

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Tentang Perkawinan**

##### **1. Pengertian Perkawinan**

Perkawinan merupakan perbuatan yang sakral, dimana pergaulan antara pria dan wanita yang semula dilarang baik menurut agama dan undang-undang menjadi suatu perbuatan terhormat setelah adanya ikatan perkawinan. Sedangkan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, menjelaskan bahwa “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Sedangkan menurut KHI di jelaskan dalam Pasal 2 “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.” Kemudian dalam Pasal 3 ”Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadah dan rahmah.” Pasal 4 menjelaskan “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.”

Bahwa untuk dapat melangsungkan perkawinan pada prinsipnya bahwa pasangan calon suami isteri harus telah masuk jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan

perkawinan secara baik tanpa berakhir kepada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.<sup>1</sup>

## 2. Rukun dan Syarat Sah Perkawinan

Rukun dan syarat merupakan suatu penentu suatu perbuatan merupakan perbuatan hukum atau bukan, dan menjadi tolak ukur suatu perbuatan sah atau tidak dimata hukum.<sup>2</sup> Perkawinan pada dasarnya dapat dilangsungkan apabila sudah ada sebab-sebab, rukun, dan syaratnya serta sudah tidak ada lagi hal-hal yang menghalangi perkawinan. Pihak-pihak yang akan melangsungkan perkawinan itu sudah mengevaluasi sendiri segala persyaratan kelangsungan itu.<sup>3</sup> Adapun syarat perkawinan ada 2 yaitu: syarat materiil ialah syarat yang ada dan melekat pada diri pihak-pihak yang akan melangsungkan perkawinan (syarat subjektif), dan syarat formal ialah tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama maupun perundang-undangan yang berlaku (syarat objektif).

Adapun persyaratan perkawinan diatur secara limitatif di dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Perkawinan, baik syarat materiil maupun syarat formil dalam Pasal 6 dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.

---

<sup>1</sup>Ana Suheri, Penyelesaian Sengketa Harta Gono-Gini Dilihat Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam, *Jurnal Morality*, Volume 2, Nomor 2, Desember 2015. Hlm.13.

<sup>2</sup>.Amir Syarifudin, *Op.Cit.*, hlm. 59.

<sup>3</sup>*Ibid*, hlm. 151.

- (3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- (4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- (5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
- (6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Bagi para pihak yang akan melangsungkan perkawinan hendaknya selain memperhatikan dan memenuhi syarat perkawinan menurut UUP hendaknya juga memperhatikan dan memenuhi syarat hukum agama atau

kepercayaan agamanya masing-masing.<sup>4</sup> Bahwa sah atau tidaknya suatu perkawinan ditentukan oleh ketentuan masing-masing agama dari calon mempelai.<sup>5</sup> Begitupun bagaimana pencatatan perkawinan tersebut, sehingga diakui kebenarannya oleh hukum Negara.

### 3. Asas-asas Perkawinan

Asas-asas perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Oleh itu suami istri harus saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil. Asas perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut kepercayaan masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu: di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat keterangan surat akta resmi yang dimuat dalam daftar pencatatan.

Berdasarkan KUH Perdata Asas-asas perkawinan sebagai berikut:

1. Asas monogami, asas ini bersifat absolut/mutlak, tidak dapat dilanggar.
2. Perkawinan adalah perkawinan perdata sehingga harus dilakukan di depan pegawai pencatatan sipil.

---

<sup>4</sup>Rachmadi Usman, 2006, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan Dan Kekeluargaan Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 272.

<sup>5</sup>Syarif Hidayatullah, *Jurnal Judisial Review Pasal Perkawinan Beda Agama, Jurnal Cita Hukum, Vol.3 No.2(2015)*, hlm. 290.

3. Perkawinan merupakan persetujuan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan di bidang hukum keluarga.
4. Supaya perkawinan sah maka harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan undang-undang.
5. Perkawinan mempunyai akibat terhadap hak dan kewajiban suami dan istri.
6. Perkawinan menyebabkan pertalian darah.
7. Perkawinan mempunyai akibat di bidang kekayaan suami dan istri itu.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, asas perkawinan sebagai berikut:

1. Asas kesepakatan, berdasarkan Pasal 6 ayat (1) perkawinan harus atas dasar kesepakatan antara calon suami dan istri.
2. Asas monogami, berdasarkan Pasal 3 ayat (1) pada dasarnya seorang pria hanya boleh memiliki satu istri dan seorang wanita hanya boleh memiliki satu suami. Hanyalah apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan karena hukum dan agama yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang istri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan.
3. Asas calon suami istri harus sudah mantap jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan

perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Prinsip tersebut diharapkan dapat mempersukar terjadinya perceraian, sesuai dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Karena itu perceraian harus berdasarkan alasan-alasan perceraian tertentu dan harus dilakukan di depan sidang pengadilan.

4. Perkawinan bukan semata ikatan lahiriah saja melainkan ikatan batiniah.
5. Supaya sah perkawinan harus memenuhi syarat yang ditentukan Undang-undang Perkawinan (Pasal 2).

#### 4. Dasar Hukum Perkawinan

Dasar hukum perkawinan merupakan tempat ditemukannya aturan atau ketentuan hukum serta peraturan tertulis (perundang-undangan) mengenai perkawinan serta segala sesuatu yang berkaitan dengan perkawinan.<sup>6</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 28 B (1) “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunannya melalui perkawinan yang sah.” Aturan dan ketentuan hukum serta perundang-undangan yang dimaksud adalah hukum positif, yaitu ketentuan perkawinan yang sedang berlaku pada saat ini. Kemudian secara khusus sumber hukum perkawinan ada 2:

---

<sup>6</sup>Rosnidar Sembiring, 2016, *Hukum Keluarga (Harta-harta Benda dalam Perkawinan)* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 45.

1. Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, maka terjadi perubahan fundamental terhadap kodifikasi hukum barat. Karena Undang-undang Perkawinan menyatakan bahwa, ketentuan-ketentuan perkawinan yang diatur dalam *Burgerlijk Wetbook* tidak berlaku lagi selama telah diatur dalam Undang-undang Perkawinan memuat kaidah-kaidah hukum yang berhubungan dengan perkawinan dalam garis besar secara pokok, yang selanjutnya ditindak lanjuti dalam peraturan pelaksanaannya PP Nomor 9 Tahun 1975.

Undang-undang perkawinan berfungsi sebagai “payung” dan “sumber pokok” bagi pengaturan hukum perkawinan, perceraian dan rujuk yang berlaku bagi semua Warganegara Indonesia. Dengan demikian, Undang-undang Perkawinan bermaksud mengadakan unifikasi dalam bidang hukum perkawinan tanpa menghilangkan kebinekaan yang harus dipertahankan. Kemudian dengan sendirinya Undang-undang Perkawinan mengadakan perbedaan kebutuhan hukum perkawinan, yang berlaku secara khusus bagi golongan penduduk berdasarkan hukum masing-masing agama atau kepercayaannya.<sup>7</sup>

Kandungan materi Undang-undang Perkawinan sebagai Berikut:

- a. Dasar perkawinan;
- b. Syarat-syarat perkawinan;
- c. Pencegahan perkawinan;

---

<sup>7</sup>*Ibid*, hlm. 46-47.

