

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan adalah suatu hal yang mempunyai akibat yang luas di dalam hubungan hukum antara suami dan istri. Dengan perkawinan itu timbul suatu ikatan yang berisi hak dan kewajiban, umpamanya: kewajiban untuk bertempat tinggal yang sama, setia kepada satu sama lain, kewajiban untuk memberi belanja rumah tangga, hak waris dan sebagainya.¹

Pengertian perkawinan menurut Pasal 1 UUP adalah 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. Maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, sehingga bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting.² Adapun menurut Pasal 2 KHI, bahwa perkawinan menurut hukum islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

¹ Ali Afandi, 2004, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, Jakarta, Renika Cipta, hlm.93.

² Soedaryo Soimin, *Op.cit.*, hlm.4.

2. Rukun dan Syarat Perkawinan

Arti perkawinan yang dikehendaki oleh Hukum Islam, dapat dilihat dalam Al-Qur'an Surat Ar-Rum Ayat 21, yang berbunyi:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا
 وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ
 يُفَكِّرُونَ ﴿٢١﴾

Artinya : “Dan diantara keterangannya juga bahkan Ia menjadikan istri bagimu, yang sebangsa dengan kamu, supaya kamu boleh diam bersama-sama serta kasih sayang dan cinta-mencintai. Sesungguhnya tentang demikian itu, menjadi Ayat (keterangan) bagi kamu yang mau berfikir”. Maka dengan demikian kalau kita lihat Pasal 2 dari Ayat (1) UUP: perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.³

Menurut Pasal 14 KHI, untuk melaksanakan perkawinan harus ada:⁴

a. Calon Mempelai

Menurut Pasal 15 KHI, untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur, yaitu calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun. Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun, harus mendapat izin dari:

³ *Ibid*, hlm.4.

⁴ Simanjuntak. P.N.H, 2015, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta, Prenadamedia Group, hlm.80-83.

- 1) Kedua orangtuanya, atau
- 2) Orang tua yang masih hidup atau dari orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya, atau
- 3) Wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya, atau
- 4) Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut.

Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai. Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan atau isyarat, tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas (Pasal 16 KHI). Sebelum berlangsungnya perkawinan, pegawai pencatat nikah menanyakan terlebih dahulu persetujuan calon mempelai dihadapan dua saksi nikah. Bila ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah seorang calon mempelai, maka perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan. Bagi calon mempelai yang menderita tuna wicara atau tuna rungu, persetujuan dapat dinyatakan dengan tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti (Pasal 17 KHI)

b. Wali Nikah

Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk

menikahkannya (Pasal 19 KHI). Selanjutnya menurut Pasal 20 KHI, yang bertindak sebagai wali nikah adalah seorang laki-laki yang memenuhi syarat Hukum Islam, yakni muslim, akil, dan balig. Wali nikah terdiri dari:

1) Wali Nasab

Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita. Menurut Pasal 21 Ayat (1) KHI, kelompok tersebut adalah:

- a) Kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas, yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.
- b) Kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah dan keturunan laki-laki mereka.
- c) Kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.
- d) Kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.

2) Wali Hakim

Wali hakim ialah wali nikah yang ditunjuk oleh Menteri Agama atau pejabat yang ditunjuk olehnya, yang diberi hak dan kewenangan untuk bertindak sebagai wali nikah (Pasal 1 *b* KHI). Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali

nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau *adlal* atau enggan. Dalam hal wali *adlal* atau enggan, maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut (Pasal 23 KHI).

c. Saksi Nikah

Saksi dalam perkawinan merupakan rukun pelaksanaan akad nikah. Setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi (Pasal 24 KHI). Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, akil balig, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli (Pasal 25 KHI). Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah, serta menandatangani Akta Nikah pada waktu dan di tempat akad nikah dilangsungkan (Pasal 26 KHI).

d. Akad Nikah

Akad nikah ialah rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan Kabul yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya disaksikan oleh dua orang saksi (Pasal 1c KHI). Ijab dan kabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas berurutan dan tidak berselang waktu (Pasal 27 KHI). Akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang bersangkutan. Wali nikah dapat mewakilkan kepada orang lain (Pasal 28 KHI). Orang yang berhak mengucapkan kabul adalah calon mempelai pria secara pribadi. Dalam hal-hal tertentu,

ucapan kabul nikah dapat diwakilkan kepada pria lain dengan ketentuan calon mempelai pria memberi kuasa yang tegas secara tertulis bahwa penerimaan wakil atas akad nikah itu adalah untuk mempelai pria. Dalam hal calon mempelai wanita atau wali keberatan calon mempelai pria diwakili, maka akad nikah tidak boleh dilangsungkan (Pasal 29 KHI).

3. Asas Monogami dalam Perkawinan

UUP menganut asas monogami, bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami dalam waktu yang bersamaan. Artinya, dalam waktu yang bersamaan seorang suami atau istri dilarang untuk menikah dengan wanita atau pria lain. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 3 Ayat (1) UUP bahwa pada dasarnya seorang pria hanya boleh memiliki seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.⁵

Dalam hal suami menikahi lebih dari seorang istri, maka harus dengan izin pengadilan dan harus dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan (Pasal 3 Ayat (2) UUP). Syarat yang harus dipenuhi jika suami beristri lebih dari seorang, suami harus mampu berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anaknya, jika syarat tersebut tidak terpenuhi maka suami dilarang beristri lebih dari seorang (Pasal 55 Ayat (2) dan (3) KHI).

⁵ Rosnidar Sembiring, 2016, *Hukum Keluarga Harta-harta Benda dalam Perkawinan*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm.53.

Menurut Pasal 56 Ayat (1) KHI suami yang hendak beristri lebih dari seorang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama. Pengadilan agama dapat menetapkan tentang pemberian izin setelah memeriksa dan mendengar istri yang bersangkutan di persidangan Pengadilan Agama, dan terhadap penetapan ini istri atau suami dapat mengajukan banding atau kasasi.⁶

4. Pencatatan Perkawinan

Mengenai sahnya perkawinan ditentukan dalam Pasal 4 KHI, bahwa “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut Hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”. Sebagaimana telah diuraikan bahwa, perkawinan yang sah menurut Pasal 2 Ayat (1) UUP adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama. Perkawinan yang dilakukan menurut Hukum Agama adalah suatu “peristiwa hukum” yang tidak dapat dianulir oleh Pasal 2 Ayat (2) UUP, yang menentukan tentang “pencatatan perkawinan”. Dengan demikian, dapat dikemukakan bahwa rumusan Pasal 4 KHI mempertegas bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan menurut Hukum Islam, sesuai dengan Pasal 2 Ayat (1) UUP.⁷

Pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 5 KHI, bahwa :

- a. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan *harus dicatat*.

