

**TINJAUAN HUKUM TENTANG PERJANJIAN YANG DIBUAT
SEBELUMNYA (PRA PERCERAIAN) SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN
KEPENTINGAN ANAK (ANALISIS PUTUSAN PENGADILAN AGAMA
NO.2388/ Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel)**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana

**DYAH PUSPA SETYONINGRUM
0606079370**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI REGULER
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG
HUBUNGAN ANTAR SESAMA ANGGOTA MASYARAKAT
DEPOK
DESEMBER 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
Dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
Telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : Dyah Puspa Setyoningrum

NPM : 060679370

Tanda Tangan :

Tanggal : 28 Desember 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : Dyah Puspa Setoningrum
NPM : 0606079370
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Tinjauan Hukum Tentang Perjanjian Yang Dibuat Sebelumnya (Pra Perceraian) Sebagai Upaya Perlindungan Kepentingan Anak (Analisis Putusan Pengadilan Agama No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Ibu Surini Ahlan Sjarif, S.H.,M.H (.....)

Pembimbing II : Ibu Wismar' Ain Marzuki, SH., M.H (.....)

Penguji : Dr. Nurul Elmiyah, S.H., M.H (.....)

Penguji : Ibu Sri Susilowati Mahdi, S.H (.....)

Penguji : Ibu Endah Hartati, S.H., M.H (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 28 Desember 2010

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kehadirat Allah SWT, karena atas berkat, rahmat serta karunia-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya. Shalawat serta salam semoga tetap tercurahkan kepada Nabi Muhammad SAW, beserta keluarga, sahabat dan pengikutnya hingga akhir zaman. Skripsi ini ditulis dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari dengan sepenuh hati bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, sangatlah sulit bagi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu pada kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih kepada:

1. **Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M, Ph.D.** selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
2. **Ibu Surini Ahlan Sjarif, S.H.,M.H** selaku pembimbing dan Ketua Jurusan Program Hukum Keperdataan (PK-1) yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi ini;
3. **Ibu Wismar'Ain Marzuki, SH., M.H** selaku pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi ini;
4. **Ibu Tien Handayani SH.,M.Si** selaku Penasehat Akademis yang telah memberikan nasehat dan dorongan untuk dapat membagi waktu antara pekerjaan penulis dengan aktivitas yang sangat padat;
5. **Seluruh Dosen Universitas Indonesia**, yang telah mendidik dan membimbing penulis sejak awal sampai akhir perkuliahan;
6. **Seluruh Staf Administrasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia** yang banyak direpotkan penulis dalam mengurus administrasi perkuliahan dan penulisan skripsi;
7. **Perpustakaan Hukum Universitas Indonesia**, untuk semua media yang tersedia;

8. **Ayahanda dan Ibunda** yang telah membesarkan, mendidik, membimbing dan mendoakan sampai dengan saat ini, maaf baru bisa melaksanakan amanat untuk menjadi sarjana hukum;
9. **Sekar Ayu, adik Juliana W, Adinda Mutiara S** yang selalu mendorong, memberi semangat dan doa kepada penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini;
10. **Syahrul** yang selalu membantu penulis dalam memberi motivasi, doa dan saran kepada penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini;
11. **Amel, Susi, Indah, Uswa, Puspa, Ria, Rizka, Citra** yang telah memotivasi dan doa kepada penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini;
12. **Bahtera, Noni, Icha, Micha, Juju, Mira, Ika, Ida, Eva, Phany, Putri, dan seluruh teman seangkatan Tahun 2006 lainnya yang tidak bisa disebutkan satu persatu** yang banyak memotivasi dan doa kepada penulis untuk menyelesaikan tugas akhir ini serta kebersamaannya;
13. **Seluruh Keluarga Besar Ayahanda dan Ibunda** yang tidak dapat disebut satu per satu yang telah mendoakan dan memberi dorongan kepada penulis.

Akhir kata, penulis berharap Allah berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Dengan keterbatasan yang ada, semoga skripsi ini membawa manfaat bagi perkembangan ilmu.

Terima Kasih

Depok, 28 Desember 2010

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai civitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Dyah Puspa Setyoningrum
NPM : 0606079370
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : I (Hubungan Antar Sesama Anggota Masyarakat)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Non-eksklusif (Non-exclusive Royalty Free Right)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Tinjauan Hukum Tentang Perjanjian Yang Dibuat Sebelumnya (Pra Perceraian) Sebagai Upaya Perlindungan Kepentingan Anak (Analisis Putusan Pengadilan Agama No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel).

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : 28 Desember 2010

Yang Menyatakan

(Dyah Puspa Setyoningrum)

ABSTRAK

Nama : Dyah Puspa Setyoningrum

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul : Tinjauan Hukum Tentang Perjanjian Yang Dibuat Sebelumnya (Pra Perceraian) Sebagai Upaya Perlindungan Kepentingan Anak (Analisis Putusan Pengadilan Agama No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel).

Perjanjian yang dibuat suami-istri sebelum perceraian, diajukan ke Pengadilan Agama. Adapun isi perjanjian mengenai kesepakatan bahwa para pihak (suami-istri) setelah bercerai tetap dapat melaksanakan kewajibannya sebagai orang tua untuk mendidik dan memelihara anak mereka dan menjaga silaturahmi diantara mereka beserta keluarganya. Para pihak (suami-istri) dalam perjanjian pra perceraian tersebut menyatakan kehendaknya masing-masing dalam klausula-klausula yang terdapat didalamnya demi kepentingan terbaik si anak. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kualitatif, yaitu analisis data yang menggunakan literatur dari kepustakaan serta yurisprudensi tentang pembuatan perjanjian akibat putusannya perkawinan (perjanjian pra perceraian), kemudian disimpulkan dalam masalah – masalah yang umum hasil analisis tersebut selanjutnya digunakan untuk menjawab permasalahan. Pembuatan perjanjian ini dilakukan oleh pasangan suami istri sebelum perceraian bersifat mengikat dan wajib di taati oleh para pihak dengan akibat dapat dimintakan eksekusi ke Pengadilan bagi salah satu pihak yang lalai melaksanakan klausula-klausula yang telah disepakati bersama dalam perjanjian tersebut. Perjanjian tersebut baru dapat berlaku efektif sejak putusan perceraian dijatuhkan oleh Pengadilan Agama yang berkekuatan hukum tetap dan para pihak tidak dapat mengajukan upaya hukum banding dan kasasi. Sehingga perjanjian ini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi kepentingan terbaik si anak.

Kata Kunci : anak, kebebasan berkontrak, perjanjian pra perceraian, kepentingan anak.

ABSTRACT

Name : Dyah Puspa Setyoningrum

Study Program : Legal Studies

Title : Judicial Review Regarding an Agreement That is Made Earlier (Pre Divorce) as an Effort Interest Protection of Children (Religious Court Decision Analysis Number 2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel).

\ The agreement made husband and wife before the divorce, filed with the Court of Religion. The contents of the agreement regarding the agreement that the parties (husband and wife) after the divorce still be able to implement their obligations as parents to educate their children and maintain and keep the friendship between them and their families. The parties (husband and wife) in pre-divorce agreement states in his will each clauses contained therein in the best interests of the child. The method used in this study is a qualitative approach, namely the analysis of data from the literature and using literature *yurispudensi* about the making of the agreement due to termination of marriage (pre-divorce agreement), then concluded the problem - a common problem analysis results are then used to answer the problem. Making this agreement done by the couple before the divorce is binding and mandatory on obeyed by the parties with the result can be requested for execution to the court for one party who fails to carry out *kalusula*-clause agreed in the agreement. The agreement can only be effective since the divorce verdict handed down by the religious court which remain legal force and the parties can not file an appeal and cassation. So this agreement is expected to provide legal certainty for the best interests of the child.

Keywords: Children, Pre-Divorce Agreement, protection of children.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	ix
BAB 1 PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	7
1.3 Tujuan Penelitian	7
1.4 Manfaat Penelitian	8
1.5 Definisi Operasional	8
1.6 Metode Penelitian	9
1.7 Sistematika Penulisan	11
BAB 2 PRINSIP-PRINSIP HUKUM PERJANJIAN DAN PERJANJIAN PRA PERCERAIAN	
2.1 Pinsip Hukum Perjanjian	
2.1.1 Asas-Asas dalam Hukum Perjanjian	14
2.1.2 Unsur-Unsur dalam Perjanjian	26
2.1.3 Syarat-Syarat Sahnya Perjanjian	27
2.1.4 Jenis-Jenis Perjanjian Berdasarkan Sifat dan Akibatnya	36

2.2 Tinjauan Hukum Mengenai Perjanjian Pra Perceraian

2.2.1 Pengertian Perjanjian Pra Perceraian	41
2.2.2 Isi dan Tujuan Perjanjian Pra Perceraian	46
2.2.3 Akibat Perjanjian Pra Perceraian	47

BAB 3 TINJAUAN HUKUM DARI PERJANJIAN YANG DIBUAT SEBELUM PERCERAIAN (PERJANJIAN PRA PERCERAIAN) SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN ANAK

3.1 Tinjauan Umum Perkawinan dan Perceraian

3.1.1 Pengantar	51
3.1.2 Syarat Sahnya Perkawinan	54
3.1.3 Hak Dan Kewajiban Suami Istri Dalam Perkawinan	59
3.1.4 Berakhirnya Suatu Perkawinan	67
3.1.5 Alasan-Alasan Perceraian	74
3.1.6 Akibat Perceraian	76

3.2 Aspek Perlindungan (Hukum) Anak dan Kekuasaan Orangtua Akibat Putusnya Perkawinan Karena Perceraian Terkait Perjanjian Pra Perceraian

3.2.1 Hak dan Kedudukan Anak Setelah Putusnya Perkawinan Orangtua..	83
3.2.2 Aspek Hukum Perlindungan Terhadap Hak Anak Akibat dari Perceraian	86

BAB 4 ANALISIS PERJANJIAN PRAPERCERAIAN TERHADAP PUTUSAN PENGADILAN No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel DALAM UPAYA PERLINDUNGAN ANAK

4.1 Kasus Posisi	91
------------------------	----

4.2 Analisis Kasus Perceraian No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel

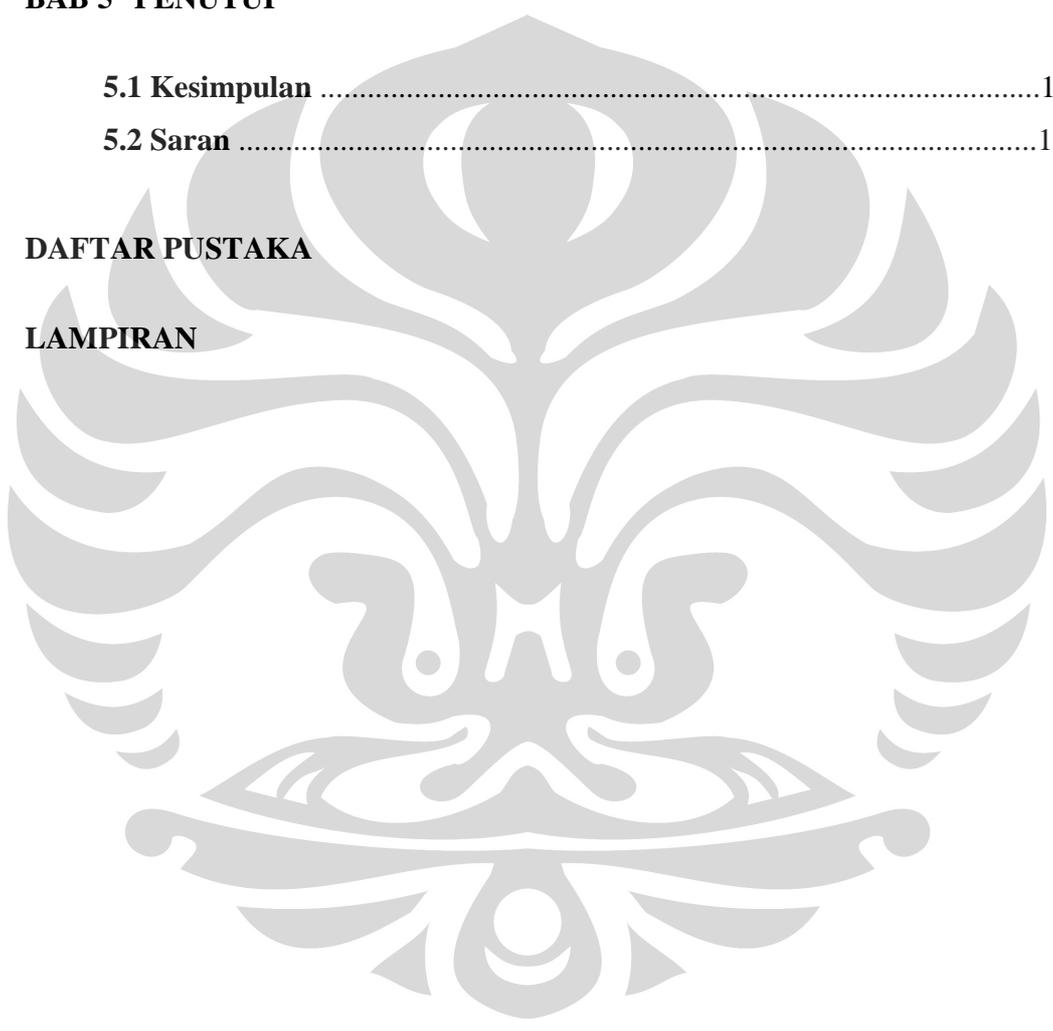
4.2.1 Analisis Keabsahan Perjanjian96
4.2.2 Analisa Salinan Akta Perjanjian Pra Percerain Terkait Upaya
Perlindungan Anak100

BAB 5 PENUTUP

5.1 Kesimpulan112
5.2 Saran113

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa.¹ Oleh karenanya, melalui perkawinan tersebut dua insan yang berbeda dapat disatukan dengan segala kelebihan dan kekurangan mereka masing-masing serta dalam suatu perkawinan haruslah dilandasi dengan rasa cinta dan kasih sayang terhadap pasangannya yang berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.

Tujuan perkawinan tersebut diharapkan dapat membentuk keluarga yang bahagia dan dapat berlangsung selama-lamanya sampai ajal memisahkan. Yang dimaksud dengan keluarga disini adalah kesatuan yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak-anak. Sementara itu, untuk membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan yang merupakan pula tujuan dari perkawinan, sedangkan pemeliharaan dan pendidikan anak merupakan kewajiban dari orang tua. Maka untuk mencapai hal tersebut diharapkan kekekalan dalam perkawinan dimana seseorang melakukan perkawinan itu diharapkan tidak terjadi perceraian dan hidup selama-lamanya, kecuali karena kematian.

Akan tetapi, adakalanya sering sekali terjadi hal-hal yang menyebabkan perkawinan tersebut tidak dapat diteruskan, walaupun tujuan perkawinan itu sendiri dilihat dari undang-undang diatas adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan ditunjukan untuk selama-lamanya. Penyebab perkawinan tersebut tidak dapat diteruskan, misalnya salah satu pihak selingkuh dengan orang lain, sehingga sering terjadi pertengkaran terus-menerus antara suami-istri ataupun kadangkala sering terjadi kekerasan dalam rumah tangga, suami atau istri mendapat hukuman lima tahun penjara atau lebih berat, dan masih banyak lagi alasan-alasan terjadinya perceraian tersebut yang akan mengakibatkan perkawinan tersebut menjadi bubar atau terjadi perceraian.

Bertapapun bentuk perceraian itu, namun perceraian bukanlah perbuatan yang

¹ Indonesia, *Perkawinan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, Pasal 1

terpuji. Karena dengan adanya perceraian tersebut dapat berdampak terhadap hubungan antara suami dan istri, terhadap harta kekayaan, maupun terhadap anak. Maka perceraian merupakan tindakan terakhir atau sebagai *way out* yang dilakukan setelah terlebih dahulu menempuh jalan untuk menempuh usaha-usaha perdamaian, perbaikan dan sebagainya, tidak ada jalan lain kecuali dengan melakukan perceraian demi kebahagiaan yang dapat diharapkan sesudah terjadinya perceraian².

Selain itu, tidak ada seorangpun ketika melangsungkan perkawinan mengharapkan akan mengalami perceraian, apalagi jika perkawinan tersebut dikaruniai anak. Memilih bercerai berarti harus berhadapan dengan pengadilan, sebab proses perceraian yang sah menurut hukum hanya dapat ditempuh melalui pengadilan saja. Untuk melakukan perceraian salah satu dari pihak suami atau istri mengajukan permohonan atau gugatan cerai ke Pengadilan. Adapun pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutuskan perkara perceraian yaitu Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi mereka yang beragama selain Islam.

Adapun akibat berakhirnya perkawinan tersebut maka dapat membawa akibat hukum terhadap ikatan suami istri dalam suatu perkawinan, harta kekayaan suami istri, dan anak. Pada umumnya akibat hukum putusnya perkawinan terhadap harta benda atau harta kekayaan, ada sejak dilangsungkannya perkawinan dan menurut hukum telah terjadi harta bersama menyeluruh antara suami istri, namun sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan - ketentuan dalam perjanjian kawin.

