanjian perkawinan dapat diubah maupun dicabut asalkan tidak merugikan pihak ketiga;
3. Supaya berlaku terhadap pihak ketiga, perubahan dan pembatalan perjanjian perkawinan harus pula disahkan oleh pejabat pencatat perkawinan yang tidak jelas dinyatakan di dalam Putusan MK tapi sebaiknya pengesahan tersebut harus dilakukan;
4. Perjanjian perkawinan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang dan mengikat para pihaknya, berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdara;
5. Terhadap harta benda perkawinan, yaitu: harta benda yang ada sebelum perjanjian kawin dibuat, akan menjadi tanggung jawab bersama, dan

---

<sup>102</sup>Yulies Tiena Masriani, "Perjanjian Perkawinan dalam Pandangan Hukum Islam", *Serat Acitya-Jurnal Ilmiah*, UNTAG Semarang, hlm. 128

hartabenda yang diperjanjikan dalam perjanjian kawin, maka hal tersebut akan menjadi tanggung jawab masing-masing sesuai dengan kesepakatan yang dibuat dalam perjanjian kawin tersebut.

6. Terhadap pihak ketiga, perjanjian kawin yang berhubungan dengan pihak ketiga akan berlaku sejak tanggal penetapan Pengadilan Negeri dikeluarkan dan telah dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Sehingga pihak ketiga dalam hal ini tidak dirugikan jika terjadi sesuatu di kemudian hari, karena sudah ada kesepakatan pemisahan harta sebelumnya.

Dibuatnya perjanjian kawin dalam masa perkawinan membawa akibat terhadap perubahan status hukum harta benda serta utang yang terdapat atau diperoleh di dalam perkawinan tersebut yang sangat berkaitan erat dengan pihak ketiga. Dengan demikian seharusnya pembuatan perjanjian perkawinan tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga. Namun demikian, sampai dengan saat ini belum dibuat regulasi yang mengatur tatacara pembuatan perjanjian kawin dalam masa perkawinan sehingga membuka ruang interpretasi secara luas.<sup>103</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal 29 ayat (4) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015, maka suami istri dapat menentukan sendiri isi dari perjanjian perkawinan yang akan mereka buat, karena perjanjian perkawinan dapat berisi tentang harta perkawinan atau perjanjian lainnya, asalkan tidak memberatkan atau merugikan salah satu

---

<sup>103</sup>Candra Hadi Kusuma. "Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan yang dibuat Setelah Perkawinan terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/PUU-XIII/2015)". *Jurnal Hukum dan Kenotariatan*, Vol 2, No 1 (2018): Jurnal Volume II – Nomor 1– Februari 2018. hlm. 176.

pihak, yang menurut Asser-De Boer, ketentuan tersebut batal demi hukum.

Oleh karena itu ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, antara lain:

1. Membuat inventarisasi seluruh harta dan utang suami istri dan harta manasaja yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan mereka yang kemudian ditanda tangani para pihak dan dilekatkan pada *minut*;
2. Apabila suatu hari timbul perselisihan mengenai hal yang belum atau tidak diperjanjikan dalam perjanjian, maka akan menjadi tanggung jawab bersama suami istri, dan tidak boleh merugikan pihak ketiga;
3. Ada kemungkinan dimuatnya ketentuan terhadap berlakunya perjanjian perkawinan dengan ketentuan bersyarat demikian pula dengan ketetapan waktu atau termin (*termijn*);
4. Perjanjian perkawinan hanya berlaku hukum negara Indonesia, dan tidak boleh menggunakan undang-undang negara asing untuk pilihan hukumnya;
5. Tidak boleh mengurangi segala hak disandarkan pada kekuasaan suami dan kekuasaan orang tua, juga hak yang diberikan undang-undang kepada suami-istri yang hidup terlama;
6. Tidak boleh melepaskan hak yang diberikan undang-undang kepada mereka atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis ke bawah, pun tidak boleh mengatur harta peninggalan itu;
7. Tidak boleh suami istri saling menunjuk sebagai ahli waris masing-masing atau menjanjikan apa yang harus dimuat dalam surat wasiat masing-masing.

Sehubungan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU/XII/2015, apabila para pihak tidak menentukan waktu perjanjian

perkawinan mulai berlaku maka akan dimaknai perjanjian perkawinan mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan. Jika sebelumnya telah ada perbuatan hukum yang berkaitan dengan pihak ketiga, misalnya perjanjian kredit maka perubahan status hukum terhadap harta benda dalam perkawinan yang sebelumnya dalam persatuan bulat menjadi terpisah ini dapat menimbulkan permasalahan hukum.

