



**AKIBAT HUKUM PEMBUATAN PERJANJIAN DALAM PERKAWINAN
CAMPURAN TERHADAP HAK MILIK ATAS TANAH**

***LEGAL CONSEQUENCES OF MARRIAGE AGREEMENT IN
INTERMARRIAGE ON LAND OWNERSHIP RIGHTS***

TESIS

Oleh:

**FAHMI BAHAR PRABOWO, S.H.
NIM: 180720201022**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN, RISET, DAN TEKNOLOGI
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER**

2022

TESIS

**AKIBAT HUKUM PEMBUATAN PERJANJIAN DALAM PERKAWINAN
CAMPURAN TERHADAP HAK MILIK ATAS TANAH**

***LEGAL CONSEQUENCES OF MARRIAGE AGREEMENT IN
INTERMARRIAGE ON LAND OWNERSHIP RIGHTS***

Oleh:

FAHMI BAHAR PRABOWO, S.H.

NIM: 180720201022

KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN, RISET, DAN TEKNOLOGI

PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS JEMBER

2022

MOTTO

“Education is the single most important civil rights issue that We Face Today”

(Pendidikan adalah hal paling penting untuk menghadapi isu mengenai hak asasi masyarakat yang hari ini kita hadapi)

~Michelle Obama~



PERSEMBAHAN

Sebuah karya ilmiah berupa tesis dipersembahkan dengan ketulusan hati kepada:

1. Ayahanda H. Abdul Wahab S.H. dan Almarhum Ibunda terkasih H. Hamidah yang tiada putus menyemangati, mendo'akan dan selalu memberi nasehat sampai dapat diselesaikannya tesis ini.
2. Istri tercinta Elsa Wandira M. dan anakku tersayang Azelia Alesha Fahmi yang selalu menyemangati dan mengerti saat peneliti menulis tesis ini.
3. Lembaga Fakultas Hukum, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan dan Almamater Universitas Jember yang dibanggakan.

**AKIBAT HUKUM PEMBUATAN PERJANJIAN DALAM PERKAWINAN
CAMPURAN TERHADAP HAK MILIK ATAS TANAH**

TESIS

Untuk memperoleh Gelar Magister Kenotariatan dalam Program Studi Magister
Kenotariatan pada Program Pasca Sarjana Universitas Jember

OLEH

FAHMI BAHAR PRABOWO, S.H.

NIM. 180720201022

KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN, RISET, DAN TEKNOLOGI

PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS JEMBER

2022

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Tesis berjudul “**Akibat Hukum Pembuatan Perjanjian Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah**” telah di setujui pada:

Hari, tanggal :

Tempat : Fakultas Hukum Universitas Jember

Dosen Pembimbing Utama

Dosen Pembimbing Anggota

Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si.
NIP. 195701051986031002

Dr. Moh. Ali, S.H., M.H.
NIP. 197210142005011002

Mengetahui,
Koordinator Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Jember

Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum.
NIP. 198010262008122001

PENGESAHAN

Tesis berjudul “Akibat Hukum Pembuatan Perjanjian Dalam Perkawinan
Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah” telah disetujui pada:

Hari, tanggal :

Tempat : Fakultas Hukum Universitas Jember

Panitia Penguji:

Ketua Penguji,

Dr. Fanny Tanuwijaya, S.H., M.Hum.

NIP. 196506031990022001

Sekretaris Penguji,

Anggota Penguji I,

Dr. Aan Efendi, S.H., M.H.

NIP. 198302032008121004

Anggota Penguji II,

Dr. Bhim Prakoso, S.H., S.pN., M.M., M.H.

NIP : 19691205201409100

Anggota Penguji III

Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si.

NIP. 195701051986031002

Dr. Moh. Ali, S.H., M.H.

NIP. 197210142005011002

Mengesahkan:
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Jember,

Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.

NIP. 198206232005011002

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan panitia penguji pada:

Hari :
Tanggal :
Bulan :
Tahun : 2022

Panitia Penguji

Ketua

Sekretaris

Dr. Fanny Tanuwijaya, S.H., M.Hum.
NIP. 196506031990022001

Dr. Aan Efendi, S.H., M.H.
NIP. 198302032008121004

Anggota Penguji

Dr. Bhim Prakoso, S.H., S.pN., M.M., M.H.
NIP : 196912052014091002

Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si.
NIP. 195701051986031002

Dr. Moh. Ali, S.H., M.H.
NIP. 197210142005011002

PERNYATAAN

Saya yang bertanda-tangan di bawah ini :

Nama : Fahmi Bahar Prabowo, S.H.

NIM : 180720201022

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah tesis dengan judul “Akibat Hukum Pembuatan Perjanjian Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah” adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali kutipan yang sudah saya sebutkan sumbernya, belum pernah diajukan pada institusi manapun, dan bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya, tanpa ada tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan itu tidak benar.

Jember, 04 November 2022
Yang Menyatakan

Fahmi Bahar Prabowo, S.H.
NIM. 180720201022

UCAPAN TERIMAKASIH

Puji syukur kehadiran Allah SWT, karya penelitian berupa tesis dengan judul **Akibat Hukum Pembuatan Perjanjian Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah** telah selesai. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati melalui lembar pengantar ini, perkenankan Peneliti mengucapkan terimakasih khususnya kepada para pihak yang telah memberikan dorongan dan mendampingi penulis untuk berproses menuntaskan karya akademik ini. Ucapan terimakasih peneliti persembahkan kepada yang terhormat :

1. Dr. Ir. Iwan Taruna, M.Eng, selaku Rektor Universitas Jember.
2. Prof. Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember.
3. Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H, M.Si., selaku Dosen Pembimbing Utama yang senantiasa meluangkan waktu dan tenaga untuk berdiskusi bersama penulis, yang dengan penuh kesabaran dan keikhlasannya dalam memberi dorongan dan saran dalam penyelesaian tesis.
4. Dr. Moh. Ali, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Anggota Tesis yang telah bersedia menyisihkan waktu untuk berdiskusi tentang langkah-langkah yang harus ditempuh demi penyempurnaan tesis.
5. Dr. Fanny Tanuwijaya, S.H., M.Hum., selaku ketua dosen penguji tesis yang dengan penuh tanggung jawab memberikan arahan, nasehat, dan bantuan secara tekun, sabar dan teliti dalam bimbingan tesis.
6. Dr. Aan Efendi, S.H., M.H., selaku sekretaris penguji tesis yang dengan penuh kesabaran dan keikhlasannya dalam memberi dorongan dan saran dalam penyelesaian tesis.
7. Dr. Bhim Prakoso, S.H., S.pN., M.M., M.H. selaku anggota penguji yang telah turut memberi dorongan dan saran dalam penyelesaian tesis.
8. Para Guru Besar dan Dosen FH Unej yang telah memberikan ilmu pengetahuan dan arahan pemikiran ilmiah kepada Penulis.
9. Seluruh Civitas Akademika Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala bantuannya.

10. Ayahanda H. Abdul Wahab S.H., Almarhum Ibunda terkasih H. Hamidah, Istri tercinta Elsa Wandira M. dan anakku tersayang Azelia Alesha Fahmi yang selalu memberikan semangat dan doa dalam penyelesaian tesis ini, serta saudara-saudara lain yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu;
11. Seluruh rekan-rekan Mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Jember angkatan 2018 yang selalu memberikan semangat dan dukungan untuk belajar bersama dimasa perkuliahan maupun dalam proses penyelesaian tesis ini.

Akhir kata, Peneliti berharap semoga dengan adanya penulisan Tesis ini dapat memberikan sumbangsih bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan bermanfaat bagi semua pihak yang membutuhkan.

Jember, 04 November 2022

Peneliti

RINGKASAN

Akibat Hukum Pembuatan Perjanjian Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah; Fahmi Bahar Prabowo; 180720201022; 2022; Program Magister Kenotariatan; Fakultas Hukum Universitas Jember.

Perkawinan campuran merupakan masalah hukum perdata internasional pembuatan hukum ini melibatkan dua sistem hukum perkawinan yang berbeda antara pasangan yang menikah. Apabila seorang warga negara Indonesia menikah dengan orang asing, maka hal tersebut menimbulkan beberapa masalah yang muncul terutama berkaitan dengan harta benda dan kepemilikan hak atas tanah. Problematika yang demikian menarik untuk digali dan dibahas lebih lanjut dalam penelitian ini dengan judul Akibat Hukum Pembuatan Perjanjian Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah.

Isu hukum yang diteliti dalam penelitian ini antara lain mengenai apakah perjanjian perkawinan dapat dilakukan bagi perkawinan campuran warga negara Indonesia, bagaimana Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah, dan bagaimana pembuatan perjanjian perkawinan agar memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia atas penguasaan hak milik atas tanah. Tesis ini merupakan penelitian yuridis normatif yang menggunakan tiga pendekatan antara lain pendekatan undang-undang, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus.

Hasil dari penelitian tesis, antara lain: pertama, Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah yaitu substansi dalam Perjanjian Kawin memuat hal-hal yang berkaitan dengan isi dari perjanjian kawin yaitu tentang: Pemisahan harta. Harta kekayaan. Bukti kepemilikan. Hak dan kewajiban para pihak. Biaya-Biaya untuk keperluan rumah tangga. Berakhir/ Perhitungan menurut hukum dan domisili. Pengaturan tersebut dapat dibedakan dalam kelompok-kelompok, adapun beberapa syarat yang harus dipenuhi yaitu syarat-syarat yang mengenai diri pribadi. syarat-syarat cara pembuatan akta dari mulai berlakunya perjanjian kawin. dan syarat-syarat mengenai isi perjanjian kawin; Kedua, Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah yaitu substansi dalam Perjanjian Kawin memuat hal-hal yang berkaitan dengan isi dari perjanjian kawin yaitu tentang: Pemisahan harta. Harta kekayaan. Bukti kepemilikan. Hak dan kewajiban para pihak. Biaya-Biaya untuk keperluan rumah tangga. Berakhir/ Perhitungan menurut hukum dan domisili. Pengaturan tersebut dapat dibedakan dalam kelompok-kelompok, adapun beberapa syarat yang harus dipenuhi yaitu syarat-syarat yang mengenai diri pribadi. syarat-syarat cara pembuatan akta dari mulai berlakunya perjanjian kawin. dan syarat-syarat mengenai isi perjanjian kawin; Ketiga, Pembuatan Perjanjian Perkawinan Agar Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Atas Penguasaan Hak Milik Atas Tanah adalah dengan melakukan pendaftaran dan pencatatan atas perjanjian perkawinan yang dibuat pada Kantor Urusan Agama

Atau Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil setempat. Pembuatan perjanjian perkawinan harus seksama dan memperhatikan kepemilikan atas harta maupun hak milik atas tanah bagi warga Indonesia terkait, agar dikemudian hari tidak bertentangan dengan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang tentang Pokok Agraria. Perjanjian perkawinan yang telah didaftarkan akan memberikan kepastian dan perlindungan hukum secara intern bagi suami istri yang melakukan perjanjian perkawinan, sekaligus memberikan perlindungan ekstern yaitu perlindungan bagi pihak ketiga.

Rekomendasi peneliti berdasarkan isu hukum yang dibahas yaitu: pertama, kepada pihak yang melakukan perkawinan percampuran, diharapkan melakukan kejujuran dan transparansi kepemilikan harta bagi kedua belah dalam membuat perjanjian perkawinan. Hal tersebut sebagai upaya pemisahan harta benda dan hak miliki bagi pihak suami dan istri. Transparansi dibutuhkan untuk menghindari penyelundupan hukum yang pada akhirnya menciderai ketentuan mengenai hak milik atas tanah di Indonesia seperti tertuang pada Pasal 21 ayat (1) UUPA; kedua, kepada pejabat notaris yang membantu pembuat perjanjian perkawinan bagi perkawinan campuran, diharapkan bertindak seksama dan berpedoman pada asas kehati-hatian agar perjanjian perkawinan yang dibuat berlandaskan pada asas itikad baik kedua pihak suami dan istri. Hal tersebut perlu diperhatikan agar perjanjian perkawinan yang dibuat tidak bertentangan dengan norma dan ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

SUMMARY

Legal Consequences Of Marriage Agreement In Intermarriage On Land Ownership Rights; Fahmi Bahar Prabowo; 180720201022; 2022; Notary Masters Program; Faculty of Law, University of Jember.

Intermarriages is a matter of international civil law. This legal act involves two different legal systems of marriage between married couples. If an Indonesian citizen marries a foreigner, then this raises several problems that arise, especially with regard to property and ownership of land rights. Such problems are interesting to be explored and discussed further in this study with the title " Legal Consequences Of Marriage Agreement In Intermarriage On Land Ownership Rights".

The legal issues examined in this study include whether marriage agreements can be made for mixed marriages of Indonesian citizens and how to make marriage agreements in order to provide protection for Indonesian citizens over the control of property rights over land. This thesis is a normative juridical research that uses three approaches, namely the law approach, the conceptual approach and the case approach.

The results of the thesis research, among others: first, the Marriage Agreement for Mixed Marriages of Indonesian Citizens if they marry in Indonesia and choose to submit to Indonesian marriage law is referring to Articles 29, 35 and 57 of the Marriage Law. Making a marriage agreement for mixed marriages regarding ownership of land rights must be guided by and pay attention to Article 21 paragraph (1), (3) and Article 36 paragraph (3) of the Law on Agrarian Principles. Meanwhile, regarding the time of making a marriage agreement, it refers to the Decision of the Constitutional Court Number 69/PUU-XIII/2015 which has expanded the meaning of making a marriage agreement, which can be done before, during or after the marriage takes place; Second, the making of a marriage agreement in order to provide protection for Indonesian citizens over the ownership of land ownership rights is by registering and recording the marriage agreement made at the Office of Religious Affairs or the local Population and Civil Registry Office. The making of a marriage agreement must be careful and pay attention to ownership of property and property rights to land for the Indonesian citizens concerned, so that in the future it does not conflict with Article 21 paragraph (1) of the Law on Agrarian Principles. A registered marriage agreement will provide internal legal certainty and protection for husband and wife who enter into a marriage agreement, as well as provide external protection, namely protection for third parties.

The researcher's recommendations based on the legal issues discussed are: first, to the parties who carry out mixed marriages, it is expected to carry out honesty and transparency of property ownership for both parties in making a marriage agreement. This is an effort to separate property and ownership rights for the husband and wife. Transparency is needed to avoid legal smuggling which

in the end violates the provisions regarding property rights to land in Indonesia as stated in Article 21 paragraph (1) of the LoGA; Second, to notary officials who assist makers of marriage agreements for mixed marriages, they are expected to act carefully and be guided by the precautionary principle so that the marriage agreement made is based on the principle of good faith of both husband and wife. This needs to be considered so that the marriage agreement made does not conflict with the norms and provisions of the laws and regulations in Indonesia.



DAFTAR ISI

	Hal
Halaman Sampul Depan	I
Halaman Sampul Dalam	Ii
Halaman Motto	Iii
Halaman Persembahan	Iv
Halaman Prasyarat Gelar.....	V
Halaman Persetujuan	Vi
Halaman Pengesahan.....	Vii
Halaman Penetapan Panitia Penguji	Viii
Halaman Pernyataan.....	Ix
Halaman Ucapan Terimakasih.....	X
Halaman Ringkasan	Xiii
Halaman Summary.....	Xiv
Halaman Daftar Isi	Xvii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah.....	9
1.3 Tujuan Penelitian.....	9
1.4 Manfaat Penelitian.....	9
1.5 Orisinalitas	10
1.6 Metode Penelitian	11
1.6.1 Tipe Penelitian.....	11
1.6.2 Pendekatan Masalah.....	12
1.6.3 Sumber Bahan Hukum.....	13
1.6.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	13
1.6.4 Analisa Bahan Hukum.....	13
1.7 Kerangka Alur Pikir.....	14
1.8 Sistematika Penulisan	17

BAB II	TINJAUAN TEORETIS DAN KONSEPTUAL.....	18
2.1	Akibat Hukum	18
2.2	Perjanjian Perkawinan	22
2.3	Konsep Perkawinan	23
2.4	Harta Bersama.....	29
2.5	Perkawinan Campuran.....	38
2.6	Hak Orang Asing Atas Kepemilikan Hak Atas Tanah.....	47
2.7	Penguasaan Hak Atas Tanah.....	50
2.8	Teori Kepastian Hukum	59
2.9	Asas Publisitas.....	60
2.10	Teori Perlindungan Hukum.....	62
BAB III	PEMBAHASAN	65
3.1	Perjanjian Perkawinan Bagi Perkawinan Campuran Warga Negara Indonesia	65
3.1.1	Pengaturan Perjanjian Perkawinan Menurut Hukum Positif di Indonesia.....	67
3.1.2	Pengesahan Perjanjian Perkawinan Campuran Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi	78
3.2	Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah.....	83
3.3	Pembuatan Perjanjian Perkawinan Agar Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Atas Penguasaan Hak Milik Atas Tanah.....	96
3.3.1	Harta Benda Perkawinan Campuran berdasarkan Sistem Hukum Indonesia.....	97
3.3.2	Perlindungan Hukum Terhadap Warga Negara Indonesia dalam Penguasaan Hak Milik Atas Tanah dalam Perkawinan Campuran.....	103
BAB IV	PENUTUP.....	121
4.1	Kesimpulan	121

4.2 Saran 122

DAFTAR PUSTAKA



BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Salah satu bentuk hubungan antara individu dalam masyarakat adalah hubungan antara seorang perempuan dan seorang laki-laki yang melakukan perkawinan. Sebagai salah satu hubungan interaksi antar individu dalam masyarakat pada suatu negara, maka hubungan yang demikian harus diberikan pengaturan secara tegas oleh negara berdasarkan hukum positif yang berlaku.¹ Adanya pengaturan yang demikian adalah penting sebagai upaya menjamin ketertiban dan kepastian hukum, sekaligus konsekuensi logis suatu negara hukum. Aturan-aturan hukum dibutuhkan untuk menyelaraskan dan mengatur adanya interaksi yang terjadi dalam masyarakat.

Hukum perkawinan di Indonesia sebelum disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, menganut beberapa sistem hukum yang diberlakukan. Berbagai macam hukum perkawinan yang dimaksud antara lain: hukum adat bagi masyarakat asli Indonesia; hukum islam bagi masyarakat asli Indonesia yang beragama Islam, *Burgerlijk Wetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bagi keturunan eropa dan cina (dengan beberapa pengecualian); *Ordonnantie Christen Indonesiaers* atau HOCI bagi orang asli (jawa, minahasa, ambon) yang beragama kristen; dan *Regeling od de gemengde Huwelijks* atau peraturan perkawinan campuran.²

Tujuan Perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang tentang perkawinan, pada intinya adalah untuk membangun keluarga atau keluarga bahagia yang langgeng berdasarkan satu ketuhanan. Pasal 2 UU Perkawinan mengatur dua hukum yang harus ditaati untuk melangsungkan perkawinan. Ayat (1) dengan jelas dan tegas mengatur keabsahan perkawinan, yang menyatakan bahwa satu-satunya syarat sahnya perkawinan adalah

¹ Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan*. (Bandung: Refika Aditama, 2015), h. 1

² Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Sumur, cet.8, 1984), h. 14-15

perkawinan itu dilakukan menurut ajaran agama dari orang yang akan dinikahi. Yang dimaksud dengan hak setiap agama dan kepercayaan termasuk ketentuan undang-undang yang berlaku bagi kelompok agama dan kepercayaan tersebut, ketentuan undang-undang yang berlaku bagi kelompok agama dan kepercayaan tersebut, kecuali bertentangan dengan Undang-undang ini atau ditentukan lain dalam Undang-undang.

Adapun syarat syarat Perkawinan seperti disebutkan pada Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan: (1) Perkawinan harus di dasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua. (3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) Pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya. (4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah 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 di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3), dan (4) dalam Pasal ini. (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.”

Ketentuan ini diatur didalam Pasal 6 Undang-Undang Perkawinan dimana ayat (1) dalam Pasal ini memerlukan penjelasan yaitu oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dan isteri dapat membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, dan sesuai pula dengan pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut, tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Ketentuan dalam Pasal ini, tidak

berarti mengurangi syarat-syarat perkawinan menurut ketentuan hukum perkawinan yang sekarang berlaku, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang ini sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan³.

Akibat hukum dari perkawinan yang sah adalah menciptakan hubungan hukum suami dan istri, hubungan orang tua dengan anak dan harta bersama yang menimbulkan hak dan kewajiban masing-masing dalam keluarga. Dengan kata lain, perkawinan menimbulkan peranan dan tanggung jawab suami dan istri dalam keluarga⁴. Dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 mengatur hak dan kewajiban suami istri, Pasal 30 Undang-Undang Perkawinan menyatakan: “Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat”. Suatu perkawinan dapat melahirkan persoalan tentang harta kekayaan yaitu mengenai harta benda bersama suami istri maupun harta pribadi dan atau harta bawaan. Jika membahas masalah harta perkawinan, maka pada dasarnya harta yang didapatkan selama perkawinan berlangsung menjadi satu atau disebut harta bersama.

Untuk menentukan ruang lingkup harta bersama, harus dipedomani ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan. Dalam Pasal tersebut diatur tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Selain itu, harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta bawaan yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain⁵.

Berdasarkan ayat (1) dapat dipahami pengertian harta bersama adalah harta benda suami-istri yang didapatkan selama perkawinan. Harta tersebut bisa didapatkan oleh suami-istri secara bersama-sama, atau suami saja yang bekerja dan istri tidak bekerja atau sebaliknya. Tidak ditentukan yang mendapatkan harta, melainkan harta itu diperoleh selama perkawinan berlangsung.

Mengenai harta bersama, jika sebelumnya, harta benda mereka terpisah satu

³ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), h. 41.

⁴ Mohd Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Komplikasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 2016), h. 122.

⁵ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Harta Kekayaan Menurut Sistematika KUHPerdara dan Perkembangannya* (Bandung: Refika Aditama, 2012), h. 22.

sama lain, maka dengan adanya perkawinan harta terjadilah penyatuan terhadap harta, pasangan yang dipersatukan dalam perkawinan tersebut, sama-sama melakukan pengurusan terhadap harta perkawinan mereka, sejak dimulainya perkawinan, maka terjadilah percampuran antara kekayaan suami dan kekayaan istri kecuali diadakannya perjanjian perkawinan. Selain itu, dasar hukum yang mengatur tentang harta bersama dalam perkawinan telah dirumuskan pada Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan yang menjelaskan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, harta bawaan dari masing masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Namun terdapat pengecualian pada Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan yang menjelaskan bahwa: “(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. (2) perjanjian 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 ketiga⁶.”

Berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan ayat (1) tersebut, mengatur masalah-masalah kapan dan dalam bentuk apa perjanjian perkawinan diadakan. Perjanjian perkawinan dapat diadakan oleh calon suami isteri “pada waktu” perkawinan “sebelum” perkawinan dilangsungkan. Pada masa perkawinan (selama perkawinan berlangsung), suami isteri tidak diperbolehkan membuat perjanjian perkawinan. Berdasarkan peraturan yang mengatur diatas maka perjanjian perkawinan hanya dapat diadakan sebelum perkawinan atau pada waktu perkawinan dilangsungkan⁷. Namun setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015 Diubah menjadi: “Pada waktu, sebelum dilangsungkan

⁶ Djoko Basuki, *Hukum Perkawinan Di Indonesia* (Depok: Badan FH UI, 2010), h. 19.

⁷ Moch.Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2016), h. 87.

atau selama dalam ikatan perkawinan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut⁸.”

Perjanjian perkawinan pada hakikatnya merupakan suatu perbuatan hukum yang tidak lepas dari koridor hukum perjanjian, kendati memiliki karakter sedikit berbeda dengan perjanjian pada umumnya, yaitu suatu perjanjian antara dua calon suami isteri untuk mengatur harta kekayaan pribadi masing-masing yang dibuat menjelang perkawinan serta disahkan oleh Pegawai pencatat nikah⁹. Pembuatan perjanjian perkawinan dalam perkawinan campuran sangat diperlukan pasalnya perjanjian perkawinan berperan sebagai upaya untuk menjaga permasalahan dalam perkawinan campuran tersebut. Dalam Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan mengatakan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran adalah “Dalam undang-undang ini ialah perkawinan yang dilakukan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dimana salah satu pihak berkewarganegaraan asing yang lain berkewarganegaraan Indonesia”¹⁰.

Jika seorang warga negara Indonesia menikah dengan warga negara asing, menurut Undang-Undang Perkawinan Pasal 35 menyebutkan “Jika telah terjadi perkawinan, maka harta yang diperoleh selama perkawinan adalah merupakan harta bersama”. Oleh karena Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Tentang Pokok-Pokok Agraria yaitu melarang status kepemilikan hak milik dan hak guna bangunan oleh warga negara asing, maka untuk menyikapi semua hal di atas butuh untuk diadakan sebuah perjanjian perkawinan.

Hal ini karena dalam undang-undang disebutkan bahwa perjanjian perkawinan harus dilakukan pada waktu, bahkan sebelum perkawinan dilangsungkan. Maka masyarakat yang lupa tidak melakukan perjanjian sebelum perkawinan atau karena ketidak-tahuan akan adanya perjanjian perkawinan dalam

⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015

⁹ Sukardi, *Kajian Yuridis Perjanjian Perkawinan Menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Komplikasi Hukum Islam*, Jurnal Khatulistiwa, Vol. 6 No. 1, 2016, h. 27.

¹⁰ Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan* (Bandung: Refika Aditama, 2015), h. 28.

undang-undang, tidak bisa mengajukan perjanjian perkawinan setelah berlangsungnya perkawinan. Maka dengan berat hati hak-hak masyarakat untuk dapat memiliki hak milik dan hak guna bangunan tidak akan bisa terwujud dengan adanya aturan tersebut. Padahal dalam Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 disebutkan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi. Hak untuk memiliki sesuatu dengan sah merupakan hak konstitusional yang dijamin dalam UUD 1945.

Lahirnya Undang-Undang Perkawinan, merupakan awal dari negara mulai mengatur hak perempuan yang menunjukkan kaum perempuan pada tatanan sosial yang diskriminatif dan eksploitatif. Meskipun demikian, tidak berarti bahwa hukum perkawinan kita telah sepenuhnya memberikan hak dan perlindungan kepada kaum perempuan beberapa ketentuan di dalamnya jelas telah mengadopsi nilai-nilai budaya patriarki dan men diskriminasikan perempuan dan anak-anak yang dilahirkannya¹¹.

Masalah perempuan dalam perkawinan campuran tidaklah sederhana, perkawinan campuran khususnya di Indonesia erat kaitannya dengan pengaturan masalah harta bersama kepemilikan hak atas tanah di Indonesia. Seorang perempuan Warga Negara Indonesia (WNI) apabila menikah dengan Warga Negara Asing (WNA) tidak akan bisa membeli tanah dengan hak milik dan rumah atas namanya sendiri karena dengan terjadinya pernikahan dengan warga negara asing yang berarti terjadi pencampuran harta dengan warga negara asing, Oleh karena itu hal ini tidak dimungkinkan secara hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan yang mengatakan bahwa: “Orang asing yang memperoleh hak milik karena pewarisan atau percampuran harta karena perkawinan atau orang WNI yang kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak milik yang diperolehnya tersebut dalam jangka waktu satu tahun. Jika tidak maka hak tersebut akan hapus demi hukum dan tanahnya menjadi tanah negara”. Tidak dibentuknya perjanjian perkawinan dalam perkawinan campuran memiliki konsekuensi dan masalah tersendiri yang berkaitan dengan hak warga negara Indonesia untuk memiliki hak milik atas tanah, konsekuensi ini dirasa bertentangan dengan hak warga negara Indonesia untuk dapat memiliki hak milik

¹¹ Omas Ihromi, *Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita* (Bandung: Alumni, 2016), h. 83.

atas tanah yang telah dinyatakan dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dan telah dijamin oleh UUD 1945 dan Undang-undang HAM. serta dirasakan merugikan bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan dengan warga negara asing tanpa membuat perjanjian perkawinan terlebih dahulu.

Melalui proses *judicial review* terhadap Pasal-pasal yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 karena melanggar Hak Asasi Manusia, diharapkan akan menjadi jalan keluar bagi suami istri yang sebelumnya tidak melakukan perjanjian perkawinan. Akhirnya pada 27 Oktober 2015 keluar Putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan hal tersebut dengan nomor registrasi 69/PUU/XIII/2015 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dilatar belakangi oleh Ike Farida sebagai perempuan yang melakukan permohonan *Judicial Review* kepada Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menganggap hak konstitusionalnya sebagai pemohon merasa dirugikan¹². Selain itu juga merugikan seluruh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing lainnya, Kemudian Ike Farida juga mengajukan *Judicial Review* terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal (35) ayat 1 Undang-Undang Perkawinan yang menurutnya telah mengekang hak kebebasan berkontrak seseorang, maka dari itu Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 29 ayat (1) yang sebelumnya berbunyi: “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.” Diubah menjadi: “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”¹³.

Untuk Perkawinan Campuran akan menjadi masalah Hukum Perdata internasional, karena akan terpaut 2 (dua) sistem hukum perkawinan yang

¹² Al-Daulah, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015*, Vol. 7, No.1, April 2017

¹³ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015.

berbeda, yang dalam penyelesaiannya dapat digunakan ketentuan Pasal 2 dan Pasal 6 ayat 1 GHR (*Regeling op de gemengde huwelijken*) S. 1898 yaitu diberlakukan hukum pihak suami. Masalah harta perkawinan campuran ini apabila pihak suami warga negara Indonesia, maka tidak ada permasalahan, karena diatur berdasarkan hukum suami yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sedangkan apabila isteri yang berkebangsaan Indonesia dan suami berkebangsaan asing maka dapat menganut ketentuan Pasal 2 dan Pasal 6 ayat (1) GHR, yaitu diberlakukan hukum pihak suami.

Berdasarkan hal di atas banyak bermunculan masalah tentang status kepemilikan hak atas tanah apabila warga negara Indonesia (WNI) menikah dengan warga negara asing (WNA). Terlebih dahulu dipertanyakan kembali pada pasangan beda warga negara tersebut, apakah menikah dengan Perjanjian Kawin (*Prenuptial Agreement*). Apabila mereka membuat Perjanjian Kawin, maka tidak ada percampuran harta sehingga harta akan dimiliki oleh masing - masing pihak dan menjadi milik masing-masing. Sebaliknya apabila pasangan perkawinan campuran tidak ada Perjanjian Kawin, maka harta yang dimiliki selama perkawinan menjadi harta bersama pasangan tersebut. Dengan kata lain warga negara asing (WNA) ikut memiliki setengah dari harta (tanah) tersebut sehingga warga negara Indonesia (WNI) yang menikah dengan warga negara asing (WNA) tanpa Perjanjian Kawin dipaksa untuk tunduk pada ketentuan peraturan yang diperuntukkan bagi orang asing. Hal yang demikian secara yuridis menjadi sebuah problematika karena terjadi ambiguitas makna mengenai kepemilikan hak atas tanah bagi pasangan menikah campuran yang pada akhirnya dapat meniadakan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia yang menikah campuran.

Frasa yang terdapat didalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut menyebabkan tidak adanya batasan waktu terhadap pasangan suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan, yang sebelumnya hanya dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung kini sudah dapat dibuat sepanjang ikatan perkawinan berlangsung. Permasalahan ini adalah hal yang cukup menarik

untuk diteliti dan dibahas lebih lanjut, oleh karenanya penulis memutuskan untuk membahas permasalahan ini dalam sebuah tesis dengan judul “Akibat Hukum Pembuatan Perjanjian Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah”.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan dikaji dalam pembahasan ini adalah:

1. Apakah perjanjian perkawinan dapat dilakukan bagi perkawinan campuran warga negara Indonesia?
2. Bagaimana kedudukan hukum perjanjian perkawinan yang dibuat dalam perkawinan campuran terhadap hak milik atas tanah?
3. Bagaimana pembuatan perjanjian perkawinan agar memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia atas penguasaan hak milik atas tanah?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang dan rumusan masalah diatas maka penelitian ini bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk menemukan kedudukan perjanjian perkawinan bagi perkawinan campuran warga negara Indonesia.
2. Untuk menemukan kedudukan hukum perjanjian perkawinan yang dibuat dalam perkawinan campuran terhadap hak milik atas tanah.
3. Untuk menemukan konsep pembuatan perjanjian dalam perkawinan campuran agar memberikan perlindungan hukum terhadap warga negara Indonesia atas penguasaan atas tanah.

