

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Perjanjian

2.1.1. Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerdata menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Pendapat lain dikemukakan oleh Rutten dalam Prof. Purwahid Patrik yang menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan Hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya dampak Hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik.¹

Dari pendapat-pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa di dalam perjanjian terdapat beberapa unsur yaitu.²

1. Ada pihak-pihak. Pihak di sini adalah subjek perjanjian sedikitnya dua orang atau badan Hukum dan harus mempunyai wewenang melakukan perbuatan Hukum sesuai yang ditetapkan oleh Undang-Undang.
2. Ada persetujuan antara pihak-pihak, yang bersifat tetap dan bukan suatu perundingan.
3. Ada tujuan yang akan dicapai. Hal ini dimaksudkan bahwa tujuan para pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan Undang-Undang.
4. Ada prestasi yang akan dilaksanakan. Hal ini dimaksudkan bahwa prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi, oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.
5. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan. Hal ini berarti bahwa perjanjian bisa dituangkan secara lisan atau tertulis. Hal ini sesuai ketentuan Undang-Undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

¹Patrik Purwahid, *Hukum Perdata II*, Undip, Semarang, 1988, h. 1-3.

²*Ibid*, h. 4.

Asas-asas perjanjian diatur dalam KUHPerduta, yang sedikitnya terdapat 5 asas yang perlu mendapat perhatian dalam membuat perjanjian meliputi:

1. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*)
 Diatur dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerduta Setiap orang dapat secara bebas membuat perjanjian selama memenuhi syarat sahnya perjanjian dan tidak melanggar hukum, kesusilaan, serta ketertiban umum. Tapi kebebasan itu tetap ada batasnya, yaitu selama kebebasan itu tetap berada di dalam batas-batas persyaratannya, serta tidak melanggar hukum (Undang-Undang), kesusilaan (pornografi, pornoaksi) dan ketertiban umum (contohnya perjanjian membuat provokasi kerusuhan).
2. Asas konsensualisme (*concsensualism*)
 Diatur dalam Pasal 1320 Ayat (1) KUHPerduta. Asas konsensualisme berarti kesepakatan (*consensus*), yaitu pada dasarnya perjanjian sudah lahir sejak detik tercapainya kata sepakat. Perjanjian telah mengikat begitu kata sepakat dinyatakan dan diucapkan, sehingga sebenarnya tidak perlu lagi formalitas tertentu. Pengecualian terhadap prinsip ini adalah dalam hal Undang-Undang memberikan syarat formalitas tertentu terhadap suatu perjanjian, misalkan syarat harus tertulis – contoh, jual beli tanah merupakan kesepakatan yang harus dibuat secara tertulis dengan akta otentik Notaris.
3. Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*)
 Diatur dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerduta. Jika terjadi sengketa dalam pelaksanaan perjanjian, contohnya salah satu pihak ingkar janji (wanprestasi), maka hakim dengan keputusannya dapat memaksa agar pihak yang melanggar itu melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai perjanjian, bahkan hakim dapat memerintahkan pihak yang lain membayar ganti rugi. Putusan pengadilan itu merupakan jaminan bahwa hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian memiliki kepastian hukum, secara pasti memiliki perlindungan hukum
 Perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang bersangkutan dan perjanjian tersebut menjadi Undang-Undang yang mengikat bagi para pembuatnya.
4. Asas itikad baik (*good faith*)

Diatur dalam Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdota. Itikad baik berarti keadaan batin para pihak dalam membuat dan melaksanakan perjanjian harus jujur, terbuka, dan saling percaya. Keadaan batin para pihak itu tidak dapat dicemari oleh maksud-maksud untuk melakukan tipu daya atau menutup-nutupi keadaan sebenarnya.

5. Asas kepribadian (*personality*)

Diatur dalam Pasal 1315 KUHPerdota. Asas kepribadian berarti isi perjanjian hanya mengikat para pihak secara personal, tidak mengikat pihak-pihak lain yang tidak memberikan kesepakatannya. Seseorang hanya dapat mewakili dirinya sendiri dan tidak dapat mewakili orang lain dalam membuat perjanjian. Perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.

2.1.2 Syarat Sah Perjanjian

Adapun untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdota yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikat dirinya. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri adalah asas yang esensial dari Hukum perjanjian. Asas ini dinamakan juga asas Konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian. Asas Konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdota mengandung arti “kemauan” para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikat diri.
2. Kecakapan diperlukan untuk membuat suatu perjanjian. Mengenai kecakapan, Subekti menjelaskan bahwa seseorang adalah tidak cakap apabila ia pada umumnya berdasarkan ketentuan Undang-Undang tidak mampu membuat sendiri persetujuan-persetujuan dengan akibat-dampak hukum yang sempurna. Yang tidak cakap adalah orang-orang yang ditentukan Hukum, yaitu anak-anak, orang dewasa yang ditempatkan di bawah pengawasan (*curatele*), dan orang sakit jiwa.
3. Suatu hal tertentu. Ini dimaksudkan bahwa hal tertentu adalah objek yang diatur dalam perjanjian kredit tersebut harus jelas, setidak-tidaknya dapat ditentukan. Jadi objek perjanjian, tidak dapat samar. Hal ini penting untuk memberikan jaminan atau

kepastian kepada para pihak dan mencegah timbulnya perjanjian kredit yang fiktif.

4. Suatu sebab yang halal. Ini dimaksudkan bahwa isi perjanjian tidak dapat bertentangan dengan perundang-undangan, yang bersifat memaksa, mengganggu/melanggar ketertiban umum dan atau kesusilaan.

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian. Kedua syarat terakhir disebut syarat objektif karena mengenai objek dari perjanjian atau objek dari perbuatan Hukum yang dilakukan itu.³ Unsur-unsur perjanjian dapat dikategorikan sebagai berikut:⁴

1. *Essentialia*
Unsur persetujuan yang tanpa itu persetujuan tidak mungkin ada.
2. *Naturalia*
Unsur yang oleh Undang-Undang ditentukan sebagai peraturan yang bersifat mengatur.
3. *Accidentalialia*
Unsur yang oleh para pihak ditambahkan dalam persetujuan karena Undang-Undang tidak mengaturnya.

2.2.3 Bentuk dan Jenis Perjanjian

Bentuk perjanjian dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

1. Perjanjian tertulis
Perjanjian tertulis merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan.
2. Perjanjian lisan
Perjanjian lisan merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud ucapan (cukup kesepakatan para pihak)

Ada tiga jenis perjanjian tertulis:

1. Perjanjian dibawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja.
2. Perjanjian dengan saksi notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak.

³Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermassa, Jakarta, 1991, h. 1.

⁴Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979, h. 50.

3. Perjanjian yang dibuat di hadapan dan oleh notaris dalam bentuk akta notariel. Akta notariel adalah akta yang dibuat di hadapan dan di muka pejabat yang berwenang untuk itu.

2.2.4 Akibat Perjanjian

Menurut Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, akibat dari suatu perjanjian adalah:

1. Perjanjian mengikat para pihak;
Perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akan mengikat para pihak yang membuatnya dan berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya.⁵
2. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak karena merupakan kesepakatan di antara kedua belah pihak dan alasan-alasan yang oleh Undang-Undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian yang sudah dibuat, tidak bisa dibatalkan secara sepihak tanpa persetujuan dari pihak lain. Hal ini sangat wajar, agar kepentingan pihak lain terlindungi sebab perjanjian itu dibuat atas kesepakatan kedua belah pihak, maka pembatalannya pun harus atas kesepakatan kedua belah pihak. Selain itu, pembatalan secara sepihak hanya dimungkinkan jika ada alasan yang cukup oleh Undang-Undang.

2.1. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

2.1.1. Pengertian Perkawinan

Berdasarkan Pasal 1 UU Perkawinan yang dimaksud dengan perkawinan adalah Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan ikatan lahir batin dimaksudkan bahwa perkawinan itu tidak hanya cukup dengan adanya ikatan lahir atau ikatan batin saja, tapi harus kedua-duanya. Suatu ikatan lahir adalah ikatan yang dapat dilihat. Mengungkapkan adanya suatu hubungan hukum antara seorang pria dan perempuan untuk hidup bersama, sebagai suami istri, dengan kata lain dapat disebut dengan “hubungan formil”. Hubungan formil ini nyata, baik bagi yang mengikatkan dirinya,

⁵ Ahmadi Miru, Sakka Pati, *Hukum Perikatan*, Rajawali Pres, Jakarta, 2008 h. 1.

maupun bagi orang lain atau masyarakat. Sebaliknya, suatu ikatan batin adalah merupakan hubungan yang tidak formil, suatu ikatan yang tidak dapat dilihat. Walau tidak nyata, tapi ikatan itu harus ada karena tanpa adanya ikatan batin, ikatan lahir akan menjadi rapuh. Terjadinya ikatan lahir dan ikatan batin, merupakan fondasi dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal.⁶

UU Perkawinan menganut asas-asas atau prinsip-prinsip sebagai berikut:⁷

1. Perkawinan bertujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal.
2. Perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaan.
3. Perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundangan.
4. Perkawinan berasas monogami terbuka.
5. Calon suami istri harus sudah masak jiwa raganya untuk melangsungkan perkawinan.
6. Batas usia perkawinan adalah bagi pria 19 tahun dan bagi perempuan 16 tahun.
7. Perceraian dipersulit dan harus dilakukan di muka sidang pengadilan.
8. Hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang.

Perbedaan yang mencolok dari perjanjian biasa dengan perkawinan, yaitu pada perjanjian biasa para pihak bebas menentukan isi dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak, dimana terdapat ketentuan yang membatasi bahwa perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan perundang-undangan, baik kesusilaan dan ketertiban umum. Hal tersebut akan berlaku terhadap setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang bersangkutan dan perjanjian tersebut menjadi Undang-Undang yang mengikat bagi para pembuatnya (*asas pacta sun servanda*).⁸ Berbeda dalam hal perjanjian suatu perkawinan. Meskipun pada hakikatnya perkawinan itu adalah suatu perjanjian, akan tetapi perjanjian tersebut sejak semula telah ditentukan oleh hukum. Baik dari segi isi maupun syarat-syarat materil dan formilnya.

⁶ K. Wantjik Saleh. Op.cit., h. 14.

⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2003, h. 6.

⁸ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 5.

Pengertian Perkawinan Menurut beberapa ahli memberi pengertian perkawinan sebagai berikut:

1. Wirjono Prodjodikoro, perkawinan adalah suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan tersebut.⁹
2. Hilman Hadikusuma, mengemukakan bahwa menurut hukum adat pada umumnya di Indonesia perkawinan itu bukan saja berarti sebagai “perikatan perdata” tetapi juga merupakan “perikatan adat” dan sekaligus merupakan “perikatan kekerabatan dan ketetanggaan” sedangkan menurut hukum agama perkawinan adalah perbuatan yang suci (sakramen, samskara), yaitu perikatan antara dua pihak dalam memenuhi perintah dan anjuran Tuhan Yang Maha Esa, agar kehidupan berkeluarga dan berumah tangga serta berkerabat tetangga berjalan dengan baik sesuai dengan ajaran agama masing-masing.¹⁰
3. Hazairin, perkawinan adalah hubungan seksual. Menurut beliau tidak ada perkawinan apabila tidak dibarengi hubungan seksual. Beliau mengambil tamsil bila tidak ada hubungan seksual antara suami istri, maka tidak perlu ada tenggang waktu (*iddah*) untuk menikah lagi bagi bekas istri itu dengan laki-laki.¹¹
4. HA. Zahry Hamid, memberikan pengertian perkawinan menurut hukum Islam yaitu suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama dalam suatu rumah tangga dan untuk berketurunan, yang dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan Hukum Syariat Islam.¹²
5. Scholten, perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang perempuan untuk hidup bersama dengan kekal, yang diakui oleh negara.¹³

⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Vorkink-Van Hoeve, Bandung, 1981, h. 7.

¹⁰ Gatot Supramono, *Segi-Segi Hukum Hubungan Luar Nikah*, Djambatan, Jakarta, 1998, h. 5.

¹¹ *Ibid.*,

¹² *Ibid.*,

¹³ R. Soetojo Prawirohamidjojo, Asis Safiodein, *Hukum Orang dan Keluarga*, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, h. 31.

6. Sayuti Thalib, perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan.¹⁴

Perikatan perkawinan sangat penting di dalam pergaulan masyarakat, dimana di dalam kehidupan bersama yang kemudian melahirkan anak keturunan, dimana anak merupakan sendi yang utama bagi pembentukan negara dan bangsa.¹⁵

2.1.2. Syarat Sah Perkawinan

UU Perkawinan dan PP Nomor 9 Tahun 1975 telah mengatur secara eksplisit mengenai syarat-syarat perkawinan, baik menyangkut orangnya, kelengkapan administrasi, serta prosedur pelaksanaannya dan mekanismenya. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 UU Perkawinan telah diatur bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing hukum agama dan kepercayaannya dan tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundangan yang berlaku.