- d. Batalnya perkawinan;
- e. Perjanjian perkawinan;
- f. Hak dan kewajiban suami dan istri;
- g. Harta benda dalam perkawinan;
- h. Putusnya perkawinan serta akibatnya;
- i. Kedudukan anak;
- j. Hak dan kewajiban antara orang tua dan anak;
- k. Perwalian;
- l. Ketentuan-ketentuan lain;
- m. Ketentuan peralihan;
- n. Ketentuan penutup

## 2. Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam

Berdasarkan keputusan bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Nomor 7/KMA/1985 dan Nomor 25 Tahun 1985 dibentuk suatu Tim Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi. Tim ini bertugas melaksanakan usaha pembangunan Islam melalui yurisprudensi dengan jalan kompilasi hukum. Sarana proyek ini mengkaji kitab-kitab yang dipergunakan sebagai landasan putusan-putusan hakim agar sesuai perkembangan masyarakat Indonesia menuju hukum nasional. Penyusunan Kompilasi Hukum Islam bersumber pada 13 kitab mazhab Syafi'i, serta kitab-kitab fikih lain.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup>*Ibid.* hlm. 48.

Memperluas penafsiran terhadap ketentuan di dalamnya, membandingkan dengan Yurisprudensi Peradilan Agama, fatwa para ulam maupun perbandingan di Negara-negara lain. Dengan adanya Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 disebarluaskan Kompilasi Hukum Islam tersebut untuk dapat dipergunakan instansi pemerintahan dan masyarakat yang memerlukan pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah dibidang hukum perkawinan, hukum kewarisan dan perwakafan disamping peraturan perundang-undangan lainnya. Pada dasarnya Kompilasi Hukum Islam hanya berbentuk instruksi Presiden yang didasarkan pada Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Namun dapat dikatakan terlahirnya Kompilasi Hukum Islam tidak terlepas dari Undang-undang Perkawinan..

Selain melengkapi pilar Peradilan Agama, dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam, telah jelas dan pasti nilai-nilai hukum Islam dibidang perkawinan, hibah, wasiat, wakaf, dan warisan. Adapun rincian materi kandungan Kompilasi Hukum Islam ialah sebagai berikut:<sup>9</sup>

- a. Ketentuan umum;
- b. Dasar-dasar perkawinan;
- c. Peminangan;
- d. Rukun dan syarat perkawinan;
- e. Mahar;
- f. Larangan kawin;

---

<sup>9</sup>*Ibid.* hlm. 49.

- g. Perjanjian perkawinan;
  - h. Kawin hamil;
  - i. Beristri lebih dari satu orang;
  - j. Pencegahan perkawinan;
  - k. Batalnya perkawinan;
  - l. Hak dan kewajiban suami dan istri;
  - m. Harta kekayaan dalam perkawinan;
  - n. Pemeliharaan anak;
  - o. Perwalian;
  - p. Putusnya perkawinan;
  - q. Akibat putusnya perkawinan;
  - r. Rujuk;
  - s. Masa berkabung.
5. Akibat Hukum Dari Perkawinan

Bahwa dengan mengikuti peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing serta dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>Juliana Pretty Sanger, Akibat Hukum Yang Sah Di Dasarkan Pada pasal 2 undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, *Lex Administratum, Vol. III/No. 6/Ags/2015*, hlm. 197.

Akibat-akibat hukum dari perkawinan yang menyangkut suami istri diatur dalam Pasal 30 sampai Pasal 34 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adapun akibat hukum yang bersifat moral diantara:

1. Suami memikul kewajiban hukum untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi dasar dari susunan masyarakat.
2. Suami istri wajib saling mencintai, hormat menghormati, setia dan member bantuan lahir dan batin yang satu kepada yang lain.
3. Hak dan kedudukan istri seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
4. Suami istri sama-sama berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
5. Suami adalah kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga, suami wajib melindungi istrinya dan memberi segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya dan istri wajib mengurus rumah tangga dengan sebaik-baiknya.
6. Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap, yang ditentukan secara bersama.

Adapun akibat hukum lain setelah dilangsungkannya perkawinan adalah:

1. Anak yang lahir dari perkawinan adalah anak sah (pasal 42 Undang-undang No 1 Tahun 1975 Tentang perkawinan)
2. Suami menjadi waris dari istri dan sebaliknya istri menjadi waris dari suaminya, apabila salah seorang meninggal dalam perkawinan.

3. Dilarang mengadakan jual beli antara suami istri. (pasal 1464 KUH Perdata).
4. Dilarang mengadakan perburuhan antara suami istri (Pasal 1601 KUH Perdata).
5. Dilarang memberikan (hibah) benda-benda atas nama antara suami istri (Pasal 1678 KUH Perdata).
6. Suami tidak boleh menjadi saksi diperkara istrinya atau sebaliknya.
7. Suami tidak dapat dituntut atas beberapa kejahatan terhadap istrinya atau sebaliknya (pasal 370, 376, 394 404 ayat (2) dan Pasal 411 KUH Pidana).

Adapun akibat hukumnya harus mempunyai dapat dilihat sebagai berikut:

1. Akibat Hukum Terhadap Hak dan Kewajiban Suami dan Istri

Adapun sebelum berlakunya Undang-undang Perkawinan hak dan kewajiban suami isteri telah di atur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) yang dahulu hanya berlaku bagi golongan Eropa dan Timur Asing. Tentang hak-hak dan kewajiban suami dan isteri di atur dalam Bab V Pasal 103-118. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam Pasal 103 merumuskan bahwa suami dan isteri harus setia satu sama lain, tolong menolong dan bantu membantu. Kemudian dalam Pasal 104 merumuskan bahwa, dalam perkawinan berarti suami dan istri terikat dalam suatu perjanjian secara timbal balik untuk memelihara dan mendidik anak. Kemudian dalam Pasal 105 merumuskan bahwa,

kedudukan suami adalah sebagai kepala dalam persatuan suami isteri. Kemudian pada Pasal 106 bahwa kedudukan isteri harus tunduk pada suami, sedangkan berdasarkan Pasal 107 merumuskan bahwa, Suami wajib menerima isterinya dalam rumah kediamannya.<sup>11</sup>

Sementara berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, pengaturan hak dan kewajiban suami isteri diatur dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34. Dalam Pasal 30 Undang-Undang Perkawinan dikatakan bahwa suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat; Pasal 31 ayat (1, 2, 3), Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Bahwa kedudukan hukum suami adalah sebagai kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga. Kemudian menurut Pasal 33 dan Pasal 34 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, suami-istri wajib saling setia dan mencintai, hormat-menghormati, dan saling memberi bantuan secara lahir dan batin. Suami wajib melindungi dan memenuhi keperluan hidup rumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Begitu pula sang isteri, isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.<sup>12</sup>

Berbicara mengenai hak dan kewajiban istri-suami maka hak dan kewajiban tersebut dapat dipisahkan menjadi dua kelompok, Pertama hak dan kewajiban yang berupa kebendaan, yaitu mahar dan nafkah. Kedua

---

<sup>11</sup>*Ibid.* hlm. 198.

