

BAB III

**SUBSTANSI PERJANJIAN LAINNYA DALAM PERJANJIAN
PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 69/PUU-XIII/2015 TAHUN 2015 TENTANG PERJANJIAN
PERKAWINAN**

3.1. Perkawinan

3.1.1. Ruang Lingkup Perkawinan

Perkawinan merupakan suatu hal yang penting bagi manusia. Dengan perkawinan, seseorang akan memperoleh suatu keseimbangan hidup baik secara social, biologis maupun secara psikologis. Perkawinan merupakan suatu istilah atau kata yang kerap didengar dalam kehidupan sehari-hari, namun pada saat pertanyaan terkait apa yang dimaksud dengan perkawinan tersebut muncul, beberapa orang membutuhkan waktu beberapa saat untuk menemukan formulasi yang tepat terhadap definisi dari perkawinan itu sendiri.

Untuk mengkaji sesuatu secara ilmiah, agar dapat dimengerti pokok batasannya diperlukan suatu definisi atau pengertian terhadap sesuatu objek telaah tersebut. Tentu saja, definisi atau pengertian yang diberikan akan berbeda sesuai dengan sudut pandang serta penafsiran yang digunakan sebagai titik anjak

pembahasan. Terhadap perbedaan-perbedaan tersebut, biasanya akan terdapat satu karakter atau garis besar yang sama.

Demikian pula dengan definisi dari perkawinan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kawin adalah membentuk keluarga dengan lawan jenis; bersuami atau beristri; menikah.⁴¹ Perkawinan menurut Bahasa Arab berasal dari kata *al-nikah* yang bermakna *al-wathi'* dan *al-dammu wa al-tadakhul*.⁴² Terkadang juga disebut *al-dammu wa al-jam'u*, atau 'ibarat '*an al-wathi'* wa *al-'aqd* yang bermakna bersetubuh, berkumpul, dan akad.

Wirjono Projodikoro memberikan definisi perkawinan sebagai suatu hidup Bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan perkawinan. **Ahmad Azhar Bashir** merumuskan bahwa perkawinan adalah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridaan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi

⁴¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Keempat, Cet. Ke-8, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991, hlm. 639.

⁴² Anwar Rachman, *Prawitra Thalib, Saepudin Muhtar. Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Islam, dan Hukum Administrasi*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2020, hlm. 5.

rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara-cara yang di ridhai oleh Allah.⁴³

Menurut **Sayuti Thalib**, definisi perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci dan kuat serta kukuh untuk hidup Bersama secara sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun menyantuni, kasih mengasihi, tenteram dan Bahagia. Sulaiman Rasyid menyatakan bahwa perkawinan adalah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta bertolong-tolongan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim.⁴⁴

Beberapa ulama mazhab mengemukakan beberapa definisi perkawinan, diantaranya :

- a. Menurut ahli ushul golongan Hanafiyah menyatakan bahwa perkawinan sebagai akad yang berguna untuk memiliki *mut'ah* dengan sengaja. Yang berarti bahwa seseorang laki-laki dapat menguasai perempuan dengan seluruh anggota badannya untuk mendapat kesenangan dan kebahagiaan;
- b. Ulama Syafi'iyah menjelaskan jika perkawinan adalah akad dengan menggunakan lafaz nikah atau *zanj*, yang

⁴³ Asman, *Perkawinan dan Perjanjian Perkawinan dalam Islam Sebuah Kajian Fenomenologi*, Rajagrafindo Persada, Depok, 2020, hlm. 12.

⁴⁴ Asman, *Op.cit*, hlm.12.

menyimpan arti memiliki. Sehingga melalui perkawinan seseorang dapat memiliki atau mendapatkan kesenangan dari pasangannya;

c. Ulama Malikiyah menyatakan bahwa perkawinan adalah akad yang mengandung arti *mut'ah* untuk mencapai kepuasan dengan tidak mewajibkan adanya harga.

d. Ulama Hanabilah mengatakan bahwa perkawinan adalah akad dengan menggunakan *lafz inkah* atau *tazwij* untuk mendapatkan kepuasan. Artinya, seorang laki-laki dapat memperoleh kepuasan dari seorang perempuan dan sebaliknya.

Berdasarkan pengertian para Ulama tersebut diatas, terdapat kata-kata milik yang mengundang pengertian hak untuk memiliki melalui akad nikah.

Menurut M.Isnaeni, perkawinan dianggap sebagai suatu Lembaga sacral sehingga penghormatan dan kepatuhan terhadap aturan-aturan kawin menjadi bersifat mutlak, banyak ketentuannya yang tidak dapat disimpangi berartivpasal-pasal dalam aturan

perkawinan didominasi oleh ketentuan hukum yang berkedudukan sebagai *dwingend recht*.⁴⁵

Undang-Undang Perkawinan memberikan definisi tentang perkawinan melalui Pasal 1, yang intinya mengaskan bahwa : “Perkawinan ialah ikatan lahir batin 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 merupakan suatu pembakuan pengertian tentang perkawinan, sehingga masyarakat akan memahami apa inti makna dari sebuah perkawinan.⁴⁶ Berdasarkan definisi perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian perkawinan memiliki lima (5) unsur diantaranya :

1. Ikatan lahir bathin;
2. Antara seorang pria dengan seorang wanita;
3. Sebagai suami istri;
4. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang kekal dan Bahagia;
5. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

⁴⁵ Trisandini Prasastinah Usanti dan Ghansham Anand, Hukum Keluarga dan Harta Benda Perkawinan, Revka Prima Media, Surabaya, 2019, hlm.24.

⁴⁶ Moch.Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2016, hlm.35.

Yahya Harahap merinci unsur-unsur definisi perkawinan dalam pasal 1 Undang-Undang Perkawinan menjadi sebagai berikut :

1. Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri;
2. Ikatan lahir batin itu ditujukan untuk membentuk keluarga yang kekal dan sejahtera;
3. Dasar ikatan lahir bathin dan tujuan Bahagia yang kekal itu berdasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa.

Suatu “ikatan” merupakan hubungan yang tidak formil dan tidak dapat dilihat. Walau tidak nyata, ikatan itu harus ada, karena tanpa adanya ikatan batin dan ikatan lahir suatu perkawinan itu akan menjadi rapuh. Terjalannya ikatan lahir dan bathin merupakan fondasi dalam membentuk dan membina keluarga yang Bahagia dan kekal berdasarkan rasa cinta dan kasih sesama. Perkawinan yang bertujuan untuk membentuk keluarga yang kekal, dapat diartikan bahwa perkawinan itu haruslah berlangsung seumur hidup dan tak boleh diputuskan begitu saja.

Penggunaan kata “seorang pria dan wanita” bermakna bahwa perkawinan adalah antar jenis kelamin yang berbeda. Hal ini menolak perkawinan sesama jenis yang saat ini di beberapa Negara Barat telah dilegalkan. Digunakan ungkapan “sebagai suami istri”

dapat dimaknai bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelain yang berbeda dalam suatu rumah tangga, dan bukan sekedar “hidup Bersama”.

Perkawinan sangat erat hubungannya terhadap hal-hal bersifat keagamaan / kerohanian. Sehingga, didalam suatu perkawinan tidak hanya terdapat unsur lahiriah / jasmani semata, namun juga terdapat unsur bathin atau rohani sehingga tujuan perkawinan adalah untuk kebahagiaan suami istri beserta keturunannya.

Pasal 2 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, selanjutnya disebut KHI, menjelaskan yang dimaksud perkawinan adalah akada yang sangat kuat atau *miitsaqan ghalizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan suatu bentuk ibadah.

Pengertian perkawinan menurut KHI pada dasarnya tidak mengurangi arti perkawinan menurut Undang- Undang Perkawinan. Ungkapan kata aqad yang sangat kuat atau *miitsaqan ghalizhan* merupakan penjelasan dari ungkapan “ikatan lahir batin” yang terdapat dalam rumusan Undang – Undang Perkawinan yang mengandung arti bahwa aqad pernikahan itu bukanlah semata perjanjian yang bersifat keperdataan. Ungkapan untuk menaati perintah Allah dan pelaksanaannya merupakan ibadah, merupakan penjelasan dari ungkapan “Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam Undang – Undang Perkawinan. Hal ini lebih menjelaskan bahwa

perkawinan bagi umat Islam merupakan peristiwa agama dan oleh karena itu orang yang melaksanakannya telah melakukan perbuatan ibadah

Di dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak terdapat pengertian yang pasti tentang apa yang dimaksud dengan perkawinan. Penjelasan tentang perkawinan terdapat didalam Pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*) menentukan bahwa perkawinan pada prinsipnya hanya dapat dilihat dari segi hubungan perdatanya saja, namun pengertian atau penjelasan tentang perkawinan tidak dapat kita temukan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pengertian tentang perkawinan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat disimpulkan sebagai hubungan hukum antara subyek-subyek yang mengikatkan diri dalam perkawinan. Hubungan tersebut didasarkan pada persetujuan diantara mereka dan mengikat. Persetujuan yang dimaksud disini bukanlah persetujuan yang dimuat dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, walaupun antara persetujuan dalam perkawinan dengan persetujuan umumnya terdapat unsur yang sama yaitu adanya ikatan antara dua belah pihak, tetapi ada perbedaannya, yaitu dalam bentuk dan isi.⁴⁷

Pada dasarnya suatu perkawinan bukanlah merupakan bidang hukum perikatan, melainkan hukum keluarga, oleh karena itu hanya

⁴⁷ F.X.Suhardana, *Hukum Perdata I*, Prenhallindo, Jakarta, 1987, hlm.90.

diperkenankan adanya kelangsungan suatu pembentukan keluarga sebagai sesuatu yang benar-benar atas kehendak yang disetujui antara kedua pihak yang bersangkutan tanpa campur tangan pihak lain.⁴⁸

3.1.2. Asas – Asas Perkawinan

Sebelum adanya suatu unifikasi hukum perkawinan di Indonesia, terdapat berbagai hukum perkawinan yang berlaku bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah, yaitu :

- a. Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dalam Hukum Adat;
- b. Bagi orang-orang Indonesia Asli lainnya berlaku Hukum Adat;
- c. Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijksordonnantie Christen Indonesia* (S. 1933 Nomor 74);
- d. Bagi orang Timur Asing Cina dan warganegara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan;

⁴⁸ R.Abdoel Djamali, Pengantar Hukum Indonesia, cetakan 8, Raja Grafindo, Jakarta, 2003, hlm.144.

- e. Bagi orang-orang Timur Asing lain-lainnya dan warganegara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum Adat mereka;
- f. Bagi orang-orang Eropa dan Warganegara Indonesia keturuna Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-undang

Hukum Perdata

Pluralisme dalam hukum perkawinan mengakibatkan banyak sekali perbedaan baik dari sisi agama dan juga dari sisi kebudayaan. Sehingga terjadi pula perbedaan dalam hukum perkawinan yang berlaku dan digunakan dalam masing-masing agama maupun kebudayaan yang mengakibatkan sulitnya mengatur suatu kepastian hukum dalam perkawinan.

Demi tercapainya kepastian hukum serta terwujudnya slogan warga Indonesia “Bhineka Tunggal Ika” secara konkret, maka terkait dengan aturan hukum perkawinan dan hal-hal yang berkaitan dengan perkawinan, ditetapkanlah suatu unifikasi hukum terkait perkawinan dalam bentuk Undang-Undang Perkawinan.

Terbentuknya Undang-Undang Perkawinan didalam batang tubuhnya bertumpu pada asas sebagai fondasinya. Asas-asas tersebut sebagai prinsip akan tercermin dan membias dalam pasal-pasal undang-Undang Perkawinan. Adapun asas-asas yang dihayati

oleh bangsa Indonesia yang terdapat pada penjelasan Undang-Undang Perkawinan, yaitu :⁴⁹

1. Tujuan Perkawinan

Tujuan Perkawinan dapat ditemukan dalam Pasal 1, yaitu menciptakan keluarga yang Bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu serta mencapai kesejahteraan spiritual dan material. Dalam Pasal 3 KHI juga disebutkan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *Sakinah, mawaddah, dan rahmah*.

