

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Kasus Posisi

Berdasarkan hasil wawancara dengan Narasumber yang mana putusan hakim Mahkamah Konstitusi dimana hakim dalam mengabulkan permohonan pemohon, yang mana telah ditambahkan frasa pada Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan. Adapun mengenai duduk perkara dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

1. Identitas Pemohon

Nama : Ike Farida

Alamat : Perum Gd. Asri Nomor 1-6/1, Jalan Raya Tengah, Gedong,
Jakarta Timur

2. Objek Permohonan

Pengujian Materiil Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

3. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Pemohon menjelaskan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang adalah:

- a. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian

Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945);

- b. Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;
- c. Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”;

4. Kedudukan Hukum Pemohon (*Legal Standing*)

Pemohon adalah perseorangan Warga Negara Indonesia yang merasa dirugikan oleh ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 29 ayat (1), Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan karena pasal-pasal tersebut menghilangkan hak pemohon untuk dapat memiliki Hak Milik Atas Tanah dan Hak Guna Bangunan di Indonesia. Akibat ketentuan tersebut, dengan alasan suami Pemohon adalah warga negara asing, perjanjian pembelian rumah susun Pemohon dibatalkan oleh pengembang dan dikuatkan oleh putusan pengadilan, padahal Pemohon telah membayar lunas rumah susun tersebut.

5. Norma Yang Dimohonkan Pengujian Dan Norma Undang-undang Dasar 1945.

- a. Norma Yang Dimohonkan Pengujian

Norma materiil yaitu:

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960

1) Pasal 21 ayat (1)

Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.

2) Pasal 21 ayat (3)

Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarga-negaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

3) Pasal 36 ayat (1)

Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah :

a. Warga negara Indonesia;

b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

4) Pasal 29 ayat (1)

Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang

disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersebut tersangkut.

5) Pasal 35 ayat (1)

Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

b. Norma Undang-Undang Dasar 1945.

1) Pasal 27 ayat (1) UUD 1945

Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum pemerintah itu dengan tidak ada kecualinya.

2) Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

3) Pasal 28E ayat (1) UUD 1945

Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.

4) Pasal 28H ayat (1) UUD 1945

Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

5) Pasal 28H ayat (4) UUD 1945

Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

6) Pasal 28I ayat (2) UUD 1945

Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

PETITUM

Dasar-dasar Permohonan pemeriksaan Pengujian Materiil (*Judicial Review*) atas UUPA dan UU Perkawinan terhadap UUD 1945 Dengan dasar pertimbangan Pemohon yang terbukti, berdasar hukum, dan sangat meyakinkan, oleh karenanya wajar serta sangatlah Konstitusional jika Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan mengadili permohonan a quo menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya ;
2. Menyatakan frasa “*warga negara Indonesia*” pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai “*warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia, dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*” bertentangan dengan UUD 1945;

3. Menyatakan frasa "*warga negara Indonesia*" pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan , baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia, dan warga negara Indoensia yang kawin dengan warga negara asing*" "tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Menyatakan frasa "*sejak diperoleh hak*" pada Pasal 21 ayat (3) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*sejak kepemilikan hak beralih*" bertentangan dengan UUD 1945;
5. Menyatakan frasa "*sejak diperoleh hak*" pada Pasal 21 ayat (3) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*sejak kepemilikan hak beralih*" tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
6. Menyatakan frasa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945.
7. Menyatakan frasa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
8. Menyatakakan Pasal 29 ayat (3) UU Perkawian bertentangan dengan UUD 1945;
9. Menyatakan Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;

10. Menyatakan frasa “Selama perkawinan berlangsung” pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945;
11. Menyatakan frasa “*Selama perkawinan berlangsung*” pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
12. Menyatakan frasa “*harta bersama*” pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai “*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*” bertentangan dengan UUD 1945;
13. Menyatakan frasa “*harta bersama*” pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai “*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*” tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
14. Memerintahkan pengumuman putusan ini dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia;