Terhadap harta bersama selama perkawinan itu berjalan tidak boleh ditiadakan atau dirubah dengan suatu persetujuan antara suami istri. Berkenaan dengan soal keuntungan, maka harta bersama itu meliputi barang – barang bergerak dan barang – barang yang tidak bergerak suami istri itu, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, juga barang yang mereka peroleh dengan cuma – cuma, kecuali bila dalam hal terakhir ini yang diwariskan atau yang menghibahkan menentukan kebalikannya dengan tegas, hanya suami saja yang boleh mengurus harta bersama itu dia boleh menjualnya memindahtangkannya dan membebaninya tanpa bantuan istrinya, kecuali istri

² H.M. Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian Di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), hlm.32

berdasarkan perjanjian kawin tidak mengurangi haknya untuk mengurus hartanya.³

Apabila dalam perkawinan tersebut telah dilahirkan anak, maka perceraian juga membawa akibat hukum terhadap anak, yaitu orang tua tidak dapat memelihara anak secara bersama-sama lagi, untuk itu pemeliharaan diserahkan kepada salah satu dari orang tua. Akan tetapi, dalam ketentuan Pasal 41 Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa kekuasaan orang tua baik si ibu maupun si bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya sampai dewasa atau mampu menghidupi kebutuhannya sendiri atau sudah menikah.

Dengan demikian diperlukan adanya suatu perjanjian antara para pihak yaitu suami istri sebelum perceraian tersebut benar-benar berakhir yang mengatur tentang perjanjian akibat putusnya perkawinan. Yang selanjutnya disebut sebagai perjanjian pra perceraian. Sebab diantara masalah yang perlu memperoleh penyelesaian sebagai akibat berakhirnya perkawinan, baik perceraian suami istri dalam keadaan keduanya masih hidup, maupun sebab meninggal salah satu dari suami atau istri, ialah mengenai masalah anak dan kedudukannya serta pemeliharaan selanjutnya. Dan salah satu hal yang perlu dipertimbangkan oleh suami istri yang akan melakukan perceraian adalah masalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan itu. Akan tetapi perjanjian tersebut bukanlah perjanjian sebagai dasar untuk persetujuan bercerai suami-istri. Perjanjian tersebut merupakan perjanjian yang dimana mengatur mengenai hak dan kewajiban suami istri setelah mereka bercerai terutama mengenai kepentingan terbaik si anak.

Permasalahan tersebut meliputi tentang siapakah yang berwenang dan berkewajiban serta bertanggungjawab terhadap perwakilan anak, pemeliharaan, pembiayaan hidup atau tunjangan hidup si anak, pendidikannya, agamanya, pengurusan hartanya dan sebagainya. Oleh karenanya, diperlukan adanya suatu perjanjian antar para pihak yaitu suami atau istri, yang mengatur mengenai permasalahan diatas.

Dalam perjanjian ini bukanlah perjanjian yang dibuat sebagai alasan untuk bercerai atau persetujuan kedua belah pihak (suami-istri) untuk bercerai. Melainkan perjanjian tersebut dibuat secara sukarela oleh para pihak dimana memang sebelumnya dalam perkawinan mereka sudah tidak dapat lagi dipertahankan dan telah memenuhi

³ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*, (Yogyakarta : Lyberty, 2003).hlm 102

alasan putusnya perkawinan yang diatur secara limitatif dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan kembali dalam Pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975. Perjanjian tersebut dibuat sebagai upaya untuk melindungi dan diharapkan dapat menjamin kepentingan terbaik si anak akibat putusnya perkawinan.

Pada umumnya perjanjian menimbulkan suatu perikatan. Didalam KUHPerdara mengatur juga perjanjian dibidang hukum keluarga yaitu mengenai perjanjian perkawinan, akan tetapi perjanjian tersebut hanya sebatas harta kekayaan. Dimana dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata diatur dalam Bagian I Titel VII tentang Perjanjian Kawin pada umumnya, dan di dalam Bagian II tentang dua buah bentuk perjanjian perkawinan, yaitu tentang persatuan untung dan rugi dan persatuan hasil dan pendapatan.⁴ Sedangkan pengaturan mengenai perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara tersebut, memberikan kebebasan para pihak untuk menentukan isi yang dikehendaknya atas harta kekayaan yang menjadi objeknya. Asalkan dalam pembuatan perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kepatutan dan kesusilaan.

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, dalam praktek sering terjadi permasalahan hukum akibat perceraian terutama dalam masalah harta bersama, tunjangan anak dan pendidikan anak yang sebelumnya parapihak dalam keluarga belum membuat perjanjian perkawinan. Sebab alasan untuk memilih perceraian dianggap sebagai solusi terbaik dalam mengurai kusut perjalanan bahtera rumah tangga. Namun sayangnya, perceraian justru tidak selalu membawa kelegaan. Sebaliknya, sering sekali perceraian justru menambah berkobarnya api perseteruan. Seperti permasalahan hukum yang yang dilakukan oleh para publik figur Indonesia melalui tayangan-tayangan infotainment di layar kaca yang seringkali menayangkan perseteruan pada proses maupun paska perceraian.

Seperti permasalahan yang sedang terjadi antara Ahmad Dhani dan Maia Estianty dan antara Tengku Rafli dengan Tamara B. Adapun dalam kasus perceraian antara Ahmad Dhani dengan Maia Estyanti mereka saling memperebutkan hak asuh anak serta

⁴ Ellyawati Citra, *Perjanjian Perkawinan menurut KUHPer dan Undang-undang Nomor.1 Tahun 1974 Suatu Perbandingan.*(Depok : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1989),hlm. 56

pembagian harta gonigini.⁵ Namun kasus tersebut terlihat jelas bahwa terjadi perebutan hak asuh anak dan dalam hal ini anak mereka menjadi korban. Hasil dari keputusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan mengabulkan gugatan cerai Maia terhadap suaminya, akan tetapi anak-anak mereka masih berada dibawah kekuasaan ayahnya, seharusnya hak asuh anak mereka berada pada Maia.

Dimana salah satu pihak tersebut mungkin ada yang merasa berhak untuk mengasuh anaknya. Ayahnya yang pada awalnya adalah kepala keluarga, sehingga merasa berhak penuh atas hak asuh anaknya. Disisi lain, ibu pada awalnya adalah pengelola keluarga, yang telah hamil, melahirkan, menyusui dan merawat dan mendidik anak. Sehingga ibu pun juga merasa berhak penuh atas hak asuh anak.

Dari contoh permasalahan tersebut diatas, sebenarnya tidak ada pihak yang bisa merasa lebih berhak daripada pihak lain, hak pengasuhan anak sebenarnya dapat diberikan kepada pihak manapun. Siapapun orangnya, orangtua mereka tetap berkewajiban memenuhi hak-hak anak setelah perkawinannya putus karena perceraian.

Pada umumnya permasalahan yang sering terjadi ialah mengenai kewajiban orangtua sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegenai hak-hak anak yang belum dilaksanakan baik oleh bapak ataupun ibunya yang perkawinannya putus karena perceraian. Dalam prakteknya, klausula mengenai hak-hak yang terdapat dalam putusan hakim tidak dilaksanakan dengan baik oleh pihak bapak untuk memberi biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi anaknya, justru mereka hanya melaksanakan kewajibannya pada bulan-bulan tahun pertama saja.⁶ Oleh karenanya, dari permasalahan tersebut seharusnya terdapat perjanjian antar para pihak yaitu suami dan istri dengan mendahului kepentingan yang terbaik bagi si anak kelak. Sehingga, tidak akan timbul suatu permasalahan baru apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya tersebut.

Apabila para pihak tersebut sebelumnya tidak melaksanakan perjanjian perkawinan, maka agar tidak terjadi permasalahan perebutan hak asuh anak serta

⁵ Arief Bayuaji, *Dhani-Maia Resmi Bercerai*. <http://www.inilah.com> (diunduh pada tanggal 21 April 2010, pukul 21:24 WIB)

⁶ Frieda Husni Hasbulah, dkk. *Laporan Penelitian Hukum Mengenai Pelaksanaan Pemberian Biaya Pemeliharaan dan Pendidikan yang Diperlukan oleh Anak Setelah Perceraian Orang Tuanya (Studi Kasus di Pengadilan Agama DKI Jakarta)Tahun 1990.*(Depok: LPUI, 1990) ,hlm. 52-53

hubungan silaturahmi antara mantan suami istri tersebut menjadi lebih baik, dan tetap melaksanakan hak dan kewajiban terhadap kelangsungan hidup anak, maka untuk itu terhadap biaya pendidikan anak seharusnya para pihak yaitu mantan suami-istri membuat suatu perjanjian akibat putusnya perkawinan karena perceraian atau lebih dikenal perjanjian pra perceraian.

Walaupun perjanjian tersebut tidak sepopuler perjanjian perkawinan atau pra perkawinan (*Prenuptial Agreement*), namun perjanjian pra perceraian merupakan salah satu jalan terbaik bagi suami istri. Hal tersebut dilakukan agar para pihak setelah bercerai dapat melaksanakan kewajibannya sebagai orang tua untuk mendidik dan memelihara anak mereka walupun sudah bercerai dan menjaga silaturahmi antara mantan suami atau istri serta keluarganya. Sebab pada awalnya mereka memulai hubungan tersebut dengan baik maka jika diakhiri dengan perceraian seharusnya diakhiri dengan hubungan yang baik pula.

Adapun alasan seseorang tidak melaksanakan perjanjian perkawinan tersebut dikarenakan bahwa dengan melaksanakan perjanjian tersebut semacam prasangka buruk terhadap kehidupan rumah tangga yang akan dijalani. Selain itu, perjanjian yang sebenarnya dalam Islam adalah akad itu sendiri. Yaitu merupakan kesepakatan antara suami istri untuk hidup bersama dan diikrarkan bukan saja dihadapan keluarga, sanak saudara melainkan para calon suami istri tersebut berjanji kepada Allah SWT, bahwa mereka telah menyepakati segala resiko menyenangkan ataupun tidak dari perkawinan yang akan mereka jalani.⁷ Dengan demikian **berlatarbelakang permasalahan tersebut, penulis sangat tertarik untuk melakukan penelitian tentang “ Tinjauan Hukum Tentang Perjanjian Yang Dibuat Sebelumnya (Pra Perceraian) Sebagai Upaya Perlindungan Kepentingan Anak (Analisis Putusan Pengadilan Agama No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel)”**.

1.2 Pokok Permasalahan

Dalam penulisan skripsi ini, penulis bertitik tolak pada ketentuan dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata Barat (KUHPerdata) mengenai perjanjian yang termuat

⁷ _____, *Perluakah Membuat Perjanjian Kawin?*. <http://newspaper.pikiran-rakyat.com>, diunduh pada tanggal 19 Maret 2010, pukul 20:32 WIB

didalam buku ketiganya.

Pembahasan dari penulisan skripsi melingkupi aspek-aspek hukum perjanjian pada umumnya sebagaimana diatur didalam Pasal 1320 KUHPer dan Pasal 1338 ayat (1) KUHPer, asas-asas serta syarat sahnya yang dianut dalam hukum perjanjian, membahas hukum perjanjian tertulis atau kontrak dalam hal ini khususnya perjanjian pra perceraian

Agar mencapai hasil maksimal dan penulisan yang lebih terarah, maka dalam Penelitian ini ditentukan mengenai batasan masalah yang hendak dibahas dalam penulisan ini. Pokok permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan ini adalah:

1. Apakah perjanjian pra perceraian terhadap akibat putusnya perkawinan dapat berlaku efektif ?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap anak dalam perjanjian pra perceraian (Putusan Pengadilan Agama No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel)?

1.3 Tujuan Penelitian

Untuk mencari bahan atau data yang selanjutnya dapat diuji keberadaanya oleh siapapun yang ingin mengetahui data tersebut maka tujuan yang ingin dicapai dalam penulisan ini. Adapun tujuan penelitian ini secara umum adalah untuk memberi gambaran bahwa terdapat trobosan baru dimana untuk memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum kepada para pihak terhadap akibat putusnya perkawinan tersebut maka dibuatlah perjanjian yang dimana memberikan hak dan kewajiban para pihak untuk melaksanakan prestasi dalam perjanjian yang mereka sepakati teruama penguasaan hak anak.Selain itu, tujuan penelitian ini adalah untuk mendapatkan ilmu pengetahuan yang bermanfaat tidak hanya bagi peneliti sendiri namun juga bagi para pembaca.

Selain tujuan umum diatas, terdapat pula beberapa hal yang menjadi tujuan khusus dari penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui peraturan yang berlaku dalam perjanjian akibat putusnya perkawinan dalam peraturan perundangan.
2. Untuk mengetahui sejauh mana perlindungan hukum terhadap anak akibat putusnya perkawinan karena pereraian.

1.4 Manfaat/Kegunaan Penelitian

1. Bagi penulis:
Untuk menambah wawasan dan pengetahuan khususnya hukum perdata tentang pembuatan perjanjian kawin antara suami istri dan akibat hukumnya.
2. Bagi masyarakat :
Memberikan sumbangan pemikiran kepada masyarakat jika akan mengadakan perjanjian akibat putusnya perkawinan.
3. Bagi ilmu pengetahuan :
Memberikan kontribusi terhadap ilmu hukum perdata tentang pembuatan perjanjian akibat putusnya perkawinan karena perceraian dan akibat hukumnya.

1.5 Definisi Operasional

1. Anak : Seseorang yang belum berusia 18 (delapanbelas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁸
2. Perjanjian : Suatu perbuatan dengan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁹
3. Perkawinan : Ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁰
4. Perjanjian Perkawinan : 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

⁸ Indonesia, Perlindungan Anak, Pasal 1 angka 1

⁹ Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Pasal 1313

¹⁰ Indonesia, *Perkawinan*. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 1

5. Akibat Putusnya Perkawinan : ketiga tersangkut.¹¹ Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan.¹²

1.6 Metode Penelitian

Syarat mutlak dalam melakukan suatu penulisan ilmiah diperlukan suatu penelitian, karena hasil dari suatu penulisan ilmiah tersebut harus bersifat objektif, dalam arti bahwa materi pembahasan harus dapat diuji kebenarannya secara logis, sistematis dan sesuai dengan fakta yang ada.

Selain itu, penelitian merupakan suatu sarana untuk mengembangkan ilmu pengetahuan, baik dari segi teoritis maupun dari segi praktisnya, karena hasil-hasilnya dapat mengungkapkan yang fiktif belaka.¹³ Metode penelitian ini terdiri atas:

1. Metode Pendekatan

Dalam hal ini penulis menggunakan Metode pendekatan digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah pendekatan kepustakaan. Metode penelitian kepustakaan adalah penelitian yang dilakukan melalui penelusuran bahan pustaka yang berupa norma hukum tertulis dan atau wawancara dengan informanserta narasumber. Yang dalam prespektif yuridis mempunyai maksud menggunakan legalitas berupa aturan – aturan, asas - asas, aspek hukum tentang pembuatan perjanjian akibat putusnya perkawinan suami istri dan akibat hukumnya.

2. Tipe Metode Penelitian

Dalam penyusunan skripsi ini digunakan metode penelitian hukum deskriptif dengan menggunakan jenis penelitian ini, penulis ingin memberi gambaran secara sistematis dan menyeluruh tentang ke efektifan perjanjian pra

¹¹ Indonesia, *Perkawinan*. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 29

¹² Indonesia, *Perkawinan*. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 41

¹³ Soeryono, Soerkanto, *Masalah Kependudukan dan Peranan Hukum Adat*. (Jakarta: Academica, 1979), hlm. 92

perceraian yang dibuat oleh para pihak yaitu suami-istri.¹⁴ Tipologi penelitian yang dipilih adalah penelitian eksploratoris dan penelitian berfokuskan masalah. Sebab dalam penelitian ini, termasuk dalam penelitian hukum normative, yaitu penelitian hukum yang objek utamanya adalah norma-norma atau kaidah-kaidah dari aturan-aturan hukum positif.

3. Bahan hukum penelitian

a. Penelitian kepustakaan.

Merupakan teknik pengumpulan data yang dilakukan dengan cara mempelajari dan menganalisa bahan hukum, dalam penelitian kepustakaan di kelompokkan menjadi tiga yaitu :

1. Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan – bahan yang mengikat terdiri dari :

- a. Kitab undang – undang hukum perdata. (KUH Perdata)
- b. Undang – undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- c. Kompilasi Hukum Islam
- d. Undang-Undang No.22 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak
- c. Putusan Pengadilan Negeri Agama Jakarta Selatan

2. Bahan Hukum Sekunder.

Yaitu bahan – bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum yang terdiri dari buku – buku yang membahas tentang perjanjian pada umumnya serta perkawinan.

3. Bahan Hukum Tersier.

Yaitu bahan – bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yaitu kamus hukum, artikel.

4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang dipakai dalam penelitian ini adalah studi

¹⁴ Penelitian deskriptif adalah dimaksudkan untuk memberikan data seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala lainnya, Soekanto, Soerjono, 1986, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta : UI Press, hal 10

dokumen atau bahan pustaka dan pengumpulan data yang didasarkan pada studi dokumen yang dilengkapi dengan wawancara kepada ahli hukum dibidangnya.