1.4 Manfaat Penelitian

Dari tujuan penelitian diatas diharapkan dapat memberikan manfaat kepada penulis dan pembaca, antara lain:

- a. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi ilmu pengetahuan hukum terutama mengenai perjanjian perkawinan dan perlindungan hukum bagi perempuan yang melakukan perkawinan campur di Indonesia.

b. Manfaat Praktis

Dapat menerapkan ilmu hukum yang telah didapat dan dipelajari semasa kuliah dan dapat memperluas pengetahuan mengenai tentang hukum perkawinan dalam menyelesaikan permasalahan mengenai perjanjian perkawinan sebagai perlindungan hukum bagi perempuan yang melakukan perkawinan campur di Indonesia. Dapat memberi referensi dan masukan mengenai penyelesaian perjanjian perkawinan sebagai perlindungan hukum bagi perempuan yang melakukan perkawinan campur di Indonesia.

1.5 Orisinalitas Penelitian

Permasalahan mengenai perjanjian perkawinan dalam perkawinan campuran sebelumnya telah dibahas dalam beberapa penelitian terdahulu. Penelitian dalam bentuk jurnal hukum dilakukan oleh beberapa peneliti berikut dibawah ini:

Tabel 1. Orisinalitas Penelitian

Nama/ Tahun	Karya ilmiah/ Judul	Rumusan Masalah	Pembahasan
Kadek Dwi Tusidhi Cesaryant/ 2018	Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Tidak Disahkan Di Kantor Catatan Sipil Bagi Warga Negara Indonesia Terhadap Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah Dalam Perkawinan Campuran	1) Bagaimana keabsahan dari suatu perjanjian Perkawinan yang tidak disahkan di Kantor Catatan Sipil? 2) Apa akibat hukum dari tidak disahkannya Perjanjian Perkawinan di Kantor Catatan Sipil terhadap pemilikan hak atas tanah bagi Warga Negara Indonesia dalam	Tesis tersebut mengkaji tentang akibat hukum perjanjian perkawinan yang tidak disahkan di Kantor Catatan Sipil khususnya terhadap pemilikan hak atas tanah bagi Warga Negara Indonesia dalam Perkawinan Campuran.

		Perkawinan Campuran?	
Putu Ayu Ratih Tribuana/ 2019	Pengaturan Kebijakan Hak Kepemilikan Properti Atas Tanah dan Bangunan Bagi Warga Negara Asing Di Indonesia	1) Apakah Warga Negara Asing dapat memegang hak milik penuh atas tanah dan bangunan di Indonesia? 2) Bagaimanakah batas-batas hak penuh kepemilikan properti atas tanah dan bangunan bagi Warga Negara Asing?	Tesis tersebut mengkaji tentang hak penuh kepemilikan properti atas tanah dan bangunan bagi Warga Negara Asing.

Berdasarkan tabel di atas dapat dipahami bahwa peneliti sebelumnya meneliti mengenai perjanjian perkawinan akan tetapi fokus penelitiannya berkaitan dengan perjanjian perkawinan yang tidak didaftarkan, sedangkan peneliti kedua fokus pada kebijakan kepemilikan tanah bagi warga negara asing di Indonesia. Dalam penelitian ini yang menjadi fokus tulisan ini mengenai perjanjian perkawinan antara suami isteri dalam perkawinan campuran berdasarkan dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan akibat hukum pembuatan perjanjian selama dalam ikatan perkawinan terhadap kepemilikan hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran. Oleh karena itu dapat diketahui bahwa meskipun sama-sama mengenai perjanjian perkawinan maupun warga negara asing, akan tetapi objek spesifik yang diteliti sangatlah berbeda. Berdasarkan hal demikian, maka ke-autentikan penelitian ini dapat peneliti pertanggung jawabkan.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan penelitian ini menggunakan penelitian hukum yuridis normatif, yaitu penelitian yang dilakukan melalui kajian terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan

penelusuran terhadap data yang berhubungan melalui kajian pustaka¹⁴. Sehingga sumber datanya terdiri dari data primer dan data sekunder¹⁵. Alasan menggunakan penelitian hukum normatif karena sesuai dengan permasalahan yang hendak di analisis. Isu penelitian ini yaitu Akibat hukum pasca Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap perjanjian perkawinan dalam Pasal 29 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak adanya batasan waktu terhadap pasangan suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan.

1.6.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara mempelajari semua Undang-Undang dan segala aturan yang memiliki hubungan dengan isu hukum yang menjadi objek kajian penelitian¹⁶. Dalam penelitian ini undang-undang yang ditelaah adalah KUHPerdata, UUPA, UU Perkawinan dan UUJN.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) ini menganalisis dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum¹⁷. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut, maka akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan masalah hukum yang dihadapi. Alasan penelitian ini yaitu banyak bermunculan masalah tentang status kepemilikan hak atas tanah apabila warga negara Indonesia (WNI) khususnya perempuan yang menikah dengan warga negara asing (WNA).

Pendekatan kasus (*case approach*) ini dilakukan dengan cara menelaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi dan yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap¹⁸. Kasus yang diteliti yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUUXIII/2015 tentang Uji Materi Undang-Undang Nomor 1 Tahun

¹⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016), h. 13.

¹⁵ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), h. 118.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Prenada Media, 2017), h. 93.

¹⁷ *Ibid*, h. 93.

¹⁸ *Ibid*, h. 94.

1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

1.6.3 Jenis Dan Sumber Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian normatif ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk laporan, skripsi, tesis, disertasi, dan peraturan perundang-undangan¹⁹. Data sekunder dalam penelitian ini ada dua, yaitu:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat yang berisikan suatu gagasan²⁰. Bahan hukum yang mempunyai otoritas yakni:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043);
3. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 186, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6401);
4. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4432) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara

¹⁹ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h.106.

²⁰ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum* (Jakarta: Prenada Media, 2017), h. 95.

Republik Indoneisa Nomor 5491);

5. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Uji Materi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum Sekunder merupakan bahan yang tidak mengikat yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer yang didapat dari pendapat para ahli, contohnya jurnal-jurnal hukum, buku, dan sebagainya²¹.

1.6.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik Pengumpulan bahan hukum penelitian yang digunakan oleh penulis dalam penelitian ini, yakni dengan cara mengidentifikasi, mengumpulkan peraturan perundang-undangan atau menggunakan teknik meneliti kepustakaan yang berasal dari peraturan perundang-undangan, dokumen resmi, publikasi, dan hasil penelitian sering disebut sebagai studi kepustakaan (*library research*). Studi kepustakaan adalah pengumpulan data-data yang tertulis dilakukan dengan cara menganalisis konten mengambil dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder²².

1.6.5 Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam pengumpulan data digunakan teknik studi pustaka yang dilakukan dengan menerapkan analisis yang menggunakan metode kualitatif secara deskriptif yang kemudian dikonstruksikan dalam suatu penelitian. Deskriptif adalah untuk membuat deskripsi disusun secara sistematis dengan diperjelas secara terperinci fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antara topik dengan permasalahan yang dibahas. Teknik penarikan kesimpulan yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik penarikan kesimpulan secara deduktif yaitu penarikan

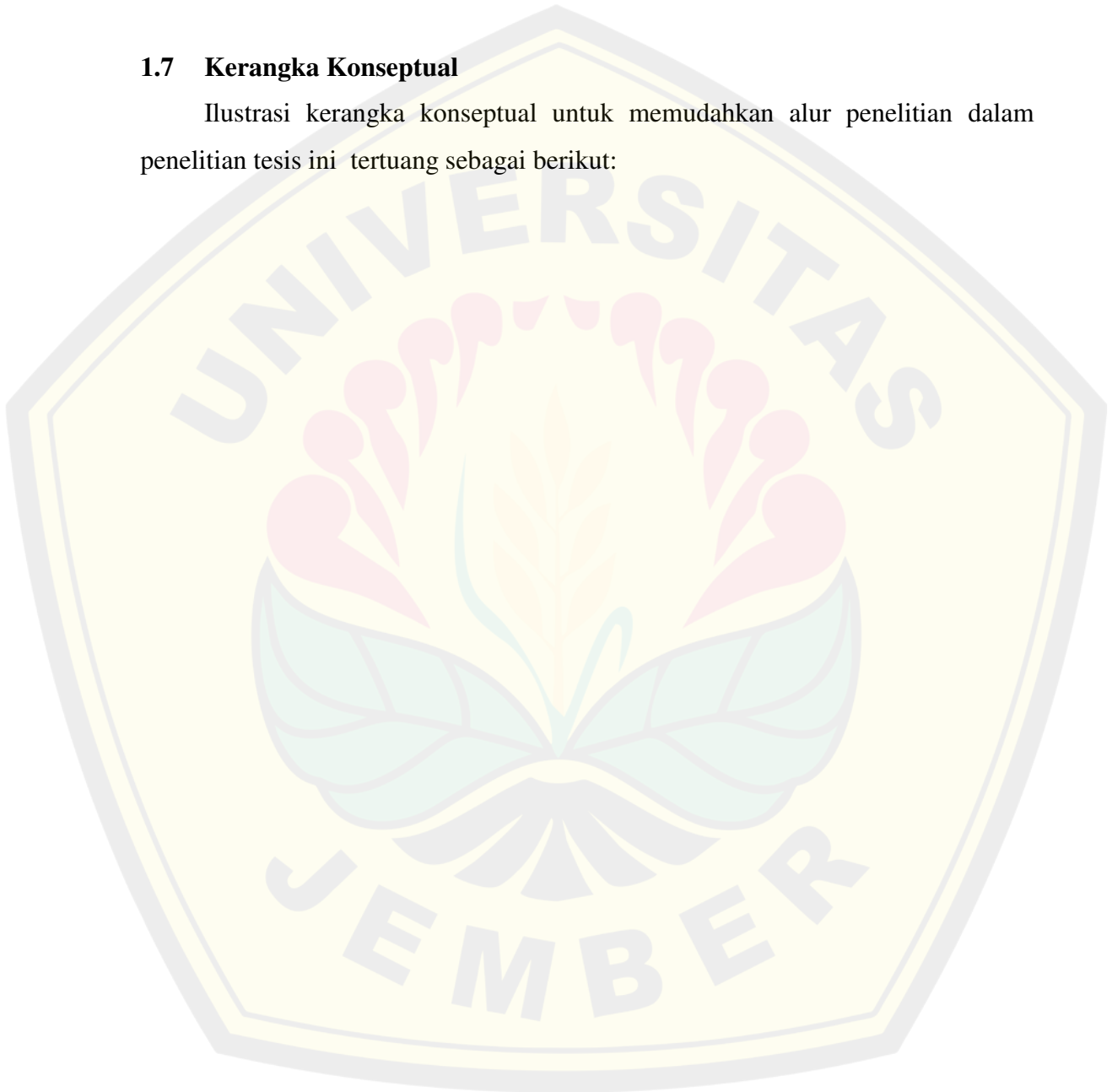
²¹ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum* (Jakarta: Prenada Media, 2017), h. 96.

²² Moh. Nazir, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2013), h. 16.

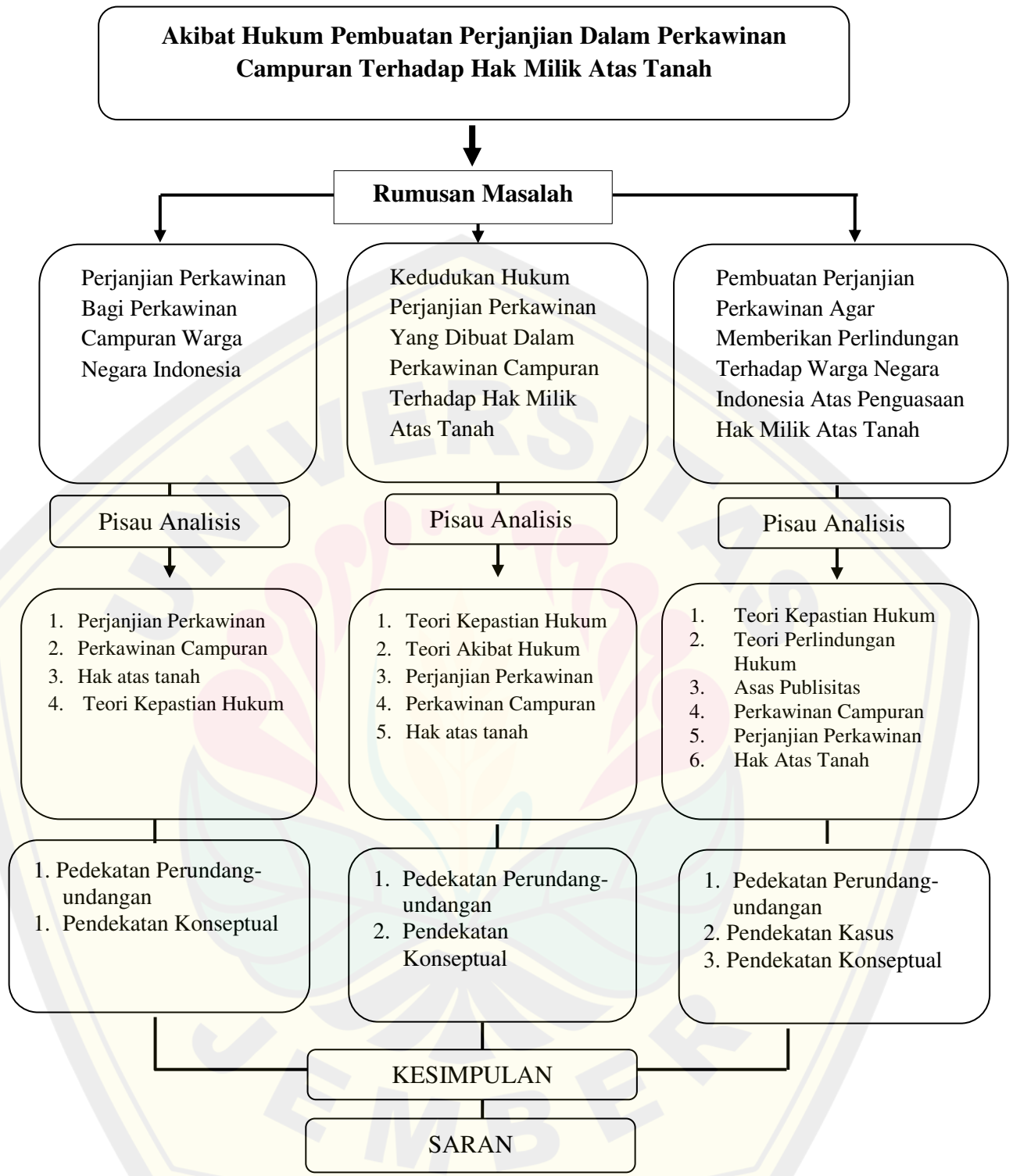
kesimpulan yang berawal dari pengertian umum menuju pernyataan yang bersifat khusus dengan menggunakan penalaran atau rasional²³. Aturan-aturan umum ini dijabarkan terlebih dahulu dalam wujud aturan-aturan hukum yang lebih kongkret sehingga akan dapat ditafsirkan dan disimpulkan secara lebih khusus untuk menjawab permasalahan yang ada dalam penelitian ini.

1.7 Kerangka Konseptual

Ilustrasi kerangka konseptual untuk memudahkan alur penelitian dalam penelitian tesis ini tertuang sebagai berikut:



²³ Bambang Sunggono, *Metodelogi Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017), h. 10.



1.8 Sistematika Penulisan

Untuk mengetahui isi dari penulisan tesis ini, disusunlah sistematika penulisan penelitian yang terdiri dari 4 (empat) bab, sebagai berikut:

BAB 1: PENDAHULUAN

Bagian bab ini menguraikan latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, metode penelitian, kerangka alur pikir dan sistematika penulisan.

BAB 2: KERANGKA TEORETIS DAN KONSEPTUAL

Di dalam bab ini menyajikan tentang pembahasan secara umum dan secara khusus hal mengenai perjanjian perkawinan serta menjelaskan pengertian perkawinan menurut undang-undang dan para ahli, konsep perjanjian perkawinan, perkawinan campuran. Serta pembahasan mengenai doktrin tentang akibat hukum, teori kepastian hukum dan sebagainya.

BAB 3: HASIL DAN PEMBAHASAN

Bab ini berisi pembahasan terhadap hal-hal yang menjadi fokus permasalahan dalam penelitian ini antara lain tentang Perjanjian Perkawinan Bagi Perkawinan Campuran Warga Negara Indonesia, Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah, dan Pembuatan Perjanjian Perkawinan Agar Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Atas Penguasaan Hak Milik Atas Tanah.

BAB 4: PENUTUP

Bagian ini berisi simpulan yang didapat dari hasil pembahasan dan menjawab rumusan masalah penelitian, serta berisi saran.

BAB II

KERANGKA TEORETIS DAN KONSEPTUAL

2.1 Akibat Hukum

Akibat hukum adalah suatu akibat yang ditimbulkan oleh hukum, terhadap suatu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum²⁴. Akibat hukum merupakan suatu akibat dari tindakan yang dilakukan, untuk memperoleh suatu akibat yang diharapkan oleh pelaku hukum. Akibat yang dimaksud adalah akibat yang diatur oleh hukum, sedangkan tindakan yang dilakukan merupakan tindakan hukum yaitu tindakan yang sesuai dengan hukum yang berlaku.

Akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh suatu peristiwa hukum, yang dapat berwujud:²⁵

- 1) Lahir, berubah atau lenyapnya suatu keadaan hukum. Contohnya, akibat hukum dapat berubah dari tidak cakap hukum menjadi cakap hukum ketika seseorang berusia 21 tahun.
- 2) Lahir, berubah atau lenyapnya suatu hubungan hukum antara dua atau lebih subjek hukum, dimana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain. Contohnya, X mengadakan perjanjian sewa-menyewa rumah dengan Y, maka lahirlah hubungan hukum antara X dan Y apabila sewa menyewa rumah berakhir, yaitu ditandai dengan dipenuhinya semua perjanjian sewa-menyewa tersebut, maka hubungan hukum tersebut menjadi lenyap.
- 3) Lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum. Contohnya, seorang pencuri diberi sanksi hukuman adalah suatu akibat hukum dari perbuatan si pencuri tersebut yaitu, mengambil barang orang lain tanpa hak dan secara melawan hukum.

Akibat hukum merupakan suatu peristiwa yang ditimbulkan oleh karena suatu sebab, yaitu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum, baik perbuatan yang sesuai dengan hukum, maupun perbuatan yang tidak sesuai dengan hukum.

²⁴ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (Jakarta: Toko Gunung Agung, 2012), h. 77.

²⁵ R Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), h. 121.

Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan akibat hukum terhadap debitur yang tidak aktif dalam perjanjian, akibat hukumnya akan diuraikan lebih dalam pembahasan²⁶.

Akibat hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya suatu keadaan hukum tertentu dan akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya suatu hubungan hukum tertentu. Berbicara tentang akibat hukum dimulai dengan adanya hubungan hukum, peristiwa hukum, dan objek hukum²⁷. Menurut Soedjono Dirdjosisworo, dalam bukunya Pengantar Ilmu Hukum yaitu akibat hukum timbul karena adanya hubungan hukum dimana di dalam hubungan hukum ada hak dan kewajiban.³ Peristiwa atau kejadian yang dapat menimbulkan akibat hukum antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan hukum, peristiwa hukum ini ada dalam berbagai segi hukum, baik hukum publik ataupun privat²⁸.

Sathipto Rahardjo mengemukakan bahwa peristiwa hukum itu gunanya untuk menggerakkan hukum, hukum memberikan kualifikasi terhadap hubungan-hubungan tertentu maka disebut hubungan hukum²⁹. Peraturan hukum contohnya, karena ada peraturan hukum dan yang menggerakkannya disebut peristiwa hukum dan rumusan tingkah laku yang ada dalam peraturan hukum harus benar-benar terjadi sehingga menimbulkan akibat hukum.

Agar timbul suatu akibat hukum Satjipto rahardjo, merumuskan bahwa ada 2 tahap yaitu adanya syarat tertentu berupa terjadinya suatu peristiwa dalam kenyataan yang memenuhi rumusan dalam peraturan hukum yang disebut sebagai dasar hukum dan disarankan untuk membedakan antara dasar hukum dan dasar peraturan yaitu dengan menunjuk pada peraturan hukum yang dipakai sebagai kerangka acuannya³⁰.

Akibat hukum yang akan dijelaskan dalam penelitian ini adalah akibat hukum dalam aspek hukum perdata (bisnis) dan juga hukum administrasi negara

²⁶ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bogo: Ghalia Indonesia, 2013), h. 39.

²⁷ Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI* (Yogyakarta: Konstitusi Press & Citra Media, 2016), h. 200.

²⁸ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Tinggi, 2011), h. 131.

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016), h. 40.

³⁰ Ibid, h. 37

karena objek penelitian penulis disini termasuk dalam ruang lingkup hukum perdata (bisnis) dan administrasi negara. Hukum perdata sendiri menurut Vollmar dan Sudikno Mertokusumo adalah norma atau aturan yang memberikan pembatasan perlindungan kepentingan perseorangan yang mengatur hak dan kewajiban orang perseorangan yang satu terhadap yang lain di dalam hubungan kekeluargaan dan pelaksanaannya diserahkan kepada masing-masing pihak³¹. Hak-hak keperdataan meliputi hak-hak kepribadian, hak-hak keluarga, hak-hak harta benda, hak-hak kebendaan, dan hak-hak atas barang-barang tak berwujud.

Sedangkan kewajiban-kewajiban dalam hubungan keperdataan mencakup kewajiban yang mutlak dan nisbi yaitu yang tidak mempunyai pasangan hak, seperti kewajiban yang dituju pada diri sendiri, yang diminta oleh masyarakat pada umumnya dan hanya dituju kepada kekuasaan yang membawahnya serta melibatkan hak di lain pihak. Selain kewajiban mutlak juga terdapat kewajiban publik dan perdata, kewajiban positif dan negatif, kewajiban universal, umum, khusus dan kewajiban primer yang bersifat memberi sanksi. Jadi, akibat hukum dalam aspek hukum perdata muncul karena adanya hak dan kewajiban apabila hukum, hak dan kewajiban terganggu maka muncullah akibat hukum karena hakikatnya hukum adalah melindungi masyarakat baik dalam hukum publik maupun privat.

Selain akibat hukum dalam aspek hukum perdata juga dalam konteks ini dapat dilihat dalam aspek hukum administrasi negara. Hukum administrasi negara menurut Jun Anggriani adalah aturan-aturan yang berisi peraturan yang menjadi pedoman atau acuan aparatur negara dalam menjalankan tugasnya sebagai penyelenggara pemerintahan agar kekuasaan aparatur negara tidak otoriter³². Dalam ilmu hukum, administrasi negara sebagai aparatur pelaksana serta aktivitas pelaksanaan undang-undang yang dijadikan sebagai sumber hukum negara.

Hubungan hukum dalam hukum administrasi negara lebih kepada aktivitas penyelenggaraan pemerintahan di suatu negara yang karena adanya aktivitas dan dibatasi oleh peraturan perundang-undangan yang apabila dilanggar juga terkena

³¹ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 5-6.

³² Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), h. 13.

sanksi. Dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum, badan atau pejabat administrasi negara juga mengadakan hubungan hukum dengan subjek lain dalam hukum privat, dapat juga diatur di luar hukum publik, jadi diatur dalam hukum perdata. Perbuatan hukum dalam administrasi negara dibagi menjadi peraturan dan ketetapan atau putusan (*Beshicking*). Apabila terdapat perbuatan hukum juga terdapat sanksi hukum administratif yang merupakan saran-sarana hukum publik yang dapat diterapkan oleh badan atau pejabat negara apabila ada yang tidak mentaati norma-norma hukum tata usaha negara. Dalam tindakan hukum administrasi negara dan warga terikat untuk melakukan atau memenuhi sesuatu, apabila lalai dan tidak melaksanakannya, maka hukum administrasi negara dapat mengenakan sanksi tanpa adanya perantara pengadilan³³. Hal ini berbeda dengan lapangan hukum perdata, apabila pihak yang terikat hukum tidak melaksanakan kewajibannya dapat digugat di pengadilan.

Menurut Satjipto Rahardjo, Perlindungan hukum adalah untuk memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum³⁴. Menurut CST Kansil, perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan sesuatu tindakan hukum³⁵. Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka

³³ Anik Farida, *Perempuan dalam Sistem Perkawinan dan Perceraian di Berbagai Komunitas Adat* (Jakarta Timur: Balai Penelitian dan Pengembangan Agama Jakarta, 2017), h. 3.

³⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), h. 53.

³⁵ CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2019), h. 102.

menegakkan peraturan hukum. Dari penjelasan para ahli diatas memberikan pemahaman bahwa perlindungan hukum merupakan bentuk dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuantujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

2.2 Teori Perjanjian Perkawinan

Perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak yang berjanji atau dianggap berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal sedangkan pihak lain berhak untuk pelaksanaan janji itu³⁶. Suatu perkawinan harus di dasarkan persetujuan atau kesepakatan di antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai calon suami dan istri. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal (6) Undang-Undang Perkawinan Ayat 1 yang menyatakan bahwa “Perkawinan harus di dasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai”. Kata sepakat merupakan salah satu unsur dalam syarat sahnya suatu perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu:

- a. Adanya kesepakatan diantara mereka yang mengikatkan dirinya.
- b. Kecakapan untuk membuat perjanjian.
- c. Sesuatu hal tertentu atau objek tertentu.
- d. Adanya suatu sebab yang halal.

Perjanjian perkawinan ialah perjanjian ataupun persetujuan yang dibuat oleh calon suami isteri, sebelum atau pada saat perkawinan itu dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat dari perkawinan tersebut terhadap harta kekayaan mereka. Dibuatnya perjanjian perkawinan sebagaimana dalam Undang-undang tersebut haruslah dilakukan sebelum perkawinan dilangsungkan dan/atau dapat dibuat dalam bentuk akta otentik dimuka notaris, akta otentik itu sangat penting karena dapat dijadikan bukti dalam persidangan pengadilan apabila terjadi sengketa tentang harta bawaan masing-masing diantara mereka (suami-istri).

Perjanjian Perkawinan ini telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan sepanjang tidak menyalahi tata susila dan ketentraman umum yang berlaku dalam masyarakat. Pernyataan tersebut berlaku sebelum keluarnya

³⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian* (Jakarta: Mandar Maju, 2011, h. 4.

Putusan Mahkamah Konstitusi N0.69/PUU-XIII/2015. Sebaliknya Perjanjian Perkawinan yang dianggap masih tabu dilakukan oleh masyarakat awam justru telah menjadi gejala baru di kalangan tertentu seperti selebritis, pengusaha dan lain-lain. Mereka umumnya berpandangan bahwa dengan adanya Perjanjian Perkawinan harta miliknya akan terjamin aman apabila terjadi perceraian.

Dari definisi perjanjian yang diterangkan diatas terlihat bahwa suatu perjanjian merupakan suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji atau kesanggupan oleh para pihak, baik secara lisan maupun secara tertulis untuk melakukan atau menimbulkan akibat hukum.

2.3 Konsep Perkawinan

Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: “ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Menurut Kompilasi Hukum Islam, perkawinan adalah akad yang sangat kuat dan mitsaaqan ghaliidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah³⁷. Perkawinan adalah sebuah gerbang untuk membentuk keluarga yang bahagia. Perkawinan adalah suatu persetujuan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan di dalam bidang hukum keluarga, sebagian orang berpendapat suatu perkawinan merupakan persetujuan belaka dalam masyarakat antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, seperti persetujuan dalam jual beli, sewa-menyewa dan lain sebagainya.

Perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang di Indonesia yang tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan. Perkawinan campuran yang ada di Indonesia harus memenuhi syarat-syarat perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan: “(1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. (2). Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut

³⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 2012), h. 114.

peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Setelah syarat-syarat terpenuhi calon suami-isteri meminta kepada pegawai pencatat perkawinan untuk memberikan surat keterangan terpenuhinya syarat-syarat dan tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan.

Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, tidak menyebutkan secara spesifik hal-hal yang dapat diperjanjikan, kecuali hanya menyatakan bahwa perjanjian tersebut tidak dapat disahkan jika melanggar batas-batas hukum dan kesusilaan. Ini artinya, semua hal, asal tidak bertentangan dengan hukum dan kesusilaan dapat dituangkan dalam perjanjian tersebut, misalnya tentang harta sebelum dan sesudah kawin atau setelah cerai, pemeliharaan dan pengasuhan anak, tanggung jawab melakukan pekerjaan-pekerjaan rumah tangga, pemakaian nama, pembukaan rekening Bank, hubungan keluarga, warisan, larangan melakukan kekerasan, marginalisasi (hak untuk bekerja), subordinasi (pembakuan peran). Menurut Subekti, “perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama”³⁸. Dalam Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 mengatur bahwa: “Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Haji Abdulah Sidik, mengatakan bahwa perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang hidup bersama (bersetubuh). Tujuannya adalah membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan, serta mencegah perzinahan dan menjaga ketentraman jiwa dan bathin”³⁹. Perumusan yang lebih luas adalah perjanjian kawin merupakan perjanjian yang dibuat calon suami istri untuk mengatur harta benda dalam perkawinan. Bedanya dengan pendapat Soetojo Prawirohamidjojo adalah terletak pada subjeknya yaitu menurut beliau subjeknya adalah calon suami istri karena berdasarkan peraturan yang berlaku perjanjian itu sebelum atau saat terjadinya perkawinan, dalam hal ini belumlah sebagai suami istri. Begitu juga yang ditegaskan dalam Kompilasi

³⁸ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa, 2015), h. 23.

³⁹ Haji Abdulah Sidik, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Tinta Emas, 2013), h. 25.

Hukum Islam (KHI) Pasal 47, bahwa sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam, perjanjian kawin dapat meliputi pencampuran harta pribadi, pemisahan harta pencaharian masing-masing, menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik (perjanjian dengan pihak Bank, misalnya) atas harta pribadi dan harta bersama.

Mengenai harta benda perkawinan dengan tegas telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974. Dalam Pasal 119 KUH Perdata mengatur: “Mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai hal itu dengan perjanjian kawin ditentukan lain”. Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, mengatur bahwa: “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, mengatur bahwa: “Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”. Dalam Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, mengatur bahwa: “Harta benda suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak”. Pasal 36 ayat (2) mengatur bahwa: “Harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya”.

Menurut H. Hilman Hadikusuma: “Harta perkawinan adalah semua harta yang dikuasai suami istri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan baik harta kerabat yang dikuasai maupun harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami istri dan barang-barang hadiah”⁴⁰. Berdasarkan KUH Perdata (BW), jika tidak ada perjanjian kawin, maka harta kekayaan kedua belah pihak (suami istri) akan bercampur menjadi satu yang disebut harta bersama diantara suami istri tanpa mengingat asalnya harta tersebut, apakah berasal dari pihak suami ataukah dari pihak istri dan apabila suatu saat perkawinan diputuskan maka masing-

⁴⁰ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 2017), h. 54.

masing suami dan istri akan berhak atas separuh bagian dari harta bersama tersebut. Menurut Titik Triwulan Tutik: “harta kekayaan adalah segala sesuatu yang dapat memenuhi kebutuhan seseorang”⁴¹. Perjanjian kawin berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali ada persetujuan dari kedua belah pihak, dan selama perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

Jadi jelas, perjanjian kawin hanya dapat diubah jika ada kesepakatan kedua belah pihak. Bila keinginan untuk merubah itu datang hanya dari satu pihak, dan satu pihak lainnya tidak setuju, maka perubahan tidak sah yang berarti perjanjian yang telah disepakati, belum/tidak mengalami perubahan. Happy Susanto mendefinisikan perjanjian kawin atau prenuptial agreement (tandatangan harta terpisah) sebagai: “Perjanjian yang dibuat oleh pasangan calon pengantin, baik laki-laki maupun perempuan, sebelum perkawinan mereka dilangsungkan dan isi perjanjian tersebut mengikat hubungan perkawinan mereka”⁴². Sedangkan menurut Endang Sumiarni, perjanjian kawin adalah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka”⁴³. Pasal 51 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur, bahwa: Jika perjanjian kawin atau Taklik Talak dilanggar, maka para pihak berhak meminta pembatalan nikah atau mengajukannya sebagai alasan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama.

