

# **Analisis Kritis terhadap Perjanjian Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015**

## ***Critical Analysis on Marital Agreement in the Decision of Constitutional Court Number 69/PUU-XIII/2015***

**Damian Agata Yuvens**

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Jl. Prof. Mr. Djokosoetono, Kampus Universitas Indonesia Depok 16424

E-mail: agata.yuvens@gmail.com

Naskah diterima: 18/09/2017 revisi: 15/10/2017 disetujui: 05/11/2017

### **Abstrak**

Pengujian terhadap beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditujukan untuk memastikan agar warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing bisa tetap memiliki hak atas tanah dengan titel Hak Milik maupun Hak Guna Bangunan. Hasil akhirnya, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, melalui Putusan No. 69/PUU-XIII/2015, menolak sebagian permohonan yang diajukan dan memberikan tafsir sehubungan dengan perjanjian perkawinan, sehingga perjanjian perkawinan juga bisa dibuat selama dalam ikatan perkawinan. Namun demikian, terdapat masalah nyata dalam Pertimbangan Hukum yang disusun, yaitu falasi, kurangnya pertimbangan dan tidak adanya analisis dampak. Di sisi lain, penilaian yang dilakukan secara terpisah oleh Mahkamah Konstitusi terhadap objek yang diujikan menyebabkan tidak tampaknya perdebatan komprehensif mengenai isu pokok yang diujikan. Terlepas dari kekurangan tersebut, tak dapat pula disangkal bahwa Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 memberikan alternatif jalan keluar.

**Kata kunci:** Perjanjian Perkawinan, Pertimbangan Hukum, Putusan No. 69/PUU-XIII/2015.

### **Abstract**

*Review on some provisions in Law of the Republic of Indonesia Number 5 of 1960 concerning Basic Regulations on Agrarian Principles as well as Law of the Republic of Indonesia Number 1 of 1974 concerning Marriage were submitted in order to ensure that Indonesian citizen who marries foreign citizen could still hold land right with title of the Right of Ownership and the Right of Building. As a result, Constitutional Court of the Republic of Indonesia, through Decision No. 69/PUU-XIII/2015, rejected part of the petition and provided interpretation in relation to marital agreement, so that marital agreement could be drafted during the marriage relation. Nevertheless, there are visible problems in the Legal Consideration, namely fallacy, lack of consideration and no impact analysis. On the other hand, assessment conducted separately by Constitutional Court of the Republic of Indonesia caused the invisibility of comprehensive debate on the main issue that is contested. Apart from the said shortcomings, it is undeniable that Decision No. 69/PUU-XIII/2015 provided alternative way out.*

**Keywords:** *Marital Agreement, Legal Consideration, Decision No. 69/PUU-XIII/2015.*

## **PENDAHULUAN**

Dengan adanya ikatan perkawinan antara laki-laki dan perempuan, maka demi hukum terjadi percampuran harta di antara keduanya.<sup>1</sup> Percampuran harta ini menyebabkan munculnya harta bersama, yaitu keseluruhan harta yang diperoleh selama masa perkawinan.<sup>2</sup> Namun demikian, ada perkecualian terhadap percampuran harta ini, yaitu terhadap harta yang diperoleh sebelum perkawinan, harta yang diperoleh berdasarkan pemberian dan harta yang diperoleh berdasarkan pewarisan.<sup>3</sup>

Meskipun percampuran harta terjadi demi hukum, tak berarti keadaan ini tidak bisa dihindari. Hukum positif memberikan jalan keluar, yaitu dengan membuat perjanjian perkawinan yang secara tegas memisahkan harta suami dan istri dalam perkawinan.<sup>4</sup> Dengan perjanjian semacam ini, maka ada pemisahan harta antara suami dan istri.

<sup>1</sup> Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974 (LN No. 1 Tahun 1974, TLN No. 3019) Pasal 35 ayat (1).

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.* Pasal 35 ayat (2).

<sup>4</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ("UU Perkawinan") tidak mengatur mengenai apa saja yang bisa diatur dalam perjanjian perkawinan. Aturan main yang diberikan hanya seputar larangan dari isi perjanjian perkawinan. Dengan mengacu pada Pasal 66 UU Perkawinan, ketentuan mengenai isi dari perjanjian perkawinan bisa merujuk pada ketentuan dalam *Burgerlijk Wetboek voor Indonesia* ("BW"), sebab isi dari perjanjian perkawinan bukan merupakan hal yang diatur dalam UU Perkawinan. Pasal 139 BW secara tegas mengatur bahwa perjanjian perkawinan bisa mengesampingkan perihal percampuran harta akibat perkawinan. Lihat, Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 29 dan Pasal 66. Lihat juga, *Burgerlijk Wetboek voor Indonesia* (Staatsblad 1846 No. 23) Pasal 139.

Kondisi hukum ini berlaku secara tanpa kecuali bagi setiap warga negara Indonesia ("WNI"), termasuk WNI yang kawin dengan warga negara asing ("WNA"),<sup>5</sup> maupun WNI yang melangsungkan perkawinan di luar Indonesia<sup>6</sup>. Permasalahannya kemudian adalah, percampuran harta yang terjadi antara WNI dan WNA menyebabkan gugurnya hak dari WNI yang bersangkutan untuk memiliki tanah dengan titel hak milik ("HM") hak guna bangunan ("HGB") maupun Hak Guna Usaha ("HGU").

Permasalahan inilah yang kemudian diujikan di hadapan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia ("MKRI") oleh Ny. Ike Farida. Ketentuan yang dimohonkan untuk diuji adalah ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria ("UUPA") dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ("UU Perkawinan"). Permohonan yang diajukan pada pokoknya bertujuan untuk merincikan status hukum dari WNI sebagai pihak yang berhak memegang tanah dengan titel HM dan HGB,<sup>7</sup> mengubah ketentuan mengenai masa pembuatan perjanjian perkawinan<sup>8</sup> dan perubahannya<sup>9</sup>, serta memberikan batasan terhadap percampuran harta (dengan mengecualikan HM dan HGB ketika perkawinan terjadi antara WNI dan WNA)<sup>10</sup>.

Menanggapi permohonan yang diajukan, MKRI memutuskan—melalui Putusan No. 69/PUU-XIII/2015—untuk mengubah ketentuan mengenai masa pembuatan perjanjian perkawinan<sup>11</sup>, pengakhirannya<sup>12</sup> serta masa berlakunya.<sup>13</sup> Konsep percampuran harta dalam perkawinan, yang mencakup HM serta HGB yang diperoleh selama perkawinan, tetap dipertahankan tanpa perkecualian. Perubahan yang terjadi adalah, diperluasnya jalan keluar untuk melakukan pemisahan harta dalam perkawinan.