5. Pengolahan dan Analisa Data

Metode analisa data yang sesuai dengan jenis penelitian Deskriptif adalah menggunakan pendekatan kualitatif, yaitu analisis data yang menggungkapkan dan mengambil kebenaran yang diperoleh dari kepustakaan yaitu peraturan – peraturan, literatur, atau yurisprudensi tentang pembuatan perjanjian akibat putusnya perkawinan (perjanjian pra perceraian), kemudian disimpulkan dalam masalah – masalah yang umum hasil analisis tersebut selanjutnya digunakan untuk menjawab permasalahan. Dan pendekatan kualitatif ini bertujuan untuk mengerti dan memahami gejala yang diteliti.

1.7 Sistematika Penulisan

Sistematika merupakan suatu urutan-urutan tertentu dari pada unsur-unsur yang merupakan suatu kebulatan, sehingga dengan adanya sistematika tersebut akan jelas tergambar apa yang merupakan garis besar dari ilmu pengetahuan yang bersangkutan.¹⁵ Adapun sistematika penulisan skripsi ini meliputi lima bab pembahasan.

Bab 1 : Bab ini menjelaskan mengenai latar belakang masalah; pokok permasalahan tujuan penelitian; manfaat atau kegunaan penelitian; kerangka konsepsional; metode penelitian; dan sistematika penulisan.

Bab 2 : Bab ini membahas mengenai asas-asas dan ketentuan umum tentang perjanjian dan perjanjian pra perceraian yang meliputi pengertian perjanjian perceraian, isi dan tujuan perjanjian tersebut dibuat, serta akibat perjanjian pra perceraian

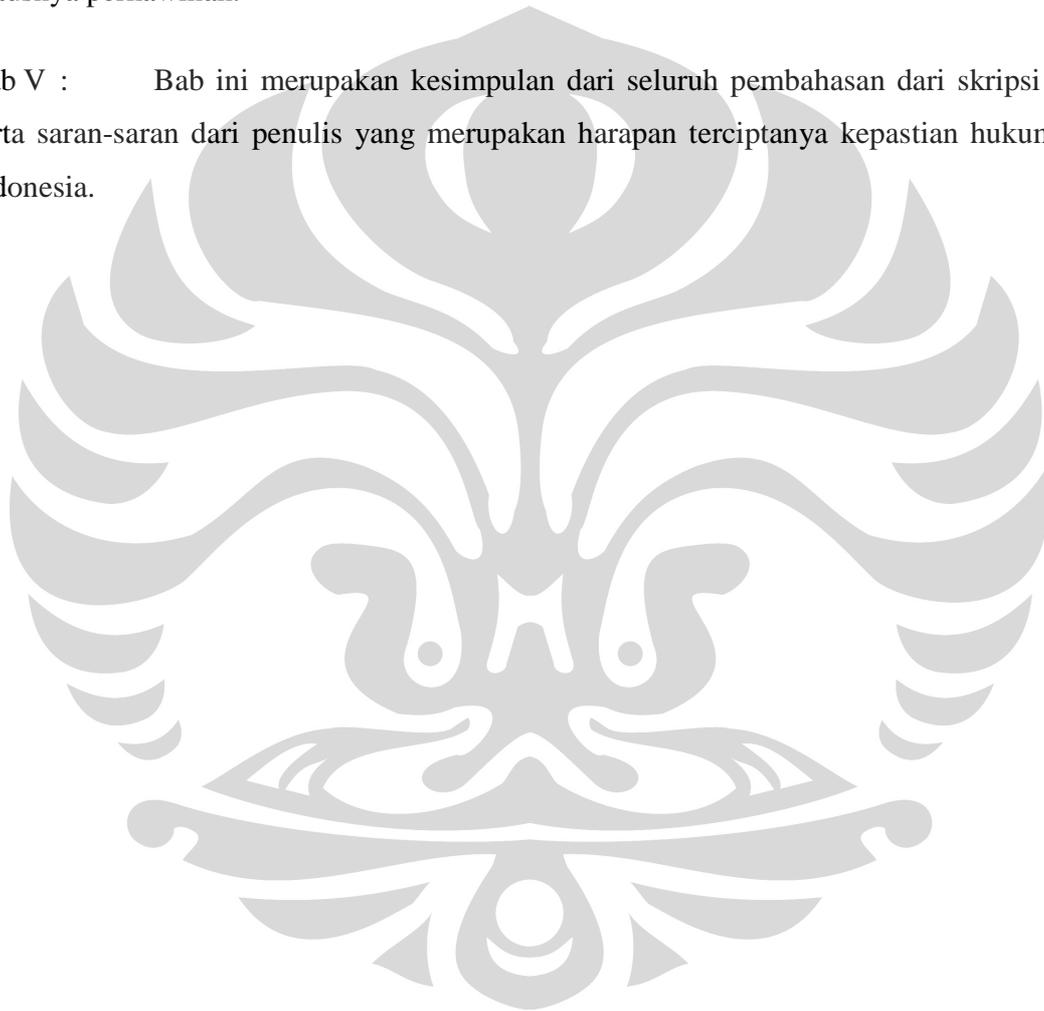
Bab 3 : Bab ini membahas mengenai perkawinan pada umumnya, serta mengenai aspek perlindungan (hukum) anak terhadap Kekuasaan Orang Tua Akibat Perceraian terkait Perjanjian Pra Perceraian. Yang meliputi pembahasan mengenai secara umum pengertian perkawinan, syarat sahnya perkawinan, penyebab putusnya dan alasan

¹⁵ Soeryono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*. (Jakarta: CV. Rajawali, 1986), hlm.6

putusnya perkawinan, dan akibat putusnya perkawinan karena perceraian.

Bab IV : Bab empat yang berjudul ” Analisis Perjanjian Pra Perceraian Putusan Pengadilan Agama No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel, yang menjelaskan tentang penerapan aspek hukum perjanjian dalam KUHPdata dan apakah perjanjian pra perceraian tersebut berlaku efektif dan dapat memberikan perlindungan hukum terhadap anak akibat putusnya perkawinan.

Bab V : Bab ini merupakan kesimpulan dari seluruh pembahasan dari skripsi ini, serta saran-saran dari penulis yang merupakan harapan terciptanya kepastian hukum di Indonesia.



BAB 2

PRINSIP-PRINSIP HUKUM PERJANJIAN DAN PERJANJIAN PRA PERCERAIAN

2.1 Prinsip Hukum Perjanjian

2.1.1 Asas-asas dalam Hukum Perjanjian

Menurut kodratnya manusia dikatakan sebagai makhluk sosial karena ia tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Manusia itu tidak dapat mencapai segala sesuatu yang diinginkan dengan mudah tanpa bantuan dari orang lain. Sehingga dalam kehidupan sehari-hari, antara sesama anggota masyarakat saling mengadakan hubungan yang tidak terlepas dari perjanjian, satu dengan yang lainnya saling berjanji tentang sesuatu hal yang diatur oleh hukum. Hukum yang mengatur tentang perjanjian tersebut disebut hukum perjanjian.

Pada umumnya, suatu perjanjian dinamakan juga sebagai suatu persetujuan, oleh karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa antara perjanjian dan persetujuan itu adalah sama artinya. Dimana persetujuan atau yang dinamakan *Overeenkomsten* yaitu “suatu kata sepakat antara dua pihak atau lebih mengenai harta benda kekayaan mereka, yang bertujuan mengikat kedua belah pihak”.¹

Sebagaimana dalam ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

“Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang.”

Hal ini berarti bahwa suatu perikatan bersumber pada suatu perjanjian, selain undang-undang. Hukum perjanjian digunakan apabila melihat bentuk nyata dari adanya transaksi. Hal ini mengacu kepada pengertian perjanjian menurut Subekti, yaitu suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua

¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, (Bandung :Penerbit Sumur Bandung , 1981), hal. 11

orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.² Apabila pengaturan hukum tersebut mengenai perjanjian dalam bentuk tertulis sering disebut Hukum Kontrak.³ Sedangkan Hukum Perikatan digunakan untuk menggambarkan bentuk abstrak dari terjadinya keterikatan para pihak yang mengadakan transaksi tersebut, yang tidak hanya timbul dari adanya perjanjian antara para pihak, namun juga dari ketentuan yang berlaku di luar perjanjian tersebut yang menyebabkan terikatnya para pihak untuk melaksanakan tindakan hukum tertentu. Di sini tampak bahwa Hukum Perikatan memiliki pengertian yang lebih luas dari sekadar Hukum Perjanjian.⁴ Lebih lengkap lagi Salim.H.S mengartikan hukum kontrak sebagai “Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.⁵ Maka dari beberapa definisi hukum kontrak diatas dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak yaitu:

1. Adanya Kaidah hukum
2. Adanya Subyek Hukum
3. Adanya Prestasi
4. Adanya Kata Sepakat
5. Adanya Akibat Hukum.⁶

Dalam hukum Islam istilah kontrak tidak dibedakan dengan perjanjian, keduanya identik dan disebut akad. Sehingga dalam hal ini akad didefinisikan sebagai pertemuan ijab yang dinyatakan oleh salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain secara sah menurut syarak yang tampak akibat hukumnya pada obyeknya.⁷ Kemudian akad atau kontrak itu sendiri berasal dari bahasa Arab yang berarti ikatan atau

² Subekti, *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: Intermedia, 2001). hlm.1

³ I.G. Rai Widjaya., *Merancang Suatu Kontrak: Teori dan Praktik*.(Jakarta: Kesaint Blanc,2003), hlm. 3

⁴ *Ibid*,hlm2

⁵ Salim H. S , *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, cetakan ke-4. (Jakarta: Sinar Grafika,2004), hlm.4

⁶ *Ibid*,hlm 4-5

⁷ Syamsul Anwar. *Kontrak dalam Islam*, makalah disampaikan pada Pelatihan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Di Pengadilan Agama. (Yogyakarta: Kerjasama Mahkamah Agung RI Dan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII, 2006), hlm.7

simpulan baik ikatan yang nampak (*hissyy*) maupun tidak nampak (*ma'nawy*).⁸ Kamus al-Mawrid, menterjemahkan al-'Aqd sebagai contract and agreement atau kontrak dan perjanjian.⁹ Sedangkan akad atau kontrak menurut istilah adalah suatu kesepakatan atau komitmen bersama baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih yang memiliki implikasi hukum yang mengikat untuk melaksanakannya.¹⁰ Menurut Subhi Mahmasaniy mengartikan kontrak sebagai ikatan atau hubungan di antara ijab dan qabul yang memiliki akibat hukum terhadap hal-hal yang dikontrakkan.¹¹ Kemudian mengenai perjanjian yang bukan merupakan perjanjian ta'lik talak seperti yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam ternyata lebih dapat menekan lajunya angka perceraian di suatu wilayah hukum Peradilan, karena perjanjian dalam perkawinan yang dilaksanakan cenderung memakai asas atau hukum Perdata Barat.¹² Dari beberapa pengertian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa kontrak merupakan kesepakatan bersama baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih melalui ijab dan qabul yang memiliki ikatan hukum bagi semua pihak yang terlibat untuk melaksanakan apa yang menjadi kesepakatan tersebut.

Selain itu, dalam KUHPerdota yang mengatur mengenai hukum perjanjian diatur dalam Pasal 1313 BAB Kedua Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang "Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau Perjanjian" yang menyatakan bahwa "Suatu Perjanjian adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih". Yang dimaksud suatu perbuatan dalam rumusan tersebut ialah hendak menjelaskan bahwa suatu perjanjian hanya mungkin terjadi jika terdapat suatu perbuatan nyata, baik dalam bentuk lisan

⁸ Fayruz Abady Majd al-Din Muhammad Ibn Ya'qub. *al-Qamus al-Muhit*, jilid 1. (Beirut: D Jayl), hlm. 327

⁹ Munir al-Ba'labakiyy (1990), *Qamus al-Mawrid*. (Beirut: Dar al-'Ilm al-Malayiyyin), hlm.770

¹⁰ Muhammad Salam Madkur. *al-Madkhal al-fiqh al-Islamiyy*. (ttp: Dar al-Nahdah al-'Arabiyyah, 1963), hlm.506

¹¹ Subhiyy Mahmasaniy . *al-Nazariyyat al-'Ammah li al-Mujibat wa al-'Uqud fi al-Shari'ah al-Islamiyyah*. (Mesir: Dar al-Kitab al-'Arabiyy, 1948), hlm. 210

¹² St. Murahmi, *Perjanjian Perkawinan Menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Islam di Indonesia* .Dapat dilihat dalam situs <http://www.pa-amuntai.ptabanjarmasin.go.id/index>., diunduh pada tanggal 14 Maret 2010, pukul 21.30 WIB

maupun tindakan secara fisik, dan tidak hanya dalam bentuk pikiran semata.¹³ Sementara itu, dalam pernyataan tersebut menyebutkan “terdapat sekurangnya” dua orang” maka hal tersebut menunjukkan bahwa dalam pelaksanaan suatu perjanjian tidak mungkin dibuat sendiri.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa setiap tindakan yang dilakukan oleh orang-perorangan untuk kepentingannya sendiri tidaklah termasuk dalam kategori perjanjian, maka dalam suatu pembuatan perjanjian sekurangnya harus dilakukan oleh dua orang atau lebih, yang saling berhadap-hadapan dan saling memberikan pernyataan yang sesuai satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum. Sedangkan, pernyataan “mengikatkan dirinya” dalam pasal tersebut dimaksudkan bahwa di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Dalam perjanjian ini maka orang atau para pihak tersebut terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri. Sedangkan didalam teori hukum diakui bahwa hukum tidak hanya mencakup perturan-perundangan, kebiasaan, putusan pengadilan, tetapi juga asas-asas hukum. Adapun peranan penting asas hukum sebagai sumber hukum adalah bahwa asas-asas hukum memainkan peranan penting dalam keseluruhan proses penafsiran tersebut. Bahkan, sebagian besar dari peraturan hukum mengenai perjanjian bermuara dan mempunyai dasar pada asas-asas hukum (umum), yaitu¹⁴ :

“Asas-asas hukum sebagai norma-norma penguji yang fundamental adalah pokok-pokok pikiran yang melandasi sistem hukum yang nyata berfungsi sebagai hukum positif.”¹⁵

Kemudian asas-asas hukum secara reflektif meletakkan perikatan antara nilai-nilai (tata nilai), pokok pikiran, pelibatan moril, dan kesusilaan pada satu pihak dengan hukum positif pada pihak lain. Asas hukum secara umum menunjuk pada dasar pemikiran, dasar ideologis dari ketentuan hukum. Sedangkan, menurut

¹³ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigt Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm.2

¹⁴ *Ibid.*,

¹⁵ *Ibid*, hlm 3-4

pendapat Scholten suatu asas hukum dapat digambarkan sebagai berikut:

“(....) pokok-pokok pikiran yang melandasi dan melatarbelakangi setiap ketentuan perundang-undangan maupun putusan-putusan pengadilan di dalam suatu sistem hukum. Ragam peraturan-peraturan khusus dan putusan-putusan tersebut di sini dapat dipandang sebagai pengejawatahan darinya.”

Fungsi-fungsi asas-asas hukum ialah untuk sejauh mungkin menjaga dan mewujudkan standart nilai (*wardenmaatstaven*) atau tolak ukur yang tersembunyi didalam atau melandasi norma-norma, baik yang tercakup didalam hukum positif maupun praktik hukum. Asas hukum biasa saja menjadi dasar dari beberapa ketentuan hukum, sekumpulan peraturan, bahkan melandasi stelsel atau sistem hukum. Maka dengan hukum positif, asas-asas hukum memiliki keterkaitan dalam arti bahwa aturan-aturan hukum harus dimengeti beranjak dari latar belakang asas-asas hukum yang selaras dengan atau terkait pada hukum positif.¹⁶

Begitu juga dalam hukum Islam, dalam hukum Islam kata “Asas” berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar, basis dan fondasi. Secara terminologi asas adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.¹⁷ Istilah lain yang memiliki arti sama dengan kata asas adalah prinsip yaitu dasar atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak dan sebagainya.¹⁸

Dengan demikian, dapat disimpulkan secara singkat mengenai fungsi asas dalam hukum perjanjian adalah :

1. Memberikan keterjalinan dari peraturan-peraturan hukum;
2. Memecahkan masalah baru dan membuka bidang hukum baru; dan
3. Mengkaji ulang ajaran hukum yang ada sehingga dapat memunculkan solusi baru.