⁶ *Ibid*, hlm.80.

⁷ Neng Djubaidah, 2010, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicata: Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.219.

b. Pencatatan perkawinan tersebut ada pada Ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Dalam Pasal 5 Ayat (1) KHI disebutkan bahwa perkawinan “harus dicatat” hanya bertujuan untuk menjamin ketertiban perkawinan bagi orang Islam semata. Dan dalam Pasal 2 Ayat (2) UUP tidak mengakibatkan perkawinan menjadi tidak sah jika tidak dicatat.⁸ Setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tiada suatu halangan perkawinan, Pegawai Pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan keinginan untuk melangsungkan perkawinan dengan menempelkan pengumuman pada Kantor Pencatatan Perkawinan.⁹

5. Hukum Harta Perkawinan

Jika terjadi perkawinan maka terdapat akibat hukum mengenai harta kekayaan dalam perkawinan, diantaranya adalah:

a. Harta Bersama

Harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir atau putusnya perkawinan akibat perceraian, kematian maupun putusan pengadilan.¹⁰ Pasal 35 Ayat (1) UUP menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama dalam

⁸ *Ibid.*, hlm.219.

⁹ Jafizham. T, *Op.cit.*, hlm.107.

¹⁰ Wahjono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, 2002, *Hukum Perkawinan dan Keluarga Indonesia*, Jakarta, Riskita, hlm.91-92.

perkawinan menjadi harta benda milik bersama. Dan suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak (Pasal 36 Ayat (1) UUP).

Hukum Islam tidak melihat adanya gono-gini. Hukum Islam lebih memandang adanya keterpisahan antara harta suami dan istri.¹¹ Hukum Islam mengatur sistem terpisahnya harta suami istri sepanjang yang bersangkutan tidak menentukan lain (tidak ditentukan dengan perjanjian kawin). Hukum Islam memberikan kelonggaran kepada pasangan suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan yang pada akhirnya akan mengikat secara hukum. Dan juga memberikan pada masing-masing pasangan baik suami atau istri untuk memiliki harta benda secara perseorangan yang tidak bisa diganggu masing-masing pihak. Suami yang menerima pemberian, warisan, dan sebagainya berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu tanpa adanya campur tangan istri. Hal tersebut berlaku pula sebaliknya. Dengan demikian harta bawaan yang mereka miliki sebelum terjadinya perkawinan menjadi hak milik masing-masing pasangan suami istri.¹² Dalam Pasal 1 huruf *f* KHI, harta kekayaan dalam perkawinan (*syirkah*) adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami suami istri selama dalam ikatan

¹¹ Rosnidar Sembiring, *Op.cit.*, hlm.95.

¹² *Ibid.*, hlm.97.

perkawinan berlangsung selanjutnya disebut sebagai harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.

Harta bersama diperoleh sejak peresmian perkawinan sampai perkawinan tersebut putus, baik karena perceraian atau kematian. Dengan melihat tenggang waktu perolehan harta bersama, yakni sejak perkawinan diresmikan sampai berakhir (putus), maka harta bersama itu meliputi hasil pendapatan suami, hasil pendapatan istri, serta hasil dan pendapatan dari harta pribadi suami istri selama perkawinan, meskipun harta pokoknya tidak termasuk dalam harta bersama. Walaupun istri tidak ikut bekerja atau mengusahakan suatu pekerjaan, maka ia tetap berhak atas harta bersama.¹³

b. Harta Bawaan

Harta bawaan adalah harta yang dikuasai masing-masing pemiliknya yaitu suami istri. Masing-masing suami istri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya (Pasal 36 Ayat (2) UUP).¹⁴ Jadi, harta bawaan tersebut merupakan harta yang sudah dimiliki suami/istri sebelum perkawinan dilangsungkan, kemudian harta tersebut dibawa masuk ke dalam perkawinan, akan tetapi statusnya tetap sebagai harta pribadi masing-masing suami/istri. Harta pribadi tersebut tidak

¹³ Andy Hartanto. J, *Op.cit.*, hlm.62-63.

¹⁴ Rosnidar Sembiring, *Op.cit.*, hlm.97.

menjadi harta bersama, kecuali mereka (suami/istri) memperjanjikan lain.

Pasal 35 Ayat (2) UUP menetapkan bahwa harta bawaan dari masing-masing suami dan istri adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Jadi masing-masing berhak menggunakan untuk keperluan apa saja. Sedangkan berdasarkan Pasal 89 dan 90 KHI, kedua suami istri wajib bertanggung jawab menjaga harta istri maupun harta suaminya serta harta milik bersama.

c. Harta Perolehan

Harta perolehan yaitu harta masing-masing suami istri yang dimilikinya sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan. Harta ini diperoleh bukan dari usaha mereka baik seorang atau bersama-sama, tetapi merupakan hibah, wasiat atau warisan masing-masing. Pada dasarnya penguasaan harta perolehan ini sama seperti harta bawaan, yakni suami dan istri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta perolehannya masing-masing.¹⁵ Hal tersebut ditetapkan dalam Pasal 35 Ayat (2) UUP bahwa harta yang diperoleh dari masing-masing suami dan istri adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Ketentuan dan syarat demikian adalah wajar dan dibenarkan secara hukum, karena

¹⁵ YLBH APIK, “*Penyelesaian Pemisahan Harta dalam Perkawinan*”, www.lbh-apik.or.id/penyelesaian-pemisahan-harta-dalam-perkawinan, (15.30).

selaku pemilik barang si penghibah atau pewaris dapat menentukan bahwa harta yang kelak akan diberikan kepada penerima hibah/warisan adalah untuk kepentingan dan keuntungan pribadi dari si penerima hibah/warisan tersebut, tidak untuk kepentingan orang lain, termasuk tidak boleh dimiliki atau diambil keuntungan oleh suami/istri dari penerima hibah/warisan tersebut.¹⁶