Indonesia merupakan negara yang terdiri dari berbagai etnis, suku, agama dan golongan. Sebagai salah satu negara terbesar di dunia, Indonesia merupakan negara yang kompleks dan plural. Berbagai masyarakat ada di sini. Namun Indonesia dikenal sebagai negara yang memegang teguh adat ketimuran yang terkenal sopan dan sifat kekeluargaan yang tinggi. Namun dengan bergulirnya zaman dan peradaban, kehidupan masyarakat kini semakin kompleks dan rumit. Dalam sebuah perkawinan masyarakat kita sejak dahulu mengenal adanya

⁴¹ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional, Cetakan Pertama* (Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2018), h. 26.

⁴² Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini saat Terjadi Perceraian, Pentingnya Perjanjian Perkawinan untuk Mengantisipasi Masalah Harta Gono-Gini*, (Jakarta: Trans Media Pusaka, 2018), h. 78.

⁴³ Endang Sumiarni, *Kedudukan Suami Istri dalam Hukum Perkawinan (Kajian Kesetaraan Gender melalui Perjanjian Kawin)*, (Yogyakarta: Wonderfull Publishing Company, 2015), h. 21.

pencampuran harta perkawinan. Para mempelai tidak pernah meributkan mengenai harta masing-masing pihak. Asas saling percaya dan memahami pasangan menjadi landasan dalam penyatuan harta perkawinan. Perlahan budaya asing yang dikenal bersifat individualistis dan materialistis masuk ke Indonesia melalui para penjajah. Setelah berabad-abad pola hidup mereka menurun pada generasi bangsa Indonesia.

Berbicara mengenai harta perkawinan, menurut Hilman Hadikusuma: “Harta Perkawinan adalah semua harta yang dikuasai suami isteri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan baik harta kerabat yang dikuasai maupun harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencarian hasil bersama suami istri dan barang-barang hadiah⁴⁴. Diperparah dengan adanya globalisasi yang mementingkan semangat individualistis, keserakahan mulai tertanam dalam watak dan jiwa bangsa. Kini banyak pasangan muda yang sering menyatakan dirinya sebagai orang modern, membuat sebuah perjanjian kawin. Hal ini jelas sangat bertentangan dengan nilai yang ada dalam masyarakat timur.

Banyak pasangan yang kini melakukan perjanjian kawin. Dengan berbagai alasan, mereka membuat perjanjian kawin kepada masing-masing pasangannya. Seorang manusia pasti memiliki keinginan untuk melangsungkan pernikahan dengan pasangan yang diinginkannya. Perkawinan merupakan sebuah institusi yang sakral dan mulia. Perkawinan harus dilandaskan pada rasa saling mengasihi antara kedua mempelai. Dalam Undang- Undang Perkawinan diuraikan bahwa: “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Melihat definisi perkawinan yang disebutkan dalam undang-undang di atas, kita dapat melihat bahwa dalam suatu perkawinan haruslah dilandasi dengan rasa cinta dan kasih sayang terhadap pasangan kita. Kita harus bisa memposisikan diri di tempat yang tepat. Sebagai suami berarti kita sebagai pelindung keluarga dan

⁴⁴ H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat dengan Adat Istiadat dan Upacara Adatnya* (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 2013), h. 156.

kepala rumah tangga. Seorang istri haruslah menjadi ibu yang baik dan pasangan yang mampu memahami suaminya. Orang yang ingin melakukan perkawinan mempunyai motivasi tersendiri. Mereka melakukan perkawinan atas dasar pertimbangan yang matang. Ada beberapa motivasi dalam perkawinan yaitu:

- a. Genetis
- b. Biologis
- c. Sosiologis
- d. Religius
- e. Psikologis
- f. Ekonomi
- g. Politis

Perjanjian kawin dilakukan secara tertulis atas persetujuan kedua belah pihak. Hal ini menimbulkan konsekuensi hukum yang berarti para pihak telah mengikat diri pada perjanjian tersebut dan tidak boleh melanggar isi perjanjian tersebut (Pasal 1313 BW). Para pihak harus mentaati isi perjanjian sebagaimana diatur dalam BW. Sebagai sebuah perjanjian maka bila salah satu pihak melakukan pelanggaran (ingkar janji) dapat dilakukan gugatan baik gugatan cerai atau ganti rugi.

Perjanjian kawin biasanya disusun sebelum dilangsungkannya perkawinan. Hal ini bertujuan mengatur terlebih dahulu sebelum adanya pernikahan. Sehingga hak dan kewajiban para pihak akan menjadi jelas. Pembuatan perjanjian kawin sebelum ada perkawinan adalah agar perjanjian tersebut berlaku efektif ketika perkawinan tersebut dilangsungkan. Sebab ada kemungkinan jika perjanjian kawin dilaksanakan setelah adanya perkawinan akan menjadi sebuah hal yang aneh. Karena masih saja memikirkan harta sedangkan sudah saling terikat. Hal ini berarti ada indikasi untuk melakukan perceraian atau memang sejak awal, motivasi perkawinan tersebut adalah motivasi ekonomi atau politis.

Perjanjian kawin harus disahkan petugas pencatatan perkawinan. Sebenarnya diperbolehkan untuk menyusun perjanjian secara pribadi atau hanya melibatkan pihak ketiga. Kemudian surat perjanjian tersebut diserahkan pada pegawai pencatatan untuk dilakukan pengesahan. Perjanjian kawin yang

dilakukan seperti itu dikatakan sah namun kekuatan hukumnya lemah. Oleh karena itu banyak pihak yang membuat perjanjian ini dihadapan Notaris dengan menggunakan akta Notariat. Jika perjanjian dilakukan dengan notaris maka kekuatan hukum perjanjian tersebut kuat dan tidak diragukan.

Perjanjian kawin tidak dapat dirubah secara sepihak melainkan harus ada kesepakatan kedua belah pihak untuk merubahnya. Manusia kadang berubah pikiran sehingga undang-undang perkawinan mengakomodir hal ini dalam ketentuan Pasal 29 ayat (4) Undang- Undang Perkawinan. Perubahan perjanjian juga tidak boleh melibatkan pihak ketiga dalam perjanjian. Peraturan tentang perjanjian kawin dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 139 mengatur, bahwa: “Dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami istri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan segala ketentuan ini”.

Sedangkan peraturan perjanjian kawin dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, hanya mengatur satu pasal yaitu Pasal 29 ayat (1): “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”.

2.4 Teori Harta Bersama

Menurut Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa: “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.” ini berarti bahwa harta bersama itu terbentuk sejak tanggal terjadinya perkawinan atau sejak akad nikah dilangsungkan sampai perkawinan itu putus baik putus karena kematian atau perceraian. Ketentuan tentang suatu barang atau benda termasuk harta bersama atau tidak ditentukan oleh faktor selama perkawinan antara suami dan istri berlangsung, semua barang atau harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung menjadi harta bersama kecuali harta yang

didapatkan oleh masing-masing suami istri berupa warisan, wasiat dan hibah oleh satu pihak, harta ini menjadi harta pribadi yang menerimanya. sehingga yang termasuk harta bersama adalah hasil dan pendapatan suami, hasil dan pendapatan istri⁴⁵. Harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir atau putusnya perkawinan akibat perceraian kematian maupun putusan Pengadilan⁴⁶. Harta bersama antara suami istri dapat dibagi ketika hubungan perkawinan telah berakhir atau telah terputus, hubungan perkawinan tersebut dapat terputus karena kematian, perceraian dan juga putusan pengadilan⁴⁷.

Ikatan perkawinan menjadikan adanya harta bersama antara suami istri, sebagaimana tertuang dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Namun, bukan berarti dalam perkawinan yang diakui hanya harta bersama sebab berdasarkan KHI pasal 85, yang juga ditegaskan oleh Ahmad Rofiq dalam bukunya yang berjudul *Hukum Islam Di Indonesia*, dinyatakan bahwa “adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri”⁴⁸.

Harta benda dalam perkawinan ada tiga macam, sebagai berikut:

a. Harta Bersama

Sebagaimana telah dijelaskan, harta bersama dalam perkawinan adalah “harta benda yang diperoleh selama perkawinan”. Suami dan istri mempunyai hak dan kewajiban yang sama atas harta bersama. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang HAM pasal:

- 1) Seseorang istri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anaknya, dan hak pemilikan serta pengelolaan harta bersama.
- 2) Setelah putusnya perkawinan, seseorang wanita mempunyai hak dan

⁴⁵ J Satrio, *Hukum Harta Perkawinan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), h. 66.

⁴⁶ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia* (Jakarta: Universitas Indonesia, 2014), h. 96.

⁴⁷ Arifah S. Maspeke, *Kedudukan Harta Bersama Dalam Perkawinan Menurut Fiqih Dan Hukum Positif Indonesia Serta Praktek Putusan Pengadilan Agama*, *Jurnal Hukum Khaira Ummah* Vol. 12. No. 2 Juni 2020.

⁴⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017), h. 201.

tanggung jawab yang sama baik mengenai harta bersama ataupun mengenai anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak. Setelah putusnya perkawinan, seseorang wanita mempunyai hak yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan harta bersama tanpa mengurangi hak anak, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Harta yang dihasilkan bersama oleh suami istri selama masa perkawinan dikuasai bersama suami istri. Sesuai namanya yakni harta bersama suami istri, maka selama mereka masih terikat dalam perkawinan harta itu tidak dapat dibagi. Harta itu sama-sama mereka manfaatkan hasilnya dan dibagi apabila mereka bercerai, baik cerai hidup atau cerai mati⁴⁹.

b. Harta Bawaan

Harta bawaan adalah “harta benda milik masing-masing suami istri yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan atau yang diperoleh sebagai warisan atau hadiah”⁵⁰. Tentang macam harta ini, KHI pasal 87 ayat (1) mengatur, “harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Harta bawaan bukan termasuk dalam klasifikasi harta bersama. Suami atau istri berhak mempergunakan harta bawasanya masing-masing dan juga dapat melakukan perbuatan hukum terhadapnya. Sebagai Dasar hukumnya adalah undang-undang perkawinan pasal 36 ayat (2), yang mengatakan bahwa, “mengenai harta bawaan masing-masing suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya”.²⁰ Hal senada juga dinyatakan dalam KHI pasal 87 ayat (2), “suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sedekah, atau lainnya”.²¹ Artinya

⁴⁹ Setiawan Budi Utomo, *Fiqh Aktual Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, (Jakarta: Gema Insani, 2013), h. 127.

⁵⁰ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadinya Perceraian*, (Jakarta: Visi Media, 2018), h. 15.

berdasarkan ketentuan ini, harta bawaan yang dimiliki secara pribadi oleh masing-masing pasangan tidak bisa diotak-atik oleh pasangan yang lain. Harta bawaan bisa saja menjadi harta bersama jika sepasang pengantin menentukan hal demikian dalam perjanjian perkawinan yang mereka buat. Atau dengan kata lain, perjanjian perkawinan yang mereka sepakati menentukan adanya peleburan (persatuan) antar harta bawaan dengan harta bersama⁵¹.

c. Harta Perolehan

Harta perolehan adalah “harta benda yang hanya dimiliki secara pribadi oleh masing-masing pasangan (suami istri) setelah terjadinya ikatan perkawinan”. Harta ini umumnya berbentuk hibah, hadiah, dan sedekah. Harta ini tidak diperoleh melalui usaha bersama mereka berdua selama terjadinya perkawinan. Bedanya dengan harta bawaan yang diperoleh sebelum masa perkawinan, tetapi harta macam ini diperoleh setelah masa perkawinan. Sebagaimana halnya harta bawaan, harta ini juga menjadi milik pribadi masing-masing pasangan, baik suami maupun istri, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Dasarnya adalah KHI pasal 87 ayat (2), “suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sedekah atau lainnya”. Harta perolehan sama dengan harta bawaan, keduanya bukan merupakan obyek dari harta bersama, yang hanya disebut dengan harta perolehan adalah harta milik masing-masing suami istri setelah menikah, tetapi bukan diperoleh dari usaha bersama atau usaha masing-masing.

Dalam kedudukannya sebagai modal kekayaan untuk mencukupi kebutuhan rumah tangga suami, maka harta perkawinan itu dapat digolongkan menjadi empat macam, yaitu:

- a. Harta yang diperoleh atau dikuasai suami atau istri sebelum perkawinan yaitu harta bawaan.
- b. Harta yang diperoleh atau dikuasai suami istri bersama-sama selama perkawinan yaitu harta pencaharian.
- c. Harta yang diperoleh atau dikuasai suami atau istri secara perseorangan

⁵¹ *Ibid.*

sebelum atau sesudah perkawinan yaitu harta penghasilan.

- d. Harta yang diperoleh suami istri bersama ketika upacara perkawinan sebagai hadiah yang kita sebut hadiah perkawinan.

Ruang lingkup harta bersama, mencoba memberi penjelasan bagaimana cara menentukan, apakah suatu harta termasuk atau tidak sebagai obyek harta bersama antara suami istri dalam perkawinan. Memang benar, baik pasal 35 ayat (1), Undang-Undang Perkawinan maupun dalam Kompilasi Hukum Islam telah menentukan segala harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama. Gambaran ruang lingkup harta bersama dalam suatu perkawinan, diantaranya adalah sebagai berikut⁵²:

- a. Harta Yang Dibeli Selama Perkawinan

Patokan pertama untuk menentukan apakah suatu barang termasuk obyek harta bersama atau tidak, ditentukan pada saat pembelian. Setiap barang yang dibeli selama perkawinan, harta tersebut menjadi obyek harta bersama suami istri tanpa mempersoalkan apakah suami atau istri yang membeli, apakah harta tersebut terdaftar atas nama suami atau istri dimana harta tersebut terletak⁵³. Apa saja yang dibeli selama perkawinan berlangsung otomatis menjadi harta bersama. Tidak menjadi soal siapa diantara suami istri yang membeli. Juga tidak menjadi masalah atas nama suami atau istri harta tersebut terdaftar. Juga tidak peduli apakah harta itu terletak dimanapun. Yang penting, harta tersebut dibeli dalam masa perkawinan, dengan sendirinya menurut hukum menjadi obyek harta bersama. Lain halnya jika uang yang digunakan untuk membeli barang tersebut berasal dari harta pribadi suami atau istri, jika uang pembelian barang tersebut secara murni berasal dari harta pribadi, barang yang dibeli tidak termasuk obyek harta bersama. Harta yang seperti itu tetap menjadi milik pribadi suami atau istri.

- b. Harta Yang Dibeli Dan Dibangun Sesudah Perceraian Yang Dibiayai

Dari Harta Bersama Patokan untuk menentukan sesuatu barang termasuk obyek harta bersama, ditentukan oleh asal usul uang biaya pembelian atau

⁵² Imam Sudiyat, *Hukum Adat* (Yogyakarta: Liberty, 2011), h. 143-144.

⁵³ Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 275-278.

pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang itu dibeli atau dibangun sesudah terjadi perceraian. Misalnya suami istri selama perkawinan berlangsung mempunyai harta dan uang simpanan, kemudian terjadi perceraian. Semua harta dan uang simpanan dikuasai suami dan belum dilakukan pembagian. Dari uang simpanan tersebut suami membeli atau membangun rumah. Dalam kasus yang seperti ini, rumah yang dibeli atau dibangun oleh suami sesudah terjadi perceraian, namun jika uang pembelian atau biaya pembangunan berasal dari harta bersama, maka barang hasil pembelian atau pembangunan yang demikian tetap masuk kedalam obyek harta bersama.

c. Harta Yang Dapat Dibuktikan Dan Diperoleh Selama Perkawinan

Patokan ini sejalan dengan kaidah hukum harta bersama. Semua harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menjadi harta bersama. Namun kita sadar bahwa dalam sengketa perkara harta bersama, tidak semulus dan sesederhana itu. Pada umumnya, pada setiap perkara harta bersama, pihak yang digugat selalu mengajukan bantahan bahwa harta yang digugat bukan harta bersama, tetapi harta pribadi. Hak pemilikan tergugat bisa dialihkannya berdasarkan atas hak pembelian, warisan atau hibah. Apabila tergugat mengajukan dalih yang seperti itu, patokan untuk menentukan apakah suatu barang termasuk harta bersama atau tidak, ditentukan oleh kemampuan dan keberhasilan penggugat membuktikan bahwa harta-harta yang digugat benar-benar diperoleh selama perkawinan berlangsung, dan uang pembeliannya tidak berasal dari uang pribadi.

d. Penghasilan Harta Bersama Dan Harta Bawaan

Penghasilan yang tumbuh dari harta bersama atau berasal dari harta bersama akan menjadi harta bersama. Akan tetapi, bukan hanya yang tumbuh dari harta bersama yang jatuh menjadi obyek harta bersama diantara suami istri, namun juga termasuk penghasilan yang tumbuh dari harta pribadi suami istri akan jatuh menjadi obyek harta bersama. Dengan demikian, fungsi harta pribadi dalam perkawinan, ikut menopang dan meningkatkan kesejahteraan keluarga. Sekalipun hak dan kepemilikan harta pribadi mutlak berada di bawah

kekuasaan pemilikinya, namun harta pribadi tidak terlepas dari fungsinya dan dari kepentingan keluarga. Barang pokoknya memang tidak diganggu gugat, tapi hasil yang tumbuh dari padanya jatuh menjadi obyek harta bersama. Ketentuan ini berlaku sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Jika dalam perjanjian perkawinan tidak diatur mengenai hasil yang timbul dari harta pribadi seluruh hasil yang diperoleh dari harta pribadi suami istri jatuh menjadi harta bersama. Misalnya rumah yang dibeli dari harta pribadi, bukan jatuh menjadi harta pribadi, tetapi jatuh menjadi harta bersama. Oleh karena itu, harus dibedakan harta yang dibeli dari hasil penjualan harta pribadi dengan harta yang diperoleh dari hasil yang timbul dari harta pribadi. Dalam hal harta yang dibeli dari hasil penjualan harta pribadi, tetapi secara mutlak menjadi harta pribadi.

e. Segala Penghasilan Pribadi Suami Istri

Segala penghasilan suami atau istri, baik yang diperoleh dari keuntungan melalui perdagangan masing-masing ataupun hasil perolehan masing-masing pribadi sebagai pegawai menjadi yurisdiksi harta bersama suami atau istri. Jadi sepanjang mengenai penghasilan pribadi suami atau istri tidak terjadi pemisahan, maka dengan sendirinya terjadi penggabungan ke dalam harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi suami atau istri ini terjadi demi hukum, sepanjang suami atau istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Mengenai jenis harta bersama muncul pertanyaan, apakah benar semua harta yang didapat dalam perkawinan antara suami istri selama berumah tangga adalah merupakan harta bersama? Kalau memperhatikan asal usul harta yang didapat suami istri dapat disimpulkan dalam tiga sumber⁵⁴:

- a. Harta masing-masing suami istri yang telah dimilikinya sebelum kawin baik diperolehnya karena mendapat warisan atau usaha-usaha lainnya, disebut sebagai harta bawaan.
- b. Harta masing-masing suami istri yang diperolehnya selama berada dalam hubungan perkawinan, tetapi diperoleh bukan karena usaha mereka bersama-

⁵⁴ Soemiati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 2017), h. 99.

sama maupun sendiri-sendiri, tetapi diperolehnya karena hibah, warisan, ataupun wasiat untuk masing-masing.

- c. Harta yang diperoleh setelah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak dari mereka disebut harta pencaharian.

Harta bersama yang dimiliki suami istri dari segi hukum diatur dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 35 dan 36 sebagai berikut:

Pasal 35:

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama.
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36:

- 1) Mengenai harta bersama suami istri dapat bertinak atas persetujuan kedua belah pihak.
- 2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai hartanya.

Pasal 85 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa “adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri”. Adapun jenis-jenis harta bersama di dalam pasal 91 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan sebagai berikut:

- 1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
- 2) Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga.
- 3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
- 4) Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak yang lainnya.

Menurut ketentuan dalam Pasal 100 dan Pasal 121 persatuan harta kekayaan meliputi: “harta kekayaan suami dan istri, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, yang sekarang maupun yang kemudian, termasuk juga yang diperoleh

dengan cuma-cuma (warisan, hibah). Segala beban suami dan istri yang berupa hutang suami dan istri, baik sebelum maupun sepanjang perkawinan”⁵⁵.

Memperhatikan pasal 91 KHI di atas bahwa yang dianggap harta bersama adalah berupa benda milik suami istri yang mempunyai nilai ekonomi dan nilai hukum, yaitu mempunyai nilai kegunaan dan ada aturan hukum yang mengatur. Harta bersama dapat berupa benda berwujud yang meliputi benda bergerak dan tidak bergerak serta harta bersama dapat berbentuk surat-surat berharga dan harta bersama dapat berupa benda tidak berwujud berupa hak dan kewajiban.

Sebagaimana telah dibahas di bab sebelumnya, harta bersama diatur dalam hukum positif, baik undang-undang perkawinan maupun KHI. Dengan demikian, segala urusan yang berkenaan dengan harta bersama didasari kedua sumber hukum positif tersebut. Sebagai contoh, jika pasangan suami istri ternyata harus bercerai, pembagian harta bersama mereka harus jelas didasari pada ketentuanketentuan yang berlaku dalam hukum positif tersebut. Tentang harta bersama dalam Undang-Undang Perkawinan pada bab VII dengan judul “harta bersama dalam perkawinan” yang terdiri dari tiga pasal yakni pasal 35, 36 dan 37. Pasal-pasal tersebut menyatakan bahwa:

a. Pasal 35

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri, dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak sudah menentukan lain.

b. Pasal 36

- 1) Mengenai harta bersama, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- 2) Mengenai harta bawaan masing-masing suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai hartanya.

⁵⁵ Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga Dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2017), h. 167.

c. Pasal 37

- 1) Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan jelas terbaca bahwa harta dalam perkawinan itu terdiri dari harta bersama dan harta bawaan. Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan oleh karena itu ia menjadi milik bersama suami dan istri. Karena demikian sifatnya, maka terhadap harta bersama suami istri dapat bertindak hanya atas persetujuan bersama. Sedangkan harta bawaan adalah harta yang diperoleh masing-masing suami atau istri sebagai hadiah atau warisan selama dalam ikatan perkawinan, dan oleh karena itu ia menjadi hak dan dikuasai sepenuhnya oleh masing-masing suami atau istri⁵⁶.

Pengaturan harta bersama yang demikian sesuai dengan hukum adat, dimana dalam hukum adat itu dibedakan dalam harta gono-gini yang menjadi milik bersama suami istri, dan harta bawaan menjadi milik masing-masing pihak suami atau istri. Diikuti sistem hukum adat oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sebagai hukum nasional adalah sebagai konsekuensi dari politik hukum Indonesia yang telah menggariskan bahwa pembangunan hukum nasional haruslah berdasarkan hukum adat sebagai hukum kepribadian bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila⁵⁷.

2.5 Perkawinan Campuran

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, perkawinan campuran itu diatur dengan Koninklijk Besluit tanggal 29 Desember 1896. Peraturan ini disebut dengan *Regeling op de Gemengde Huwelijken S.* yang selesai dibuat pada tahun 1896 dan diundangkan pada tahun 1898. Yang dinamakan Perkawinan Campuran ialah perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan. Menurut

⁵⁶ Slamet Abidin Dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat I* (Bandung: Pustaka Setia, 2019), h. 182.

⁵⁷ R. Purwoto S., *Renungan Hukum* (Jakarta: Pengurus Pusat Ikatan Hakim Indonesia, 2018), h. 449.

GHR antara orang-orang yang di Indonesia tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan” dengan tidak ada pembatasan. Hukum yang berlainan adalah disebabkan karena salah satunya adalah perbedaan kewarganegaraan. Pada Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan, dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia⁵⁸. Dengan diundangkannya Undang-Undang tersebut, pembentukan undang-undang memberikan pengertian perkawinan campuran dalam arti hanya perkawinan antara warga negara Indonesia dan warga negara asing. Di samping itu juga tidak menentukan menurut hukum pihak mana perkawinan campuran itu harus dilangsungkan. Pasal 59 ayat (2) menentukan bahwa perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-Undang ini.

Untuk dapat melangsungkan perkawinan campuran itu supaya perkawinannya sah, maka ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan harus dipenuhi, artinya perkawinan bagi mereka harus sesuai dengan ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam Hukum Perdata Internasional, persoalan mengenai perkawinan transnasional adalah salah satu bidang yang paling vulnerable terhadap persoalan-persoalan Hukum Perdata Internasional. Perkawinan transnasional adalah perkawinan yang dilakukan oleh dua orang yang berasal dari negara yang berbedadan tunduk pada hukum nasional dua negara yang berbeda. Pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa. Ikatan perkawinan yang berlangsung antara seorang pria dan wanita yang masing-masing tunduk kepada sistem hukum nasional yang berbeda akan memunculkan persoalan-persoalan hukum perdata internasional dalam bidang hukum keluarga. Di dalam hukum perdata

⁵⁸ R. Soetojo Prawirohamidjojo, 1988. *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*. Surabaya: Airlangga University Press. Hal. 89.

internasional permasalahan pokoknya adalah sistem hukum manakah yang harus diberlakukan terhadap permasalahan-permasalahan yang terjadi.

Secara teoritis dalam Hukum Perdata Internasional dikenal dua pandangan utama yang berusaha membatasi pengertian perkawinan campuran beda kewarganegaraan, yaitu⁵⁹:

- a. Pandangan yang beranggapan bahwa suatu perkawinan campuran adalah perkawinan yang berlangsung antara pihak-pihak yang berbeda domisili sehingga terhadap masing-masing pihak berlaku kaidah-kaidah hukum intern dari dua sistem yang berbeda.
- b. Pandangan yang beranggapan bahwa suatu perkawinan dianggap sebagai perkawinan campuran apabila para pihak berbeda kewarganegaraan atau nasionalitasnya.

Asas-asas utama yang berkembang dalam Hukum Perdata Internasional mengenai hukum yang harus digunakan untuk mengatur validitas materiil suatu perkawinan adalah:

- a. Asas *Lex Loci Celebrationis*, yang bermakna bahwa validitas materiil perkawinan harus ditetapkan berdasarkan kaidah hukum dari tempat dimana perkawinan diresmikan atau dilangsungkan.
- b. Asas yang menyatakan bahwa validitas materiil perkawinan harus ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat masing-masing pihak menjadi warga negara sebelum perkawinan dilangsungkan.
- c. Asas yang menyatakan bahwa validitas materiil perkawinan harus ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat masing-masing pihak berdomisili sebelum perkawinan dilangsungkan.
- d. Asas yang menyatakan bahwa validitas materiil perkawinan harus ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat dilangsungkannya perkawinan (*locus celebrationis*) tanpa mengabaikan persyaratan perkawinan yang berlaku di dalam sistem hukum para pihak sebelum perkawinan dilangsungkan.

Persyaratan atau validitas perkawinan dapat dibedakan menjadi dua, yakni

⁵⁹ Bayu Seto Hardjowahono, 2006. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Citra Aditya Sakti. Hal. 274.

persyaratan materiil (*essential validity*) dan persyaratan formal (*formal validity*). Persyaratan materiil ini antara lain berkaitan dengan persyaratan umur untuk menikah. Kemudian persyaratan formal antara lain berkaitan dengan pendaftaran, kesaksian, tempat, dan waktu perkawinan. Berkaitan dengan syarat-syarat formal umumnya dalam berbagai sistem hukum berdasarkan pada asas *locus regit actum*, yaitu berdasar tempat dilangsungkannya perkawinan (*lex loci celebrationis*). Di Indonesia dianut asas yang menyatakan bahwa validitas esensial perkawinan harus ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat dilangsungkannya perkawinan tanpa mengabaikan persyaratan perkawinan dalam sistem hukum para pihak sebelum perkawinan dilangsungkan.

Menurut Pasal 60 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak terpenuhi.

Mengenai akibat hukum perkawinan, seperti hak dan kewajiban suami-istri, hubungan orang tua dan anak, kekuasaan orang tua dan harta kekayaan perkawinan berkembang beberapa asas yang menyatakan akibat hukum perkawinan tunduk pada:

- a. Sistem hukum tempat perkawinan diresmikan atau dilangsungkan (*lex loci celebrationis*).
- b. Sistem hukum dari tempat suami-istri bersama-sama menjadi warganegara setelah perkawinan (*joint nationality*).
- c. Sistem hukum dari tempat suami-istri berkediaman tetap bersama-sama setelah perkawinan (*joint residence*).

Perkawinan campuran yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 berbeda dengan perkawinan campuran yang terdapat dalam S. 1898/158. Menurut Pasal 57 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 pengertian perkawinan campuran adalah: “Perkawinan antara dua orang yang ada di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.”

Apabila melihat isi pasal tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa perkawinan campuran yang sekarang berlaku di Indonesia unsurnya adalah sebagai berikut:

- a. Perkawinan itu dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita.
- b. Dilakukan di Indonesia yang tunduk pada hukum yang berlainan.
- c. Di antara keduanya berbeda kewarganegaraan.
- d. Salah satu pihaknya berkewarganegaraan Indonesia.

Contoh: seorang wanita warga Negara Indonesia kawin dengan seorang laki-laki warga Negara asing atau sebaliknya, sedangkan pengertian perkawinan campuran menurut S. 1898/158 Pasal 1 nya mengatur: “Perkawinan campuran adalah perkawinan antara orang-orang di Indonesia tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan”. Contohnya: Seorang wanita warga Negara Indonesia kawin dengan seorang laki-laki warga Negara asing atau sebaliknya atau seorang wanita beragama Islam kawin dengan seorang laki-laki beragama selain Islam.

Kalau dibandingkan perkawinan campuran menurut Pasal 57 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 dengan perkawinan campuran menurut S. 1898/158 adalah sebagai berikut: Perkawinan campuran menurut Pasal 57 Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 ruang lingkungannya lebih sempit karena hanya berbeda kewarganegaraan dan salah satu pihaknya harus warga Negara Indonesia. Perkawinan campuran menurut S. 1898/158 ruang lingkungannya lebih luas karena selain berbeda kewarganegaraan juga perkawinan dapat dilakukan karena perbedaan agama, tempat, dan golongan.

Sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak harus memenuhi syarat-syarat yang berlaku menurut hukum masing-masing pihak (Pasal 60 ayat 1 UU RI No. 1 Tahun 1974). Sahnya perkawinan harus berdasarkan Pasal 2 UU RI No. 1 Tahun 1974 yang mengatur:

- a. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu.
- b. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perkawinan campuran yang dilakukan oleh para pihak yang kedua-duanya

beragama Islam dicatat di Kantor Urusan Agama sedangkan yang berbeda di Kantor Catatan Sipil. Berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan akibat dari perkawinan campuran yang berlainan kewarganegaraan dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/istrinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku (UU RI Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan).

Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan mengatur bahwa: “Kewarganegaraan yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusnya perkawinan menentukan hukum yang berlaku baik mengenai hukum publik maupun mengenai hukum perdata”. Kedudukan anak yang belum berumur 18 tahun dan belum kawin akan mengikuti kewarganegaraan ayah dan ibunya dengan siapa ia mempunyai hubungan hukum keluarga. Dengan berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, maka anak hasil dari perkawinan campuran adalah warga Negara Indonesia, apabila:

- a. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNI dan ibu WNA (Pasal 4 sub c).
- b. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNA dan ibu WNI (Pasal 4 sub d)
- c. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu WNI, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak-anak tersebut (Pasal 4 sub e).
- d. Anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya WNI (Pasal 4 sub 9).
- e. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu WNI (Pasal 4 sub g).
- f. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu WNA yang diakui oleh seorang ayah WNI sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin (Pasal 4 sub h).