Berdasarkan keterangan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa perkawinan dianggap sah, apabila diselenggarakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan, perkawinan dilaksanakan secara tertib menurut hukum syariah bagi yang beragama islam, akta perkawinan dicatat menurut perundang-undangan dengan dihadiri oleh pegawai pencatat nikah, sedangkan bagi yang beragama selain Islam, pencatatan dilakukan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil.

Syarat-syarat melangsungkan perkawinan diatur dalam UU Perkawinan, terbagi atas dua jenis yaitu syarat materiil dan syarat formil. Syarat materiil adalah syarat yang mengenai atau berkaitan dengan diri pribadi seseorang yang akan melangsungkan perkawinan yang harus dipenuhi untuk dapat melangsungkan perkawinan, sedangkan syarat formil adalah syarat yang berkaitan dengan tata cara pelaksanaan perkawinan, baik syarat yang mendahului maupun syarat yang menyertai pelaksanaan perkawinan.¹⁶ Syarat materiil

¹⁴ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia (Berlaku Bagi Umat Islam)*, UI-Press, Jakarta, 2009, h. 47.

¹⁵ Soedharyo Soimin, *Op.cit.*, h.23.

¹⁶ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, h. 135-160.

terbagi kedalam dua bagian, yaitu syarat materiil umum dan syarat materiil khusus. Syarat materiil umum tersebut antara lain adalah:

1. Persetujuan bebas

Diantara pasangan suami istri tersebut haruslah terdapat kata sepakat, antara yang satu dengan yang lainnya untuk mengikatkan diri di dalam suatu ikatan perkawinan tanpa adanya suatu paksaan dari pihak manapun juga. Artinya tanpa kehendak bebas dari salah satu pihak ataupun keduanya maka perkawinan tidak dapat dilaksanakan. Hal tersebut juga disebutkan di dalam Pasal 6 Ayat (1) UU Perkawinan bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.

2. Syarat usia

Berdasarkan Pasal 7 Ayat (1) UU Perkawinan menentukan bahwa untuk dapat melangsungkan perkawinan seorang pria haruslah berusia minimal 19 (sembilan belas) tahun dan bagi seorang perempuan berusia minimal 16 (enam belas) tahun. Adapun mengenai batasan usia ini dapat dilakukan dispensasi atau penyimpangan tentang peraturan batas usia dengan cara mengajukan permohonan kepada pengadilan atau pejabat yang ditunjuk oleh kedua calon mempelai.

3. Tidak dalam status perkawinan

Pasal 9 UU Perkawinan, menentukan bahwa seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 UU Perkawinan. Hal ini berkaitan dengan prinsip monogami yang diatur dalam Pasal 3 Ayat (1) bahwa pada azasnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya dapat mempunyai istri. Seorang perempuan hanya dapat mempunyai seorang suami.

4. Berlakunya waktu tunggu

Pasal 11 UU Perkawinan menentukan bahwa bagi semua perempuan yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu. Jangka waktu tunggu yang dimaksud, selanjutnya diatur dalam Pasal 39 PP Nomor 9 Tahun 1975, waktu tunggu bagi seorang janda sebagai dimaksud Pasal 11 Ayat (1) UU Perkawinan ditentukan apabila perkawinan putus karena kematian maka, waktu tunggu ditetapkan 130 (seratus tiga puluh) hari, apabila perkawinan putus karena perceraian waktu tunggu

bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari. Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, maka waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan. Tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin. Bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, sedangkan bagi perkawinan yang putus karena kematian, tenggang waktu dihitung sejak kematian suami.

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

1. Ijin untuk melangsungkan perkawinan Mengenai ijin kawin diatur dalam Pasal 6 UU Perkawinan, menyebutkan bahwa perkawinan seseorang yang belum mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat ijin dari kedua orang tuanya. Jika salah seorang dari orang tuanya telah meninggal dunia terlebih dahulu atau tidak mampu menyatakan kehendaknya maka ijin tersebut cukup dari orang tua yang masih hidup atau yang mampu menyatakan kehendaknya. Apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau keduanya tidak mampu menyatakan kehendaknya maka yang menggantikan posisi tersebut adalah orang yang memelihara atau keluarga yang memiliki hubungan dalam garis keturunan lurus keatas. Dalam keadaan tertentu ijin untuk melangsungkan perkawinan dapat diberikan oleh Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal calon suami istri tersebut.
2. Larangan tertentu untuk melangsungkan perkawinan. Pasal 8 UU Perkawinan merupakan Pasal yang mengatur mengenai hal ini. Isi dalam Pasal tersebut antara lain menguraikan bahwa terdapat larangan untuk melakukan perkawinan bagi mereka yang antara lain:
 - a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah ataupun keatas;

- b. Berhubungan darah, dalam garis keturunan menyamping yaitu antar saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan neneknya;
- c. Sehubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan bapak tiri;
- d. Sehubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan;
- e. Sehubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang;
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan yang berlaku, dilarang kawin.

Selain syarat materiil umum dan khusus, terdapat pula syarat formil. yang dimaksud syarat formil adalah yang menyangkut dengan formalitas-formalitas dalam pelaksanaan perkawinan. Adapun syarat tersebut diuraikan pada PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Adapun syarat formal tersebut meliputi:

1. Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada pegawai pencatat di tempat akan dilangsungkannya perkawinan sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
2. Pemberitahuan tersebut dapat dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai, atau oleh orang tua atau wakilnya.
3. Pemberitahuan memuat nama, usia, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai dan apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama istri atau suaminya terdahulu.
4. Setelah syarat-syarat diterima pegawai pencatat perkawinan lalu diteliti, apakah sudah memenuhi syarat atau belum. Hasil penelitian ditulis dalam daftar khusus untuk hal tersebut.
5. Setelah dipenuhinya tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan serta tidak ada suatu halangan perkawinan, kemudian pegawai pencatat menyelenggarakan pengumuman tentang pemberitahuan kehendak melangsungkan perkawinan yang memuat nama, usia, agama, pekerjaan, dan pekerjaan calon

pengantin serta hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan.

6. Perkawinan dilangsungkan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya serta setelah hari ke 10 (sepuluh) sejak pengumuman kehendak perkawinan oleh pegawai pencatat serta dilaksanakan dihadapan pegawai pencatatan dan dihadiri oleh dua orang saksi, maka perkawinan telah tercatat secara resmi.