AMAR PUTUSAN

Menyatakan :

1. Mengabulkan permohonan pemohon Pemohon untuk sebagian ;
 - a. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974

Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak *dimaknai* “*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*”:

- b. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak *dimaknai* “*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*”;
- c. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*”;

- d. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lebaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan*”;
- e. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lebaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga*”;
- f. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lebaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta*

perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga”;

2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya ;
3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

B. Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Memberikan Perlindungan Hukum Bagi Pihak Yang Melakukan Perjanjian Perkawinan Dalam Perkawinan Campuran (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No.69/PUU-XIII/2015).

Mahkamah Konstitusi sebelum memberikan putusan mempertimbangkan sebagai berikut :

Pengujian Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960

Bahwa terhadap pengujian konstiusional Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut :

Bahwa sejalan dengan pandangan hidup berbangsa dan bernegara, kesadaran dan cita hukum bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila, tanah merupakan karunia Tuhan Yang Maha Kuasa bagi seluruh rakyat Indonesia yang wajib disyukuri keberadaanya. Wujud dari rasa syukur itu adalah bahwa tanah harus dikelola dengan sebaik-baiknya untuk kepentingan pembangunan manusia Indonesia

seutuhnya sesuai dengan perkembangan peradaban dan budaya bangsa Indonesia. Pengelolaan tanah harus berdasarkan kepada pengaturan bangsa Indonesia.

Untuk mewujudkan cita-cita filosofis-ideologis di atas maka secara konstitusional UUD 1945 telah meletakkan landasan politik hukum pertanahan nasional sebagai bagian dari pengaturan terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hal ini lah yang ditegaskan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Terkait itu kemudian disahkan dan diundangkan UU 5/1960

Pasal 1 ayat (2) UU 5/1960 menegaskan bahwa bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam di wilayah Indonesia merupakan kepunyaan rakyat yang bersatu dalam ikatan bangsa Indonesia. Hak bangsa itu bersifat sakral, abadi, dan asasi. Sakral karena adanya kesadaran dan pengakuan bahwa tanah beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Abadi karena hubungan antara bangsa dengan tanah di wilayah Indonesia tidak akan pernah berakhir selama bangsa Indonesia sebagai subjek dan tanah sebagai objek masih ada. Asasi karena hak bangsa menjadi basis bagi lahirnya hak dasar bagi setiap orang atau kelompok untuk menguasai, memanfaatkan, dan menikmati tanah dan hasilnya untuk kesejahteraan mereka.

Dasar konstitusional yang memerintahkan pembentukan UU 5/1960 adalah Pasal 33 UUD 1945 (sebelum perubahan) yang menyatakan:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dicantumkannya Pasal 33 UUD 1945 dalam konsiderans dasar mengingat UU 5/1960 adalah untuk menegaskan bahwa materi muatan UU 5/1960 haruslah merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945. Menimbang bahwa terkait persoalan konstitusional yang diajukan Pemohon, yakni Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 menyatakan :

Pasal 21

- (1) Hanya warga negara Indonesia dapat memiliki hak milik.
- (2) Oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya.
- (3) Orang asing sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga-warga Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya

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

Pasal 36

- (1) Yang dapat mempunyai hak guna-bangunan ialah :
 - a. Warga-negara Indonesia;
 - b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Salah satu asas dalam UU 5/1960 yaitu asas nasionalitas, asas ini berintikan bahwa hanya bangsa Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan dengan bumi (tanah) air, ruang angkasa, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya. dengan tidak membedakan antara laki-laki dan wanita serta sesama warga negara. Tujuan dan fungsi asas nasionalitas ini dimaksudkan untuk melindungi segenap rakyat Indonesia dari ketidakadilan dan perlakuan sewenang-wenang yang diatur dalam peraturan yang dibuat dan berlaku pada masa sebelum kemerdekaan bangsa.