6. Berakhirnya Perkawinan

Pandangan islam mengenai putusnya perkawinan adalah terlarang dan merupakan perbuatan yang paling di murkai oleh Allah. Banyak larangan Tuhan dan Rasul mengenai perceraian suami istri itu. Dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa Ayat 19 :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا يَحِلُّ لَكُمْ اَنْ تَرِثُوْا النِّسَاءَ كَرِهًا وَّلَا
تَعْضُلُوْهُنَّ لِتَذَهَبُوْا بِبَعْضِ مَّا ءَاتَيْتُمُوْهُنَّ اِلَّا اَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِيْشَةٍ
مُّبِيْنَةٍ وَّعَاشِرُوْهُنَّ بِالْمَعْرُوْفِۗۙ فَاِنْ كَرِهْتُمُوْهُنَّ فَعَسَىۤ اَنْ
تَكْرَهُوْا شَيْۡءًا وَّيَجْعَلَ اللّٰهُ فِيْهِ خَيْرًا كَثِيْرًا ﴿١٩﴾

Artinya : “Wahai orang-orang yang beriman! Tidak halal bagi kamu mewarisi perempuan dengan jalan paksa dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, kecuali apabila mereka melakukan perbuatan keji yang nyata. Dan bergaullah dengan mereka menurut cara yang patut. Jika kamu tidak menyukai mereka, (maka

¹⁶ Andy Hartanto. J, *Op.cit.*, hlm.63-64.

bersabarlah) karena boleh jadi kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan kebaikan yang banyak padanya”.

Dapat disimpulkan bahwa kalau ada perasaan tidak senang suami kepada istrinya hendaklah dia tetap menggauli istrinya itu dengan baik dan jangan menceraikan istrinya. Bentuk perceraian dikalangan umat islam, *talaq* adalah suatu bentuk perceraian yang umum banyak terjadi di Indonesia. Menurut Al-Qur'an orang boleh *talaq* kalau terdapat sebab untuk menghalalkannya. Di dalam hadits, Rasulullah pernah berkata “tidak ada sesuatu yang halal yang paling dimurkai oleh Allah, selain *talaq*” (HR. Imam Al-Hakim).¹⁷

B. Tinjauan Mengenai Perjanjian Kawin

a. Pengertian Perjanjian Kawin

Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹⁸ Sedangkan menurut Pasal 1313 KUH Perdata Perjanjian adalah Perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Banyak yang salah mengartikan perikatan dengan perjanjian. Perikatan lebih luas dari perjanjian, karena perikatan itu dapat terjadi karena perjanjian dan undang-undang. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa perjanjian

¹⁷ Soedaryo Soimin, *Op.cit.*, hlm.31-32.

¹⁸ Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, hlm.1.

merupakan bagian dari perikatan.¹⁹ Dari pengertian tersebut dapat dilihat bahwa perjanjian merupakan suatu hubungan hukum yang mana dapat terjadi jika ada dua atau lebih pihak yang dengan sadar mengikatkan diri dalam kata sepakat, sehingga menimbulkan akibat hukum.

Perjanjian kawin adalah perjanjian yang mengatur akibat suatu perkawinan di dalam bidang harta kekayaan.²⁰ Menurut Pasal 29 Ayat (1) UUP, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut. Pada umumnya, perjanjian kawin dibuat :²¹

- 1) Bilamana terdapat sejumlah kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak dari pihak lain,
- 2) Kedua belah pihak masing-masing membawa masukan (*inbreng*) yang cukup besar,
- 3) Masing-masing mempunyai usaha sendiri, apabila salah satu jatuh pailit yang lain tidak tersangkut,
- 4) Atas hutang mereka yang dibuat sebelum kawin, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri.

¹⁹ Simanjuntak. P.N.H, *Op.cit*, hlm.285.

²⁰ Ali Afandi, *Op.cit.*, hlm.172.

²¹ Rosnidar Sembiring, *Op.cit.*, hlm.73.

b. Rukun dan Syarat Perjanjian Kawin

Dalam agama islam, kedua calon mempelai dapat mengadakan dua bentuk perjanjian perkawinan. Sesuai dengan Pasal 45 KHI, terdapat dua jenis perjanjian perkawinan dalam bentuk :

- 1) Taklik talak dan
- 2) Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Taklik talak adalah perjanjian perkawinan yang dibacakan oleh calon suami setelah akad nikah, sedangkan perjanjian lainnya yang sering dilakukan adalah perjanjian tentang harta bersama.²² Tentang siapa yang dapat mengadakan perjanjian kawin hal ini tunduk pada ketentuan umum yaitu harus cakap untuk bertindak menurut hukum. Kecuali tentang anak yang belum dewasa, ia dapat mengadakan perjanjian kawin, kalau ia telah berusia 18 tahun (lelaki) atau 15 tahun (perempuan), asal dibantu oleh orang-orang yang harus memberikan izin untuk perkawinannya (Pasal 151 KUH Perdata).²³

Rukun yang harus dipenuhi dalam pembuatan perjanjian kawin diantaranya adalah :²⁴

- 1) Harus diajukan oleh kedua belah pihak pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan,
- 2) Perjanjian Kawin Diajukan secara tertulis,
- 3) Perjanjian kawin tidak dapat disahkan apabila melanggar batas-batas hukum agama dan kesusilaan,

²² Jafizham. T, *Op.cit.*, hlm.112.

²³ Ali Afandi, *Op.cit.*, hlm.174.

²⁴ Rosnidar Sembiring, *Op.cit.*, hlm.68.

- 4) Selama perkawinan berlangsung, perjanjian kawin tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga,
- 5) Perjanjian perkawinan yang telah disahkan berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut,
- 6) Perjanjian kawin mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan,
- 7) Perjanjian Kawin dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan.

