

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setiap manusia tidak dapat hidup sendiri terpisah dari kehidupan kelompoknya. Sudah merupakan kodrat manusia untuk dapat hidup berdampingan dengan sesamanya dan berusaha untuk meneruskan keturunan dengan cara melangsungkan perkawinan, yaitu pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan dalam waktu yang cukup lama.¹ Perkawinan merupakan suatu peristiwa penting yang dialami oleh subjek orang. Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, mempunyai keluarga yang bahagia dan kekal merupakan dambaan setiap keluarga dalam membina rumah tangga. Perkawinan adalah hal yang sakral karena berkaitan erat dengan Tuhan Yang Maha Esa sebagai landasan membentuk suatu keluarga. Wirjono Prodjodikoro,² mengatakan bahwa perkawinan adalah hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, dan jika dicermati pada dasarnya perkawinan merupakan suatu perjanjian yang mengikat lahir dan bathin dengan dasar iman. Diantara yang berpendapat demikian mengatakan, bahwa kalau dipandang sepintas lalu saja, maka suatu perkawinan merupakan suatu

¹ R. Subekti, *Pokok- Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2001, hlm. 23.

² Wirdjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1981, hlm.7.

persetujuan belaka dalam masyarakat antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, seperti misalnya suatu persetujuan jual beli, sewa menyewa dan lain-lain. Sayuti Thalib³, menganggap bahwa perkawinan sebagai perjanjian suci antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk membentuk keluarga, sedangkan R. Subekti⁴, mengatakan bahwa perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Perkawinan merupakan salah satu dimensi kehidupan yang sangat penting dalam kehidupan manusia di dunia manapun. Begitu pentingnya perkawinan, maka tidak mengherankan jika agama-agama di dunia mengatur masalah perkawinan bahkan tradisi atau adat masyarakat yang juga institusi negara tidak ketinggalan mengatur perkawinan yang berlaku dikalangan masyarakatnya.

Salah satu akibat hukum dari perkawinan adalah terciptanya harta benda perkawinan yang terbagi menjadi harta asal atau harta bawaan, yaitu harta yang dipunyai oleh masing-masing suami isteri sebelum perkawinan, dan harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan, tidak termasuk hadiah atau warisan, maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.⁵ Konsep harta bersama merupakan harta kekayaan yang dapat ditinjau dari segi ekonomi dan segi hukum. Tinjauan dari segi ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan, sebaliknya tinjauan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur.⁶ Harta bersama adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri

³ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan di Indonesia*, UI-Press, Jakarta, Cetakan Kelima, 1986, hlm. 47.

⁴ R. Subekti, *Ibid.*

⁵ Sayuti Thalib, *Op.cit.*, hlm. 89.

⁶ Abdul Kadir, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 9.

selama masa ikatan perkawinan berlangsung dengan tidak mempermasalahkan terdaftar atas nama suami atau isteri.⁷

Di Indonesia, mengenai sahnya perkawinan yang dilakukan sesuai agama dan kepercayaan yang diatur didalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hal ini berarti Undang-Undang Perkawinan menyerahkan keputusannya sesuai dengan ajaran dari agama masing-masing. misalnya, dalam ajaran Islam wanita tidak boleh menikah dengan laki-laki yang tidak beragama Islam (Al-Baqarah (2) : 221). Selain itu juga dalam ajaran Kristen perkawinan lintas agama dilarang (I Korintus 6: 14-18). Juga mengakui perkawinan campuran, aspek perkawinan campuran diatur di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut Ketentuan Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan, pengertian perkawinan campuran adalah perkawinan antar dua orang yang di Indonesia tunduk kepada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.⁸

Semakin berkembangnya kehidupan manusia saat ini harus pula diikuti dengan melengkapinya dengan perangkat hukum yang telah ada untuk dapat mengatur semua segi kehidupan dalam masyarakat baik masyarakat Nasional maupun masyarakat Internasional dan untuk mendapatkan kepastian hukum.

Saat ini banyak Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan campuran dengan orang asing, sejalan dengan era globalisasi dan dengan semakin cepatnya arus informasi dari luar ke dalam, keadaan inilah yang merupakan salah

⁷ Abdul Manan, *Beberapa Masalah tentang Harta Bersama*, Mimbar Hukum Nomor. 33 volume VIII, 1997, hlm. 197.