- g. Anak yang lahir di wilayah Negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya (Pasal 4 sub i).
- h. Anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah Negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui (Pasal 4 sub j).
- i. Anak yang baru lahir di wilayah Negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui kewarganegaraan (Pasal 4 sub k).
- j. Anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia (Pasal 4 sub m).

Pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 mengatur:

- a. Anak WNI yang lahir di luar perkawinan yang sah, belum berusia 18 tahun atau belum kawin diakui secara sah oleh ayahnya yang berkewarganegaraan asing tetap diakui WNI
- b. Anak WNI yang belum berusia 5 tahun diangkat secara sah sebagai anak oleh WNA berdasarkan pengadilan tetap diakui sebagai WNI

Pasal 6 ayat 1 mengatur hal status kewarganegaraan Republik Indonesia terhadap anak sebagai dimaksud dalam Pasal 4 sub c, sub d, sub h, sub I dan pasal 5 berakibat anak berkewarganegaraan ganda, setelah berusia 18 tahun atau sudah kawin, anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya.

Seperti telah disebutkan sebelumnya akibat dari perkawinan campuran terhadap suami/istri, akan kehilangan atau mendapat kewarganegaraan.

- a. Perempuan WNI yang kawin dengan laki-laki WNA kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum Negara asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut.
- b. Laki-laki WNI yang kawin dengan perempuan WNA kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum Negara asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut.

- c. Perempuan (dalam ayat 1) atau laki-laki (dalam ayat 2) di atas jika ingin tetap menjadi WNI dapat mengajukan kepada Pejabat yang wilayahnya meliputi tempat tinggal perempuan atau laki-laki tersebut.

Pasal 19 antara lain mengatur sebagai berikut.

- a. WNA yang kawin secara sah dengan WNI dapat memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia dengan menyampaikan pernyataan menjadi warga Negara di hadapan Pejabat.
- b. Pernyataan tersebut (ayat 1) dilakukan apabila yang bersangkutan sudah bertempat tinggal di wilayah Republik Indonesia paling singkat 5 tahun berturut-turut atau 10 tahun tidak berturut-turut, kecuali dengan perolehan kewarganegaraan tersebut mengakibatkan berkewarganegaraan ganda.

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang dimaksud dengan warga negara adalah: Warga suatu negara yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan sedangkan kewarganegaraan adalah segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara dan pewarganegaraan adalah tata cara bagi orang asing untuk memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia melalui permohonan. Jadi, dari semua uraian dapat diketahui bahwa status kewarganegaraan anak dalam perkawinan campuran menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 Pasal 2 mengatur bahwa: Yang menjadi warga negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.

Besaran bagian para ahli waris berdasarkan KUHPdata, dalam hal ini mengenai besaran ahli waris laki-laki dengan ahli waris perempuan, memiliki bagian sama antara anak laki-laki dengan anak perempuan sesuai dengan ketentuan Pasal 852 ayat (1) KUHPdata yang mengatur sebagai berikut: “Anak-anak atau sekalian keturunan mereka, biar dilahirkan dari lain-lain perkawinan sekali pun, mewaris dari kedua orang tua, kakek, nenek, atau semua keluarga sedarah mereka selanjutnya dalam garis lurus ke atas, dengan tiada perbedaan antara laki atau perempuan dan tiada perbedaan berdasarkan kelahiran lebih dulu.”

Hukum Waris Barat (KUHPdata) mengenal prinsip legitime portie (bagian

mutlak) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 913 KUHPerdara yang mengatur bahwa: “Legitime portie adalah suatu bagian dari harta peninggalan yang harus diberikan kepada para waris dalam garis lurus menurut undang-undang, terhadap bagian mana si yang meninggal tak diperbolehkan menetapkan sesuatu, baik selaku pemberian antara yang masih hidup, maupun selaku wasiat.” Prinsip legitime portie menentukan bahwa ahli waris memiliki bagian mutlak dari peninggalan yang tidak dapat dikurangi sekalipun melalui surat wasiat si pewaris. Dalam hal ini, bagian mutlak bagi para ahli waris adalah tiga perempat dari harta warisan. Hal ini sesuai dengan Pasal 914 ayat (3) KUHPerdara yang mengatur sebagai berikut: “Tiga orang atau lebih pun anak yang ditinggalkannya, maka tiga perempatlah bagian mutlak itu dari apa yang sedianya masing-masing mereka harus mewarisinya, dalam perwarisan.”

Terhadap setiap pemberian atau penghibahan yang mengakibatkan berkurangnya bagian mutlak dalam perwarisan, dapat dilakukan pengurangan hanya berdasarkan tuntutan dari ahli waris ataupun pengganti mereka. Dalam Hukum Waris Islam, pada prinsipnya pembagian terhadap anak laki-laki lebih besar dari anak perempuan. Hal ini berdasarkan ketentuan dalam Pasal 176 Kompilasi Hukum Islam yang mengatur sebagai berikut: “Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan.”

Namun demikian, sesuai dengan Pasal 201 Kompilasi Hukum Islam yang mengatur bahwa: “Apabila wasiat melebihi sepertiga dari harta warisan, sedangkan ahli waris lainnya ada yang tidak menyetujuinya, maka wasiat hanya dilaksanakan sampai batas sepertiga harta warisan.” Dalam menentukan bagian-bagian tiap ahli waris, hukum waris adat mendasarkan pada kebiasaan dalam bidang kewarisan yang terjadi di masyarakat. Hal ini berarti tiap daerah memiliki cara kebiasaan yang berbeda untuk menentukan besaran bagian warisan masing-masing dari ahli waris. Sebagai contoh, pembagian besarnya warisan di daerah Sumatera Barat, hak (bagian) warisan dari anak perempuan lebih besar dari bagian

warisan dari anak laki-laki, akan tetapi hal tersebut berbeda dengan kebiasaan yang terjadi di daerah Sumatera Utara, yang memberikan hak dalam warisan lebih besar kepada anak laki-laki jika dibandingkan dengan bagian anak perempuan.

2.6 Hak Orang Asing Atas Kepemilikan Tanah

Di Indonesia terkena imbas positif dalam era globalisasi, karena para investor asing yang ingin menanamkan investasinya di Indonesia semakin bertambah banyak. Namun, tidak semua orang asing yang mempunyai uang dapat memiliki hak atas tanah di Indonesia, sebab ada ketentuan yang membatasi pemilikan tanah dan bangunan bagi orang asing dan badan hukum asing dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan berbagai peraturan pelaksanaannya. Pengertian orang asing di sini dapat dilihat dari Pasal 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang administrasi kependudukan, bahwa orang asing adalah orang bukan Warga Negara Indonesia⁶⁰. Begitu pula pengertian orang asing yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang keimigrasian, orang asing adalah orang yang bukan Warga Negara Indonesia. Berkedudukan di Indonesia adalah orang asing yang melaksanakan kegiatan ekonomi di Indonesia dan pada waktu melakukan kegiatannya di Indonesia yang dilakukan secara berkala atau sewaktu-waktu, ia membutuhkan untuk mempunyai rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia⁶¹.

Arti kata orang asing yang berkedudukan di Indonesia yakni orang asing yang memiliki izin tinggal di Indonesia. Selain itu, izin tinggal bagi orang asing ini diperlukan bagi orang asing yang ingin memiliki rumah tempat tinggal atau hunian berupa rumah tunggal atau satuan rumah susun. Hal ini diatur dalam Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang atau Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, pelepasan, atau pengalihan hak atas pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian oleh orang asing yang berkedudukan di Indonesia. Izin tinggal ini dibagi menjadi lima izin tinggal,

⁶⁰Listyowati Sumanto, 2013. *Pembatasan Pemilikan Hak Atas Tanah Oleh Orang Asing dan Badan Hukum Asing (Studi Perbandingan Indonesia-Turki)*. Jurnal Hukum Prioris, Vol. 3 No. 3.

⁶¹Adrian Sutadi, *Tinjauan Hukum Pertanahan* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2019), h. 268.

yakni izin tinggal diplomatik, izin tinggal dinas, izin tinggal kunjungan, izin tinggal terbatas, dan izin tinggal tetap. Selain itu, kita dapat juga melihat di dalam Undang-Undang Darurat Nomor 9 Tahun 1955 tentang Kependudukan Orang Asing yang dibolehkan tinggal di Indonesia dibagi menjadi dua golongan, yaitu yang pertama, mereka yang memperoleh izin masuk (admission) dengan memperoleh hak untuk tinggal di Indonesia untuk jangka waktu tertentu, yang kedua, mereka yang dibolehkan untuk tinggal di Indonesia dan dipandang sebagai penduduk dengan dasar menetap atau *gevestegd*.

Sedangkan bila kita lihat dalam ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Pokok Agraria Pasal 42, disebutkan bahwa selain Warga Negara Indonesia, badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia, juga terdapat orang asing yang berkedudukan di Indonesia yang dapat mempunyai hak atas tanah dengan hak pakai di Indonesia. Berbeda dengan Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia memberikan pengertian yang lebih luas, yaitu orang yang bukan Warga Negara Indonesia yang keberadaannya memberikan manfaat, melakukan usaha, bekerja, atau berinvestasi di Indonesia⁶².

Pengertian orang asing yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tersebut memberikan pesan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia harus memiliki pekerjaan, serta dapat memberikan manfaat di Indonesia, hal ini tentunya supaya dapat mencegah orang asing tersebut justru menjadi beban untuk Indonesia kalau ia tidak memiliki penghasilan selama berada di Indonesia. Pengertian berkedudukan di Indonesia tidak harus diartikan sama dengan tempat kediaman atau domisili, akan tetapi orang asing tersebut melaksanakan kegiatan ekonomi di Indonesia dan pada waktu kegiatan tersebut dilakukan secara berkala atau sewaktu-waktu. Di bidang ekonomi, orang dapat memiliki kepentingan yang harus dipelihara tanpa harus menunggunya

⁶² Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasidan Implementasi* (Jakarta: Kompas, 2001), h. 134.

secara fisik apalagi untuk waktu yang cukup panjang dan secara terus-menerus. Dengan kemajuan di bidang teknologi transportasi dan komunikasi memungkinkan orang memelihara kepentingan yang dimilikinya di negara lain tanpa harus menunggu sendiri. Kadang kala, mereka cukup hadir secara berkala. Dalam keadaan seperti itu, yang mereka perlukan adalah fasilitas tempat tinggal atau hunian bila secara berkala tetapi teratur harus datang untuk mengurus atau memelihara kepentingannya.

Pengertian dari izin tinggal itu sendiri menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, adalah izin yang diberikan kepada orang asing oleh pejabat imigrasi atau pejabat dinas luar negeri untuk berada di wilayah Indonesia. Serta, dalam Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, mengatur bahwa setiap orang asing yang berada di wilayah Indonesia wajib memiliki izin tinggal. Izin tinggal ini diberikan kepada orang asing sesuai dengan visa yang dimilikinya. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia, sudah memiliki izin tinggal di Indonesia, sesuai dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015, yakni juga memiliki pekerjaan di Indonesia, dalam hal ini bekerja maupun investasi⁶³.

Awal dari seorang tenaga kerja asing yang akan masuk ke wilayah Indonesia, dikarenakan adanya sebuah perusahaan yang memerlukan tenaga ahli, sehingga ia harus mendatangkan dari luar negeri. Perusahaan yang akan mendatangkan tenaga kerja asing ke Indonesia disebut “pengguna”, atau pemberi kerja tenaga kerja asing. Untuk izin yang pertama kali, dilakukan untuk memasukkan tenaga kerja asing di Indonesia melalui Kementerian Ketenagakerjaan Republik Indonesia. Setelah disetujui, maka Kementerian Ketenagakerjaan menerbitkan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing, yang mana Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing ini melekat pada “pengguna” tenaga kerja asing tersebut. Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing ini berlaku paling lama lima tahun dan dapat diperpanjang dengan mempertimbangkan kondisi pasar kerja dalam negeri. Selanjutnya setelah mendapatkan Rencana

⁶³ Urip Santoso, *Hukum Perumahan* (Surabaya: Kencana, 2014). h. 355.

Penggunaan Tenaga Kerja Asing tersebut, Kementerian Ketenagakerjaan Republik Indonesia memberikan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing kepada pemberi kerja tenaga kerja asing tersebut. Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing ini melekat pada tenaga kerjaasing tersebut. Jangka waktu yang diberikan untuk Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing berdasarkan Menurut Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 16 Tahun 2015 tentang Tata cara penggunaan tenaga kerja asing, yang telah dirubah dengan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 35 Tahun 2015 tentang Perubahan atas peraturan menteri ketenagakerjaan, dalam Pasal 39ayat (2) ialah satu tahun, dan dapat diperpanjang dengan keputusan Menteri. Sedangkan di dalamPasal 39 ayat (5), Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing, yang mana tenaga kerja asing tersebut sebagai anggota direksi, sebagai anggota dewan komisaris, sebagai anggota pembina, sebagaianggota pengurus, sebagai anggota pengawas, maka izin tersebut dapat diberikan dua tahun, sertadapat diperpanjang. Perpanjangan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing ini berdasarkan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 16 Tahun 2015 tentang Tata cara penggunaan tenaga kerja asing, yang telah dirubah dengan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 35 Tahun 2015 tentang Perubahan atas peraturan menteri ketenagakerjaan Nomor 16 Tahun 2015 tentang Tata carapenggunaan tenaga kerja asing, dalam Pasal 43, dapat diajukan paling lambat 30 hari kerja sebelum jangka waktu berlakunya Izin MempekerjakanTenaga Kerja Asing berakhir, serta dalam Pasal 42, perpanjangan Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing diterbitkan oleh:a. Direktur untuk tenaga kerja asing yang lokasi kerjanya lebih dari satu wilayah propinsi.

2.7 Penguasaan Hak Atas Tanah

Tanah sebagai sumber daya alam merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia oleh karena itu sudah sewajarnya apabila mengelola tanah dengan sebaik-baiknya agar pemanfaatannya dapat memberikan kemakmuran rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 ayat 3 Undang-

Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945⁶⁴. Tanah merupakan permukaan bumi yang dalam penggunaannya meliputi tubuh bumi yang ada di bawahnya serta ruang yang ada di atasnya, namun dalam penggunaannya hanya untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu, dalam batas-batas menurut Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Istilah “hak” selalu tidak dapat dipisahkan dengan istilah “hukum”. Di dalam literatur Belanda, kedua-duanya disebut dengan “recht”. Akan tetapi antara hak dan hukum dapat dibedakan dengan menggunakan istilah “*objektief recht*” dan “*subjektief recht*”. Van Apeldoorn mengartikan *Objektief Recht* diartikan dengan hukum subjektif yaitu untuk menyatakan hubungan yang diatur oleh hukum obyektif. Berdasarkan mana yang satu mempunyai hak dan yang lain mempunyai kewajiban terhadap sesuatu. Hak absolut memberi wewenang bagi pemegangnya untuk berbuat atau tidak berbuat, pada dasarnya dapat dilaksanakan terhadap siapa saja⁶⁵. Dikarenakan hal tersebut, apabila seseorang memperoleh hak atas tanah, maka pada diri seseorang yang memperoleh hak atas tanah tersebut mempunyai kekuasaan untuk menguasai tanah tersebut.

Pengertian “penguasaan” dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek privat dan beraspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain. Ada penguasaan yuridis, yang biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan oleh pihak lain, misalnya seseorang yang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri akan tetapi disewakan kepada pihak lain, dalam hal ini secara yuridis tanah tersebut dimiliki oleh pemilik tanah akan tetapi secara fisik dilakukan oleh penyewa tanah. Ada juga penguasaan secara yuridis yang tidak

⁶⁴ Arie S. Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah* (Jakarta: Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, 2015), h. 19.

⁶⁵ Ramli Zein, *Hak Pengelolaan Dalam Sistem UUPA*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2015), h. 35.

memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik, misalnya kreditor (bank) pemegang hak jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan (jaminan), akan tetapi secara fisik penguasaannya tetap ada pada pemegang hak atas tanah. Penguasaan yuridis dan fisik atas tanah ini dipakai dalam aspek privat.

Ada penguasaan yuridis yang beraspek publik, yaitu penguasaan atas tanah sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 2 UUPA⁶⁶. Dalam UUPA diatur dan sekaligus ditetapkan tata jenjang atau hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam hukum tanah nasional kita, yaitu:

1. Hak Bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dalam Hukum Tanah Nasional, karena Hak Bangsa Indonesia adalah karunia dari Tuhan Yang Maha Esa kepada rakyat Indonesia dan sekaligus merupakan sumber dari hak-hak atas tanah lainnya. ada dua unsur yang terkandung dalam Hak Bangsa ini, yaitu unsur kepemilikan dan unsur tugas kewenangan untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan tanah bersama yang dipunyainya.
2. Hak menguasai dari negara yang disebut dalam Pasal 2 ayat (1), apabila ditinjau dari pengertian berdasarkan UUPA, maka hak menguasai dari negara memberikan kewenangan kepada negara untuk⁶⁷:
 - a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.
 - b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.Selain kewenangan-kewenangan di atas, hak menguasai dari negara ini juga memberikan kewenangan bagi penguasa yudikatif berupa kewenangan

⁶⁶ Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), h. 73.

⁶⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)* (Jakarta: Djambatan, 2019), h. 25.

menyelesaikan sengketa-sengketa tanah, baik diantara rakyat sendiri amupun di antara rakyat dan pemerintah, melalui peradilan umum.

3. Hak ulayat masyarakat hukum adat yang disebut dalam Pasal 3, yaitu tanah yang dikuasai oleh masyarakat-masyarakat hukum adat territorial dengan hak ulayat. Pemegang hak ulayat masyarakat hukum adat pada dasarnya berkewajiban untuk:
 - a. Menggunakan haknya sebagaimana mestinya untuk meramu atau berburu dalam hutan wilayah hukum masyarakat itu.
 - b. Menepati ketentuan dan kata sepakat yang telah tercapai antar-warga dalam penggunaan hak ulayat tersebut baik secara bersama-sama maupun secara pribadi atas tanah yang bersangkutan.
 - c. Menjaga dan memelihara dengan sebaik mungkin kondisi alam tempat mereka melakukan pencahariannya tersebut.
4. Hak-hak perorangan /individu yang terdiri dari⁶⁸:
 - a. Hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individu:
 - 1) Hak Atas Tanah Primer, yaitu hak atas tanah yang langsung bersumber pada Hak Bangsa:
 - a) Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan Pasal 6.
Subyek hukum tanah hak milik adalah: Pasal 9 azas kewarganegaraan dan azas persamaan Pasal 20 (1) azas umum perorangan Pasal 21 (1) Warganegara Indonesia Pasal 21 (4) Warganegara Indonesia Tunggal. Pemegang hak milik yang bersumber dari hak milik adat pada dasarnya berkewajiban untuk: Menggunakan tanahnya secara semestinya menurut tujuannya. Menjaga agar penggunaan tanah tersebut tidak mengganggu atau merugikan kepentingan orang lain atau kepentingan umum, dan memelihara tanah tersebut dengan baik sehingga tanahnya dapat berfungsi sosial, sebagaimana hal ini sudah menjadi “jiwa asli” yang melandasi Hukum Adat Indonesia.¹⁸

⁶⁸ Purnadi Purbacaraka dan Ridwan Halim, *Sendi-sendi Hukum Agraria* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2014), h. 32.

b) Hak Guna Usaha

Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara selama jangka waktu tertentu, guna perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan. Yang menjadi subyek hukum dari Hak Guna Usaha adalah warga negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia.

c) Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri dalam jangka waktu tertentu, yaitu 20 tahun atau 30 tahun. Menurut Pasal 36 ayat (1) UUPA, subyek hukum dari Hak Guna Bangunan ini adalah Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

d) Hak Pakai

Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang langsung dikuasai oleh negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam Surat Keputusan Pemberian Hak atau Perjanjian dengan pemiliknya yang bukan sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan. Subyek hukum dari Hak Pakai adalah Warga Negara Indonesia, Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia, Badan Hukum Indonesia, dan Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

e) Hak Pengelolaan

Hak Pengelolaan dapat dirumuskan sebagai suatu hak atas permukaan bumi yang disebut dengan tanah yang merupakan pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat kepada suatu lembaga pemerintah, atau pemerintah daerah, badan hukum pemerintah, atau pemerintah daerah untuk:

- 1) Merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan.
- 2) Menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan

usahanya.

- 3) Menyerahkan bagian-bagian dari tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang ditentukan oleh pemegang hak pengelolaan tersebut, yang meliputi segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya, dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh pejabat yang berwenang menurut Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah, sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1977 mengatur subjek hak pengelolaan itu pada Pasal 2, 5 dan Pasal 7 yaitu pemerintah daerah, lembaga, instansi dan atau badan-badan hukum (milik) pemerintah atau pemerintah daerah untuk pembangunan dan pengembangan wilayah pemukiman, wilayah industri dan pariwisata. Dalam pada itu oleh Pasal 11 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 mengatur pula subjek hak pengelolaan itu adalah lembaga, instansi pemerintah atau badan/badan hukum Indonesia yang seluruh modalnya dimiliki oleh pemerintah atau pemerintah daerah yang bergerak dalam kegiatan-kegiatan usaha sejenis dengan perusahaan industri dan pelabuhan⁶⁹.²⁰

- 2) Hak Atas Tanah yang Sekunder, yaitu hak yang bersumber dari pemiliknnya (diperoleh dari pemiliknnya), yaitu:
 - a) Hak Guna Bangunan
 - b) Hak Pakai
 - c) Hak Gadai
 - d) Hak Usaha Bagi Hasil
 - e) Hak Menumpang
 - f) Hak Sewa

b. Wakaf

⁶⁹ Ramli Zein, *Hak Pengelolaan Dalam Sistem UUPA* (Jakarta: Rineka Cipta, 2015), h. 57.

Tanah-tanah wakaf, yaitu tanah-tanah Hak Milik yang sudah diwakafkan.²¹ Maksud dari diwakafkan yaitu diberikan untuk kepentingan sosial, misalnya tanah-tanah untuk rumah ibadah, tanah untuk panti asuhan, dan lain sebagainya. Wakaf tanah hak milik diatur dalam Pasal 49 ayat (3) UUPA, yaitu pewakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah. Peraturan pemerintah yang dimaksudkan di sini adalah Peraturan Pemerintah Republik Indonesia (PP) No. 28 Tahun 1997 tentang Pewakafan Tanah Milik. Peraturan Pemerintah ini dilaksanakan dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) No. 6 Tahun 1977 tentang Tata Cara Pendaftaran Tanah Mengenai Perwakafan Tanah Milik.

c. Hak Jaminan atas Tanah: Hak Tanggungan.

Hak Tanggungan merupakan satu-satunya hak jaminan atas tanah yang dalam Hukum Tanah Nasional. Hak Tanggungan menurut UUPA dapat dibebankan kepada Hak Milik (Pasal 25), Hak Guna Usaha (Pasal 33), dan Hak Guna Bangunan (Pasal 39). Menurut Pasal 51 UUPA, Hak Tanggungan lebih lanjut diatur dengan undang-undang. Undang-Undang yang dimaksud di sini adalah Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Atas dasar hak menguasai dari negara, ditentukan adanya macam-macam hak atas tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.

Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria, Pasal 20 ayat (2). Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, tanah mana digunakan untuk perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok-Pokok Agraria, Pasal 28 ayat (1). Hak Guna Usaha ini diberikan untuk tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan jangka waktu pemberian adalah 25 tahun, dan bagi perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan waktu paling lama 35 tahun dan dapat diperpanjang dengan waktu

paling lama 25 tahun. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria, Pasal 29 ayat (1), (2), (3). Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria, Pasal 35 ayat (1), (2). Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengelolaan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria, Pasal 41 ayat (1) Jangka waktu pemberian hak pakai tidak tentu, yaitu selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan yang tertentu.

Hak Sewa atas tanah, yaitu hak yang dimiliki oleh seseorang atau suatu badan hukum yang memberikannya hak untuk mempergunakan tanah milik orang lain dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria, Pasal 44.f. Hak membuka tanah ini hanya dapat diberikan kepada Warga Negara Indonesia. Sama halnya dengan hak membuka tanah, hak memungut hasil hutan juga hanya dapat diberikan kepada Warga Negara Indonesia. Hak-hak yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria, Pasal 16 ayat (1). Hak-hak yang sifatnya sementara adalah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menampung, dan hak sewa tanah pertanian. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan

Pokok-Pokok Agraria, Pasal 53 ayat (1)

Sesuai dengan Pasal 21 UUPA, maka yang dapat mempunyai tanah Hak Milik, adalah Warga negara Indonesia dan Badan-badan hukum tertentu yang memenuhi syarat-syarat tertentu yang telah ditetapkan oleh pemerintah. Dalam kaitannya dengan subyek hak atas tanah dengan status hak milik ini, maka sesuai dengan Pasal 21 ayat 3 UUPA ditentukan bahwa: “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 dalam jangka waktu satu tahun”.

Menurut ketentuan dalam Pasal 30 ayat (1) UUPA, yang dapat memiliki tanah dengan status hak guna usaha adalah Warga Negara Indonesia dan Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Sehubungan dengan kepemilikan hak atas tanah dengan status hak guna usaha ini, maka apabila orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna usaha ini tidak lagi memenuhi syarat-syarat sebagai yang disebut di atas, maka dalam jangka waktu satu tahun orang atau badan hukum yang dimaksud wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna usaha, jika ia tidak memenuhi syarat tersebut di atas, maka hak guna usaha yang bersangkutan hapus menurut hukum.

Sesuai dengan Pasal 36 ayat (1) UUPA, yang dapat mempunyai Hak Guna Bangunan, adalah Warga Negara Indonesia dan Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Dalam kaitannya dengan subyek hak, Hak Guna Bangunan sebagaimana telah disebutkan di atas, maka sesuai dengan Pasal 36 ayat (2) UUPA ditentukan bahwa: “Orang atau Badan Hukum yang mempunyai Hak Guna Bangunan dan tidak lagi memenuhi dalam jangka waktu tertentu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat”. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak lain yang memperoleh Hak Guna Bangunan jika ia tidak memenuhi syarat-

syarat tersebut. Jika Hak Guna Bangunan tersebut tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum.

Istilah “Hak pengelolaan” satu diantara jenis-jenis hak atas tanah, sama sekali tidak disebut di dalam Undang-Undang Pokok Agraria No 5 tahun 1960. Hanya dalam penjelasan umum UUPA ada perkataan “pengelolaan” (bukan hak pengelolaan), yaitu dalam angka II nomor 2. Bahwa istilah hak pengelolaan diambil dari bahasa Belanda yaitu *beheersrech*, yang diterjemahkan menjadi hak “penguasaan”. Adapun tujuan utama pemberian hak pengelolaan kepada pemegang hak sebetulnya bukan menggunakan tanah yang bersangkutan bagi keperluan usaha atau pelaksanaan tugasnya, melainkan tanah hak pengelolaan yang bersangkutan disediakan bagi penggunaan oleh pihak-pihak lain yang memerlukan.

2.8 Teori Kepastian Hukum

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

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

Mengenai konsep kepastian hukum menurut Jimmy Zeravianus Usfunan dalam disertasinya yang berjudul “Konsep Kepastian Hukum Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan”, mengungkapkan kepastian hukum dalam

pandangan positivisme dapat diidentifikasi syarat-syaratnya, antara lain:

- a. Aturan harus diundangkan terlebih dahulu (tidak mempermasalahkan peraturan perundang-undangan itu sarat dengan moral).
- b. Aturan diundangkan oleh lembaga yang berdaulat.
- c. Aturan yang diundangkan harus bersumber dari aturan yang lebih tinggi.
- d. Adanya kejelasan ketentuan dalam aturan.
- e. Adanya kepastian dalam penerapan hukum sesuai dengan apa yang diundangkan.
- f. Kepastian hukum memberi peluang bagi aturan tersebut diubah sesuai dengan perkembangan (mempertimbangkan putusan pengadilan dan fakta sosial lainnya).⁷⁰

Urgensi konsep kepastian hukum digunakan dalam penelitian ini karena secara normatif peraturan perundang-undangan harus dibuat dan diundangkan secara pasti dan jelas, dalam artian tidak menimbulkan multi tafsir dan tidak menimbulkan kekaburan dan kekosongan norma. Perjanjian perkawinan tidak langsung menimbulkan ketidak kepastian hukum, karena secara normatif perjanjian-perjanjian perkawinan tersebut adalah batal demi hukum. Perjanjian-perjanjian tersebut di hadapan hukum tetap diakui, namun terdapat kesulitan dalam hal pembuktian di pengadilan karena kebanyakan perjanjian-perjanjian tersebut dibuat dengan akta notaris sehingga menjadi alat bukti yang sempurna. Dalam sistem peradilan perdata hakim lebih melihat kebenaran formal dari pada kebenaran material. Meskipun hakim mempunyai keyakinan bahwa serangkaian perjanjian-perjanjian tersebut merupakan perjanjian simulasi atau nominee agreement, hakim tidak bisa serta merta dapat membatalkan perjanjian tersebut kecuali dapat dibuktikan bahwa ada kausa yang terlarang dalam perjanjian-perjanjian tersebut.

2.9 Asas Publisitas

Asas publisitas merupakan alat untuk mensosialisasikan kepada masyarakat

⁷⁰ Jimmy Zeravianus Usfunan, 2015. *Konsep Kepastian Hukum Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*. Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum. Program Pascasarjana, Universitas Udayana. Hal. 124.

untuk mengetahui kedudukan atas benda. Keberadaan benda yaitu tanah perlu diketahui secara jelas kepemilikan benda tersebut. Adapun hubungan asas Publisitas dengan perjanjian perkawinan artinya perjanjian harus dapat diketahui oleh umum, untuk itu terhadap kepemilikan tanah harus didaftarkan. Selain identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan, serta domisilimasing-masing wajib dicantumkan dalam APHT yang bersangkutan. Selain disebut dalam APHTnya, hak tanggungan yangdiberikan juga wajib untuk didaftarkan sehingga adanya hak tanggungan serta apa yang disebut dalam akta itu dapat dengan mudah diketahui oleh yang berkepentingan karena tata usaha pendaftaran yang ada di Kantor Pertanahan terbuka bagi umum, yang merupakan pemenuhan syarat publisitas.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terkait perjanjian perkawinan, bertentangan dengan tujuan asas publisitas. *Ratio legis* pemberian kewenangan terkait publisitas pada Notaris juga bertentangan dengan kewajiban Notaris untuk merahasiakan isi akta dan sumpah jabatan Notaris sebagaimana yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN Perubahan JunctoPasal 4 ayat (2) UUJN.Keberadaan Surat Ditjen Dukcapil maupun Surat Edaran Ditjen Bimasislamtentang Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan, surat tersebut untuk menindaklanjuti terkait adanya Putusan MK. Namun, usaha yang dilakukan untuk menafsirkan putusan MK oleh Ditjen Dukcapil tidak sesuai dengan amar putusan yang telah disebutkan oleh MK. Pada point pertama disebutkan bahwa perjanjian perkawinan dibuat dengan akta Notaris, sedangkan MK dalam amar putusannya hanya menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat secara tertulis yang berarti dapat dibuat dibawah tangan maupun dengan akta Notaris.

Asas publisitas berarti berkewajiban untuk memberitahukan informasi kepada publik agar masyarakat, siapapun dapat mengetahuinya. Agar dapat disebut telah memenuhi asas publisitas, asal suatu informasi dapat diakses semua orang, dan bukan bersifat pribadi. Pencatatan perjanjian perkawinan ke Dukcapil akan memenuhi asas publisitas tersebut. Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan dan Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan tersebut wajib disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Apabila

sudah dicatatkan, maka perjanjian tersebut sudah sah mengikat pihak-pihak yang membuatnya, dan pihak ketiga selama ikatan perkawinan berlangsung. Karena apabila tidak dicatatkan bisa jadi pihak ketiga dirugikan dan pihak ketiga terkait akan membantah dengan dasar bahwa perjanjian perkawinan tersebut tidak sah karena belum dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sesuai dengan Undang-Undang.