Sementara itu, di dalam hukum perjanjian asas-asas hukum merupakan dasar atau pokok yang bersifat fundamental dan dikenal didalam hukum kontrak yang

¹⁶ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), hlm 28

¹⁷ Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ke-3. (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), hlm. 70

¹⁸ *Ibid.* hlm. 896

klasik, maka terdapat lima asas penting yang sekaligus merupakan esensi hukum perjanjian.¹⁹ Baik dalam hukum Islam maupun Hukum Perdata Barat mengatur mengenai asas-asas dalam hukum perjanjian. Namun terdapat perbedaan dimana landasan atau dasar hukum yang dipakai berbeda, tetapi pada intinya baik dalam KUHPedata maupun Hukum Islam mengatur hal tersebut. Berikut dibawah ini kelima asas hukum perjanjian yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat maupun dalam Hukum Islam :

1. Asas Konsensualisme

Dalam Hukum Islam asas ini dikenal sebagai asas kerelaan atau *mabda' ar-rada'iyah*. Diatur dalam QS. An-Nisa (4): 29 yang artinya:

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu",

Dari ayat di atas dapat dipahami bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar suka sama suka atau kerelaan antara masing-masing pihak tidak diperbolehkan ada tekanan, paksaan, penipuan, dan mis-statement. Jika hal ini tidak dipenuhi maka transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang batil.²⁰

Asas ini terdapat juga dalam hadis riwayat Ibn Hibban dan al-Baihaqi yang artinya: "Sesungguhnya jual beli berdasarkan perizinan (rida)".²¹

Selain itu, di dalam sistem hukum Romawi, perjanjian baru dianggap terbentuk jika kebendaan yang bersangkutan diserahkan. Kemudian Hukum Romawi berpegang teguh terhadap aturan ketat bahwa semua perjanjian, dengan memperhatikan beberapa pengecualian khusus, harus memenuhi jumlah persyaratan sebelum dapat dikatakan telah terbentuk.²² Adapun

¹⁹ *Ibid.*, hlm 28-29

²⁰ Faturrahman Djamil. "Hukum Perjanjian Syari'ah", dalam Mariam Darus Badzrulzaman et. al. *Kompilasi Hukum Perikatan*, cet. 1. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 250, dan lihat juga Syamsul Anwar . *Kontrak Dalam Islam*, (Makalah disampaikan dalam Pelatihan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Pengadilan Agama, diselenggarakan kerjasama Mahkamah Agung RI dan Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 7 Juli 2006), hlm.1

²¹ *Ibid.*,

²² *Ibid.*, hlm 29

terbentuknya suatu perjanjian ialah adanya suatu perjumpaan kehendak (*consensus*) dari para pihak. Perjanjian pada pokoknya dapat dibuat bebas terikat bentuk dan tercapai tidak secara formil, tetapi cukup melalui kosensus belaka.

Rumusan mengenai asas konsensualisme dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdota. Dalam ketentuan pasal ini, ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian ialah jika sudah tercapainya kesepakatan mengenai hal-hal pokok dan tidak diperlukan lagi formalitas. Akan tetapi, dalam berbagai ketentuan undang-undang mengatur mengenai syarat sahnya suatu perjanjian harus dilakukan secara tertulis, misalnya perjanjian perdamaian, ataupun dibuatkan dalam bentuk akta yang dibuat oleh pejabat berwenang, misalnya akta pendirian suatu Perseroan terbatas. Dengan demikian, asas konsensualisme yang dikenal didalam KUHPerdota berkaitan dengan bentuk perjanjian.

2. Asas Kebebasan Berkontrak

Dalam hukum Islam asas ini disebut *mabda' hurriyah at-ta'aqud*, yang artinya memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dan isi perikatan tersebut ditentukan ditentukan oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan tersebut mengikat para pihak yang menyepakatinya dan harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya. Namun kebebasan ini tidak absolute. Sepanjang tidak bertentangan dengan syari'ah Islam, maka perikatan tersebut boleh dilaksanakan. Menurut Faturrahman Djamil bahwa, "Syari'ah Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan syarat sahnya adalah ajaran agama."²³ Selain itu, dalam hukum perdata barat lahirnya asas kebebasan berkontak dilatarbelakangi dengan adanya paham individualisme yang secara

²³ Faturrahman Djamil. "Hukum Perjanjian Syari'ah"..., hlm. 249, lihat juga Gemala Dewi (2006). *Hukum Perikatan Islam di Indonesia* ..., hlm. 31, Syamsul Anwar (2006). *Kontrak Dalam Islam* ..., hlm. 12

emberional lahir di zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum *Epicuristen* dan berkembang pesat pada zaman *renaisance* melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Locke dan Rosseau.²⁴

Adapun sistem yang dianut dalam hukum perjanjian yang terdapat di buku ketiga KUHPerdara adalah menganut sistem Terbuka. Artinya bahwa hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat²⁵, khususnya para pihak yang berkepentingan membuat perjanjian yang berisi apa saja asal tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum dan undang-undang. Asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian bersumber dari Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

“Setiap persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Adapun unsur-unsur terpenting yang terkandung dalam asas tersebut, diantaranya²⁶ :

1. bahwa seseorang bebas untuk mengadakan atau tidak mengadakan suatu perjanjian,
2. bahwa seseorang bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun juga,
3. mengenai isi, syarat dan luasnya perjanjian orang bebas menentukan sendiri.

Maka berdasarkan ketentuan pasal inilah secara eksplisit terlihat bahwa terdapat kebebasan berkontrak. Dalam hal ini, yang terpenting ialah kebebasan mengenai isi dalam perjanjian. Jadi para pihak diperbolehkan untuk mengatur sendiri kepentingan, dalam membuat perjanjian yang mereka buat tersebut. Kemudian para pihak diperbolehkan juga membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian

²⁴ Mariam Badruzaman, *Perjanjian Baku (Standart) Perkembangannya di Indonesia*, (Bandung: Alumni,1997), hlm.19-20

²⁵ Salim H.S, *Op.Cit.*,hlm.10

²⁶ *Ibid*,hlm.8-9

berdasarkan KUHPerdara buku ketiga.²⁷ Asalkan perjanjian tersebut dilaksanakan dengan itikad baik, dan pembuatannya telah memenuhi syarat, sehingga akan berlaku bagi mereka yang membuat perjanjian tersebut dengan kekuatan yang sama seperti undang-undang. Asas kekuatan mengikat kontraktual mengandaikan adanya suatu kebebasan didalam masyarakat untuk turut serta didalam lalu lintas yuridis dan skaligus hal tersebut mengimplikasikan asas kebebasan berkontrak.²⁸

Dapat disimpulkan bahwa asas kebebasan berkontrak sangatlah penting, baik bagi individu dalam konteks kemungkinan pengembangan diri dalam kehidupan kemasyarakatan, serta untuk menguasai atau memiliki harta kekayaannya. Dari sudut pandang kepentingan masyarakat, kebebasan berkontrak merupakan sebagai suatu totalitas. Sehingga oleh beberapa penulis dipandang sebagai hak asasi manusia tersendiri.²⁹ Dengan demikian, asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam Hukum Perjanjian. Dalam asas kebebasan berkontrak dicakupkan sebagai bagian dari hak-hak kebebasan manusia.

3. Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta Sunt Servanda*)

Dalam hukum Islam asas ini bersumber dari Al Qur'an Surat Al- Maidah ayat 1 yang sering pula dinamakan Surat tentang Perjanjian, dimulai dengan pernyataan³⁰: "Hai orang-orang yang beriman! Tunaikan (semua) janji-janji". Kemudian dipertegas juga dalam hadis Nabi Muhammad saw yang artinya: "Orang-orang muslim itu terikat kepada perjanjian-perjanjian (Klausul-klausul) mereka, kecuali perjanjian (klausul) yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram".³¹ Dari hadis di atas dapat dipahami bahwa setiap orang yang melakukan perjanjian terikat kepada isi perjanjian yang

²⁷ Herlien Boediono, *Op.Cit.*, mengutip J.M Beekhuis, *Contract en Contractsvrijheid, rede Groningen 1993.*, (Groningen Djakarta,1953), hlm.5

²⁸ *Ibid.*,

²⁹ *Ibid.*, hlm 7

³⁰ Abdurrahman, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990),hlm.

27

³¹ Hadis riwayat Bukhari, Tirmizi dan al-Hakim.

telah disepakati bersama pihak lain dalam perjanjian.³² Selanjutnya di dalam Al-Quran Surat Al-Maidah (5): 95 yang dapat dipahami bahwa Allah mengampuni apa yang terjadi di masa lalu. Dari kedua ayat tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa asas kepastian hukum adalah tidak ada suatu perbuatanpun dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan tersebut.³³ Sehingga seluruh isi perjanjian adalah sebagai peraturan yang wajib dilakukan oleh para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian.

Sebagaimana diketahui bahwa asas *pacta sunt servanda* lebih dikenal dengan istilah asas kepastian hukum. Asas ini Dalam hukum perjanjian dasar fundamental *Asas pacta sunt servanda* banyak dianut diberbagai peraturan hukum di semua bangsa yang beradap dan dijadikan sebagai asas kepastian hukum, yang berarti “Janji harus ditepati”. *Pacta sunt servanda* berasal dari bahasa Latin yang berarti “janji harus ditepati”, azas ini merupakan prinsip dasar sistem hukum *civil law* dan hukum internasional.³⁴ Pada umumnya, penerapan asas ini di Indonesia berkaitan erat dengan kontrak atau perjanjian yang dilakukan di antara para individu, dengan menekankan bahwa perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya,³⁵ dan menyiratkan bahwa pengingkaran terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan melanggar janji atau wanprestasi. Maka dalam hal ini, baik hakim ataupun pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Sehingga, mereka tidak boleh melakukan intervensi atau campur tangan terhadap substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga dengan asas kepastian hukum dapat

³² Lihat Syamsul Anwar. *Kontrak dalam Islam*, *Op.Cit.*, hlm. 12.

³³ Mohammad Daud Ali (1990). *Asas-asas Hukum Islam* (Jakarta : CV.Rajawali, 2005),.hlm 115

³⁴ Dikutip dari http://legalitas.org/node/Pacta_sunt_servanda. (Diakses pada tanggal 20 Februari 2010,pukul 21:22 WIB)

³⁵ Ketentuan ini juga terdapat di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang berbunyi : “ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.

disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi: “*Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang*”.

Asas ini mulanya dikenal di dalam hukum Gereja. Di dalam Hukum Gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan keduabelah pihak dan di kuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh keduabelah pihak merupakan perbuatan sakral dan dikaitkan dengan hukum keagamaan.³⁶ Namun dalam perkembangannya asas *pacta sunt servanda* tersebut diberi arti *pactum*, yang berarti sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan *nundus pactum* sudah cukup dengan kata sepakat saja.

Dengan demikian, *andagium pacta sunt servada* diakui sebagai suatu aturan yang menetapkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah, mengingat kekuatan hukum yang terkandung didalamnya dan berlaku seolah undang-undang, maka hal ini dimaksudkan untuk dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan penaatnya. Keterikatannya para pihak dalam suatu perjanjian juga tidak semata-mata sebatas pada apa yang diperjanjikan melainkan terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral.³⁷ Demikianlah sehingga asas-asas moral, kepatutan, dan kebiasaanlah yang mengikat para pihak.

4. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik berasal dari hukum Romawi. Di dalam hukum Romawi asas tersebut disebut *Bonafides*. Sedangkan, didalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (3) yang berbunyi :

“*Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik*”

Dalam asas ini dimaksudkan para pihak harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Didalam Ketentuan Kitab Undang-Undang

³⁶ *Op.Cit.*,hlm.12

³⁷ Mariam Darus Badrilzaman, dkk. *Kompilasi Hukum Perikatan*. (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001),hlm. 89

Hukum Perdata mempergunakan istilah itikad baik dalam 2 pengertian. Pertama, itikad baik dalam pengertian arti subyektif. Dalam bahasa Indonesia, itikad baik dalam arti subyektif disebut kejujuran. Artinya seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek.³⁸ Sementara itu, kejujuran (itikad baik) seseorang tidak terletak pada keadaan jiwa orang tersebut, akan tetapi terletak pada tindakan yang dilakukan oleh kedua belah pihak dalam melaksanakan janji, jadi kejujuran disini bersifat dinamis. Kejujuran dalam arti dinamis atau kepatutan ini berakar pada sifat peranan hukum pada umumnya, yaitu usaha untuk mengadakan keseimbangan dari berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat. Pengertian kedua yaitu itikad baik dalam arti obyektif. Dalam bahasa Indonesia disebut kepatutan. Dengan demikian, itikad baik merupakan suatu penilaian yang terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang obyektif.³⁹

5. Asas Kepribadian

Asas kepribadian adalah asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat perjanjian hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdata. Dalam Pasal 1315 KUHPerdata dirumuskan:

“Pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau minta ditetapkannya suatu janji, kecuali untuk dirinya sendiri”.

Pasal 1315 KUHPerdata ini berkaitan dengan rumusan Pasal 1340 KUHPerdata, yang berbunyi :

“Perjanjian-perjanjian hanya berlaku diantara pihak-pihak yang membuatnya”.

Berdasarkan, ketentuan kedua Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa perjanjian hanya mengikat pihak-pihak yang membuatnya sehingga tidak

³⁸ Salim H.S ,*Op.Cit.*, hlm.11

³⁹ *Ibid.*, hlm. 13

boleh seseorang melakukan perjanjian yang membebani pihak ketiga. Sementara itu, untuk memberikan hak kepada pihak ketiga dapat saja dilakukan, sebagaimana diatur dalam ketentuan dalam Pasal 1317 KUHPerdara, yang berbunyi :

“Lagi pula diperbolehkan juga untuk ditetapkannya suatu janji guna kepentingan pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji yang dibuat oleh seseorang untuk dirinya sendiri atau pemberian yang dilakukannya kepada orang lain, memuat suatu janji seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakan”.

Maka rumusan Pasal 1317 KUHPerdara ini merupakan pengecualian dari Pasal 1315 KUHPerdara, yaitu diperbolehkan seseorang berjanji, yang dalam perjanjian tersebut memberikan hak kepada pihak ketiga. Apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan akan menggunakan hak tersebut maka pihak yang memberikan hak kepada pihak ketiga tersebut tidak boleh menariknya kembali.

Biasanya didalam praktek, suatu perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh para pihak, pasti dicantumkan identitas dari subjek hukum, yang meliputi nama, umur, tempat, domisili, dan kewarganegaraan. Kewarganegaraan ini erat kaitannya dengan ketentuan hukum apa yang berlaku baginya untuk melakukan tindakan hukum tertentu.

2.1.2 Unsur-unsur dalam Perjanjian

Di dalam suatu perjanjian mengandung beberapa unsur, diantaranya⁴⁰ :

1. Essentialia
Yaitu bagian-bagian dalam perjanjian yang harus ada dan tertera di dalam Perjanjian. Karena tidak adanya unsur ini, maka perjanjian dianggap batal demi hukum menurut Pasal 1332 KUHPerdara dan Pasal 1335 KUHPerdara.
2. Naturalia
Yaitu bagian –bagian dalam perjanjian yang oleh Undang-undang ditentukan sebagai peraturan-peraturan yang mengatur.

⁴⁰ Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1978),.hlm. 50

3. Accidentalialia

Yaitu bagian-bagian dalam perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak yang tidak diatur dalam peraturan perundangan.

Dari hal-hal tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa suatu perjanjian harus mengandung unsur essentialia atau pokok perjanjian yang menjadi maksud para pihak membuat perjanjian. Jika terdapat hal-hal yang tidak terpikirkan oleh para pihak yang nantinya akan menimbulkan perselisihan, sedangkan didalam perjanjian tidak diatur, maka dengan demikian hal tersebut telah diatur menurut undang-undang, ini yang disebut unsur naturalia.⁴¹ Jadi, Unsur ini merupakan pelengkap saja. Maka dengan adanya unsur-unsur dalam perjanjian, dimaksudkan untuk melindungi kepentingan para pihak yang membuat perjanjian.

2.1.3 Syarat-syarat Sahnya Perjanjian

Baik dalam hukum Islam maupun hukum perdata barat pada intinya mengatur secara tegas mengenai sahnya suatu perjanjian. Selanjutnya suatu perjanjian baru dapat berlaku dan mengikat para pihak apabila telah memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut. Adapun yang menjadi syarat umum sahnya suatu perjanjian, yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata:

1. Sepakat mereka yang mengikat dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Dari Pasal 1320 KUHPer tersebut diatas, dapat dilihat adanya syarat subyektif dan syarat obyektif. Syarat subyektif adalah syarat-syarat mengenai orang-orang atau subyek perjanjian yang mencangkup adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak yang berjanji, sedangkan syarat obyektif adalah mengenai perjanjiannya sendiri. Isi dari perjanjian atau apa yang ditujui oleh para pihak dengan membuat perjanjian diantara mereka dan causa dari objek yang berupa prestasi yang disepakati

⁴¹ *Ibid*, hlm 56

haruslah sesuatu yang tidak dilarang atau tidak diperkenankan menurut hukum. Yang mengenai subyek perjanjian adalah⁴²:

1. ada kata sepakat (konsensus) yang menjadi dasar perjanjian, yang harus dicapai atas dasar kebebasan menentukan kehendaknya (tidak ada paksaan, kekhilafan atau penipuan).
2. orang yang membuat perjanjian harus cakap atau mampu melakukan perbuatan hukum tersebut, yaitu melalui perjanjian.