⁸ Pasal 57 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

satu penyebab banyaknya orang Indonesia yang menikah dengan orang asing. Tegasnya, perkawinan campuran menurut undang-undang Perkawinan adalah perkawinan antara Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing. Karena berlainan kewarganegaraan, tentu saja hukum yang berlaku bagi mereka juga berlainan. Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur dengan tegas mengenai akibat hukum yang timbul dari perkawinan campuran. Ketentuan yang mengatur mengenai akibat hukumnya adalah Pasal 62 yang mengatur bahwa kedudukan anak dari perkawinan campuran diatur sesuai dengan Pasal 59 ayat (1) dimana kewarganegaraan yang diperoleh menentukan hukum yang berlaku. Berdasarkan hal tersebut, akibat hukum dari perkawinan campuran bagi pelaku perkawinan campuran khususnya Warga Negara Indonesia (WNI) disesuaikan pada tempat dimana dilangsungkannya perkawinan dan aturan hukum masing-masing negara dan bagi anak dari perkawinan campuran di Indonesia Pasal 6 UU No. 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan memberikan kebebasan untuk berkewarganegaraan ganda sampai anak-anak tersebut berusia 18 tahun atau sampai mereka menikah. Setelah berusia 18 tahun atau sudah menikah anak-anak tersebut harus memilih kewarganegaraannya. Dan pernyataan untuk memilih tersebut harus disampaikan paling lambat 3 tahun setelah anak berusia 18 tahun atau setelah kawin. Dan konsekuensi dalam perkawinan campuran menurut hukum, perempuan Warga Negara Indonesia (WNI) yang terikat perkawinan sah dengan laki-laki Warga Negara Asing (WNA) atau sebaliknya memperoleh hak-hak atas tanah berupa Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, baik karena pewarisan, peralihan hak melalui jual beli, hibah atau wasiat, maka dia

wajib melepaskan hak-haknya dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak-hak tersebut berdasarkan Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang berbunyi :

“Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh memperoleh Hak Milik karena pewarisan tanpa waktu 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 di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilang kewarganegaraannya, wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilang kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.”

Hanya Warga Negara Indonesia (WNI) yang mempunyai hak milik.⁹ Dan ketentuan ini dapat dikecualikan dengan adanya perjanjian kawin. Perjanjian kawin tersebut dibuat secara notariil yang disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan, yaitu baik di Kantor Urusan Agama (KUA) maupun Kantor Catatan Sipil.¹⁰ Peraturan perundang-undangan di Indonesia memberi peluang bagi para calon suami istri untuk menyimpang dari ketentuan yang mengatur tentang harta kekayaan tersebut. Penyimpangan tersebut dapat dilakukan dengan pembuatan perjanjian kawin. Perjanjian adalah perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan

⁹ Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria.

¹⁰ Pasal 29 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

pengantin sebelum perkawinan atau saat dilangsungkan perkawinan, dan isi perjanjian tersebut mengikat hubungan perkawinan mereka.¹¹ Perjanjian kawin merupakan salah satu bentuk perjanjian pada umumnya. Pasal 1313 KUHPdata menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Hukum perjanjian adalah salah satu bagian dari hukum perikatan, yaitu bagian hukum yang mengatur perikatan-perikatan yang lahir dari perjanjian. Perjanjian adalah sumber perikatan yang paling penting.¹² Perjanjian kawin sering disebut juga sebagai perjanjian pra nikah (*prenuptial agreement*) merupakan perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan suami isteri yang berisi ketentuan-ketentuan apa yang diatur ataupun diperjanjikan dalam perkawinannya. Mengenai pengesahan perjanjian perkawinan. Dan bagi para pasangan suami isteri yang berlainan kewarganegaraan tidak membuat suatu perjanjian kawin maka akibat hukumnya mereka tidak memiliki hak milik atas tanah di Indonesia.

Dilematika hukum keluarga beberapa tahun ini sejak diputuskannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan bulan Oktober tahun 2016 menimbulkan dilematika secara hukum dan akademis. Didalam pelaksanaannya (*das sein*) ada pertentangan dengan apa yang seharusnya (*das sollen*). Salah satunya, didalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan ini.

Dilatarbelakangi oleh pihak yang melakukan perkawinan campuran meminta hak sebagai Warga Negara atas nama persamaan di mata hukum untuk

¹¹ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadi Perceraian*, Visi Media, Jakarta, 2008, hlm. 78.