<sup>12</sup>*Ibid.* Hlm. 199.

hak dan kewajiban yang bukan kebendaan, yang merupakan hak dan kewajiban yang berupa kebendaan antara lain adalah: Pertama, suami wajib memberikan nafkah pada istrinya. Maksudnya adalah suami memenuhi kebutuhan istri meliputi makanan, pakaian, tempat tinggal dan kebutuhan rumah tangga pada umumnya. Kedua, suami sebagai kepala rumah tangga. Dalam hubungan suami-istri maka suami sebagai kepala rumah tangga dan istri berkewajiban untuk mengurus rumah tangga sehari-hari dan pendidikan anak. Akan tetapi, ini tidak berarti sang suami boleh bertindak semaunya tanpa memperdulikan hak-hak istri. Ketiga, istri wajib mengatur rumah tangga sebaik mungkin.

Adapun hak dan kewajiban suami-istri yang bukan kebendaan adalah: Pertama, suami wajib memperlakukan istri dengan baik. Maksudnya suami harus menghormati istri, memperlakukannya dengan semestinya dan bergaul bersamanya secara baik. Kedua, suami wajib menjaga istri dengan baik. Maksudnya suami wajib menjaga istri termasuk menjaga harga diri istri, menjunjung kemuliaan istri dan menjauhkannya dari fitnah. Ketiga, suami wajib memberikan nafkah batin kepada istri. Keempat, suami wajib bersikap sabar dan selalu membina akhlak istri. Maksudnya suami wajib untuk bersikap lemah lembut terhadap istrinya dan harus bersikap tegas ketika melihat istrinya melakukan perbuatan yang melanggar ketentuan agama. Sikap tegas di sini dimaksudkan untuk mendidik dan membina akhlak istri. Keempat, istri wajib melayani suami dengan baik. Maksudnya seorang istri wajib

mentaati keinginan suaminya selama keinginan tersebut tidak bertentangan dengan syariat agama. Kelima, istri wajib memelihara diri dan harta suami. Maksudnya istri harus benar-benar menjaga diri jangan sampai menjadi perhatian orang yang mengakibatkan fitnah. Seorang istri juga wajib menjaga harta milik suami, dengan tidak membelanjakannya untuk hal-hal yang tidak penting. Keenam, istri wajib untuk tidak menolak ajakan suami ke tempat tidur.<sup>13</sup>

## 2. Akibat Hukum Terhadap Harta Kekayaan

Bahwa mengenai akibat hukum terhadap harta kekayaan dapat dilihat dari ada atau tidaknya perjanjian perkawinan, yang mana isinya sesuai dengan kesepakatan calon suami dan istri. Sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ketentuan berkaitan dengan pengaturan harta kekayaan dalam hukum perkawinan dapat kita lihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 154; hukum adat yang berlaku bagi semua golongan masyarakat dan hukum agama. Di dalam Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, "Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan harta secara bulat antara kekayaan suami dan isteri, sekadar mengenai hal itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain."<sup>14</sup>

## **B. Tujuan Tentang Perjanjian Perkawinan**

### 1. Pengertian Perjanjian Perkawinan

---

<sup>13</sup>*Ibid.*

<sup>14</sup>*Ibid.*, hlm. 200.

Perjanjian perkawinan merupakan suatu perbuatan yang dilakukan oleh seorang pria dan wanita dengan tujuan untuk melindungi kepentingan hukum antara kedua belah pihak. Berdasarkan ketentuan Pasal 139 KUH Perdata Dimana dengan kesepakatan kedua belah pihak, para pihak dapat bebas menentukan sendiri hal yang akan diperjanjikan, selama tidak melanggar ketentuan agama, undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Perjanjian perkawinan dibuat dengan akta notaris dihadapan pihak yang berhak membuatnya. Syarat pembuatan perjanjian perkawinan harus dengan akta Notaris adalah untuk memperoleh kepastian tanggal pembuatan perjanjian perkawinan, karena apabila perjanjian perkawinan dibuat dengan akta di bawah tangan, maka ada kemungkinan bisa black date (tanggal mundur) sehingga memungkinkan diubahnya isi dari perjanjian perkawinan beserta syaratnya sehingga dapat merugikan pihak ketiga. Syarat pembuatan perjanjian perkawinan dengan akta notaris tersebut juga dimaksudkan, agar perjanjian perkawinan mempunyai kekuatan pembuktian dan kepastian hukum tentang hak dan kewajiban calon pasangan suami isteri atas harta benda mereka.<sup>15</sup>

Menurut Sudikno Mertokusomo perjanjian perkawinan didefinisikan sebagai suatu perjanjian yang dibuat sebelum pernikahan dilangsungkan dan

---

<sup>15</sup>Hanafi Arief, Perjanjian Dalam Perkawinan (Sebuah Telaah Terhadap Hukum Positif di Indonesia), *Al'Adl, Volume IX Nomor 2, Agustus 2017*, hlm. 159.

mengikat kedua belah pihak calon pasangan yang akan menikah dan ber laku setelah pernikahan dilangsungkan.<sup>16</sup>

Kemudian Perjanjian yang dibuat tersebut akan bersifat seperti undang-undang bagi mereka yang membuatnya, yang mana pada umumnya perjanjian perkawinan dibuat untuk:<sup>17</sup>

1. Bilamana terdapat harta kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak dari pihak lain;
2. Kedua belah pihak masing-masing membawa masukan yang cukup besar;
3. Kedua belah pihak mempunyai usaha sendiri yang mana apabila terjadi kepailitan maka salah satu pihak tidak ikut tersangkut;
4. Maupun jika kedua belah pihak membuat hutang sebelum perkawinan berlangsung, maka itu menjadi tanggung jawab masing-masing pihak.

## 2. Syarat Sahnya Perjanjian Perkawinan

Dalam Pasal 139 KUH Perdata dinyatakan bahwa, dengan kesepakatan mengadakan perjanjian perkawinan kedua calon pasangan suami atau isteri dapat menyimpang dari ketentuan perundang-undangan mengenai pemersatuan harta sepanjang tidak menyalahi tata-susila dan ketertiban umum. Kemudian menurut Pasal 147 dan Pasal 148 KUH Perdata, bahwa setiap perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris sebelum

---

<sup>16</sup>Sudikno Mertokusimo, 1988, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 97.