Berikut ini dapat dijelaskan yang merupakan syarat-syarat sahnya perjanjian, yaitu sebagai berikut:

Syarat pertama yang harus dipenuhi ialah mengenai adanya "kata sepakat" dari para pihak. Maka dengan diberlakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian maka berarti bahwa kedua pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat bagi perwujudan kehendak tersebut.⁴³

Pengertian sepakat dilukiskan sebagai persyaratan kehendak yang disetujui antar para pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan sesuatu hal kepada pihak lain dinamakan tawaran. Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi. Objek yang diperjanjikan harus jelas baik mengenai bentuknya, tujuannya, maupun asal-usul dari objek yang diperjanjikan berasal dari suatu sebab yang sah dan tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum.⁴⁴

Dengan sepakat atau perizinan maksudnya adalah bahwa kedua pihak atau subyek yang mengadakan perjanjian setuju mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian⁴⁵. Kedua pihak mempunyai kehendak yang sama dan tujuan yang sama pula. Mereka menghendaki sesuatu secara timbal balik, misalnya penjual menginginkan uang dan pembeli menginginkan barang⁴⁶. Pada dasarnya sebelum para pihak sampai pada kesepakatan mengenai hal-hal tersebut, maka salah satu pihak atau

⁴² Salim H.S. *Op. Cit.* hlm.32

⁴³ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Alumni, Bandung, 1994).Hlm 73.

⁴⁴ *Ibid*,hlm.98

⁴⁵ Kartini Muljadi, dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada,2003),hlm 95

⁴⁶ *Ibid*,hlm 96

lebih pihak akan menyampaikan terlebih dahulu suatu bentuk pernyataan mengenai apa yang dikehendaki oleh pihak tersebut dengan segala persyaratan yang mungkin diperkenankan oleh hukum untuk disepakati oleh para pihak.

Sedangkan, didalam perjanjian konsensual, Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan bahwa segera setelah terjadi kesepakatan, maka lahirlah perjanjian, dan pada saat itu para pihak telah bersepakat dan berjanji.⁴⁷ Kemudian agar telaksananya syarat kesepakatan dalam perjanjian tersebut tidak boleh terdapat unsur paksaan dari para pihak yang membuat perjanjian, kehilafan dan unsur penipuan.

Adapun tentang paksaan dalam perjanjian dimaksudkan sebagai tekanan batin yang membuat salah satu pihak tidak bebas menentukan kehendaknya, yang disebabkan karena ia khilaf mengenai obyek perjanjian. Oleh karena itu didalam perjanjian, obyek perjanjian harus dinyatakan secara tegas. Ini perlu untuk menentukan kewajiban dari masing-masing pihak.

Hal yang mengatur tentang paksaan dalam perjanjian diatur dalam Pasal 1323 hingga Pasal 1327 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pasal 1323 KUHPer menjelaskan bahwa :

“Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang mengadakan suatu perjanjian mengakibatkan batalnya perjanjian bersangkutan, juga bila paksaan itu dilakukan oleh para pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak telah dibuat”.

Berdasarkan ketentuan Pasal tersebut yang dimaksud subyek yang melakukan pemaksaan, dalam hal ini dapat dilakukan oleh orang yang merupakan pihak dalam perjanjian, orang yang bukan pihak dalam perjanjian tetapi mempunyai kepentingan terhadap perjanjian tersebut, dan orang yang bukan pihak dalam perjanjian dan tidak memiliki kepentingan terhadap perjanjian yang dibuat tersebut⁴⁸. Selanjutnya dalam Pasal 1325 KUHPer yang menyatakan bahwa:

“Paksaan menjadikan suatu perjanjian batal, bukan hanya bila dilakukan

⁴⁷ *Ibid*, hlm 97

⁴⁸ *Ibid*, hlm.121

terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, melainkan juga bila dilakukan terhadap suami atau istri atau keluarganya dalam garis keatas maupun kebawah”.

Maka rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa subyek terhadap siapa paksaan yang melakukan ternyata tidak meliputi orang yang merupakan pihak dalam perjanjian, melainkan juga termasuk didalamnya suami atau istri dan keluarga mereka dalam garis keturunan keatas maupun ke bawah. Maka baik dalam keluarga kecil, termasuk garis keturunan ke atas dan ke bawah, termasuk pula yang memiliki ikatan psikologis yang sangat kuat. Akan tetapi hal tersebut, baik paksaan atau ancaman dapat dilakukan oleh orang lain yang mungkin juga memiliki keterkaitan hubungan psikologis yang kuat, namun jika tidak termasuk dalam rumusan Pasal 1325 KUHPer, maka ancaman atau paksaan tersebut tidak dapat dipergunakan sebagai alasan untuk membatalkan perjanjian yang telah dibuat di bawah paksaan atau ancaman tersebut.

Sementara itu, di dalam ketentuan Pasal 1324 dan 1326 KUHPer diatur mengenai akibat paksaan atau ancaman yang dilakukan, yang dapat dijadikan sebagai alasan pembatalan perjanjian yang telah dibuat (di bawah paksaan atau ancaman tersebut). Kedua pasal tersebut secara lengkapnya berbunyi sebagai berikut :

Pasal 1324 KUHPer

“Paksaan terjadi, bila tindakan itu sedemikian rupa sehingga memberi kesan dan dapat menimbulkan ketakutan pada orang yang berakal sehat, bahwa dirinya, orang-orangnya, atau kekayaannya, terancam rugi besar dalam waktu dekat.

Dalam mempertimbangkan hal tersebut, harus diperhatikan usia, jenis kelamin dan kedudukan orang yang bersangkutan “ .

Pasal 1326 KUHPer

“Rasa takut karena hormat terhadap ayah, ibu atau keluarga lain dalam garis ke atas, tanpa disertai kekerasan, tidak cukup untuk membatalkan persetujuan”.

Dari rumusan pasal diatas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud paksaan tersebut ialah dapat terwujud dalam dua bentuk kegiatan atau perbuatan. Yang dimaksud perbuatan disini ialah dapat berupa paksaan fisik, dalam pengertian kekerasan. Sementara itu, dapat berupa paksaan dalam bentuk psikis, yaitu paksaan

yang dilakukan dalam bentuk ancaman psikologis atau kejiwaan.⁴⁹ Sedangkan dalam rumusan Pasal 1326 KUHPerdara, dapat diketahui bahwa Kitab Undang-undang Hukum Perdata membedakan paksaan yang dilakukan oleh ayah, ibu dan sanak keluarga dalam garis lurus keatas, dan paksaan yang dilakukan oleh seorang selain dari ikatan keluarga tersebut.

Selain itu, masalah lainnya yang menjadi dasar perjanjian yang harus dicapai atas dasar kebebasan dalam menentukan kehendaknya ialah tidak adanya kehilafan dalam membuat suatu perjanjian. Masalah tersebut diatur dalam Pasal 1322 KUHPer yang berbunyi sebagai berikut :

“Kehilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian, kecuali jika kehilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Kehlilafan tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa siapa seseorang bermaksud untuk membuat perjanjian, kecuali jika perjanjian itu dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut”.

Maka berdasarkan rumusan tersebut terdapat dua hal pokok yang sangat prinsipil yaitu Pertama, bahwa kekhilafan bukanlah alasan untuk membatalkan perjanjian. Kedua, bahwa terdapat dua hal yang menjadi pokok alasan pembatalan perjanjian karena kehilafan, yaitu mengenai hakikat kebendaan yang menjadi pokok perjanjian tidak sesuai dengan keadaan yang sebenarnya serta mengenai subyek terhadap siapa suatu perjanjian akan dibuat, artinya salah satu pihak dalam perikatan, diwajibkan untuk melakukan atau berbuat sesuatu.⁵⁰

Di samping itu, unsur lainnya yang perlu diperhatikan untuk terlaksananya syarat kesepakatan dalam suatu perjanjian ialah tidak boleh ada unsur penipuan. Maksud penipuan disini adalah jika seseorang sengaja dengan kehendak dan pengetahuan (*willens en wentens*) menimbulkan kesesatan kepada orang lain.⁵¹ Penipuan juga dapat dikatakan terjadi jika saja suatu fakta tertentu dengan sengaja tidak diungkapkan atau disembunyikan, tetapi juga bilamana suatu informasi secara

⁴⁹ *Ibid*, hlm.124

⁵⁰ *Ibid*, hlm.105

⁵¹ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Hukum Kenotariatan*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009).Hlm.98

keliru dengan sengaja diberikan ataupun terjadi dengan tipu daya lainnya.

Kedua, syarat yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian adalah "cakap" dalam melakukan suatu perbuatan hukum. Dalam KUHPer "Kecakapan" dikaitkan pada usia dewasa seseorang, yaitu 21 tahun atau sudah kawin seperti yang ditetapkan didalam pasal 330 KUHPer. Apabila seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun tapi ia sudah kawin, maka ia dianggap telah dewasa, dan bila perkawinannya itu bubar sebelum umurnya mencapai 21 tahun, ia tidak dapat dianggap sebagai orang yang belum dewasa. Sedangkan mereka yang belum dewasa berada dibawah kekuasaan orang tuanya ataupun perwalian. Dalam hukum adat, sekitar 15 tahun (akil baliq) sudah dianggap dewasa dan Pasal 7 Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan dianalogikan bahwa usia dewasa adalah 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita. Jadi pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa atau akil baliq dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.

Berdasarkan Pasal 1330 KUHPer disebutkan orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah sebagai berikut:

- a. Orang-orang yang belum dewasa.
- b. Mereka yang berada dibawah pengampunan.
- c. Seorang wanita dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang, misalnya dalam membuat perjanjian dibantu oleh suaminya.

Mengenai orang-orang yang belum dewasa, Undang-undang mengadakan pelunakkan terhadap hal tersebut, yaitu bahwa seorang anak yang belum dewasa dapat dinyatakan dewasa bila kepentingan si anak menghendaki demikian (Pasal 419 KUHPer), misalnya dalam hal harta warisan. Sedangkan, akibat hukum dari ketidakcakapan ini adalah bahwa perjanjian yang telah dibuat dapat dimintakan pembatalannya kepada hakim.⁵²

Kecakapan seseorang memang merupakan syarat mutlak dalam sahnya suatu perjanjian, karena seseorang yang terikat oleh perjanjian mempunyai cukup kemampuan untuk menyadari benar-benar akan tanggung jawab yang akan

⁵² P.N.H Simanjuntak, "*Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*". (Jakarta:Djembatan, 1999), hlm. 334

dipikulnya atau resiko yang akan timbul dengan perbuatannya itu, sehingga hal ini perlu demi rasa keadilan.

Dari sudut ketentuan hukum, karena orang-orang yang membuat perjanjian mempertaruhkan harta kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seseorang yang sungguh-sungguh berhak secara bebas memakai harta kekayaannya itu.

Orang yang berada dibawah pengampunan⁵³, seperti orang yang tidak sehat pikirannya, tidak dapat memikul tanggung jawab bagi resiko-resiko yang timbul dalam perjanjian. Apalagi terhadap harta kekayaannya, maka ia tidak dapat dengan bebas melakukan apa yang ia kehendaki karena ia harus diwakili oleh walinya atau curatornya dalam melakukan hubungan hukum atau perbuatan hukum. Kedudukannya sama dengan kedudukan seorang anak yang belum dewasa.

Sedangkan seorang wanita yang sudah bersuami atau yang sudah kawin, menurut Prof. Subekti, SH,⁵⁴ kedudukan hukumnya berbeda dengan anak dibawah umur atau dengan orang yang berada dibawah pengampunan. Sebab tidak ada perbedaan hak antara hak yang dimiliki istri dengan hak yang dimiliki suami, sedangkan dalam hal kewajiban memang terdapat perbedaan yang pada dasarnya bersifat fungsional dalam kedudukan wanita sebagai seorang istri maupun seorang ibu rumah tangga, dan suami sebagai laki-laki sebagai seorang kepala rumah tangga.

Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa kedudukan suami istri adalah sama dan seimbang, serta tidak ada perbedaan-perbedaan, baik dalam kehidupan mereka berkeluarga, maupun dalam kehidupan mereka bermasyarakat. Suami dan istri mempunyai hak yang seimbang, serta tidak ada saling dominasi diantara mereka masing-masing, sesuai dengan apa yang tercantum di dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut. Ini berarti bahwa didalam kehidupan mereka berkeluarga, kedudukan istri tidak dibeda-bedakan, demikian juga

⁵³ Diatur dalam Pasal 433 KUHPERdata, yang berbunyi : ” *Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus ditempatkan di bawah pengampunan, sekalipun ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditempatkan di bawah pengampunan karena keborosan* (KUHPerd. 456 dst., 460, 462, 895, 1006, 1330.)”.

⁵⁴ Herlien Budiono (b), *Ibid* ,hlm. 18

kehidupannya dalam bermasyarakat.

Sedangkan dalam Ayat (2) daripada Pasal 31 Undang-undang Perkawinan tersebut mempertegas bahwa baik suami maupun istri berhak untuk melakukan suatu perbuatan hukum, dimana hal tersebut berbeda dengan apa yang berlaku menurut BW, yang tidak memberikan hak dan kedudukan yang seimbang terhadap istri sebagaimana dapat kita lihat dalam ketentuan Pasal 108 dan Pasal 110 KUHPerduta. Maka berdasarkan ketentuan tersebut seorang istri dianggap sebagai pihak yang tidak mampu atau cakap menurut hukum, dan tidak dapat serta tidak mampu melakukan tindakan hukum tanpa dibantu oleh suaminya, dan batasan-batasan tersebut merupakan penggalan hak yang ada pada istri. Namun dalam prakteknya ketentuan tersebut pada zaman sekarang ini sudah tidak dipakai lagi. Berdasarkan surat edaran Mahkamah Agung No. 3/1963 tanggal 4 Agustus kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia, pasal 108 dan pasal 110 KUHPer tentang wewenang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suaminya, sudah tidak berlaku lagi.

Kemudian, syarat *ketiga* yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian ialah mengenai "suatu hal tertentu", intinya mengenai hal yang diperjanjikan diantara kedua belah pihak yang menjadi hak dan kewajibannya. Misalnya mengenai barang atau sesuatu yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya. Menurut pendapat Asser Rutten, yang menyatakan bahwa "suatu hal tertentu" sebagai objek perjanjian dapat diartikan sebagai keseluruhan hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian.⁵⁵ Pendapat tersebut memiliki histories dasar dan juga sejalan dengan ketentuan Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUHPer.

Syarat *keempat* dari sahnya perjanjian adalah mengenai "sebab yang halal". Hal ini dikaitkan dengan isi dari perjanjian. Artinya, bahwa adanya itikad baik diwaktu membuat perjanjian. Hal tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 1335 KUHPer, yang menyatakan bahwa:

⁵⁵ Herlien Budiono, mengutip dari HC. Asser-L.E.H. Rutten II, *Verbintenissenrecht, Aglemene leer der overeenkomsten*, vierde druk, (W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1975), hlm. 141

“ Suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan (hukum). Dengan kata lain, batal demi hukum.”

Sementara itu, dalam suatu perjanjian yang dilakukan dengan causa yang dilarang jika causanya bertentangan, baik dengan norma-norma dari hukum yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Berkaitan dengan ini, diatur dalam ketentuan Pasal 1337 KUHPer yang menyatakan :

“ Suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan, baik atau ketertiban umum”.

Maka dalam membuat suatu perjanjian, jika seseorang yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang dikemudian hari dapat menimbulkan kesulitan-kesulitan. Sebab yang halal juga merupakan causa yang berisi tujuan pembuatan perjanjian, yaitu sesuatu hal yang tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum dan Undang-undang.⁵⁶

Apabila syarat-syarat atau salah satu syarat tidak terpenuhi oleh pihak yang bersangkutan didalam membuat perjanjian maka perjanjian tersebut dapat berakibat batal demi hukum atau dapat dibatalkan.⁵⁷ Artinya salah satu pihak dalam suatu perjanjian tersebut mempunyai hak untuk meminta agar perjanjian dapat dibatalkan. Akan tetapi, perlu dipisahkan antara syarat subyektif dan syarat obyektif. Jika syarat subyektif tidak terpenuhi, misalnya salah satu pihak tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum, maka perjanjian itu dapat dimintakan pembatalannya.⁵⁸ Pihak yang dapat memintakan pembatalan suatu perjanjian adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberi sepakatnya karena paksaan, kekhilafan dan bukan karena kehendaknya sendiri.

Yang berhak memutuskan pembatalan suatu perjanjian adalah hakim pengadilan. Selama hakim belum memutuskan, perjanjian yang dibuat tetap mengikat

⁵⁶ Kartini Muljadi, dan Gunawan Widjaja, *Ibid.*, hlm.96

⁵⁷ *Ibid.*, hlm.98

⁵⁸ *Ibid.*

para pihak. Misalnya seorang anak yang belum dewasa ingin membatalkan perjanjian dengan pihak lain, maka yang berhak meminta pembatalan itu adalah anak tersebut setelah ia dewasa atau orang tua atau walinya dan hakim pengadilan akan memutuskannya.

Jika syarat obyektif tidak dipenuhi, misalnya perjanjian itu dibuat bukan karena sebab yang halal, maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya bahwa dari semula tidak pernah ada suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Pasal 1335 KUHPer menyatakan:

“Suatu perikatan tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.”

Suatu perjanjian yang tidak berisikan sebab mengapa perjanjian itu dibuat dan atau apa yang diperjanjikan, maka tidak ada yang menjadi hak dan kewajiban yang akan dilaksanakan oleh para pihak, serta tidak ada dasar untuk menuntut di depan pengadilan. Karena pada dasarnya, seseorang membuat perjanjian dengan orang lain adalah supaya orang lain itu melakukan apa yang dikehendakinya, begitu sebaliknya.