¹² R. Subekti, *Hukum Perikatan*, PT. Intermassa, Jakarta, 1979, hlm. 1.

mendapatkan hak milik atas tanah. Dengan tidak melakukan perjanjian kawin sebelum atau saat perkawinan sebelumnya karena ketidaktahuannya untuk melakukan perjanjian perkawinan. Dan merasa dirugikan atas pembayaran rumah susun di Jakarta yang dicita-citakan sebagai pemilik rumah dengan melakukan pembayaran secara lunas akan tetapi dengan tiba-tiba diputuskan secara sepihak oleh bagian pengembang rumah susun, dengan alasan baru diketahuinya oleh pihak pengembang rumah susun bahwa Ike Farida selaku pemohon atau pihak pembeli adalah berstatus kawin dengan warga negara asing (WNA) tanpa melakukan perjanjian perkawinan perihal pemisahan harta. Hal ini menimbulkan putusan hakim yang mengakibatkan perluasan substansi Pasal 29 ayat (1), (3), dan ayat (4) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa perjanjian perkawinan bukan hanya dapat dilakukan sebelum atau saat perkawinan akan tetapi saat berlangsungnya perkawinan dapat melakukan perjanjian perkawinan. Akan tetapi, didalam kajian ilmu hukum terdapat suatu teori fiksi hukum atau ketidaktahuan seseorang akan hukum tidak dapat membebaskan orang itu dari tuntutan hukum¹³, dikenal dalam bahasa latin sebagai *ignorantia iuris neminem excusat*¹⁴ atau dalam bahasa Inggris “*ignorance is no defense under the law*”.

Akan tetapi dalam hukum perdata sesungguhnya kesepakatan menjadi tolak ukur yang utama dalam pembuatan perjanjian serta itikad baik merupakan dasar melakukan kontrak. Dan sisi dari klausul perjanjian harus berisi kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang sebagaimana pada Pasal 1320 KUHPerdara bahwa, “untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu, sepakat mereka

¹³ Jimly Asshidiqie, *Peran Advokat dalam Penegakan Hukum, Orasi Hukum pada acara “Pelantikan DPP IPHI Masa Bakti 2007-2012”*, Bandung, 19 Januari 2008, hlm. 2.

¹⁴ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Jakarta, 2007, hlm. 152.

yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal.” Pada Pasal 1338 (3) KUHPerdara bahwa, “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Pada Pasal 1339 KUHPerdara bahwa, “suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.”

Oleh karena itu, Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa itikad baik diperlukan karena hukum tidak dapat menjangkau keadaan-keadaan dimasa mendatang. Beliau menjelaskan walaupun sebenarnya peraturan yang dibuat manusia tidak ada yang sempurna. Sebagaimana perbuatan manusia itu sendiri tidak ada yang sempurna.

Maka wajar terdapat kelemahan didalam berbagai produk peraturan perundang-undangan. Begitupun dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian perkawinan terhadap pihak ketiga sebagai kreditur (BANK) yang penulis kaji secara *das sein* dan *das sollen*. Mengingat perkreditan atau pembiayaan merupakan salah satu kegiatan usaha bank yang mengandung risiko yang dapat merugikan bank serta dapat berakibat pada kepentingan masyarakat penyimpan dana dan pengguna jasa perbankan. Terdapat kelemahan didalam putusan tersebut yakni berkaitan dengan teori perjanjian, asas konsensualisme, teori kehendak, teori pernyataan, teori kepercayaan, Pasal 1320 KUHPerdara, Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, Pasal 1339 KUHPerdara, dan prinsip kehati-hatian bank sebagai dasar dari hukum perjanjian dengan salah satu

tujuan demi tercapainya perlindungan hukum bagi pihak ketiga sebagai kreditur (Bank).

Penelitian yang memiliki kesamaan tinjauan umum dengan penelitian ini adalah skripsi Agnes Natasia dari Universitas Indonesia berjudul “Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Yang Dirugikan Atas Pembuatan Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015”. Point utama pembahasan skripsi Agnes Natasia adalah perbandingan Putusan Pengadilan Tangerang No. 381/Pdt.P/2015/PN.Tng yang mengkaji pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi dan Pengadilan Negeri Tangerang dalam hal pelaksanaan perjanjian perkawinan pada masa berlangsungnya perkawinan.¹⁵ Perbedaan dengan kajian penulis adalah terkait dengan implementasi prinsip kehati-hatian dalam perkreditan oleh Bank.