Mengenai waktu pembuatan perjanjian kawin, harus dilakukan sebelum perkawinan dilangsungkan. Apabila suatu perkawinan sudah dilangsungkan, maka perjanjian kawin tersebut berlaku sejak perkawinan dan tidak dapat diubah lagi. Sedang jika sebelum perkawinan tersebut dilangsungkan maka perjanjian kawin dapat diubah dengan memenuhi syarat dan ketentuan yang berlaku. Perjanjian kawin tersebut hendaknya dibuat sedekat mungkin dengan waktu pelaksanaan perkawinan. Hal itu dimaksudkan untuk menjaga agar jangan sampai terjadi sesudah perjanjian kawin dibuat, sementara menunggu waktu pelaksanaan perkawinan, ternyata orang tua/wali yang membantu pembuatan perjanjian kawin meninggal dunia, maka pembuatan perjanjian kawin harus diulang lagi.²⁵

Suatu perjanjian kawin agar berlaku sah dan mengikat baik bagi para pihak yang membuat maupun bagi pihak ketiga harus memenuhi

²⁵ Andy Hartanto. J, *Op.cit.*, hlm.25.

beberapa syarat. Syarat-syarat keabsahan suatu perjanjian kawin menyangkut tiga hal, yaitu :²⁶

1) Syarat Subyektif

Syarat subyektif dalam perjanjian kawin adalah menyangkut pihak-pihak yang membuat perjanjian kawin tersebut, yakni mengenai diri pribadi dari pihak-pihak yang membuat perjanjian kawin (calon suami istri). Undang-undang telah menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian kawin, kecuali jika dalam peraturan tersebut ditentukan adanya pengecualian. Adapun syarat-syarat umum sahnyanya suatu perjanjian, termasuk perjanjian kawin, adalah ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu :

- a) Adanya kata sepakat dari pihak-pihak yang membuat perjanjian,
- b) Adanya kecakapan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian untuk mengikatkan diri kepada pihak lain,
- c) Adanya suatu hal tertentu,
- d) Adanya suatu sebab yang halal yang melatar belakangi lahirnya perjanjian tersebut.

Dari syarat sahnyanya perjanjian sebagaimana disebutkan diatas, syarat mengenai kecakapan pihak yang membuat perjanjian adalah berkaitan dengan subjek perjanjian. Orang yang telah dewasa untuk

²⁶ *Ibid.*, hlm.20-27.

membuat perjanjian menurut Pasal 330 KUH Perdata mereka yang berumur 21 tahun dan berumur 18 tahun menurut Pasal 47 UUP. Dengan demikian dalam pembuatan akta perjanjian kawin maka para pihak harus sudah cakap hukum.

2) Syarat Formil

Syarat formil perjanjian kawin adalah mengenai bentuk perjanjian kawin yang harus dibuat dihadapan notaris dengan suatu akta otentik atau akta notariil. Apabila suatu perjanjian kawin tidak dibuat dengan akta notaris maka perjanjian kawin tersebut batal demi hukum. Dalam Pasal 29 UUP, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut. Sesuai ketentuan Pasal 29 Ayat 1 UU Perkawinan, perjanjian perkawinan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Menurut “disahkan” dalam kalimat tersebut artinya adalah bahwa perjanjian perkawinan tersebut harus “dicatat” dan apabila perjanjian perkawinan tersebut tidak dicatat maka perjanjian perkawinan tersebut tidak mengikat pihak ketiga.

Mestinya pengesahan perjanjian kawin dilakukan sebelum ijab kabul dilaksanakan. Dari ketentuan Pasal 29 Ayat 4 yang menyatakan bahwa “perjanjian perkawinan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan” maka dapat disimpulkan bahwa

pembuatan dan pengesahan perjanjian kawin oleh pegawai pencatat nikah harus dilakukan sebelum dilaksanakan ijab Kabul antara kedua mempelai.²⁷ Pencatatan perjanjian perkawinan setelah berlakunya UUP tidak lagi dilakukan di Kantor Panitera Pengadilan Negeri akan tetapi dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil (Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil) atau Kantor Urusan Agama.²⁸ Sementara pengesahan dari pegawai pencatat nikah bukan merupakan pengumuman atas adanya perjanjian kawin yang dibuat oleh suami istri sebelum perkawinan dilangsungkan. Tindakan pengesahan oleh pegawai tersebut hanya bersifat untuk melegitimasi perjanjian kawin dengan melibatkan petugas pencatat nikah sebagai wakil dari instansi pencatat perkawinan.²⁹ Maksud dari akta notaris adalah akta otentik, bukan akta dibawah tangan. Suatu akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang (Notaris). Adanya syarat bahwa perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris adalah bertujuan untuk :³⁰

- a) Agar perjanjian kawin tersebut mempunyai kekuatan pembuktian sempurna apabila terjadi persengketaan. Suatu perjanjian yang dituangkan dalam akta otentik, maka akan

²⁷ *Ibid.*, hlm.34.

²⁸ Notary Public, Alwesius, *Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, www.notary.my.id/2016/11/pembuatan-perjanjian-perkawinan-pasca-putusan-mahkamah-konstitusi, (20.30).

²⁹ Andy Hartanto. J, *Op.cit.*, hlm.34-35.

³⁰ *Ibid.*, hlm.23-24.

mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, artinya hakim terikat pada kebenaran formil dan materiil terhadap akta otentik yang diajukan kepadanya sebagai bukti di depan persidangan, kecuali dengan bukti lawan dapat dibuktikan sebaliknya.

b) Dengan dibuatnya perjanjian kawin dalam akta notaris maka akan memberikan kepastian hukum tentang hak dan kewajiban suami istri atas harta benda mereka, mengingat perjanjian kawin mempunyai konsekuensi yang luas dan dapat menyangkut kepentingan keuangan yang besar yang dimiliki oleh suatu rumah tangga.

3) Syarat Materiil

Syarat materiil adalah mengenai isi perjanjian kawin yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Isi dari perjanjian kawin tersebut adalah bebas dan sepenuhnya diserahkan kepada calon suami istri yang akan melangsungkan perkawinan. Suatu perjanjian kawin dilarang memuat syarat dan ketentuan bahwa istri kehilangan haknya untuk melepaskan atau menolak hak bagian atas harta persatuan. Tujuan dari pembuatan perjanjian kawin adalah untuk mengatur akibat hukum dari perkawinan terhadap harta kekayaan suami istri, sehingga oleh karenanya maka ketentuan yang bertujuan lain selain yang diperkenankan oleh undang-undang adalah dilarang atau tidak diperbolehkan. Isi dari perjanjian kawin tidak boleh

melanggar ketentuan yang telah ditetapkan dalam undang-undang, yaitu antara lain :