Perjanjian perkawinan dibuat dengan akta notaris. Dasar Kewenangan Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya sebagai notaris untuk membuat akta otentik dalam hal ini akta perjanjian perkawinan diatur di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris Pasal 15. Penjelasan dalam Pasal ini memberikan gambaran yang jelas mengenai wewenang seorang notaris dalam menjalankan tugas membuat akta otentik bagi para pihak. Baik itu akta perjanjian perkawinan atau akta-akta otentik yang lainnya. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/ PUU-XIII/2015 tentang dasar pembuatan perjanjian perkawinan yang bisa dibuat sebelum, pada saat dan setelah terjadinya perkawinan banyak menjadi kajian notaris.

3.10 Teori Perlindungan Hukum

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁷¹ Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.⁷²

Perlindungan merupakan unsur yang penting dalam hak, sebagaimana

⁷¹Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pasca sarjana Universitas Sebelas Maret, 2004. h. 3

⁷²Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2003. h. 14

pendapat Houwing melihat “hak sebagai suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum dengan cara tertentu.” Hukum harus mempertimbangkan kepentingan-kepentingan secara cermat dan menciptakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan itu. Van Dijk dalam Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa “hukum harus berfungsi dalam mencapai tujuan damai sejahtera, tujuan untuk mencapai damai sejahtera itu dapat terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil.”⁷³

M. Isnaeni berpendapat pada dasarnya persoalan “perlindungan hukum itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yakni perlindungan hukum “eksternal” dan perlindungan hukum “internal.”⁷⁴ Hakekat perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, di mana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat. Demikian juga segala jenis resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar sepakat pula, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama. Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai *bargaining power* yang relatif berimbang, sehingga atas dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. “Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka.”⁷⁵

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi

⁷³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006) h. 189

⁷⁴ Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan* (Surabaya: Revka Petra Media, 2016) h. 159

⁷⁵ *Ibid.* h. 163

bagi kepentingan pihak yang lemah, “sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya.” Sebab mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitor wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga. Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

1. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.⁷⁶

⁷⁶ Muchsin, *op.cit.* h.14

BAB III PEMBAHASAN

3.1 Perjanjian Perkawinan Bagi Perkawinan Campuran Warga Negara Indonesia

Salah satu efek globalisasi adalah meningkatnya jumlah pernikahan internasional di seluruh dunia. Secara hukum, pernikahan internasional berhubungan dengan unit keluarga di mana pasangan memiliki kewarganegaraan yang berbeda. Pasangan perkawinan campuran menurut Hukum Perdata Internasional, harus memutuskan rezim yang berlaku untuk harta perkawinan pasangan. Hal yang demikian dapat mengacu pada Konvensi Den Haag (1978) tentang Hukum Perdata Internasional, memutuskan kapan pasangan dengan dimensi internasional tunduk pada hukum perkawinan negara satu atau hukum yang sesuai di negara lain, karena implikasi harta benda dari hukum nasional yang berlaku dapat sangat berbeda di setiap Negara.¹⁴⁵ Pasangan suami dan isteri yang hendak memperjanjikan dan mengatur mengenai harta benda dalam perkawinan campuran dapat emnuangkannya pada perjanjian perkawinan.

Subekti mengartikan perjanjian perkawinan sebagai suatu perjanjian mengenai harta benda suami dan istri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas-asas atau pola yang ditetapkan oleh undang-undang.¹⁴⁶ Lebih lanjut Komar Andasasmita menyatakan bahwa perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang diadakan oleh bakal atau calon suami-istri dalam mengatur (keadaan) harta benda atau kekayaan sebagai akibat dari perkawinan mereka.¹⁴⁷ Sedangkan menurut Soetojo Praawirohaamidjojo dan Asis Safioedin, perjanjian perkawinan dapat ditafsirkan sebagai suatu perjanjian yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau pada saat perkawinan. Sebagaimana perjanjian tersebut dilangsungkan untuk mengatur akibat perkawinan terhadap harta kekayaan

¹⁴⁵ International and Dutch matrimonial law Q&A, <https://www.legalexpatdesk.nl/matrimonial-law-qa-netherlands/> diakses pada 01 Novembe 2022

¹⁴⁶ Raden Subekti, 1987, *Pokok-pokok hukum perdata*, Intermasa, h. 9.

¹⁴⁷ Komar Andasasmita, "Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya," *Bandung: Ikatan Notaris Indonesia (INI) Daerah Jabar*, 1990, h. 53.

mereka.¹⁴⁸ Perjanjian perkawinan menurut Gatot Supramono adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami dengan calon istri pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, perjanjian mana dilakukan secara tertulis dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah dan isinya juga berlaku terhadap pihak ketiga sepanjang diperjanjikan.¹⁴⁹

Menurut Wirjono Prodjodikoro, kata perjanjian diartikan sebagai “suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu”. Sehingga bila diartikan secara umum, perjanjian perkawinan dapat dikatakan sebagai perjanjian tertulis antara calon suami dan calon istri yang akan melangsungkan perkawinan, mengenai harta benda selama perkawinan mereka. Dengan konsekuensi atas berakhirnya perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan undang-undang.¹⁵⁰

Pasal 57 UU Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan yang dilakukan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dimana satu pihak berkewarganegaraan asing dan pihak lain berkewarganegaraan Indonesia. Titik berat perkawinan campuran adalah adanya perbedaan kewarganegaraan, sehingga calon mempelai dengan sendirinya tunduk pada hukum yang berlainan. Perkawinan campuran yang berlangsung seorang laki-laki dan seorang wanita yang masing-masing tunduk pada hukum nasional yang berbeda akan melahirkan hukum perdata internasional dalam bidang hukum keluarga yang meliputi masalah perkawinan itu sendiri, kekuasaan orang tua, status anak, harta benda, dan sebagainya.¹⁵¹

¹⁴⁸ Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Op. Cit.*, 30, h. 57.

¹⁴⁹ Gatot Supramono, “Perjanjian Utang Piutang,” *Jakarta: Kencana*, 2013, h. 5.

¹⁵⁰ Wirjono Prodjodikoro, 1966, *Hukum perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, h. 98.

¹⁵¹ Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan* (Bandung: Refik Aditama, 2015). h.27

3.1.1 Pengaturan Perjanjian Perkawinan Menurut Hukum Positif di Indonesia

Secara teoritis perjanjian perkawinan bisa dibuat bermacam-macam mulai dari aturan yang tercantum dalam BW, maupun UU Perkawinan. Bila seseorang mengadakan janji kemudian ada orang lain yang menyetujui janji tersebut serta menyatakan pula suatu janji yang berhubungan dengan janji yang pertama, maka terjadilah perikatan dua buah janji dari dua orang yang mempunyai hubungan antara yang satu dengan yang lain.¹⁵² Dengan demikian perjanjian atau kontrak tersebut adalah sumber hukum formal, selama kontrak perjanjian tersebut adalah kontrak yang sah atau legal. Perjanjian perkawinan tidak hanya sebatas memperjanjikan masalah keuangan atau harta, ada hal lain yang juga penting diperjanjikan, misalnya kejahatan rumah tangga, memperjanjikan salah satu pihak untuk tetap berkarir meski sudah menikah dan lain sebagainya.¹⁵³

Manfaat perjanjian dalam perkawinan bagi negara sangatlah besar. Adanya perjanjian perkawinan memberikan batasan bagi pasangan suami istri guna mencegah dan mengurangi konflik terutama yang terjadi di dalam lembaga perkawinan. Perjanjian perkawinan dapat menjadi acuan jika suatu saat nanti timbul konflik, meskipun konflik tersebut tidak dikehendaki.¹⁵⁴ Namun manakala terjadi juga konflik yang harus berakhir dengan perceraian, maka perjanjian tersebut dapat dijadikan rujukan sehingga masing-masing mengetahui hak dan kewajibannya.

Sebenarnya perjanjian dalam perkawinan menurut asalnya merupakan terjemahan dari kata “*huwelijksvoorwaarden*” yang ada di dalam BW.¹⁵⁵ Istilah ini terdapat dalam BW, UU Perkawinan dan KHI. Kata “*huwlijk*” menurut bahasa berarti: perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan,¹⁵⁶ sedangkan “*voorwaard*” berarti syarat.¹⁵⁷ Perjanjian perkawinan yaitu, persetujuan yang

¹⁵² Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Op. Cit.*, 14, h. 17.

¹⁵³ Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, 57, h. 76.

¹⁵⁴ M. Anshary Mk, *Op. Cit.*, 11, h. 116.

¹⁵⁵ Martiman Prodjohamidjojo, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Pub., h. 144.

¹⁵⁶ *Ibid.*, h. 145.

¹⁵⁷ *Ibid.*, h. 146.

dibuat oleh kedua calon mempelai pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dan masing-masing berjanji akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu, yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah.¹⁵⁸

Perjanjian perkawinan bagian dari lapangan hukum keluarga harus sesuai dengan ketentuan dalam Buku I BW. Perjanjian perkawinan memiliki karakteristik yang berbeda dengan perjanjian pada umumnya, seperti yang diatur dalam Buku III BW. Namun pada prinsipnya Buku III BW juga berlaku terhadap perjanjian perkawinan. Keabsahan suatu perjanjian perkawinan jugatundukpada ketentuan syarat sah perjanjian pada umumnya. Pengaturan perjanjian perkawinan dalam BW dijelaskan pada Bab VII Pasal 139 s/d 154. Secara garis besar perjanjian perkawinan berlaku mengikat para pihak atau mempelai apabila terjadi perkawinan.¹⁵⁹

Perjanjian perkawinan ini lebih sempit dari perjanjian secara umum sebab bersumber pada persetujuan saja dan pada perbuatan yang tidak melawan hukum, tidak termasuk pada perikatan atau perjanjian yang bersumber pada undang-undang. Sungguh pun tidak ada definisi yang jelas tentang perjanjian perkawinan, namun dapat diberikan batasan bahwa hubungan hukum tentang harta kekayaan antara kedua belah pihak, yang mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedangkan dipihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian tersebut.¹⁶⁰

Sejatinya perjanjian perkawinan telah diatur dalam Pasal 139 hingga Pasal 185 BW. Perjanjian perkawinan dibuat dengan maksud untuk menyimpangi dari peraturan perundang-undangan mengenai harta bersama, asalkan hal itu tidak bertentangan dengan kesusilaan maupun ketertiban umum.¹⁶¹ Bentuk perjanjian perkawinan dituangkan dalam bentuk Akta Notaris. Perjanjian perkawinan yang tidak dibuat dalam bentuk Akta Notaris tersebut dapat batal demi hukum. Sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 147 BW: “atas ancaman kebatalan, setiap

¹⁵⁸ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 43, h. 119.

¹⁵⁹ Hartono Soerjopratiknjo, *Op. Cit.*, 10, h. 14.

¹⁶⁰ Jaih Mubarak, 2005, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, h. 18.

¹⁶¹ Djoko Prakoso dan I. Ketut Murtika, *Op. Cit.*, 27, h. 117.

perjanjian perkawinan harus dibuat dengan Akta Notaris sebelum perkawinan berlangsung. perjanjian mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan;lain saat untuk itu tak boleh ditetapkan”

Perjanjian kawin menurut BW Pasal 139 sebenarnya merupakan persetujuan antara calon suami dan istri, untuk mengatur akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka. Oleh sebab itu, perjanjian perkawinan dapat diadakan baik dalam hal suami-istri akan kawin campur harta secara bulat, maupun dalam hal mereka memperjanjikan adanya harta yang terpisah, atau harta diluar persatuan.¹⁶² Dasar Perjanjian Perkawinan adalah sama seperti perjanjian pada umumnya. Sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, kedua belah pihak diberikan kebebasan selama tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau tidak melanggar ketertiban umum. Kebebasan berkontrak diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) BW.

Pasal 1338 ayat (3) BW telah mengantisipasi kebebasan tersebut dengan asas itikad baik (*good faith*).¹⁶³ Dalam asas ini mengharuskan para pihak harus membuat perjanjian dan melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun itikad yang baik dari para pihak.¹⁶⁴ Selain itu Pasal 147 BW juga menyatakan bahwa Perjanjian Perkawinan haruslah dibuat sebelum perkawinan berlangsung. Kemudian UU Perkawinan dan KHI memberikan dua pilihan waktu untuk membuat Perjanjian Perkawinan. Hal ini selaras dengan apa yang diatur di dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 47 ayat (1) KHI yang menyatakan bahwa pembuatan Perjanjian Perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan.¹⁶⁵ Dengan demikian jelaslah bahwa Pasal 147 BW tersebut di atas menghendaki agar perjanjian perkawinan dibuat pada waktu sebelum atau sesaat sebelum perkawinan dilangsungkan, atau dengan kata lain bahwa perjanjian perkawinan

¹⁶² Niru Anita Sinaga, “Keselarasan Asas-Asas Hukum Perjanjian Untuk Mewujudkan Keadilan bagi Para Pihak dalam Suatu Perjanjian,” *Jurnal Mitra Management Vol. 7 Nomor*, Vol. 1, 2015, h. 6.

¹⁶³ Muhammad Muhtarom, *Op. Cit.*, 25, h. 12.

¹⁶⁴ Niru Anita Sinaga, *Op. Cit.*, 68, h. 8.

¹⁶⁵ Lihat Pasal 147 BW.

tidak dapat dibuat setelah perkawinan berlangsung.¹⁶⁶

Ketentuan ini juga merupakan penjabaran dari asas yang terdapat dalam BW, yaitu bahwa selama perkawinan berlangsung termasuk kalau perkawinan tersebut disambung kembali setelah terputus sebab perceraian, bentuk harta perkawinan harus tetap tidak berubah. Hal tersebut dimaksudkan demi perlindungan terhadap pihak ketiga (kreditur) supaya tidak dihadapkan kepada situasi yang berubah-ubah, yang dapat merugikan dirinya (dalam arti jaminan harta debitur atas piutang kreditur).¹⁶⁷ Menurut sistem BW, harta kekayaan harta bersama yang menyeluruh (*algehele gemeenschap van goederen*) adalah akibat normal dari suatu perkawinan. Sedangkan pembatasan atau penutupan setiap kebersamaan harta yang menyeluruh hanya dapat dilakukan dengan suatu perjanjian perkawinan.¹⁶⁸

Pada umumnya suatu perjanjian perkawinan dibuat dengan alasan, yaitu: apabila terdapat sejumlah harta kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak daripada pihak yang lain; kedua belah pihak masing-masing membawa masukan (*aanbrengst*) yang cukup besar; masing-masing memiliki usaha sendiri, sehingga jika salah satu jatuh pailit, maka yang lain tidak tersangkut; atas utang-utang yang dibuat sebelum kawin, masing-masing akan bertanggung gugat sendiri.¹⁶⁹ Sedangkan tujuan dibuatnya perjanjian perkawinan antara lain: sebagai bentuk keabsahan perkawinan; untuk mencegah perbuatan yang tergesa-gesa, akibat dari perkawinan itu untuk seumur hidup; demi kepastian hukum; alat bukti yang sah; dan mencegah adanya penyelundupan hukum.¹⁷⁰

Di sisi lain terdapat lima larangan dalam perjanjian perkawinan, yaitu: Perjanjian itu tidak boleh mengurangi hak-hak yang bersumber pada kekuasaan si suami sebagai suami, dan pada kekuasaan sebagai bapak, tidak pula hak-hak yang oleh undang-undang diberikan kepada yang masih hidup paling lama; Perjanjian

¹⁶⁶ H. Rusdi Malik, "Memahami UU Perkawinan," Universitas Trisakti *Buku Dosen-2009*, 2010, h. 8.

¹⁶⁷ Novi Ratna Sari, *Op. Cit.*, 45, h. 7.

¹⁶⁸ Lihat Pasal 119 BW.

¹⁶⁹ Aditya P. Manjorang dan Intan Aditya, 2015, *The law of love: Hukum seputar pranikah, pernikahan, dan perceraian di Indonesia*, Visi Media, h. 148.

¹⁷⁰ Salim Hs dan Erlies Septiana Nurbani, "Perbandingan Hukum Perdata: Comparative Civil Law," *PT Raja Grafindo Prasada, Jakarta*, 2014, h. 151.

itu tidak boleh mengurangi hak-hak yang diperuntukkan bagi si suami sebagai kepala persatuan suami istri; Calon suami istri tidak boleh melepaskan hak yang diberikan oleh undang-undang kepada mereka atas warisan keturunan mereka dan tidak boleh mengatur tentang warisan; Tidak boleh membuat perjanjian, bahwa yang satu memiliki kewajiban lebih besar dalam utang-utang dari pada bagiannya; Tidak boleh membuat perjanjian dengan kata-kata sepintas lalu, bahwa ikatan perkawinan mereka akan diatur oleh undang-undang, kitab undang-undang luar negeri, atau oleh beberapa adat kebiasaan, undang-undang, kitab undang-undang atau peraturan daerah yang pernah berlaku di Indonesia.¹⁷¹

Ketentuan Pasal 139 BW mengandung asas bahwa kedua belah pihak adalah bebas dalam menentukan isi perjanjian perkawinan yang dibuatnya. Pasal 139 BW juga menetapkan bahwa dalam perjanjian perkawinan kedua calon suami istri dapat menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam harta bersama. Asalkan penyimpangan-penyimpangan tersebut tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (*openbare orde*), dengan mengindahkan pula isi ketentuan Pasal 139 BW.¹⁷² Namun, asas kebebasan kedua belah pihak dalam menentukan isi perjanjian perkawinan dibatasi oleh ketentuan-ketentuan sebagai berikut: tidak membuat janji-janji (*bedingen*) yang bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum; perjanjian perkawinan tidak mengurangi hak-hak, sebab kekuasaan suami, hak-hak kekuasaan orang tua, hak-hak suami istri yang hidup terlama; tidak dibuat janji-janji yang mengandung pelepasan hak atas peninggalan; tidak dibuat janji-janji, bahwa salah satu pihak akan memikul utang lebih besar daripada bagiannya; dan tidak dibuat janji-janji, bahwa harta perkawinan akan diatur oleh undang-undang negara asing.¹⁷³

Perjanjian perkawinan juga diatur dalam Pasal 29 UU Perkawinan. Pasal tersebut menyatakan bahwa: “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.

¹⁷¹ Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Op. Cit.*, h. 58.

¹⁷² DR Titik Triwulan Tutik dan MH SH, *Op. Cit.*, 31, h. 91.

¹⁷³ *Ibid.*, h. 122.

Dalam Pasal tersebut diatur sebagai berikut:

- 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 bagi pihak ketiga tersangkut.
- 2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, 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 perubah an tidak merugikan pihak ketiga.¹⁷⁴

Membaca perumusan Pasal tersebut, kiranya dapat disimpulkan bahwa didalam UU Perkawinan belum terdapat kejelasan mengenai apa yang dimaksud dengan perjanjian perkawinan, terutama mengenai hal yang berkaitan dengan cakupan atau isi apa yang dapat diatur atau diperjanjikan oleh calon suami-istri dalam perjanjian perkawinan.¹⁷⁵ Untuk dapat lebih memperoleh gambaran yang lebih jelas, atau memahami mengenai hal tersebut, maka dicoba untuk membandingkan dengan pengaturan perjanjian perkawinan dalam BW.

Apabila diperbandingkan, maka perumusan Pasal 29 UU Perkawinan, dengan Pasal 139 BW mengandung kemiripan unsur, yang merupakan persamaan disamping terdapat pula unsur perbedaan pada perbedaan pengaturan perjanjian perkawinan dalam BW dan UU Perkawinan, antara lain:

1. Dibuat oleh Calon Suami-Istri Sebelum Perkawinan Berlangsung

Pasal 47 BW menentukan ancaman kebatalan, setiap perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris sebelum perkawinan dilangsungkan. Sedangkan dalam Pasal 29 UU Perkawinan ditentukan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, maka calon suami-istri dapat membuat perjanjian tertulis, yang isinya berlaku juga bagi pihak ketiga.

¹⁷⁴ Tengku Erwinsyahbana, "Sistem hukum perkawinan pada Negara hukum berdasarkan pancasila," *jurnal ilmu hukum*, Vol. 3, No. 1, 2012, h. 5.

¹⁷⁵ M. Alvi Syahrin, *Op. Cit.*, 18, h. 8.

2. Dibuat dalam Bentuk tertulis

Perjanjian perkawinan, merupakan perjanjian yang dibuat oleh calon suami-istri sebelum perkawinan (atau menurut UU Perkawinan dapat pula pada saat perkawinan berlangsung) dan dibuat dalam bentuk tertulis. Tertulis dalam ketentuan Pasal 29 tersebut lebih utama jika dibuat dalam bentuk akta otentik, sebab adanya anak kalimat yang berlaku juga bagi pihak ketiga. (bandingkan ketentuan Pasal 1868, 1870, 1876, 1875, 1877 BW).¹⁷⁶

3. Unsur Kesusilaan dan Ketertiban Umum

Unsur kesusilaan, ketertiban umum dalam Pasal 139, dimuat pula dalam Pasal 29 ayat 2 UU Perkawinan, perjanjian kawin tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

4. Unsur Tidak Boleh Diubah

Unsur tidak boleh diubahnya perjanjian perkawinan dapat dilihat dalam Pasal 149 BW, yang menentukan bahwa setelah perkawinan berlangsung perjanjian kawin dengan cara bagaimanapun tidak boleh diubah.

Dalam UU Perkawinan juga dirumuskan, yakni bahwa perjanjian perkawinan pada prinsipnya tidak dapat dirubah, meskipun dalam ayat 4, mengandung perbedaan sedikit, yakni bahwa perjanjian perkawinan tersebut dapat diubah, jika ada persetujuan dari kedua belah pihak (suami-istri) dan tidak merugikan pihak ketiga. Menurut BW, perjanjian perkawinan dengan cara bagaimanapun tidak boleh dirubah, setelah berlangsungnya perkawinan.

5. Unsur Berlakunya Perjanjian Perkawinan

Unsur berlakunya perjanjian perkawinan, Pasal 147 BW menentukan bahwa perjanjian perkawinan mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan, lain saat untuk itu tidak boleh ditetapkan. Hal tersebut sesuai dengan perumusan dalam Pasal 29 ayat 3 UU Perkawinan, yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak saat perkawinan dilangsungkan.

¹⁷⁶ Annisa Istrianty dan Erwan Priambada, *Op. Cit.*, 20, h. 64.

Adanya unsur-unsur persamaan dalam pengaturan perjanjian perkawinan dalam BW dan UU Perkawinan tentang Perkawinan, memberikan gambaran bahwa maksud Pembentuk Undang-Undang adalah mengatur lembaga hukum yang sarna. Perjanjian perkawinan dalam BW pada hakekatnya merupakan lembaga hukum yang sarna dengan perjanjian perkawinan yang diatur didalam UU Perkawinan, meskipun terdapat pula unsur-unsur perbedaannya.¹⁷⁷

Ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan merupakan bentuk penyimpangan dari ketentuan Pasal 35 UU Perkawinan yang mengatur mengenai harta benda dalam perkawinan.¹⁷⁸ Konsep harta benda perkawinan dalam UU Perkawinan berbeda dengan konsep harta benda perkawinan dalam BW. Berdasarkan ketentuan Pasal 35 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa:

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

Harta benda perkawinan di dalam UU Perkawinan dibagi menjadi harta bersama dan harta bawaan. Sebagaimana pengurusan harta bersama, suami dan istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan mengenai pengurusan harta bawaan, kedua pihak memiliki hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bendanya.¹⁷⁹ Sedangkan yang dimaksud dengan “perjanjian” dalam Pasal 29 UU Perkawinan tidak termasuk taklik talak. Berbeda dengan bentuk perjanjian perkawinan yang diatur di dalam BW yang mensyaratkan keabsahan perjanjian perkawinan harus dibuat dalam Akta Notaris.¹⁸⁰ Di dalam UU Perkawinan bentuk perjanjian perkawinan dibuat dalam bentuk tertulis.¹⁸¹ Para pihak juga diberikan kebebasan untuk menentukan

¹⁷⁷ Damian Agata Yuvens, *Op. Cit.*, 22, h. 11.

¹⁷⁸ Oken Shahnaz Pramasantya, “Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015,” *Jurnal Cakrawala Hukum*, Vol. 8, No. 2, Desember, 2017, h. 194.

¹⁷⁹ Lihat Pasal 36 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan.

¹⁸⁰ Eva Dwinopianti, *Op. Cit.*, h. 13.

¹⁸¹ Lihat Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan.

apakah perjanjian tersebut di buat dalam bentuk akta di bawah tangan atau Akta Notaris.¹⁸² Di sisi lain, perjanjian perkawinan juga syarat dengan kepentingan pihak ketiga yang berhubungan dengan harta benda perkawinan suami istri.¹⁸³ Pada ketentuan Pasal 29 ayat (1) terdapat frasa ”perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga.” Sehingga hal tersebut menjadi syarat agar perjanjian perkawinan terdapat berlaku juga terhadap pihak ketiga.¹⁸⁴ Tentunya perjanjian tersebut harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan.

Sebelum diputusnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015, perjanjian perkawinan dalam UU Perkawinan diatur dalam Bab V Pasal 29 yang terdiri dari empat ayat yakni sebagai berikut:

Ayat (1):

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

Ayat (2):

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

Ayat (3):

Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Ayat (4):

Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Namun kemudian, pada tanggal 21 Maret 2016 Mahkamah Konstitusi mengubah ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan menjadi:

¹⁸² Ane Fany Novitasari, “Tanggungjawab Notaris atas Isi Perjanjian Perkawinan setelah Perkawinan,”h. 22.

¹⁸³ Ahmad Royani, “Perjanjian perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015),” *Jurnal Independent*, Vol. 5, No. 2, 2017, h. 9.

¹⁸⁴ Lihat Pasal 2 UU Perkawinan.

Ayat (1):

Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan atau selama perkawinan dilangsungkan 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 tersangkut.

Ayat (2):

Perkawinan tersebut tidak dapat disahkan apabila melanggar batas- batas hukum, agama dan kesusilaan.

Ayat (3):

Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Ayat (4):

Selama perkawinan dilangsungkan, perjanjian 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 tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

Sehingga dengan adanya perubahan ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan tersebut maka terdapat beberapa perubahan yang terjadi terkait perjanjian perkawinan, yaitu:

- a. Perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan, dapat juga dibuat sepanjang perkawinan.
- b. Perjanjian perkawinan yang semula berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan, dapat berlaku mulai saat yang diperjanjikan oleh suami istri.

- c. Perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat diubah oleh kedua pihak, disamping dapat diubah, juga dapat dicabut oleh kedua belah pihak.¹⁸⁵

Sehingga pada kesimpulannya makna perjanjian dalam UU Perkawinan *Jo* Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Perjanjian perkawinan harus dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan;
2. Perjanjian perkawinan dibuat dalam bentuk tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat;
3. Isi daripada perjanjian perkawinan tidak melanggar ketentuan undang-undang, agama, dan kesusilaan;
4. Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;
5. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tidak dapat diubah; dan
6. Perjanjian dimuat dalam akta perkawinan.

Meski demikian, tidak adanya definisi yang jelas yang memberikan batasan perjanjian perkawinan membuat perjanjian tersebut memiliki lingkup yang sangat luas yang dapat mengatur berbagai hal. Sehingga dalam Pasal 29 memungkinkan pasangan memperjanjikan apapun termasuk harta benda selama perkawinan. Namun di sisi lain, dalam Pasal 35 ayat (2) UU Perkawinan menyebutkan pemisahan harta terhadap harta bawaan masing-masing pihak saja. Sehingga Pasal 29 UU Perkawinan dapat dijadikan alternatif untuk meminimalisir tindakan yang dapat merugikan.¹⁸⁶ Selain itu suami dan istri dapat membuat perjanjian lain selama tidak bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan. Termasuk mengenai pengaturan utang, semua utang lama yang dibuat oleh suami atau istri sebelum pernikahan akan menjadi tanggungan pihak yang berutang.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Oly Viana Agustine, "Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan," Vol. 6, No. 1, 2017, h. 15.

¹⁸⁶ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, 43, h. 66.

¹⁸⁷ Elly Erawati dan Herlien Budiono, 2010, *Penjelasan hukum tentang kebatalan perjanjian*, Nasional Legal Reform Program, h. 243.

3.1.2 Pengesahan Perjanjian Perkawinan Campuran Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dilatarbelakangi dengan permohonan *judicial review* yang diajukan oleh Ike Farida kepada Mahkamah Konstitusi. Sebagaimana Pada tanggal 26 Mei 2012, Ike Farida membeli sebuah unit rumah susun di Jakarta. Akan tetapi setelah membayar lunas, rumah susun tidak diserahkan. Bahkan perjanjian pembelian dibatalkan secara sepihak oleh pengembang dengan alasan suami dari Ike Farida adalah warga negara asing dan mereka tidak memiliki perjanjian perkawinan. Dalam hal ini, pengembang menyatakan bahwa Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengatur terhadap perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah dan atau bangunan dengan status hak guna bangunan. Maka kemudian pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli ataupun Akta Jual Beli dengan Ike Farida.

Selain itu, pengembang juga menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Maka apabila seorang suami atau istri membeli benda tidak bergerak sepanjang perkawinan, maka benda tersebut akan menjadi harta bersama/gonogini suami istri yang bersangkutan. Hal tersebut juga termasuk dalam kasus perkawinan campuran (antara WNI dan WNA) yang dilangsungkan tanpa perjanjian perkawinan pisah harta. Maka status hukum benda yang dibeli oleh seorang suami/istri WNI dengan sendirinya menjadi milik istri/suami yang WNA juga. Penolakan pembelian dari pengembang ini kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta tanggal 12 November 2014 yang menyatakan bahwa tidak terpenuhinya syarat objektif sahny suatu perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 BW. Dan pembelian tersebut melanggar Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UU Perkawinan) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan.

Pada kesimpulannya, Ike Farida merasa dirugikan sebab perjanjian pembelian rumah susun yang telah dibatalkan sepihak oleh pengembang sebab

keberlakuan ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan, dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan. Hal ini dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Negeri sebab seorang perempuan yang kawin dengan WNA maka dilarang untuk membeli tanah dan/atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan sebab harta benda (rumah susun) yang diperoleh selama perkawinan (tanpa ada perjanjian kawin harta terpisah) akan menjadi harta bersama.

Ike Farida merasa bahwa pernyataan frasa “warga negara Indonesia” pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan 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” yang merupakan anggapan Pemohon bukan sebagai alat untuk mewujudkan keadilan, sebaliknya menjadi penghalang tercapainya keadilan.

Selain itu, ia juga menganggap bahwa Pasal 21 ayat (3) UU Perkawinan memiliki pemaknaan yang berbeda dari tujuan utama pembentukan UU Perkawinan, yaitu memberikan kepastian hukum. Apabila diterapkan dalam perkawinan campur, maka frasa “sejak diperoleh hak”, mempunyai arti sejak dilakukannya pembelian/diperolehnya (hak milik atau hak guna bangunan) oleh warga negara Indonesia kawin campur selama perkawinan. Hal tersebut mengakibatkan warga negara Indonesia yang kawin campur tidak dapat memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, sebab adanya ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan bahwa "harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

Frasa “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan...” dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan justru mengekang dan membatasi hak kebebasan berkontrak sebab seseorang pada akhirnya tidak dapat membuat perjanjian kawin jika tidak dilakukan “pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Frasa “...harta bersama” pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan yang dimaknai sebagai “Hak Kepemilikan” yang lahir dengan serta merta secara otomatis pada saat

pembayaran dilakukan, telah merampas dan menghilangkan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan sebab “harta” tersebut dimaknai separuhnya merupakan milik orang asing sehingga bertentangan dengan ketentuan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945.

Atas dasar hal tersebut Ike Farida memohonkan *judicial review* terhadap beberapa norma dalam undang-undang. Ike Farida salah satunya merasa dirugikan terhadap norma di dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD NRI 1945. Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi kemudian mengabulkan permohonan tersebut. Sebagaimana dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi menyatakan: Mahkamah berpendapat bahwa Pemohon adalah warga negara yang taat dan menjunjung tinggi hukum, membayar pajak-pajak dan segala kewajiban lainnya yang harus dipenuhi sebagai warga negara Indonesia tanpa terkecuali, sama halnya dengan warga negara Indonesia yang lainnya. Namun atas segala kepatuhannya kepada negara dalam menjalankan kewajibannya selama ini, Pemohon justru diperlakukan secara diskriminatif oleh negara, hanya sebab Pemohon menikahi seorang warga negara asing. Bahwa ternyata keberadaan Pasal-Pasal tersebut bukan saja telah merampas keadilan dan hak asasi Pemohon, tetapi juga merampas hak asasi seluruh warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing; Pemohon juga warga negara Indonesia yang setia, bersumpah “lahir di Indonesia, dan mati pun juga di Indonesia, menjunjung tinggi dan membela tanah air Indonesia”. Namun dengan berlakunya Pasal-Pasal tersebut Pemohon dibedakan haknya dengan warga negara Indonesia lainnya.