Berdasarkan latar belakang diatas, menarik untuk dibahas mengenai implikasi pasca putusan Mahkamah Konstitusi tentang Perjanjian Perkawinan yang sudah berjalan lebih kurang 3 (tiga) tahun sejak putusan tersebut *inkracht van gewijsde* (berkekuatan hukum tetap).

¹⁵ Agnes Natasia, *Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Yang dirugikan Atas Pembuatan Perjanjian Perkawinan Yang dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, diakses dari www.lib.ui.ac.id/abstrakpdf?id=20466503&lokasi=lokal, pada 2 November 2018 pukul 11.35 WIB.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Akibat Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ?
2. Bagaimana Pelaksanaan Perjanjian Perkawinan di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Bandung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan ?

C. Tujuan Penelitian

Sebagaimana rumusan masalah diatas, tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui Akibat Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Untuk mengetahui Pelaksanaan Perjanjian Perkawinan di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Bandung Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan.

D. Kegunaan Penelitian

Dengan dilaksanakannya penelitian ini, maka diharapkan dapat diperoleh kegunaan sebagai berikut :

1. Kegunaan Teoritis

Dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pengembangan Ilmu Hukum pada umumnya dan pengetahuan tentang Perjanjian Perkawinan.

2. Kegunaan Praktis

Mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir dinamis dan untuk mengetahui kemampuan penelitian dan menerapkan ilmu yang diperoleh. Hasil dari penelitian diharapkan dapat bermanfaat bagi pihak-pihak yang terkait dengan masalah penelitian.

E. Kerangka Pemikiran

Perkawinan adalah persekutuan hidup antara seorang pria dan seorang wanita yang dikukuhkan secara formal dengan undang-undang, yaitu yuridis dan kebanyakan juga religius menurut tujuan suami istri dan undang-undang, dan dilakukan untuk selama hidupnya menurut lembaga perkawinan.¹⁶

Dilihat dari sudut pandang Hukum Perjanjian, maka dapat disimpulkan bahwa ikatan perkawinan merupakan perjanjian di lapangan hukum keluarga dan sesuai dengan ketentuannya sifat perjanjiannya dikategorikan sebagai perjanjian formil, artinya perjanjian lahir dan mengikat secara sah apabila dipenuhinya syarat-syarat serta tata cara (formalitas) perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. PP No. 9 Tahun 1975. Kemudian dilihat dari aspek mengikatnya, fungsi pencatatan perkawinan secara yuridis merupakan persyaratan

¹⁶ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Presentasi Pustaka, Jakarta, 2006, hlm. 106.

supaya perkawinan tersebut mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum dari negara serta mengikat pihak ketiga (orang lain). Dipandang dari aspek regulasi maka tata cara dan pencatatan perkawinan mencerminkan suatu kepastian hukum, dengan ditentukannya bahwa suatu peristiwa perkawinan terjadi dibuktikan dengan adanya akta perkawinan. Sebagai konsekuensi lebih lanjut dalam pandangan hukum tidak ada perkawinan atau perkawinan adalah tidak sah apabila pelaksanaan perkawinannya tidak mengikuti tata cara dan pencatatan perkawinan.¹⁷ Perkawinan adalah suatu ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita untuk membentuk suatu rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan memiliki esensi sakral karena berhubungan dengan Tuhan. Siapapun yang melakukan perkawinan, maka harus sesuai dengan aturan agama dan kepercayaannya. Wirjono Prodjodikoro,¹⁸ mengatakan bahwa perkawinan adalah hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, dan jika dicermati pada dasarnya perkawinan merupakan suatu perjanjian yang mengikat lahir dan bathin dengan dasar iman.

Hidup bersama dalam suatu perkawinan berakibat penting dalam kehidupan bermasyarakat, karena kebersamaan mereka akan disebut keluarga dengan segala akibat hukumnya. Berhubung adanya akibat penting inilah diperlukan suatu peraturan berupa syarat-syarat untuk peresmian, pelaksanaan, kelanjutan dan terhentinya hidup bersama itu. Peraturan yang dimaksud inilah yang menimbulkan pengertian perkawinan, yaitu suatu hidup bersama dari

¹⁷ Trusto Subekti, *Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau Dari Hukum Perjanjian*, vol. 10, 3 September 2010, hlm. 338.