Oleh karena itu, terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan serta dilakukan untuk melindungi pihak ketiga dalam pembuatan perjanjian perkawinan yang dibuat setelah terjadinya perkawinan, yaitu:

1. Perjanjian perkawinan harus dibuat dihadapan Notaris

Pembuatan perjanjian perkawinan dihadapan Notaris menjadi penting untuk menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum. Hal ini berkaitan dengan kebutuhan akan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang diselenggarakan melalui jabatan tertentu. Notaris merupakan jabatan tertentu yang menjalankan profesi dalam pelayanan hukum kepada masyarakat. Perjanjian perkawinan yang dibuat oleh Notaris dengan prinsip kehati-hatian Notaris dan dengan formilasi akta yang baik serta edukasi yang diberikan pada para pihaknya, maka isi perjanjian perkawinan tersebut dapat melindungi semua pihak, termasuk pihak ketiga. Prinsip kehati-hatian yang harus dilakukan oleh Notaris sebelum membuat perjanjian perkawinan menurut Habib Adjie, diantaranya:

- a. Mendengarkan serta memahami kehendak para pihak mengenai isi perjanjian perkawinan;
  - b. Menanyakan hal-hal yang sekiranya perlu untuk ditanyakan, seperti identitas dan dokumen-dokumen kelengkapan, kapan perkawinandilangsungkan, serta meminta para pihak untuk membuat inventarisasikeseluruhan harta beserta statusnya (sedang menjadi jaminan kreditatau tidak);
  - c. Mengedukasi para pihak tentang resiko-resiko yang mungkin terjadi atas pembuatan perjanjian perkawinan ini, supaya para pihak beritikadbaik dalam pembuatan perjanjian ini;
  - d. Sebagai proteksi diri dari kriminalisasi Notaris, Notaris dapat membuat atau meminta para pihak untuk membuat pernyataan bahwa semuayang disampaikan para pihak adalah benar;
  - e. Meminta para pihak untuk membuat pengumuman di media masa, bahwa akan membuat perjanjian perkawinan.
2. Perjanjian perkawinan dibuat dengan itikad baik para pihak

Itikad baik dari para pihak dalam membuat suatu perjanjian merupakan suatu hal yang sangat penting. Terutama hubungannya dengan pihak ketiga, karena hanya suami istri tersebutlah yang mengetahui apabilamereka memiliki perjanjian kredit dengan pihak ketiga yang tidakdiketahui oleh Notaris yang akan membuat perjanjian perkawinan dalam masa perkawinan suami istri tersebut.

Itikad baik merupakan dasar dalam melaksanakan kontrak/perjanjian. Para pihak dalam membuat maupun melaksanakan perjanjian harus memperhatikan asas itikad baik, yaitu dalam melaksanakan perjanjian tersebut harus mengindahkan norma-norma kepatuhan dan kesusilaan. Mengenai pelaksanaan asas itikad baik yang berhubungan erat dengan kepatutan juga dijelaskan dalam Pasal 1339 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam suatu perjanjian, tetapi juga mengikat untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diwajibkan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.<sup>104</sup>

### 3. Perjanjian perkawinan harus dicatatkan pada petugas pencatat perkawinan

Pengesahan perjanjian perkawinan merupakan suatu hal yang sangat penting dan tidak boleh dilewatkan oleh suami istri yang membuat perjanjian perkawinan, supaya perlindungan hukum terhadap pihak ketigaterpenuhi serta untuk memenuhi asas Publisitas, seperti yang telah diatur dalam Pasal 29 ayat (1) KUHPerdara *jo.* Pasal 3 Undang-Undang Perkawinan.

Oleh karena pembuatan Perjanjian Kawin sepanjang perkawinan akan berakibat terhadap status hukum harta benda dan hutang yang terdapat atau diperoleh di dalam perkawinan tersebut maka tentunya pembuatan Perjanjian Kawin tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga, yang menjadi

---

<sup>104</sup> Sonny Dewi Judiasih. "Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015". dalam Jurnal Notariil, Vol. 1, No. 2 Mei 2017.

permasalahan adalah bagaimana caranya kita dapat mengetahui adanya pihak ketiga yang dirugikan terkait dengan pembuatan Perjanjian Kawin.