<sup>17</sup>Rosnidar Sembiring, *Op.Cit*, hlm. 73.

perkawinan berlangsung termasuk jika dikemudian hari akan diadakan perubahan, untuk mencegah batalnya perjanjian perkawinan demi hukum.<sup>18</sup>

Perjanjian perkawinan pada dasarnya merupakan suatu perbuatan hukum dalam yang termasuk dalam ruang lingkup hukum perjanjian, oleh sebab itu syarat keabsahannya wajib mengacu pada Pasal 1320 KUH Perdata.<sup>19</sup> Perjanjian kawin dibuat berdasarkan asas kebebasan berkontrak, sebagaimana diatur dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, sehingga para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan isi dari perjanjian yang akan mereka buat asalkan tidak bertentangan dengan hukum, agama, kepatutan dan kesusilaan.

Bahwa perjanjian perkawinan itu harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>20</sup>

1. Perjanjian perkawinan diajukan oleh kedua belah pihak sebelum perkawinan dilangsungkan;
2. Diajukan secara tertulis kepada pegawai pencatat perkawinan yang mana perjanjian tersebut dimuat juga dalam akta perkawinan;
3. Perjanjian perkawinan tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas hukum dan kesusilaan;
4. Selama berlangsungnya perkawinan, isi dari perjanjian perkawinan tersebut tidak dapat dirubah, kecuali atas kesepakatan kedua belah pihak dan perubahannya tidak merugikan pihak ketiga tersangkut;

---

<sup>18</sup>Ibid. hlm.67.

<sup>19</sup>Moch. Isnaeni, 2016,*Hukum Perkawinan Indonesia*, Surabaya: Revka Petra Media, hal.169.

<sup>20</sup>Rosnidar Sembiring, *Op.Cit* hlm. 68.

5. Perjanjian perkawinan yang telah disahkan berlaku juga untuk pihak ketiga tersangkut;

6. Perjanjian perkawinan tersebut berlaku sejak perkawinan dilaksanakan;

### 3. Asas-asas Perjanjian Perkawinan

Asas penting yang harus ada dalam suatu perjanjian ialah kehendak para pihak dalam melakukan perjanjian untuk mencapai tujuan yang ingin dicapai, asas yang harus dipenuhi para pihak antara lain:<sup>21</sup>

#### 1. Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Bahwa setiap orang bebas melakukan perjanjian dengan siapa saja dan bebas menentukan isi perjanjian. Akan tetapi, kebebasan tersebut dibatasi oleh ketentuan agama, undang-undang, ketertiban umum, serta kesusilaan. Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:<sup>22</sup>

- (1) membuat atau tidak membuat perjanjian;
- (2) mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- (3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta
- (4) menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

---

<sup>21</sup>Abdulkadir Muhammad, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditia Bakti, hlm. 295-296.

<sup>22</sup>M. Muhtarom. ”Asas-asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak” *Suhuf*, Vol. 26, No. 1, ( Mei 2014), Hlm. 51.

## 2. Asas Konsensual(*concensualismt*)

Bahwa perjanjian yang mereka buat mulai berlaku dan mengikat sejak saat terjadinya kata sepakat tentang isi perjanjian yang mereka buat, baik perjanjian itu berupa perjanjian lisan maupun tertulis. Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnyanya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.<sup>23</sup>

## 3. Asas Kepastian Hukum (*pactasunt servanda*)

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>Ibid.

<sup>24</sup>Ibid. hlm 52.

#### 4. Asas Obligator

Bahwa perjanjian yang di buat oleh para pihak itu hanya akan menimbulkan hak dan kewajiban saaja bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian belum menyangkut tentang pemindahan hak milik, yang mana pemindahan hak milik baru akan terjadi apabila ada proses penyerahan.

#### 5. Asas Pelengkap

Bahwa para pihak yang melakukan perjanjian dapat menyimpang dari ketentuan undang-undang apabila para pihak menghendaki dan menentukan sendiri isi dari perjanjian. Akan tetapi jika dalam perjanjian yang mereka buat tidak menentukan lain, maka berlakulah ketentuan berdasarkan Undang-undang.

#### 4. Waktu Dilakukannya Perjanjian Perkawinan

Ketentuan Undang-undang Perkawinan pada Pasal 29 Undang-undang Perkawinan dibuat pada saat perkawinan berlangsung atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Perjanjian perkawinan atas kesepakatan kedua belah pihak yang dibuat secara tertulis dan disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan yang mana isinya berlaku pula untuk pihak ketiga yang tersangkut. Namun setelah keluar Putusan Mahkamah Kostitusi Nomor 64/PUU/XII/2015 menyebabkan berubahnya ketentuan mengenai pembuatan perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat pada saat perkawinan berlangsung maupun sebelum perkawinan berlangsung, setelah keluarnya putusan MK maka dapat dibuat selama perkawinan berlangsung, dapat dirubah atau dipebaharui selama

dalam ikatan perkawinan atas kesepakatan kedua belah pihak. Ketentuan tersebut tidak hanya berlaku untuk perkawinan campuran saja namun berlaku umum bagi semua perkawinan.

Apabila perjanjian perkawinan berlaku terhitung sejak perjanjian perkawinan tersebut dibuat maka tidak akan membawa banyak permasalahan hukum terkait dengan adanya pembuatan perjanjian perkawinan tersebut, sebab perjanjian perkawinan tersebut hanya membawa akibat hukum terhadap harta benda yang diperoleh setelah dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut. Namun apabila perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan mulai berlaku sejak dilangsungkan perkawinan maka akan menimbulkan beberapa permasalahan terkait dengan status harta benda yang telah ada sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan yang menurut hukum merupakan harta bersama karena diperoleh sepanjang perkawinan.<sup>25</sup>

#### 5. Perbedaan Perjanjian Perkawinan dengan Pemisahan Harta Benda Perkawinan

Berdasarkan Pasal 139 KUH Perdata menjelaskan bahwa “Dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami istri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan Pasal diindahkan pula segala ketentuan dibawah ini.”

Kemudian dalam Pasal 140 menjelaskan “Perjanjian yang demikian tak

---

<sup>25</sup>Candra Hadi Kusumo, 2015, *Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015)*, *Jurnar*, Vol 2, No 1(2018).hlm. 176-177.

boleh mengurangi segala hak yang disandarkan pada kekuasaan si suami sebagai suami, dan pada kekuasaan orang tua, pun tak boleh hak-hak yang diberikan undang-undang kepada si yang hidup terlalu lama diantara suami-isteri.”