Tulisan ini mencoba untuk memberikan analisis kritis terhadap pertimbangan yang diberikan oleh MKRI dalam Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 sembari memberikan gambaran umum mengenai pilihan yang diambil oleh MKRI dalam Putusan No. 69/PUU-XIII/2015.

<sup>5</sup> Ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan oleh warga negara Indonesia di luar Indonesia tidak boleh melanggar ketentuan di dalam UU Perkawinan. Lihat, Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 56 ayat (1).

<sup>6</sup> *Ibid.* Pasal 57.

<sup>7</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, h. 13, 16 dan 33.

<sup>8</sup> *Ibid.* h. 28 dan 33.

<sup>9</sup> *Ibid.* h. 28 dan 34.

<sup>10</sup> *Ibid.* h. 28, 31 dan 34.

<sup>11</sup> *Ibid.* h. 154 dan 156.

<sup>12</sup> *Ibid.* h. 157.

<sup>13</sup> *Ibid.* h. 154 dan 156-157.

## PEMBAHASAN

Dalam Putusan No. 69/PUU-XIII/2015, MKRI membagi pertimbangan hukum sehubungan dengan pokok perkara dalam 2 bagian, yaitu pertimbangan mengenai pengujian Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA dan pertimbangan mengenai pengujian Pasal 29 ayat (1), Pasal 29 ayat (3), Pasal 29 ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan. Oleh sebab itu, analisis kritis terhadap pertimbangan hukum MKRI dalam tulisan ini pun akan dibagi ke dalam 2 bagian. Bagian selanjutnya dari tulisan ini akan memberikan gambaran umum terhadap isu utama yang diujikan oleh Ny. Ike Farida yang pembahasannya tidak dilakukan secara menyeluruh oleh MKRI dalam Putusan No. 69/PUU-XIII/2015.

### A. Komentar terhadap Pertimbangan MKRI sehubungan dengan Pengujian Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA

Permohonan yang diajukan oleh Ny. Ike Farida menginginkan adanya rincian status hukum dari WNI sebagai pihak yang berhak memegang tanah dengan titel HM dan HGB, sehingga frasa "WNI" dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA harus dimaknai sebagai "WNI tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik WNI yang tidak kawin, WNI yang kawin dengan sesama WNI maupun WNI yang kawin dengan WNA".<sup>14</sup> Permohonan ini dianggap oleh MKRI mempersempit pengertian WNI yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan ("UU Kwn"), dan karenanya MKRI menyatakan bahwa permohonan Ny. Ike Farida sehubungan dengan UUPA tidaklah beralasan menurut hukum.<sup>15</sup> Berikut adalah kutipan dari kedua Pasal tersebut.

Pasal 2 UU Kwn:

*"Yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara."*<sup>16</sup>

Pasal 4 UU Kwn:

*"Warga Negara Indonesia adalah:*

- a. *setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/ atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-Undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;*

<sup>14</sup> *Ibid*, h. 13, 16 dan 33.

<sup>15</sup> *Ibid*, h. 150.

<sup>16</sup> Indonesia (2), *Undang-Undang tentang Kewarganegaraan*, UU No. 12 Tahun 2006 (LN No. 63 Tahun 2006, TLN No. 4634) Pasal 2.

- b. *anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia;*
- c. *anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;*
- d. *anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;*
- e. *anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;*
- f. *anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia;*
- g. *anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia;*
- h. *anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;*
- i. *anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak belas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;*
- j. *anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;*
- k. *anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;*
- l. *anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;*
- m. *anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.”<sup>17</sup>*

Benarkah demikian? Benarkah hal yang diminta oleh Ny. Ike Farida justru mempersempit ruang lingkup WNI?

Mari bandingkan pengertian WNI yang ada dalam UU Kwn dengan apa yang dimohonkan oleh Ny. Ike Farida. Dalam UU Kwn, yang diatur adalah siapa saja yang menjadi WNI dengan menguraikan kondisi-kondisi yang bisa menjadikan seseorang sebagai WNI. Sedangkan yang klasifikasi yang dibuat oleh Ny. Ike

<sup>17</sup> *Ibid*, Pasal 4.

Farida membicarakan mengenai tipe-tipe WNI berdasarkan perkawinannya. Yang dimohonkan oleh Ny. Ike Farida adalah agar WNI dalam konteks Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA harus dimaknai tanpa memperhatikan status perkawinannya.

Meski hal yang dimohonkan oleh Ny. Ike Farida tidak sama dengan hal yang diatur dalam UU Kwn, namun keduanya memiliki hubungan. Hal yang diatur dalam UU Kwn merupakan premis untuk menentukan hal yang dimohonkan oleh Ny. Ike Farida. *Pertama*, penentuan kewarganegaraan seseorang. Dalam tahap ini, ditentukan apakah yang bersangkutan adalah WNI atau bukan. *Kedua*, penentuan status perkawinan dalam kapasitasnya sebagai WNI. Setelah status kewarganegaraannya dipastikan sebagai WNI, barulah pertanyaan “apakah WNI yang bersangkutan telah menikah atau belum?” bisa dicari jawabannya.

Meskipun logika di atas dibalik—dengan menjadikan status perkawinan sebagai premis—hasilnya tidak berubah: bahwa hal yang diatur dalam UU Kwn tidaklah sama dengan yang dimohonkan oleh Ny. Ike Farida, dan bahwa yang dimohonkan oleh Ny. Ike Farida tidaklah mempersempit pengertian WNI. Umumnya, status perkawinan tidak mempengaruhi status kewarganegaraan seseorang. Perkecualian terhadap keadaan ini diatur dalam Pasal 26 UU Kwn yang intinya menyatakan bahwa perkawinan bisa menyebabkan hilangnya status seseorang sebagai WNI jika menurut hukum negara asal suami/istri non-WNI, kewarganegaraan pasangan WNI mengikuti kewarganegaraan suami/istri non-WNI.<sup>18</sup>

Bahkan dengan memperhitungkan perkecualian di atas, klaim MKRI bahwa status perkawinan WNI adalah sama dengan keadaan yang menyebabkan munculnya status WNI tidaklah terbuktikan. Perkecualian dalam Pasal 26 UU Kwn justru membuktikan bahwa status perkawinan tidak sama dengan status kewarganegaraan, meski keduanya bisa berhubungan secara negatif.