2. Keabsahan

Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa suatu perkawinan dikatakan sah bilamana dilakukan menurut masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Disamping itu, tiap-tiap perkawinan sah menurut perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan merupakan salah satu perbuatan hukum, sehingga akibat huklum dari perkawinan sangat erat kaitannya dengan sahnya perkawinan itu sendiri, sehingga apabila suatu perkawinan

⁴⁹ Trisandini Prasastinah Usanti dan Ghansham Anand, *op. cit*, hlm. 20-22.

tidak sah, maka anak yang lahir dari perkawinan tersebut merupakan anak yang tidak sah.

3. Monogami

Pada dasarnya perkawinan menganut asas monogami, yaitu satu suami dengan satu istri. Namun apabila hukum agama mengizinkan dan dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, maka seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Hal tersebut hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.

4. Usia Minimum

Batas usia melangsungkan perkawinan sangat penting. Suatu perkawinan selain menghendaki kematangan biologis dan psikologis, hendaknya dilakukan oleh mereka yang sudah matang jiwa dan raganya agar supaya dapat mewujudkan perkawinan yang baik tanpa berakhir dengan perceraian serta mendapatkan keturunan yang baik dan sehat. Pada mulanya diatur dalam Undang-Undang Perkawinan terkait batas usia terdapat perbedaan, yaitu bagi pria adalah 19 tahun, dan wanita 16 tahun, kemudian dengan ditetapkannya Undang _ Undang No 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974

tentang Perkawinan, Batasan usia bagi pria dan wanita menjadi sama, yaitu 19 tahun.

5. Hak dan kedudukan suami istri yang seimbang

Undang-Undang Perkawinan mendudukan wanita atau istri dan pria atau suami, pada kedudukan yang seimbang atau sejajar baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat. Sehingga segala sesuatu dapat dirundingkan dan diputuskan Bersama oleh suami istri. Hal ini ditegaskan didalam Pasal 31 Undang-Undang Perkawinan.

6. Perceraian yang dipersulit

Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang Bahagia, kekal dan sejahtera, maka Undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian.

Harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan didepan sidang pengadilan. Asas ini ditujukan agar suami tidak dengan mudah menjatuhkan talak untuk menceraikan istrinya.

Asas-asas tersebut merupakan fondasi dan prinsip dalam Undang-Undang Perkawinan. Dengan demikian nilai-nilai yang ditegakkan oleh masyarakat mendapatkan koridornya pada aturan hukum yang dimiliki, sehingga mewujudkan sebuah undang-undang yang penerapan konkritisasinya dalam perilaku sehari-hari relative

lebih mudah dan nyata, sebab amat bersesuaian dengan rasa hukum masyarakat.⁵⁰

3.1.3. Syarat Keabsahan Perkawinan

Berdasarkan ketentuan Pasal 2(dua) Undang-Undang Perkawinan telah diatur hal-hal yang membuat suatu perkawinan itu sah.

Ketentuan ini bisa dijabarkan bahwa perkawinan dianggap sah, jika diselenggarakan :

1. Menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan.
2. Secara tertib menurut hukum 1974 bagi yang beragama islam.
3. Dicatat menurut Perundang-Undangan dengan dihadiri oleh pegawai pencatat nikah.
4. Bagi warga dari keturunan apapun, juga untuk orang Indonesia yang beragama 1974, pencatatan dilakukan oleh pegawai dari kantor catatan sipil (DukCaPil) setempat dan , bagi warga yang beragama Islam pencatatan dilakukan oleh pegawai pencatat nikah, talak, rujuk dari kantor urusan agama. (KUA) setempat.

⁵⁰ Moch.Isnaini, *op. cit*, hlm.22.

Pasal – Pasal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang membahas mengenai syarat perkawinan pun dibedakan menjadi dua, yaitu syarat materiil dan syarat formil.

Syarat materiil adalah syarat yang mengenai atau berkaitan dengan diri pribadi seseorang yang akan melangsungkan perkawinan yang harus dipenuhi untuk dapat melangsungkan perkawinan, sedangkan syarat formil adalah syarat yang berkaitan dengan tata cara pelaksanaan perkawinan, baik syarat yang mendahului maupun syarat yang menyertai kelangsungan perkawinan.

Syarat materiil

Syarat yang mengenai diri pribadi yaitu syarat materiil pun dibedakan menjadi dua bagian yaitu syarat materiil umum dan syarat materiil khusus. Syarat materiil umum artinya syarat yang mengenai diri pribadi seseorang yang akan melangsungkan perkawinan yang harus dipenuhi oleh seseorang untuk dapat melangsungkan perkawinan. Syarat materiil umum itu lazim juga disebut dengan istilah syarat materiil absolut, disebut demikian apabila tidak dipenuhi dapat menyebabkan calon suami isteri tersebut tidak dapat melangsungkan perkawinan.⁵¹ Syarat materiil umum tersebut antara lain yaitu:

- a. Persetujuan bebas

⁵¹ *Ibid*, hlm.22.

Artinya diantara pasangan suami isteri tersebut haruslah terdapat kata sepakat antara yang satu dengan yang lainnya untuk mengikatkan diri di dalam suatu ikatan perkawinan tanpa adanya suatu paksaan dari pihak manapun juga. Artinya tanpa kehendak bebas dari salah satu pihak ataupun keduanya maka perkawinan tak dapat dilaksanakan. Hal tersebut seperti disebutkan di dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dimana dikatakan bahwa suatu perkawinan dapat dilangsungkan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon pengantin.

b. Syarat usia

Sesuai dengan peraturan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menentukan bahwa untuk dapat melangsungkan perkawinan calon pengantin wanita berusia paling sedikit 16 (enam belas) tahun dan calon pengantin pria berumur paling sedikit 19 (sembilan belas) tahun. Dengan ditetapkannya Undang-Undang No 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Batasan usia bagi pria dan wanita menjadi sama, yaitu 19 tahun. Apabila umur kedua calon pengantin kurang dari syarat yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang maka wajib minta dispensasi atau penyimpangan tentang peraturan batas usia dapat dilakukan selama diperoleh dengan memintakan dispensasi dari pengadilan atau pejabat yang telah ditunjuk oleh kedua orang tua calon mempelai.

c. Tidak dalam status perkawinan

Di dalam Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan, di terangkan bahwa calon pengantin wanita atau calon pengantin pria seharusnya masing- masing tidak sedang dalam kasus yang masih sah dalam status perkawinan dengan orang yang lain kecuali, sesuai mendapatkan dispensasi dari hakim pengadilan yang berupa surat Penetapan seperti yang di amanahkan dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang Perkawinan. Hal ini berkaitan dengan prinsip monogami yang diatur dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dimana seorang pria hanya boleh menikah 1 (satu) kali dengan seorang wanita.

d. Berlakunya waktu tunggu

Dalam Pasal 11 Undang-Undang Perkawinan bahwa apabila seorang wanita yang telah bercerai baik cerai mati atau cerai hidup akan ada yang disebut dengan masa tunggu sebelum memutuskan untuk menjalin hubungan perkawinan denga pasangan pria yang baru.ketentuan mengenai waktu tunggu bagi seorang wanita yang sudah bercerai ini diatur detailnya dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai berikut :

1. Waktu tunggu bagi seorang janda sebagai dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan ditentukan sebagai berikut :

a) Jika perkawinan putus karena kematian maka jangka

waktu tunggu adalah 130 hari sejak tanggal kematian suaminya;

b) Jika perkawinan putus karna perceraian, jangka waktu tunggu dimulai sejak Keputusan Pengadilan berkekuatan tetap;

- Waktu tunggu bagi yang masih datang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari.

- Waktu tunggu yang sudah datang bulan ditetapkan 90 hari.

c) Jika wanita tersebut sedang hamil, maka waktu tunggu yang ditetapkan sampai melahirkan.

2. Tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian yang belum pernah terjadi hubungan suami isteri.

Syarat materiil lainnya adalah syarat materiil khusus adalah syarat yang menyangkut pribadi suami isteri berkenaan dengan larangan dan ijin sebagai berikut :

a. Ijin untuk melangsungkan perkawinan

Mengenai ijin kawin diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan yaitu antara lain untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai usia 21 tahun harus mendapat ijin kedua orangtuanya, jika salah seorang dari orangtuanya telah

meninggal dunia terlebih dahulu atau tidak mampu menyatakan kehendaknya maka ijin tersebut cukup dari orangtua yang masih hidup atau yang mampu menyatakan kehendaknya. Apabila kedua orangtua telah meninggal dunia atau keduanya tidak mampu menyatakan kehendaknya maka yang menggantikan posisi tersebut adalah orang yang memelihara atau keluarga yang memiliki hubungan dalam garis keturunan lurus keatas. Dalam keadaan tertentu ijin untuk melangsungkan perkawinan dapat diberikan oleh pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal calon suami isteri tersebut.

b. Larangan tertentu untuk melangsungkan perkawinan.

Pasal 8 dalam Undang-Undang Perkawinan adalah pasal yang mengatur beberapa hal yang dilarang dilakukan oleh calon mempelai perempuan dan calon mempelai laki-laki, karena apabila hal-hal tersebut dilanggar akan menimbulkan suatu akibat yang tidak baik bagi calon mempelai dan juga bagi calon bayi yang akan lahir dari perkawinan tersebut. Beberapa hal yang menjadi larangannya untuk melakukan perkawinan bagi mereka calon pengantin adalah antara lain karena :

1. Yang mempunyai hubungan darah yang terlalu dekat antara calon suami isteri ;
 - Yang hubungan darah dalam garis lurus keatas dan kebawah

- Hubungan darah menyamping yaitu antara saudara-saudara orang tua ;
2. Yang mempunyai hubungan keluarga semenda ;
 - Antara mertua dan menantu, anak tiri dengan bapak atau ibi tiri;
 - Berhubungan darah dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
 3. Yang mempunyai hubungan susuan ;

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan larangan perkawinan antara mereka yang mempunyai hubungan susuan atau saudara sesusuan, yaitu antara seseorang dengan ibu susuan, anak susuan, saudara susuan, dan paman susuan.
 4. Berdasarkan larangan agama atau peraturan lain yang berlaku, yaitu suatu perkawinan yang antara mereka yang oleh agamanya atau peraturan lain dilarang.
 5. Berdasarkan keadaan tertentu dari calon suami isteri, yaitu bagi mereka yang telah bercerai untuk kedua kali atau ketiga kalinya Antara sesame mereka.

Syarat Formil

Syarat formil perkawinan adalah syarat yang berkaitan dengan

tata cara berlangsungnya perkawinan. Syarat formil suatu perkawinan dapat merupakan atau meliputi syarat yang mendahului berlangsungnya perkawinan dan syarat menyertai berlangsungnya perkawinan. Peraturan tentang tata cara berlangsungnya perkawinan ini diatur di dalam Pasal 12 Undang- Undang Perkawinan.

Secara garis besar syarat formil tersebut terdiri dari :

1. Pemberitahuan tentang akan dilangsungkannya perkawinan dengan cara pendaftaran kepada pegawai catatan sipil;
2. Penelitian dan pengecekan terhadap pemenuhan syarat-syarat perkawinan yang didaftarkan
3. Pencatatan dalam daftar yang diperuntukan untuk itu;
4. Pengumuman tentang pemberitahuan dilangsungkannya perkawinan.

3.1.4. Kedudukan Suami dan Istri dalam Perkawinan

Perkawinan merupakan kesepakatan bersama antara suami dan istri untuk hidup bersama, dan tentu saja mengakibatkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Setiap suami mempunyai hak dalam keluarga, begitu juga seorang wanita yang mengikatkan diri menjadi istri dalam surat perkawinan memiliki hak sebagai istri, yang dimaksud dengan hak adalah sesuatu yang merupakan milik atau dapat dimiliki oleh suami atau isteri yang diperoleh oleh hasil

perkawinan. Hak ini juga dapat dihapus apabila yang berhak melaksanakannya tidak dipenuhi atau dibayar pihak lain. Sesuai dengan amanat dalam Pasal 30 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan bahwa suami istri harus saling bergotong royong bersama-sama untuk kebahagiaan keluarga .