- a) Tidak boleh mengurangi kekuasaan suami, baik sebagai kepala rumah tangga maupun sebagai orangtua dari anak-anaknya. Termasuk dalam kategori ini adalah pernyataan bahwa istri berwenang mengadakan perjanjian atau menghadap ke pengadilan tanpa bantuan suami, ataupun berisi pembebasan istri dari kewajiban untuk berempat tinggal di tempat yang telah disediakan oleh suami.
- b) Tidak boleh mengurangi hak-hak yang oleh undang-undang diberikan kepada duda atau janda yang hidup terlama (Pasal 140 KUH Perdata).
- c) Tidak boleh mengurangi hak suami sebagai kepala atau pengurus harta persatuan.
- d) Tidak boleh menyatakan bahwa para pihak melepaskan hak-hak mereka atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis ke atas ataupun mengatur harta peninggalan tersebut (Pasal 141 KUH Perdata).
- e) Tidak boleh menyatakan bahwa suami atau istri akan memikul suatu tanggungan yang lebih besar dalam hutang dari pada bagiannya dalam laba persatuan (Pasal 142 KUH Perdata). Tujuan larangan tersebut adalah agar jangan sampai suami atau

istri saling menguntungkan diri sendiri sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga.³¹

- f) Tidak boleh menyatakan bahwa akibat perkawinan mereka dalam lapangan harta kekayaan perkawinan akan diatur oleh undang-undang yang berlaku di luar negeri, atau hukum adat, atau undang-undang atau peraturan daerah yang dulu pernah berlaku di Indonesia. Larangan tersebut bertujuan untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak suami istri, terutama menyangkut kepentingan pihak ketiga.³²

c. Macam-macam Perjanjian Kawin

Sebelum melangsungkan perkawinan, calon suami istri dapat menentukan sendiri bagaimana kelak harta benda mereka dalam perkawinan diatur. Pengaturan ini dilakukan oleh kedua belah pihak melalui perjanjian kawin. Apabila tidak dibuat perjanjian kawin, berarti diantara kedua belah pihak terjadi percampuran harta secara bulat.³³

Ketiadaan pengaturan mengenai jenis atau macam perjanjian perkawinan dalam UUP, maka banyak pasangan suami istri yang membuat perjanjian kawin dengan mengadopsi ketentuan dalam KUH Perdata meskipun perkawinannya dilangsungkan menurut UUP. Hal ini dimungkinkan karena dalam Pasal 66 UUP ditentukan bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan

³¹ Subekti, *Op.cit.*, hlm.49.

³² Andy Hartanto. J, *Op.cit.*, hlm.27.

³³ *Ibid.*, hlm.28.

yang dilaksanakan berdasarkan undang-undang ini, maka ketentuan yang lama yang mengatur mengenai perkawinan sejauh telah diatur dalam UUP, dinyatakan tidak berlaku. Artinya, jika hal-hal mengenai perkawinan telah diatur dalam UUP maka ketentuan lama dinyatakan tidak berlaku, sedang jika belum diatur maka ketentuan lama dapat diberlakukan. Oleh karena UUP tidak mengatur tentang bentuk dan macam-macam perjanjian kawin, maka ketentuan tentang bentuk dan macam perjanjian kawin dalam KUH Perdata dapat dijadikan dasar bagi pembuatan perjanjian kawin, meski pelaksanaan perkawinannya dilakukan dengan mendasarkan pada UUP.³⁴

Macam-macam perjanjian kawin diantaranya adalah :

1) Perjanjian Perkawinan dengan Pengaturan Harta

Hukum islam terdapat dua pendapat yang mengemukakan tentang harta bersama, yaitu :³⁵

- a) Pendapat pertama menyatakan bahwa hukum islam tidak dikenal harta bersama kecuali adanya “*syirkah*” atas harta kekayaan suami istri. Harta kekayaan dalam perkawinan atau *Syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun (Pasal 1 f KHI). Jadi, harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai sepenuhnya oleh istri tersebut, demikian juga harta

³⁴ *Ibid.*, hlm.35-36.

³⁵ Rosnidar Sembiring, *Op.cit.*, hlm.69-71.

kekayaan suami tetap menjadi hak milik suami dan dikuasai sepenuhnya oleh suami. Oleh karena itu, wanita yang bersuami tetap dianggap cakap bertindak tanpa bantuan suami dalam segala hal, termasuk mengurus harta benda, sehingga ia dapat melakukan segala perbuatan hukum dalam masyarakat.

- b) Pendapat kedua menyatakan bahwa ada harta bersama antara suami dan istri menurut hukum islam. Pendapat ini mengakui bahwa apa yang diatur oleh UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sepanjang mengenai harta bersama seperti dalam Pasal 35, Pasal 36 dan Pasal 37 sesuai dengan kehendak dan aspirasi hukum islam.

Dalam ketentuan Pasal 35, Pasal 37 UUP menyebutkan bahwa : Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama (Pasal 35 UUP), ini berarti terbentuknya harta bersama dalam perkawinan ialah sejak saat tanggal terjadinya perkawinan sampai ikatan perkawinan bubar. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri serta harta yang diperoleh masing-masing baik hadiah, warisan menjadi penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain (Pasal 35 Ayat (2) UUP), kecuali kedua belah pihak menentukan lain dalam perjanjian (Pasal 36 Ayat (1) UUP), yaitu pisah harta, sehingga masing-masing

berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya (Pasal 36 Ayat (2) UUP). Pasal 37 UUP menegaskan bahwa “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”. Yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya. Sehingga dapat dirumuskan bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung karena usahanya menjadi harta bersama.

2) Perjanjian Kawin dengan Pemisahan Harta Perkawinan

Apabila perjanjian kawin berisi pemisahan harta perkawinan maka masing-masing pihak (suami istri) tetap menjadi pemilik dari barang-barang yang mereka bawa masuk ke dalam perkawinan. Demikian pula, jika mereka juga menyatakan dengan tegas tidak ada persatuan untung dan rugi, maka hasil yang diperoleh oleh masing-masing suami dan istri selama perkawinan berlangsung, baik berupa hasil usaha maupun hasil yang diperoleh dari harta pribadi, tetap menjadi milik masing-masing suami dan istri yang bersangkutan. Dengan terjadinya pemisahan harta maka dalam perkawinan tersebut terdapat dua macam harta perkawinan, yaitu harta pribadi suami dan harta pribadi istri.³⁶

³⁶ Andy Hartanto. J, *Op.cit.*, hlm.28-29.