Uraian di atas menunjukkan bahwa pertimbangan yang disampaikan oleh MKRI tidaklah tepat. Kendatipun demikian, apakah permohonan yang diajukan oleh Ny. Ike Farida beralasan menurut hukum?

Dengan mencermati tujuan pengajuan permohonan, maka yang hendak dituju oleh Ny. Ike Farida adalah agar WNI tetap bisa memegang hak atas tanah dengan titel HM dan/atau HGB kendati telah menikah dengan WNA.<sup>19</sup> Berdasarkan

<sup>18</sup> *Ibid.* Pasal 26.

<sup>19</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, h. 10.

konstruksi yang demikian, sebenarnya permohonan Ny. Ike Farida agar MKRI memberikan penafsiran terhadap Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA tidaklah tepat. Mengapa? Sebab yang menyebabkan “hilangnya” hak WNI untuk memiliki tanah dengan titel HM dan HGB adalah terjadinya percampuran harta dengan WNA akibat perkawinan.

Meskipun frasa WNI dimaknai sebagaimana dikehendaki oleh Ny. Ike Farida, tetap saja WNI yang hartanya bercampur dengan WNA akibat perkawinan tidak bisa memiliki tanah dengan titel HM dan HGB. Penyebabnya tak lain adalah ketentuan-ketentuan mengenai HM dan HGB yang diatur dalam UUPA.

Pasal 21 ayat (3) UUPA secara tegas menyatakan bahwa percampuran harta akibat perkawinan antara WNI dan WNA menimbulkan kewajiban hukum bagi WNA yang bersangkutan untuk melepaskan HM yang dimilikinya dalam jangka waktu 1 tahun sejak percampuran harta terjadi.<sup>20</sup>

Dalam konteks tanah dengan titel HGB, keadaannya cukup berbeda. Pasal 36 ayat (2) UUPA hanya menyatakan bahwa orang yang tak lagi memenuhi syarat untuk memegang titel HGB wajib melepaskan atau mengalihkan haknya.<sup>21</sup> Syarat yang ditentukan dalam Pasal 36 ayat (1) UUPA hanyalah kewarganegaraan: untuk perorangan maka harus WNI, sedangkan untuk badan hukum haruslah didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.<sup>22</sup> Dengan adanya percampuran harta antara WNI dan WNA (melalui perkawinan), maka tanah dengan titel HGB yang semula dimiliki sendiri oleh WNI, menjadi dimiliki bersama dengan WNA.<sup>23</sup> Artinya, syarat bahwa HGB hanya bisa dimiliki oleh WNI menjadi tak lagi terpenuhi.

Uraian di atas menunjukkan bahwa yang menjadi masalah dalam hal kepemilikan terhadap tanah dengan titel HM dan HGB bukanlah status perkawinannya, melainkan ada tidaknya percampuran harta dalam perkawinan yang bersangkutan. Bagi WNI yang tidak/belum kawin, poin percampuran harta bukan merupakan isu. Bagi WNI yang kawin dengan WNI, meski percampuran harta terjadi, namun hal tersebut juga tidak menjadi masalah karena keduanya adalah WNI. Namun bagi WNI yang kawin dengan WNA dan hartanya bercampur,

<sup>20</sup> Indonesia (3), *Undang-Undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Tahun 1960 (LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 2043) Pasal 21 ayat (3).

<sup>21</sup> *Ibid*, Pasal 36 ayat (2).

<sup>22</sup> *Ibid*, Pasal 36 ayat (1).

<sup>23</sup> Surat Direktorat Jenderal Hak Asasi Manusia Nomor HAM2-HA.01.02-10 tertanggal 20 Januari 2015 menyatakan: “...harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sehingga disini ada percampuran harta, dan suami yang berstatus WNA akan turut menjadi pemilik atas harta tersebut.”

maka barulah masalah kepemilikan terhadap tanah dengan titel HM dan HGB menjadi soal. Artinya, hal yang dimohonkan oleh Ny. Ike Farida ternyata pun tak tepat sasaran.

### **B. Komentar terhadap Pertimbangan MKRI sehubungan dengan Pengujian Pasal 29 ayat (1), Pasal 29 ayat (3), Pasal 29 ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan**

Dalam pertimbangan hukumnya, MKRI mendalilkan adanya kebutuhan untuk mengakomodir pihak-pihak yang hendak membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.<sup>24</sup> Larangan terhadap hal ini—sebagaimana termuat dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan—merupakan pembatasan terhadap kebebasan untuk membuat perjanjian.<sup>25</sup> Logika yang sama diterapkan oleh MKRI terhadap pengujian frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan, dan karenanya, frasa tersebut—menurut MKRI—harus dimaknai selama dalam ikatan perkawinan.<sup>26</sup>

Hal yang menarik untuk dicermati adalah petitum yang disusun oleh MKRI. Ada 3 poin penafsiran yang diberikan oleh MKRI terhadap UU Perkawinan, yang masing-masingnya adalah sebagai berikut (beserta dengan versi asli UU Perkawinan):

	<b>Versi asli UU Perkawinan</b>	<b>Penafsiran oleh MKRI</b>
Pasal 29 ayat (1)	Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.*	Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga

\* Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 29 ayat (1).

<sup>24</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, h. 153.

<sup>25</sup> *Ibid.* h. 154.

<sup>26</sup> *Ibid.*

		sepanjang pihak ketiga tersangkut.**
Pasal 29 ayat (3)	Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.***	Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.***
Pasal 29 ayat (4)	Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.****	Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.*****

\*\* Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, h. 156.

\*\*\* Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 29 ayat (3).

\*\*\*\* Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, h. 156-157.

\*\*\*\*\* Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 29 ayat (4).

\*\*\*\*\* Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, h. 157.

Dalam penafsirannya terhadap Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan, MKRI tak hanya menambahkan frasa “selama dalam ikatan perkawinan”, namun juga mengubah kata “mengadakan” menjadi “mengajukan” serta menambahkan frasa “atau notaris”. Menariknya adalah, hal yang dibahas dalam pertimbangan Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 hanyalah mengenai penambahan frasa “selama dalam ikatan perkawinan”.<sup>27</sup> Tidak ada penjelasan mengapa kata “mengadakan” harus dimaknai menjadi “mengajukan”. Tidak ada pula uraian yang menjelaskan alasan penambahan frasa “atau notaris”.

<sup>27</sup> *Ibid*, h. 154.