Sehingga berdasarkan uraian hukum dan fakta di atas, kerugian Pemohon sebab berlakunya Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan adalah spesifik, riil, dan nyata (*actual*), serta telah terjadi dan dirasakan oleh Pemohon. Hal tersebut juga memiliki hubungan sebab akibat dan hubungan kausal dengan Pemohon (*causal verband*). Sehingga tidak terbantahkan permohonan pengujian Undang-Undang Pemohon telah memenuhi seluruh syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor

06/PMK/2005.

Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya. Alasan yang umumnya dijadikan landasan dibuatnya perjanjian setelah perkawinan adalah adanya kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam UU Perkawinan ada ketentuan yang mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan. Menurut Pasal 29 UU Perkawinan, Perjanjian Perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Alasan lainnya adalah adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan sebab pekerjaan suami dan Istri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi. Selain itu, Mahkamah juga menganggap bahwa tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah:

1. Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak istri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. Oleh sebab itu, jika suatu saat mereka bercerai, harta dari masing-masing pihak terlindungi, tidak ada perebutan harta kekayaan bersama atau gono-gini.
2. Atas utang masing-masing pihak pun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri-sendiri.
3. Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan mereka tidak perlu meminta ijin dari pasangannya (suami/istri).
4. Begitu juga dengan fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta ijin terlebih dahulu dari pasangan hidupnya (suami/istri) dalam hal menjaminkan aset yang terdaftar atas nama salah satu dari mereka.

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 sebab alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 UU 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 kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya dan berdasarkan asas kebebasan berkontrak.

Mahkamah menetapkan bahwa Frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa “...sejak perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan “perjanjian”, sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

Secara tegas Mahkamah Konstitusi juga memutuskan bahwa Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan bertentangan dengan UUD NRI 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.” Selanjutnya terhadap Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa norma di dalam Pasal tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945 sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.”

Termasuk Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan yang dianggap oleh Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai

“Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.” Serta Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan dianggap tidak memiliki kekuatan tetap dan bertentangan dengan UUD NRI 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.”

3.2 Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Dalam Perkawinan Campuran Terhadap Hak Milik Atas Tanah

Salah satu akibat hukum yang timbul dari perkawinan yang sah adalah munculnya hak atas harta perkawinan. Sejalan dengan hal tersebut, timbulnya hak atas harta benda tersebut pada hakikatnya merupakan bagian dari perwujudan kesejahteraan bagi para pihak di dalam suatu perkawinan. Di satu sisi, kesejahteraan merupakan salah satu hak paling mendasar sebagaimana termaktub di dalam Pasal 36 UU 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia.¹⁸⁸ Sehingga harta di dalam perkawinan memainkan peran penting pada prosesnya sebagai bagian dari sebuah perbuatan hukum.¹⁸⁹ Adanya harta bersama dalam perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri. Harta bersama tersebut dapat berupa benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga. Sedang yang tidak berwujud bisa berupa hak atau kewajiban. Keduanya dapat di jadikan jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan dari pihak lainnya. Suami istri tanpa persetujuan dari salah satu pihak, tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama tersebut. Dalam hal ini, baik suami maupun istri, mempunyai pertanggung jawaban untuk menjaga harta

¹⁸⁸ Pasal 36 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menyebutkan bahwa: “*Setiap orang berhak mempunyai hak milik, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum*”

¹⁸⁹ Arifah S Maspeke dan Akhmad Khisni, *Kedudukan Harta Bersama Dalam Perkawinan Menurut Fiqih Dan Hukum Positif Indonesia Serta Praktek Putusan Pengadilan Agama*, Vol. 12, No. 2, 2017, h. 12.

bersama. Dalam hal pertanggung jawaban utang, baik terhadap utang suami maupun istri, bisa dibebankan pada hartanya masing-masing. Sedang terhadap utang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, maka dibebankan pada harta bersama. Akan tetapi apabila harta bersama tidak mencukupi, maka dibebankan pada harta suami. Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi, maka dibebankan pada harta istri.

Di Indonesia harta bersama dalam perkawinan di atur dalam *UU Perkawinan*, Bab VII pada Pasal 35,36 dan 37. Pada Pasal 35 (1) di jelaskan, harta benda yang di peroleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Pasal 36 mengatur status harta yang di peroleh masing-masing suami istri. Pada Pasal 37, di jelaskan apabila perkawinan putus karena perceraian maka harta bersama di atur menurut hukumnya masing-masing. Dalam hukum islam, harta bersama suami istri pada dasarnya tidak di kenal, karena hal ini tidak di bicarakan secara khusus dalam kitab fiqih. Hal ini sejalan dengan asas pemilikan harta secara individual (pribadi). Atas dasar asas ini, suami wajib memberikan nafkah dalam bentuk biaya hidup dengan segala kelengkapannya untuk anak dan istrinya dari harta suami sendiri. Selanjutnya, apabila salah seorang dari suami istri meninggal dunia, maka harta peninggalannya itu adalah harta pribadinya secara penuh yang di bagikan kepada ahli warisnya, termasuk istrinya/suaminya. Kendatipun ada hak kepemilikan pribadi antara suami istri dalam kehidupan keluarga, tidak tertutup kemungkinan ada harta bersama antara suami istri, sebagaimana yang berlaku dalam masyarakat indonesia ini dalam bentuk syirkah (kerja sama) antara suami istri , baik syirkah dalam bentuk dalam bentuk harta maupun dalam bentuk usaha.

Dalam tataran yuridis, *UU Perkawinan* sendiri mengatur beberapa ketentuan terkait harta perkawinan yang mana semata-mata berfungsi agar hak atas harta perkawinan para pihak diatur secara tegas terkait luas ruang lingkupnya sehingga tidak terjadi benturan hak antar para pihak.¹⁹⁰ Suatu perkawinan memiliki dimensi yang cukup luas di antaranya mencakup dimensi sosial dan hukum, mulai pada saat perkawinan, selama perkawinan maupun setelah perkawinan, karena dalam

¹⁹⁰ Evi Djuniarti, *Hukum Harta Bersama Ditinjau dari Perspektif Undang-Undang Perkawinan dan BW*, Jurnal Penelitian Hukum De Jure, Vol. 17, No. 4, Desember, 2017.

suatu perkawinan banyak hal yang akan terjadi seperti; masalah harta, keturunan, yang mana jika tidak ada ketentuan yang jelas khususnya masalah pembagian harta peninggalan dari yang meninggal maupun yang melakukan perceraian, termasuk juga masalah harta bawaan masing-masing dan harta bersama dalam perkawinan akan menimbulkan suatu persoalan di masa depan.

Pasal 119 ayat (1) BW mengatur bahwa : “Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekadar mengenai itu dengan perjanjian kawin pendaftaran diadakan ketentuan lain.” Menurut BW, apabila suami dan isteri pada waktu akan melakukan pernikahan tidak mengadakan perjanjian pisah harta diantara mereka maka akibat dari perkawinan itu ialah pencampuran kekayaan suami dan isteri menjadi satu milik orang berdua bersama-sama dan bagian masing-masing dalam kekayaan bersama itu adalah separuh. Dalam Pasal 120 jo 121 BW diatur bahwa persatuan bulat itu meliputi :

1. Benda bergerak dan tidak bergerak baik yang dimiliki sekarang maupun kemudian hari.
2. Hasil perkawinan dan keuntungan yang diperoleh selama perkawinan
3. Utang-utang suami / istri sebelum dan sesudah perkawinan
4. Kerugian-kerugian yang dialami selama perkawinan

Dalam hal terdapat perjanjian perkawinan maka Pasal 139 BW menentukan bahwa para calon suami-istri dengan perjanjian kawin dapat menyimpang dari peraturan undang-undang mengenai harta bersama (persatuan bulat), sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan tata susila yang baik atau dengan tata tertib umum dan ketentuan-ketentuan berikut (Pasal-Pasal selanjutnya dalam Bab tentang perjanjian kawin).

Mengenai pembagian harta benda perkawinan, apabila perkawinan dilakukan dengan persatuan harta benda, Pasal 128 mengatur : Setelah bubarnya persatuan, maka harta benda kesatuan dibagi dua antara suami dan istri, atau antara para ahli waris mereka masing-masing, dengan tak mempedulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperolehnya. Jadi harta perkawinan dalam BW hanya dikenal satu jenis harta yaitu harta persatuan bulat yang terjadi secara

otomatis demi hukum dimana pencampuran harta milik suami dan istri baik harta yang dibawa atau diperoleh masing-masing pasangan sebelum pernikahan maupun yang diperoleh selama perkawinan meliputi semua hutang dan piutang suami istri. Harta persatuan bulat terjadi bilamana perkawinan dilangsungkan tanpa adanya perjanjian kawin. Perjanjian kawin memberi ruang untuk terpisahnya harta masing-masing suami dan istri di dalam

Dalam ranah ilmu hukum keperdataan mengenal adanya klasifikasi terkait hak kepemilikan harta perkawinan yang mana secara garis besar terbagi menjadi dua hak, yaitu hak milik pribadi dan hak milik bersama antar para individu di dalam perkawinan—disebut juga harta bersama. Sederhananya, harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung terhitung sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir.¹⁹¹ Selaras dengan definisi tersebut, menurut Pasal 35 ayat (1) *UU Perkawinan* juga menyebutkan bahwa harta bersama suami-istri meliputi harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung.¹⁹²

Ditinjau dari perspektif regulasi yang berlaku, Pasal 119 BW sendiri menyebutkan bahwa sejak berlangsungnya perkawinan maka secara tidak langsung telah terjadi peleburan kekayaan antar kedua belah pihak.¹⁹³ Sehingga pada prosesnya, peleburan kekayaan ini tidak boleh disimpangi kecuali para pihak membuat perjanjian perkawinan terkait hal tersebut sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 139 sampai Pasal 154 BW. Di satu sisi, bilamana suatu masa terjadi putusnya perkawinan, BW melalui Pasal 128 dan Pasal 129 menentukan pembagian harta secara merata bagi kedua belah pihak tanpa memperhatikan dari pihak yang mana harta tersebut diperoleh. Selanjutnya, tentang perjanjian perkawinan terkait pembagian harta sedemikian rupa dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan sepanjang tidak menyimpangi

¹⁹¹ Berakhirnya atau putusnya perkawinan akibat perceraian, kematian, putusan pengadilan dsbnya.

¹⁹² Besse Sugiswati, *Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat*, Perspektif, Vol. 19, No. 3, September, 2014, h. 201.

¹⁹³ *Ibid*, h. 5.

norma-norma yang berkembang di masyarakat.¹⁹⁴

Sebagaimana yang telah diuraikan di atas, dapat dipahami bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung menjadi harta bersama para pihak. Terkait harta bersama ini, baik suami ataupun istri tetap mampu bertindak untuk berbuat sesuatu atas harta tersebut selama dilandasi persetujuan antar para pihak. Di sisi lain, disebutkan juga bahwa kedua belah pihak memiliki hak seutuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bersama tersebut bilamana perkawinan putus karena perceraian, sehingga harta bersama tersebut diatur menurut hukum masing-masing. Lebih lanjut lagi, jika merujuk pada Pasal 36 ayat (2) *UU Perkawinan juncto* Pasal 87 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, Istri justru memiliki hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta pribadi masing-masing. Sederhananya, tiada perbedaan kekuatan hukum antara suami maupun istri untuk bertindak atas harta pribadi mereka.

Di samping itu, terkait wujud harta pribadi itu sendiri, merujuk pada Pasal 35 *UU Perkawinan* sejatinya harta yang menjadi milik pribadi adalah harta bawaan, yaitu harta yang sudah ada jauh sebelum perkawinan dilangsungkan ataupun harta yang diperoleh selama perkawinan namun berupa hibah, warisan dsbnya.¹⁹⁵ Di luar dua jenis harta tersebut maka tergolong ke dalam harta bersama. Sehingga semua harta yang diperoleh pasangan suami-istri selama masa perkawinan menjadi harta bersama, baik itu diperoleh sendiri-sendiri atau bersama-sama. Demikian pula harta benda yang dibeli selama masa perkawinan—tidak penting dibeli oleh istri atau suami ataupun atas nama siapa harta tersebut didaftarkan—akan tetap menjadi harta bersama selama tiada perjanjian perkawinan yang menentukan sebaliknya.¹⁹⁶

Salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah adalah terciptanya harta benda perkawinan. Harta atau kekayaan perkawinan diperlukan guna memenuhi segala keperluan yang dibutuhkan dalam kehidupan berkeluarga. Harta

¹⁹⁴ *Ibid.*, h. 7.

¹⁹⁵ John L McCormack, *Title to Property, Title to Marriage: The Social Foundation of Adverse Foundation and Common Law Marriage.*, h. 43.

¹⁹⁶ Mark Cammack, *Lawrence A. Young, dan Tim Heaton, "Legislating Social Change in an Islamic Society-Indonesia's Marriage Law, The American Journal of Comparative Law, Vol. 44, No. 1, 1996, h. 45.*

tersebut ada yang diperoleh sebelum perkawinan dan sesudah dilangsungkannya perkawinan. Mengenai harta kekayaan dalam perkawinan telah diatur dalam *UU Perkawinan*, BW dan KHI. Namun dalam tulisan ini hanya akan membahas pengaturan harta kekayaan dalam perkawinan sebagaimana diatur dalam *UU Perkawinan* dan KHI. Ketentuan tentang harta kekayaan perkawinan dalam *UU Perkawinan* diatur pada bab VII dengan judul “harta benda dalam perkawinan” yang terdiri dari tiga Pasal yaitu Pasal 35, 36 dan 37.¹⁹⁷

Di sisi lain, terkait pengurusan harta bersama dalam perkawinan, peraturan perundang-undangan—khususnya BW—memberikan kewenangan yang besar bagi suami. Dalam hal ini, suamilah yang berhak mengurus harta bersama dan bertindak atas segala perbuatan terhadap harta tersebut. Ketentuan terkait pengurusan harta bersama sejatinya diatur melalui Pasal 124 BW, isi Pasal tersebut antara lain berbunyi : *pertama*, dalam hal ini hanya suami yang boleh mengurus harta bersama itu; *kedua*, suami boleh melakukan segala perbuatan atas harta tersebut tanpa bantuan istrinya, kecuali dalam hal yang diatur dalam Pasal 140; *ketiga*, suami tidak boleh memberikan harta bersama sebagai hibah antara mereka yang sama-sama masih hidup, baik barang-barang tak bergerak maupun keseluruhannya atau suatu bagian atau jumlah yang tertentu dan barang-barang bergerak, bila bukan kepada anak-anak yang lahir dan perkawinan mereka, untuk memberi suatu kedudukan; *keempat*, Bahkan dia tidak boleh menetapkan ketentuan dengan cara hibah mengenai sesuatu barang yang khusus, bila dia memperuntukkan untuk dirinya hak pakai hasil dari barang itu. Berangkat dari ketentuan tersebut, pada hakikatnya dapat diketahui bahwa dalam hal pengurusan harta suamilah yang memegang kendali penuh dan seutuhnya berwenang untuk melakukan perbuatan-perbuatan atas harta tersebut.¹⁹⁸

Meskipun suami mendapat porsi yang besar dalam hal pengurusan harta perkawinan, di satu sisi terdapat perkecualian yang menyebutkan bahwa suami justru tidak boleh mengurus harta perkawinan tersebut. BW melalui Pasal 140 ayat (3) menentukan bahwa para pihak berhak untuk membuat perjanjian

¹⁹⁷ Ruth Sarah Lee, *Locking in Wedlock: Reconceptualizing Marriage under a Property Model*, Vol. 17, No. 2, 2012, h. 37.

¹⁹⁸ Evi Djuniarti, *Op. Cit.*, h. 59.

perkawinan yang mana setiap perbuatan suami terhadap segala harta pribadi atas nama istri yang dalam prosesnya menjadi harta bersama, tidak boleh dibebani oleh suami tanpa persetujuan istri. Dengan demikian, walaupun BW secara tegas memberikan wewenang yang lebih besar bagi suami dalam hal pengurusan harta—hal ini sejatinya tak lepas dari status suami sebagai kepala dalam sebuah lembaga perkawinan—tetapi di sisi lain BW juga membatasi perbuatan suami, yang mana suami tidak berhak untuk mengurus harta-harta kekayaan di luar harta bersama.¹⁹⁹

Sehingga, kewenangan yang begitu besar diberikan untuk suami sejatinya dibatasi oleh dua hal sebagaimana yang terangkum berikut: *Pertama*, Dibatasi oleh peraturan perundangundangan. Kekuasaan suami dalam mengurus harta bersama dibatasi oleh undang-undang. Hal ini diatur dalam BW Pasal 124 ayat 3. Suami dan istri juga boleh menghibahkan secara bersama-sama. Pasal 124 ayat 3 di atas memberikan pengecualian terhadap hibah yang difungsikan untuk memerhatikan kedudukan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka.

Artinya, hibah yang dilakukan adalah untuk kepentingan anak-anak dan masa depannya. Dalam bentuk hibah seperti ini, suami diperbolehkan untuk tidak meminta bantuan istrinya. *Kedua*, Dibatasi dengan Kesepakatan Suami Istri dalam Perjanjian Perkawinan. Menurut ketentuan Pasal 119 BW, apabila calon suami istri sebelum perkawinan dilangsungkan tidak dibuat perjanjian kawin, dalam mana persatuan (campuran) harta kekayaan dibatasi atau ditiadakan sama sekali, maka demi hukum akan ada persatuan (campuran) bulat antara harta kekayaan suami dan istri, baik yang mereka bawa dalam perkawinan, maupun yang mereka akan peroleh sepanjang perkawinan.²⁰⁰

Penyeragaman hukum dalam masalah pembagian harta bersama tersebut memang merupakan sebuah komitmen dari upaya unifikasi hukum untuk mengatasi konflik yang mungkin muncul antara para pihak karena adanya pluralisme hukum. Namundemikian, muncul pertanyaanya itu sejauh manakah

¹⁹⁹ Farida Novita Sari dan Umar Ma'ruf, *Perlindungan Hukum Terhadap Harta Dalam Akta Perjanjian Kawin Yang Dibuat Oleh Notaris Bagi Warga Negara Indonesia Yang Beragama Islam*, Vol. 4, No. 2, 2017, h . 6.

²⁰⁰ Arifah S Maspeke dan Akhmad Khisni, *Op. Cit.*, h. 58.

konsepsi pembagian harta bersama tersebut dapat memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat yang heterogen? Terlebih lagi, apakah konsepsi pembagian harta bersama tersebut juga dapat memenuhi rasa keadilan dalam hal hanya salah satu pasangan yang berjasa atau memiliki kontribusi dalam memperoleh harta bersama tersebut.

Perjanjian kawin merupakan perwujudan dari adanya kesepakatan antara para pihak calon suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka. Secara prinsip, isi dari perjanjian kawin memuat:

a. Pemisahan harta.

Pemisahan harta terjadi antara suami istri tidak akan ada persekutuan harta benda dengan nama atau sebutan apa juga, baik persekutuan harta benda menurut hukum, persekutuan untung dan rugi atau persekutuan hasil dan pendapatan. Berdasarkan Pasal 139 BW bahwa dengan mengadakan perjanjian kawin calon suami istri berhak untuk menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan asal tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum. Akan tetapi ketiadaan persatuan harta kekayaan tidak berarti tidak ada persatuan untung rugi kecuali jika hal inipun dengan tegas ditiadakan (Pasal 144 BW).

b. Harta kekayaan.

Menurut hasil wawancara dengan notaris, bahwa semua harta kekayaan yang bersifat apapun, yang dibawa oleh para pihak ke dalam perkawinan dan/atau diperoleh para pihak selama perkawinan, karena pembelian, warisan, hibah atau dengan cara apapun juga, tetap menjadi milik dari para pihak yang membawa dan/atau yang memperolehnya.³⁴ Dalam hal tidak ada persatuan harta kekayaan, harus disebutkan dalam perjanjian kawin bahwa tidak ada persekutuan dalam hal apapun dan harta masing-masing menjadi milik masing-masing baik yang dibawa maupun yang diperoleh dalam perkawinan. Hal ini bisa dilakukan dalam sebuah perjanjian kawin berdasarkan ketentuan Pasal 139 BW tersebut.

c. Bukti kepemilikan.

- d. Hak dan kewajiban para pihak.
- e. Biaya-Biaya untuk keperluan rumah tangga.
- f. Berakhir/Perhitungan menurut hukum.
- g. Domisili.

Pasal 1338 KUH Perdata “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian termasuk perjanjian kawin tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian kawin harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pasal ini merupakan pasal yang paling populer karena disinilah disandarkan asas kebebasan berkontrak, walaupun ada juga sarjana yang menyandarkannya pada Pasal 1320 KUH Perdata atau pada keduanya. Namun, apabila dicermati pasal ini, khususnya ayat (1) atau alenia (1), sebenarnya ada tiga hak pokok (asas) yang terkandung di dalamnya, yaitu:

- a. Pada kalimat “semua perjanjian yang dibuat secara sah” menunjukkan asas kebebasan berkontrak.
- b. Pada kalimat “berlaku sebagai undang-undang” menunjukkan asas kekuatan mengikat atau yang orang sebut asas *pacta sunt servanda*.
- c. Pada kalimat “bagi mereka yang membuatnya” menunjukkan asas personalitas.

Dari hasil wawancara dengan beberapa notaris yang ada di Kabupaten Banyuwangi diperoleh data, bahwa terjadinya perjanjian kawin disebabkan karena:

- a. Penyimpangan atas Asas Persatuan Harta dalam perjanjian kawin

Menurut BW pada dasarnya di dalam satu perkawinan (keluarga) terdapat satu kelompok harta-harta persatuan dan harta beheer atas harta tersebut dijalankan oleh suami (Pasal 119 jo pasal 124 BW). Berdasarkan hasil wawancara dengan salah satu notaris, bahwa: penyimpangan atas asas tersebut dapat terjadi dalam hal suami/istri menerima warisan/hibah dari pihak ketiga, dengan ketentuan, bahwa warisan/hibah tersebut tidak akan masuk dalam harta persatuan (Pasal 120 BW bagian akhir).

Berdasarkan hasil wawancara dengan salah satu notaris, bahwa:

penyimpangan atas asas tersebut di atas, selain dapat terjadi karena kehendak pihak ketiga, penghibah atau pewaris, sebagaimana disebutkan di atas dapat pula terjadi, atas persetujuan calon suami-istri (Pasal 139 BW). Persetujuan yang demikian disebut perjanjian kawin. Jadi perjanjian kawin menurut BW sebenarnya merupakan persetujuan antara calon suami-istri, untuk mengatur akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka, yang menyimpang dari persatuan harta kekayaan, dengan disertai (atau tidak) dengan penyimpangan atas asas pengelolaan/beheernya, yang dalam perkawinan dengan persatuan harta secara bulat, ada di tangan suami.

Jadi, perjanjian kawin dapat diadakan, baik dalam hal suami-istri akan campur harta secara bulat, maupun dalam hal mereka memperjanjikan adanya harta yang terpisah, artinya adanya harta di luar persatuan. Dalam hal mereka kawin dengan persatuan harta secara bulat, maka yang diperjanjikan adalah pengelolaan/beheernya (Pasal 140 ayat 2 dan ayat 3 BW) baik dalam bentuk mengesampingkan pengurusan/beheer suami atas harta istri maupun membatasinya.

b. Perjanjian kawin mempunyai manfaat bagi para pihak

Perjanjian kawin adalah perjanjian, mengenai harta atau mengenai beheer atas harta. Berdasarkan hasil wawancara dengan responden berpendapat bahwa: perjanjian kawin baru perlu, kalau calon suami-istri, pada saat akan menikah memang telah mempunyai harta atau selama perkawinan mengharapakan (melihat kemungkinan) didapatnya harta. Perjanjian kawin di Indonesia tidak begitu populer, karena mengadakan suatu perjanjian, mengenai harta antara calon suami dan istri, mungkin dirasakan oleh bangsa Indonesia sebagai tidak/kurang pantas atau dianggap sebagai rasa kurang percaya diri pihak yang satu terhadap yang lain dan bahkan dapat dianggap menyinggung perasaan.

Lembaga Hukum perjanjian kawin, pada dasarnya tidak dikenal dalam hukum adat dan lembaga tersebut diadopsi dari Hukum Perdata Barat. Mungkin di kemudian hari, dengan kemajuan ekonomi, ramainya lalu lintas perdagangan, kemajuan pembangunan pada umumnya, serta berjalannya proses

individualisasi dalam kehidupan bermasyarakat di Indonesia, lembaga tersebut dapat merupakan suatu kebutuhan hukum bagi bangsa Indonesia. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menampung lembaga tersebut. Selanjutnya perlu diingat, bahwa Hukum Adat (dan juga Undang-Undang Perkawinan) menganut asas yang berbeda, sehingga untuk terpisahnya harta yang dibawa suami/istri dari harta bersama, tidak perlu ditempuh melalui perjanjian kawin, tetapi memang demikian itu asasnya menurut Undang-Undang Perkawinan dan Hukum Adat, jadi terjadi demi hukum.

Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai 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 kekayaan terpisah, masing-masing pihak memperoleh apa yang diperoleh atau didapat selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian.

Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya. Alasan yang umumnya dijadikan landasan dibuatnya perjanjian setelah perkawinan adalah adanya kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam UU Perkawinan ada ketentuan yang mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan. Menurut Pasal 29 UU Perkawinan, Perjanjian Perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Alasan lainnya adalah adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan sebab pekerjaan suami dan Istri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi. Selain itu, Mahkamah juga menganggap bahwa tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah:

1. Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak istri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. Oleh sebab itu,

jika suatu saat mereka bercerai, harta dari masing-masing pihak terlindungi, tidak ada perebutan harta kekayaan bersama atau gonogini.

2. Atas utang masing-masing pihak pun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri-sendiri.
3. Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan mereka tidak perlu meminta ijin dari pasangannya (suami/istri).
4. Begitu juga dengan fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta ijin terlebih dahulu dari pasangan hidupnya (suami/istri) dalam hal menjaminkan aset yang terdaftar atas nama salah satu dari mereka.

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 sebab alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 UU 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 kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).

Lebih lanjut Mahkamah menetapkan bahwa Frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa “...sejak perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan “perjanjian”, sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945

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) UU Perkawinan adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

Sementara itu, terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan harus dipahami dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dimaksud. Dengan kata lain, tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas terhadap Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan. Hanya saja bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian perkawinan, terhadap harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan tersebut berlaku ketentuan tentang perjanjian perkawinan sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan sebagaimana disebutkan dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi.

Sehingga atas pertimbangan tersebut Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD NRI 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.”

Secara tegas Mahkamah Konstitusi juga memutuskan bahwa Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan tidak memiliki 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.” Selanjutnya terhadap Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa norma di dalam Pasal tersebut bertentangan

dengan UUD NRI 1945 sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.”

Termasuk Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan yang dianggap oleh Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.” Serta Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan yang juga dianggap bertentangan dengan UUD NRI 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.”

Dalam putusan tersebut, Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan juga dianggap 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.”

3.3 Pembuatan Perjanjian Perkawinan Agar Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Atas Penguasaan Hak Milik Atas Tanah

Tanah sebagai sumber daya alam merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia oleh karena itu sudah sewajarnya apabila mengelola tanah dengan sebaik-baiknya agar pemanfaatannya dapat memberikan kemakmuran rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 ayat 3 Undang- Undang Dasar Negara RI 1945. Penguasaan dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek privat dan beraspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada

pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain. Ada penguasaan yuridis, yang biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan oleh pihak lain, misalnya seseorang yang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri akan tetapi disewakan kepada pihak lain, dalam hal ini secara yuridis tanah tersebut dimiliki oleh pemilik tanah akan tetapi secara fisik dilakukan oleh penyewa tanah. Ada juga penguasaan secara yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik, misalnya kreditur (bank) pemegang hak jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan (jaminan), akan tetapi secara fisik penguasaannya tetap ada pada pemegang hak atas tanah. Penguasaan yuridis dan fisik atas tanah ini dipakai dalam aspek privat. Ada penguasaan yuridis yang beraspek publik, yaitu penguasaan atas tanah sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang dasar Negara RI 1945 dan Pasal 2 UUPA.

3.3.1 Harta Benda Perkawinan Campuran berdasarkan Sistem Hukum Indonesia

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XII/2015 berdampak besar terhadap perkembangan hukum di Indonesia, terutama terkait dengan hukum perkawinan dan kepemilikan hak kebendaan di Indonesia. Pada awal ketika Ike Farida, seorang pelaku kawin campur mengajukan gugatan ke Mahkamah Konstitusi, umumnya hanya disadari bahwa jika gugatan tersebut dikabulkan, maka putusannya akan berdampak pada status Warga Negara Indonesia (WNI) pelaku kawin campur atas hak kebendaan atau kepemilikan properti semata.²⁰¹ Namun tanpa disadari bahwa putusan yang mengabulkan sebagian gugatan tersebut telah mengakibatkan perubahan terhadap hukum perkawinan Indonesia. Hukum Perkawinan di Indonesia diatur dalam UU Perkawinan. Khusus terkait

²⁰¹ Damian Agata Yuvens, *Op. Cit.*, 22, h. 4.

perjanjian perkawinan, diatur dalam bab tersendiri, yaitu Bab V tentang perjanjian perkawinan. Pasal 29 ayat (1) menegaskan bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan.²⁰²

Perjanjian perkawinan ini dikenal sebagai *pre-nuptial agreement* atau *pre-marital agreement* (dikenal singkat sebagai *pre-nupt*). Selanjutnya, di dalam ayat (2) Pasal tersebut dipersyaratkan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh melanggar batas-batas hukum, hukum, agama dan kesusilaan. Kemudian, ayat (3) Pasal tersebut menyatakan perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Dan terakhir, ayat (4) nya mengatur bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.²⁰³

Berbeda dengan beberapa negara tetangga di ASEAN lainnya, seperti Singapura dan Malaysia bahkan negara lain di dunia, Indonesia tidak mengenal adanya perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan dilangsungkan atau *post nuptial agreement* atau *post-marital agreement*, dikenal sebagai *post nupt*. Gugatan di MK yang awalnya hanya menuntut hak WNI pelaku kawin campur untuk dapat memiliki hak kebendaan atau properti sama seperti Warga Negara Indonesia yang lain, juga ternyata menyebabkan Indonesia mengakui perjanjian perkawinan setelah dilangsungkannya perkawinan (*post-nupt*).²⁰⁴ Dengan Putusan MK, Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan 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”.²⁰⁵ Ada lima unsur penting dalam makna Pasal 29 ayat (1) tersebut, yaitu:

1. perjanjian dibuat selama masa perkawinan;

²⁰² Haruri Sinar Dewi, “Efektivitas Putusan MK Nomor 69/PUU-VIII/2015 Studi Kasus dari Putusan MK Nomor 69/PUU-VIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Kawin Bagi Pihak Ketiga,” *JUSTITIA JURNAL HUKUM*, Vol. 2, No. 2, 2018, h. 1.

²⁰³ Damian Agata Yuvens, *Op. Cit.*, 22, h. 11.

²⁰⁴ Haruri Sinar Dewi, *Op. Cit.*, 124, h. 17.

²⁰⁵ Moh Faizur Rohman, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Tujuan Perkawinan,” *al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*, Vol. 7, No. 1, 2017, h. 1–27.