Lagipun perjanjian itu tak boleh mengurangi hak-hak yang dilimpahkan kepada suami sebagai kepala pemersatuan suami-isteri, kecuali bahwa berhaklah si isteri memperjanjikan untuk dirinya akan mengatur sendiri urusan harta kekayaan pribadi, baik bergerak maupun tak bergerak dan akan menikmati sendiri pula dengan bebas akan segala pendapatannya pribadi.

Selanjutnya mereka berhak, memperjanjikan bahwa, kendati berlakunya persatuan menurut undang-undang, namun tanpa persetujuan isteri, si suami tak boleh memindahtangankan atau membebani barang-barang tak bergerak si isteri, surat-surat pendaftaran dalam buku besar tentang peruntungan umum, surat-surat berharga lainnya dan piutang-piutang atas nama isteri sekedar olehnya dimasukkan dalam persatuan, yang sepanjang perkawinan masuk kiranya dari pihak isteri didalamnya.” Sedangkan berdasarkan Undang-undang Perkawinan Pasal 29 menjelaskan ayat (1) ”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. Ayat (3) perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Ayat (4) Selama perkawinan

dilaksanakan perjanjian itu tidak dapat di ubah , kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga tersangkut. ”

Perjanjian perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum atas kesepakatan kedua belah pihak calon suami istri, untuk mengatur akibat hukum yang telah diketahui dan ingin untuk diatur atas kesepakatan bersama, baik itu mengenai pengaturan harta benda dalam perkawinan maupun akibat hukum lainnya. Bahwasanya perjanjian perkawinan berdasarkan pasal diatas dibuat pada saat atau sebelum perkawinan dilaksanakan dicatat pada saat melaksanakan perkawinan dan berlaku sejak perjawinan dilaksanakan.

Sedangkan pemisahan harta benda atau harta kekayaan dalam perkawinan ialah berdasarkan Pasal 186 KUH Perdata menjelaskan” sepanjang perkawinan setiap istri berhak mengajukan tuntutan kepada hakim akan pemisahan harta kekayaan, akan tetapi hanya dalam hal-hal sebagai berikut:

**Ayat 1e** Jika suami karena ketakutannya yang nyata tak baik telah memboroskan harta kekayaan persatuan dan karena itu menghadapkan segenap keluarga rumah kepada bahaya keruntuhan.

**Ayat 2e** Jika karena tidak adanya ketertiban dan cara yang baik dalam mengurus harta kekayaan si suami sendiri, jaminan guna harta kawin si isteri dan guna segala apa yang menurut hukum menjadi hak si isteri, akan menjadi kabur atau jika karena sesuatu kelalaian besar dalam

mengurus harta kawin si isteri, kekayaan ini dalam keadaan bahaya.

Pemisahan harta kekayaan atas permufakatan sendiri, adalah terlarang.”

Kemudian Pasal 187 KUH Perdata menjelaskan “Tuntutan akan pemisahan harta kekayaan harus dirumuskan dengan terang-terangan.” Jadi dengan demikian pemisahan harta kekayaan adalah lain halnya dengan perjanjian perkawinan. Apabila perjanjian perkawinan di buat pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan, sedangkan apabila pemisahan harta perkawinan ialah bahwa pemohon pada awalnya tidak membuat perjanjian yang menatur akibat hukum yang ingin diatur, namun karena ada keadaan yang dapat merugikan harta bersama. Sehingga kiranya permohonan pemisahan harta diajukan ke pengadilan yang memiliki kompetensi absolute untuk menanganinya.

### **C. Tinjauan Tentang Harta Benda Dalam Perkawinan**

Jika kita membahas tentang harta kekayaan, maka tidak akan lepas dari yang namanya hukum perdata, yang mana hukum perdata ialah hukum yang mengatur tentang warga negara perorangan yang satu dengan warga perorangan yang lain. Bahwa ketika kita membahas mengenai harta, kita harus terlebih dahulu tau apa sih pengertian dari hukum harta kekayaan itu. Hukum harta kekayaan adalah ketentuan hukum yang mengatur tentang harta kekayaan berupa benda dan hak atas benda tersebut, serta hubungan hukum

dua orang atau lebih sehubungan dengan benda tersebut untuk memenuhi kebutuhan manusia.<sup>26</sup>

Kemudian mengacu pada Pasal 39 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM menyatakan bahwa: setiap orang berhak mempunyai hak milik, baik untuk sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain untuk pengembangan dirinya, keluarga, bangsa dan masyarakat dengan cara yang tidak dilarang dan melanggar hukum yang berlaku.<sup>27</sup>

#### 1. Pengertian Harta Benda dalam Perkawinan

Pengaturan mengenai harta benda dalam perkawinan terdapat pada Pasal 35 Undang-undang yang menyatakan: pada Ayat (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan merupakan harta bersama; kemudian pada Ayat (2) bahwa harta bawaan dari masing-masing suami maupun isteri dan harta benda yang diperoleh sebagai warisan maupun hadiah, berada dibawah penguasaan masing-masing selama tidak ditentukan lain oleh para pihak.

Adapun yang dimaksud harta perkawinan menurut hukum adat ialah “semua harta yang berada dalam penguasaan baik suami maupun istri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan, baik harta pencaharian bersama antara suami-istri, harta penghasilan sendiri, harta warisan maupun harta hibah. Sedangkan harta kekayaan yang kedudukannya sebagai modal untuk membiayai kehidupan suami-istri, harta perkawinan itu digolongkan menjadi beberapa golongan sebagai berikut.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup>Elisabeth Nurhaini Butarbutar, 2012, *Hukum Harta Kekayaan (Menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya)*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 6.

<sup>27</sup>Rosnidar Sembiring, Op. Cit., hlm. 84.

<sup>28</sup>Ibid. hlm. 85.

1. Harta yang diperoleh baik oleh suami maupun isteri sebelum perkawinan, maka itu disebut harta bawaan;
2. Harta yang diperoleh suami maupun isteri secara perorangan sebelum atau sesudah berlangsungnya perkawinan itu disebut harta penghasilan;
3. Harta yang diperoleh suami dan isteri secara bersama-sama selama terikat dalam ikatan perkawinan itu disebut harta pencaharian.”
4. Sedangkan harta yang diperoleh suami maupun isteri secara bersama pada saat upacara perkawinan berupa hadiah, maka disebut sebagai hadiah perkawina.

Pada kenyataannya harta kekayaan merupakan suatu yang diperlukan dalam suatu keluarga untuk memenuhi kebutuhan dan keberlangsungan suatu perkawinan. Karena harta kekayaan merupakan salah satu faktor terbentuknya keluarga yang bahagia dan sejahtera lahir dan batin. Walaupun pada hakikatnya bukan hanya harta yang dapat membuat suatu keluarga maupun perkawinan itu bahagia dan sejahtera. Namun sulit dimengerti bagaimana suatu keluarga atau perkawinan tanpa didukung adanya harta kekayaan.