2.1.3. Akibat Perkawinan

Perkawinan merupakan kesepakatan bersama antara suami dan istri untuk melakukan hidup bersama, dan tentu saja mengakibatkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Setiap suami mempunyai hak dalam keluarga, begitu juga hak seorang istri bagi seorang perempuan yang mengikatkan diri dalam suatu perkawinan. Yang dimaksud dengan hak adalah suatu yang merupakan milik atau dapat dimiliki oleh suami atau istri yang diperoleh dari hasil perkawinan. Hak ini juga dapat dihapus apabila yang bersangkutan rela haknya tidak dipenuhi.¹⁷ Sedangkan yang dimaksud dengan kewajiban adalah hal-hal yang wajib dilakukan atau diadakan oleh seorang suami dan istri untuk memenuhi hak kedua yang bersangkutan.

Mengenai hak dan kewajiban suami istri diatur dalam Bab VI UU Perkawinan mulai dari Pasal 30 sampai dengan Pasal 34. Antara suami dan istri diberikan hak dan kedudukan yang seimbang baik dalam kehidupan berumah tangga maupun pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Adanya hak dan kedudukan yang seimbang ini dibarengi dengan adanya suatu kewajiban yang sama pula didalam membina dan menegakkan fondasi rumah tangga.

Contoh konkret dari persamaan hak, kedudukan serta kewajiban ini adalah di dalam melakukan perbuatan hukum lain. Contohnya seorang istri dapat melakukan perjanjian, jual beli dan lain-lainnya tanpa memerlukan bantuan atau pendampingan dari suaminya. Bahkan di dalam hal apabila salah satu pihak lalai dalam melaksanakan kewajibannya maka kedua belah pihak baik suami maupun istri diberikan kesempatan yang sama untuk mengajukan

¹⁷ K. Wantjik, *Op.cit.*, h. 34.

gugatan ke Pengadilan. Selain akibat tersebut di atas, akibat dari perkawinan juga terkait dengan harta benda. Mengenai hal ini, diatur dalam Bab VII Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 UU Perkawinan. Berdasarkan isi dari Pasal tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa:

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik bersama, sedangkan harta bawaan dari masing-masing suami istri baik itu harta benda yang diperoleh sebagai hadiah maupun warisan, tetap di bawah penguasaan masing-masing sepanjang tidak ditentukan lain oleh suami istri, maka harta tersebut menjadi harta bersama. Agar harta bawaan ini tidak menjadi harta bersama, maka suami dan istri harus membuat perjanjian kawin terlebih dahulu.
2. Mengenai harta bersama, suami dan istri dapat bertindak apabila ada persetujuan dari kedua belah pihak. Sedangkan mengenai harta bawaan, suami maupun istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.
3. Apabila perkawinan terputus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

2.1.4. Akta Perkawinan

Untuk memastikan status keperdataan seseorang, ada lima peristiwa hukum dalam kehidupan manusia yang perlu dilakukan pencatatan, yaitu:¹⁸

1. Kelahiran. Menentukan status hukum seseorang sebagai subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban;
2. Perkawinan. Menentukan status hukum seseorang sebagai suami istri dalam ikatan perkawinan menurut hukum;
3. Perceraian. Menentukan status hukum seseorang sebagai janda atau duda, yang bebas dari ikatan perkawinan;
4. Kematian. Menentukan status hukum seseorang sebagai ahli waris, sebagai janda atau duda dari almarhum/almarhumah;
5. Penggantian nama. Menentukan status hukum seseorang dengan identitas tertentu dalam hukum perdata.

¹⁸ Abdulkadir Muhammad, Hukum Perdata Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 47-48.

Adapun mengenai tujuan dari pencatatan tersebut adalah agar memperoleh kepastian hukum tentang status perdata seseorang yang mengalami peristiwa hukum tersebut. Mengenai akta perkawinan, sesaat setelah dilangsungkan perkawinan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku. Akta perkawinan itu juga ditandatangani oleh kedua orang saksi dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan dan bagi yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, ditandatangani pula oleh wali nikah atau yang mewakilinya. Dengan penandatanganan akta perkawinan tersebut, maka perkawinan itu telah tercatat secara resmi sesuai dengan Pasal 11 Ayat (1-3) PP Nomor 9 Tahun 1975.

Akta perkawinan merupakan akta otentik. Berdasarkan Pasal 12 PP Nomor 9 Tahun 1975, akta perkawinan diharuskan minimal memuat:

1. Nama, tanggal dan tempat lahir, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman suami istri;
2. Apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin, disebutkan juga nama istri atau suami terdahulu;
3. Nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman orang tua mereka;
4. Izin sebagai dimaksud dalam Pasal 6 Ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang-Undang;
5. Dispensasi sebagai yang dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang;
6. Persetujuan sebagai dimaksud dalam Pasal 6 Ayat (1) Undang-Undang;
7. Izin dari pejabat yang ditunjuk oleh menteri HANKAM/PANGAB bagi anggota angkatan bersenjata;
8. Perjanjian kawin bila ada;
9. Nama, usia, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman para saksi, dan wali nikah bagi yang beragama islam;
10. Nama, usia, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman kuasa apabila perkawinan dilakukan melalui seorang kuasa.

Adapun akta perkawinan ini dibuat dalam dua rangkap, rangkap pertama disimpan oleh pegawai pencatat, dan rangkap kedua disimpan pada panitera pengadilan dalam wilayah kantor pencatatan perkawinan itu berada. Sedangkan untuk suami dan istri masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan.

Dengan adanya akta perkawinan itu maka suami istri bersangkutan mempunyai alat bukti kawin sah berdasarkan UU Perkawinan yang dapat digunakan untuk keperluan baik sebagai suami istri maupun sebagai orang tua/kepala rumah tangga, dsb.

2.1.5. Perkawinan Campuran

Perkawinan tidak dibatasi bahwa perkawinan hanya dapat terjadi hanya antar sesama kewarganegaraan saja. Akan tetapi, perkawinan juga dapat terjadi antara Warga Negara Indonesia (WNI) dengan Warga Negara Asing (WNA). Perkawinan yang berbeda kewarganegaraan ini dikenal dengan nama “Perkawinan Campuran”. Istiah perkawinan campuran terdapat beberapa perbedaan pengertian, antara yang dinyatakan dalam perundangan dengan yang sering dinyatakan masyarakat sehari-hari. Contohnya perkawinan berbeda agama dan adat, oleh masyarakat sehari-hari menyebutnya perkawinan campuran. Berbeda dengan perkawinan campuran yang dimaksud dalam UU Perkawinan, perkawinan campuran adalah perkawinan yang dilakukan oleh warga negara yang berbeda, contohnya antara warga negara Indonesia keturunan Cina dengan orang Cina yang berkewarganegaraan Republik Rakyat Cina, atau perkawinan antara warga negara Indonesia dengan warga negara Belanda.