Untuk mewujudkan keluarga yang Sakinah, Mawaddah dan Warrahmah maka suami istri harus memenuhi hak dan kewajiban masing-masing secara proporsional, sehingga keluarga yang ideal dapat terpenuhi.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa hubungan perkawinan antara suami isteri menimbulkan hak dan kewajiban bagi mereka, yaitu antara lain :

- a. Menegakkan rumah tangga, menciptakan sebuah rumah tangga yang utuh.
- b. Suami sebagai kepala rumah tangga dan isteri adalah ibu rumah tangga.
- c. Kedudukan suami dan isteri seimbang, mempunyai hak dan kewajiban masing-masing, dengan begitu Undang-Undang Perkawinan ini, istri memiliki kecakapan untuk melakukan tindakan hukum sendiri, tidak selalu harus perlu mendapat ijin dari suami terlebih dahulu, sehingga sifat hubungan hukum antara suami isteri adalah individual.

- d. Suami isteri harus memiliki tempat kediaman yang tetap, tempat kediaman yang dimaksud adalah ditentukan Bersama oleh suami istri.
- e. Saling mencintai dan hormat menghormati, saling setia dan memberi bantuan lahir bathin satu sama lain.
- f. Suami wajib melindungi isteri dan bertanggung jawab terhadap keperluan hidup keluarganya sesuai dengan kemampuannya.
- g. Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.
- h. Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan.

Kedudukan suami dan isteri dengan hak dan kewajibannya masing-masing adalah sesuatu hal yang luhur yang harus dipenuhi agar kehidupan yang Bahagia dan sejahtera dapat terwujud. Jika salah satu pihak lalai dalam melaksanakan kewajibannya, maka situasi kehidupan berumah tangga akan menjadi timpang.

Selain dasar yang luhur, suatu rumah tangga hendaklah berlandaskan cinta kasih yang dalam. Sehingga dalam setiap anggota keluarga akan merasakan kebahagiaan yang penuh dan utuh.

Keluarga merupakan tempat berlabuh bagi setiap anggotanya untuk melepas kepenatan hidup. Juga menjadi tempat untuk saling berbagi kekuatan jasmani serta rohani dalam mengarungi setiap

permasalahan yang menghadang.

Dalam lingkup keluarga dengan anak, Suami sebagai Bapak, Istri sebagai Ibu bagi anak-anak, akan menjadi contoh serta kebanggaan bagi mereka. Dengan demikian, sebagai sujami istri berkewajiban berperilaku bijak, supaya suasana keluarga akan menjadi sangat kondusif dalam rangka mengembangkan kepribadian masing-masing anggota, khususnya anak-anak mereka.

3.1.5. Harta Benda dalam Perkawinan

Apabila seorang Pria dan seorang wanita mengikatkan diri dalam Perkawinan, maka akan menimbulkan suatu akibat hukum. Akibat hukumnya adalah, pria menjadi suami dan wanita menjadi istri. Akibat hukum tersebut tidak hanya bagi mereka, tetapi juga terhadap harta benda mereka, yaitu terciptanya harta benda perkawinan. Harta benda perkawinan suami isteri pada hakekatnya meliputi harta yang dibawa ke dalam perkawinan oleh suami isteri dan harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung.

Soerjono Soekanto membagi harta benda perkawinan kedalam empat usur, yaitu:⁵²

1. Harta Kekayaan yang diperoleh dari suami atau istri yang merupakan warisan atau hibah / pemberian darri kerabat yang dibawa kedalam keluarga;

⁵² Isis Ikhwansyah, Sonny Dewi Judiasih, dan Rani Suryani Pustikasari, *Hukum Kepailitan, Analisis Hukum Perselisihan dan Hukum Keluarga Serta Harta Benda Perkawinan*, Keni Media, Jakarta, 2012, hlm.9.

2. Harta kekayaan yang diperoleh dari usaha suami atau istri yang diperoleh sebelum dan selama perkawinan;
3. Harta kekayaan yang diperoleh dari hadiah kepada suami atau istri pada waktu perkawinan;
4. Harta kekayaan yang diperoleh dari usaha suami istri dalam masa perkawinan.

Menurut **Hilman Hadikusumah**, harta benda perkawinan dapat dikelompokkan menjadi :

1. Harta bawaan yaitu harta yang dibawa oleh suami atau istri kedalam ikatan perkawinan baik yang berupa jerih payah masing-masing ataupun yang berasal dari hadiah atau warisan yang diperoleh sebelum dan sesudah perkawinan.
2. Harta pencarian, yakni harta yang diperoleh sebagai hasil karya suami atau istri selama ikatan perkawinan berlangsung;
3. Harta Peninggalan;
4. Harta pemberian seperti hadiah, hibah dan lain lain.

Didalam Undang-Undang Perkawinan, harta benda dalam perkawinan tersebut, diatur pada pasal 35 sampai 37. Menurut Pasal 35 Undang-undang Perkawinan, terdapat 2 macam harta dalam perkawinan, yaitu:

1. Harta Bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan;

2. Harta bawaan, yaitu harta masing-masing suami dan istri sebelum perkawinan dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Kalimat “sepanjang para pihak tidak menentukan lain” dalam pasal 35 tersebut dapat dimaknai bahwa mengenai ketentuan terkait harta benda perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan adalah bersifat mengatur (*regelend recht*). Para pihak atas dasar sepakat dapat mengesampingkan asas yang berlaku dalam harta benda perkawinan dengan membuat aturan tersendiri dengan membuat perjanjian perkawinan sebagaimana diatur pada Pasal 29 Undang-undang Perkawinan.⁵³

Didalam Pasal 36 Undang-Undang Perkawinan, terhadap harta bawaan, mereka yang membawa harta bawaan tersebut tetap diberi wewenang untuk melakukan perbuatan hukum atas harta yang dibawahnya tersebut. Terkait hal ini, ditegaskan pula pada Pasal 31 ayat (2) Undang-undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Pasal 36 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan pula bahwa terkait dengan harta Bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, hal ini mencerminkan suatu kedudukan yang setara terhadap kekuasaan atas harta

⁵³ Trisandini Prasastinah Usanti, Ghansham Anand, *Op.Cit.*, hlm. 82.

Bersama dalam perkawinan. Kedudukan yang setara antara suami dan istri terhadap harta Bersama maka lahir lah tanggung jawab dari suami dan istri tersebut manakala mereka secara Bersama-sama atau salah satu dari mereka melakukan suatu perbuatan hukum.

Adanya hak bagi suami dan istri untuk menggunakan harta Bersama atau melakukan perbuatan hukum atas harta Bersama harus berdasarkan atas persetujuan keduanya adalah sesuatu hal yang wajar. Hal tersebut mengingat bahwa hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang, hal tersebut sesuai dengan ketentuan pada Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Kedudukan harta perkawinan apabila terjadi perceraian maka harta Bersama akan diatur menurut hukumnya masing-masing. Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 37 Undang-undang Perkawinan. Didalam penjelasan Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan dikatakan bahwa apabila perkawina putus karena perceraian, maka harta Bersama akan diatur berdasarkan hukumnya masing-masing, yaitu berdasarkan hukum adat, hukum agama, dan peraturan hukum lainnya.

Undang-Undang Perkawinan tidak menguraikan lebih lanjut mengenai wujud serta ruang lingkup dari harta Bersama tersebut, tetapi meskipun demikian telah tertanam suatu kaidah hukum bahwa semua harta yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi yurisdiksi harta Bersama.

Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta Bersama maka penyelesain perselisihan dapat diajukan ke Pengadilan Agama. Harta Bersama dapat berupa benda berwujud ataupun benda tidak berwujud. Harta Bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. Sedang Harta Bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak atau kewajiban.⁵⁴

Harta Bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya. Suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta Bersama.

Pertanggung jawaban terhadap hutang suami atau isteri dibebankan kepada hartanya masing-masing. Pertanggungjawaban atas hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan pada harta Bersama. Apabila harta Bersama tidak mencukupi, maka dibebankan pada harta suami. Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi maka dibebankan kepada harta isteri.⁵⁵

Harta Bersama didalam perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. Pemilikan harta Bersama dari perkawina seorang

⁵⁴ Trisandini Prasastinah Usanti, Ghansham Anand, *Op.Cit.* hlm.90.

⁵⁵ *Ibid.*

suami dengan isteri yang lebih dari seorang dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.

3.2. Perjanjian Perkawinan

3.2.1. Bentuk dan Syarat Pembuatan Perjanjian Perkawinan

Secara empiris, perjanjian kawin di Indonesia tidak menjadi sesuatu yang diminati serta tidak dianggap menjadi suatu keharusan. Pembuatan perjanjian perkawinan sering kali disalahartikan menjadi bentuk sifat matrealistis. Tetapi yang sebenarnya perjanjian kawin, merupakan suatu usaha dari pemerintah untuk memfasilitasi kebutuhan masyarakat dan perkembangan hukum di masa yang akan datang.⁵⁶ Suami dan istri yang melakukan perkawinan dapat mengadakan suatu perjanjian untuk mengatur harta benda atau harta kekayaan mereka dalam perkawinan.

Menurut **R. Subekti**, perjanjian perkawinan merupakan suatu perjanjian terkait harta benda dari suami dan istri selama dalam masa perkawinan mereka, yang merupakan suatu penyimpangan dari asas serta pola yang diterapkan oleh Undang-Undang.⁵⁷

Sudikno Mertokusumo menuliskan didalam bukunya, pengertian perjanjian perkawinan merupakan sesuatu perjanjian yang dibuat sebelum pernikahan dilangsungkan dan mengikat

⁵⁶ Syaifullahi Maslul, *Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015*, Jurnal Mahkamah IAIM NU Metro, Vol.1, No.2, Desember 2016, hlm.409-424.

⁵⁷ R.Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2001, hlm.16.

kedua belah pihak calon pengantin yang akan menikah dan berlaku setelah pernikahan dilangsungkan.⁵⁸

Menurut **Wirjono Prodjodikoro**, perjanjian kawin merupakan suatu hubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua belah pihak, dalam mana salah satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian tersebut.⁵⁹

Berikutnya menurut **Komar Andasmita** perjanjian perkawinan merupakan Perjanjian yang diadakan oleh bakal atau calon suami isteri dalam mengatur (keadaan) harta benda atau kekayaan sebagai akibat dari perkawinan mereka.

R.Soetojo Prawirohamidjodo, berpendapat bahwa Perjanjian perkawinan merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.⁶⁰

R.Soetojo Prawirohamidjodo menjelaskan pula bahwa pada umumnya sebuah perjanjian kawin dibuat dengan alasan :

1. Bilamana terdapat sejumlah harta kekayaan yang lebih

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 97.

⁵⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur, Bandung, 1981, hlm.11.

⁶⁰ R.Soetojo Prawirohamidjojo, *Berbagai Masalah Hukum Dalam UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Trisakti, Jakarta, hlm.57.

- besar pada salah satu pihak dari pihak yang lain;
2. Kedua belah pihak masing-masing membawa masukan (aanbrenst) yang cukup besar;
 3. Masing-masing mempunyai usaha sendiri-sendiri, sehingga andai kata salah satu pihak jatuh pailit, yang lain tidak tersangkut;
 4. Atas hutang piutang yang mereka buat sebelum kawin, masing-masing bertanggung jawab sendiri-sendiri.