¹⁸ Wirjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm. 8.

seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat dalam peraturan tersebut.¹⁹

Perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.²⁰ yang dimaksud dengan hukum yang berlainan, adalah disebabkan karena perbedaan kewarganegaraan, tempat golongan dan agama. Pada perkembangannya, perbuatan hukum yang dilakukan oleh manusia sebagai subjek hukum perdata yang berbeda kewarganegaraan pun di zaman modern ini bukan merupakan sesuatu yang jarang dilakukan, seperti terjadinya perkawinan, bisnis dan juga transaksi lainnya yang dilakukan antar warga negara yang satu dengan warga negara yang berlainan pun sudah. Dalam perihal perkawinan pun aturan-aturan mengenai perkawinan campuran (karena perbedaan kewarganegaraan) diatur dengan adanya hukum perdata internasional yang merupakan hukum yang mengatur hubungan perdata antara para pelaku hukum perdata yang masing-masing tunduk pada hukum perdata yang berbeda, sehingga unsur asing menjadi penting didalam hukum perdata internasional.²¹

Oleh karena perkawinan merupakan salah satu peristiwa sekaligus perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dengan melakukan suatu perikatan tersebut harus dipenuhi dan juga tidak menafikan terhadap asas kebebasan berkontrak. Sehingga, dalam melaksanakan perkawinan karena

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, *loc.cit.*

²⁰ Pasal 57 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

²¹ Hasanuddin, A.F, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Pustaka al-Husna, Jakarta, 2004, hlm. 12.

perbedaan kewarganegaraanpun harus memperhatikan dan mempertimbangkan beberapa asas yang berlaku di dalam hukum perdata internasional, seperti asas “*lex loci celebration*” atau tempat berlangsungnya atau diresmikannya suatu perkawinan dan “*choise of law*” atau pilihan hukum.²²

Selain perkawinan terdapat pula suatu perjanjian perkawinan didalam hukum keluarga, Menurut R. Soetojo, perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat oleh dua orang calon suami dan istri sebelum dilangsungkannya perkawinan mereka, untuk mengatur akibat-akibat perkawinan yang menyangkut harta kekayaan. Perjanjian perkawinan ini bersifat hukum keluarga (*familierechtelijk*). Perjanjian perkawinan termasuk dalam lapangan hukum keluarga yang tunduk pada ketentuan dalam Buku I BW. Perjanjian perkawinan memiliki karakteristik yang berbeda dengan perjanjian pada umumnya, seperti yang diatur dalam Buku III BW. Namun, prinsip dasar buku III BW juga berlaku terhadap perjanjian perkawinan. Keabsahan suatu perjanjian perkawinan juga tunduk pada ketentuan syarat sah perjanjian pada umumnya. Sebagaimana para pihak (suami isteri) yang akan membuat perjanjian perkawinan haruslah sepakat mengenai isi perjanjian. Kesepakatan ini menjadi syarat pertama dan utama dalam membuat perjanjian perkawinan. Kesepakatan tidak akan terjadi apabila terdapat kekhilafan/kesesatan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) atau penipuan (*bedrog*). Perjanjian perkawinan ini dalam lapangan hukum kontrak dapat dikategorikan sebagai “*domestic contract*”. *Domestic contrac* merupakan suatu perjanjian yang meskipun telah terjadi kesepakatan tidak dimasukkan bagi para pihak untuk

²² Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 79.

terikat ke dalam perjanjian tersebut atau menciptakan suatu hubungan hukum. Biasanya perjanjian-perjanjian yang dikategorikan sebagai *domestic contract* adalah perjanjian-perjanjian yang terjadi dalam lingkup hukum keluarga. Apabila terjadi pelanggaran terhadap *domestic contract* tersebut, maka pihak yang merasa dirugikan tidak dapat melakukan gugat (*actie*) kepada pihak lainnya tidak dapat ditegakkan oleh hakim (*cannot be enforced by the courts*). Kasus yang terkenal adalah *Balfour v Balfour* (1919)²³, dimana hakim yang memutus perkara tersebut menekan dalam pertimbangan hukumnya bahwa:

“..... They are not sued upon, not because the parties are reluctant to enforce their legal rights when the agreement is broken, but because the parties, in the inception never intended that they should be sued upon. Agreements such as these are outside the realm of contracts altogether”.