## 2. Kedudukan Harta Benda dalam Perkawinan

Berkaitan dengan kedudukan harta benda dalam perkawinan pengaturan tersebut diatur dalam Pasal 35 Jo.Pasal 36 Jo.Pasal 37 UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.<sup>29</sup> Dalam Pasal 35 ayat (1) merumuskan bahwa, harta benda yang diperoleh selama perkawinan

---

<sup>29</sup>Ibid, hlm. 87.

merupakan harta bersama suami maupun isteri. Kemudian pada Pasal 35 ayat (2) merumuskan bahwa masing-masing suami-istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah dan menjadi hak penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Maka dari ketentuan diatas dapat ditarik kesimpulan mengenai penggolongan harta benda dalam perkawinan dapat dibedakan menjadi 2 penggolongan, yaitu:

1. Harta bersama (Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan).
2. Harta bawaan masing-masing suami maupun istri dan harta bawaan yang diperoleh dari hibah atau warisan (Pasal 35 ayat (2) UU Perkawinan).
3. Harta yang berasal dari hibah atau warisan adalah harta masing-masing suami maupun istri yang diperoleh bukan karena usaha bersama maupun usaha sendiri-sendiri tetapi diperoleh karena hibah, warisan atau wasiat. Dengan kata lain harta jenis ini adalah harta yang diperoleh dalam perkawinan akan tetapi tidak diperoleh sebagai hasil dari mata pencaharian suami maupun istri baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri.

Ikatan perkawinan mengakibatkan adanya harta bersama antara suami dan istri, sebagaimana tertuang dalam Undang-undang Perkawinan Pasal 35 ayat 1, namun bukan berarti bahwa dalam perkawinan yang diakui hanya harta bersama, hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 85 KHI yang

menyatakan bahwa : “Adanya harta bersama dalam perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami isteri”

Harta bersama merupakan harta yang diperoleh setelah suami dan isteri terikat dalam suatu hubungan perkawinan yang mana atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak dari mereka. Harta bersama ini dapat disebut juga sebagai harta pencarian. Sedangkan harta bawaan adalah harta masing-masing baik suami maupun istri yang diperoleh karena mendapat warisan, hibah atau usaha-usaha lainnya. Apabila dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata persatuan harta terjadi secara serta merta manakala telah dilangsungkan perkawinan, namun berbeda dengan Undang-Undang Perkawinan, karena dalam Undang-Undang Perkawinan pada dasarnya harta yang bersatu hanyalah harta yang diperoleh selama perkawinan. Sedangkan harta bawaan yang diperoleh masing-masing tetap dibawah penguasaan masing-masing pihak dan tidak masuk menjadi harta bersama.<sup>30</sup>

Harta bersama merupakan sebagai harta yang dihasilkan pasangan suami isteri selama perkawinan berlangsung. Harta bersama juga dikategorikan sebagai syirkah muwafadlah karena perkongsian suami isteri dalam harta bersama itu bersifat tidak terbatas, semua harta yang dihasilkan selama dalam perkawinan menjadi harta bersama, kecuali warisan dan pemberian atau hadiah. Sedangkan harta bersama disebut sebagai syirkah abdan dikarenakan sebagian besar dari suami isteri dalam masyarakat Indonesia sama-sama bekerja untuk nafkah hidup keluarganya. Bahwa harta

---

<sup>30</sup> Shohib Muslim, Khrisna Hadiwinata, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Perkawinan*, Jurnal *Qolamuna*, Volume 3 Nomor 1 Juli 2017, hlm. 140.

bersama merupakan bentuk syirkah karena pengertian bentuk kerjasama atau perkongsian antara suami dan isteri, hanya saja bukan dalam bentuk syirkah pada umumnya yang bersifat bisnis atau kerjasama dalam kegiatan usaha, syirkah dalam harta bersama merupakan bentuk kerjasama antara suami dan isteri untuk membangun sebuah keluarga yang sakinah, mawaddah dan rahmah termasuk di dalamnya harta dalam perkawinan.<sup>31</sup>

Kemudian dari penggolongan jenis harta perkawinan tersebut, maka terdapat 2 konsekuensi terhadap penggolongan hak milik terhadap harta perkawinan:

1. Adanya hak milik secara bersama-sama atau kolektif, yaitu khusus untuk harta yang digolongkan sebagai harta dari hasil mata pencaharian suami dan isteri, yang mana pengaturannya menjadi hak dan kepemilikan harta tersebut dimiliki secara bersama-sama baik oleh suami maupun isteri. Maka dengan adanya kepemilikan secara bersama-sama atau kolektif, menjadikan wewenang dan tanggung jawab terhadap harta bersama tersebut berada di tangan kedua belah pihak baik suami maupun isteri. Apabila suami hendak menggunakan harta tersebut maka harus dengan persetujuan isteri dan begitupun isteri apabila akan menggunakan maka harus dengan persetujuan suami.
2. Adanya hak milik pribadi atau terpisah, yang digolongkan dalam jenis hak milik pribadi atau terpisah ini ialah harta bawaan dan harta perolehan

---

<sup>31</sup>Khaira Ummah, Kedudukan Harta Bersama Dalam Perkawinan Menurut Fiqih Dan Hukum Positif Indonesia Serta Praktek Putusan Pengadilan Agama, *Jurnal Hukum Vol. 12. No. 2 Juni 2017*.Hlm. 176-177.

dalam perkawinan akan tetapi bukan berasal dari mata pencaharian suami maupun isteri, maka pengaturan terhadap harta tersebut berada dalam wewenang dan tanggung jawab masing-masing baik suami maupun isteri terhadap harta yang diperoleh selama perkawinan namun bukan termasuk harta mata pencaharian atau harta yang dimiliki dan diperoleh sebelum perkawinan, maka baik suami maupun isteri jika akan menggunakannya tidak perlu persetujuan satu sama lain. Kedua belah pihak baik suami maupun isteri bebas menggunakan harta tersebut atas kehendak sendiri apabila para pihak tidak menentukan lain akan hal tersebut.

### 3. Macam-macam Harta Benda Dalam Perkawinan

Berdasarkan Pasal 35 Undang-undang perkawinan menjelaskan ayat (1) “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama” Ayat (2) “Harta bawaan dari masing-masing suami isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan , adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.” Kemudian dalam Pasal 36 menjelaskan ayat (1) “ Mengenai Harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.” Ayat (2) “Mengenai harta bawaan masing-masing, suami isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.”

Kemudian berdasarkan ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 85 menjelaskan “Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya hak milik masing-masing suami isteri.”Pasal

86 ayat (1) “Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan.” Ayat (2) Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.” Pasal 87 ayat (1) “Harta bawaan masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.” Ayat (2) “Suami isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, sodaqah, atau lainnya.”