2.1.4 Jenis – Jenis Perjanjian Berdasarkan Sifat dan Akibat Hukumnya

Sebelum berbicara mengenai jenis-jenis perjanjian, akan diuraikan terlebih dahulu mengenai bentuk perjanjian, dalam perjanjian terdapat berbagai bentuk yang dipandang dari berbagai sudut. Dalam KUHPerdara perjanjian itu tidak tercakup dalam satu pasal saja, akan tetapi terdapat dalam banyak pasal. Perjanjian itu dapat dibuat atau dapat dilihat melalui 2 bentuk yaitu perjanjian dalam bentuk tertulis dan dalam bentuk lisan, namun andaikata dibuat secara tertulis maka ini bersifat sebagai alat bukti apabila terjadi perselisihan dan kepastian hukumnya lebih terjamin. Karena hal tersebut dibuat berdasarkan atas kesepakatan para pihak yang saling mengikatkan diri.

Pada umumnya suatu perjanjian berkaitan dengan dan menimbulkan suatu perikatan. Perjanjian yang demikian lebih dikenal sebagai perjanjian obligatoir atau

perjanjian yang menimbulkan perikatan (*Verbintenisscheppende overeenkomst*).⁵⁹ Berdasarkan ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara dapat disimpulkan bahwa perjanjian mengikat bagi para pihak dan kesepakatan yang dicapai dari (pernyataan) kehendak para pihak yang menentukan terbentuknya perjanjian. Salah satu asas utama dalam membuat suatu perjanjian adalah kebebasan berkontrak dari para pihak untuk mengatur hubungan diantara mereka.

Adapun beberapa klasifikasi yang berdasarkan kriteria lain dari suatu perjanjian. Namun pembagian tersebut merupakan pembagian klasik dari perjanjian obligator yang berkaitan berdasarkan pada sifat dan akibatnya di bidang hukum privat, diantaranya :⁶⁰

1. Perjanjian Obligatoir (*Obligatoire Overeenkomst*)

Perjanjian *obligatoir* adalah perjanjian antara pihak-pihak yang sepakat, mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain. Dalam contoh diatas perjanjian jual beli itu dinamakan perjanjian *obligatoir* karena membebankan para pihak untuk melakukan penyerahan, sedangkan penyerahan itu adalah merupakan perjanjian kebendaan.

2. Perjanjian Kebendaan (*Zeakelijke Overeenkomst*)

Perjanjian kebendaan yaitu perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebankan kewajiban pihak itu untuk meyerahkan benda tersebut kepada pihak lain. Misalnya jual beli untuk beralihnya hak milik atas benda yang diperjualbelikan masih diperlukan adanya penyerahan.

3. Perjanjian Bersifat Kepublikan (*Publiek Rechtelijke Overeenkomst*)

Dalam badan hukum publik dapat pula melakukan suatu tindakan hukum di bidang hukum privat, dimana dapat membuat suatu perjanjian yang timbul karena adanya kesepakatan dari dua pihak atau lebih. Salah satu pihak atau kedua-duanya adalah badan hukum publik. Pada umumnya perjanjian yang sering dibuat adalah perihal perjanjian obligatoir. Namun, karena sekaligus

⁵⁹ Herlien Budiono (b), *Op.Cit*, hlm 15

⁶⁰ *Ibid*, hlm 29

mengandung sifat kepublikan, maka dapat digolongkan sebagai perjanjian bersifat kepublikan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perjanjian publik ialah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak yang bertindak adalah pemerintah, dan pihak lainnya adalah swasta. Misalnya perjanjian yang dibuat oleh suatu negara, di daerah tingkat I, dan Kabupaten/kota yang merupakan badan hukum publik dapat membeli, menjual, menyewakan atau menyewa, meminjamkan atau meminjam, serta mendirikan badan hukum privat, maka kesemuah hal tersebut dapat dilaksanakan dengan membuat suatu perjanjian secara tertulis yang dibuat oleh salah satu pihak atau kedua-duanya badan hukum publik.

Menurut pendapat Herlien Budiono dalam tulisannya menyatakan bahwa badan hukum publik berwenang untuk melakukan perjanjian-perjanjian di bidang hukum privat dan melaksanakan hak dan kewenangan yang dimilikinya, kecuali dilarang oleh undang-undang. Akan tetapi, mengingat luas lingkup perjanjian kepublikan demikian, justru sejumlah ahli hukum mempertanyakan batasan dan penentuan ciri utama dari perjanjian. Bagi mereka batasan antara perjanjian kepublikan dan perjanjian keperdataan masih tidak jelas.⁶¹ Batasan tersebut sangat relatif karena ketentuan-ketentuan perdata semuanya berlaku bagi perjanjian bersifat kepublikan tersebut.⁶²

4. Perjanjian Di Bidang Hukum Keluarga (*Familierechtelijke Overeenkomst*)

Dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menegaskan bahwa :

“Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.”

Berdasarkan hal tersebut maka menurut pendapat ahli hukum Perancis yang menyatakan bahwa perkawinan merupakan suatu lembaga (*institution*). Hal tersebut dipertegas oleh Van Mourik, yang menyatakan bahwa perkawinan

⁶¹ *Ibid*, mengutip dari Wiarda, *Overeenkomsten met Overheidslichamen*, diss. Amstardam, 1939; Regel Lubach, *Beleidsvereenkomsten*, diss. Gronigen, 1992; Huijigen, *Aansprakelijkheid van de Overheid*, diss. Leiden, 1991.

⁶² *Ibid*, hlm 25

sebagai suatu perjanjian terbentuk dengan dipenuhinya formalitas tertentu.⁶³

Ada beberapa pendapat yang menyatakan bahwa pernikahan merupakan suatu kesepakatan, maka perkawinan dalam arti umum adalah perjanjian di bidang hukum keluarga. Namun perkawinannya sendiri bukanlah suatu perjanjian obligatoir, melainkan harus dipandang sebagai suatu *contractus sui generis*.⁶⁴ Selain itu, dalam suatu perkawinan yang didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai mengandung beberapa aspek yang perlu diperhatikan, yaitu bahwa adanya persetujuan untuk menikah menunjukkan adanya suatu perbuatan hukum yang kemudian akibat dari pada hal tersebut timbul suatu hubungan hukum di antara para pihaknya, sehingga hubungan hukum tersebut merupakan suatu peristiwa hukum yang hampir seluruhnya diatur dalam undang-undang dan bersifat memaksa.

Akibat hukum dari perjanjian perkawinan adalah terikatnya para pihak selama mereka berada dalam ikatan perkawinan. Perkawinan yang merupakan *contractus sui generis* mempunyai kekhususan yang berbeda dengan perjanjian obligatoir, diantaranya :

1. Subyek hukum dalam perkawinan telah ditentukan oleh undang-undang, yaitu antara laki-laki dan perempuan.
2. Kemudian para pihak yang telah terikat dalam perkawinan tidak boleh melakukan perkawinan dengan orang lain, kecuali dengan memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh undang-undang.
3. Perkawinan tersebut harus dilangsungkan di hadapan pejabat tertentu dan dengan memenuhi prosedur tertentu.
4. Akibat hukum perkawinan merupakan hak dan kewajiban para pihak yang telah ditentukan dalam undang-undang dan bersifat memaksa.

Sedangkan undang-undang sendiri memberikan kebebasan kepada para pihak

⁶³ *Ibid.*, mengutip dari M.J.A. Van Mourik, *De Personevennootschap*, (W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1993), hlm.82

⁶⁴ Herlien Budiono (b), *Op. Cit.* hlm.17

untuk menyimpang dari undang-undang dan mengatur sendiri hanya mengenai harta benda perkawinannya, yaitu dengan membuat suatu perjanjian sebelum perkawinan tersebut dilangsungkan (Pasal 29 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Dengan demikian, masing-masing suami maupun istri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Jadi, perjanjian perkawinan hanya mengatur perihal mengenai harta kekayaan saja. Akan tetapi, dalam prakteknya akan timbul suatu permasalahan hukum apabila para pihak (suami istri) tersebut sebelumnya tidak membuat suatu perjanjian perkawinan, kemudian timbul akibat putusannya perkawinan terutama karena perceraian. Biasanya permasalahan yang sering terjadi ialah mengenai kewajiban orangtua sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai kewajiban orangtua untuk memelihara dan mendidik anaknya, namun pada kenyataannya hak-hak anak tersebut belum dilaksanakan baik oleh bapak ataupun ibunya yang perkawinannya putus karena perceraian. Selain itu, terhadap klausula mengenai hak-hak yang terdapat dalam putusan hakim juga tidak dilaksanakan dengan baik oleh pihak bapak untuk memberi biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi anaknya, justru mereka hanya melaksanakan kewajibannya pada bulan-bulan tahun pertama saja.

Hal tersebut diperkuat dengan adanya sebuah penelitian yang dilakukan pada tahun 1990, dilakukan oleh LPUI (Lembaga Penelitian Universitas Indonesia) ditujukan pada para hakim yang mewakili ke lima Pengadilan Agama di DKI Jakarta, dari penelitian tersebut disimpulkan bahwa para hakim akan mewajibkan seorang bapak untuk membiayai pemeliharaan dan pendidikan bagi anaknya hanya bila dalam petitumnya disebutkan (diminta). Jadi dalam laporan penelitian tersebut dinyatakan bahwa mengenai Pelaksanaan Pemberian Pemeliharaan dan Pendidikan yang diperlukan oleh anak setelah perceraian pada tahun 1990 masih belum dilaksanakan baik oleh orangtua

(bapaknya).⁶⁵

Kemudian akan timbul permasalahan baru apabila hakim tidak memberikan keputusan mengenai hak-hak anak tersebut, sehingga hak-hak anak tersebut tidak dilaksanakan secara baik oleh kedua orangtuanya. Maka dengan dibuatnya suatu perjanjian pra perceraian akibat putusnya perkawinan dapat memberikan jaminan kepada anak tersebut di kemudian hari. Agar orangtua tetap melaksanakan kewajibannya walaupun telah putus perkawinannya dan dapat melindungi kaum perempuan (mantan istri) dari kesewenag-wenagan suami (bapak si anaknya) apabila mereka telah resmi bercerai.

2.2 TINJAUAN HUKUM MENGENAI PERJANJIAN PRA PERCERAIAN

2.2.1 Pengertian Perjanjian Pra Perceraian

Dalam suatu perkawinan, diperkenankan oleh undang-undang untuk kedua calon pasangan suami istri membuat suatu perjanjian yang disebut sebagai perjanjian kawin atau perjanjian perkawinan. Umumnya apa yang termuat dalam perjanjian kawin tersebut adalah hanya menyangkut seputar pengaturan terhadap harta perkawinan.

Perjanjian perkawinan, dalam Black's Law Dictionary disebutkan dengan istilah *marriage settlement*. Black's Laws Dictioanry memberikan definisi dan pengertian daripada *marriage settlement* sebagai berikut⁶⁶ :

“An agreement in contemplation of marriage in which each party agrees to release or modify property rights which would otherwise arise from marriage. A written agreement in nature of conveyance, called a “settlement”. Which is made in contemplation of a proposed marriage and in consideration there of, either by the parties about to marry, or one of the, or by a parent or relation on their behalf, by which the title to certain property is settled, i.e., fixed or limited to a prescribed course of succession; the object being, usually, to provide for the wife and children. Thus, the estate might be

⁶⁵ Frieda Husni Hasbulah, dkk. Laporan Penelitian Hukum Mengenai Pelaksanaan Pemberian Biaya Pemeliharaan dan Pendidikan yang Diperlukan Oleh Anak Setelah Perceraian Orang Tuanya (Studi Kasus di Pengadilan Agama DKI Jakarta)Tahun 1990.(Depok: LPUI, 1990) ,hlm. 52

⁶⁶ Henry Campbell Black.*Black's Law Dictionary, 6 th. Ed.St.Paul, Minnesota, (USA: West Publishing Co,1991),hlm 672*

limited to the husband and issue, or the wife and issue, or to husband and wife for joint lives, remainder to the survivor for life, remainder over to the issue, or otherwise. Such settlements may also be made after marriage, in which case they are called "postnuptial."

Dalam hal menyangkut perjanjian kawin, terdapat beberapa perbedaan mendasar pengaturannya menurut KUHPerdara dengan Undang-undang Perkawinan. Beberapa syarat dan ketentuan perjanjian perkawinan menurut KUHPerdara yaitu⁶⁷:

1. Perjanjian perkawinan harus dilaksanakan setelah perkawinan dilangsungkan diantara mereka yang membuatnya.
2. Perjanjian perkawinan dibuat dalam bentuk Akta Notaris
3. Perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku bagi suami istri adalah pada saat pernikahan dibuat di depan Pegawai Pencatatan Sipil.
4. Perjanjian tersebut mulai berlaku bagi pihak ketiga sejak hari pendaftarannya di Kepaniteraan Pengadilan Negeri dimana pernikahan tersebut dilangsungkan.
5. Perjanjian tidak dapat diubah selama perjanjian berlangsung.

Sedangkan Perjanjian perkawinan menurut undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu :

1. Perjanjian Perkawinan dilaksanakan setelah perkawinan dilangsungkan diantara mereka yang membuatnya.
2. Perjanjian Perkawinan tersebut dibuat dalam bentuk tertulis. Dapat dibuat dalam bentuk akta otentik atau akta dibawah tangan.
3. Perjanjian tersebut baru mulai berlaku bagi suami istri adalah sejak perkawinan dilangsungkan.
4. Perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku bagi Pihak Ketiga adalah setelah disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan dan sepanjang Pihak Ketiga tersangkut.

⁶⁷ Andalia Rosnim, *Peranan Notaris Terhadap Perjanjian Hak Pengasuhan Anak Sebagai Akibat Perceraian*. (Depok :Program Magister Kenotariatan UI,2004),hlm 75

5. Dapat diubah selama perkawinan berlangsung atau kesepakatan suami istri, sepanjang tidak merugikan pihak ketiga. (Pasal 20 UUP No.1 Tahun 1974).

Menurut Prof. Subekti dan H. Tjitrosudibio didalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata menggunakan istilah perjanjian kawin. Hal tersebut dapat dilihat dalam **Pasal 139 KUHPerdata. Pasal 139 KUHPerdata** berbunyi sebagai berikut :

*“Dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami istri adalah berhak menyiapkan beberapa **penyimpangan** dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan dibawah ini”.*

Sehubungan dengan hal tersebut Wahyono Darmabrata menyatakan⁶⁸ :
 “bahwa istilah janji kawin lebih tepat untuk hal sebagaimana diatur dalam Pasal 58 KUHPerdata, sedangkan perjanjian perkawinan untuk hal menurut Pasal 119, 139 KUHPerdata dan Pasal 29 UU Perkawinan.

Untuk melihat apa yang dimaksud dengan janji kawin maka dapat disimpulkan dari bunyi Pasal 58 ayat (1) KUHPerdata. Pasal 58 KUHPerdata ayat (1) berbunyi sebagai berikut :

“Janji-janji kawin tidak menimbulkan hak guna menuntut dimuka Hakim akan berlangsungnya perawinan, pun tidak guna menuntut penggantian biaya, rugi dan bunga, akibat kecelakaan yang dilakukan terhadapnya; segala persetujuan untuk ganti rugi dalam hal ini adalah batal”.

Dari rumusan Pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan janji kawin adalah janji yang telah diberikan oleh seorang pria dan wanita untuk melangsungkan perkawinan dengan wanita tersebut atau sebaliknya. Menurut Pasal 58 KUHPerdata tersebut janji semacam ini merupakan sesuatu yang bersifat mengikat.⁶⁹

Undang-undang Perkawinan menggunakan istilah perjanjian perkawinan, hal tersebut daitur dalam Bab V yang diberi judul Perjanjian Perkawinan. Undang-

⁶⁸ Wahyono D, *Op.Cit.*, hlm 72-73

⁶⁹ *Ibid*, hlm.74

undang Perkawinan tidak mengatur pengertian dari perjanjian kawin, termasuk dalam Pasal 29 Undang-undang tersebut. Dalam perumusan Pasal 29 Undang-undang Perkawinan disimpulkan bahwa dalam Undang-undang Perkawinan belum terdapat kejelasan apa yang dimaksud dengan perjanjian perkawinan, terutama mengenai hal yang berkaitan dengan cakupan atau isi apa yang dapat diatur atau diperjanjikan oleh calon suami dan istri dalam perjanjian perkawinan.

Sedangkan dalam ketentuan Pasal 29 Undang-undang Perkawinan sendiri hanya mengatur hal-hal sebagai berikut : (1) pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dengan mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut; (2) perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batasan-batasan hukum agama dan kesusilaan; (3) perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan; (4) selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Maka berdasarkan pemaparan diatas mengenai perjanjian kawin baik yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan maupun KUHPerdota jelas terdapat perbedaan. Begitu juga dengan Perjanjian Pra Perceraian dimana walaupun perjanjian pra perceraian tidak sepopuler perjanjian perkawinan atau pra perkawinan (*Prenuptial Agreement*), namun perjanjian pra perceraian merupakan salah satu jalan terbaik bagi suami istri. Dan dalam Undang-undang perkawinan itu sendiri tidak mengatur mengenai perjanjian tersebut, namun demi kepentingan yang menghendaki agar supaya orangtua tetap melaksanakan kewajibannya sebagaimana diatur dalam Undang-undang Perkawinan, maka dibuatlah atas kesepakatan bersama secara sukarela baik suami maupun istri tersebut membuat hal-hal yang mereka sepakati bersama sebagaimana sistem yang dianut dalam hukum perjanjian yang terdapat di buku ketiga KUHPerdota yang menganut sistem Terbuka. Artinya bahwa hukum perjanjian memberikan kebebasan kepada para pihak yang seluas-luasnya, khususnya para pihak yang berkepentingan untuk membuat perjanjian yang berisi apa saja asal

tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum dan undang-undang.