2. persetujuan bersama;
3. dibuat secara tertulis;
4. disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris; dan
5. berlaku terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.²⁰⁶

Apabila terdapat pasangan suami-istri akan membuat perjanjian perkawinan, pasangan dapat meminta penasehat hukum atau advokat atau lawyer untuk memberikan pertimbangan dalam bentuk legal opinion atau pendapat hukum. Advokat dapat membuat draft perjanjian tersebut untuk kemudian dibuatkan perjanjian perkawinan dalam bentuk akta notaris. Setelah akta notaris dibuat, maka perjanjian perkawinan tersebut wajib dicatatkan oleh pegawai pencatat perkawinan.²⁰⁷ Sepanjang Perjanjian perkawinan tersebut tidak dicatatkan atau didaftarkan, maka Perjanjian Perkawinan tersebut tidak dianggap sah. Sedangkan untuk perkawinan beragama selain Islam atau perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri, maka pencatatannya di Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil setempat. Khusus untuk perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri, hanya terhadap perkawinan yang telah dilaporkan/dicatatkan di Catatan Sipil saja yang dapat mencatatkan perjanjian perkawinan. Tanpa adanya Tanda Bukti Pelaporan Perkawinan WNI di luar negeri yang dikeluarkan oleh Kantor kependudukan dan Catatan Sipil, maka perjanjian tersebut juga tidak dapat didaftarkan/dilaporkan.²⁰⁸

Khusus terkait pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan di Catatan Sipil, telah dikeluarkan Surat Edaran Direktur Jenderal Kependudukan dan Catatan Sipil Departemen Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/DUKCAPIL tanggal 19 Mei 2017 yang ditujukan kepada semua kepala dinas kependudukan dan catatan sipil (Dukcapil) Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia, yang mengatur bahwa Dukcapil sebagai instansi pelaksana atau Unit Pelaksana Teknis (UPT) dimana akan dibuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan, sedangkan atas akta perkawinan yang diterbitkan oleh Negara lain namun perjanjian

²⁰⁶ Eva Dwinopianti, *Op. Cit.*, 8, h. 12.

²⁰⁷ Syaifullahi Maslul, "Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusi dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian," *Jurnal Mahkamah: Kajian Ilmu Hukum Dan Hukum Islam*, Vol. 1, No. 2, 2016, h. 409–424, . 7.

²⁰⁸ Dian Ety Mayasari, "Tinjauan Yuridis tentang Perjanjian Perkawinan Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015," ., Vol. 51, No. 1, 2017, h. 79–93, . 11.

perkawinannya dibuat di Indonesia, pelaporannya dibuat dalam bentuk surat keterangan. Hal ini berlaku bukan saja pada pembuatan perjanjian perkawinan, namun juga atas perubahan dan pencabutan perjanjian perkawinan.²⁰⁹

Amar Putusan MK menyatakan bahwa “Perjanjian Perkawinan yang dilakukan setelah perkawinan, mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan,” menjadi kurang tepat, sebab akan menimbulkan suatu ketidakpastian hukum.²¹⁰ Pemberlakuan Perjanjian Perkawinan yang dibuat setelah perkawinan dapat menimbulkan suatu permasalahan baru, yaitu mengenai kepastian hukum atas kedudukan hukum harta bersama yang diperoleh suami ataupun istri antara rentang waktu dari tanggal perkawinan sampai dengan tanggal Perjanjian Perkawinan tersebut dibuat.²¹¹ Hal tersebut jelas dikhawatirkan dapat mengubah status hukum harta yang telah ada sebelumnya. Terlebih perjanjian perkawinan yang dibuat pasca Putusan MK tersebut membuat perjanjian dapat dilakukan kapan pun. Hal ini akan menimbulkan masalah berkaitan dengan harta benda yang telah ada sebelumnya menurut hukum sebagai harta bersama suami istri sebab diperoleh sepanjang perkawinan.²¹² Sebagaimana ketentuan yang mengatur harta bersama terdapat di dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

Selanjutnya Putusan MK tersebut dapat menimbulkan permasalahan baru, yakni berkaitan dengan ketertiban umum. Sebab Pasal 1131 BW menyatakan bahwa kedudukan hukum harta perkawinan adalah sebagai jaminan umum.²¹³ Mengingat suami istri dalam hidup kesehariannya pasti terlibat perikatan dengan sesama anggota masyarakat yang lain. Bila kewajiban lahir dari perikatan yang

²⁰⁹ Moh Faizur Rohman, *Op. Cit.*, 127, h. 5.

²¹⁰ Syaifullohi Maslul, “Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusi dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian,” *Jurnal Mahkamah: Kajian Ilmu Hukum Dan Hukum Islam*, Vol. 1, No. 2, 2016, h. 409–424, . 2.

²¹¹ Abdul Hariss dan Nurul Wulan Kasmara, “Tinjauan Yuridis Akibat Hukum Perjanjian Harta Bersama yang Dibuat Oleh Suami Istri Setelah Perkawinan Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015,” *Wajah Hukum*, Vol. 3, No. 1, 2019, h. 65.

²¹² Dian Ety Mayasari, “Tinjauan Yuridis tentang Perjanjian Perkawinan Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU–XIII/2015,” ., Vol. 51, No. 1, 2017, h. 81.

²¹³ Sebagaimana Pasal 1131 BW berbunyi: “Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu.”

melibatkan suami istri tidak dipenuhi secara suka rela, maka hukum yang berlaku adalah jaminan umum seperti yang diatur oleh Pasal 1131 BW. Tetapi jika kemudian posisi harta kekayaan suami istri setiap saat dapat diubah meskipun memiliki syarat tak merugikan pihak lain, maka hal ini memungkinkan untuk merugikan bagi kalangan kreditor yang berkepentingan.²¹⁴

Putusan MK tersebut juga menyatakan bahwa: “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.” Amar putusan tersebut sudah pasti menimbulkan ketakutan tersendiri bagi pihak ketiga, sebab apabila suami atau istri dalam perjalanan perkawinan tersebut mengubah atau mencabut Perjanjian Perkawinan secara sepihak tanpa sepengetahuan pihak ketiga, maka sudah tentu akan sangat merugikan pihak ketiga.²¹⁵ Terlebih mereka dapat membuat perjanjian lalu mengubahnya, mencabutnya, dan membuat Perjanjian lagi yang baru dan seterusnya.

Amar putusan tersebut juga memberikan ruang bagi suami istri untuk menghindar dan menyalahgunakan tanggungjawab dalam memenuhi kewajiban utang terhadap pihak ketiga. Apabila ada salah satu pihak yang melakukan wanprestasi, maka pihak ketiga tersebut dapat menuntut ganti rugi ke Pengadilan Negeri. Hal tersebut berlaku apabila pihak ketiga memang tidak mengetahui tentang perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut belum atau tidak didaftarkan.

Hal yang juga perlu diperhatikan bahwa sebelum Putusan MK, bahwa di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUUXIII/2015 dapat dipahami jika kewenangan Notaris dalam mengesahkan perjanjian perkawinan tidak dapat disamakan dengan kewenangan yang dimiliki oleh pegawai pencatat perkawinan. Notaris merupakan pejabat umum pada bidang hukum privat dan memiliki

²¹⁴ Syaifullahi Maslul, *Op. Cit.*, h. 14.

²¹⁵ Sri Subekti, Liliana Tedjosaputro, dan Mr Mashari, “Legal Protection Concept: Separate Maintenance for the Third Party in Prenuptial Agreement,” *International Journal of Civil Engineering and Technology*, Vol. 11, No. 1, 2020, h. 8.

kewenangan untuk membuat akta otentik dan kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan Pegawai Pencatat Perkawinan merupakan pejabat dalam ruang lingkup hukum publik yang memiliki kewenangan pada bidang hukum administrasi negara yang mengatur mengenai peristiwa hukum yang dilakukan oleh masyarakat.

Kewenangan Notaris untuk mengesahkan perjanjian perkawinan tidak diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN). Namun Notaris memiliki kewenangan pengesahan dalam UUJN yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (2) huruf a UUJN yang dikenal dengan istilah legalisasi.²¹⁶ Perjanjian perkawinan yang disahkan atau dibuat dihadapan Notaris (dalam bentuk akta otentik). Juga berlaku terhadap perjanjian perkawinan yang telah dibuat sebelumnya dibawah tangan dan kemudian dilegalisasi oleh Notaris memiliki kekuatan hukum mengikat bagi kedua belah pihak. Hal ini didasarkan kepada asas *pacta sunt servanda* sebagai asas fundamental dalam hukum perjanjian. Namun, di sisi lain, perjanjian perkawinan dikatakan dapat mengikat pihak ketiga, apabila disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan sebagai bentuk pemenuhan syarat unsur publisitas perjanjian perkawinan sesuai dengan ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan. Sehingga dalam hal ini, terdapat persoalan hukum, sebagaimana perjanjian perkawinan yang dibuat oleh Notaris tidak perlu didaftarkan kepada pegawai pejabat perkawinan.

Pengesahan perjanjian tertulis (yang berisi perjanjian perkawinan) dan pengesahan perjanjian perkawinan di sisi lain juga dapat dipahami sebagai dua hal yang berbeda. Perjanjian yang dibuat secara dibawah tangan hanya mengikat apabila disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, sedangkan perjanjian yang dibuat dihadapan Notaris dianggap sah mengikat para pihak setelah ditandatangani oleh para pihak. Hanya saja, sahnya perjanjian perkawinan tersebut hanya sebatas antara para pihak itu sendiri, tidak serta-merta dapat mengikat pihak ketiga.²¹⁷ Dengan kata lain, sah terhadap para pihak bukan berarti sah terhadap pihak ketiga lainnya sebab tidak memenuhi unsur Asas Publisitas. Dalam hal ini,

²¹⁶ Habib Adjie, 2008, *Hukum Notaris Indonesia: Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, h. 76.

²¹⁷ Sebagaimana hal ini disebut sebagai Asas Kepribadian.

Putusan MK berbicara mengenai 2 lingkup keberlakuan perjanjian.:

1. Keberlakuan terhadap para pihak yang membuatnya.
2. Keberlakuan perjanjian terhadap pihak ketiga.²¹⁸

Pengesahan perjanjian perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan maupun Notaris, hanyalah merupakan syarat tambahan dari sahnya suatu perjanjian perkawinan yang berlaku bagi kedua belah pihak, di luar syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1320 BW. Agar perjanjian dapat mengikat pihak ketiga, sebagaimana disebutkan dalam Putusan tersebut, perjanjian perkawinan harus diajukan.²¹⁹ Apabila telah didaftarkan kepada kantor pencatat perkawinan untuk diumumkan kepada khalayak umum, sifat keberlakukannya sudah mengikat pihak ketiga. Hal tersebut juga menjadi sangat berpengaruh terutama bagi WNI yang menikah dengan WNA dimana apabila perjanjian perkawinan tersebut tidak memenuhi unsur publisitas sehingga pasangan tersebut tetap dalam kebersamaan harta, maka WNI tersebut tetap terancam tidak dapat memiliki hak milik atas tanah di Indonesia.²²⁰ Terutama terkait perlindungan terhadap pihak ketiga

3.3.2 Perlindungan Hukum Terhadap Warga Negara Indonesia dalam Penguasaan Hak Milik Atas Tanah dalam Perkawinan Campuran

Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberikan alternatif pengesahan perjanjian perkawinan oleh Notaris. Mahkamah Konstitusi juga memberikan kewenangan baru yang sebelumnya tidak diatur di dalam UUJN.²²¹ Sehingga terdapat dua peran Notaris pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015:

1. Notaris berperan sebagai pihak yang berwenang dalam pengesahan perjanjian perkawinan sebagai perjanjian tertulis dalam artian membuat perjanjian perkawinan ke dalam Akta Notaris apabila para pihak

²¹⁸ Habib Adjie, 2009, *Sekilas dunia Notaris & PPAT Indonesia: kumpulan tulisan*, Mandar Maju, h. 49.

²¹⁹ Hal ini ditujukan sebagai bentuk pencatatan dalam register perkawinan.

²²⁰ Herlien Budiono, *Op. Cit.*, 19, h. 64.

²²¹ Eva Dwinopianti, *Op.Cit.*, h. 46.

menghendakinya sebagaimana kewenangan Notaris pada Pasal 15 ayat (1) UUJN.

2. Notaris berperan sebagai pihak yang berwenang untuk mengesahkan perjanjian perkawinan yang sudah ada dengan tujuan agar perjanjian perkawinan tersebut mengikat pula bagi pihak ketiga.²²²

Kewenangan tersebut adalah untuk mengesahkan perjanjian perkawinan yang diajukan oleh kedua belah pihak (suami istri). Perjanjian perkawinan yang dibuat ke dalam Akta Notaris tidak serta merta sah mengikat pihak ketiga, melainkan hanya berlaku sah terhadap para pihak yang membuatnya sebab untuk mengikat pihak ketiga dibutuhkan tindakan yang berkaitan dengan Asas Publisitas.²²³

Tentang dasar hukum dari akta yang dibuat oleh Notaris terdapat pada UUJN. Akta Notaris ini termasuk dalam ruang lingkup akta otentik, sehingga dasar hukumnya kuat dan dapat dipertanggungjawabkan. Dasar hukum kekuatan Akta Notaris tidak hanya berpaku pada UUJN, melainkan juga berpedoman kepada BW yang terkait dengan Akta Otentik.²²⁴ Dengan kekuatan hukumnya, maka Akta Notaris dalam hal pembuktiannya dapat dipertanggungjawabkan. Selain itu Akta Notaris terjamin dari faktor penipuan, maupun jaminan kekuatan keaslian dari akta yang dibuat.²²⁵

Sebagaimana dalam hal ini akta otentik merupakan suatu bukti yang mengikat dalam arti bahwa apa yang ditulis dalam akta tersebut harus dipercaya oleh hakim atau orang-orang yang bersangkutan yaitu harus dianggap sebagai benar, selama ketidakbenarannya tidak dapat dibuktikan.²²⁶ Akta otentik memberikan bukti yang sempurna, artinya ia sudah tidak memerlukan suatu penambahan pembuktian, dan merupakan suatu alat bukti yang mengikat dan sempurna. Pasal 147 BW juga dengan tegas menetapkan, perjanjian perkawinan harus dibuat dengan Akta Notaris dengan ancaman kebatalan.²²⁷

²²² Syaifullahi Maslul, *Op. Cit.*, 130, h. 14.

²²³ Freddy Harris dan Leny Helena, *Op. Cit.*, 172, h. 176.

²²⁴ Komar Andasasmita, *Op.Cit.*, h. 14.

²²⁵ Habib Adjie, *Op.Cit.*, h. 68.

²²⁶ Christin Sasauw, *Op. Cit.*, 177, h. 19.

²²⁷ Ayu Riskiana Dinaryanti, "Tinjauan Yuridis Legalisasi Akta Di Bawah Tangan Oleh Notaris," *Legal Opinion: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 1, No. 3, 2013, h. 6.

Kekuatan hukum dari Akta Notaris juga dapat dihubungkan dengan kekuatan hukum akta otentik sebab mengingat adanya hubungan dengan fungsi Notaris, penggolongan dari akta-Akta Notaris. Kekuatan dari Akta Notaris demikian juga akta otentik adalah akibat langsung yang merupakan keharusan dari ketentuan perundang-undangan. Hal ini menegaskan bahwa harus ada akta-akta otentik sebagai alat pembuktian dan dari tugas-tugas yang dibebankan oleh undang-undang kepada pejabat-pejabat atau orang-orang tertentu.²²⁸ Sehingga dalam pembuktiannya telah tercantum juga di dalam Pasal 164 HIR dan Pasal 1865 BW.²²⁹

Dalam hal ini perjanjian perkawinan dapat dibuat secara tertulis baik notariil maupun di bawah tangan. Apabila perjanjian kawin dibuat secara notariil, maka harus Notaris yang membuatnya. Sedangkan perjanjian perkawinan di bawah tangan dapat dibuat para pihak tanpa melibatkan Notaris.²³⁰ Perjanjian perkawinan merupakan akta yang dibuat dihadapan Notaris (*ten overstaan*) atau merupakan akta *partij*.²³¹ Sebagaimana dalam hal ini Notaris hanya memasukkan ke dalam akta perjanjian kawin tersebut hal-hal apa saja yang dikehendaki para pihak untuk dituangkan ke dalam akta perjanjian kawin tersebut.

Secara tegas Notaris bertanggung jawab terhadap formalitas daripada akta tersebut. Sedangkan tanggung jawab berkaitan dengan isi akta adalah pada para pihak yang bersangkutan. Seperti dalam hal kasus pembuatan perjanjian perkawinan, calon suami istri dapat menghadap ke Notaris untuk dibuatkan akta perjanjian perkawinan. Selanjutnya akta perkawinan yang dibuat oleh seorang Notaris dijamin keotentikannya dan dijamin kekuatan hukum dari akta perjanjian tersebut. Adapun fungsi dari pembuatan Akta Perkawinan tersebut agar substansi dari akta perjanjian tersebut tertata dengan rapi dan teratur juga demi menjamin keaslian dan kekuatan hukum dari perjanjian perkawinan yg dituangkan dalam sebuah akta. Setelah ditentukan substansinya, maka Notaris akan membuatkan

²²⁸ Valentine Phebe Mowoka, *Op. Cit.*, 173, h. 17.

²²⁹ Sebagaimana tercantum di dalam kedua Pasal tersebut bahwa bukti tulisan ditempatkan paling atas dari seluruh alat bukti lain.

²³⁰ Rahmida Erliyani, *Op. Cit.*, 199, h. 4.

²³¹ Freddy Harris dan Leny Helena, *Op.Cit.*, h. 79.

akta terhadap perjanjian perkawinan tersebut. Sejak akta perkawinan tersebut ditandatangani, maka akta tersebut memiliki kekuatan mengikat bagi suami istri yang membuat perjanjian perkawinan tersebut.²³²

Notaris merupakan pejabat yang berwenang untuk membuat perjanjian perkawinan sebagaimana tercantum dalam Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang menyatakan bahwa: “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”.²³³ Berdasarkan ketentuan tersebut, notaris memiliki dua peranan, yaitu:

1. Membuat perjanjian perkawinan dalam bentuk akta otentik. Peranan ini merupakan kewenangan notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN yaitu membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik.
2. mengesahkan perjanjian perkawinan yang dibuat oleh para penghadap secara di bawah tangan dan telah ditandatangani oleh para penghadap.

Peranan ini merupakan kewenangan notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (2) huruf a, UUJN yaitu mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.²³⁴

Peranan tersebut dilakukan notaris sesuai dengan ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf a yang mana menjalankan kewenangannya wajib bersikap amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan pihak terkait dalam

²³² Qadryan R. Sumaryono, *Op. Cit.*, 158, h. 9.

²³³ Damian Agata Yuvens, “Analisis Kritis terhadap Perjanjian Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015,” *Jurnal Konstitusi*, Vol. 14, No. 4, 2018, h. 799–819, . 799.

²³⁴ Mambaul Ngadimah, Lia Noviana, dan Ika Rusdiana, “Formulasi Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015,” *Kodifikasia*, Vol. 11, No. 1, 2017, h. 94–117, . 11.

pembuatan akta.²³⁵ Notaris dalam membuat akta perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung wajib bersikap:²³⁶

a. Amanah

Yaitu dalam membuat akta otentik sebagai alat bukti yang sempurna dalam memenuhi kebutuhan masyarakat di lingkup hukum perdata, notaris mampu memformulasikan kehendak para penghadap atau klien dalam bentuk akta notaris dan notaris mampu menyimpan rahasia baik segala keterangan maupun ucapan yang diberikan kepada notaris.

b. Jujur

Notaris dalam menjalankan jabatannya selalu jujur baik terhadap diri sendiri, terhadap klien, dan terhadap profesinya.

c. Mandiri

Yaitu yang dalam hal ini notaris menjalankan jabatan yang diembannya dengan tidak bergantung kepada pihak manapun.

d. Saksama

Yaitu notaris harus cermat dan teliti terhadap motif para penghadap atau klien sebelum membuat perjanjian perkawinan serta apa saja yang para penghadap atau klien inginkan dalam membuat perjanjian perkawinan, apakah terdapat hal yang bertentangan dengan undang-undang, kesopanan, dan kesusilaan, sehingga notaris dituntut untuk memegang teguh prinsip kehati-hatian dalam membuat akta, memastikan bahwa isi dari akta tersebut tidak merugikan para pihak sebagai salah satu upaya perlindungan bagi kreditor dan agar akta yang dibuatnya tidak cacat hukum.

e. Tidak memihak dan menjaga kepentingan para pihak terkait dalam pembuatan akta

Yaitu notaris selaku pejabat umum tidak boleh berpihak pada siapapun

²³⁵ Moh Faizur Rohman, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Tujuan Perkawinan," *al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*, Vol. 7, No. 1, 2017, h. 1–27, . 14.

²³⁶ Desak Laksmi Brata *dkk.*, "Kajian Normatif Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015," *Jurnal Komunitas Yustisia*, Vol. 1, No. 2, 2018, h. 14.

dan wajib melindungi kepentingan para pihak termasuk kepentingan kreditor yang dapat tercermin dari isi perjanjian tersebut. Hal ini bertujuan untuk terwujudnya keadilan dan kepastian hukum.

Selain mengacu pada Pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN, notaris dalam membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan juga dapat melakukan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan perjanjian perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (2) huruf e UUJN.²³⁷ Sebab, pembuatan perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung masih dianggap suatu hal baru bagi masyarakat yang perlu disikapi oleh notaris selaku pejabat umum yang membuat akta otentik agar akta yang dibuat tidak cacat hukum atau merugikan para pihak termasuk kepentingan kreditor apabila kepentingannya tersangkut.²³⁸

Notaris dalam membuat akta perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung harus saksama dan cermat (diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN) menanggapi setiap kasus yang berbeda sebagai perwujudannya dengan menerangkan dengan tegas dalam akta tersebut bahwa pasangan tersebut telah menikah secara sah berdasarkan alat bukti (berupa Buku Nikah, Kartu Keluarga, Kartu Tanda Penduduk) yang diperlihatkan kepada notaris dan menerangkan bahwa para penghadap hendak membuat perjanjian perkawinan pisah harta, yang mana perjanjian perkawinan tersebut berlaku sejak penandatanganan akta oleh para penghadap, sehingga harta yang diperoleh selama perkawinan hingga saat akta dibuat para penghadap tidak boleh melepaskan hak milik atas harta kekayaan masing-masing.²³⁹

Surat daftar harta yang diperoleh selama perkawinan hingga saat akta dibuat tersebut dilekatkan pada minuta akta, selain itu notaris wajib menanyakan kepada klien apakah selama perkawinan pihak suami ataupun istri melakukan utang dan barang apa yang menjadi jaminan untuk pelunasannya. Hal ini untuk dapat mengklasifikasi apakah utang tersebut tergolong pada utang pribadi suami atau

²³⁷ Ahmad Royani, "Perjanjian Kawin Yang Dibuat Setelah Perkawinan Terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015)," *Jurnal Independent*, Vol. 5, No. 2, 2017, h. 6–16, . 12.

²³⁸ *Ibid.*, h. 11.

²³⁹ Febrina Viviana Cathy Roring, "Perlindungan Hukum Terhadap Harta Dalam Perjanjian Perkawinan," *LEX PRIVATUM*, Vol. 2, No. 3, 2014, h. 22.

istri dengan jaminan harta asal atau dengan jaminan harta bersama dan sebagai upaya untuk melindungi kepentingan pihak ketiga.²⁴⁰

Notaris dalam membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung wajib memberitahukan bahwa perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung baru berlaku setelah penandatanganan akta tersebut, yang mana pernyataan tersebut tercantum dalam akta perjanjian perkawinan dan baru mengikat kepada pihak ketiga setelah dilakukan pencatatan di Disdukcapil atau KUA.²⁴¹ Hal ini bertujuan untuk melindungi kepentingan pihak ketiga dan terciptanya kepastian hukum.

Notaris wajib membacakan akta perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung di hadapan para penghadap yang terlebih dahulu telah dikenal oleh notaris sebelumnya dengan dihadiri oleh dua orang saksi (yang pada praktiknya merupakan karyawan notaris itu sendiri) dan ditandatangani pada saat selesai dibacakan oleh para penghadap, para saksi dan notaris, juga melekatkan surat atau dokumen sidik jari para penghadap pada minuta akta.²⁴² Pembubuhan tanda tangan para penghadap dianggap belum cukup memberikan perlindungan dan jaminan kepada notaris, sehingga diperlukan pembubuhan sidik jari pada lembar tersendiri yang kemudian dilekatkan pada minuta akta agar dapat memberikan perlindungan dan jaminan kepada notaris.²⁴³

Pelaksanaan pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan khususnya bagi pelaku perkawinan campuran masih menimbulkan keragu-raguan. Hal ini disebabkan terdapat kelemahan formulasi aturan hukum dalam Putusan MK berupa kekaburan norma terkait dengan Pasal 29 *UU Perkawinan*, serta nihilnya regulasi yang jelas dan tegas terkait dengan Putusan MK.²⁴⁴ Asas publisitas erat sekali kaitannya dengan status kepemilikan. Asas ini dimanifestasikan melalui pengumuman yang dilakukan kepada masyarakat umum

²⁴⁰ Febrina Viviana Cathy Roring, *Op. Cit.*, 222, hlm 7.

²⁴¹ Moh Faizur Rohman, *Op. Cit.*, 228, h. 17.

²⁴² Mambaul Ngadimah, Lia Noviana, dan Ika Rusdiana, *Op. Cit.*, 227, h. 4.

²⁴³ Annisa Istrianty dan Erwan Priambada, "Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung," *Sebelas Maret University Privat Law*, Vol. 3, No. 2, 2016, h. 164410, . 2.

²⁴⁴ Damian Agata Yuvens, *Op. Cit.*, 29, h. 5.

mengenai status kepemilikan seseorang atas suatu benda. Asas publisitas juga diterapkan dalam ranah Hukum Kewarganegaraan, di mana dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan (selanjutnya disingkat UU Kewarganegaraan), asas publisitas merupakan salah satu asas yang digunakan dalam penyusunan undang-undang tersebut. Pada Penjelasan UU Kewarganegaraan disebutkan bahwa asas publisitas adalah asas yang menentukan bahwa seseorang yang memperoleh atau kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia agar masyarakat mengetahuinya. Melihat penerapan asas publisitas dalam ranah hukum tersebut, dapat dilihat bahwa hakikat dari asas publisitas itu sendiri adalah adanya pemberitahuan atau pengumuman kepada pihak lain atau pihak ketiga berkenaan dengan peristiwa hukum yang terjadi.

Di Indonesia, pengaturan mengenai perjanjian perkawinan diatur di dalam BW dan *UU Perkawinan* jo. Putusan MK Nomor. 69/PUU XIII/2015, serta KHI. Namun di satu sisi terdapat kekaburan norma (*vague of norm*) dalam beberapa sisi pengaturan perjanjian perkawinan. Hal ini disebabkan Pasal 29 *UU Perkawinan*—yang seharusnya dirancang untuk menciptakan unifikasi hukum perkawinan Indonesia—praktisnya sangatlah ringkas mengatur mengenai perjanjian perkawinan.²⁴⁵ Sehingga, ketentuan dalam Pasal 29 *UU Perkawinan* ini tidak cukup jelas untuk menggambarkan mengenai perjanjian perkawinan secara utuh dan menyeluruh, seperti mengenai hal-hal yang harus dicantumkan dan tidak boleh dicantumkan dalam perjanjian perkawinan, akibat hukum pada para pihak (suami-isteri) dan pihak ketiga yang berkaitan dengannya.

Perjanjian perkawinan dianggap sebagai peristiwa penting yang didahului oleh peristiwa penting lain sebagai induknya—yaitu Perkawinan—dalam hal ini sebagai implikasi tertib administrasi kependudukan, untuk memenuhi asas publisitas perjanjian perkawinan tersebut dan untuk mengikat pihak ketiga, sebagai bahan pembuktian didalam persidangan dan sebagai bahan pertimbangan hakim dalam memutus perkara perceraian, serta sebagai alat ukur kesadaran hukum masyarakat. Kekuatan mengikat perjanjian perkawinan dalam hal tidak

²⁴⁵ Sri - Turatmiah, Op. Cit., 100, h. 4.

didaftarkan ke Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil adalah perjanjian perkawinan tersebut hanya mengikat para pihak yang membuatnya selama ikatan perkawinan berlangsung, tidak mengikat pihak ketiga apabila belum dicatatkan dan disahkan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil, tidak dapat digunakan sebagai bahan pembuktian dalam persidangan dalam hal melibatkan pihak ketiga. Perkawinan merupakan perbuatan hukum dan mempunyai akibat hukum yaitu persatuan harta yang didapat dalam perkawinan. Ketentuan persatuan harta dapat disimpangi dengan membuat perjanjian perkawinan, seperti dalam Pasal 29 *UU Perkawinan*. Pelaksanaan perjanjian perkawinan terbentur dengan kekaburan norma mengenai sahnya perkawinan dan waktu dibuatnya perjanjian perkawinan.²⁴⁶

Kembali lagi, di dalam *UU Perkawinan* dengan perubahan berdasarkan putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, sejatinya telah menentukan bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat pada saat atau sebelum perkawinan secara tertulis dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.²⁴⁷ Sehingga, pengesahan perjanjian perkawinan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan tersebut menjadi salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh para pihak yang membuat perjanjian perkawinan. Di sisi lain, terdapat kekaburan makna dari kata disahkan pada Pasal 29 ayat (1) *UU Perkawinan* karena tidak terdapat penjelasan secara spesifik baik pada bagian penjelasan *UU Perkawinan* maupun pada Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Peraturan *UU Perkawinan* mengenai apakah pengesahan yang dimaksud untuk mengesahkan perjanjian perkawinan dengan tujuan untuk publikasi terhadap pihak ketiga atau pihak lain tentang eksistensi perjanjian perkawinan tersebut.²⁴⁸

Selanjutnya, ketentuan terkait perjanjian perkawinan dalam *UU Perkawinan* serta peraturan pelaksanaannya dinilai kurang lengkap sehingga menimbulkan ambiguitas penafsiran terhadap substansi peraturan hukum itu sendiri. Yang

²⁴⁶ Diana Surjanto, "Akibat Hukum Pembuatan Perjanjian Perkawinan Selama Dalam Ikatan Perkawinan Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah Dalam Perkawinan Campuran," 2018, h. 54, . 5.

²⁴⁷ Ibid., h. 7.

²⁴⁸ Ibid., h. 9.

dimaksud multitafsir di sini adalah bahwa pengesahan yang dilakukan Pegawai Pencatat Perkawinan memiliki fungsi sebagai Pengesahan Perjanjian perkawinan tersebut atau hanya sebagai syarat publisitas. Lebih lanjut lagi, pengesahan yang dilakukan Pegawai Pencatat Perkawinan apakah dilakukan untuk mengesahkan seluruh isi perjanjian yang mengikat semua pihak atau hanya mengesahkan sebagian dan menyangkut pihak ketiga saja. Ironisnya, masyarakat yang tidak memahami mengenai istilah-istilah yang berkaitan dengan hukum akan berasumsi bahwa pengesahan yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan di Kantor Catatan Sipil atau Pegawai Pencatat Perkawinan Kantor Urusan Agama dibutuhkan hanya untuk membuat Perjanjian Perkawinan mereka yang belum sah menjadi sah. Sehingga bilamana tidak ada pengesahan perjanjian oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, dikhawatirkan masyarakat justru akan menganggap perjanjian perkawinan menjadi batal dan tidak sah.

Di sisi lain, buku ke III BW menganut sistem terbuka, yang artinya hukum memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengatur sendiri pola hubungan hukum. Sistem terbuka buku ke III BW termaktub dalam Pasal 1338 ayat 1 yang sederhananya menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.²⁴⁹ Oleh sebab perjanjian perkawinan merupakan perjanjian, dengan demikian asas kebebasan berkontrak berlaku pula untuk perjanjian perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 29 ayat 1 *UU Perkawinan* yang mana Pasal tersebut memberi kebebasan untuk para pihak untuk mengatur sendiri apa isi dari perjanjian perkawinan—selama isi dari perjanjian perkawinan tidak bertentangan dengan norma-norma yang berlaku. Praktisnya, sejauh ini dapat dipahami bahwa perjanjian juga mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak setelah ada sepakat dari para pihak—sama halnya dengan perjanjian perkawinan. Namun, di dalam perjanjian perkawinan—bilamana merujuk pada Pasal 29 *UU Perkawinan*—terdapat sedikit perbedaan yaitu bahwa perjanjian perkawinan tersebut harus disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan untuk bisa mengikat pihak ketiga yang semata-mata bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum

²⁴⁹ Sulikah Kualaria dan Dr Abdul Rachmad Budiono, Op. Cit., 82, h. 10.

baginya.