Ketentuan dalam norma UU 5/1960 yang bertolak pada asa nasionalitas termuat dalam Pasal 1, Pasal 2, Pasal 9, Pasal 20 ayat (1), Pasal 21 ayat (2), Pasal 30 ayat (1), Pasal 31 ayat (1) dan Pasal 46 ayat (1).

Pasal 9 UU 5/1960 menyatakan :

- (1) Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2.
- (2) Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapatkan manfaat dan hasilnya, baik diri sendiri maupun keluarganya.

Norma pada Pasal 9 UU 5/1960 merupakan penegasan bahwa hanya WNI yang berhak memiliki tanah di Indonesia, sedangkan warga negara asing (WNA) atau badan usaha asing hanya dapat mempunyai hak atas tanah yang terbatas saja seperti hak pakai.

Berdasarkan uraian di atas dapat kita ketahui bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang boleh memiliki hak milik atas tanah. Pasal 21 ayat (1) UU 5/1960 menentukan hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik. Hak milik merupakan hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah tanpa mengabaikan fungsi sosial dari tanah. Ketentuan yang memuat norma yang merupakan turunan asas nasionalitas dalam UU 5/1960 juga ditemukan dalam Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 yang mengatur bahwa hak guna bangunan dimiliki oleh WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Norma Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 juga dimohonkan pengujian konstitusionalnya oleh Pemohon, sehingga dasar pemikiran tentang pemberlakuan asas nasionalitas sebagaimana diuraikan di atas juga menjiwai Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960.

Terhadap adanya permohonan Pemohon mengenai frasa “warga negara Indonesia” dalam pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UU/1960 dimaknai warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala statu perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara asing, menurut Mahkamah, justru akan mempersempit pengertian warga negara Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 12/2006) yang masing-masing menyatakan :

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan :

“Yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”.

Pasal 4 -Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan:

Warga Negara Indonesia adalah :

- a. Setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-Undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;*
- b. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;*

- c. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;*
- d. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia.*
- e. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;*
- f. Anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tigas ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia;*
- g. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia;*
- h. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;*
- i. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya tidak diketahui;*
- j. Anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;*

- k. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberdaannya;*
- l. Anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;*
- m. Anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum, mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia”.*

Dengan demikian, apabila pertimbangan di atas, dalil Pemohon sepanjang menyangkut inkonstitusional Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960, tidak beralasan menurut hukum.

Pengujian Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974

Bahwa dalam permohonannya, pemohon juga mengajukan pengujian UU 1/1974, khususnya Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) yang menyatakan :

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.

- (2) Perkawinan tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan pengujian Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan :

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama Terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945.

Bahwa terhadap pengujian konstitusional Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut :

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, kesepakatan atau perjanjian yang dilakukan dengan cara musyawarah tersebut dapat dilakukan oleh suami dan istri, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Kedua pihak (seorang pria dan wanita) atas

persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan, serta syarat-syarat perjanjian.

Bahwa di dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami dan istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat mengilangkan kerukunan antara suami dan istri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan istri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan.

Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan sebelum perkawinan itu berlangsung atau pada saat perkawinan berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan. Perjanjian semacam ini biasanya berisi janji tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, lazimnya berupa perolehan harta atau didapat selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian. Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi kepentingan pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya.

Alasan yang umumnya dijadikan landasan dibuatnya perjanjian setelah perkawinan adalah adanya kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ada ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan peraturan pelaksanaannya dinyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang mempunyai sertifikat Hak Milik Atas Tanah dan apabila bersangkutan, setelah memperoleh sertifikat Hak Milik, kemudian menikah dengan bukan warga negara Indonesia maka dalam waktu 1 (satu) setelah pernikahannya itu, ia harus melepaskan Hak Milik Atas Tanah tersebut, kepada subjek hukum lain yang berhak.