Sampai saat ini khusus terkait pencatatan pelaporan perjanjian perkawinandi Catatan Sipil, telah dikeluarkan Surat Edaran Direktur Jenderal Kependudukan dan Catatan Sipil Departemen Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/DUKCAPIL tanggal 19 Mei 2017 yang ditujukan kepada semua kepala dinas kependudukan dan catatan sipil (Dukcapil) Kabupaten/Kota diseluruh Indonesia, yang mengatur bahwa Dukcapil sebagai instansi pelaksana atau Unit Pelaksana Teknis (UPT) dimana akan dibuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan, sedangkan atas akta perkawinan yang diterbitkan oleh Negara lain namun perjanjian perkawinannya dibuat di Indonesia, pelaporannya dibuat dalam bentuk surat keterangan. Hal ini berlaku bukan saja pada pembuatan perjanjian perkawinan, namun juga atas perubahan dan pencabutan perjanjian perkawinan. Dan aturan ini hanya mengatur tentang pencatatan perjanjian kawin, bukan tentang mengatur tata cara pembuatan dan larangan dalam pembuatan perjanjian kawin dimaksud.

Menurut pendapat penulis, sebaiknya pemerintah dapat memberikan tata cara pelaksanaan perjanjian kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi untuk dapat menjadi pedoman hukum bagi suami istri, notaris, kantor pencatatan sipil maupun pihak ketiga. Sebagai contoh dapat dikemukakan oleh penulis yaitu :

1. Harta bersama yang sedang dijadikan objek jaminan kredit harus dikecualikan dalam perjanjian, dengan kata lain, harta yang sedang dijadikan objek jaminan kredit, harus tetap dibiarkan sebagai harta bersama yang tidak dapat beralih

atau berubah status menjadi jenis harta lain selain tetap sebagai harta bersama. Hal ini dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap pihak ketiga sehingga akan terjamin kepastian pembayaran dan pemenuhan kewajiban dari suami istri sebagai debitur.

2. Di dalam perjanjian kawin dimaksud harus ditentukan hutang bersama suami istri yang telah diperbuat sebelum perjanjian kawin dilakukan tetap menjadi hutang bersama dan menjadi tanggung jawab bersama suami istri tersebut.
3. Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung hanya meliputi harta-harta yang diperoleh setelah perjanjian perkawinan dibuat, jadi tidak meliputi harta-harta yang sudah ada sebelum perjanjian perkawinan dibuat.
4. Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung, berlaku sejak perjanjian tersebut dibuat, jadi perjanjian perkawinan tersebut tidak berlaku surut.
5. Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung perlu dibuat model/bentuk/format perjanjian yang memperhatikan norma, etikadan itikad baik, sehingga dapat terwujud keadilan dan kepastian hukum bagi para pihak yg berkepentingan.

Pihak notaris sebagai ujung tombak lahirnya perjanjian kawin dimaksud perlu dan wajib mengambil beberapa langkah antisipasi yaitu :

1. Meminta para pihak (suami-isteri) untuk membuat surat pernyataan rincimengetai daftar harta dan statusnya, misalnya apakah sedang menjadi jaminan pihak ketiga.

2. Dibuat pernyataan oleh para pihak yang menerangkan untuk membebaskan notaris dari segala akibat hukum atas dibuatnya Perjanjian Perkawinan ini.
3. Melakukan pengecekan status harta benda (terutama sertipikat) yang menjadi objek dari perjanjian perkawinan apakah dijaminakan kepada pihak ketiga
4. Mendapatkan persetujuan dari pihak ketiga yang tersangkut misalnya dalam hal harta yang menjadi objek dari perjanjian perkawinan tersebut merupakan jaminan kredit Bank.

Sehingga diharapkan dengan beberapa langkah antisipasi tersebut kerugian pihak ketiga terutama kreditur perbankan dapat terhindari sehingga resiko notaris untuk dituntut oleh pihak ketiga akan pembatalan perjanjian perkawinan dapat dihindari dan diminimalisir

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi, maka perjanjian perkawinan dapat atau boleh dibuat, dengan catatan bahwa Notaris harus benar-benar memastikan hal-hal sebagai berikut:<sup>105</sup>

1. Para Pihak memang sudah melakukan ikatan perkawinan sesuai ketentuan yang berlaku. Akta Perkawinannya dicantumkan dalam premisa Akta Perjanjian Kawin yang akan dibuat tersebut.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga dicantumkan dalam Premisa Akta.
3. Ditentukan bahwa Pisah Harta berlaku sejak tanggal Akta tersebut disahkan /dicatatkan di catatan sipil.
4. Oleh karena itu untuk Perjanjian Kawin perlu minta Pencatatan Tambahan oleh Catatan Sipil.