Secara logis, bisa dipahami bahwa kata “mengajukan” dan frasa “atau notaris” diperkenalkan untuk mengakomodir perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan. Bawa ketika perkawinan telah berjalan, maka perjanjian perkawinan tak lagi bisa “diadakan” di hadapan pegawai pencatat perkawinan; sedangkan perjanjian perkawinan tetap bisa “diajukan” pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Keadaan ini pula yang memunculkan opsi baru, yaitu notaris.

Pemberian kewenangan kepada pejabat pencatat perkawinan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan secara logis dimaksudkan agar perjanjian yang bersangkutan menjadi 1 kesatuan dari keseluruhan dokumen perkawinan. Artinya, desain awal dari Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan adalah menciptakan tertib administrasi. Dengan dibukanya opsi baru, yaitu notaris, maka tujuan ini *belum tentu* bisa tercapai.

Selanjutnya MKRI memberikan penafsiran terhadap Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan dan menambahkan frasa “kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”. Lagi-lagi, tak ada pertimbangan yang secara khusus diberikan oleh MKRI sehubungan dengan penambahan frasa ini. Namun, frasa ini, tak ayal, memang dibutuhkan untuk mengakomodir tambahan frasa “selama dalam ikatan perkawinan” yang ditambahkan dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan. Hal yang perlu diperhatikan adalah, tambahan perkecualian ini juga berlaku bagi perjanjian perkawinan yang dibuat pada saat atau sebelum perkawinan berlangsung.

Keadaan mengenai kebebasan untuk menentukan masa mulai berlakunya perjanjian perkawinan memunculkan perdebatan baru. Apakah perjanjian perkawinan bisa berlaku surut?

Dengan tambahan frasa “selama dalam ikatan perkawinan” dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dikombinasikan dengan tambahan frasa “kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan” dalam Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan, bagi pasangan suami-istri yang baru membuat perjanjian perkawinan setelah sudah menikah dan tidak mengatur mengenai masa mulai berlakunya perjanjian mereka, maka perjanjian yang bersangkutan demi hukum harus dilihat mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Sederhananya, perjanjian perkawinan yang demikian berlaku surut (retroaktif). Keadaan ini, berdasarkan pemaknaan yang diberikan oleh MKRI adalah dibenarkan.

## Pertanyaannya: tepatkah? Bolehkah?

Ada beberapa variabel yang bisa digunakan untuk menganalisis keadaan ini. *Pertama*, tidak ada pengaturan yang melarang untuk membuat perjanjian yang berlaku surut. Buku III *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie* (“**BW**”) yang mengatur mengenai perjanjian secara umum, tidak memberikan larangan mengenai perjanjian yang retroaktif. Larangan retroaktif ada dalam ranah hukum publik. Dimulai dari Pasal 281 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengakui adanya hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.<sup>28</sup> Hak ini diafirmasi dalam Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.<sup>29</sup> Ketentuan serupa juga diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana<sup>30</sup> dan Pasal 2 *Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesie*<sup>31</sup> (“**AB**”).

Larangan retroaktif yang seolah hanya ada dalam ranah hukum publik ini juga diafirmasi oleh MKRI dalam Putusan No. 69/PUU-II/2004, yang mana bagian dari pertimbangannya adalah sebagai berikut:

*“...suatu ketentuan adalah mengandung pemberlakuan hukum secara retroaktif (ex post facto law) jika ketentuan dimaksud:*

- a. menyatakan seseorang bersalah karena melakukan suatu perbuatan yang ketika perbuatan tersebut dilakukan bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana;*
- b. menjatuhkan hukuman atau pidana yang lebih berat daripada hukuman atau pidana yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.”*<sup>32</sup>

Ketiadaan larangan dalam ranah hukum privat ini tentu tidak serta-merta melegitimasi adanya perjanjian yang berlaku surut karena masih ada klausula dalam Pasal 1337 BW yang melarang adanya perjanjian jika bertentangan dengan kesesilaan maupun ketertiban umum.<sup>33</sup> Permasalahannya, tidak ada cukup bukti untuk menyatakan bahwa perjanjian yang retroaktif bertentangan dengan kesesilaan maupun ketertiban umum. Sebaliknya, tak ada pula bukti yang menyatakan bahwa perjanjian yang retroaktif tidak bertentangan dengan kesesilaan maupun ketertiban umum.

<sup>28</sup> Indonesia (3), *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 281 ayat (1).

<sup>29</sup> Indonesia (4), *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU No. 39 Tahun 1999 (LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3886) Pasal 4.

<sup>30</sup> Lihat, *Wetboek van Strafrecht* (Staatsblad 1915 No. 732) Pasal 1 ayat (1). Lihat juga, Indonesia (5), *Undang-Undang tentang Peraturan Hukum Pidana*, UU No. 1 Tahun 1946, Pasal 6.

<sup>31</sup> *Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesie* (Staatsblad 1847 No. 23) Pasal 2.

<sup>32</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (2), *Putusan Nomor 69/PUU-II/2004*, h. 73.

<sup>33</sup> *Burgerlijk Wetboek voor Indonesie*, Pasal 1337.

*Kedua*, penggunaan penafsiran sistematis.<sup>34</sup> Dengan mengaitkan ketentuan Pasal 1338 BW dan Pasal 2 AB, akan muncul larangan untuk memberlakukan perjanjian, termasuk perjanjian perkawinan, secara surut. Pasal 1338 BW menyatakan bahwa: *“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”*<sup>35</sup> Terminologi “undang-undang” dalam Pasal 1338 BW mencoba untuk menggambarkan bahwa perjanjian berlaku mengikat dan harus dipatuhi. Selanjutnya, Pasal 2 AB menyatakan: *“Undang-undang hanya berlaku untuk waktu kemudian dan tidak berlaku surut.”*<sup>36</sup> Dengan juga memaknai terminologi “undang-undang” dalam Pasal 2 AB dalam konteks kekuatan mengikatnya dan keharusannya untuk mematuhi, maka kesimpulan yang muncul adalah: oleh karena perjanjian adalah “undang-undang”, maka perjanjian tidak bisa berlaku surut.

Pemaknaan semacam ini mendapatkan justifikasi dengan memperhatikan ketentuan Pasal 1 AB yang menyatakan: *“Ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh Raja dan oleh Gouverneur Generaal atas namanya, berlaku sebagai undang-undang di Indonesia, setelah diumumkan dalam bentuk yang ditetapkan dalam peraturan tentang kebijaksanaan Pemerintah.”*<sup>37</sup> Terminologi “undang-undang” dalam Pasal 1 AB juga menggambarkan konteks kekuatan mengikat dari aturan dan karenanya aturan tersebut harus dipatuhi. Dengan demikian, konteks “undang-undang” yang ada dalam Pasal 2 AB menjadi serupa dengan konteks “undang-undang” dalam Pasal 1338 BW.