Skripsi ini hanya akan membahas mengenai perkawinan campuran yang dimaksud dalam UU Perkawinan. Mengenai peraturan perihal perkawinan campuran diatur di dalam Bab XII pada Pasal 57 sampai dengan Pasal 60 UU Perkawinan. Mengenai pengertian perkawinan campuran, pada Pasal 57 UU Perkawinan disebutkan Perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. UU Perkawinan juga tetap mengakui perkawinan campuran yang dilakukan di luar negeri, asalkan memenuhi ketentuan yang terdapat dalam Pasal 56 UU Perkawinan, yaitu:

1. Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang WNI atau seorang WNI dengan warga negara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara mana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan Undang-Undang ini;
2. Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami istri itu kembali di Wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka. Pendaftaran perkawinan campuran tersebut harus dilakukan ketika kembali ke Indonesia, hal ini sebagai sarana kontrol Pemerintah untuk mengawasi warganya. Apabila tidak dilakukan pendaftaran seperti di maksud, perkawinan tetap sah, tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum.

2.1.6. Harta Benda dalam Perkawinan

Pada hakekatnya harta benda perkawinan suami istri meliputi harta yang di bawa kedalam perkawinan oleh suami istri (harta bawaan) dan harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung (harta bersama). Dalam UU Perkawinan menganut asas perpisahan harta sebagaimana diatur dalam Pasal 35 yang menggolongkan harta dalam perkawinan terbagi atas harta bersama dan harta bawaan. Harta bersama diatur dalam Pasal 35 Ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

1. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung;
2. Harta yang diperoleh sebagai hadiah atau pemberian atau warisan apabila ditentukan demikian;
3. Hutang-hutang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami istri.

Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 36 Ayat (1) UU Perkawinan. Harta bersama tersebut pada umumnya akan dibagi dua secara proposional kepada masing-masing pihak apabila terjadi perceraian, sedangkan apabila perkawinan putus disebabkan oleh kematian salah satu pihak maka harta bersama tetap pada keadaan semula dikuasai oleh pihak yang

masih hidup.¹⁹ Sedangkan yang dimaksud dengan harta bawaan adalah harta kekayaan yang selama perkawinan tetap berada dalam kekuasaan pihak yang membawanya, atas harta bawaan tersebut pihak yang menguasainya memiliki hak penuh untuk menggunakan, memakainya serta mengalihkannya tanpa harus adanya persetujuan dari pihak lainnya, hal ini diatur dalam Pasal 36 Ayat (2) UU Perkawinan.

Harta bawaan diatur dalam Pasal 35 Ayat (2) UU Perkawinan yaitu: “Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya” Berdasarkan Pasal tersebut, maka dapat di simpulkan sebagai berikut:

1. Harta yang dibawa masing-masing suami istri kedalam perkawinan termasuk di dalamnya hutang-hutang yang dibuat sebelum perkawinan yang belum dilunasi;
2. Harta benda yang diperoleh sebagai hadiah atau pemberian, kecuali ditentukan lain;
3. Harta yang diperoleh masing-masing karena warisan, kecuali ditentukan lain;
4. Hasil-hasil dari harta kekayaan masing-masing selama perkawinan berlangsung, termasuk hutang-hutang yang timbul karena pengurusan harta kekayaan pribadi.

Dari beberapa penjelasan di atas permasalahannya adalah tidak semua harta yang didapat atau diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, kecuali ada perjanjian mengenai status harta tersebut sebelum ada pada saat dilangsungkannya pernikahan. Harta bawaan adalah harta yang dimiliki oleh suami atau istri sebelum perkawinan atau harta yang diperoleh selama perkawinan yang berasal dari hadiah, hibah atau warisan. Sedangkan harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung kecuali harta tersebut dimasukan kedalam perjanjian kawin. Terpisahnya harta bersama dan harta bawaan saat dalam ikatan perkawinan adalah demi hukum, untuk memudahkan penyelesaian jika kemudian hari terjadi perselisihan atau cerai hidup.

¹⁹ Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1984, h. 45.

Harta benda dalam KUHPerdara diatur di dalam Buku I, Pasal 119 sampai dengan Pasal 198. Berdasarkan ketentuan Pasal 119 KUHPerdara dinyatakan bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Maka dapat disimpulkan bahwa ketika perkawinan berlangsung terjadi pencampuran harta kekayaan antara suami dan istri dan hal tersebut dapat disimpangi dengan adanya perjanjian kawin yang dibuat dengan akta notariil apabila tidak dibuat penyimpangan tersebut maka persatuan tersebut bersifat mutlak. Kemudian pada Pasal 120 KUHPerdara dinyatakan bahwa sekedar mengenai laba-labanya, persatuan itu meliputi harta kekayaan suami dan istri, bergerak dan tak bergerak, baik yang sekarang, maupun yang kemudian, maupun pula, yang mereka peroleh dengan cuma-cuma, kecuali dalam hal terakhir ini si yang mewariskan atau yang menghibahkan dengan tegas menentukan sebaliknya. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa aturan di dalam KUHPerdara mengenai penyatuan harta berlaku luas terhadap harta kekayaan milik suami dan istri baik harta tersebut diperoleh sebelum dan selama perkawinan berlangsung, dan pengecualian apabila pewaris atau pemberi hibah menegaskan agar harta yang diwariskan atau dihibahkan tidak jatuh kedalam penyatuan harta kekayaan.

2.2. Perjanjian Kawin

2.2.1. Pengertian Perjanjian Kawin

Pengertian Perjanjian Kawin pada Pasal 29 UU Perkawinan, tidak menguraikan secara spesifik mengenai pengertian serta isi dari perjanjian kawin. Isi dari Pasal 29 UU Perkawinan yaitu:

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

Berikut beberapa pengertian perjanjian kawin menurut beberapa ahli:

1. R. Subekti, menyebutkan bahwa Perjanjian kawin adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami istri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh Undang-Undang.²⁰
2. Happy Susanto, menyebutkan bahwa perjanjian kawin adalah perjanjian yang dibuat oleh pasangan calon pengantin, baik laki-laki maupun perempuan sebelum perkawinan mereka dilangsungkan, dalam isi perjanjian tersebut mengikat hubungan perkawinan mereka.²¹
3. Soetojo Prawirohamidjojo, 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.²²
4. *Black's Law Dictionary* memberikan definisi mengenai pengertian perjanjian kawin atau *preuptial agreement* yaitu *a preuptial agreement is a contract encountered into prior to marriage, civil union or any other agreement by the people intending to marry or contract with each other.*

Berdasarkan pengertian para ahli, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa perjanjian kawin merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh pasangan suami istri pada saat sebelum atau pada hari saat dilangsungkannya perkawinan, dimana isi dari perjanjian tersebut pada umumnya mengatur mengenai perihal harta kekayaan suami dan istri. Meskipun terdapat Pasal yang terkait dengan perjanjian kawin, akan tetapi karena kurangnya penjelasan lebih lanjut mengenai isi dari perjanjian kawin maka K. Wantjik

²⁰ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1994, (Selanjutnya disingkat R. Subekti II) h. 9.