Karena terjadi pemisahan harta perkawinan, maka untuk keperluan biaya rumah tangga yang meliputi biaya hidup dan biaya pendidikan anak-anak, pada prinsipnya ditanggung bersama-sama oleh suami istri, yang sudah barang tentu diambilkan dari harta pribadi masing-masing suami istri. Namun demikian dalam suatu perjanjian kawin juga dapat ditentukan bahwa pihak istri hanya akan menanggung sejumlah tertentu setiap tahun atas pengeluaran untuk kebutuhan rumah tangga dan pendidikan anak. Dengan dibuatnya perjanjian kawin seperti itu, yakni berisi pemisahan harta perkawinan, maka pihak istri tidak akan pernah mempunyai kewajiban lebih dari jumlah yang telah disebutkan dalam perjanjian kawin tersebut. Dengan demikian apabila terdapat kekurangan untuk membayar biaya rumah tangga dan biaya pendidikan anak, maka hal itu menjadi tanggungan suami. Ketentuan seperti ini adalah wajar karena suami sebagai kepala rumah tangga wajib membiayai segala kebutuhan biaya rumah tangga, tanpa diperbolehkan memberikan beban yang lebih berat kepada istri.³⁷

3) Perjanjian Kawin dengan Persatuan Untung Rugi

Macam perjanjian kawin seperti ini berarti antara suami istri tidak ada persatuan bulat, namun mereka memperjanjikan persatuan secara terbatas, yaitu persatuan untung dan rugi saja. Dengan persatuan demikian maka keuntungan dan kerugian menjadi hak dan

³⁷ *Ibid.*, hlm.29-30.

tanggungan suami istri secara bersama-sama. Maka dalam rumah tangga tersebut terdapat tiga macam harta kekayaan :³⁸

- a) Harta persatuan yang terbatas, yaitu persatuan untung dan rugi,
- b) Harta pribadi suami,
- c) Harta pribadi istri.

Dengan terjadinya persatuan untung dan rugi maka semua keuntungan yang diperoleh dan semua kerugian yang diderita sepanjang perkawinan akan menjadi bagian dan beban suami istri menurut perbandingan yang sama besarnya, kecuali mengenai pembagian ini dalam perjanjian kawin ditentukan lain. Misalnya dapat ditentukan, bahwa suami akan mempunyai hak dua per tiga bagian dan untuk istri sepertiga bagian, baik dari aktiva maupun pasiva dari percampuran untung dan rugi (Pasal 142 KUH Perdata). Yang dimaksud sebagai keuntungan menurut Pasal 157 KUH Perdata adalah semua pertambahan nilai harta suami istri , dari kerja dan usaha suami dan istri, dan dari sisa pendapatan yang tak dibelanjakan. Sedangkan yang dimaksud dengan kerugian adalah tiap-tiap berkurangnya harta kekayaan yang disebabkan oleh karena pengeluaran yang melampaui pendapatan. Apabila dalam suatu perjanjian kawin ditentukan adanya persatuan untung

³⁸ *Ibid.*, hlm.30.

rugi, maka terhadap harta yang berupa barang bergerak harus dicatat dalam akta perjanjian kawin tersebut.³⁹

4) Perjanjian Kawin dengan Persatuan Hasil dan Pendapatan

Ketentuan mengenai persatuan hasil dan pendapatan hanya diatur satu pasal dalam KUH Perdata, yaitu Pasal 164 yang menyatakan : “Perjanjian, bahwa antara suami istri hanya akan berlaku persatuan hasil dan pendapatan, berarti secara diam-diam suatu ketiadaan persatuan harta kekayaan seluruhnya menurut undang-undang, dan ketiadaan persatuan untung dan rugi”. Maksud pasal tersebut, persatuan hasil dan pendapatan adalah bentuk lain dari macam harta kekayaan perkawinan yang tidak berupa pemisahan harta secara keseluruhan dan bukan pula persatuan untung dan rugi. Jadi, di samping persatuan untung dan rugi, para pihak (suami istri) juga dapat memperjanjikan dalam perjanjian kawin berupa persatuan hasil dan pendapatan. Persatuan hasil dan pendapatan ini pada prinsipnya hampir sama dengan persatuan untung dan rugi, hanya saja bentuk persatuan ini dilakukan dengan pembatasan bahwa hutang-hutang yang melebihi aktiva persatuan hasil dan pendapatan akan menjadi tanggungan si pembuat hutang tersebut. Dengan demikian semua hutang-hutang ada di luar persatuan atau dengan perkataan lain hutang-hutang tersebut akan

³⁹ *Ibid.*, hlm.31.

menjadi kewajiban/tanggungan pribadi dari pihak yang berhutang tersebut kepada pihak ketiga (kreditur).⁴⁰

d. Perubahan Perjanjian Kawin

Campur kekayaan suami dan istri menurut KUH Perdata hanya dapat dihindarkan apabila suami istri sebelum pernikahan mengadakan perjanjian perkawinan diantara mereka. Menurut Pasal 149 KUH Perdata kalau sekali perjanjian perkawinan ini diadakan, maka perjanjian ini tidak boleh diubah selama perkawinan berlangsung.⁴¹

Namun terdapat pengecualian dalam Pasal 29 Ayat 4 UU Perkawinan No. I Tahun 1974 selama perkawinan, perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali dengan persetujuan kedua belah pihak dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga. Dalam perjanjian resmi yang dimaksud pada Pasal 29 ini tidak termasuk *taklik talak*. *Taklik*, sesungguhnya suatu perjanjian juga. Tetapi *taklik* tidak termasuk dalam perjanjian kawin.⁴²

e. Kedudukan Istri dalam Perkawinan dengan Perjanjian Kawin

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dengan dilangsungkannya suatu perkawinan tidak mengakibatkan kedudukan dan status istri sebagai subyek hukum yang *onbekwaam* (tidak

⁴⁰ *Ibid.*, hlm.31-32.

⁴¹ Wirjono Prodjodikoro. R, *Op.cit.*, hlm.117.

⁴² Jafizham.T, *Op.cit.*, hlm.112.

cakap), akan tetapi istri tetap dapat melakukan perbuatan hukum dan melakukan pengurusan terhadap harta pribadi maupun harta perkawinan.⁴³

Dalam hukum islam, kedudukan wanita dalam segala hal sama dengan kedudukan seorang pria. Akibat suatu perkawinan, seorang wanita tidak akan kehilangan hak-haknya yang telah dia terima dengan bebas dan merdeka sebagai seorang dari anggota masyarakat. Dia masih memperoleh kesempatan dengan bebas untuk melakukan suatu pekerjaan yang disukainya, mengikat suatu perjanjian untuk mengatur hak milik dan harta bendanya, sifat dan kedudukan perseorangannya pun tidak berpindah pada suami.⁴⁴

Berdasarkan ketentuan Pasal 31 UUP :

1. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
2. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
3. Suami adalah kepala rumah tangga dan istri ibu rumah tangga.