Permasalahan dari konstruksi di atas adalah bahwa kesimpulan sebagimana disebutkan baru bisa tercapai dengan mengasumsikan makna “undang-undang” dalam Pasal 1338 BW dan Pasal 2 AB. Dengan mengubah asumsi mengenai makna “undang-undang”, maka kesimpulan yang dicapai akan berbeda. Misalnya, dengan memaknai “undang-undang” dalam Pasal 2 AB sebagai undang-undang dalam arti formal, maka perjanjian tidak masuk ke dalam kategori undang-undang dan karenanya larangan berlaku surut pun tak berlaku bagi perjanjian.

*Ketiga*, keberlakuan surut dan kerugian pihak ketiga. Ada tidaknya pemisahan harta antara suami-istri memiliki dampak pada pihak ketiga, khususnya dalam lingkungan hukum harta kekayaan. Dampak terhadap pihak ketiga, yang bisa

<sup>34</sup> Penafsiran sistematis merupakan metode penafsiran yang mengaitkan 1 peraturan dengan peraturan lain. Ide dasarnya adalah hukum merupakan 1 kesatuan sistem aturan dan karenanya sebuah undang-undang tidak bisa dilihat sebagai peraturan yang berdiri sendiri. Lihat, Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*. Yogyakarta: UII Press, 2006, h. 86.

<sup>35</sup> *Ibid.*, Pasal 1338.

<sup>36</sup> *Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesia*, Pasal 2.

<sup>37</sup> *Ibid.*, Pasal 1.

berbentuk kerugian, telah diantisipasi dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan. Dengan logika yang demikian, ada pula kemungkinan bahwa keberlakuan surut perjanjian perkawinan bisa menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga. Sehubungan dengan hal tersebut, perlu dilihat ketentuan Pasal 1340 BW yang menyatakan bahwa perjanjian tidak bisa merugikan pihak ketiga.<sup>38</sup> Dengan konstruksi ini, keberlakuan surut perjanjian perkawinan dibatasi oleh kepentingan pihak ketiga. Namun, ada 3 masalah dari konstruksi ini.

Konstruksi perlindungan terhadap pihak ketiga tidak menjawab pertanyaan mengenai apakah perjanjian yang berlaku surut, khususnya perjanjian perkawinan, bisa dibenarkan. Argumen yang ada adalah kerugian terhadap pihak ketiga menyebabkan perjanjian yang retroaktif tidak boleh dibuat. Argumennya bukanlah perjanjian yang retroaktif tidak boleh dibuat karena merugikan pihak ketiga. Perbedaan antara argumen pertama dan kedua adalah keadaan umum dan khusus. Dalam argumen pertama, adanya kerugian merupakan keadaan khusus yang memunculkan larangan terhadap perjanjian retroaktif. Sedangkan dalam argumen kedua, kerugian adalah keadaan umum yang memunculkan larangan terhadap perjanjian retroaktif.

Permasalahan selanjutnya adalah konteks keberlakuan Pasal 1340 BW. Untuk memaknai Pasal 1340 BW, maka ketentuan ini harus dibaca dan dipahami sebagai suatu kesatuan. Lengkapnya, Pasal 1340 BW menyatakan:

*“Persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat merugikan persetujuan tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam hal yang ditentukan dalam Pasal 1317.”<sup>39</sup>*

Sedangkan Pasal 1317 BW menyatakan:

*“Dapat pula diadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu. Siapa pun yang telah menentukan suatu syarat, tidak boleh menariknya kembali, jika pihak ketiga telah menyatakan akan mempergunakan syarat itu.”<sup>40</sup>*

<sup>38</sup> *Burgerlijk Wetboek voor Indonesië*, Pasal 1340.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*, Pasal 1317.

Ketentuan dalam Pasal 1340 BW merupakan manifestasi dari asas kepribadian dari perjanjian<sup>41</sup>, yang pada pokoknya mendalilkan bahwa perjanjian hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Perjanjian tidak diperkenankan merugikan atau menguntungkan pihak ketiga, kecuali sebagaimana diatur dalam Pasal 1317 BW. Dalam alam pemikiran ini, “pihak ketiga” yang dimaksud dalam Pasal 1340 BW adalah pihak yang memang dimaksudkan untuk mendapatkan sesuatu dari perjanjian yang tidak dibuatnya. “Pihak ketiga” dalam konteks ini spesifik dan memiliki hubungan hukum (mendapatkan hak) dari perjanjian yang dibuat. Pihak ketiga dalam perjanjian perkawinan tidaklah spesifik dan perjanjian perkawinan tidak memberikan hak apa pun kepada pihak ketiga. Artinya, pola ini tidak berlaku bagi perjanjian perkawinan yang tidak memiliki pihak ketiga dalam konteks yang demikian.

Permasalahan selanjutnya adalah mengenai konstruksi “kerugian” itu sendiri. Pasal 1340 BW tidak memberikan penjelasan apapun sehubungan dengan “kerugian terhadap pihak ketiga” yang dimaksud. Menarik menarik ketika melihat bahwa konstruksi “kerugian” yang ada pada ketentuan-ketentuan lain dalam BW maupun yang dibahas oleh para ahli hanya merujuk pada kerugian yang terjadi akibat wanprestasi.<sup>42</sup> Dengan keadaan ini, larangan pembuatan perjanjian yang merugikan pihak ketiga menjadi larangan yang tanpa makna, karena penilaian baru bisa dilakukan ketika perjanjian sudah dibuat dan dilanggar.

Terhadap Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan, ada 2 frasa yang ditambahkan oleh MKRI, yaitu “dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya” dan “atau mencabut/pencabutan”. Menariknya, pertimbangan yang diberikan oleh MKRI sehubungan dengan Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan hanyalah “...frasa ‘selama perkawinan berlangsung’ dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.”<sup>43</sup>

Merujuk pada pertimbangan di atas, muncullah beberapa pertanyaan. Apa faedah memaknai “selama perkawinan berlangsung” menjadi “selama dalam ikatan perkawinan”? Keduanya memiliki makna yang sama. Pertanyaan selanjutnya,

<sup>41</sup> Taufiq El Rahman dkk, “Asas Kebebasan Berkontrak dan Asas Kepribadian dalam Kontrak-Kontrak Outsourcing”, *Mimbar Hukum*. Vol. 23, No. 3, Oktober 2011 h. 586.