“ mereka tidak dituntut atas perbuatan-perbuatan yang sama sekali tidak terdapat dalam kesepakatan, namun karena para pihak, pada awal mulanya tidak pernah dimaksudkan agar mereka dituntut atas kesepakatan di luar kontrak yang dibuat bersama.”

Kasus yang serupa antara *Jones v Padavatton* (1969), hakim dalam pertimbangannya juga berpendapat bahwa:²⁴

“..... The second agreement was only a family arrangement and there was no intention to create legal relations”.

²³ Richard Stone, *Principle of Contract Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 4th Edition, 2000, h. 83.

²⁴ D.G. Cracknell, *Obligation: Contract Law*, Old Bailey Press, London, 4th Edition, 2003, hlm. 69.

“..... Kesepakatan kedua hanyalah pengaturan keluarga dan tidak ada niat untuk menciptakan hubungan hukum ”.

Pada prinsipnya, substansi perjanjian perkawinan terbatas mengenai kedudukan harta benda perkawinan. Meskipun suami atau isteri tidak mengatur secara tegas hal-hal diluar harta benda perkawinan, norma agama, kepatutan, kebiasaan dan Undang-Undang juga mengikat pihak-pihak yang membuatnya. Namun dengan catatan, bahwa pihak ketiga juga terikat dengan perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami isteri sebatas hanya mengenai harta benda. Hal-hal lain di luar pengaturan mengenai harta benda perkawinan, pihak ketiga tidak terikat terhadap segala akibat yang ditimbulkannya. Pihak ketiga juga dapat mengajukan pembatalan perjanjian perkawinan tersebut, terhadap seluruh isi atau sebagian klausula yang merugikan pihak ketiga. Perjanjian perkawinan dapat diubah selama perkawinan berlangsung dengan syarat atas dasar kesepakatan antara suami isteri dan tidak boleh merugikan pihak ketiga. Apabila perubahan perjanjian perkawinan itu merugikan pihak ketiga maka pihak ketiga tidak terikat terhadap perubahan perjanjian perkawinan tersebut.

Bahwa hukum perjanjian tidak terlepas dari faham individualisme, seperti yang dijumpai dalam BW (lama) tahun 1838, BW (baru) tahun 1992, maupun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sebagai ciri-ciri khas hukum perjanjian atau kontrak,²⁵ yaitu dalam hal kebebasan, kesetaraan, dan keterikatan kontraktual. Bahwa berdasarkan apa yang dikemukakan tiga paragraf diawal

²⁵ J.H.M. Van Erp, *Contracts als Rechtsbetrekking, Een Rechtsvergelijkende Studie*, Diss KUB, Zwolle, 1990, hlm. 2.

menjadikan sebuah keterikatan pada dasar murni dan sahnya suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dimana hak dan kewajibannya saling terpenuhi atas prestasi yang dilakukan dengan itikad baik tanpa ada pihak yang dirugikan yang diakibatkan oleh dibuatnya suatu perjanjian. Sehingga secara syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara yakni sepakat, cakap hukum, hal tertentu, dan sebab yang halal. Dikaitkan dengan judul yang diangkat oleh penulis dititikberatkan dengan sebuah teori kesepakatan dalam sebuah perjanjian perkawinan. Dikarenakan indikasi dari suatu kerugian yang akan dirasakan oleh pihak ketiga (Bank) sebagai kreditur pemberi kredit kepada masyarakat adalah hilangnya suatu hak preveren atas objek jaminan kredit dikarenakan tindakan yang dilakukan oleh para pihak calon suami-istri atau suami-istri dalam bertindak melakukan sebuah penyeludupan hukum atau fakta yang tidak diungkap dalam klausula perjanjian perkawinan yang dapat mengikat terhadap pihak ketiga. Dimana syarat subjektif dalam perjanjian inilah yang menentukan dilindungi atau tidaknya kepentingan suatu pihak ketiga didalam sebuah perjanjian perkawinan. Dimana situasi tersebut dapat dikatakan sebagai situasi penyalahgunaan keadaan dan cacat kehendak. Bahwa kesepakatan memegang peran penting dalam proses terbentuknya suatu perjanjian. Dimana dapat dengan mudahnya mengenali terjadinya kesepakatan apabila terdapat kesesuaian antara penawaran dan penerimaan. Dan akan mendapatkan suatu masalah jika tidak terdapat kesesuaian antara penawaran dan penerimaan. Terdapat 3 (tiga) teori yang menjelaskan tentang sepakat dalam perjanjian yakni Teori Kehendak (*Wilstheorie*), Teori Pernyataan (*Verklarungstheorie*), dan Teori Kepercayaan (*Vertrouwenstheorie*).