---

<sup>105</sup> Perjanjian Kawin Pasca Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi RI no.69/PUUXIII/2015, Seminar diadakan oleh pengurus wilayah (Pengwil) INI 7 IPPAT DKI Jakarta, tanggal 23 November 2016, di Hotel Sahid Sudirman, Jakarta

5. Organisasi (INI dan IPPAT) perlu mendorong Catatan Sipil untuk mencapaikesepahaman mengenai tugas pencatatan tersebut.
6. Guna menghindari kerugian pihak ketiga sebaiknya diberitahukan/diumumkan kepada pihak ketiga seperti Bank dan Kreditur(termasuk dalam Koran / dalam berita Negara)

Terkait dengan perlindungan hukum kepada pihak ketiga yang tidak boleh dirugikan, maka dalam hal pembuatan akta perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan dengan dibuatnya akta Notaris, maka seorang Notaris dalam pembuat akta perjanjian kawin selama berlangsungnya perjanjian "wajib" pula mempertimbangkan kepentingan pihak ketiga agar jangan sampai dirugikan.

Oleh karena itu, seorang Notaris dalam pembuat akta perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan, penulis sarankan untuk mengambil langkah-langkah sebagai berikut :

1. Pembuatan akta perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan oleh Notaris "dilakukan atas dasar Putusan Pengadilan, yang mengizinkan dan memberi persetujuan kepada suami istri tersebut membuat perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan, dan Hakim telah mempertimbangkan dan menyatakan dalam Putusan Pengadilan tersebut bahwa dengan pembuatan perjanjian kawin tersebut "tidak ada pihak ketiga terkait yang dirugikan", sekaligus dalam putusan Pengadilan tersebut juga dimuat "penunjukan Notaris (nama notaris) yang diperintahkan untuk membuat akta perjanjian kawinnya".

2. Berdasarkan putusan Pengadilan tersebut lah maka notaris harus melakukan beberapa tindakan sebelum perjanjian itu dibuat yaitu:
  - a. Oleh Notaris rencana pembuatan perjanjian kawin tersebut diumumkan terlebih dahulu dalam surat kabar harian;
  - b. Dalam pengumuman tersebut, memberi kesempatan kepada pihak ketiga untuk mengajukan keberatan dalam waktu tertentu (misalnya 7 hari atau 14 hari); dan
  - c. Setelah point huruf a dan huruf b tsb dilakukan, maka Notaris baru dapat membuat akta perjanjian kawin yang dibuat selama berlangsungnya perkawinan, dan hal putusan Pengadilan tersebut, pengumuman tersebut dan kesempatan mengajukan keberatan bagi pihak ketiga tersebut dinyatakan dengan jelas, lengkap dan tegas dalam akta perjanjian kawin tersebut.

Mengenai "pemberlakuan/mulai berlakunya" terhadap perjanjian kawin yang dimuat dalam akta perjanjian kawin, "sebaiknya" dan "disarankan kepada para pihak" diatur ketentuan hukumnya bahwa "perjanjian kawin yang dibuat selama berlangsungnya perkawinan tersebut, pemisahan harta perkawinan dengan akta perjanjian kawin tersebut mulai berlaku dan berlangsung terhitung sejak tanggal pembuatan akta perjanjian kawin dibuat dan ditandatangani, sedangkan status, kedudukan, keadaan dan kondisi hukum terhadap harta perkawinan sebelum dibuatnya akta perjanjian kawin yang terkait dan berhubungan dengan semua perjanjian/perikatan dan kesepakatan dengan pihak ketiga yang telah dibuat sebelum dibuatnya perjanjian kawin tersebut tetap

sebagaimana status, kedudukan, keadaan dan kondisi hukum semula seperti sebelum terjadi dan dibuatnya perjanjian kawin, dan perjanjian kawin yang dibuat oleh suami isteri tersebut tidak berlaku surut.

Sekalipun demikian telah dipertimbangkan, diperhitungkan dan dilakukan dengan cermat dan teliti oleh seorang Notaris dalam pembuatan perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan, tidak menutup pintu bagi pihak ketiga yang merasa dirugikan untuk melakukan tuntutan atau gugatan terhadap pembuatan perjanjian kawin tersebut.