<sup>42</sup> Konstruksi kerugian dalam BW diatur dalam Buku III Bab I Bagian 4 yang isinya menguraikan mengenai penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan. Hal ini pun selaras dengan pandangan dari para ahli yang menguraikan bahwa kerugian dalam konteks hukum perdata adalah akibat dari tidak dilaksanakannya suatu perjanjian (wanprestasi). Lihat, *Burgerlijk Wetboek voor Indonesië*, Buku III Bab I Bagian 4. Lihat juga, R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 1977, h. 17. Lihat juga, M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1986, h. 66. Lihat juga, Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 1982, h. 41.

<sup>43</sup> *Ibid.*

mengapa hal yang dipertimbangkan tidak nampak dari hasil tafsir yang diberikan? Mengapa justru hal-hal yang tidak dipertimbangkan yang malah muncul dalam penafsiran?

Secara lebih spesifik, kenapa MKRI menambahkan frasa “dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya”? Fokus dari tambahan frasa ini adalah “mengenai harta perkawinan” dan “perjanjian lainnya”. Penambahan frasa “mengenai harta perkawinan” tentu dimaksudkan agar pihak yang membaca penafsiran ini sadar bahwa perjanjian perkawinan bisa dibuat untuk mengatur mengenai pemisahan harta dalam perkawinan, yang mana merupakan persoalan utama dalam permohonan yang diajukan oleh Ny. Ike Farida. Namun, penambahan frasa “perjanjian lainnya” justru menimbulkan ambiguitas. Pemisahan harta merupakan salah satu hal yang diperjanjikan; bukan perjanjian itu sendiri. Dengan kata lain, frasa “mengenai harta perkawinan” tentu tak dapat disamakan dengan frasa “perjanjian lainnya”. Pilihan terminologi “perjanjian lainnya” oleh MKRI membuka peluang untuk membuat perjanjian dalam perjanjian.

Ditambahkannya kata “mencabut/pencabutan” oleh MKRI dalam konstruksi penafsiran Pasal 29 ayat (4) juga tidak didasari pertimbangan hukum apa pun. Tidak ada kejelasan mengenai yang dimaksud dengan “mencabut/pencabutan” oleh MKRI. Apakah maknanya sama dengan pengakhiran/hapusnya perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Bab IV Buku III BW? Atau justru yang dimaksud dengan “mencabut/pencabutan” adalah metode untuk mengakhiri perjanjian perkawinan?

Perjanjian perkawinan merupakan salah 1 bentuk perjanjian. Sama halnya dengan jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, maupun perjanjian bernama lainnya, perjanjian perkawinan memiliki karakteristiknya tersendiri. Dengan memperhatikan ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan dalam UU Perkawinan, sebelum adanya Putusan MKRI No. 69/PUU-XIII/2015, setidaknya ada 5 karakteristik dari perjanjian perkawinan, yaitu:

1. Para pihak

Untuk bisa membuat perjanjian perkawinan, para pihaknya haruslah laki-laki dan perempuan.<sup>44</sup> Pihaknya tidak bisa laki-laki dan laki-laki, maupun perempuan dan perempuan. Selain itu, pihak dalam perjanjian perkawinan

<sup>44</sup> Oleh karena perjanjian perkawinan hanya bisa dibuat oleh mereka yang hendak/sedang melangsungkan perkawinan, maka pihak yang bisa membuatnya pun haruslah mengikuti pihak yang bisa melangsungkan perkawinan. Pasal 1 UU Perkawinan secara tegas menyatakan bahwa perkawinan di Indonesia hanya bisa dilakukan oleh laki-laki dan perempuan. Lihat, Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 1.

hanyalah 2 saja: 1 laki-laki dan 1 perempuan.<sup>45</sup> Perjanjian perkawinan tidak bisa dibuat antara 1 laki-laki dengan 2 perempuan, maupun 2 laki-laki dengan 1 perempuan. Bahkan, perempuan yang menjadi pihak dalam perjanjian perkawinan, bisa saja belum dewasa secara hukum.<sup>46</sup>

## 2. Masa pembuatannya

Perjanjian perkawinan hanya bisa dibuat pada masa tertentu saja, yaitu pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan.<sup>47</sup>

## 3. Isi

Isi dari perjanjian perkawinan bisa sangat variatif. Batasannya hanyalah hukum, agama dan kesusilaan.<sup>48</sup> Bahkan isi dari perjanjian perkawinan, bisa mengesampingkan ketentuan mengenai percampuran harta dalam UU Perkawinan.<sup>49</sup>

## 4. Mulai berlakunya

Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.<sup>50</sup> Meski perjanjian tersebut dibuat sebelum perkawinan, namun masa mulai berlakunya tetap sejak perkawinan dilangsungkan.

## 5. Sebab berakhirnya

Perjanjian perkawinan ada dalam rangka perkawinan. Perjanjian perkawinan tidak bisa dibuat tanpa adanya perkawinan. Namun demikian, tidak ada ketentuan yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan menjadi hapus/berakhir ketika perkawinan berakhir. Bahkan tidak ada ketentuan yang mengatur mengenai pengakhiran perjanjian perkawinan dalam UU Perkawinan. Hal yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan, misalnya mengenai

<sup>45</sup> Pasal 1 UU Perkawinan menyatakan bahwa "Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita..." Hal tersebut menunjukkan bahwa pihak dalam perjanjian perkawinan juga adalah seorang laki-laki dan seorang perempuan saja. Lihat, Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 1.