Dengan demikian macam-macam harta kekayaan pada dasarnya ada 2 yaitu harta bawaan dan harta bersama. Harta bawaan baik suami maupun isteri mempunyai hak secara penuh untuk menguasai dan berbuat sesuatu terhadap harta tersebut tanpa perlu adanya persetujuan kedua belah pihak. Harta bawaan ini berupa harta yang diperoleh baik suami maupun isteri sebelum melangsungkan perkawinan, adapun harta yang diperoleh dari hibah dan warisan baik didapatkan sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung tidak akan mengubah status harta, selama para pihak tidak menentukan hal lain dalam hal itu.

Kemudian harta bersama adalah harta yang diperoleh suami maupun isteri selama dalam ikatan perkawinan. Baik harta yang diperoleh suami maupun isteri secara bersama-sama ataupun sendiri sendiri selama dalam ikatan perkawinan maka harta tersebut akan termasuk sebagai harta

bersama, apabila tidak ditentukan lain oleh kedua belah pihak. Kemudian untuk dapat bertindak dan memindah tangankan harta bersama tersebut harus atas dan seijin kedua belah pihak baik suami atau isteri. Apabila pemindahtanganan dilakukan hanya oleh salah satu pihak maka perbuatan tersebut tidak sah dan dapat batal karena hukum.

#### 4. Penyelesaian Permasalahan Harta Bersama Pada Perkawinan

Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, kewenangan mengadili sengketa harta bersama, termasuk bagi orang-orang yang beragama Islam, berada pada Peradilan Umum, alasannya karena harta bersama termasuk ke dalam lembaga hukum adat. Kemudian setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, kewenangan mengadili sengketa harta bersama bagi orang-orang yang beragama Islam mulanya suatu hal yang dipermasalahkan. Karena disebabkan Pasal 35 dan Pasal 36 undang-undang Perkawinan yang tidak merujuk secara tegas bahwa sengketa harta bersama bagi orang-orang yang beragama Islam diselesaikan melalui Pengadilan Agama. Padahal dalam Pasal 37 memberikan sinyal atau isyarat kewenangan kepada Pengadilan Agama. Pasal 37 menjelaskan “ Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.” Penjelasan hukumnya masing-masing dapat ditafsirkan atau merujuk kepada

agama yang dianut oleh orang yang bersengketa tersebut, atau hukum adat dan hukum lain-lainnya.<sup>32</sup>

Namun setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, melalui pasal 49 dan penjelasannya ayat (2) angka 10, ditegaskan bahwa: “Yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain adalah pada angka (10) penyelesaian harta bersama.” Dengan demikian sengketa harta bersama dikalangan orang yang beragama Islam menjadi kewenangan Pengadilan Agama, karena termasuk dalam bidang Perkawinan. Maka dari itu dapat disimpulkan bahwa apabila terjadi permasalahan dan/atau peselisihan mengenai harta bersama baik karena perceraian amupun karena hendak melakukan pemisahan harta bersama maka menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Penyelesaian permasalahan tersebut dapat dilakukan dengan mengajukan gugatan apabila terjadi sengketa dan dapat melakukan permohonan apabila hanya untuk ditetapkan seperti halnya pemisahan harta bersama.

#### **D. Tinjauan Tentang Penetapan Pengadilan**

##### **1. Pengertian Penetapan**

Penetapan disebut *Al Isbat* (Arab) atau *Beschiking* (Belanda), yaitu produk Pengadilan dalam arti bukan peradilan yang sesungguhnya, yang diistilahkan *jurisdiction voluntaria*. Dikatakan bukan peradilan yang sesungguhnya karena di sana hanya ada pemohon, yang memohon untuk

---

<sup>32</sup>M. Anshary MK. 2015, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 143.

ditetapkan tentang sesuatu, dan tidak ada perkara dengan lawan. Karena penetapan itu muncul sebagai produk Pengadilan atas permohonan yang tidak berlawanan, maka dictum penetapan tidak akan pernah berbunyi menghukum melainkan hanya bersifat menyatakan (*declaratiore*) atau menciptakan (*constituitoire*).<sup>33</sup>

Bahwa hakim dalam memutus harus atas pertimbangan hukum (*legal reasoning, ratio decidendi*), yang bersifat koprehensif. Putusan hakim yang tidak cukup pertimbangan tersebut dapat dikatakan *onvoldoende gomotiveed* (kurang pertimbangan hukum) yang menyebabkan putusan itu dapat dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi Pasal 50 Undang-Undang Nomor 18 tahun 2009 menyatakan: “Putusan Pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.”<sup>34</sup>

## 2. Kekuatan Penetapan

Penetapan hanya berlaku dan mempunyai kekuatan hukum untuk pemohon sendiri, ahli warisnya dan untuk orang yang memperoleh hak daripadanya.<sup>35</sup> Dengan demikian, kekuatan hukum penetapan hanya mengikat pihak-pihak yang memita penetapan mengenai suatu hal atau berkekuatan hukum bagi pihak yang mempunyai hubungan dengan pemohon.

---

<sup>33</sup>Roihan Rasyid, 1998, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 203.

<sup>34</sup>Yohana Dea Sacharissa, Pemisahan Harta Perkawinan Melalui Permohonan Penetapan Hakim Pengadilan Agama Surakarta Yang Dilakukan Setelah Perkawinan (Studi Kasus), *Jurnal Repertorium Volume III No. 2 Juli-Desember 2016*.hlm. 149.

<sup>35</sup>*Ibid*, hlm. 204.

Pembuatan perjanjian pemisahan harta ini pada dasarnya dibuat berdasarkan atas kesepakatan para pihak yang hendak membuatnya. Perjanjian pemisahan harta supaya dapat memenuhi unsur publisitas wajib didaftarkan pada instansi yang telah ditentukan. Pentingnya pendaftaran ini supaya pihak ketiga mengetahui dan tunduk pada perjanjian perkawinan yang dibuat para pihak. Karena jika perjanjian tidak didaftarkan maka hanya akan mengikat para pihak yang membuatnya saja (suami-isteri), tidak belaku dan mengikat terhadap pihak ketiga.<sup>36</sup>

### 3. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Pemohon Nyonya Ike Farida dengan No.KTP :3175054101700023 No. KK : 3175051201093850, yang bertempat tinggal di Jl. Raya Tengah Gedong Jakarta Timur, yang telah memberikan Surat Kuasa Khusus kepada Sdr. Yahya Tulus Nami., S.H., Ahmad Basrafi., S.H., Stanly Gunadi., S.H., dan Ismayati., S.H., Advocat, Advocat Magang dan Konsultan Hukum yang berkantor di Jl. H,R, Rasuna Said Kav. C5 Jakarta 12940. Bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia berdasarkan (i) Kartu Tanda Penduduk warga negara Indonesia No.3175054101700023, (ii) Visa Kunjungan Orang Asing DA 3078438 (yang dikeluarkan oleh pemerintah Jepang), dan Kartu Keluarga No.3175051201093850. Pemohon adalah seorang perempuan yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan Jepang berdasarkan perkawinan yang sah dan telah dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Makasar Kota Madiya Jakarta Timur No.