Perjanjian perkawinan (*huwelijke voorwaarden*) memiliki arti perjanjian atau persetujuan yang dibuat calon pasangan suami istri, sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan, untuk mengatur segala hal terkait harta kekayaan (harta benda dalam perkawinan tersebut) dan akibat hukumnya. Perjanjian Perkawinan ini lebih bersifat hukum kekeluargaan (*familie rechtelijk*) sehingga tidak semua ketentuan hukum perjanjian yang terdapat didalam buku III B.W berlaku, misalnya suatu aksi (gugat) berdasarkan suatu kekhilafan (*dwaling/error*) tidak dapat dilakukan.⁶¹

Berdasarkan pengertian yang tersebut diatas, isi dari perjanjian perkawinan adalah menyangkut harta kekayaan dalam perkawinan. Hal-hal atau materi yang diatur didalam perjanjian perkawinan tersebut dapat dibuat dengan syarat tidak bertentangan dengan

⁶¹ R.Soetojo Prawirohamidjojo, Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen En Familie-Recht)*, Cetakan ke-4, Airlangga University Press, Surabaya, 2008, hlm. 74.

hukum, undang-undang, agama dan kepatutan atau kesusilaan. Bentuk dari suatu perjanjian perkawinan tersebut pada intinya mengatur:

1. Pembatasan atau peniadaan sama sekali kebersamaan harta kekayaan menurut undang-undang;
2. Pemberian-pemberian hadiah dari suami kepada istri atau sebaliknya, atau pemberian hadiah timbal balik antara keduanya;
3. Semua utang yang dibawa oleh suami atau isteri dalam perkawinan mereka yang dibuat oleh mereka selama perkawinan;
4. Pembatasan kekayaan suami terhadap barang-barang (harta kekayaan) yang timbul atau ada dalam perkawinan;
5. Pemberian hadiah oleh pihak ketiga kepada suami-isteri tersebut didalam perkawinan;
6. Istri akan mengurus harta pribadinya, baik yang bergerak maupun tidak bergerak dan dengan tugas memungut (menikmati) hasil dari pendapatan, baik harta maupun pekerjaan ataupun sumber lain, yang dalam pengurusannya tersebut istri tidak memerlukan kuasa atau bantuan suami.

Dalam bidang harta benda perkawinan, Undang-Undang Perkawinan mengaturnya pada Pasal 35. Ketentuan ini padanannya dapat ditemukan dalam Pasal 119 *Burgelijk Wetboek* kendati pola

yang digunakan berbeda. Menyimak kedua pasal tersebut sebagai bagian dari sebuah undang-undang, memiliki posisi sebagai *regelend recht* atau ketentuan hukum yang bersifat mengatur.⁶² Hal tersebut dapat dibuktikan antara lain berdasarkan pada susunan redaksionalnya. Dapat dimaknai bahwa ketentuan berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan tersebut pada dasarnya dapat dikesampingkan mana kala aturan itu tidak sesuai dengan kehendak suami istri. Kemungkinan akan dikesampingkannya ketentuan tentang harta benda perkawinan ini dilakukan dengan dihadirkannya Lembaga Perjanjian Perkawinan.

Sebagai sebuah aturan undang-undang yang dapat dikesampingkan karena berkedudukan sebagai *regelend recht*, maka wajib dilakukan dengan sepakat para pihaknya. Saat pasangan suami istri atas dasar sepakat mengesampingkan pasal dalam undang-undang perkawinan yang mengatur tentang harta benda perkawinan, dengan menggunakan sepakat pula mereka mengatur sendiri komposisi harta mereka di dalam perkawinan tersebut, dengan cara membuat Perjanjian Perkawinan. Mengingat yang dikesampingkan tersebut adalah pasal yang mengatur tentang harta benda perkawinan, maka Perjanjian Perkawinan sebagai aturan penggantinya hanyalah menangani seluk beluk harta benda perkawinan saja, bukan aspek lain.

⁶² Moch.Isnaeni, *Op.Cit.* hlm.82.

Mengenai Perjanjian perkawinan, dalam *Burgelijk Wetboek* diatur dalam Pasal 139 yang menyatakan bahwa dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami istri berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari undang-undang terkait persatuan harta kekayaan, asalkan perjanjian tersebut tidak menyalahi tata susila yang baik, atau tata tertib umum.⁶³ Didalam Pasal 147 BW disebutkan bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat dalam akta otentik sebelum perkawinan berlangsung dan perjanjian mulai berlaku sejak saat perkawinan dilangsungkan. Menurut Pasal 147 BW tersebut, suatu perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta otentik sebab:⁶⁴

- A. Untuk mencegah perbuatan hukum yang tergesa gesa karena perjanjian tersebut mengikat seumur hidup tidak dapat diubah;
 - B. Adanya kepastian hukum;
 - C. Alat bukti yang sah;
 - D. Untuk mencegah adanya penyelundupan atas ketentuan
- Pada pasal 149 BW yang menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan tidak boleh diubah.

Pasal 155-167 BW menyebutkan dua contoh perjanjian yang banyak terpakai, yaitu:

⁶³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm.52.

⁶⁴ Trisandini Prasastinah Usanti, Ghansham Anand, *Op.Cit.*, hlm.96.

- a. Perjanjian percampuran untung rugi (*gemeenschap van winst en verlies*);
- b. Perjanjian penyempurnaan penghasilan (*gemeenschap van vruchten en inkomsten*).

Dalam Pasal 152 BW disebutkan bahwa perjanjian perkawinan akan mengikat pihak ketiga apabila perjanjian perkawinan tersebut telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri di daerah hukum tempat perkawinan tersebut dilangsungkan dan apabila perkawinan tersebut dilaksanakan diluar negeri, maka perjanjian perkawinan tersebut didaftarkan di daerah hukum tempat akta perkawinan para pihak didaftarkan.

Pasal 186 BW menentukan kebolehan bagi isteri untuk mengajukan kepada hakim agar terdapat pemisahan percampuran harta, apabila suami berkelakuan tidak baik yang dapat merugikan harta kekayaan perkawinan sehingga dapat mengakibatkan rumah tangga terpuruk.

Baik *Burgelijk Wetboek* maupun Undang-Undang Perkawinan, sama -sama mengatur dan mengenal Lembaga perjanjian perkawinan. Meski dikeduanya memiliki perbedaan dan persamaan.

Didalam Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan pengertian mengenai perjanjian perkawinan, namun dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa perjanjian

perkawinan dapat diadakan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan dan isinya juga berlaku terhadap pihak ketiga dan perjanjian tersebut tidak boleh melanggar hukum, agama dan kesusilaan serta perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Perihal Perjanjian Perkawinan didalam BW diatur mulai Pasal 139 BW dengan jumlah kurang lebih 50 Pasal, sedang didalam Undang-Undang Perkawinan menyajikan norma tentang Perjanjian Perkawinan hanya dalam satu pasal saja, yaitu Pasal 29 tersebut.

Letak dari Pasal 29 tersebut tidak sistematis, karena Perjanjian Perkawinan justru diatur lebih awal ketimbang ketentuan mengenai harta perkawinan, padahal semestinya kekecualian itu diatur setelah aturan pokok tersajikan di bagian depan.

Berdasarkan Pasal 29 tersebut, bentuk dari Perjanjian Perkawinan tidak harus dengan akta otentik, cukup tertulis saja. Disebutkan pula bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat diubah dengan catatan tidak boleh merugikan pihak ketiga. Hal tersebut sangat berbeda dengan ketentuan yang diatur didalam BW, yang melarang mengubah suatu Perjanjian Perkawinan.

Persamaan yang signifikan didalam Undang-Undang

Perkawinan dan BW yaitu, bahwa perjanjian perkawinan hanya boleh dibuat sebelum perkawinan, dan disahkan pada saat berlangsungnya perkawinan. Saat mulai berlakunya Perjanjian Perkawinan baik dalam Undang-Undang Perkawinan maupun BW pun sama, yakni sejak perkawinan terjadi dan bukan pada waktu yang lain.

Pengesahan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan dengan interpretasi *a contrario* dapat dikatakan bahwa setelah disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan maka telah terjamin bahwa perjanjian perkawinan tersebut tidak melanggar batas-batas hukum, agama serta kesusilaan.

Pada prakteknya, pengesahan perjanjian perkawinan dilakukan pada saat pencatatan perkawinan dilakukan, sehingga jika perjanjian tersebut terlambat didaftarkan untuk dicatatkan, maka dapat ditempuh dengan memperoleh penetapan Pengadilan Negeri (bagi yang beragama Non Islam) atau Pengadilan Agama (bagi yang beragama Islam). Ditegaskan dalam Putusan MA Nomor 585 K/Pdt/2012 bahwa pencatatan perjanjian perkawinan pada Pegawai Pencatat Perkawinan hanya terkait soal administrasi dan pembuktian adanya perjanjian perkawinan bagi pihak ketiga, sedangkan untuk kedua belah pihak berlaku asas *pacta sunt servanda*.

Didalam Undang-Undang Perkawinan meskipun tidak

dinyatakan mengenai pengertian perjanjian perkawinan, maksud dan tujuan perjanjian perkawinan adalah dimaksudkan mengenai pengurusan harta kekayaan suami istri dalam perkawinan, hal mana dapat disimpulkan dengan melakukan penafsiran istilah perjanjian perkawinan dalam pasal 29 Undang – Undang Perkawinan dihubungkan dengan ketentuan pada *Burgelijk Wetboek* maupun perjanjian perkawinan menurut Hukum Islam yang berlaku sebelumnya.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991 menginstruksikan kepada Menteri Agama Republik Indonesia untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam juncto Peraturan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991, tanggal 22 Juli 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) memuat 8 Pasal tentang perjanjian perkawinan yaitu Pasal 45 sampai Pasal 52.

Pasal 45 KHI menyatakan bahwa kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk, taklik talak dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam.

Perumusan sighat taklik talak sebagaimana yang terlahir diterapkan dalam peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 411 Tahun 2000 adalah sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 46 sebagai berikut.⁶⁵

⁶⁵ Asman, *Op.Cit.*, hlm.71.

- a. Isi taklik talak tidak boleh bertentangan dengan hukum islam;
- b. Apabila keadaan yang disyaratkan dalam taklik talak betul-betul terjadi kemudian, tidak dengan sendirinya talak jatuh, istri harus mengajukan persoalannya kepada Pengadilan Agama;
- c. Perjanjian taklik talak bukan salah satu yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut Kembali.

Adapun syarat sahnya taklik talak tersebut diatas ada tiga, yaitu:

1. Perkaranya belum ada, tetapi mungkin terjadi kemudian, jika perkaranya telah nyata ada sungguh-sungguh Ketika diucapkan kata-kata talak seperti : jika matahari terbit, maka engkau tertalak, sedangkan kenyataannya matahari sudah nyata terbit, maka ucapan seperti ini digolongkan tanjiz (seketika berlaku), sekalipun diucapkan dalam bentuk taklik. Jika takiknya kepada perkara yang mustahil, maka ini dipandang main-main, misalnya: jika ada onta masuk dalam lubang jarum, maka engkau tertalak;
2. Hendaknya istri Ketika lahirnya aqad dapat dijatuhi talak, umpamanya karena istri ada didalam pemeliharaannya;
3. Ketika terjadi perkara yang ditaklikkan istri berada dalam pemeliharaan suami.

Yang dimaksud dengan frasa “perjanjian lainnya” menurut Pasal 47-52 KHI, yaitu:

- a. Perjanjian mengenai harta perkawinan sebagaimana yang ditentukan pada Pasal 47 – 50 KHI;
- b. Perjanjian mengenai tempat kediaman, waktu giliran, dan biaya rumah tangga bagi suami yang melakukan perkawinan dengan istri kedua, ketiga atau keempat.

(Pasal 52 KHI)

Perjanjian perkawinan dapat diperjanjikan bagi pihak yang melakukan poligami diperjanjikan mengenai tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga bagi istri yang akan dinikahnya, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 52 KHI yang menyatakan:

“Pada saat dilangsungkan perkawinan dengan istri kedua, ketiga, atau keempat, boleh diperjanjikan mengenai tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga bagi istri yang akan dinikahnya.”