<sup>46</sup> Pasal 1330 BW menyatakan bahwa salah satu hal yang menyebabkan seseorang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah kebelum-wasaan. Sementara itu, batas usia untuk tidak lagi dikategorikan sebagai anak-anak di Indonesia adalah 18 tahun. Artinya, sebelum menginjak usia 18 tahun, seseorang tidaklah cakap untuk membuat perjanjian. Namun, Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan dinyatakan bahwa usia minimum bagi perempuan untuk kawin adalah 16 tahun. Oleh karena perjanjian perkawinan merupakan bagian dari perkawinan yang mana pengaturan mengenai usia kawinnya bagi perempuan menyimpangi ketentuan mengenai kedewasaan, maka bagi perempuan yang berusia 16 tahun dan melangsungkan perkawinan, berlaku pula perkecualian usia untuk membuat perjanjian perkawinan. Perlu dicatat, bahwa perkecualian ini tentu hanya berlaku bagi perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan, karena jika perjanjian dibuat saat perkawinan dilangsungkan, maka perempuan yang bersangkutan—dengan statusnya yang sudah kawin—demi hukum dianggap telah cakap hukum. Pendapat di atas bisa disanggah dengan menyatakan bahwa batas usia minimal bagi perempuan untuk kawin tidak berlaku dalam pembuatan perjanjian perkawinan karena tidak adanya ketentuan yang mengorelasikan keduanya. Kendatipun demikian, tidak terpenuhinya syarat pembuatan perjanjian berupa kecakapan, tidak menyebabkan perjanjian yang bersangkutan menjadi batal demi hukum. Artinya, selama para pihak (suami-istri) tidak memohonkan pembatalannya, perjanjian perkawinan yang dibuat ketika sang istri berusia 16 tahun, masih bisa dipertahankan dan berlaku.

Lihat *Burgerlijk Wetboek voor Indonesia*, Pasal 1330. Lihat, Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 7. Lihat, Indonesia (4), *Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*, UU No. 35 Tahun 2014 (LN No. 297 Tahun 2014, TLN No. 5606), Pasal 1 angka 1.

<sup>47</sup> Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 29 ayat (1).

<sup>48</sup> *Ibid*, Pasal 29 ayat (2).

<sup>49</sup> Lihat, Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 29 dan Pasal 66. Lihat juga, *Burgerlijk Wetboek voor Indonesia*, Pasal 139.

<sup>50</sup> Indonesia (1), *Undang-Undang tentang Perkawinan*, Pasal 29 ayat (3).

pengasuhan anak pasca-perceraian maupun hak untuk melakukan kunjungan terhadap anak, bisa saja justru baru berlaku setelah perceraian.

Melalui Putusan No. 69/PUU-XIII/2015, MKRI mengubah 3 dari 5 karakteristik di atas, yaitu mengenai masa pembuatan, mulai berlaku dan sebab berakhirnya. Bisa dikatakan bahwa perjanjian perkawinan pasca-Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 merupakan perjanjian yang benar-benar berbeda dengan perjanjian perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan sebelum Putusan No. 69/PUU-XIII/2015. Sederhananya, perjanjian perkawinan yang semula dimaknai sebagai *prenuptial agreement*, kini menjadi *prenuptial agreement* dan *postnuptial agreement*.

Selanjutnya MKRI mempertimbangkan bahwa perihal inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan—ketentuan yang memunculkan percampuran harta—tidak lagi relevan untuk dibahas karena perjanjian perkawinan—yang bisa memunculkan pemisahan harta—bisa dibuat kapan pun, selama dalam ikatan perkawinan.<sup>51</sup> Dalam konteks ini, MKRI menggunakan konstruksi *argumentum a contrario* guna mencapai kesimpulan perihal konstitusionalitas percampuran harta tanpa perkecualian dalam perkawinan.

Titik tolak pemikiran MKRI adalah adanya “jalan keluar” berupa perjanjian perkawinan. Dari titik ini, MKRI kemudian menegaskan eksistensi fiksi hukum berupa percampuran harta dalam perkawinan. Permasalahannya adalah, dengan menjawab konstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan menggunakan perkecualian sebagai titik awal, MKRI kehilangan kesempatan untuk menggambarkan dan mendalami hubungan antara percampuran harta akibat perkawinan dan tanah dengan titel HM dan HGB (dalam kaitannya dengan WNA).

### C. Adonan Kue dan Batu?

Dalam Putusan No. 69/PUU-XIII/2015, MKRI membagi Pertimbangan Hukumnya ke dalam 2 bagian, yaitu pertimbangan terhadap UUPA dan pertimbangan terhadap UUPA. Pembagian ini tentu dilakukan karena memang ada 2 undang-undang yang dilakukan. Masalahnya, MKRI tak hanya melakukan pemisahan pengujian ini dalam struktur putusan, namun juga memisahkan/memutus hubungan antara status perkawinan dengan hak untuk memiliki hak atas tanah. Padahal, inilah isu utama dalam permohonan yang diajukan oleh Ny. Ike Farida. Akibatnya, pertimbangan yang diberikan tidak memberikan gambaran utuh mengenai isu yang diujikan.

<sup>51</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, h. 157.

Bayangkan proses pembuatan kue. Bahan-bahan dicampur dan diaduk hingga menjadi adonan. Apa yang terjadi ketika ada batu di antara bahan-bahan yang dicampur? Adonan akan tetap menjadi kue setelah dipanggang, dengan atau tanpa batu di dalamnya. Yang jadi pertanyaan, bagaimana “nasib” dari batu yang ada dalam kue? 1) Apakah harus dianggap menjadi 1 kesatuan dengan kue karena berada di dalam kue? 2) Ataukah harus dianggap tetap terpisah dengan kue karena batu bukan bahan dari kue?

Analogi di atas merupakan penggambaran dari masalah hukum yang dibawakan oleh Ny. Ike Farida ke hadapan MKRI. Proses pembuatan adonan kue adalah percampuran harta yang terjadi akibat perkawinan. Batu adalah tanah dengan titel HM dan HGB yang turut masuk ke dalam adonan karena ada unsur asing (baca: WNA).

Dalam konstruksi hukum Indonesia berdasarkan UUPA dan UU Perkawinan—and ditegaskan oleh MKRI—konstruksi yang digunakan adalah konstruksi pertama. Bawa batu merupakan 1 kesatuan dengan kue. Oleh karena itu, ketika percampuran harta terjadi antara WNI dan WNA, tanah dengan titel HM dan HGB dianggap turut bercampur dan menyebabkan WNI yang bersangkutan kehilangan haknya untuk bisa memiliki tanah dengan titel HM dan HGB.<sup>52</sup> Akibat hukumnya adalah, WNI yang bersangkutan harus melepaskan haknya.<sup>53</sup> Jalan keluar yang diberikan adalah membuat perjanjian perkawinan.

Dengan melihat analogi di atas, sebenarnya ada 1 konstruksi lagi yang bisa digunakan, yaitu dengan menganggap bahwa batu bukan merupakan bagian dari kue. Konstruksi ini yang ditawarkan oleh Ny. Ike Farida.