Tegasnya, ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perjanjian yang demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan istri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur di dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan istri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama dan kepatutatan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belak pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum kebebasan berkontrak)

Frasa "*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" dalam Pasal 29 ayat (1), frasa "*...sejak diperkawin dilangsungkan*" dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa "*selama perkawinan berlangsung*" dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yaitu "*Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya*". Sebagaimana didalilkan Pemohon. Dengan demikian, frasa "*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa "*selama perkawinan berlangsung*" dalam Pasal 29 ayat (4) adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk selama dalam ikatan perkawinan.

Sementara itu, terhadap dalil pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 secara bersyarat maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan harus dipahami dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dimaksud. Dengan kata lain, bahwa tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas terhadap Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Hanya saja pihak-pihak yang membuat perjanjian perkawinan, terhadap harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut berlaku ketentuan tentang perjanjian

perkawinan sesuai dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana disebutkan dalam amar putusan ini. Dengan demikian, dalil pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak beralasan menurut hukum.

Sebelum adanya putusan MK isi Pasal 29 Undang-undang Perkawinan berbunyi :

Pasal 29 (1) UU Perkawinan (UUP)

“**Pada waktu atau sebelum** perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat **mengadakan** perjanjian tertulis yang disahkan oleh **pegawai pencatat perkawinan**, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”

Pasal 29 (2)

Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

Pasal 29 (3) UUP

“Perjanjian tersebut **berlaku sejak perkawinan dilangsungkan**”

Pasal 29 (4) UUP

“Selama perkawinan berlangsung, perjanjian **tersebut** tidak dapat **diubah**, kecuali bila dari kedua belah pihak ada **perjanjian** untuk **mengubah** dan **perubahan** tidak merugikan pihak ketiga”

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Studi Putusan : No.69/PUU-XIII/2015. Terkait Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 memutuskan :

1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak di maknai “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
2. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
3. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.
4. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Adapun maksud dari amar Putusan di atas adalah:

1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
2. “Sepanjang tidak dimaknai” artinya Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak bertentangan dan tetap mengikat jika dimaknai “Pada waktu, sebelum dilangsungkannya atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.
3. Artinya, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi, Perjanjian Perkawinan juga dapat dibuat “selama dalam ikatan perkawinan” yang dalam bahasa awam Perjanjian Kawin setelah Putusan Mahkamah Konstitusi ini dapat diajukan atau dibuat untuk kemudian disahkan Pegawai Pencatat Perkawinan.

Berdasarkan penjabaran pengaturan Perjanjian Kawin menurut Putusan Mahkamah Konstitusi diatas, dapat dikemukakan bahwa Keabsahan Perjanjian Kawin menurut Putusan Mahkamah Konstitusi dapat ditentukan apabila perjanjian kawin tersebut telah memenuhi unsur-unsur yaitu :

- a. Perjanjian Kawin dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak;

- b. Perjanjian Kawin harus dibuat dalam bentuk tertulis dan disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris;
- c. Perjanjian Kawin dapat dibuat sebelum perkawinan, pada saat perkawinan dan setelah perkawinan dilangsungkan.

Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan untuk sebagian aturan mengenai perjanjian perkawinan yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan), Yaitu dalam Pasal 29 ayat (1), (3) dan (4) Putusan dengan Nomor 69/PUU-XIII/2015. Melalui putusan tersebut, MK menyatakan perjanjian perkawinan dapat dilangsungkan sebelum dan selama masa perkawinan. “Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.

Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi yang dahulu, perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat sebelum hingga pada saat ijab kabul, pada saat menikah tentu banyak pasangan yang tidak berfikir atau tidak tahu bahwa membutuhkan perjanjian perkawinan. Di dalam kenyataannya, ada suatu fenomena suami dan istri yang karena alasan tertentu baru merasakan bahkan dibutuhkannya

untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini, sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perjanjian demikian harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan atau pada saat selama masa perkawinan dan disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan.