Yang dimaksud perjanjian lainnya, juga dapat berupa pernyataan istri tidak akan dimadukan, jika dimadukan, dia tidak sabar, sang istri dapat meminta *fasakh* kepada Pengadilan Agama dan suami membayar sejumlah kerugian.

Menurut Mahmud Yunus dalam keterangannya sebagai ahli dalam Perkara Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015 mengatakan bahwa Hakim dapat menjatuhkan talak atas isteri yang. Bersangkutan apabila Hakim berpendapat bahwa suami melanggar taklik talak atau janji-janji lainnya.

Syarat-Syarat Perjanjian Perkawinan

Suatu perjanjian dikatakan sah, apabila perjanjian tersebut telah memenuhi syarat sah nya suatu perjanjian. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 BW terkait syarat sahnya suatu

perjanjian yakni, adanya kesepakatan kehendak (*consensus, agreement*), wenang / kecakapan berbuat menurut hukum, objek / perihal tertentu, serta *causa* yang diperbolehkan / halal.

Syarat sahnya perjanjian perkawinan menurut Undang – Undang Perkawinan ditentukan dalam Pasal 29, yang menyebutkan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan Bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersebut tersangkut. Perjanjian ini tidak dapat disahkan apabila melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.⁶⁶

Selain syarat umum mengenai sahnya suatu perjanjian, dalam membuat perjanjian perkawinan calon suami istri juga harus memperhatikan persyaratan khusus yang meliputi diri pribadi, bentuk dan isi perjanjian perkawinan.

Syarat – syarat mengenai diri pribadi yang diamksud dalam hal ini, adalah syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh diri pribadi yang akan membuat perjanjian perkawinan. Oleh karena itu, syarat-syarat untuk dapat melangsungkan perkawinan, sudah tentu menjadi berlaku pula sebagai syarat pembuatan perjanjian

⁶⁶ Zaelani Asyhadie, Sahrudin, Lalu Hadi Adha, Israfil, *Hukum Keluarga menurut Hukum Positif di Indonesia*, Rajawali Pers, Depok, 2020, hlm.163.

perkawinan.

Dengan demikian, seseorang dapat membuat perjanjian perkawinan dengan syarat⁶⁷:

1. Telah memenuhi syarat untuk melakukan perkawinan;
2. Harus dibuat dengan bantuan seseorang, atau didampingi oleh orang yang berwenang untuk memberikan izin perkawinan;
3. Dalam hal perkawinan memerlukan izin hakim, konsep perjanjian perkawinan harus mendapat persetujuan pengadilan;

Disamping itu, **Rosnindar Sembiring** mengemukakan bahwa syarat-syarat perjanjian perkawinan diantaranya adalah:

1. Perjanjian perkawinan harus diajukan oleh kedua belah pihak pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan.
2. Perjanjian perkawinan diajukan secara tertulis, yang kemudian disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan dengan dimuat didalam akta perkawinan.
3. Perjanjian perkawinan tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum agama dan kesusilaan.
4. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan

⁶⁷ *Ibid*, hlm.163.

tersebut tidak dapat diubah, kecuali bilamana dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

5. Perjanjian perkawinan yang telah disahkan tadi berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.
6. Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Menurut syariat Islam, perjanjian perkawinan mempunyai syarat sah, yaitu sebagai berikut :

1. Tidak menyalahi hukum syariat yang disepakati;
Perjanjian yang dibuat itu tidak bertentangan dengan syariat Islam. Jika syarat perjanjian yang dibuat bertentangan dengan syariat Islam, apapun bentuk perjanjian itu, perjanjian itu tidak sah, sedangkan akad nikahnya sendiri sah. Dengan demikian tidak ada kewajiban bagi masing-masing pihak untuk menempati atau melaksanakan perjanjian tersebut karena perjanjian tersebut sendirinya batal demi hukum.
2. Harus sama-sama ridha dan ada pilihan
Masing-masing pihak rela atau ridha terhadap isi perjanjian tersebut dan tidak ada paksaan dari pihak manapun.
3. Harus jelas dan gamblang

Bahwa isi perjanjian tersebut harus jelas apa yang diperjanjikan sehingga tidak menimbulkan kesalahpahaman diantara para pihak tentang apa yang mereka perjanjikan dikemudian hari.

Kewajiban memenuhi persyaratan yang terdapat dalam perjanjian dan terikatnya dengan kelangsungan perkawinan tergantung kepada bentuk persyaratan yang ada dalam perjanjian. Dalam hal ini beberapa ulama membagi syarat tersebut menjadi tiga, yaitu:⁶⁸

1. Syarat-syarat yang berkaitan dengan pelaksanaan kewajiban suami istri dalam perkawinan dan merupakan tuntutan dari perkawinan itu sendiri. Umpamanya suami istri bergaul secara baik, suami mesti memberi nafkah untuk anak dan istrinya; istri mesti melayani kebutuhan seksual suaminya dan suami memelihara anak yang lahir dari perkawinan itu.
2. Syarat-syarat yang bertentangan dengan hakikat perkawinan atau yang secara khusus dilarang untuk dilakukan atau memberi mudarat kepada pihak-pihak tertentu. Umpamanya, suami atau istri mempersyaratkan tidak akan beranak, suami mempersyaratkan dia tidak akan membayar mahar atau nafkah dan suami meminta istrinya

⁶⁸ Asman, *Op.Cit.*, hlm.45-46.

mencari nafkah secara tidak halal, seperti melacur.

3. Syarat-syarat yang tidak menyalahi tuntutan perkawinan dan tidak ada larangan secara khusus namun tidak ada tuntutan dan syara' untuk dilakukan. Umpamanya, istri mempersyaratkan bahwa suaminya tidak akan memadunya, hasil pencarian dalam rumah tangga menjadi milik Bersama.

Dari ketiga syarat diatas pihak yang terlibat atau yang berjanji wajib memenuhinya. Bagi pihak yang berjanji harus terikat dengan pernyataan tersebut.

Namun bila halnya pihak yang berjanji itu tidak memenuhi persyaratan tersebut, tidak menyebabkan perkawinan dengan sendirinya batal, resiko dari tidak memnuhi persyaratan ini adalah adanya hak bagi pihak yang dirugikan untuk menuntut suaminya di pengadilan.

Jenis-Jenis Perjanjian Perkawinan

Secara umum, ada 8 (delapan) jenis perjanjian perkawinan yang dapat dibuat oleh suami dan istri dihadapan Notaris.

Diantaranya adalah sebagai berikut:⁶⁹

1. Dimana tidak terdapat persekutuan harta benda menurut Undang-Undang (*Wettelijke gemeenschap Van Goederen*)

⁶⁹ Benny Djaja, *Perjanjian Kawin Sebelum, Saat dan Sepanjang Perkawinan*, Rajawali Pers, Depok, 2020, hlm.29.

a. Perjanjian Perkawinan diluar persekutuan harta benda.

Dasar hukum perjanjian ini adalah di dalam Pasal 139 B.W. dan Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, dimana perjanjian kawin ini adalah pemisahan harta benda sama sekali , jadi bukan hanya tidak ada persekutuan harta benda menurut Undang-Undang tetapi juga persekutuan untung rugi, persekutuan hasil dan pendapatan serta percampuran apapun dengan tegas ditiadakan. Dalam perjanjian ini hanya ada dua harta kekayaan , yaitu harta kekayaan milik suami dan harta kekayaan milik istri.

Apabila terdapat harta benda yang diperoleh bersama dengan pembelian, warisan, hibah maupun hadiah maka harta tersebut adalah milik bersama bebas seperti milik dua orang yang tidak terikat perkawinan dan setiap waktu dapat diminta pemecahan atau pembagiannya. Pembuktian atas barang-barang bergerak yang dibawa dalam perkawinan yang disebut sebagai barang bawaan diatur didalam pasal 150 B.W. Pasal ini tidak mengatur tentang barang-barang bergerak yang dibawa sepanjang perkawinan. Calon suami atau calon istri hanya boleh meyakinkan ha katas barang-barang bawaan mereka yang tidak di atas namakan dengan membuat dalam daftar tersendiri serta di tanda tangani oleh para pihak dan notaris yang kemudian dilekatkan pada perjanjian perkawinan tersebut.

Sistematika isi aktanya adalah sebagai berikut :

- a. Tidak ada persekutuan harta dalam bentuk apapun ,masing-masing tetap memiliki apa yang dibawanya dan diperolehnya dalam perkawinan, hutang yang dibawa yang dibawa kedalam atau di peroleh selama perkawinan menjadi tanggung jawab masing-masing.
- b. Harta masing-masing tetap menjadi milik masing-masing ,istri tanpa bantuan suami berhak mengurus hartanya sendiri dan bebas memungut hasilnya , bila suami menjalankan urusan tersebut maka ia harus bertanggung jawab atas hal itu.
- c. Hutang masing-masing menjadi tanggung jawab masing-masing.
- d. Semua pengeluaran rumah tangga dan pendidikan anak menjadi tanggung jawab suami, pengeluaran rumah tangga dan pendidikan anak menjadi tanggungan suami, pengeluaran biasa untuk keperluan rumah tangga yang dilakukan istri dianggap dengan persetujuan suami.
- e. Pakaian , perhiasan ,buku ,perkakas berkenaan dengan pendidikan atau pekerjaan masing-masing adalah adalah milik dari pihak yang dianggap menggunakan barang itu, sedangkan segala bentuk perabot dan

perlengkapan rumah tangga adalah milik istri.

- f. Barang bergerak lain yang didapat karena Hibah, warisan, hadiah atau dengan jalan lain selama perkawinan yang jatuh pada salah satu pihak harus ternyata dari bukti- bukti atau penjelasn lain, bila tidak terdapat bukti maka suami tidak berhak menganggap barang itu miliknya, sedangkan istri berhak untuk membuktikan adanya denhan saksi-saksi atau karena umum telah mengetahui , apabila tidak memberikan pembuktian maka barang tersebut akan dianggap milik bersama secara bebas sehingga masing-masing berhak atas $\frac{1}{2}$ (satu perdua) bagian.
- g. Semua pengeluaran rumah tangga dan pendidikan anak akan menjadi tanggungan suami , pengeluaran biasa dalam rumah tangga yang dilakukan istri dianggap dilakukan atas persetujuan suami.

b. Perjanjian Perkawinan Persekutuan hasil dan Pendapatan (*Gemeenschap van vruchten en inkomsten*)

Perjanjian ini di dasarkan pada Pasal 164 B.W. dalam perjanjian ini hanya akanada persekutuan hasil dan pendapatan saja, sedangkan persekutuan menurut Undang-Undang tidak ada, bahwa apabila diperjanjikan suatu persatuan hasil dari pendapatan,

maka tidak akan terjadi persatuan harta kekayaan secara bulat dan persatuan untung-rugi.

Dalam perjanjian ini terdapat tiga jenis harta kekayaan yaitu harta kekayaan suami, kekayaan istri dan kekayaan bersama melalui hasil dan pendapatan. Dalam hal kekayaan bersama tersebut bila mengalami kerugian maka istri hanya turut memikul hingga bagian nya dalam keuntungan terhadap kerugiannya dan istri tidak dapat dituntut untuk itu dan sebaliknya suami yang akan menanggung kerugian tersebut, tetapi apabila mengalami keuntungan maka keuntungannya akan dibagi sama bagiannya.

Seperti yang disebutkan dalam Pasal 165 B.W. yaitu “Barang-barang bergerak kepunyaan masing-masing suami istri sewaktu melakukan perkawinan, harus dinyatakan dengan tegas dalam akta perjanjian perkawinan sendiri atau dalam surat pertelaan yang ditanda tangani oleh notaris dan para pihak yang berjanji dan dilekatkan pada akta asli perjanjian perkawinan yang didalamnya harus tercantum hal itu, baik jika persekutuan keuntungan dan kerugian saja yang dipersyaratkan, maupun jika dipersyaratkan persekutuan penghasilan dan pendapatan”.