---

<sup>36</sup>Yohana Dea Sacharissa, *Jurnal Repertorium Volume III No. 2 Juli-/Desember, 2016, Op. Cit.,* hlm.150

3948/VIII/1995, pada tanggal 22 Agustus 1995, dan telah dicatatkan juga pada Kantor Catatan Sipil Provinsi DKI Jakarta sebagaimana yang dimaksud dalam Tanda Bukti Laporan Perkawinan No. 36/KHS/AI/1849/1995/1999, tertanggal 24 Mei 1999. Terkait pernikahannya, Pemohon tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta, tidak pernah melepaskan kewarganegaraannya dan tetap memilih kewarganegaraan Indonesia serta tinggal di Indonesia. Bahwa bukti di atas adalah bukti resmi, valid, dan sah yang dikeluarkan oleh pemerintah negara Republik Indonesia dan pemerintah negara Jepang (visa kunjungan) yang tidak dapat dibantah kebenarannya. Bahwa Pemohon adalah warga negara Indonesia asli, tunggal dan tidak berkewarganegaraan ganda.

Bahwa Pemohon kerap bercita-cita untuk dapat membeli sebuah rumah Susun (“Rusun”) di Jakarta, dan dengan segala daya upaya selama belasan 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. Melalui surat No. 267/S/LNC/X/2014/IP tanggal 8 Oktober 2014 angka 4, merujuk kepada Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UUPA dan seterusnya....Surat No. 214/LGL/CG-EPH/EPH/I/X/2012 tertanggal 17 September 2012, angka 4, merujuk kepada Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974.

Bahwa sebagai warga negara Indonesia, Pemohon mempunyai hak-hak konstitusional yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya sebagaimana yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945, dan seterusnya. Bahwa oleh karenanya berdasarkan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK Pemohon mempunyai kapasitas hukum dan kepentingan hukum untuk mengajukan permohonan a quo. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka telah nyata dan terang Pemohon mempunyai Kedudukan Hukum (legal standing) dan hubungan hukum (causal verband) untuk mengajukan permohonan pemeriksaan Pengujian materiil (Judicial Review) atas Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terhadap UUD 1945.

Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai kapasitas hukum, hubungan hukum dan kepentingan hukum untuk mengajukan permohonan a quo. Pasal 51 ayat 1 huruf a UU MK dan penjelasannya menjelaskan sebagai berikut; “(1) Pemohon adalah hak yang menganggap hak dan/atau kewenangannya konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu: a. Perorangan warga Negara Indonesia.” Bahwa selanjutnya dalam PMK No 69/PUU-XIII/2005 dan PMK No. 11/PUU-V/2007 telah menentukan 5 (lima) syarat hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam pasal 51 ayat(1) UU MK sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945.
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian,
- c. hak dan/atau konstitusional itu harus bersifat spesifik (khusus) dan actual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
- d. adanya hubungan sebab-akibat (casual verband) antara kerugian yang dimaksud dengan berlakunya undang-undang dimohonkan pengujian.
- e. adanya kerugian bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.

### **Petitum**

Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi pada MK yang memeriksa dan mengadili permohonan a quo menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Menjatuhkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan frasa “warga negara Indonesia” pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai ”warganegara Indonesia tanpa kecuali dalam segala status perkawinan baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warganegara Indonesia yang kawin dengan sesama warganegara Indonesia dan warganegara Indonesia yang kawin dengan warganegara 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 ”warganegara

Indonesia tanpa kecuali dalam segala status perkawinan baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warganegara Indonesia yang kawin dengan sesama warganegara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warganegara Asing”, tidak mempunyai kekuatan hukum yang 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 memiliki kekuatan yang mengikat.
8. Menyatakan Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan, bertentangan 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 mengikat.

12. Menyatakan frasa “Harta bersama” pada Pasal 35 ayat (1) UUP 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 warganegara Asing” bertentangan dengan UUD 1945.
13. Menyatakan frasa “Harta bersama” pada Pasal 35 ayat (1) UUP sepanjang tidak dimaknai sebagai “harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warganegara Indonesia yang kawin dengan warganegara Asing”, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.
14. Memerintah pengumuman putusan ini dimuat dalam Berita Negara RI. Apabila Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi berpendapat lain mohon Putusan yang seadil-adilnya (ex aequo et bono).

### **Putusan**

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian ;
  - 1.1. Pasal 29 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1, TLNRI No. 3019) bertentangan dengan UUD RI NO. 45 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 notaries, setelah mana

isinya berlakujuga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.

1.2. Pasal 29 ayat (3) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1, TLNRI No. 3019) bertentangan dengan UUD RI NO 45 Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”.

1.3. Pasal 29 ayat (4) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1, TLNRI No. 3019) bertentangan dengan UUD RI 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 dirugikan pihak ketiga”.

2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

### **Analisis**

Ketentuan Pasal 29 ayat 1, 3, Pasal 35 ayat (1) sepanjang tidak dimaknai (a quo), bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Penolakan permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya. (a quo Pasal 21 dan 36 UU No. 5 tahun 1960). Dengan dikabulkan permohonan pengujian UU (judicial review) a quo (huruf 1) oleh

Ny. Ike Farida, maka Perjanjian Perkawinan dapat dilakukan oleh para pihak : sebelum, pada saat dan/atau setelah perkawinan selama disepakati oleh para pihak, selama tidak merugikan pihak ke tiga yaitu pihak-pihak yang terkait dengan harta benda para pihak. Perjanjian perkawinan juga dapat dilakukan oleh para pihak yang melakukan perkawinan campuran (antar bangsa), selama perkawinannya dinyatakan sah menurut UU Perkawinan.

Ketentuan Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang khusus mengatur tentang Perjanjian Perkawinan dan Pasal 35 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang khusus mengatur tentang Harta Bersama, dimaksudkan oleh pembuat undang-undang agar dapat memberikan kepastian hukum yang berkeadilan kepada para pihak dalam mengarungi mahligai rumah tangga. Pasangan suami isteri yang telah mengikatkan diri ke dalam suatu tali pernikahan, pada perjalanannya tidak sedikit yang berakhir dengan perceraian, karena itu Undang-Undang mengatur bagaimana melindungi kedua belah pihak khusus yang berkaitan dengan harta benda yang ada pada saat perkawinan maupun harta benda sebagai hasil usaha bersama dalam perkawinan. Bahkan sesungguhnya Perjanjian Perkawinan juga dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum kepada para pihak ketiga, yang memiliki hubungan kepentingan dengan harta benda para pihak dalam perkawinan.