Perjanjian perkawinan dimulai berlaku antara suami dan istri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur di dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan istri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama, kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi perjanjian kawin dapat dibuat sebelum perkawinan atau dibuat sepanjang perkawinan berlangsung. Maka dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang melakukan perkawinan campuran dalam perkara Nomor 69/PUU-XIII/2015. Pemohon adalah seorang perempuan yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan Jepang berdasarkan perkawinan yang sah dan telah dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Makasar Kotamadya Jakarta Timur Nomor 3948/VIII/1995, pada tanggal 22 Agustus 1995, dan telah dicatatkan juga pada Kantor Catatan Sipil Propinsi DKI Jakarta sebagaimana dimaksud dalam Tanda Bukti Laporan Perkawinan Nomor 36/KHS/AI/1849/1995/1999, tertanggal 24 Mei 1999, terakit pernikahannya,

Pemohon tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta, tidak pernah melepaskan kewarganegaraanya dan tetap memilih kewarganegaraanya Indonesia serta tinggal di Indonesia.

Bahwa Pemohon kerap bercita-cita untuk dapat membeli sebuah Rumah Susun (“Rusun”) di Jakarta, dan dengan segala daya upaya selama belasan tahun Pemohon menabung, akhirnya pada tanggal 26 Mei 2012 Pemohon membeli 1 (satu) unit Rusun. Akan tetapi setelah Pemohon membayar lunas Rusun tersebut, Rusun tidak kunjung diserahkan. Bahkan kemudian perjanjian pembelian dibatalkan secara sepihak oleh pengembang dengan alasan suami Pemohon adalah warga negara asing, dan Pemohon tidak memiliki Perjanjian Perkawinan. Dalam suratnya Nomor 267/S/LNC/X/2014/IP, tertanggal 8 Oktober 2014 pada angka 4, pada pokoknya pengembang menyatakan :

Bahwa sesuai Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, seorang perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) ataupun Akta Jual Beli (AJB) dengan Pemohon, karena hal tersebut akan melanggar Pasal 36 ayat (1)UUPA.

Surat Pengembang Nomor Ref.214/LGL/CG-EPH/IX/2012, tertanggal 17 September 2012, angka 4 yang menyatakan :

“Bahwa menurut.. Berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) yang mengatur sebagai berikut:

“Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa apabila seorang suami atau istri membeli benda tidak bergerak (dalam hal ini adalah rumah susun/apartemen) sepanjang perkawinan maka apartemen tersebut akan menjadi harta bersama/ gono gini suami istri yang bersangkutan. Termasuk juga jika perkawinan tersebut adalah perkawinan campuran (perkawinan antara seorang WNI dengan seorang WNA) yang dilangsungkan tanpa membuat perjanjian kawin harta terpisah, maka demi hukum apartemen yang dibeli oleh seorang suami/istri WNI dengan sendirinya menjadi milik istri/suami yang WNA juga.”

Dengan demikian, putusan Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang melakukan perkawinan campuran dengan jalan, suami dan istri membuat perjanjian kawin dengan memilih perjanjian kawin pisah harta secara mutlak (absolut).

Dengan memilih perjanjian pisah harta secara mutlak maka, terbentuk harta pribadi masing-masing yaitu harta pribadi istri dan suami yang masing-masing terpisah. Jadi, apabila isteri ingin membeli tanah atau mendapatkan tanah dengan status hak milik akibatnya pun akan menjadi harta pribadi istri yang terpisah dengan harta pribadi suami warga negara asing.

Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi perjanjian kawin memang berlaku untuk para pihak tetapi juga mengikat pihak ketiga, dan perjanjian perkawinan tersebut dapat dilakukan sepanjang tidak merugikan pihak ketiga, jika memang

ada maka perjanjian tersebut dipublikasikan. Maka pegawai pencatat nikah harus waspada apakah itu akan melanggar kepentingan pihak ketiga atau tidak , pengesahan seharusnya jelas tidak akan merugikan pihak ketiga.¹

Dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memang memberikan dampak positif bagi pasangan suami isteri yang pada saat dilangsungkannya pernikahan tidak membuat Perjanjian Kawin dengan berbagai alasan yang salah satunya ketidaktahuan para calon pasangan tentang syarat dan mekanisme pembuatan perjanjian kawin, maka berbahagialah bagi mereka dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi ini dapat dengan segera membuat suatu perjanjian kawin atas kesepakatan kedua belah pihak². Banyak dalam prakteknya di masyarakat pasangan calon suami dan isteri yang hendak menikah hanya memikirkan tentang bagaimana pesta acara pernikahan mereka berlangsung dan setelah acara pernikahan mereka dapat hidup bahagia dalam kekurangan masing-masing. Namun banyak juga dari mereka berfikir untuk apa membuat Perjanjian Kawin sedangkan mereka tidak memiliki harta banyak pada saat menikah, namun mereka tidak berfikir bagaimana kedepannya setelah menikah dari hasil bekerja dan berbisnis mereka malah memiliki harta lebih dan ternyata di saat itulah pasangan mereka melakukan sesuatu hal yang tidak sesuai dengan visi dan misi di awal pernikahan dan membuat rugi salah satu pasangan karena sang suami misalnya, memiliki hutang yang banyak atau bahkan memiliki WIL (Wanita Idaman Lain) dan menggunakan harta bersama untuk kehidupinya. Atau ada juga dalam prakteknya di masyarakat, setelah menikah lama baru mereka

¹ Wawancara dengan Pakar Hukum Keluarga, Prof. Dr.Siti Ismijatie Jenie,S.H.,C.N

² Wawancara dengan Pakar Hukum Keluarga, Prof. Dr.Siti Ismijatie Jenie,S.H.,C.N

menyadari resiko pekerjaan salah satu pasangan dengan harta yang dimiliki selama ini jika mengalami pailit atau bahkan memiliki hutang untuk pekerjaan salah satu pasangan, karena kebanyakan kasus yang terjadi dalam masyarakat mereka menyadarinya setelah terjadi suatu masalah dengan harta yang mereka miliki.

Akan tetapi dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pun memiliki dampak negatif yaitu, Jika dibuat sepanjang perkawinan berlangsung maka akan mengurangi kepastian hukum, akan tetapi jika ada asas publisitas dan dicatatkan tidak masalah, dan di sahkan oleh pegawai pencatat nikah, lalu pegawai pencatat nikah harus waspada, apakah akan merugikan pihak ketiga atau tidak, yaitu antara pihak dapat melakukan perjanjian kawin akan tetapi kewaspadaan diletakkan kepada pegawai yang akan mengesahkan, apakah mereka akan mampu atau tidak. Jika tidak kemungkinan akan bentrok dengan pihak ketiga. Karena Idealnya perjanjian kawin langgeng, tidak boleh di ubah dibuat sepanjang perkawinan.³

Akibat hukum terhadap pihak yang membuatnya adalah pembuatan perjanjian perkawinan setelah perkawinan adalah merupakan persetujuan dan kesepakatan dari kedua belah pihak suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan ini berlaku dan mengikat bagi kedua belah pihak yang membuat perjanjian tersebut. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1338 KHUPerdata yang berbunyi : “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Perjanjian

³ Wawancara dengan Pakar Hukum Keluarga, Prof. Dr.Siti Ismijatie Jenie,S.H.,C.N

kawin setelah perkawinan ini terbentuk karena adanya persetujuan dan tercapainya kata sepakat antara para pihak yang membuatnya. Yang dalam hal ini adalah para pemohon atau suami istri, sehingga dengan sendirinya perjanjian perkawinan ini juga mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya saat keduanya sepakat tentang perjanjian perkawinan tersebut untuk memenuhi kesepakatan yang terdapat dalam perjanjian perkawinan tersebut.