Pada Pasal 155 dan Pasal 164 B.W. menyatakan bahwa Tanpa bukti ini barang –barang bergerak itu dianggap sebagai keuntungan. Sedangkan dalam Pasal 166 B.W. menjelaskan apabila barang-barang bergerak yang diperoleh masing-masing pihak dan suami

istri dengan pewarisan, hibah, wasiat atau hibah biasa selama perkawinan harus diperlihatkan dengan surat yang menyatakan untuk itu, Bila tidak ada surat tersebut maka barang-barang bergerak yang diperoleh suami selama perkawinan atau bila tidak ada surat yang memperlihatkan apa saja barang-barang itu dan berapa harga masing-masing, istri itu atau para ahli warisnya berwenang untuk membuktikan adanya dan harga barang-barang itu dengan saksi-saksi dan jika perlu dengan menunjukkan bahwa umum juga mengetahuinya. Dalam Pasal 167 B.W. memberikan pengertian yang termasuk penghasilan dan pendapatan ialah segala hibah wasiat atau hibah penerimaan uang tahunan, bulanan, mingguan dan sebagainya seperti juga cakap hidup.

Sistematika isi aktanya adalah sebagai berikut :

1. Akan terdapat persekutuan hasil dan pendapatan
2. Apa yang dimaksud dengan keuntungan
3. Apa yang termasuk beban
4. Jika oleh persekutuan dilakukan pembayaran untuk menambah nilai harta yang sebenarnya tidak termasuk persekutuan.
5. Jika suatu barang yang dibawa dalam atau diperoleh selama perkawinan oleh salah seorang suami istri sudah tidak terdapat lagi.
6. Istri akan mengurus hartanya sendiri, ia akan menyerahkan penghasilannya kepada suami.

7. Pakaian dan perhiasan pada waktu perkawinan berakhir.
8. Daftar barang yang dibawa masing-masing dalam perkawinan

c. Perjanjian Perkawinan Persekutuan Untung Dan Rugi (*Gemenschap Van Winst en Verlies*)

Perjanjian ini diatur pada Pasal 155 B.W. sampai dengan Pasal 165 B.W. Pada Pasal 155 B.W. dinyatakan bahwa perjanjian perkawinan n untung dan rugi berarti tidak akan ada persatuan harta sehingga suami istri akan membagi untung dan rugi yang diperoleh sepanjang perkawinan secara sama bagiannya. Dalam Perjanjian ini terdapat tiga jenis harta kekayaan yaitu harta kekayaan suami, harta kekayaan istri dan harta kekayaan untung rugi yang termasuk dalam persatuan.

Perjanjian untung dan rugi menggunakan dasar pemikiran bahwa suami istri masing-masing tetap memiliki sendiri-sendiri harta kekayaan yang dimiliki pada saat perkawinan dilangsungkan dan apa yang diperolehnya sepanjang perkawinan yang sifatnya cuma-cuma dan semua barang yang diperoleh selama perkawinan mereka menjadi milik bersama.

Menurut Pasal 144 B.W. ketiadaan persatuan harta menurut Undang- Undang tidak berarti tidak adanya persatuan untung dan rugi, kecuali jika dengan tegas ditiadakan , jadi dalam perjanjian

perkawinan hanya dikatakan tidak ada persekutuan harta, hal itu terdapat persatuan untung rugi. Dalam perjanjian perkawinan ini yang diperjanjikan hanyalah adanya persekutuan untuk dan rugi saja, suami istri tetap pemilik dari barang bawaan masing-masing dan juga barang-barang yang diperoleh selama perkawinan, tetapi barang-barang milik istri diurus oleh suami sebagai kepala rumah tangga kecuali diadakan perjanjian yang menyimpang, sebagaimana dalam Pasal 140 ayat (3) B.W. Persekutuan untung dan rugi dapat terjadi karena :

- a. Bilamana secara khusus diperjanjikan dalam perjanjian kawin
- b. Bilamana dalam suatu perjanjian perkawinan diluar persekutuan harta secara tegas dikecualikan untung dan rugi (Pasal 144 ayat (1) B.W.)

Pengertian mengenai keuntungan dan kerugian dinyatakan dalam Pasal 157 B.W. sebagaimana diuraikan yang dimaksud dengan keuntungan dalam pasal ini adalah : Pada umumnya setiap setiap penambahan harta kekayaan mereka sepanjang perkawinan kecuali Undang-Undang menetapkan lain. Sedangkan yang dimaksud dengan kerugian adalah tiap-tiap berkurangnya harta kekayaan yang disebabkan karena pengeluaran yang melampaui pendapatan. Kebersamaan dalam harta kekayaan terbatas yang diatur dalam B.W. adalah :

a. Suami Istri masing-masing memiliki sendiri harta kekayaan yang dimiliki pada saat perkawinan berlangsung dan apa yang diperolehnya sepanjang perkawinan yang bersifat cuma-Cuma.

b. Harta kekayaan (laba-rugi) yang mereka bawa dalam perkawinan adalah modal tetap masing-masing dan tidak masuk dalam kebersamaan, sehingga terdapat 3 macam harta :

1. Milik pribadi suami
2. Milik pribadi istri
3. Untung rugi yang masuk kedalam kebersamaan.

Sistematika isi aktanya adalah sebagai berikut :

1. Akan terdapat persekutuan untung rugi
Tentang pengeluaran rumah tangga dan beban lain berkenaan dengan perkawinan dan pendidikan anak, pengeluaran biasa dan sehari-hari untuk keperluan rumah tangga yang dilakukan istri dianggap dilakukan dengan persetujuan suami.
2. Apa saja yang masuk dalam paham keuntungan
3. Apa saja yang dinamakan kerugian
4. Jika oleh persekutuan dilakukan pembayaran untuk menambah nilai harta yang sebenarnya tidak termasuk dalam persekutuan.
5. Jika ada barang yang dibawa dalam atau diperoleh selama perkawinan tetapi tidak ada lagi pada waktu perkawinan

bubar.

6. Pengurusan harta istri oleh suami bila ada barang pribadi istri yang tidak ada lagi atau bila barang istri tersebut dijual dan hasilnya untuk membayar pengeluaran untuk kepentingan persekutuan atau bila pengurusan itu tidak dilakukan dengan baik.
7. Pakaian dan perhiasan badan
8. Barang bergerak yang selama perkawinan diperoleh salah seorang istri karena warisan, legaat, hibah itu harus dinyatakan dari tulisan atau surat-suara lain. Jika tidak ada penjelasan maka suami tidak berhak mengambil barang tersebut sebagai miliknya akan menjadi beban istri agar dapat membuktikan dengan segala cara bahwa barang tersebut harus dibagi dua. Secara rata.
9. Bila tidak secara tegas diatur dan terdapat keraguan terhadap keuntungan atau keraguan terhadap keuntungan atau kerugian yang masuk dalam daftar persatuan, daftar dan nilai barang-barang yang dibawa masing-masing, serta kapan rencana perkawinan akan diadakan.

d. Perjanjian Kawin diluar Persekutuan dengan Bersyarat.

Dalam hal ini diperjanjikan apabila suami hidup lebih lama dari istri maka tidak ada persekutuan dalam bentuk apapun juga,

akan tetapi apabila istri yang hidup terlama dari suami maka akan terdapat persatuan hasil dan pendapatan.

Dimana terdapat terdapat Persekutuan harta benda menurut Undang-Undang, tetapi (oleh istri) dikehendaki adanya penyimpangan, yaitu :

- a. Perjanjian perkawinan persatuan harta tetapi diperjanjikan pasal 140 ayat (2) .Dalam hal ini walaupun telah berlaku persatuan harta menurut Undang-Undang tetapi jika istri selama perkawinan mendapatkan harta yang menurut keterangan pemberi hibah akan jatuh diluar persekutuan harta yang akan terjadi karena perkawinan, istri berhak mengurus sendiri harta tersebut dan akan bebas memungut hasilnya dan pemberi hibah harus hadir.
- b. Perjanjian perkawinan persatuan harta tetapi diperjanjikan pasal 140 ayat (3) ,Dalam hal ini walaupun telah berlaku persatuan harta menurut Undang-Undang tetapi tanpa adanya persetujuan istri maka suami tidak dapat memindahkan atau membebani harta istrinya yg dimasukkan dalam persatuan atau yang sepanjang perkawinan masuk ke dalam persatuan.

e. Perubahan Perjanjian Perkawinan

Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan 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. Setelah akta Perubahan Perjanjian Perkawinan dibuat, perubahan perjanjian perkawinan tersebut wajib diumumkan pada surat kabar harian.

Walaupun Akta Perubahan Perjanjian Perkawinan telah dibuat, namun masih dalam masa pengumuman, maka belum berlaku terhadap pihak ketiga. Keberlakuannya hanya terhadap suami istri. Perubahan Perjanjian Perkawinan berlaku terhadap pihak ketiga setelah masa pengumuman serta dicatat dan disahkan oleh Pegawai Pebscatatan Perkawinan. Perubahan Perjanjian Perkawinan hanya boleh dilakukan satu kali.

f. Pemisahan Harta Kekayaan Perkawinan

Didalam B.W. diatur bahwa apabila suami istri menikah tanpa membuat perjanjian perkawinan maka harta kekayaan perkawinan mereka akan menjadi harta campur bulat. Apabila suami boros, tidak dapat mengelola harta kekayaan perkawinan mereka dengan baik, atau membawa risiko terhadap keselamatan harta kekayaan perkawinan, demi melindungi istri, dalam hal ini istri dapat mengajukan tuntutan pemisahan harta kekayaan perkawinan ke Pengadilan Negeri setempat.

Putusan Pengadilan Negeri yang dapat memutuskan apakah tuntutan pemisahan harta kekayaan perkawinan tersebut dikabulkan atau tidak. Setelah Putusan Pengadilan Negeri mengabulkan dan menentukan pemisahan harta kekayaan masing-masing suami dan istri, baru dibuat Akta Pemisahan Harta Kekayaan Perkawinan. Pemisahan harta kekayaan perkawinan ini diatur pada Pasal 186 B.W. sampai Pasal 195 B.W.

Pada praktiknya perjanjian perkawinan demikian sudah jarang dibuat, karena berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, perjanjian perkawinan saat ini dapat dibuat selama dalam perkawinan (*postnuptial agreement*).

g. Pemulihan Kembali Persekutuan

Setelah dilakukan pemisahan harta kekayaan perkawinan, apabila suami dan istri Bersama-sama setuju, dapat dilakukan pemulihan Kembali persekutuan atas harta kekayaan perkawinan mereka. Apabila harta kekayaan perkawinan telah dipulihkan, dikembalikan dalam keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada pemisahan harta kekayaan perkawinan sehingga Kembali menjadi harta campur bulat.

Setelah dibuat Akta Pemulihan Kembali Persekutuan, wajib dilakukan pengumuman pada surat kabar harian. Pemulihan Kembali persekutuan berlaku terhadap pihak ketiga setelah

diumumkan. Sebelum masa pengumuman berakhir, harta kekayaan masih dalam keadaan terpisah. Setelah masa pengumuman berakhir dan tidak ada pihak ketiga yang keberatan, barulah terjadi pemulihan Kembali persekutuan. Pemulihan Kembali persekutuan diatur dalam Pasal 196 B.W. sampai dengan Pasal 198 B.W. Perlu diperhatikan bahwa pemulihan Kembali persekutuan ini hanya dapat dilakukan 1 (satu) kali.

h. Perpisahan Meja dan ranjang

Perpisahan meja dan ranjang diatur dalam Pasal 233 B.W. sampai dengan Pasal 249 B.W. Dalam hal terdapat peristiwa-peristiwa yang dapat digunakan sebagai alasan untuk menuntut perceraian perkawinan, suami dan istri berhak menuntut perpisahan meja dan ranjang.