Berdasarkan Pasal 31 UUP tersebut, status dan kedudukan istri adalah sama dan sederajat dengan suami. Istri tidak berada dibawah kekuasaan suami. Suami dan istri mempunyai hak dan kedudukan yang sama dalam rumah tangga dan dalam pergaulan di masyarakat. Suami dan istri masing-masing dapat melakukan perbuatan hukum tanpa harus meminta bantuan, ijin atau kuasa dari pihak lain (suami/istri). Perbuatan-perbuatan yang boleh dilakukan istri tanpa ijin suaminya tersebut adalah termasuk pula perbuatan hukum dalam lapangan harta kekayaan, baik atas harta pribadi maupun harta

⁴³ Andy Hartanto. J, *Op.cit.*, hlm.13.

⁴⁴ Jafizham. T, *Op.cit.*, hlm.282.

perkawinan. Harta benda pribadi masing-masing suami istri yang diperoleh sebagai hadiah atau warisan adalah tetap berada dibawah kekuasaan masing-masing suami istri. Terhadap harta bawaan tersebut masing-masing suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bendanya tersebut. Dengan demikian maka kedudukan istri juga cakap untuk melakukan perbuatan atas harta benda pribadinya (harta bawaan), tanpa memerlukan ijin, kuasa atau bantuan dari suaminya. UUP telah mengakomodasi tuntutan jaman yang menghendaki kesamaan kedudukan dan hak antara suami dan istri dalam perkawinan. Istri bukan lagi berada dibawah kekuasaan suami dalam kehidupan rumah tangga. UUP memang membedakan peran dan kedudukan suami istri dalam rumah tangga, yaitu suami sebagai kepala rumah tangga, sedang istri sebagai ibu rumah tangga. Perbedaan itu bukan berarti kedudukan istri berbeda dihadapan suaminya, namun hanya sekedar pembagian peran saja dalam pengurusan rumah tangga yang bersangkutan. Ketentuan mengenai pembagian peran antara suami istri dalam rumah tangga sebagaimana diatur dalam Pasal 31 UUP tidak harus diterapkan secara kaku. Artinya, suami tidak boleh main kuasa dengan istrinya.⁴⁵

Walaupun pasangan suami istri melakukan perkawinan disertai dengan perjanjian kawin, maka seorang istri tetap akan mendapat hak nafkah dan hak waris :

⁴⁵ Andy Hartanto. J, *Op.cit.*, hlm.13-14.

1) Hak Nafkah bagi istri dalam Perkawinan yang disertai dengan Perjanjian Kawin

Di dalam Pasal 30 UUP yang mengatur tentang Hak dan Kewajiban Suami Istri, disebutkan bahwa “Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat”. Kemudian, Pasal 34 Ayat (1) UUP mengatur bahwa “Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya”. Dan juga dalam Pasal 48 Ayat (1) KHI juga menegaskan bahwa “Apabila dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisah harta bersama atau harta syarikat, maka perjanjian tersebut tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga”.

Memberi nafkah kepada istri merupakan kewajiban seorang suami, Suami berkewajiban memberi nafkah kepada istri, dalam hal ini juga telah diterangkan dalam QS. An-Nisa Ayat 34 :

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ
وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ

Artinya : “Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka”.

Keutamaan laki-laki (suami) atas perempuan (istri) adalah karena kewajiban mahar yang mereka bayarkan dan nafkah yang mereka berikan. Menurut Ibnu al-Qayyim dan as-Suyuti, kewajiban seorang suami memberi nafkah kepada istrinya tersebut berlaku baik dalam keadaan mampu atau tidak mampu, berbeda dengan kewajiban nafkah terhadap kerabat yang diwajibkan hanya dalam keadaan mampu.⁴⁶ Kewajiban nafkah kepada istri antara lain meliputi :

a) Rumah tempat tinggal

Pemberian rumah tempat tinggal oleh suami terdapat dalam Pasal 81 Ayat (4) KHI bahwa suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya. Sedangkan dalam Pasal 80 Ayat (4) KHI, sesuai dengan penghasilannya, suami menanggung:

- (1) Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi istri.
- (2) Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak.
- (3) Biaya pendidikan bagi anak.

Allah juga berfirman dalam QS. At-Thalaq Ayat 6 :

“Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat

⁴⁶ Kementerian Agama RI, 2012, *Tafsir Al-Qur'an Tematik: Kedudukan dan Peran Perempuan*, Jakarta, Sinerji Pustaka Indonesia, hlm.187-188.

tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak) mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya”.

b) Makanan dan minuman serta Pakaian/ sandang

Allah berfirman dalam QS. Al-Baqarah Ayat 233 :

“Para ibu bendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tabun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuannya. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma’ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan juga seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tabun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu bila kamu memberikan pembayaran menurut

yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketabuilah bahwa Allah Mahamelihat apa yangkamu kerjakan.”

Dalam Pasal 34 Ayat (1) UUP juga menegaskan bahwa suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Dalam pengaturan UUP, tidak ditetapkan besarnya nafkah yang harus diberikan, hanya dikatakan sesuai dengan kemampuan si suami. Lebih lanjut, dalam UUP dikatakan bahwa apabila suami atau isteri melalaikan kewajibannya, masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan (Pasal 34 Ayat (3) UUP). Ini berarti apabila suami tidak memberikan nafkah untuk keperluan hidup rumah tangganya, isteri dapat menggugat ke Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama (bergantung dari agama yang dianut oleh pasangan suami isteri tersebut).⁴⁷ Memenuhi segala keperluan hidup ini termasuk rumah tempat tinggal, makanan dan minuman serta pakaian atau sandang.

Apabila seorang perempuan mampu memiliki harta, baik dari hasil usaha atau kerja sendiri, atau pun sebab lain, kepemilikan itu tetap sah secara hukum.⁴⁸

⁴⁷ Hukum Online, *Dasar Hukum Kewajiban Suami Memberi Nafkah*, www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5162ed19cbc6e/dasar-hukum-kewajiban-suami-memberi-nafkah, (23.30).

⁴⁸ Kementrian Agama RI, *Op.cit.*, hlm.9.