²¹ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadinya Perceraian*, Visimedia, Jakarta, 2008, h. 78.

²² R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Asis Safioedin*, Op.cit., h. 57.

menyimpulkan bahwa isi perjanjian kawin tersebut luas sekali.²³ Sekalipun terdapat batasan mengenai isi dari perjanjian kawin hanyalah larangan terhadap isi yang bertentangan dengan hukum, agama maupun kesusilaan.

Dari uraian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian kawin terhadap harta bersama yaitu perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah, perjanjian tersebut dibuat oleh suami istri untuk mempersatukan atau memisahkan harta kekayaan pribadi masing-masing selama perkawinan berlangsung, tergantung dari apa yang disepakati oleh para pihak yang melakukan perjanjian. Isi perjanjian tersebut berlaku pula bagi pihak ketiga sejauh pihak ketiga tersangkut.²⁴

Perjanjian kawin yang dibuat tentang pemisahan harta bersama tidak dapat menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Meskipun KUHPerdara, juga tidak memberikan pengertian tentang apa itu perjanjian perkawinan akan tetapi Pasal 39 KUHPerdara menjelaskan mengenai larangan tentang isi perjanjian kawin yaitu perjanjian itu tidak dapat bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Pasal 140 Ayat (1) KUHPerdara Perjanjian itu tidak dapat menyimpang dari kekuasaan yang oleh KUHPerdara diberikan kepada suami selaku kepala rumah tangga, contohnya tidak dapat dijanjikan bahwa istri akan mempunyai tempat kediaman sendiri. Pasal 142 KUHPerdara dalam perjanjian itu tidak dapat ditentukan bahwa salag satu pihak akan menanggung hutang lebih besar daripada bagiannya dalam keuntungan. Pasal 143 KUHPerdara dalam perjanjian itu tidak dapat secara umum ditunjuk begitu saja kepada peraturan yang berlaku dalam suatu negara asing dan perjanjian tidak dapat dibuat dengan kata-kata umum bahwa kedudukan mereka akan diatur oleh hukum adat dan sebagainya.

Di dalam pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin disebutkan mengenai tujuan perjanjian kawin yaitu antara lain:

1. Memisahkan harta kekayaan antara pihak istri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. Oleh karena itu, jika suatu

²³ K. Wantjik, Op.cit., h. 32.

²⁴ Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2007, h. 12.

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

2. Atas hutang 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.

2.2.2. Bentuk dan Isi Perjanjian Kawin

Bentuk perjanjian kawin yang ditentukan dalam Pasal 29 Ayat (2) UU Perkawinan adalah perjanjian tertulis, perjanjian tertulis tentu saja sangat berkaitan dengan suatu akta otentik yang merupakan suatu akta dalam bentuk Undang-Undang dan dibuat di hadapan pejabat umum yang berwenang (misalkan notaris).²⁵ Dalam bagian akhir Ayat (1) ini dinyatakan “...setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”, sehingga apabila perjanjian kawin tertulis tersebut berlaku juga bagi pihak ketiga, itu berarti perjanjian tertulis tersebut haruslah dalam bentuk akta notariil.

Pasal 35 UU Perkawinan mengatur harta bawaan dan harta yang diperoleh sebagai hadiah atau warisan tetap dikuasai masing-masing suami istri, sedang yang menjadi harta bersama hanyalah benda yang diperoleh selama perkawinan. Melalui perjanjian kawin suami istri dapat menyimpang dari ketentuan UU Perkawinan dan bila dikehendaki dapat membuat perjanjian pencampuran harta pribadi, ini pun dapat dipertegas lagi dalam bentuk:

- a. Seluruh harta pribadi baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun selama perkawinan berlangsung.
- b. Hanya terbatas pada harta pribadi saat perkawinan dilangsungkan (harta pribadi yang diperoleh selama perkawinan tetap menjadi milik masing-masing pihak). Atau

²⁵ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985 (Selanjutnya disingkat R. Subekti II), h. 28.

sebaliknya pencampuran harta benda pribadi hanya saat perkawinan berlangsung (harta bawaan/harta pribadi sebelum perkawinan dilangsungkan menjadi milik masing-masing).

Adapun isi perjanjian kawin itu meliputi:

1. Penyatuan harta kekayaan suami istri.
2. Penguasaan, pengawasan dan perawatan harta kekayaan istri oleh suami.
3. Istri atau suami melanjutkan kuliah bersama.
4. Dalam perkawinan suami istri sepakat untuk melaksanakan keluarga berencana.
5. Mengenai bidang (spesialisasi) apa saja secara konkret bisa diperjanjikan.

Menurut Djuhaedah Hasan mengisyaratkan supaya kembali kepada aturan hukum perundang-undangan sebelumnya, yaitu KUHPerduta, menurut beliau UU Perkawinan tidak mengatur kelanjutan dari ketentuan perjanjian ini, kecuali hanya menjelaskan bahwa perjanjian tersebut tidak termasuk ta'lik-talak.

Menurut Martiman Prodjohamidjojo, perjanjian kawin menurut UU Perkawinan adalah memuat tentang perolehan harta kekayaan suami istri yang diperoleh selama perkawinan, dan atau benda di lapangan hukum kebendaan serta tidak termasuk ta'lik-talak.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas dapat disimpulkan, bahwa isi perjanjian kawin itu adalah berupa tata aturan untuk mengurus pengendalian harta kekayaan suami istri secara langsung dilakukan oleh calon suami istri berdasarkan musyawarah mufakat. Dengan catatan isi dari perjanjian kawin tersebut tidak dapat melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Sehubungan dengan itu perumusan isi perjanjian diharuskan menjiwai hak dan kewajiban suami istri yang telah diberikan oleh hukum, agama dan adat.