Tuntutan untuk perpisahan yang demikian dapat pula diajukan karena penganiayaan dan penghinaan kasar yang dilakukan oleh pihak satu terhadap pihak lainnya. Suami atau istri yang telah mengajukan tuntutan perpisahan meja dan ranjang, tidak dapat lagi mengajukan tuntutan perceraian perkawinan atas dasar alasan yang sama. Suami dan istri wajib dengan Akta Perpisahan Meja dan Ranjang mengatur syarat-syarat perpisahan itu baik terhadap diri mereka sendiri, kekuasaan orang tua, maupun usaha pemeliharaan dan Pendidikan anak-anak mereka.

Adapun akibat dari perpisahan meja dan ranjang adalah sebagai berikut:

1. Suami dan istri dibebaskan dari kewajiban tinggal Bersama;
2. Persekutuan harta benda menjadi bubar dan diadakan pemisahan dan pembagian harta;
3. Pengurusan suami terhadap harta istri dipertanggunghkan.

Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, perjanjian perkawinan dapat dibuat selama dalam perkawinan. Dalam hal ini hanya ada 3 (tiga) jenis perjanjian perkawinan yang bisa dibuat selama dalam perkawinan, yaitu:

1. Perjanjian perkawinan di Luar persekutuan Harta Benda;
2. Perjanjian perkawinan Persekutuan Untung Rugi;
3. Perjanjian perkawinan Persekutuan Hasil dan Pendapatan.

Pada dasarnya ketiga perjanjian perkawinan tersebut sama saja dengan yang telah diuraikan diatas. Namun dalam aktanya ditambahkan beberapa keterangan yaitu:

- a. Keterangan penghadap telah kawin;
- b. Keterangan perjanjian perkawinan dibuat berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/201;
- c. Keterangan rincian jelas harta benda dalam perkawinan sampai saat perjanjian perkawinan dibuat yang ditandatangani oleh para penghadap yang aslinya

dilekatkan pada minuta akta;

- d. Keterangan para penghadap menyatakan bahwa tidak ada harta-harta lain selain yang disebutkan para penghadap;
- e. Keterangan para penghadap menjamin bahwa sampai dengan akta dibuat harta benda dalam perkawinan mereka tidak pernah dialihkan atau ditransaksikan kepada pihak lain.

Sedangkan terkait isi akta lainnya sama saja dengan akta yang dibuat sebelum atau saat perkawinan.

Apabila Notaris diminta membuat suatu perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, sebaiknya sebelum membuat Akta Perjanjian Perkawinan tersebut, notaris harus menjelaskan serta menegaskan:

1. Inventarisasi harta benda perkawinan suami dan istri.
2. Tidak boleh merugikan pihak ketiga, konsekuensi apabila perjanjian perkawinan tersebut merugikan pihak ketiga, maka Notaris akan tersangkut paut didalam gugatan / sengketa antara pihak ketiga dengan suami atau istri yang membuat perjanjian perkawinan tersebut.
3. Apabila dipandang perlu sebagaimana kelaziman dalam praktek, sebelum membuat perjanjian perkawinan dapat dimintakan penetapan pengadilan terlebih dahulu, untuk diizinkan membuat perjanjian perkawinan dari pengadilan. Berdasarkan penetapan pengadilan tersebut, akan dibuktikan kedudukan harta benda perkawinan serta

implikasinya terhadap pihak ketiga. Dengan adanya penetapan pengadilan tersebut, bilamana timbul masalah, maka Notaris tidak diikuti sertakan dalam sengketa tersebut.

3.2.2. Isi Perjanjian Perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, terkait isi dari perjanjian perkawinan secara teoritis dapat ditelaah berdasarkan aturan-aturan dalam *Burgerlijk Wetboek*, Undang-undang Perkawinan, serta Kompilasi Hukum Islam.

Asas-asas yang ditentukan didalam B.W. menyatakan bahwa calon suami istri bebas menentukan isi perjanjian perkawinan yang mereka kehendaki. Pasal 139 B.W. menentukan bahwa dalam perjanjian kawin, kedua calon suami istri dapat menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam kebersamaan harta kekayaan, dengan syarat penyimpangan-penyimpangan itu tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (*openbare orde*).⁷⁰

Asas kebebasan kedua belah pihak dalam menentukan isi perjanjian perkawinan dibatasi dengan ketentuan-ketentuan

⁷⁰ Soetojo Prawirohaidjojo, Marthalena Pohan, Op.Cit., hlm.85.

sebagai berikut:⁷¹

1. Perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan pasal 23 *Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesie* dan Pasal 1335 B.W. yang menentukan bahwa perjanjian yang dibuat karena sebab (*causa*) palsu dan terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum. Hal tersebut sama dengan larangan untuk kawin dengan lebih dari seorang istri atau larangan untuk minta cerai. Meskipun kedua hal tersebut tidak secara tegas diatur didalam B.W. namun tidak diperkenankan dimuat dalam perjanjian perkawinan;
2. Tidak dibuat janji-janji yang menyimpang dari:
 - a. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami sebagai kepala perkawinan (Pasal 140 ayat 1), misalnya hak suami untuk menentukan tempat kediaman atau untuk mengurus kebersamaan harta (pasal 124 B.W.)
 - b. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouderlyke macht*), misalnya hak untuk mengurus harta kekayaan anak-anak dan mengambil keputusan-keputusan mengenai Pendidikan atau mengasuh anak-anak;
 - c. Hak-hak yang ditentukan undang-undang bagi mempelai yang hidup terlama (*langstlevende*

⁷¹ *Ibid*, hlm.85-86.

echtgenoot), misalnya untuk menjadi wali dan berwenang untuk menunjuk seorang wali dengan testament. (Pasal 140 B.W)

3. Tidak dibuat perjanjian yang mengandung pelepasan hak atas harta peninggalan orang-orang yang menurunkannya. (Pasal 141 B.W)
4. Tidak dibuat perjanjian bahwa salah satu pihak akan memikul hutang yang lebih besar dari bagiannya dalam aktiva. Beberapa sarjana hukum berpendapat bahwa dalam hal ini pasiva harus dibagi menurut imbangannya. Dengan demikian terkait pengaturan hal ini berlaku ketentuan-ketentuan tentang kebersamaan harta perkawinan, yaitu suami istri masing-masing akan menanggung separo bagian.
5. Calon suami istri tidak boleh membuat perjanjian (*beding*) dengan kata-kata umum (*in algemene bewoordingen*) bahwa hukum harta perkawinan mereka akan diatur oleh undang-undang negara asing, atau oleh adat kebiasaan, undang-undang, kitab undang-undang atau peraturan-peraturan setempat yang berlaku di Indonesia. Ketentuan ini diadakan untuk kepastian hukum.

Ketentuan dalam Pasal 132 ayat 1 B.W. dipertegas Kembali dalam Pasal 153 ayat 2 B.W, yang menyatakan bahwa semua

perjanjian yang isinya bertentangan dengan hak istri untuk melepaskan kebersamaan adalah batal (dengan kebersamaan yang dimaksud ialah setiap kebersamaan, baik kebersamaan harta secara bulat ataupun setiap kebersamaan terbatas).

Dalam Undang-Undang Perkawinan pengaturan tentang isi perjanjian kawin hanya disebut di dalam Pasal 29 ayat (2) bahwa isi perjanjian perkawinan tersebut tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

Dalam Hukum Islam, KHI mengatur mengenai perjanjian perkawinan yang diatur pada Pasal 45 sampai dengan Pasal 52 KHI, yaitu kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk taklik talak dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam.

Isi taklik talak tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Apabila keadaan yang diisyaratkan didalam taklik talak betul-betul terjadi kemudian, tidak dengan sendirinya talak jatuh. Supaya talak sungguh-sungguh jatuh, istri harus mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama. Perjanjian taklik talak bukanlah salah satu yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, skan tetapi sekalinya taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut Kembali.⁷²

Dalam membuat perjanjian perkawinan hendaknya perlu dipertimbangkan beberapa aspek yaitu :

⁷² Trisadini Prasastinah Usanti, Ghansham Anand, *Op.Cit.*, hlm.98.

1. Keterbukaan, mengenai semua kondisi keuangan sebelum pernikahan, jumlah hutang bawaan para pihak bagaimana potensi hutang setelah menikah dan siapa yang bertanggung jawab terhadap pelunasannya. Tujuannya agar para pihak tahu apa yang akan diterima dan apa yang akan dikorbankan selama perkawinan berlangsung sehingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan ;
2. Kerelaan, bahwa perjanjian perkawinan harus disetujui dan ditandatangani oleh kedua belah pihak secara sukarela dan tanpa paksaan. Jika dilakukan dibawah tekanan, perjanjian perkawinan bisa terancam batal demi hukum.
3. Pejabat yang objektif, berwenang dan bereputasi baik yang bisa menjaga objektivitasnya dalam membuat isi perjanjian perkawinan yang adil bagi semua pihak ;
4. Notariil, dimana perjanjian kawin sebaiknya tidak dibuat dibawah tangan, dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan (KUA, Kantor Catatan Sipil).

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam konstruksi penafsiran Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Perkawinan terkait substansi perjanjian perkawinan secara spesifik menambahkan frasa **“dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya”**. Penambahan frasa **“mengenai harta perkawinan”** tentu dimaksudkan agar para pihak yang membuat

perjanjian perkawinan mengetahui bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat untuk mengatur hal terkait pemisahan harta dalam perkawinan. Penambahan frasa “**perjanjian lainnya**” dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut justru mengakibatkan ambiguitas dan multitafsir sebab tidak disertai dengan Batasan-batasan yang cukup jelas terhadap perjanjian apa saja yang dimaksud dengan “perjanjian lainnya” tersebut. Frasa “mengenai harta perkawinan” yang terletak sebelum frasa “perjanjian lainnya” dalam Putusan tersebut, tentu saja tak dapat dipersamakan bahwa “mengenai harta perkawinan” adalah pula makna dari frasa “perjanjian lainnya”. Pemilihan terminologi “perjanjian lainnya” oleh Mahkamah Konstitusi membuka peluang untuk membuat perjanjian yang isinya tidak hanya mengenai pengaturan harta perkawinan saja melainkan dapat pula mengatur pula terkait hak dan kewajiban suami istri didalam perkawinan.

3.3. Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang dikeluarkan pada tanggal 27 Oktober 2016, membawa perubahan yang cukup fundamental terkait perjanjian perkawinan. Mahkamah Konstitusi dalam hal ini memberi tafsir konstitusional terhadap Pasal 29 ayat (1), (3) dan (4)

Undang-Undang Perkawinan. Dimana didalam putusannya tersebut, Mahkamah Konstitusi memperlonggar makna Perjanjian Perkawinan.

Mahkamah konstitusi mengabulka Sebagian uji materi terhadap sejumlah Pasal Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan. Permohonan Ny. Ike Farida terhadap pengujian Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agrarian terkait syarat kepemilikan hak milik dan hak guna bangunan yang hanya boleh dimiliki oleh Warga Negara Indonesia, serta pengujian terhadap Pasal 29 ayat (1), (3) dan ayat (4) Undang-Undang Perkawinan terkait perjanjian perkawinan.

Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyatakan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat 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.”

Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai “perjanjian

tersebut mulai berlaku sejak perkawinan deilangsungkan, kecuali ditentukan lain didalam perjanjian perkawinan”

Sedangkan Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai “sela

ma 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.”

Majelis hakim dalam memutus untuk menambahkan frasa **perjanjian lainnya** tersebut diatas, merujuk pada asas kebebasan berkontrak serta berdasarkan atas apa yang dimaksud dengan “perjanjian lainnya” yang terdapat pada Pasal 47-52 KHI, yaitu:

- a. Perjanjian mengenai harta perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 47-50 KHI;
- b. Perjanjian mengenai tempat kediaman, waktu giliran, dan biaya rumah tangga bagi suami yang melakukan perkawinan dengan istri kedua, ketiga atau keempat. (Pasal 52 KHI).