Dalam petitumnya terhadap Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, Ny. Ike Farida memohon agar MKRI menafsirkan frasa “harta bersama” menjadi “harta bersama kecuali harta benda berupa HM dan HGB yang dimiliki oleh WNI yang kawin dengan WNA”.<sup>54</sup> Permasalahan dari hal yang dimohonkan oleh Ny. Ike Farida adalah:

1. Permohonannya hanya diajukan terhadap Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, sementara Pasal 21 ayat (3) mengatur mengenai percampuran harta sehubungan dengan HM akibat perkawinan antara WNI dan WNA.<sup>55</sup> Sehingga, jika permohonan Ny. Ike Farida dikabulkan, justru akan menimbulkan perturunan antar norma hukum.

<sup>52</sup> Lihat, Indonesia (3), *Undang-Undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, Pasal 21 ayat (3).

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, h. 13, 16 dan 33.

<sup>55</sup> Indonesia (3), *Undang-Undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, Pasal 21 ayat (3).

2. Permohonan yang diajukan hanya meliputi HM dan HGB, sementara titel hak atas tanah yang ditujukan hanya untuk WNI tidak cuma HM dan HGB, namun meliputi juga HGU.<sup>56</sup> Dengan kata lain, jika permohonan Ny. Ike Farida dikabulkan, maka akan ada pertenturan konsep percampuran harta dalam konteks pertanahan.

Terlepas dari ketidaksempurnaan petitum yang disusun oleh Ny. Ike Farida, konsep yang ditawarkan menarik untuk dibahas. Konstruksi berpikir dari konsep ini dilandaskan pada syarat untuk memiliki HM dan HGB (serta HGU). Hanya WNI yang bisa memilikinya. WNA tidak bisa memiliki HM dan HGB (serta HGU). Dengan demikian, meski perkawinan terjadi dan mengakibatkan adanya percampuran harta, maka HM dan HGB (serta HGU) tidak bisa turut tercampur ke dalam bundel harta bersama.

Pertanyaan selanjutnya adalah: mana konsep yang lebih baik?

Keunggulan dari konsep pertama sudah jelas. Konsep ini sudah diterapkan selama lebih dari 50 tahun dan karenanya sudah dikenal. Jalan keluar yang ditawarkan pun—perjanjian perkawinan—merupakan sesuatu yang saat ini telah banyak dikenal dan acap digunakan. Dengan adanya perubahan yang dibuat oleh MKRI, jalan keluar ini juga menutup kemungkinan terjadinya kehilangan tanah dengan titel HM, HGB maupun HGU karena tidak dibuatnya perjanjian perkawinan pada saat maupun sebelum perkawinan dilangsungkan.

Sedangkan untuk konsep kedua, tentu keunggulannya adalah sederhana. Mereka yang hendak kawin, tidak perlu repot untuk menyiapkan perjanjian perkawinan hanya untuk memisahkan harta dalam perkawinan. Namun, oleh karena perjanjian perkawinan bisa digunakan untuk mengatur hal-hal selain dari pemisahan harta, sebetulnya keunggulan ini menjadi tidak terlalu signifikan. Sebab mereka yang hendak mengatur hal-hal lain *toh* pada akhirnya tetap harus membuat perjanjian perkawinan. Selain itu, karena konsep ini segera mengecualikan harta yang tidak bisa tercampur akibat perkawinan, maka sebelum bisa diwujudkan, perlu ada inventarisasi terlebih dahulu mengenai harta benda yang hanya bisa dimiliki oleh WNI, dan tidak bisa dimiliki oleh WNA. Tanpa adanya daftar lengkap mengenai hal ini, maka masalah niscaya akan muncul di kemudian hari.

<sup>56</sup> *Ibid*, Pasal 30 ayat (1).

## KESIMPULAN

Dalam perkara No. 69/PUU-XIII/2015, MKRI menilai pengujian yang diajukan oleh Ny. Ike Farida mengenai Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA serta Pasal 29 ayat (1), Pasal 29 ayat (3), Pasal 29 ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan. Hasilnya, MKRI menyatakan bahwa pengujian sehubungan dengan UUPA tidak beralasan menurut hukum. Sedangkan pada pengujian terhadap UU Perkawinan, MKRI memberikan tafsir terhadap Pasal 29 ayat (1), Pasal 29 ayat (3) dan Pasal 29 ayat (4), yang membuka peluang bagi pasangan suami-istri untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.

Pertimbangan Hukum dalam Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 yang disusun oleh MKRI ternyata memiliki 3 masalah krusial. *Pertama*, pertimbangan sehubungan pengujian UUPA mengandung falasi karena menyamakan hal yang berbeda, yaitu status perkawinan WNI dan klasifikasi mengenai siapa yang bisa menjadi WNI. *Kedua*, MKRI banyak tidak memberikan pertimbangan mengenai hal-hal yang diputuskan dan diformulasikan dalam Petitumnya, khususnya sehubungan dengan penafsiran terhadap Pasal 29 ayat (1), Pasal 29 ayat (3) dan Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan. *Ketiga*, MKRI tidak mempertimbangkan dampak dari perubahan karakteristik perjanjian perkawinan.

Masalah lainnya dalam Putusan MKRI No. 69/PUU-XIII/2015 adalah pemisahan pertimbangan antara pengujian terhadap UUPA dan UU Perkawinan. Dalam konteks ini MKRI memutus rantai hubungan antara pengaruh perkawinan terhadap kepemilikan terhadap hak atas tanah. Dengan melakukan ini, Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 tidak berhasil untuk menjawab permasalahan utama yang diujikan dalam permohonan yang diajukan oleh Ny. Ike Farida.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Abdulkadir Muhammad, 1982, *Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni.
- Bambang Sutiyoso, 2006, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, Yogyakarta: UII Press.
- M. Yahya Harahap, 1986, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni.

R. Setiawan, 1977, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta.

Taufiq El. Rahman, dkk. 2011, "Asas Kebebasan Berkontrak dan Asas Kepribadian dalam Kontrak-Kontrak Outsourcing" *Mimbar Hukum*, Vol. 23, No. 3, Oktober, 583-596.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang tentang Peraturan Hukum Pidana. UU No. 1 Tahun 1946.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 No. 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 2043).

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No. 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3019).

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3886).

Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan. UU, LN, TLN. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 No. 63, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4634).

Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 No. 297, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 5606).

*Algemene Bepalingen van wetgeving voor Indonesie*, Staatsblad 1847 No. 23.

*Burgerlijk Wetboek voor Indonesie*, Staatsblad 1846 No. 23.

*Wetboek van Strafrecht*, Staatsblad 1915 No. 732.

### **Putusan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-II/2004.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.