Akan tetapi, perjanjian pra perceraian berbeda dengan perjanjian kawin. Apabila perjanjian perkawinan atau perjanjian kawin dibuat untuk lebih banyak memuat mengenai pengaturan tentang harta perkawinan, tidak demikian dengan perjanjian pra perceraian. Dan perlu dipertegas lagi bahwa perjanjian ini bukanlah persetujuan suami-istri untuk bercerai, sebagaimana ketentuan tersebut dilarang oleh undang-undang.⁷⁰ Namun perjanjian ini dibuat oleh mereka secara sukarela dan sebelumnya memang telah terjadi pertengkaran secara terus-menerus dan alasan yang bercerai sebagaimana diatur secara limitatif ditentukan dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan kembali dalam Pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975 sehingga bahtera rumah tangga mereka tidak bisa dipertahankan lagi. Maka demi kepentingan terbaik si anak yang lahir dari perkawinan tersebut, dibuatlah perjanjian sebelum bercerai akibat putusya perkawinan.

Perjanjian pra perceraian merupakan salah satu perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang. Perlu dipertegas bahwa perjanjian pra perceraian pada dasarnya ditunjukan apabila pada suatu ketika suami dan istri tersebut setelah terjadinya perselisihan, percekocokkan dan pembangkangan yang melatarbelakangi sampai akhirnya perceraian tersebut dianggap sebagai solusi dalam mengurangi benang kusut perjalanan bahtera rumah tangga. Kemudian secara sukarela mereka membuat suatu perjanjian atau yang mengatur mengenai kepentingan terbaik si anak yang dibuat dihadapan Notaris, dan perjanjian tersebut di kuatkan dalam amar putusan. Perjanjian ini dibuat dalam bentuk *acte van dading* (akta perdamaian). Namun tidak seorang pun ketika melangsungkan perkawinannya mengharapkan akan mengalami perceraian, apalagi jika perkawinan tersebut dikaruniai anak.

Dengan demikian, berdasarkan pemaparan diatas dapat disimpulkan bahwa definisi perjanjian pra perceraian tidak diatur secara implisit dalam Undang-Undang Perkawinan. Akan tetapi, jika kita melihat baik dalam asas dsuatu perjanjian dalam

⁷⁰ Lihat Pasal 208 KUHPerdara

hukum Islam maupun KUHPerdara dan Hukum Islam pada intinya memberikan kebebasan untuk membuat suatu perjanjian, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang dan ketertiban umum, atau lebih dikenal dengan asas “Kebebasan Berkontrak”. Kemudian dengan adanya perjanjian pra perceraian yang dibuat oleh suami maupun istri sebelum mereka bercerai diharapkan memberikan keadilan sosial, terutama untuk kepentingan si anak serta menghindari kesewenag-wenagan tindakan yang lebih mempunyai kekuasaan khusus, yang dimana perjanjian tersebut berisi kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian.

2.2.2 Isi dan Tujuan Perjanjian Pra Perceraian

Adapun isi sebagaimana dalam perjanjian perceraian tersebut ialah sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara, ” causa yang tidak diperbolehkan” adalah mengenai causa yang dilarang oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Maka dalam hal ini adapun isi perjanjian tersebut mencakup mengenai hal-hal yang mengatur kewajiban orangtua setelah putus perkawinannya. Dalam hal ini, pengaturan tersebut diatur demi kepentingan terbaik si anak kelak. Yaitu mengatur mengenai nafkah, hak berkunjung, biaya kehidupan si anak yang harus dipenuhi oleh si ayah, baik biaya si pendidikannya (sekolahnya), biaya kesehatannya termasuk pembiayaan asuransi, maupun menjamin kepercayaan/agama yang dianut anaknya, dan hal lainnya yang diatur demi kepentingan terbaik si anak.

Hal tersebut juga sejalan dengan Keputusan Mahkamah Agung RI No. 3713 K/Pdt/1994 tanggal 28 Agustus 1997, yang pada pokoknya menyatakan⁷¹:

*”bahwa mendahului perceraian yang akan dijatuhkan oleh Pengadilan, maka para pihak (suami-istri) **diperbolehkan atau diizinkan** untuk membuat perjanjian atau persetujuan yang berisi kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian seperti pembagian harta, nafkah dan masalah pengasuhan anak dan sebagainya”.*

Bahwa dalam Putusan Mahkamah Agung tersebut, Hakim Mahkamah Agung

⁷¹ Lihat (Lampiran 3) Putusan Badan Peradilan Perdata tentang Masalah Yuridis “ Perjanjian Perceraian”.

dalam putusannya menggunakan nilai-nilai hukum Islam yang terdapat di dalam masyarakat. Yaitu melalui pendekatan “*Islah*” atau Kompromi. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Al-Quran Surat 49 ayat 10, yang sebelumnya sudah dijelaskan.

Dengan demikian, adanya Keputusan MA tersebut maka Perjanjian yang dibuat mendahului perceraian yang akan dijatuhkan oleh Pengadilan, oleh para pihak (suami-istri) dibolehkan atau diizinkan untuk membuat perjanjian atau persetujuan yang berisi kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian seperti pembagian harta, nafkah dan masalah pengasuhan anak dan sebagainya.

Tetapi yang perlu ditekankan bahwa dalam putusan Mahkamah Agung tersebut berbeda halnya dengan perjanjian yang dibuat dihadapan Notaris kemudian dikuatkan dalam amar putusan hakim. Adapun letak perbedaannya adalah terhadap akibat adanya perjanjian tersebut apabila salah satu pihak ingkar janji atau wanprestasi.

Maka dengan adanya perjanjian pra perceraian ini diharapkan dapat mengantisipasi masalah yang kemungkinan akan timbul dikemudian hari bagi pasangan yang bercerai, terutama bagi mereka yang dari perkawinannya menghasilkan keturunan. Perjanjian ini dimaksudkan untuk mengatur lebih lanjut perihal pihak mana yang diberikan hak untuk mengasuh anak-anaknya yang masih dibawah umur serta membiayai kehidupan mereka apabila terjadi perceraian. Adapun tujuan dibuatnya perjanjian tersebut adalah untuk mengantisipasi masalah yang kemungkinan akan timbul dikemudian hari bagi pasangan yang bercerai, terutama bagi mereka yang dari perkawinannya menghasilkan keturunan serta menjaga agar hubungan silaturahmi mantan suami istri tersebut menjadi lebih baik.

2.2.3 Akibat Perjanjian Pra Perceraian

Adapun perjanjian pra perceraian dimungkinkan untuk dibuat sebelum gugatan perceraian diajukan sepanjang dikehendaki dan disepakati oleh para pihak (suami-istri), sehingga akta perjanjiannya dapat dilampirkan kedalam tuntutan gugatan/permohonan talak yang diajukan kepada pengadilan. Adapun kekuatan

pembuktian adanya perjanjian tersebut, menurut R. Subekti menjelaskan bahwa terdapat 3 kekuatan akta otentik, yaitu kekuatan pembuktian formal dan materil serta pembuktian kepada pihak ketiga (kekuatan pembuktian keluar).⁷²

Perjanjian pra perceraian memang dalam kenyataannya sangat jarang sekali dibuat, mengingat tidak ada orang yang melakukan ikatan perkawinan mengharapkan adanya suatu perceraian. Karena tentunya siapapun yang mengadakan suatu perkawinan pasti menginginkan perkawinan mereka dapat berlangsung langeng, dan bahagia, hal tersebut dapat dilihat dalam tujuan perkawinan yang tercantum dalam undang-undang.

Dalam hal pengajuan perkara persidangan akibat suatu perceraian dapat dilakukan dengan membuat akta perjanjian yang dibuat dalam bentuk Akta Bersama dan dibuat oleh notaries atas kesepakatan kedua belah pihak untuk dijadikan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim dalam memutus perkara tersebut. Sikap hakim dalam menghadapi alat bukti akta notaris yang diajukan kehadapannya harus diterima sebagai pembuktian yang mempunyai kekuatan yang sempurna. Oleh karena akta yang dibuat oleh atau di hadapan notaries selaku pejabat Umum merupakan akta otentik sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan peraturan pelaksanaannya Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris tersebut.

Dengan adanya perjanjian pra perceraian yang didasarkan atas sistem kebebasan para pihak dalam membuat perjanjian, maka kesepakatan suami-istri tersebut yang akan bercerai dapat dijadikan pegangan bagi Hakim yang akan memutus perkara perceraian tersebut. Hal ini juga dapat mempercepat proses perceraian, serta dalam rangka untuk mewujudkan keadilan dan kepastian hukum.

Disamping itu, dengan adanya perjanjian pra perceraian, maka setiap pihak yang membuatnya menjadi terikat karena akta tentang perjanjian pra perceraian yang dibuat oleh atau dihadapan notaries itu merupakan akta otentik dan suatu akta otentik yang bersifat mengikat bagi para pihak yang membuatnya serta merupakan sebagai suatu alat bukti yang berkekuatan hukum kuat. Artinya perjanjian yang demikian itu

⁷² R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1985), hlm 31-32. Dalam hlm. 28, dinyatakan bahwa suatu akta otentik merupakan suatu akta dalam bentuk undang-undang dan dibuat atau dihadapan pegawai umum yang berwenang (misalnya notaries).

bersifat mengikat dan wajib ditaati oleh pembuatnya. Kemudian apabila salah satu pihak lalai melaksanakan butir-butir yang telah disepakati bersama yang telah dikuatkan di dalam Amar Putusan Pengadilan maka akibatnya terdapat kekuatan hukum yang melekat dalam penetapan akta perdamaian tersebut atau dalam hal ini dimaksud adalah perjanjian Kesepakatan Bersama yang dibuat oleh para pihak (suami-istri) tersebut disamakan kekuatannya dengan Putusan yang berkekuatan Hukum Tetap.⁷³ Sebagaimana diatur dalam Pasal 1858 KUHPerdara dan Pasal 130 (2) dan (3) HIR menyatakan bahwa perdamaian diantara pihak sama kekuatannya seperti putusan hakim yang penghabisan, Pasal selanjutnya menegaskan pada kalimat akhir Pasal 130 ayat (2) HIR, bahwa putusan kata perdamaian memiliki kekuatan sama seperti putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Kemudian Pasal 130 Ayat (3) ditegaskan bahwa Putusan akta perdamaian, tidak dapat dimintakan upaya hukum banding. Dengan kata lain, terhadap putusan tersebut tertutup upaya hukum banding dan kasasi.⁷⁴

Sesaat setelah putusan dijatuhkan, maka langsung melekat kekuatan eksekutorialnya sebagaimana halnya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.⁷⁵ Jadi apabila salah satu pihak tidak dapat mentaati atau melaksanakan pemenuhan yang ditentukan dalam perjanjian secara sukarela, maka Ketua Pengadilan yang menagani perkara tersebut dapat menjalankan eksekusi sesuai dengan Ketentuan Pasal 195 HIR.⁷⁶ Hal ini sejalan dengan amar putusan akta Perdamaian yang menghukum para pihak untuk mentaati perjanjian perdamaian yang

⁷³ Lihat M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan dan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta: Gramedia, 1995), hlm 279

⁷⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian Dan Putusan Hakim*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008).hlm 280

⁷⁵ Ibid., hlm 280

⁷⁶ Perlu diingat bahwa dalam Perkara ini yang mempunyai kewenangan absolut adalah Pengadilan Agama maka, yang mempunyai kekuasaan eksekutorial adalah Pengadilan Agama Jakarta Selatan dan sebagaimana diatur dalam Pasal 54 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa "Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini (Peradilan Agama). Jadi, menurut penulis mengenai ke pelaksanaan eksekusi tidak diatur secara khusus di dalam peraturan Peradilan Agama, maka berlakulah ketentuan sebagaimana diatur dalam HIR. Adapun yang mengatur eksekusi ini diatur lebih lanjut dalam Pasal 195 HIR.

mereka sepakati. Dalam putusan biasanya *trecantum* dalam amar kondemnator⁷⁷, sehingga apabila putusan tersebut tidak ditaati dan dipenuhi secara sukarela maka dapat dipaksakan pemenuhannya melalui eksekusi oleh pengadilan.

Tetapi yang perlu ditekankan bahwa terdapat perbedaan terhadap akibat yang ditimbulkan apabila salah satu pihak ingkar janji atau wanprestasi dalam perjanjian perkara Putusan Mahkamah Agung dengan perjanjian yang dibuat dihadapan Notaris kemudian dikuatkan dalam amar putusan hakim. Adapun letak perbedaannya adalah terhadap akta yang dikuatkan dalam amar putusan hakim, kemudian apabila salah satu pihak ingkar janji atau wanprestasi maka akibatnya dapat dimintakan eksekusi ke ketua Pengadilan dan putusan akta perdamaian tersebut tidak dapat dibanding.⁷⁸ Sedangkan perjanjian yang dibuat dalam perkara dalam Keputusan MA tersebut berbeda akibatnya dimana apabila salah satu pihak ingkar janji atau wanprestasi, maka salah satu pihak dapat mengajukan gugatan wanprestasi ke pengadilan.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa adanya perjanjian pra perceraian tersebut diharapkan dapat memberikan jaminan kepada anak atau anak-anak mereka dikemudian hari sebab dalam hal ini apabila salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian pra perceraian tersebut, maka akibatnya pengadilan dapat menjalankan eksekusi yang sebagaimana diatur lebih lanjut dalam Pasal 195 HIR.

⁷⁸ Lihat lebih lanjut dalam Pasal 1858 KHUPerdata jo 130 ayat (1) dan (2) HIR

BAB 3
TINJAUAN HUKUM DARI PERJANJIAN YANG DIBUAT SEBELUM
PERCERAIAN (PERJANJIAN PRA PERCERAIAN)
DEMI KEPENTINGAN ANAK

3.1 TINJAUAN UMUM PERKAWINAN dan PERCERAIAN

3.1.1 Pengantar

Dari segi bahasa perkawinan berasal dari kata “kawin” yang merupakan terjemahan dari bahasa Arab “nikah” dan perkataan *ziwaaaj*. Percatan nikah menurut bahasa Arab mempunyai dua pengertian, yakni dalam arti sebenarnya (hakikat) dan dalam arti kiasan (*majaaz*). Dalam pengertian sebenarnya nikah adalah *dham* yang berarti “menghimpit”, “menindih”, atau “berkumpul”, sedangkan dalam pengertian kiasannya ialah *wathaa* yang berarti “setubuh”.

Menurut Syara’, *nikah* adalah *aqad* antara calon suami istri untuk membolehkan keduanya bergaul sebagai suami istri.¹ *Aqad nikah* artinya perjanjian untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dengan seorang laki-laki²

Dalam kehidupan sehari-hari, perkataan nikah lebih banyak dipakai dalam arti kiasan dari pada arti yang sebenarnya, bahkan nikah dalam arti yang sebenarnya jarang sekali dipakai pada saat ini.³ Para ahli fikih sendiri, sering berbeda pendapat atau penafsirannya tentang arti kiasan tersebut apakah termasuk dalam pengertian *huata* atau *aqad*. Imam Syafi’i memberikan pengertian tersebut ialah dengan “mengadakan perjanjian perikatan”, sedangkan Abu Hanifah mengartikan *wathaa* atau “setubuh”.⁴

Definisi perkawinan berdasarkan perumusan Pasal 1 Undang-Undang Nomor

¹ Asmin, *Status Perkawinan antarAgama Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, (Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1986), hlm. 28

² Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1974), hlm. 63

³ Kamar Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), hlm. 11

⁴ Lili Rasjidi. *Hukum Perkawinan dan Hukum Perceraian di Malaysia dan Indonesia*. (Bandung : Alumni, 1982), hlm. 3

1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa :

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Berdasarkan rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa status perkawinan tidak hanya memuat pengertian atau arti perkawinan saja, melainkan dalam rumusan tersebut terdapat tujuan dan dasar perkawinan, yang dapat dijadikan sebagai pendoman atau dasar untuk membentuk suatu keluarga atau rumah tangganya tersebut berdasarkan kepada hukum dan agamanya atau kepercayaannya masing-masing.

Berbeda dengan perumusan dalam Undang-undang, Kompilasi Hukum Islam, secara spesifik meletakkan perkawinan itu sebagai suatu ibadah muammalah, yang hal tersebut dirumuskan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam, menyatakan bahwa :

“Perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau miitsaaqan gholiidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan Ibadah yang bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah”.