Prinsip utama didalam perjanjian adalah kebebasan berkontrak sebagaimana diatur Pada Pasal 1338 B.W. yang menyatakan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang

bagi mereka yang membuatnya”. Asas ini memberikan kebebasan kepada para pihak, dalam hal ini adalah suami istri, untuk:

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

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang menduduki posisi sentral didalam hukum perjanjian, meskipun asas ini tidak dituangkan menjadi aturan hukum, namun mempunyai pengaruh yang sangat kuat dalam hubungan kontraktual para pihak. Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu.⁷³ Meskipun demikian, kebebasan berkontrak dalam substansi perjanjian perkawinan, tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan, serta syarat-syarat sahnya perjanjian.

Pengaturan harta perkawinan yang dikemas dalam wujud *regelend recht*, menyiratkan kesan bahwa pada dasarnya soal harta bukan merupakan poros utama dari sebuah perkawinan, meskipun itu tetap diperlukan dalam rangka membekali kehidupan rumah

⁷³ Ghansham Anand dan Leonora Bakarbesy, *Buku Ajar Hukum Perikatan*, Jifatama Jawa, Sidoarjo, 2018, hlm.136.

tangga. Pembuatan perjanjian perkawinan yang bernuansa bisnis sekalipun, bukan berarti menjadikan perkawinan menjadi suatu hubungan kontraktual semata, hal tersebut dibuat agar masing-masing pihak tak tertimpa kerugian yang potensial dapat muncul dibelakang hari. Lebih penting lagi, sekalian diantisipasi sejak dini, bagaimana mengatur pembagian harta kawin mereka nanti andai di belakang hari terjadi perceraian, sedikit banyak akan dapat menghalau ketidakpastian hukum yang disiratkan oleh Pasal 35 juncto 37 Undang-Undang Perkawinan. Dari sinilah perlunya pemahaman komprehensif asas kebebasan berkontrak untuk didayagunakan para calon mempelai untuk mengemas Perjanjian Perkawinan yang mereka buat.⁷⁴

Pada hakikatnya sebuah Perjanjian Perkawinan dibuat oleh calon mempelai dalam rangka menyimpangi aturan undang-undang yang menanganani harta perkawinan. Mengingat yang disimpangi itu adalah ketentuan yang mengatur harta perkawinan, maka isi Perjanjian Perkawinan pada hakikatnya adalah mengatur bidang harta perkawinan saja, bukan hal-hal lain yang tidak ada sangkut pautnya dengan masalah harta perkawinan, apalagi terkait hak dan kewajiban suami istri. Sebab hak dan kewajiban suami istri, diatur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang

⁷⁴ Moch.Isnaeni, *Op.Cit.*, hlm.85.

Perkawinan. Sementara didalam KHI diatur dalam bab XII Pasal 77 sampai dengan 84.

Terkait Perjanjian, didalam hukum Indonesia diatur didalam buku III B.W. namun tidak semua ketentuan huku perjanjian pada umumnya berlaku untuk perjanjian perkawinan, karena perjanjian perkawinan lebih bersifat hukum kekeluargaan.⁷⁵ Hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan yang muncul dari hubungan kekeluargaan, yang intinya ada pada hubungan kekeluargaan, disebut dengan Hukum Keluarga.

Pasal 1233 B.W. menyebutkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, maupun karena undang-undang. Dalam hal ini, lahirnya Perjanjian Perkawinan adala melalui undang-undang, yang mana diatur didalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan. Kesepakatan suami istri dalam pembuatan Perjanjian Perkawinan, secara otomatis menjadi undang-undang bagi pasangan suami istri tersebut, sesuai yang termaksud didalam Pasal 1338 B.W.

Hal yang perlu diperhatikan adalah meskipun terdapat unsur kesepakatan didalam pembuatan perjanjian perkawinan, dalam hal ini perikatan yang ditimbulkan berbeda dengan perikatan yang diatur didalam Buku III B.W. yang menganut sistem terbuka. Sistem terbuka dalam buku III B.W. mengandung maksud bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur

⁷⁵ R.Soetojo Prawirohamidjojo dan Martalena Pohan, *Op.Cit.*, hlm.59.

maupun yang belum diatur dalam undang-undang. Sedangkan Hukum Perkawinan itu sendiri bersifat tertutup, sehingga hal tersebut menimbulkan suatu problematika. Hukum perkawinan disatu sisi adalah bersifat tertutup, dan disisi lain melalui putusannya, Mahkamah Konstitusi menjadikan Perjanjian Perkawinan menjadi sama halnya dengan perjanjian biasa yang terdapat dalam Buku III B.W. yang mana didalam buku III B.W. tersebut sifatnya terbuka.

Perjanjian Perkawinan tentu saja berbeda dengan perjanjian pada umumnya yang biasa disebut sebagai kontrak (*commercial contract*). Kontrak merupakan salah satu sumber lahirnya perikatan. Perikatan dapat dirumuskan sebagai hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan, dimana salah satu pihak ada hak dan dipihak lain terdapat kewajiban. Kontrak merupakan pertukaran hak dan kewajiban antara pihak-pihak yang terikat didalamnya. Apabila salah satu pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya, maka pihak tersebut telah melakukan wanprestasi, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1267 B.W.

Karakteristik kontrak (*commercial contract*) seperti yang tersebut diatas, tidak dapat berlaku dalam perjanjian perkawinan, meskipun prinsip dan syarat sahnya suatu perjanjian berlaku pula dalam perjanjian perkawinan. Sehingga apabila suatu perjanjian tidak dalam kategori sebagai *commercial contract*, maka dapat

dikatakan perjanjian tersebut tidak mempunyai akibat hukum dan karenanya para pihak yang membuatnya tidak terikat (*not to be legally bound*).⁷⁶ Domestic contract lebih mengarah pada hubungan-hubungan pribadi (the subject matter) daripada hubungan hukum diantara para pihak yang membuatnya. Hal terpenting adalah perjanjian perkawinan tidak dapat dikategorikan sebagai kontrak komersial (*commercial contract*).⁷⁷ Sehingga dapat disimpulkan apabila perjanjian perkawinan tidak dipenuhi oleh salah satu pihak, maka pihak yang lain yang merasa dirugikan tidak dapat menggugat atas dasar wanprestasi.

Perjanjian perkawinan yang dibuat mengenai hak dan kewajiban suami istri seolah-olah membuat perjanjian perkawinan merupakan suatu taklik talak yang apabila salah satu pihak melanggar, maka dapat digugat cerai. Sedangkan didalam Undang-Undang Perkawinan disebutkan bahwa perjanjian perkawinan tidak dapat berupa taklik talak.

Gugat cerai atas dasar melanggar perjanjian perkawinan mengenai hak dan kewajiban tidak akan diterima oleh Hakim. Perceraian diatur pada Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan, hanya dapat dilakukan didepan sidang pengadilan setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

⁷⁶ Faizal Kurniawan dan Erni Agustin, *Keabsahan Perjanjian Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Jurnal Yuridika, Universitas Airlangga, Surabaya, Vol.23, No.1. 2008.

⁷⁷ *Ibid.*

Perceraian ini juga harus dilakukan dengan alasan yang cukup sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 39 undang-Undang Perkawinan maupun dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan.

Alasan-alasan tersebut bersifat alternatif, antara lain:⁷⁸

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukumannya yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami/istri;
- f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Apabila melihat kembali salah satu amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang menyatakan Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat 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

⁷⁸ Trisadini Prasastinah Usanti dan Ghansham Anand, Op.Cit., hlm.122-123.

mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga”.

Penambahan frasa “**perjanjian lainnya**” dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut justru mengakibatkan ambiguitas dan multitafsir sebab tidak disertai dengan Batasan-batasan yang cukup jelas terhadap perjanjian apa saja yang dimaksud dengan “**perjanjian lainnya**” tersebut. Frasa “mengenai harta perkawinan” yang terletak sebelum frasa “perjanjian lainnya” dalam Putusan tersebut, tentu saja tak dapat dipersamakan bahwa “mengenai harta perkawinan” adalah pula makna dari frasa “**perjanjian lainnya**”. Pemilihan terminologi “**perjanjian lainnya**” oleh Mahkamah Konstitusi membuka peluang untuk membuat perjanjian yang isinya tidak hanya mengenai pengaturan harta perkawinan saja melainkan dapat pula mengatur pula terkait hak dan kewajiban suami istri didalam perkawinan.

Ranah hukum perkawinan didominasi oleh ketentuan hukum yang bersifat memaksa (*dwingend recht*). Pasal-pasal didalamnya bernuansa tidak mungkin dapat dikesampingkan oleh para pihak, kendati dengan sepakat sekalipun.

Asas kebebasan berkontrak dalam bidang Hukum Perkawinan, tidaklah seluas dalam lapangan Hukum Perjanjian, meski dalam pelaksanaan sebuah perkawinan diawali dengan persetujuan atau kesepakatan. Namun kesepakatan atau persetujuan untuk kawin,

sungguh berbeda dengan sepakat dalam rangka membuat perjanjian. Dengan model tersebut, maka para pihak yang kawin, yang diawali persetujuan, tidak boleh menggunakan keleluasaan yang tersedia dalam ranah Hukum Perdata sebagaimana umumnya dibidang perjanjian. Sepakat yang diperlukan pada proses perkawinan, ditujukan kepada para pihak, yakni pasangan suami istri, untuk sepakat menaati ketentuan ketentuan perkawinan yang umumnya ketentuan tersebut berposisi sebagai *dwingend recht* atau ketentuan hukum yang bersifat memaksa, sehingga para pihak sepakat mematuhi tanpa ada kebebasan untuk mengesampingkannya.

Berdasarkan hal tersebut diatas, dapat dimaknai bahwa aturan didalam Undang-Undang Perkawinan pada umumnya adalah bersifat memaksa atau *dwingend recht*. Dalam hal mengenai harta perkawinan, dimana dapat dibuat suatu perjanjian perkawinan sebagai penyimpangannya, barulah menunjukkan eksistensi dari *regelend recht*. Yang mana konsekuensi dari *regelend recht* tersebut adalah para pihak dapat membuat aturan penggantinya atas dasar kesepakatan dengan Batasan-batasan tertentu, yang kemudian perjanjian tersebut menjadi undang-undang bagi pasangan suami istri yang membuatnya sesuai dengan ketentuan pada Pasal 1338 B.W.

Tentunya perjanjian perkawinan tersebut hanya dapat mengenai harta perkawinan saja, tidak dapat mengenai hak dan kewajiban

suami istri. Sebab terkait hak dan kewajiban suami istri telah diatur pada Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang Perkawinan, yang sifatnya memaksa (*dwingend recht*). Sehingga mengenai hak dan kewajiban suami istri, tidak dapat menyimpangi dari aturan dalam pasal tersebut. Apabila didalam suatu perjanjian perkawinan substansinya adalah mengenai hak dan kewajiban suami istri, seperti yang menjadi penafsiran terhadap frasa “**perjanjian lainnya**” oleh Mahkamah Konstitusi, maka hal tersebut akan mengakibatkan suatu problematika baru.

Seharusnya perjanjian perkawinan mengenai substansinya hanya mengatur mengenai harta benda dalam perkawinan, karena perkawinan merupakan perikatan dibidang hukum keluarga yang didasarkan pada prinsip kekal abadinya perkawinan, sehingga tidak dapat disimpangi oleh para pihak. Perkawinan meskipun didasarkan pada kesepakatan, namun mengenai hak dan kewajiban semata-mata tunduk pada undang-undang.

Prinsip kekal abadinya perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan dapat dilihat dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, dan penjelasan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang memberikan gambaran bahwa para pihak tidak dapat menyimpang dari ketentuan undang-undang, karena ketentuan undang-undang bersifat memaksa. Ketentuan bersifat memaksa tersebut untuk mendukung prinsip kekal abadinya suatu

perkawinan, agar para pihak tidak secara bebas mengatur mengenai hak dan kewajiban mereka, karena hal tersebut akan membawa dampak pada timbulnya kesewenang-wenangan.