Menurut pendapat penulis, walaupun dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XII/2015 bahwa para pihak dapat menetapkan kapan saat mulai berlakunya perjanjian kawin, namun menurut pendapat penulis perjanjian kawin tersebut seharusnya hanya mengatur terhadap harta-harta yang akan diperoleh kemudian setelah perjanjian kawin tersebut dibuat, bukan berlaku terhadap harta-harta yang telah diperoleh sebelum perjanjian kawin. Demikian juga mengena syarat berlakunya perjanjian kawin tersebut harus secara tegas menyebutkan perjanjian kawin tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga.

Adapun klausula yang mesti dijanjikan oleh para pihak dan pendapat hukum yang mesti disampaikan oleh notaris kepada para pihak adalah dengan memuat klausula yaitu: "segala perbuatan hukum yang dilakukan sebelum pembuatan akte perjanjian kawin ini beserta akibat hukumnya tetap berlaku dan mengikat bagi kedua belah pihak seperti sebelum dibuat ditandatanganinya akte perjanjian kawin ini dan karenanya para penghadap tetap terikat dan tunduk dalam

setiap ketentuanyang telah diperbuat dengan pihak ketiga sampai dengan perbuatan hukumtersebut secara resmi dinyatakan selesai “

Dan atau memuat klausula “Bahwa terhitung sejak hari dan tanggal aktaini ditandatangani antara pihak pertama (suami) dan pihak kedua (isteri) tidakterdapat persatuan harta benda baik bergerak maupun tidak bergerak, persatuanuntung rugi, persatuan hutang piutang atau persatuan kebendaan maupunpersatuan hasil dan pendapatan, Sedangkan terhadap persatuan harta benda baikbergerak maupun tidak bergerak, persatuan untung rugi, persatuan hutang piutangatau persatuan kebendaan maupun persatuan hasil dan pendapatan yang telah adasebelum perjanjian ini ditandatangani tetap menyatu antara pihak pertama (suami) dan pihak kedua (isteri).”

## BAB V

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### A. Kesimpulan

1. Prosedur pencatatan perjanjian perkawinan pada Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 perjanjian perkawinan tak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*) tetapi juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung (*postnuptial agreement*). KUHPerdata sebagai dasar hukum perjanjian kawin yang mendahului Undang-Undang Perkawinan telah mengatur perjanjian perkawinan secara konkrit. Ketentuan dalam KUH Perdata tidak secara tegas dihapus seluruhnya oleh Undang-Undang Perkawinan kecuali mengenai beberapa hal yang diatur secara tegas dan perjanjian kawin yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yaitu perjanjian yang didaftarkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Undang-Undang Perkawinan merupakan peraturan yang mengatur segala hal yang berkaitan dengan perkawinan, sehingga materi-materi yang ada dalam KUH Perdata dan peraturan lain tidak berlaku lagi jika Undang-Undang Perkawinan telah mengaturnya, sebaliknya, ketentuan-ketentuan lain tetap berlaku sepanjang Undang-Undang Perkawinan tidak mengaturnya.

2. Akibat hukum perjanjian perkawinan: menimbulkan terjadinya perubahan terhadap status harta benda pasangan suami istri yang membuatnya, baik harta yang diperoleh sebelum perjanjian dibuat dan harta-harta yang akan didapat setelah perjanjian dibuat termasuk pula utang-utang mereka, yang didalamnya menyangkut pihak ketiga sehingga perlunya inventarisasi harta secara tegas mengenai harta dan utang mana yang akan mereka masukkan dalam perjanjian serta siapa pihak yang bertanggung jawab.
3. Perlindungan hukum terhadap pihak ketiga akibat perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung, diantaranya: perjanjian perkawinan seharusnya dibuat dihadapan Notaris, Perjanjian perkawinan harus dibuat dengan itikad baik para pihak, Perjanjian perkawinan wajib dicatatkan oleh petugas pencatat perkawinan. Berdasarkan asas *lex posteriori derogate legi priori* menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lama, apabila peraturan perundang-undangan tersebut memuat ketentuan yang saling bertentangan, yakni KUHPerdara dan Kompilasi Hukum Islam dengan Undang-Undang Perkawinan.