KUHPerduta yang lebih dulu telah mengatur mengenai perjanjian kawin secara konkrit tidak secara tegas dihapus oleh lahirnya UU Perkawinan akan tetapi tetap sebagai pedoman untuk mengadakan perjanjian kawin, selama tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan. Meskipun di dalam KUHPerduta

perihal mengenai pembuatan perjanjian kawin berasaskan kebebasan mengenai isinya, akan tetapi asas kebebasan tersebut dibatasi oleh ketentuan ketentuan.²⁶

1. Perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (*Openbare Orde*);
2. Tidak dibuat janji yang menyimpang dari:
 - a. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami sebagai suami, contohnya hak suami untuk menentukan tempat kediaman atau hak suami untuk mengurus kebersamaan atau persatuan harta perkawinan;
 - b. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*), contohnya hak untuk mengurus kekayaan anak-anak dan mengambil keputusan-keputusan mengenai pendidikan atau asuhan anak-anak;
 - c. Hak-hak yang ditentukan oleh Undang-Undang bagi yang hidup terlama, contohnya wewenang untuk menjadi wali.
3. Tidak berisi pelepasan hak atas harta peninggalan orang-orang yang menurunkannya;
4. Tidak berisi satu pihak akan memikul hutang lebih dari pada bagiannya;
5. Tidak berisi kata-kata umum, yang mengatakan bahwa kedudukan mereka akan diatur oleh Undang-Undang negara asing.

Dalam amar putusan hakim mengenai *judicial review* UU Perkawinan dengan Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin menguraikan bahwa isi perjanjian kawin dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, adapun isi Pasal 29 Ayat (4) UU Perkawinan setelah putusan Mahkamah Konstitusi yaitu: “selama perkawinan berlangsung, perjanjian kawin dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau

²⁶ R. Soetjo Prawirohamidjojo, Asis Safioedin, Op.cit., h. 78-80.

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

2.2.3. Waktu Perjanjian kawin

Ketentuan yang terdapat dalam UU Perkawinan tentang perkawinan yaitu pada Pasal 29 Ayat (1), menentukan bahwa perjanjian kawin dapat dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Dengan demikian mengenai waktu pembuatan perjanjian kawin dalam UU Perkawinan ditentukan lebih luas dengan memberikan dua macam waktu untuk membuat perjanjian kawin, yaitu sebelum dan pada saat perkawinan dilangsungkan²⁷ maka demikian dengan adanya atau ditentukannya saat pembuatan perjanjian kawin tersebut maka tidak diperdapatkan membuat perjanjian kawin setelah perkawinan berlangsung apabila sebelum atau pada saat perkawinan tidak telah diadakan perjanjian kawin.²⁸ Akan tetapi, setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin waktu pembuatan perjanjian kawin telah mengalami pergeseran. Sehingga saat ini, pembuatan perjanjian kawin dapat dilakukan saat perkawinan, sebelum dan saat dalam ikatan perkawinan. Sebagaimana dimaksud dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi yaitu: “pada waktu, sebelum dilangsungkan atau saat dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.

Mengenai masa berlaku dari perjanjian kawin yang dibuat dapat berlaku sejak dibuatnya perjanjian kawin, sejak tanggal perkawinan dan berlaku antara tanggal perkawinan dengan tanggal pembuatan perjanjian kawin.

2.2.4. Syarat Sah Perjanjian Kawin

Berdasarkan ketentuan Pasal 29 Ayat (2) UU Perkawinan menyebutkan bahwa: “Perjanjian Kawin tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan”.

²⁷ R. Soetojo Prawirohamidjojo, Asis Safioedin, *Op.cit.*, h. 61.

²⁸ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, FHUI, Jakarta, 2014, h. 82.

Pengesahan perjanjian kawin tersebut oleh pegawai pencatat perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 29 Ayat (1) UU Perkawinan. Dengan demikian perjanjian kawin tidak dapat melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Contoh hal yang melanggar batas hukum adalah perjanjian kawin yang isinya menyebutkan bahwa salah satu pihak mempunyai kewajiban lebih besar dalam utang-utang daripada bagiannya dalam keuntungan harta bersama. Contoh hal yang melanggar batas agama adalah perjanjian kawin yang isinya menyebutkan apabila suami meninggal dan mereka tidak dikarunia anak, maka warisan mutlak jatuh kepada istrinya. Padahal terhadap harta suami yang meninggal tanpa dikarunia anak tidak seluruhnya jatuh kepada sang istri, masih ada ahli waris yang berhak atas harta tersebut contohnya saudara kandung maupun orang tua suami yang masih hidup.

Perjanjian kawin dapat mengikat bagi pihak ketiga dengan cara dilakukan pendaftaran terlebih dahulu. Meskipun tidak didaftarkan, bukan berarti perjanjian kawin itu tidak sah. Akan tetapi tidak dapat mengikat pihak ketiga dan selama belum didaftarkan, pihak ketiga selama benar-benar tidak mengetahui adanya perjanjian kawin maka dapat beranggapan bahwa perkawinan itu berlangsung dengan kebersamaan/penyatuan harta perkawinan.²⁹ Selama perjanjian kawin belum didaftarkan maka terhadap mereka dapat dianggap terjadi persatuan harta. Pitlo menyatakan bahwa Undang-Undang menentukan kewajiban pendaftaran itu adalah untuk melindungi kepentingan pihak ketiga.³⁰

2.2.5. Akibat Perjanjian Kawin

Dampak hukum adanya perjanjian kawin antar suami dan istri yaitu:³¹

1. Perjanjian mengikat bagi pihak suami maupun istri;
2. Perjanjian mengikat pihak ketiga yang berkepentingan;
3. Perjanjian hanya dapat diubah dengan persetujuan kedua pihak suami dan istri, dan tidak merugikan kepentingan pihak ketiga, serta disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan.

²⁹ R Soetojo Prawirohamidjojo, *Asis Safioedin*, Op.cit., h 89.

³⁰ *Ibid.*,

³¹ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit.*, h. 89.

Ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kawin, yang menyimpang dan harta bersama menurut Undang-Undang, seluruhnya atau sebagian tidak akan berlaku bagi pihak ketiga sebelum dilakukan pendaftaran ke Dinas kependudukan dan Catatan Sipil di kabupaten domisili salah satu pasangan suami istri. Bila suami istri menghendaki perjanjian kawin tidak berlaku bagi pihak ketiga, maka seluruh isi perjanjian kawin tidak perlu didaftarkan ke Dinas kependudukan dan Catatan Sipil.³²

Perjanjian kawin harus didaftarkan ke Dinas kependudukan dan Catatan Sipil di kabupaten domisili salah satu pasangan suami istri bila diinginkan juga mengikat pihak ketiga. Selama perjanjian kawin tidak didaftarkan maka pihak ketiga dapat beranggapan bahwa perkawinan tersebut menganut penyatuan harta, kecuali bila pihak ketiga mengetahui perjanjian kawin, maka pihak ketiga tidak dapat menganggap ada penyatuan harta. Perjanjian kawin memang masih membuat orang berfikiran negatif. Perjanjian kawin juga banyak dipilih calon pasangan yang salah satu atau keduanya punya usaha berisiko tinggi. Dalam pengajuan kredit, contohnya bank menganggap harta suami istri adalah harta bersama. Jadi, hutang juga merupakan tanggungan bersama. Dengan perjanjian kawin, pengajuan hutang merupakan tanggungan pihak yang mengajukan saja sedangkan pasangannya bebas dari kewajiban. Lalu bila debitur dinyatakan bangkrut, keduanya masih punya harta yang dimiliki pasangannya untuk usaha lain di masa depan, dan untuk menjamin kesejahteraan keuangan kedua pihak, terutama terhadap kepentingan anak-anak.

2.4. Tinjauan Umum tentang Jaminan

2.4.1. Pengertian Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggungan jawab umum debitur terhadap barang-barangnya. Perjanjian jaminan mempunyai sifat *accessoir*, yaitu perjanjian tambahan yang tergantung pada perjanjian pokoknya. Perjanjian pokok adalah perjanjian pinjam meminjam atau utang

³² R Soetojo Prawirohamidjojo, Asis Safioedin, Op.cit., h. 89.

piutang yang diikuti dengan perjanjian tambahan sebagai jaminan. Perjanjian tambahan tersebut dimaksudkan agar keamanan kreditur telah terjamin dan bentuknya dapat berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan. Akibat dari sifat *accessoir* adalah timbulnya atau hapusnya perjanjian tambahan tergantung pada perjanjian pokoknya, jika perjanjian pokok batal, maka perjanjian tambahan juga batal, jika perjanjian pokok beralih, maka perjanjian tambahan ikut beralih.

Dalam Pasal 1133 KUHPerdota bahwa pihak kreditur kepada siapa debitur telah menjamin utangnya, pada umumnya mempunyai hak atas jaminan kredit tersebut untuk pelunasan utangnya yang mesti didahulukan dari kreditur lainnya (asas hak preferensi)

Jaminan dalam KUHPerdota diatur pada bab II. Ruang lingkup kajian hukum jaminan meliputi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus adalah jaminan yang lahir karena perjanjian, sedangkan jaminan umum adalah jaminan yang lahir karena ketentuan Undang-Undang. Menurut Pasal 1131 KUHPerdota : “semua kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Pasal 1131 KUHPerdota disebut jaminan umum “. Pasal 1131 KUHPerdota mengandung asas *Schuld* dan *Haftung*, yang artinya Setiap orang bertanggungjawab terhadap hutangnya, bertanggungjawab menyediakan kekayaannya, jika perlu dijual untuk melunasi hutangnya.

2.4.2. Jenis-jenis Jaminan

Jenis-jenis jaminan meliputi jaminan khusus dan jaminan umum, jaminan khusus dibagi menjadi dua (2) macam, yaitu:

1. Jaminan perorangan

Diatur dalam Pasal 1820-1850 KUHPerdota. Hak jaminan perorangan timbul dari perjanjian jaminan antara kreditur (bank) dan pihak ketiga. Perjanjian jaminan perorangan merupakan hak relatif, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu

yang terikat dalam perjanjian.⁷³³ Jaminan perorangan meliputi: borg, tanggung-menanggung (tanggung renteng), dan garansi bank.

2. Jaminan kebendaan

Diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdota. Jaminan kebendaan merupakan hak mutlak (absolut) atas suatu benda tertentu yang menjadi objek jaminan suatu hutang, yang suatu waktu dapat diuangkan bagi pelunasan. Jenis jaminan kebendaan meliputi:

1. Gadai

Diatur dalam KUHPerdota buku II bab XX Pasal 1150-1161, yaitu suatu hak yang diperoleh seorang kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan oleh debitur untuk mengambil pelunasan dan barang tersebut dengan mendahulukan kreditur dari kreditur lain.

2. Hak tanggungan

Diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut "UUHT"). Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Contoh: Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan

3. Fidusia

Diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut "UU Fidusia"), yaitu hak jaminan atas benda

³³ Djuhaendah Hasan dan Salmidjas Salam, *Aspek Hukum Hak Jaminan Perorangan dan Kebendaan*, Jakarta, 2000, h. 210

bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan utama terhadap kreditur lain.

4. Hipotek (*Hypotheek*)

Diatur dalam buku II KUH Perdata bab XXI Pasal 1162 sampai dengan 1232. sejak diberlakukannya UUHT maka hipotik atas tanah dan segala benda-benda yang berkaitan dengan benda dengan tanah itu menjadi tidak berlaku lagi. Namun diluar itu berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan, hipotik masih berlaku dan dapat dijaminan adalah pesawat terbang dan helikopter. Berdasarkan Pasal 314 Ayat (3) KUH Dagang dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1999 tentang Pelayaran diganti dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008, Kapal Laut dengan bobot minimal 20m³ dapat dijadikan jaminan Hipotik.

Selain istilah jaminan, dikenal juga dengan agunan. Istilah agunan dapat dibaca dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Agunan adalah “Jaminan tambahan diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syariah.” Agunan dalam konstruksi ini merupakan jaminan tambahan (*accessoir*). Tujuan agunan adalah untuk mendapatkan fasilitas dari bank. Jaminan ini diserahkan oleh debitur kepada bank. Unsur-unsur agunan, yaitu :

1. Jaminan tambahan
2. Diserahkan oleh debitur kepada bank
3. Untuk mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan.

Istilah yang digunakan oleh M. Bahsan adalah jaminan. Ia berpendapat bahwa jaminan adalah “Segala sesuatu yang diterima

kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat.”³⁴ Alasan digunakan istilah jaminan karena:

1. Telah lazim digunakan dalam bidang Ilmu Hukum, dalam hal ini berkaitan dengan penyebutan-penyebutan, seperti hukum jaminan, lembaga jaminan, jaminan kebendaan, jaminan perorangan, hak jaminan, dan sebagainya
2. Telah digunakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang lembaga jaminan, seperti yang tercantum dalam UUHT dan UU Fidusia.

³⁴ Bahsan, M, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002, h. 148.