Sehingga, bila ditelisik lebih jauh implementasi asas publisitas dalam perjanjian perkawinan, sederhananya makna asas publisitas itu sendiri adalah pemberitahuan atau pengumuman kepada pihak lain atau pihak ketiga berkenaan dengan perjanjian perkawinan sebagai sebuah perbuatan hukum. Di samping itu, penyelenggaraan pengesahan perjanjian perkawinan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sejatinya mengandung unsur publikatif kepada pihak ketiga berkaitan dengan keberadaan perjanjian perkawinan tersebut.²⁵⁰ Oleh karenanya, dalam rangka pemenuhan unsur publisitas perjanjian perkawinan maka wajib disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada instansi yang telah ditentukan. Pentingnya pengesahan ini agar pihak ketiga mengetahui dan tunduk pada perjanjian perkawinan tersebut yang mana akan mengikatnya dalam tindakan hukum yang akan dilakukannya. Pengesahan yang dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan hanya untuk mencatatkan perjanjian perkawinan tersebut yang nantinya termuat di dalam akta perkawinan.²⁵¹

Perjanjian perkawinan pada hakikatnya merupakan tindakan hukum yang tak terpisahkan dari lingkup hukum perjanjian, kendatipun memiliki sedikit perbedaan karakter dari perjanjian pada umumnya. Oleh sebab itu, persyaratan validitas seharusnya berpijak pada Pasal 1320 BW, yaitu disepakati, kemampuan, objek tertentu, dan penyebabnya diizinkan. Walaupun ini adalah jenis perjanjian, selain memenuhi persyaratan yang terkandung dalam Pasal 1320 BW, masih diperlukan validitas oleh petugas pendaftaran perkawinan. Dalam penerapannya, prinsip publisitas sering dijumpai dalam perjanjian perkawinan berdasarkan pada dua hal, yaitu dicatat dan didaftarkan.²⁵² Padahal faktanya, kedua istilah sama dalam keabsahan perjanjian perkawinan. Selain itu, dokumentasi perjanjian perkawinan dibuat oleh petugas pendaftaran pernikahan sebagaimana diatur dalam Pasal 12 Juncto 13 PP No. 9 tahun 1975. Pasal 12 huruf h menyatakan bahwa akta

²⁵⁰ Sri Setyaningsih dan Akhmad Khisni, Op. Cit., 83, h. 2.

²⁵¹ Mambaul Ngadimah, Op. Cit., 108, h. 4.

²⁵² Nurul Miqat dan Farida Patittingi, "The Rights Of Land In Marriage Agreement Of Miscenegation By Subsequent The Constitutional Court Decision Number 69 / PUU-XIII 2015 Based On The Customary Law Perspective," *Yustisia Jurnal Hukum*, Vol. 7, No. 1, April, 2018, h. 94, . 3.

nikah berisi perjanjian pernikahan jika ada. Selanjutnya, dalam Pasal 13 Ayat (1), akta nikah dibuat dalam dua salinan. Lembar pertama disimpan oleh petugas pendaftaran pernikahan dan lembar kedua disimpan di petugas Pengadilan di wilayah kantor pendaftaran pernikahan.

Terkait pendaftaran perjanjian perkawinan, perjanjian perkawinan berlaku untuk pihak ketiga setelah akta perjanjian terdaftar dalam daftar umum di Kantor Panitera Pengadilan Negeri. Hal tersebut sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 152 BW yang bertujuan untuk memberikan kesempatan kepada pihak ketiga untuk mengetahui perjanjian perkawinan (asas publisitas). Sebaliknya, ini tidak berlaku setelah adanya *UU Perkawinan* pada semua bentuk asas publisitas dari perjanjian perkawinan yang disampaikan kepada petugas pendaftaran perkawinan sebagaimana tercantum dalam keputusan Mahkamah Agung Indonesia No. 585 K / Pdt / 2012.

Berdasarkan Surat Edaran Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil (Dukcapil), implementasi asas publisitas dapat dilihat sebagaimana dimaksud pada lampiran pertama. Lampiran pada poin keenam dijelaskan bahwa pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan diselenggarakan dalam sebuah prosedur; petugas pencatatan sipil di badan pelaksana UPT membuat catatan marginal pada daftar akta dan kutipan akta nikah atau mengeluarkan surat pernyataan perjanjian perkawinan yang dibuat di Indonesia dan rekaman perkawinan yang dilakukan luar Indonesia. Selanjutnya, kutipan dari akta nikah yang telah dibuat surat pernyataan yang nantinya diberikan kepada masing-masing suami dan / atau istri.

Unsur publisitas sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 29 Ayat (1) *UU Perkawinan* tidak dimaksudkan sebagai penentu keabsahan perjanjian perkawinan karena kriteria untuk menentukan keabsahan perjanjian perkawinan dapat ditemukan dalam Pasal 29 Ayat (2) *UU Perkawinan* yang menentukan bahwa perjanjian tersebut tidak dapat diratifikasi jika melanggar batas-batas hukum, agama, dan etika. Kontradiksi bentuk Akta Perjanjian Perkawinan dalam Keputusan Mahkamah Konstitusi Indonesia dan Surat Direktorat Jenderal Nomor 472.2 / 5876 / Dukcapil. Perjanjian perkawinan diklasifikasikan dalam perjanjian

dalam undang-undang tentang bukti dalam arti bahwa maksud pihak tersebut adalah pelanggaran terhadap bukti. Di sisi lain, menepikan keraguan tentang penerapan bukti menurut hukum atau menghindari bukti terbalik dengan ketentuan perjanjian tidak akan bertentangan dengan hukum yang bersifat memaksa. Ketentuan yang bersifat memaksa muncul ketika regulator secara khusus ingin melindungi salah satu pihak dan juga bermaksud untuk memberikan perlindungan kepada pihak ketiga.

Dalam hal tersebut, paksaan itu terlihat dalam perjanjian perkawinan yang selain bentuk dan konten. Subjek hukum telah ditentukan bahwa calon pasangan yang akan mengadakan perkawinan. Perjanjian perkawinan dalam hukum perjanjian ini dapat diklasifikasikan sebagai kontrak domestik. Kontrak domestik adalah perjanjian yang meskipun perjanjian telah terjadi, itu tidak dimaksudkan bagi para pihak untuk terikat oleh perjanjian atau menciptakan persyaratan kontrak. Biasanya, perjanjian yang dikategorikan sebagai kontrak domestik adalah perjanjian yang terjadi dalam ruang lingkup hukum keluarga. Sehingga, perjanjian perkawinan berbeda dengan perjanjian umum yang biasa disebut sebagai kontrak komersial. Bilamana dalam prosesnya perjanjian perkawinan terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak, pihak yang dirugikan tidak dapat mengambil gugatan berdasarkan pelanggaran tersebut. Sanksi untuk pasangan yang tidak melaksanakan kewajibannya adalah sanksi moral.

Dilihat dari bentuk perjanjian perkawinan, ada kontradiksi antara keputusan Mahkamah Konstitusi dan surat Dukcapil. Sebelumnya, jika diamati perbedaan bentuk perjanjian perkawinan, sudah terlihat antara BW dan UU Perkawinan. Sebelum UU Perkawinan, Pembuat BW sejatinya telah mengatur tentang perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan dibuat untuk melanggar Pasal 139 BW dan pengabaian Pasal ini pada akhirnya memang diizinkan seperti yang dijelaskan oleh Pasal 139 BW. Oleh karena itu, adalah logis jika perjanjian perkawinan dibuat sebelum dilangsungkannya perkawinan, bahkan berdasarkan Pasal 147 BW, perjanjian perkawinan memerlukan bentuk akta otentik untuk mendapatkan bukti yang sempurna. Bahwa berdasarkan UU Perkawinan, jelas disebutkan dalam Pasal 29 bahwa perjanjian perkawinan dibuat dengan perjanjian

tertulis. Hal ini sesuai dengan Pasal 29 UU Perkawinan, dalam keputusan Mahkamah Konstitusi, juga disebutkan bahwa perjanjian perkawinan dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis. Perjanjian tertulis dapat diartikan dengan akta otentik atau akta pribadi.

Perkawinan bukan hanya sekedar penyatuan komitmen antara kedua belah pihak, tetapi juga hal-hal formal berkaitan dengan dokumen dalam perkawinan. Undang-undang yang mengatur tentang perjanjian pranikah di Indonesia memberikan pedoman untuk mengurus dokumen-dokumen penting dan formalitas, namun masalah menjadi lebih rumit ketika salah satu pasangan adalah orang asing. Pelajari cara menavigasi proses pembuatan perjanjian pranikah sebelum menikah dengan orang asing, dan apa yang diharapkan ketika berurusan dengan semua formalitas.²⁵³ Perjanjian pranikah adalah istilah untuk kontrak tertulis yang ditandatangani oleh pasangan sebelum pernikahan mereka. Isi kontrak bisa apa saja, tetapi yang paling umum adalah terkait dengan pembagian harta dan harta. Perjanjian pranikah juga bisa tentang dukungan jika terjadi perceraian, atau pembagian aset ketika salah satu pasangan meninggal.

Di dunia modern, terutama ketika pernikahan dengan orang asing menjadi lebih populer, perjanjian pranikah sangat penting. Perjanjian tersebut berfungsi sebagai payung hukum jika terjadi perceraian atau kematian, terutama karena orang asing menghadapi beberapa pembatasan di Indonesia. Ada beberapa alasan perlunya membuat perjanjian perkawinan, antara lain:

1. Mencegah argumen pasca-perceraian. Perceraian sudah cukup menyakitkan tanpa argumen tentang pembagian harta dan harta. Perjanjian pranikah membantu untuk menceraikan pasangan dalam menavigasi formalitas setelah perceraian.
2. Mengonfirmasi tanggung jawab dan hak keuangan. Semua pasangan, terlepas dari kekayaan dan kondisi keuangan, bisa mendapatkan keuntungan dalam klarifikasi dari perjanjian pranikah. Mereka dapat menentukan hak

²⁵³ Prenuptial Agreements for Mixed Marriage Couples in Indonesia, <https://elson.co.id/2018/11/prenuptial-agreements/> diakses pada 01 November 2022

dan tanggung jawab keuangan, baik selama atau setelah pernikahan (jika perceraian atau perpisahan terjadi).

3. Perlindungan dari hutang. Terlepas dari komitmen yang dibuat oleh pasangan yang sudah menikah, hutang bisa bersifat pribadi. Perjanjian pranikah dapat melindungi salah satu hak atau aset keuangan pasangan jika yang lain terjebak dalam hutang.
4. Hapus pembagian aset antara anggota keluarga. Ketika salah satu pasangan meninggalkan yang lain dengan anak-anak, ada kemungkinan pembagian aset yang tidak adil di antara mereka. Perjanjian pranikah membantu pasangan kiri dan anak-anak untuk mendapatkan bagian yang adil dari aset mereka.
5. Melindungi properti. Salah satu kendala yang dihadapi oleh orang asing yang menikah dengan orang Indonesia adalah ketidakmampuan untuk menyimpan harta benda di dalam negeri. Jika perceraian terjadi antara pasangan tanpa membuat dokumen pelindung, pemerintah memiliki hak untuk mengubah harta bersama menjadi aset masyarakat. Sementara Indonesia mungkin memberlakukan pembatasan dalam hal-hal yang berhubungan dengan properti terkait perkawinan campuran, membuat perjanjian pranikah dapat membantu pihak yang masih hidup mengatasi semua hambatan hukum, terutama jika dia ingin anak-anak mewarisi harta tersebut. Terlepas dari situasi yang tidak menguntungkan, setidaknya pasangan yang berpisah dan anak-anak bisa mendapatkan pilihan yang adil.

Perjanjian perkawinan merupakan hal yang relatif belum umum dalam perkawinan Indonesia. akan tetapi, hal tersebut penting untuk dilakukan apalagi pada pasangan perkawinan campuran agar menjamin keamanan harta bersama maupun harta masing-masing para pihak. Beberapa hal penting yang harus disiapkan dan dilakukan sebelum melakukan perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran, yaitu:

1. Menemukan pemilik properti/aset Indonesia. Orang asing tidak diperbolehkan memiliki harta benda di Indonesia, setiap harta bersama atau harta kekayaan yang dihasilkan dari perkawinan secara otomatis akan

ditandatangani atas nama pasangan Indonesia. Oleh karena itu, jika terjadi perpisahan, suami/istri asing tersebut harus mencari orang Indonesia yang dapat dipercaya untuk sementara atau selamanya dapat memegang harta tersebut. Dalam hal anak-anak, pasangan asing dapat mengalihkan properti tersebut kepada anak/anak-anak dewasa mereka dan menjadikan anak tersebut sebagai pemilik baru. Namun, anak tersebut harus terdaftar sebagai warga negara Indonesia (Indonesia tidak mengenal kewarganegaraan ganda). Itu hanya bisa terjadi jika anak memutuskan untuk menjadi warga negara Indonesia setelah berusia 18 tahun.

2. Mempertimbangkan pendapatan masa depan. Pendapatan memainkan peran besar dalam menentukan rincian perjanjian pranikah. Pasangan harus mempertimbangkan kemungkinan penghasilan tambahan di masa depan. Ini bisa berarti kemajuan karir, bisnis yang berkembang, atau studi lanjutan untuk keterampilan khusus.
3. Menekankan pemisahan properti. Ketika WNA menikah dengan orang Indonesia, pemerintah akan langsung menganggap Anda dan pasangan memiliki harta bersama. Jika kedua pasangan memiliki properti atau aset mereka sendiri, pastikan untuk menekankan pemisahan aset dalam perjanjian pranikah. Ini akan menghindari kesalahpahaman ketika perceraian atau kematian terjadi.
4. Mencegah perjanjian perkawinan yang ketinggalan zaman. Perjanjian perkawinan tanggal mundur adalah praktik membuat pranikah sebelum menikah, tetapi hanya ditandatangani setelahnya. Artinya, tanggal pembuatan dan penandatanganan akta tersebut berbeda. Itu ilegal di Indonesia dan tidak akan diakui oleh pemerintah. Pasangan harus menghentikan keinginan untuk menggunakan layanan teduh karena putus asa; itu tidak hanya ilegal tetapi juga bisa berbahaya.

Lebih lanjut, beberapa langkah penting yang harus dilakukan pasangan dalam membuat perjanjian perkawinan, yaitu:

1. Membuat daftar semua properti dan aset. Sebelum membuat perjanjian pranikah, pasangan harus membuat daftar semua aset dan properti yang

ingin mereka sertakan. Tergantung pada kekayaan atau nomor properti yang dimiliki, itu bisa menjadi daftar yang panjang dan terperinci. Pasangan juga harus menentukan status kepemilikan setiap harta/harta sebelum mendiskusikan apa yang ingin mereka lakukan dengan status kepemilikan setelah menikah.

2. Mencantumkan bukti kepemilikan. Pembagian harta berarti masing-masing pasangan suami istri harus menyiapkan bukti kepemilikan atau dokumen mengenai harta bendanya. Informasi ini akan disertakan dalam perjanjian pranikah, jadi pastikan setiap dokumen aset sudah siap.
3. Memastikan dokumen valid. Kedua pasangan harus memastikan bahwa mereka memiliki semua dokumen yang diperlukan untuk membuat pengaturan pranikah dan mengadakan pernikahan. Pasangan asing harus memiliki KITAS (izin tinggal terbatas) yang masih berlaku dan dokumen hukum lainnya yang sah untuk mendapatkan Hak Pakai (hak pakai). Hak khusus ini akan berlaku selama 30 hari setelah kematian atau perceraian, dan akan memberikan waktu bagi pasangan asing untuk menemukan orang Indonesia yang layak untuk mentransfer aset.
4. Diskusikan tunjangan anak. Jika pasangan berencana untuk memiliki anak setelah menikah, buatlah rencana tentang tunjangan anak jika terjadi perceraian. Tentukan siapa yang akan bertanggung jawab atas kebutuhan keuangan anak sampai dia dewasa atau lulus, misalnya. Meskipun membuat Anda membayangkan situasi yang tidak menyenangkan, ini akan membantu mencegah perselisihan dalam skenario terburuk. Juga, informasi ini akan dimasukkan dalam perjanjian pranikah.
5. Mendapat format yang tepat. Surat perjanjian pranikah memiliki format tertentu, jadi pastikan pasangan suami dan isteri mendapatkan yang benar. Biasanya ditulis dalam bahasa Indonesia, tetapi kedua belah pihak harus berinvestasi dalam menemukan terjemahan yang baik untuk membuat versi bahasa Inggris.
6. Diskusikan isinya bersama-sama. Dalam membuat perjanjian pranikah, kedua pasangan harus memberikan persetujuan tentang isi. Setiap perubahan

atau penambahan surat harus dikomunikasikan. Pastikan untuk meluangkan waktu untuk mendiskusikan konten bersama dengan pasangan dan pengacara atau penasihat hukum bila memungkinkan.

7. Mencatatkan dan mendaftarkan perjanjian perkawinan. Perjanjian harus dicatat secara resmi ke Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama setempat. Jika perjanjian perkawinan tidak didaftarkan, maka keberlakuannya hanya berlaku pada kedua belah pihak dan tidak mengikat pada pihak ketiga.



BAB IV

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian pembahasan mengenai perjanjian perkawinan yang tersebut di atas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Kedudukan perjanjian perkawinan bagi perkawinan campuran warga negara Indonesia adalah sebagai upaya memberikan perlindungan hukum serta mencegah hilangnya hak warga negara Indonesia yang bersangkutan untuk memiliki hak atas tanah yang ada di wilayah teritorial Indonesia. Perjanjian perkawinan dalam perkawinan campuran senyatanya digunakan untuk menyimpangi asas persatuan harta dalam perkawinan di Indonesia, sehingga penerapan asas nasionalitas terhadap kepemilikan hak atas tanah bagi warga negara Indonesia tidak tercederai.
2. Kedudukan hukum perjanjian perkawinan yang dibuat dalam perkawinan campuran terhadap hak milik atas tanah yaitu substansi dalam Perjanjian Kawin memuat hal-hal yang berkaitan dengan isi dari perjanjian kawin yaitu tentang: Pemisahan harta. Harta kekayaan. Bukti kepemilikan. Hak dan kewajiban para pihak. Biaya-Biaya untuk keperluan rumah tangga. Berakhir/Perhitungan menurut hukum dan domisili. Pengaturan tersebut dapat dibedakan dalam kelompok-kelompok, adapun beberapa syarat yang harus dipenuhi yaitu syarat-syarat yang mengenai diri pribadi. syarat-syarat cara pembuatan akta dari mulai berlakunya perjanjian kawin. dan syarat-syarat mengenai isi perjanjian kawin.
3. Pembuatan Perjanjian Perkawinan Agar Memberikan Perlindungan Terhadap Warga Negara Indonesia Atas Penguasaan Hak Milik Atas Tanah adalah dengan melakukan pendaftaran dan pencatatan atas perjanjian perkawinan yang dibuat pada Kantor Urusan Agama Atau Kantor Dinas Kependudukan

dan Catatan Sipil setempat. Pembuatan perjanjian perkawinan harus seksama dan memperhatikan kepemilikan atas harta maupun hak milik atas tanah bagi warga Indonesia terkait, agar dikemudian hari tidak bertentangan dengan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang tentang Pokok Agraria. Perjanjian perkawinan yang telah didaftarkan akan memberikan kepastian dan perlindungan hukum secara intern bagi suami istri yang melakukan perjanjian perkawinan, sekaligus memberikan perlindungan ekstern yaitu perlindungan bagi pihak ketiga.

4.2 Saran

Mengacu pada pembahasan dan kesimpulan yang tersebut di atas, maka peneliti memberikan saran sebagaimana berikut:

1. Kepada pihak yang melakukan perkawinan percampuran, diharapkan melakukan kejujuran dan transparansi kepemilikan harta bagi kedua belah dalam membuat perjanjian perkawinan. Hal tersebut sebagai upaya pemisahan harta benda dan hak milik bagi pihak suami dan istri. Transparansi dibutuhkan untuk menghindari penyelundupan hukum yang pada akhirnya menciderai ketentuan mengenai hak milik atas tanah di Indonesia seperti tertuang pada Pasal 21 ayat (1) UUPA.
2. Kepada pejabat notaris yang membantu pembuat perjanjian perkawinan bagi perkawinan campuran, diharapkan bertindak seksama dan berpedoman pada asas kehati-hatian agar perjanjian perkawinan yang dibuat berlandaskan pada asas itikad baik kedua pihak suami dan istri. Hal tersebut perlu diperhatikan agar perjanjian perkawinan yang dibuat tidak bertentangan dengan norma dan ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA**Buku:**

- Abdullah Siddik, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Timtamas Indonesia, 1983)
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 2012)
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (Jakarta: Toko Gunung Agung, 2012)
- Adrian Sutadi, *Tinjauan Hukum Pertanahan* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2019)
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017)
- Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga Dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2017)
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2007
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012)
- Anik Farida, *Perempuan dalam Sistem Perkawinan dan Perceraian di Berbagai Komunitas Adat* (Jakarta Timur: Balai Penelitian dan Pengembangan Agama Jakarta, 2017)
- Arie S. Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah* (Jakarta: Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, 2015)
- Bambang Sunggono, *Metodelogi Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2017)
- Bayu Seto Hardjowahono, 2006. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional* (Bandung: Citra Aditya Sakti, 2006)
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)* (Jakarta: Djambatan, 2019)
- CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2019)

- Darmabrata, Wahjono dan Ahlan Sjarif Surini, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia* (Jakarta: Universitas Indonesia, 2016)
- Djoko Basuki, *Hukum Perkawinan Di Indonesia* (Depok: Badan FH UI, 2010)
- Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Harta Kekayaan Menurut Sistematisa KUHPerdata dan Perkembangannya* (Bandung: Refika Aditama, 2012)
- Endang Sumiarni, *Kedudukan Suami Istri dalam Hukum Perkawinan (Kajian Kesetaraan Gender melalui Perjanjian Kawin)*, (Yogyakarta: Wonderfull Publishing Company, 2015)
- Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang* (Jakarta: Kencana, 2013)
- H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat dengan Adat Istiadat dan Upacara Adatnya* (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 2013)
- H. R. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* (Bandung: Mandar Maju, 2007)
- Haji Abdullah Sidik, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Tinta Emas, 2013)
- Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini saat Terjadi Perceraian, Pentingnya Perjanjian Perkawinan untuk Mengantisipasi Masalah Harta Gono-Gini*, (Jakarta: Trans Media Pusaka, 2018)
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama)* (Bandung: Masdar Maju, 2007)
- Imam Sudiyat, *Hukum Adat* (Yogyakarta: Liberty, 2011)
- Isetyowati Andayani, "Keberadaan Harta Perkawinan dalam Problematika Perkawinan," *Perspektif*, Vol. 10, No. 4, Oktober, 2005.
- J Satrio, *Hukum Harta Perkawinan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013)
- J. Satrio. *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*. Bandung: Alumni, 1999
- Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, 2005.
- Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI* (Yogyakarta: Konstitusi Press & Citra Media, 2016)
- Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012)

- Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasidan Implementasi* (Jakarta: Kompas, 2001)
- Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bogo: Ghalia Indonesia, 2013)
- MG Endang Sumiarni dan Hessel Nogi S. Tangkilisan, *Kedudukan suami istri dalam hukum perkawinan: kajian kesetaraan jender melalui perjanjian perkawinan*, Wonderful Publishing Company, 2004
- Moch. Isnaeni. *Hukum Perkawinan Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2016)
- Moh. Nazir, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2013)
- Mohd Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Komplikasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 2016)
- Omas Ihromi, *Penghampusan Diskriminasi Terhadap Wanita* (Bandung: Alumni, 2016)
- P.N.H. Simajuntak, *Hukum Perdata Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2017)
- Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum* (Jakarta: Prenada Media, 2017)
- Peunoh Daly. *Hukum Perkawinan Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1988
- Purnadi Purbacaraka dan Ridwan Halim, *Sendi-sendi Hukum Agraria* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2014)
- R Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016)
- R. Purwoto S., *Renungan Hukum* (Jakarta: Pengurus Pusat Ikatan Hakim Indonesia, 2018)
- R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*. (Surabaya: Airlangga University Press, 1988)
- Rachmadi Usman. *Aspek-aspek hukum perorangan dan kekeluargaan di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006
- Raden Subekti, *Aneka perjanjian*, Press Citra Aditya Bakti, 1995.
- Raden Subekti, *Pokok-pokok hukum perdata*, Intermedia, 1987.
- Rahmida Erliyani, *Aspek Hukum Perjanjian Perkawinan*, Penerbit K-Media, 2016.

- Rahmida Erliyani, Fatma Surah, *Aspek Hukum Perjanjian Perkawinan*, Yogyakarta, K-Media 2016
- Ramli Zein, *Hak Pengelolaan Dalam Sistem UUPA* (Jakarta: Rineka Cipta, 2015)
- Retna Gumanti, “Syarat Sahnya Perjanjian (Ditinjau dari BW),” *Jurnal Pelangi Ilmu*, Vol. 5, No. 01, 2012.
- Rosnidar Sembiring. *Hukum Keluarga Harta-Harta Benda Dalam perkawinan* (Depok: Rajagrafindo Persada, 2016)
- Saifuddin Arif, *Notaris Syariah dalam Praktek Jilid I Hukum Keluarga Islam*, Darunnajah Publishing, Jakarta, 2011
- Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011)
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016)
- Satrio, J, *Hukum Harta Perkawinan*. Citra Aditya Bakti. Bandung, 1993
- Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, UI Press, Jakarta, 2009
- Setiawan Budi Utomo, *Fiqh Aktual Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*, (Jakarta: Gema Insani, 2013)
- Slamet Abidin Dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat I* (Bandung: Pustaka Setia, 2019)
- Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Tinggi, 2011)
- Soemiati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 2017)
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016)
- Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum orang dan Keluarga*, Alumni, 1974.
- Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia* (Surabaya: Airlangga University Press, 2002)

Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan* (Bandung: Refik Aditama, 2015).

Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan*. (Bandung: Refika Aditama, 2015)

Sopeomo. *Bab-bab Tentang Hukum Mat*. Jakarta Pradnya Paramita, Cet.12, 1989

Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa, 2015)

Sudarsono, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010)

Tan Kamello dan Syarifah Lisa Andriati. *Hukum Orang dan Keluarga*. Medan: USU Press, 2011

Taufiqurrohman Syahuri. *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia Pro Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Prenada Meia Group, 2013

Titik Triwulan tutik. *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana, 2008

Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011)

Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia* (Jakarta: Universitas Indonesia, 2014)

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian* (Jakarta: Mandar Maju, 2011)

Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Sumur, cet.8, 1984)

Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)

Zahry Hamid. *Pokok-pokok Hukum Perkawinan Islam dan UU Perkawinan Indonesia* (Yogyakarta: Bina Cipta, 1976)

Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012)

Jurnal dan Karya Ilmiah Lainnya:

Abdul Hariss dan Nurul Wulan Kasmara, *Tinjauan Yuridis Akibat Hukum Perjanjian Harta Bersama yang Dibuat Oleh Suami Istri Setelah Perkawinan Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Wajah Hukum, Vol. 3, No. 1, 2019.

Ahmad Royani, *Perjanjian perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015)*, Jurnal Independent, Vol. 5, No. 2, 2017.

Annisa Istrianty dan Erwan Priambada, *Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung*, Sebelas Maret University Privat Law, Vol. 3, No. 2, 2016.

Arifah S. Maspeke, *Kedudukan Harta Bersama Dalam Perkawinan Menurut Fiqih Dan Hukum Positif Indonesia Serta Praktek Putusan Pengadilan Agama*, Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 12. No. 2 Juni 2020.

Arun Pratama, *Implementasi Percampuran Harta Bersama Dan Harta Bawaan Dalam Perkawinan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama NOMOR : 0189/PDT.G/2017/PA.SMG)*. Jurnal Ius Constituendum | Volume 3 Nomor 1 April 2018

Damian Agata Yuvens, *Analisis Kritis terhadap Perjanjian Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Jurnal Konstitusi, Vol. 14, No. 4, 2018.

Dian Ety Mayasari, *Tinjauan Yuridis tentang Perjanjian Perkawinan Setelah Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU–XIII/2015*, Vol. 51, No. 1, 2017.

Erdhyan Paramita dan Irnawan Darori, *Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Tidak Disahkan Oleh Pegawai Pencatat Perkawinan*, Jurnal Repertorium, Vol. 4, No. 2, 2017.

Eva Dwinopianti, *Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris*, Jurnal Lex Renaissance, Vol. 2, No. 1, Januari, 2017.

Evi Djuniarti, *Hukum Harta Bersama Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang Perkawinan Dan Kuh Perdata*, Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, ISSN 1410-5632 Vol. 17 No. 4 , Desember 2017

Farida Novita Sari dan Umar Ma'ruf, *Perlindungan Hukum Terhadap Harta Dalam Akta Perjanjian Kawin Yang Dibuat Oleh Notaris Bagi Warga Negara Indonesia Yang Beragama Islam*, Vol. 4, No. 2, 2017

Haruri Sinar Dewi, *Efektivitas Putusan MK Nomor 69/PUU-VIII/2015 Studi Kasus dari Putusan MK Nomor 69/PUU-VIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Kawin Bagi Pihak Ketiga*, Justitia Jurnal Hukum, Vol. 2, No. 2, 2018.

International and Dutch matrimonial law Q&A,
<https://www.legalexpatdesk.nl/matrimonial-law-qa-netherlands/> diakses pada 01 Novembe 2022

Listyowati Sumanto, 2013. *Pembatasan Pemilikan Hak Atas Tanah Oleh Orang Asing dan Badan Hukum Asing (StudiPerbandingan Indonesia-Turki)*. Jurnal Hukum Prioris, Vol. 3 No. 3.

M. Alvi Syahrin, *Actio Pauliana: Konsep Hukum dan Problematikanya*, Lex Librum: Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 4, No. 1, 2017.

Moh Faizur Rohman, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Tujuan Perkawinan*, al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam, Vol. 7, No. 1, 2017.

Niru Anita Sinaga, *Keselarasan Asas-Asas Hukum Perjanjian Untuk Mewujudkan Keadilan bagi Para Pihak dalam Suatu Perjanjian*, Jurnal Mitra Management Vol. 7 Nomor, Vol. 1, 2015.

Oken Shahnaz Pramasantya, *Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Jurnal Cakrawala Hukum, Vol. 8, No. 2, Desember, 2017.

Oly Viana Agustine, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*, Vol. 6, No. 1, 2017.

Sarizal, Darmawan, dan Mahfud Abdullah. *Kedudukan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pemisahan Harta Bersama Setelah Dilaksanakan Perkawinan Kaitannya Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-*

XIII/2015 Tentang Waktu Pembuatan Perjanjian Perkawinan. Syiah Kuala Law Journal: Vol. 3, No.2 Agustus 2019

Sonny Dewi Judiasih, Deviana Yuanitasari, dan Revi Inayatillah, *Model Perjanjian perkawinan yang Dibuat setelah Perkawinan Berlangsung Pasca Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Masalah-Masalah Hukum, Vol. 47, No. 3, 2018.

Sukardi, *Kajian Yuridis Perjanjian Perkawinan Menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Komplikasi Hukum Islam*, Jurnal Khatulistiwa, Vol. 6 No. 1, 2016

Syaifullahi Maslul, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusi dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian*, Jurnal Mahkamah: Kajian Ilmu Hukum Dan Hukum Islam, Vol. 1, No. 2, 2016.

Sylvia Widjaja, *Aneka Permasalahan Mengenai Perjanjian perkawinan, Pengesahan atau Pencatatan*, Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi, Vol. 7, No. 1, Mei, 2017.

Zulfiani, *Perlindungan Hukum Terhadap Penguasaan Harta Bawaan Dan Harta Bersama Setelah Perceraian Menurut Uu No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Berbasis Keadilan*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II No. 2 Mei - Agustus 2015