## **B. Saran**

1. Pemerintah seharusnya memberikan tata cara pelaksanaan perjanjian kawin pasca putusan mahkamah konstitusi untuk dapat menjadi pedoman hukum bagi suami istri, notaris, kantor pencatatan sipil maupun

pihak ketiga. Kemudian Pengadilan Negeri dan Kantor Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama di setiap wilayah seharusnya mensosialisasikan bahwa untuk perjanjian perkawinan pendaftarannya dilakukan melalui pegawai pencatatan perkawinan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan beserta peraturan pelaksanaannya.

2. Pasangan suami istri yang hendak membuat perjanjian kawin seharusnya dilakukan dengan dasar itikad baik dan tidak boleh merugikan pihak ketiga.
3. Untuk Pihak ketiga atau pihak-pihak yang merasa dirugikan sebaiknya mengajukan judicial review atau peninjauan kembali putusan Nomor 69/PUU-XII/2015 oleh Mahkamah Konstitusi, ini untuk lebih menyempurnakan isinya lagi, sehingga hal-hal yang belum diatur didalamnya dapat diatur lagi dan tidak menimbulkan spekulasi-spekulasi dan tafsiran yang terlalu luas, sehingga regulasi mengenai perjanjian perkawinan ini semakin sempurna dan tidak merugikan berbagai pihak.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- A. Damanhuri H.R, 2007, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Kawin Harta Bersama*, Mandar Maju, Jakarta
- Adelin, Jeanita, 2013, *Status Hukum Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang perkawinan (Analisis Kasus Putusan Nomor 69/Pdt.G/2010/PN.Dps)*, FH UI, Jakarta
- Adjie, Habib, 2009, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung
- Afandi, Ali, 2004, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Rineka Cipta, Jakarta
- Andasasmita, Komar, 1990, *Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*, Cetakan Kedua, Ikatan Notaris Indonesia (INI) Daerah Jawa Barat, Bandung
- Arifin, Syamsul, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan Area University Press
- Budiono, Herlien, 2007, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Bungin, Burhan, 2003, *Analisa Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Modal Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin (Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan)*, Prestasi Pustakaraya: Jakarta
- Faisal, Sanapiah, 1989, *Format-Format Penelitian Sosial*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Ghazaly, Abd. Rahman, 2013, *Fiqih Munakahat*, Kencana, Bogor
- Hadikusuma, Hilman, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung
- Hadjon, Philipus M., 1987, *Perlindungan Bagi Rakyat diIndonesia*, PT.Bina Ilmu, Surabaya

- Hartono, Sunaryati, 1994, *Penelitian Hukum Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung
- Hasan, Muhammad Ali, 2003, *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, Siraja, Jakarta
- Ibrahim, Johnny. 2017. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing
- Iriyanto A. Baso Ence, 2008, *Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi (Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi)*, P.T. Alumni, Bandung
- J. Satrio, 1993, *Hukum Harta Perkawinan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung
- JJ. Warisman, 1996, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial*, Jilid I, UI Pers, Jakarta
- Jan Michael Otto, 2003, *Kepastian Hukum di Negara Berkembang*, Terjemahan Tristam Moeliono, Komisi Hukum Nasional, Jakarta
- Jehani, Libertus, 2008, *Perkawinan Apa Resiko Hukumnya ?*, Cetakan Pertama, Forum Sahabat, Jakarta
- Koentjaraningrat, 1980, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Cet. III, Gramedia, Jakarta
- Kartasapoetra, Rie. G., 1998, *Pengantar Ilmu Hukum Lengkap*, Cetakan 1, Bina Aksara, Jakarta
- Kelly, Gary Slapper and David, 2010, *The English Legal System*, Routledge, England
- Komaruddin, Komaruddin dan Yooke Tjuparmah, 2000, *Kamus Istilah Karya Tulis Ilmiah*, Bumi Aksara, Jakarta
- Lubis, M. Solly, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung
- Mamudji, Soerjono Soekanto dan Sri, 2011, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo, Jakarta
- Manaf, Abdul, 2006, *Aplikasi Asas Equalitas Hak Dan Kedudukan Suami Dalam Penjaminan Harta Bersama Pada Putusan Mahkamah Agung*, Mandar Maju: Bandung