Pembuatan perjanjian perkawinan yang hubungannya terhadap pihak ketiga akan berlaku sejak tanggal didaftarkannya ke Kantor Catatan Sipil atau Pegawai Pencatat Perkawinan. Sehingga pihak ketiga dalam hal ini tidak dirugikan jika terjadi sesuatu dikemudian hari, karena sudah ada kesepakatan pemisahan harta sebelumnya. Namun jika pihak ketiga (kreditur) bisa membuktikan bahwa yang dijadikan jaminan hutang atau diperjanjikan sebagai jaminan dalam bentuk apapun diperoleh sebelum didaftarkannya ke pegawai pencatat perkawinan maka pihak ketiga dapat menuntut pelunasannya terhadap harta bersama suami istri. Sedangkan utang yang dibuat oleh salah satu pihak suami atau istri setelah dicatat oleh pegawai pencatat perkawinan tersebut maka pihak ketiga dapat ditagih pelunasannya terhadap pihak suami atau pihak istri yang berhutang.

Dari penjelasan diatas, diketahui bahwa akibat dari perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan atau dalam ikatan perkawinan mempunyai akibat yang sangat besar terhadap harta benda kekayaan dari masing-masing suami istri. Yang dapat mengubah status hukum harta benda yang diperoleh didalam perkawinan tersebut, yang pada mulanya sebelum adanya perjanjian kawin harta benda tersebut adalah berstatus harta bersama dalam perkawinan, namun adanya

perjanjian kawin tersebut terjadi perubahan menjadi harta pribadi dari masing-masing suami istri. Sehingga dapat membuat kerugian bagi pihak ketiga yang terakait. Dalam hal ini untuk melindungi kepentingan pihak ketiga tersebut sudah seharusnya terdapat tata cara yang harus ditempuh agar pihak ketiga tidak dirugikan akibat adanya perjanjian kawin tersebut.

Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi bahwa perjanjian kawin yang dibuat harus didaftarkan ke Kantor Catatan Sipil sesuai dengan penjelasan diatas. Dengan tujuan agar pihak ketiga mengetahui adanya perjanjian kawin yang juga berlaku terhadapnya. Namun haruslah dipahami apabila perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan tersebut tidak berhubungan dengan pihak ketiga maka berlakunya perjanjian kawin tersebut adalah terhitung pada saat perkawinan dilangsungkan apabila tidak ditentukan lain. Dan dalam hubungannya dengan pihak ketiga perjanjian kawin tersebut berlaku sejak didaftarkannya ke Kantor Catatan Sipil.

Apabila perjanjian kawin tersebut dibuat sesudah adanya perjanjian dengan pihak ketiga, maka harus pula memperhatikan hak yang dimiliki pihak ketiga. Dan apabila pihak ketiga (kreditur) merasa dirugikan adanya perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan tersebut, kreditur dapat melakukan gugatan atas dasar Asas *Actio Pauliana*. Meskipun perjanjian kawin dibuat dan berlaku bagi pihak-pihak didalamnya, namun dalam hal ini kreditur merasa dirugikan atas dibuatnya perjanjian kawin dalam waktu perkawinan.

Actio Pauliana yang diatur dalam Pasal 1341 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan suatu upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak ketiga yang merasa dirugikan atas suatu perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak lain, untuk minta dibatalkan ke Pengadilan. Apabila gugat yang diajukan pihak ketiga tersebut dikabulkan oleh hakim, maka perjanjian kawin yang bersangkutan dinyatakan batal. Yang mana kreditur dapat melakukan tuntutan pembatalan pada saat debitur melakukan tindakan yang merugikan kreditur dengan hak kreditur menjadi Asas *Actio Pauliana*. Dengan adanya ketentuan tersebut dapat membatasi tindakan hukum dari debitur. Meskipun seorang debitur bebas untuk melakukan tindakan apa saja atas hak kepemilikan atas kebendaan miliknya namun dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga membatasi tindakan dari debitur apabila tindakan tersebut akan merugikan kreditur nantinya.