Teori Kehendak (*Wilstheorie*). Menurut teori kehendak, faktor yang menentukan adanya perjanjian adalah kehendak. Meskipun demikian terdapat hubungan yang tidak terpisahkan antara kehendak dan pernyataan. Oleh karena itu suatu kehendak harus dinyatakan. Namun apabila terdapat ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, maka tidak terbentuk suatu perjanjian.²⁶ Akan timbul kesulitan apabila terdapat ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan. Karena dalam kehidupan sehari-hari seseorang harus mempercayai apa yang dinyatakan orang lain.

Teori Pernyataan (*Verklarungstheorie*). Pembentukan kehendak terjadi dalam ranah kejiwaan seseorang. Sehingga pihak lawan tidak mungkin mengetahui apa yang sebenarnya terdapat didalam benak seseorang. Dengan demikian suatu kehendak yang tidak dapat dikenali oleh pihak lain tidak mungkin menjadi dasar dari terbentuknya suatu perjanjian. Agar suatu kehendak dapat menjadi perjanjian, maka kehendak tersebut harus dinyatakan. Sehingga yang menjadi dasar dari terikatnya seseorang terhadap suatu perjanjian adalah apa yang dinyatakan oleh orang tersebut. Jika terdapat ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, maka hal ini tidak akan menghalangi terbentuknya suatu perjanjian.

Teori Kepercayaan (*Vertrouwenstheorie*). Bahwa tidak semua pernyataan melahirkan perjanjian. Suatu pernyataan hanya akan melahirkan perjanjian apabila pernyataan tersebut menurut kebiasaan yang berlaku didalam masyarakat menimbulkan kepercayaan bahwa hal yang dinyatakan memang benar dikehendaki. Atau dengan kata lain, hanya pernyataan yang disampaikan sesuai

²⁶ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya dibidang kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung, 2010, hlm 76.

dengan keadaan tertentu (normal) yang menimbulkan perjanjian. Lebih lanjut, terbentuknya perjanjian bergantung pada kepercayaan atau pengharapan yang muncul dari pihak lawan sebagai akibat dari pernyataan yang diungkapkan. Bahwa inti dari sebuah perjanjian ialah itikad baik yang dilakukan oleh para pihak yang membuat perjanjian.

Berdasarkan kerangka pemikiran yang telah diuraikan diatas, didalam penelitian ini penulis mencoba menganalisa guna menemukan jawaban dari permasalahan-permasalahan yang timbul sebagaimana disebutkan dalam rumusan masalah.

F. Metode Penelitian

Metode menurut Peter R. Senn adalah suatu prosedur atau cara mengetahui sesuatu yang memiliki langkah-langkah yang sistematis.²⁷ Adapun dalam penelitian ini menggunakan Langkah-langkah penelitian hukum normatif merupakan suatu penulisan kepustakaan atau penelitian terhadap data sekunder. Langkah-langkah yang ditempuh oleh penulis adalah sebagai berikut :

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat *deskriptif analisis* yaitu suatu metode penelitian yang tujuannya memberikan gambaran secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta serta hubungan antara fenomena yang diselidiki untuk kemudian dianalisis.²⁸ Dalam hal ini memberikan

²⁷ Peter R. Senn dalam Bambang Sanggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 46.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 35.

gambaran akibat hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Pihak Ketiga sebagai Kreditur (Bank). Kemudian penulis menganalisis dan mengkaji mengenai akibat hukum terhadap pelaksanaan perjanjian perkawinan di Kota Bandung serta kaitannya dengan Pasal 1320 KUHPerdara, Pasal 1338 KUHPerdara, dan Pasal 1339 KUHPerdara perihal perjanjian perkawinan yang dibuat oleh pasangan suami-istri dalam masa perkawinan berlangsung. Dalam menganalisa berpedoman pada hukum normatif, peraturan perundang-undangan dan pendapat para pakar hukum.