- \_\_\_\_\_, 2006, *Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cetakan Kedua, Kencana, Jakarta
- Moch. Isnaeni, 2016, *Hukum Perkaawinan Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung
- Moleong, Lexy J, 1990, *Metodologi penelitian kualitatif*, Remaja Rosdakarya
- Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta
- Noeng Muhadjir, 1996, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Roke Sarasni, Yogyakarta
- Nuromiyah, Wasman & Wadah, 2011, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (perbandingan Fiqh dan Hukum Positif)*, Teras, Yogyakarta
- Prawirohamidjojo, Soetojo, 1994, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga Press, Surabaya
- Prodjodikoro Wirjono, 1981, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan tertentu*, Sumur, Bandung
- \_\_\_\_\_, 1981, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung
- R. Tjitrosudibio dan R. Subekti, 2006, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, P.T. Pradnya Paramita, Jakarta
- Raharjo, Satjipto, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- \_\_\_\_\_, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Ramulyo, Mohammad Idris, 2000, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Sinar Grafika, Jakarta
- Rofiq, Ahmad, 2003, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Safioedin, Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis, 1987, *Hukum Orang dan Keluarga*, Cetakan V, Alumni, Bandung
- Sahrani, Tihami & Sobari, 2013, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Lengkap*, Ct. 3 Rajawali Pers, Jakarta

- Salim H.S, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2016, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Ketiga)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Sembiring, Rosnindar, 2016, *Hukum Keluarga Harta Benda Dalam Perkawinan*, Jakarta, Raja Grafindo Persada
- Soemitro, Roni Hantijo, 1998, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Semarang
- Soemiyati, 1997, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. 2, Liberty, Yogyakarta
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Pers, Jakarta
- \_\_\_\_\_, 1999, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia (suatu tinjauan secara sosiologis)*, cetakan keempat, Universitas Indonesia, Jakarta
- Soimin, Soedharyo, 2012, *Hukum Orang dan Keluarga Persfektif Hukum Perdata Barat/BW Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Edisi Revisi, Sinar Grafika, Jakarta
- Sudarsono, 1991, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta
- Suhardana, 2001, *Hukum Perdata I*, Prenhallindo, Jakarta
- Suharja, Bakri A. Rahman dan Ahmad, 1993, *Hukum Perkawinan Menurut Islam, Undang-Undang Perkawinan dan Hukum Perdata/BW*, Hidakarya Agung, Jakarta
- Sunggono, Bambang, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta
- Suryabrata, Samadi, 1998, *Metodologi Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Susanto, Happy, 2008, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*, Cetakan Pertama, Visi Media, Jakarta
- Syarifuddin, Amir, 2014, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta

Tarigan, Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal, 2006, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih UU No.1/1974 sampai KHI*, Kencana, Jakarta

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa, 1991, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua, cet. 1*, Balai Pustaka, Jakarta

Titik Triwulan Tutik, 2006, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Cetakan Pertama, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta

Usfunan, Yohanes, 2011, *Ham Politik (Kebebasan Berpendapat di Indonesia)*, Udayana University Press, Denpasar

Wijayanti, Asri, 2009, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta

## **B. Peraturan-Perundang-Undangan**

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan,

## **C. Laporan Penelitian**

Annisa Istrianty dan Erwan Priambada, Akibat Hukum Perjanjian Kawin Yang Dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung, *Jurnal Privat Law Volume III nomor 2 Juli-Desember 2015*

Candra Hadi Kusuma. “Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan yang dibuat Setelah Perkawinan terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/PUU-XIII/2015)”. *Jurnal Hukum dan Kenotariatan*, Vol 2, No 1 (2018): Jurnal Volume II – Nomor 1– Februari 2018

Dian Trisna Dewi. “Akibat Hukum Pendaftaran Perjanjian Kawin Terhadap Pihak Ketiga Menurut Hukum Positif”. *Jurnal Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Islam Malang*

Eva Dwinopianti, Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris, *Lex Renaissance Volume 2 Nomor 1 Januari 2017*

Habib Adjie, 2016, 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”, makalah, pada seminar Ikatan Notaris Indonesia, Hotel Grasia Semarang, 19 Desember 2016

Moch. Isnaeni, Problematika Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015, *Acara Seminar Himpunan Mahasiswa Kenotariatan Universitas Airlangga*, Surabaya, 5 Desember 2016

Parwoto Wignjosumarto, *Peran Hakim Agung dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum pada Era Reformasi dan Transformasi*, Jakarta: Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun ke-XXI No. 251, Oktober 2006

Yulies Tiena Masriani, "Perjanjian Perkawinan dalam Pandangan Hukum Islam", *Serat Acitya-Jurnal Ilmiah*, UNTAG Semarang