2) Hak Waris bagi istri dalam Perkawinan yang disertai dengan Perjanjian Kawin

Menurut Pasal 171 *e* KHI, harta waris adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat. Artinya, harta peninggalan yang diwarisi oleh ahli waris adalah setelah dikurangi biaya pewaris dari biaya sakit hingga meninggal serta setelah dikurangi untuk pembayaran hutang pewaris, kemudian baru ahli waris mempunyai hak atas peninggalan harta dari pewaris tersebut.

Eksistensi perjanjian perkawinan dapat juga terkait dengan pewarisan, khususnya perhitungan pada saat pewarisan terbuka. Perjanjian perkawinan tentu tidak dapat menghapus hak pasangan kawin sebagai ahli waris. Menurut Dr. Udin Nasurdin, SH, MKn, perjanjian kawin hanya berlaku pada saat masih hidup. Apabila pasangan meninggal maka suami-istri pewaris tetap sebagai ahli waris meskipun ada perjanjian kawin. Para ahli waris adalah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, namun demikian perlu dilihat juga apakah pewaris membuat atau tidak membuat wasiat. Apabila tidak ada wasiat maka warisan akan dibagi menurut Undang-Undang sesuai dengan derajat para ahli waris. Ahli waris tingkat pertama adalah suami/istri beserta anak sah. Apabila tidak

ada ahli waris tingkat pertama maka akan berlaku ahli waris tingkat kedua dan seterusnya. Dengan demikian adanya perjanjian kawin tentu tidak dapat menghapus hak pasangan sebagai ahli waris. Lebih jauh Taufik, SH menjelaskan bahwa seseorang menjadi ahli waris karena 2 sebab yaitu :

- a) karena hukum yang menentukan sebagai ahli waris,
- b) karena testament atau ditunjuk oleh pewaris.

Adanya perjanjian perkawinan tidak mengakibatkan seseorang hilang haknya sebagai ahli waris kecuali karena sebab Undang-Undang yang menggugurkan hak seseorang menjadi ahli waris. Perjanjian kawin hanya mengatur bagaimana perlakuan terhadap harta suami istri dalam perkawinan. Yang menjadi boedel waris adalah harta bersih seseorang yang telah meninggal setelah dipisahkan harta bersama (apabila ada) dan dikurangi dengan semua kewajiban kepada pihak ketiga. Apabila pewaris telah membuat perjanjian kawin pisah harta dengan pasangan kawinnya, maka menurut Dr. Herlien Budiono bahwa secara prinsip harta peninggalan tidak perlu dibagi dua dengan pasangan kawin. Keseluruhan harta warisan dapat langsung dibagikan kepada seluruh ahli waris.⁴⁹ Harta bawaan akan menjadi bagian harta warisan dan berhak diwarisi oleh pasangan jika pasangannya meninggal dunia. Seorang istri akan bisa mendapat bagian harta bawaan suami sebesar

⁴⁹ Indonesia Notary Community, Dhyah Madya Ruth, *Perjanjian Perkawinan*, www.indonesianotarycommunity.com/perjanjian-perkawinan, (22.45).

$\frac{1}{4}$ bagian jika sang suami meninggal dan tidak memiliki anak, dan akan mendapat $\frac{1}{8}$ bagian jika mereka memiliki anak. Suami akan mendapat $\frac{1}{2}$ bagian harta bawaan istri jika sang istri meninggal dan tidak memiliki anak, dan akan mendapat $\frac{1}{4}$ bagian jika mereka memiliki anak. Hak dari pembagian harta bawaan akan gugur (suami atau istri) manakala kedua pasangan ini berpisah dengan cara bercerai.⁵⁰ Hal tersebut diatur dalam Pasal 179 dan 180 KHI, sesuai dengan QS. An-Nisa Ayat 12 : “Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh istri-istrimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika istri-istrimu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar utangnya. Para istri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para istri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar utang-utangmu”.

⁵⁰ Rosnidar Sembiring, *Op.cit.*, hlm.101-102.

f. Akibat Hukum Perjanjian Kawin dalam Pelaksanaan Perkawinan

Dengan dibuatnya perjanjian kawin maka seorang suami harus menghormati hak istrinya. Dalam Pasal 31 Ayat (1) UUP ditegaskan bahwa hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

Artinya, suami tidak boleh bertindak main kuasa dengan melarang istri bekerja, sementara kebutuhan nafkah anak-anak dan rumah tangga tidak dapat dicukupi oleh suaminya. Justru kegiatan istri di luar rumah tangga untuk bekerja tersebut bertujuan membantu meringankan beban suami dalam menafkahi kebutuhan rumah tangga dan anak-anak mereka. Hanya saja aktivitas istri di luar rumah sebagai pekerja hendaknya dijalankan dengan tidak meninggalkan peran istri sebagai ibu rumah tangga yang harus tetap mengurus segala kebutuhan dan keperluan rumah tangga bersangkutan.⁵¹ Penyebab berakhirnya perjanjian kawin jika :

- 1) Pada saat putusnya perkawinan karena cerai hidup atau cerai mati.

Hal ini jelas mengakibatkan terputusnya perjanjian kawin yang mengikat keduanya, seperti yang diatur dalam Pasal 38 UUP bahwa perkawinan dapat putus karena :

- a) Kematian,
- b) Perceraian dan

⁵¹ *Ibid.*, hlm.14-15.

- c) atas keputusan Pengadilan.
- 2) Perjanjian kawin dicabut atas kesepakatan bersama dan tidak boleh merugikan perjanjian yang telah diperbuat sebelumnya dengan pihak ketiga. Seperti yang telah diatur dalam Pasal 50 Ayat (2) KHI bahwa perjanjian perkawinan mengenai harta dapat dicabut atas persetujuan bersama suami isteri dan wajib mendaftarkannya di Kantor Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan.

C. Tinjauan Tentang Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal yang lainnya.⁵² Selanjutnya dikemukakan pula bahwa salah satu sifat dan sekaligus tujuan dari hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat. Oleh karena itu, perlindungan hukum terhadap masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum.⁵³

⁵² Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya , Bina Ilmu, hlm. 25.

⁵³ Soetjipto Raharjo, 1983, *Permasalahan Hukum Di Indonesia*, Bandung , Alumni, hlm. 121.

2. **Macam-macam Perlindungan Hukum**

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :⁵⁴

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep

⁵⁴ Philipus M. Hadjon, *Op.cit.*, hlm.30.

tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.