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian hukum dengan berdasarkan pada bahan-bahan pustaka. Data ini merupakan bahan hukum yang terdiri dari dokumen-dokumen peraturan perundang-undangan yang berlaku yang berhubungan dengan akibat hukum perjanjian kawin dan pelaksanaan perjanjian perkawinan di Dinas Kependudukan Dan Catatan Sipil di Kota Bandung.

3. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data diusahakan memperoleh data sebanyak-banyaknya yang berhubungan dengan masalah yang akan dijadikan bahan penelitian, dengan mempergunakan cara sebagai berikut:²⁹

²⁹ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, 1990, hlm. 97.

a. Studi Kepustakaan

Yaitu dilakukan dengan cara mempelajari, mendalami, dan mengutip teori-teori, atau konsep-konsep dari sejumlah literatur baik buku, jurnal, majalah, koran, atau karya tulis lainnya yang relevan dengan topik, fokus atau variabel penelitian. Serta menginventarisir dan menelaah bahan-bahan hukum primer, berupa perundang-undangan yang relevan dengan penelitian dan buku-buku yang bersangkutan.³⁰

1) Bahan-bahan hukum primer

Yaitu ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat, peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah Republik Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria, Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 (PP No. 9 Tahun 1975) tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974, Instruksi presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI), *Huwelijke Ordonantie Christen Indonesiers* (Stb. 1933 No. 74), Putusan MA No. 585 K/Pdt/2012 tentang perjanjian

³⁰ Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2004, hlm. 1.

perkawinan, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang berkenaan dengan permasalahan yang dibahas.

2) Bahan hukum sekunder

Yaitu bahan-bahan yang berhubungan dengan hukum primer, misalnya seperti buku-buku hukum, hasil karya ilmiah para sarjana, hasil penelitian, dan berkaitan dengan masalah yang akan diteliti.

3) Bahan-bahan hukum tersier

Yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan-bahan hukum dan sekunder, antara lain seperti artikel, surat kabar, majalah, dan bahan yang didapat dengan cara mengakses *situs website* melalui internet.

b. Observasi

Yaitu pengumpulan data dimana penelitian mengadakan pengamatan terhadap gejala-gejala subjek yang di selidiki.³¹ Dengan melakukan pengamatan langsung terhadap akibat hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 di Dinas Kependudukan Catatan Sipil Kota Bandung dan di beberapa Notaris Wilayah Kota Bandung antara lain Agus Suryana, S.H., Binekas, S.H., dan Kristi Andana Yulianes, S.H.

³¹ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hlm. 95.

c. Wawancara

Yaitu cara yang digunakan untuk memperoleh keterangan lisan guna mencapai tujuan tertentu.³² Dalam hal ini penulis melakukan wawancara dengan bagian di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil di Kota Bandung dan Notaris di Wilayah Kota Bandung.

4. Teknik Analisis Data

Jenis data yang dikumpulkan adalah jenis data kualitatif, kualitatif adalah data yang dikumpulkan berupa data deskriptif, seperti kata-kata tertulis, ucapan lisan dari para responden.³³ Analisa data yang dipilih melalui data sekunder yang telah dipilih melalui studi kepustakaan seperti tersebut diatas kemudian disusun secara sistematis sehingga diperoleh gambaran menyeluruh mengenai asas hukum, kaidah hukum, dan ketentuan yang berkaitan dengan judul skripsi ini. Selanjutnya data penelitian akan dikaji secara logis dan mendalam. Hasil analisis ditulis secara deskriptif.

5. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian ditetapkan agar ruang lingkup permasalahan yang akan diteliti lebih fokus, sehingga penelitian lebih terarah, penelitian ini diadakan di :

- a. Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Bandung;
- b. Kantor Notaris Agus Suryana, S.H.

³² *Ibid.*, hlm. 26.

³³ Lexy J Moleong, *Metode Penelitian Hukum Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2004, hlm. 4.

- c. Kantor Notaris Binekas, S.H.
- d. Kantor Notaris Kristi Andana Yulianes, S.H.
- e. Perpustakaan Fakultas Syariah dan Hukum;
- f. Perpustakaan Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung;
- g. Badan Perpustakaan dan Kearsipan Daerah Kota Bandung.
- h. Badan Perpustakaan dan Kearsipan Daerah Jawa Barat.