Maka jika kita lihat dalam kedua rumusan tersebut diatas terutama dalam **pengertian dan tujuan** perkawinan baik dalam rumusan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dengan rumusan perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam, ternyata bahwa di dalam rumusan Kompilasi Hukum Islam ini lebih lengkap jika dibandingkan dengan rumusan dalam Undang-Undang Perkawinan.

Selain yang disebutkan diatas, perkawinan juga bertujuan untuk⁵ :

1. Menentramkan jiwa. Bila telah terjadi akad nikah, istri merasa jiwanya tentram karena ada yang melindungi dan ada yang bertanggung jawab dalam rumah tangga. Suami pun merasa tentram karena ada

⁵ M. Ali Hasan, *Pendoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm.13-21

pendampingnya untuk mengurus rumah tangga, tempat menumpahkan perasaan suka dan duka serta teman bermusyawarah dalam menjalani berbagai persoalan.

2. Latihan tanggung jawab. Perkawinan merupakan pelajaran dan latihan praktis bagi pemikulan tanggung jawab dan pelaksanaan segala kewajiban yang timbul dari pertanggung jawaban tersebut
3. Memenuhi kebutuhan biologis. Kecendrungan cinta lawan jenis dan hubungan seksual sudah ada tertanam dalam diri manusia atas kehendak Allah. Oleh karena itu pemenuhan kebutuhan biologis harus diatur melalui lembaga perkawinan agar tidak terjadi penyimpangan sehingga norma-norma agama dan adat istiadat tidak dilanggar.

Sedangkan maksud dan tujuan akad nikah itu sendiri ialah untuk membentuk keluarga yang penuh kasih sayang dan saling menyantuni satu sama lainnya (keluarga sakinah). Maksud pernikahan adalah mewujudkan rumah tangga, adapun tujuannya adalah untuk menciptakan keluarga sakinah yang ditandai dengan adanya kebijakan sebagaimana diajarkan dalam al-Qur'an Surat An-Nisaa ayat (19), serta diliputi dengan suasana "*mawaddah warahmah*" yang ditentukan dalam al-Qur'an Surat ar-Ruum ayat (21)⁶, yang dimana tujuan perkawinan tersebut juga terdapat dalam ketentuan Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam.

Adapun tujuan lainnya yang diisyaratkan perkawinan bagi umat Islam, diantaranya, adalah⁷ :

1. Untuk mendapatkan anak keturunan yang sah agar dapat melanjutkan generasi yang akan datang. Hal tersebut dilihat dalam al-Qur'an Surat an-Nisaa ayat (1).
2. Untuk mendapatkan keluarga bahagia yang penuh dengan ketenangan hidup dan rasa kasih sayang. Penyaluran nafsu syahwat untuk menjamin kelangsungan hidup dapat saja ditempuh melalui jalur luar perkawinan,

⁶ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2005), Cet.3, hlm. 9

⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta:Kencana, 2007), hlm 46-

namun dalam mendapat ketenangan hidup bersama suami Istri tidak mungkin didapatkan melalui jalur perkawinan.

3.1.2 Syarat Sahnya Perkawinan

Untuk melangsungkan suatu perkawinan maka bagi para pihak yakni calon suami dan istri tersebut harus memenuhi persyaratan tertentu. Perkawinan tersebut sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sah tidaknya suatu perkawinan yang diselenggarakan oleh calon suami istri tergantung dari apakah calon suami istri tersebut sudah atau belum memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Adapun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mulai berlaku Sejak tanggal 2 Januari 1974, telah mengenal 2 macam syarat perkawinan⁸, yaitu :

1. Syarat Material

Syarat materiil artinya syarat-syarat yang berkenaan dengan pribadi calon suami dan istri yang akan melangsungkan perkawinan. Syarat-syarat materiil ini dibagi menjadi 2 (dua), yaitu :

1. Syarat material yang bersifat umum (mutlak), yaitu syarat-syarat yang berlaku berlaku terhadap perkawinan pada umumnya. Syarat material yang bersifat umum yang dikenal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdiri atas:
 - a. Tidak terikatnya Calon suami istri pada tali perkawinan dengan orang lain (Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
 - b. Harus ada persetujuan calon suami istri yang sebelumnya (Pasal 6 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).

⁸ R. Sardjono, *Berbagai-Bagai Masalah Hukum Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. (Jakarta: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Trisakti, 1986)., hlm.8

- c. Batas Umur perkawinan bagi calon suami-istri (Pasal 7 ayat 1 dan Pasal 6 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Yaitu jika pria telah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. Dalam hal adanya penyimpangan, maka dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.
 - d. Terdapat waktu tunggu bagi wanita yang putus perkawinannya (Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan penjelasannya).
2. Syarat Materiil yang bersifat Khusus (relatif). Artinya bahwa hanya dalam keadaan tertentu suami istri tidak dapat melaksanakan suatu perkawinan, syarat materiil khusus ini terdiri atas :
- a. Tidak boleh bertentangan dengan Larangan kawin yang dikenal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dimana suami-istri dilarang menikah antara mereka apabila :
 1. Mereka yang masih mempunyai hubungan sedarah.
 2. Mereka yang mempunyai hubungan keluarga semenda.
 3. Mereka masih mempunyai hubungan sesusuan. Yaitu perkawinan antara orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan (Pasal 8 ayat 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
 4. Mereka yang kawin berbeda agama, karena oleh agamanya dilarang untuk melangsungkan perkawinan. (Pasal 8 ayat 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
 5. Dalam hal poligami. Perkawinan antara seorang suami dengan istri, bibi atau kemenakan istri (Pasal 8 ayat 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
 6. Mereka yang telah terikat pada perkawinan lain dengan seorang wanita (Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
 7. Larangan bagi mereka yang perkawinan antara bekas suami

istri yang telah dua kali kawin, perkawinan mereka putus karena perceraian, sepanjang hal tersebut dalam masing-masing agama dan kepercayaan bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974)

- b. Ijin kawin dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Hal-hal yang menjadi sebab ijin kawin bagi calon suami istri yang belum mencapai umur 21 tahun apabila :
1. Harus mendapat Ijin dari kedua orang tua (Pasal 6 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974)
 2. Apabila salah satu orang tuanya meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu, maka ijinnya dari orang tua yang masih hidup (Pasal 6 ayat 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
 3. Kedua orang tua meninggal dunia atau tidak mampu, maka ijinnya dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus ke atas (Pasal 6 ayat 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
 4. Dalam hal perbedaan pendapat bagi mereka yang termasuk dalam ayat 2, 3 dan 4 setelah dipanggil maka pengadilan memberi ijin bagi calon suami istri untuk melangsungkan perkawinan (Pasal 6 ayat 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).
 5. Ketentuan ayat 1 sampai 5 baru berlaku sepanjang hukum masing-masing agama dan kepercayaannya tidak menentukan lain (Pasal 6 ayat 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).

2. Syarat Formil

Syarat formil merupakan syarat-syarat yang berkenaan dengan formalitas-formalitas yang harus dipenuhi sebelum dan pada saat perkawinan dilangsungkan. Adapun yang mengatur syarat formil dari suatu Perkawinan di Inonesia, diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,

meliputi :

1. Pemberitahuan
 - a. Calon suami istri harus memberitahukan kehendaknya kepada pegawai pencatatan perkawinan (Pasal 3 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975)
 - b. Pemberitahuan secara lisan atau tertulis oleh calon orang tua dan wakilnya (Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975)
 - c. Pemberitahuannya disampaikan sekurang-kurangnya 10 hari sebelum perkawinan diselenggarakan (Pasal 3 ayat 2 dan ayat 3 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975)
 - d. Pemberitahuan memuat nama, umur, agama, pekerjaan, tempat tinggal dan bagi yang pernah kawin disebut nama istri atau suami, khusus mereka yang beragama Islam, pemberitahuannya meliputi wali nikah (Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan penjelasannya).
2. Penelitian oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan, meliputi:
 - a. Meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah terpenuhi (Pasal 6 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975)
 - b. Apakah tidak terdapat halangan perkawinan menurut undang-undang (Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975)
 - c. Hasilnya akan dicatat dalam sebuah daftar (Pasal 7 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975)
 - d. Bila ada larangan perkawinan atau surat-surat belum lengkap (dalam Pasal 6 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975) diberitahukan pada calon atau orang tua atau walinya (Pasal 7 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975)
3. Pengumuman Perkawinan

Kemudian setelah terpenuhi syarat-syarat diatas maka, akan diumumkan dikantor catatan perkawinan, yang mana pengumuman tersebut ditandatangani oleh pegawai pencatatan yang memuat hal

ikhwal calon serta jam, waktu, tempat dilangsungkan perkawinan tersebut (Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975), yang mana perkawinan tersebut telah sesuai menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Setelah itu, dilakukan Pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatatan perkawinan pada kantor Pencatatan (Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975).

Dengan demikian, mengenai sah tidaknya suatu perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diukur dengan ketentuan agama dan kepercayaannya dengan sendirinya tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum. Menurut pendapat R. Soetojo Prawirohamidjojo yang menyatakan bahwa :

Untuk sahnya perkawinan hanya terdapat satu syarat, yaitu apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sedangkan pencatatan menurut Pasal 2 ayat 2 tidak lain daripada merupakan suatu tindakan administrasi. Akan tetapi yang perlu diperhatikan dalam prakteknya, dimana pencatatan akte perkawinan antara dua orang mempelai dan bukan tanggal perkawinan di gereja misalnya, maka seperti praktek (the man in the street) orang awam menganggap bahwa pencatatan perkawinan termasuk esentialia untuk sahnya perkawinan.⁹

Sedangkan menurut pendapat Abdurrahman, menyatakan bahwa pencatatan perkawinan bukanlah merupakan syarat yang menentukan sahnya perkawinan, karena segala perkawinan di Indonesia sudah dianggap sah apabila hukum agama dan kepercayaan sudah menyatakan sah. Meskipun demikian, karena pencatatan merupakan suatu syarat yang diakui atau tidaknya sesuatu perkawinan oleh negara, yang membawa konsekuensi bagi yang bersangkutan. Seperti yang dikatakan oleh Abdurrahman :

”Bilamana suatu perkawinan tidak dicatat sekalipun perkawinan tersebut sah menurut ajaran agama dan atau kepercayaannya, maka perkawinan tersebut tidak diakui negara, begitu pula segala akibat yang timbul dari perkawinan

⁹ R . Soetojo Prawirohamidjojo, “*Pertumbuhan Hukum Keluarga Di Indonesia,*” Yuridika Majalah Fakultas Hukum Universitas Airlangga (July-Agst-Sept-Okt 19991, Tahun VI, Nomor 4-55):13

tersebut.”

Maka dengan adanya pencatatan perkawinan tersebut merupakan akte otentik sebagai bukti otentik tentang adanya perkawinan seperti halnya akte kelahiran atau kematian. Adapun tata cara mengenai pelaksanaan pencatatan perkawinan ini diatur dalam Pasal 2 sampai Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Dari Pasal 2 dapat diperoleh keterangan sebagai berikut :

1. Instansi yang melaksanakan perkawinan adalah :
 - a. bagi mereka yang Beragama Islam pencatatannya dilakukan Oleh Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk.¹⁰
 - b. bagi mereka yang tidak beragama Islam pencatatannya dilakukan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil atau Instansi atau pejabat yang membantunya.
2. Tata cara pencatatan perkawinan harus dilakukan berdasarkan :
 - a. ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975;
 - b. ketentuan-ketentuan khusus yang diatur dalam berbagai peraturan yang merupakan pelengkap bagi Peraturan Pemerintah ini.

3.1.3 Hak dan Kewajiban Suami Istri dalam Perkawinan

Setelah memenuhi syarat sahnya perkawinan maka akan timbul satu akibat hukum antara suami dan istri dalam perkawinan dimana mereka memiliki hak dan kewajiban yang harus dipenuhi sebagai subyek hukum. Dalam suatu perkawinan antara suami dan istri mempunyai kedudukan dan hak yang seimbang, demikian pula dalam pergaulan masyarakat. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 31 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun dalam hal kewajiban secara fungsional memang terdapat perbedaan, dimana suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga. Sebagai kepala rumah tangga suami berhak menetapkan tempat tinggal bersama, atau kediaman yang merupakan rumah tinggal

¹⁰ Diatur lebih lanjut dalam UU No. 22 Tahun 1946 jo UU No. 32 Tahun 1954 jo Peraturan Menteri Agama No.3 Tahun 1975 Jo Peraturan Menteri Agama No.11 Tahun 2007

bersama dengan anak-anaknya. Selain itu, sebagai kepala keluarga suami berkewajiban mencari nafkah bagi istri dan anak-anaknya serta wajib memberikan segala keperluan hidup rumahtangga, lahir dan batin, sesuai dengan kemampuannya, sedangkan istri berkewajiban untuk mengatur rumah tangga dengan sebaik-baiknya.¹¹

Adapun hal-hal yang mengatur mengenai hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan diatur di BAB XII dengan judul Hak dan Kewajiban Suami-Istri Pasal 77 jo Pasal 80 dan 83 sampai 84 Kompilasi Hukum Islam. Dalam Pasal 77 Kompilasi Hukum Islam ini lebih menjelaskan mengenai kewajiban dalam hubungan suami-istri serta terhadap anaknya, yaitu baik suami-istri memikul kewajiban untuk menegakan rumah tangga yang sakinah, mawadah warahmah, dan wajib saling mencintai, menghormati, setia, dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain, memelihara kehormatannya. Serta suami-istri berkewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka baik mengenai pertumbuhan rohani maupun jasmani, kecerdasan, dan pendidikan agamanya. Apabila suami-atau istri melalaikan kewajibannya tersebut maka masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama. Kemudian mengenai kewajiban suami di atur dalam Pasal 80 Kompilasi hukum Islam, yang berbunyi :

- ”(1) Suami adalah pembimbing terhadap istri dan rumah tangganya, akan tetapi mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami-istri secara bersama.*
- (2) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.*
- (3) Suami wajib memberi pendidikan agama kepada istrinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa, dan bangsa.*
- (4) Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung:*
- a. nafkah, kishwah, dan tempat kediaman bagi istri;*
 - b. biaya rumah tangga, biaya perawatan, dan biaya pengobatan bagi istri dan anak;*
 - c. biaya pendidikan bagi anak.*
- (5) Kewajiban suami terhadap istrinya seperti tersebut pada Ayat (4) Huruf a dan b di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari istrinya.*
- (6) Istri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya*

¹¹ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Mathalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen En Familie Recht)*, (Surabaya : Airlangga Univercity Press, 2000), hlm. 174.

sebagaimana tersebut pada Ayat (4) huruf a dan b.
 (7) *Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila istri nusyuz.*”

Pasal 83 sampai Pasal 84 Kompilasi hukum Islam menjelaskan mengenai Kewajiban seorang Istri, yang berbunyi :

Pasal 83 *”(1) Kewajiban utama bagi seorang istri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam batas-batas yang dibenarkan hukum Islam. (2) Istri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya. ”*

Pasal 84 *”(1) Istri dapat dianggap nusyuz jika ia tidak mau melaksanakan kewajiban, kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 Ayat (1) kecuali dengan alasan yang sah. (2) Selama istri dalam nusyuz, kewajiban suami terhadap istrinya yang tersebut pada Pasal 80 Ayat (4) Huruf a dan b tidak berlaku kecuali hal-hal untuk kepentingan anakny. (3) Kewajiban suami tersebut pada Ayat (2) di atas berlaku kembali sesudah istri tidak nusyuz. (4) Ketentuan tentang ada atau tidak adanya nusyuz dari istri harus didasarkan atas bukti yang sah”*

Kemudian apabila terdapat anak dari perkawinan mereka maka seorang anak yang belum mempunyai kemampuan untuk melengkapi dan mengembangkan dirinya agar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya sebagai warga negara yang bertanggung jawab dan bermanfaat untuk sesama manusia. Kondisi fisik, mental, sosial seorang anak sering sekali memungkinkan dirinya disalahgunakan tanpa berbuat sesuatu ataupun baik legal maupun illegal, baik secara langsung maupun tidak langsung oleh orang-orang disekelilingnya.¹²

Adapun pengaturan lainnya yang mengatur mengenai hak dan kewajiban suami istri dalam Perkawinan diatur di dalam Pasal 41 jo Pasal 45 dan Pasal 47 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam ketentuan Pasal 45 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dapat menjelaskan bahwa ayah dan ibu sebagai orangtua berkewajiban untuk memelihara anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya. Tanggung jawab orangtua terhadap anak ini mengandung 2 (dua) kewajiban¹³, yaitu memelihara dan mendidik. Memelihara berarti memberikan penghidupan bagi anak

¹² Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, (Jakarta : Akademika Pressindo,1985), hlm. 166

¹³ Christina Ella Yonatan, *Op.Cit*, hlm. 39

berupa sandang, pangan dan papan. Sedangkan menididik berarti memberikan pendidikan kepada anak, baik diberikan secara langsung oleh orangtua dengan memberikan arahan dan bimbingan yang baik, maupun memberikan pendidikan formal dengan menyekolahkan si anak. Terhadap pemeliharaan tersebut merupakan tanggung jawab bersama, begitu pula dengan biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan tersebut juga menjadi tanggungjawab orangtua untuk memenuhinya.

Ketentuan mengenai hak dan kewajiban antara orang tua dan anak yang tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat ditemukan pada Pasal-Pasal berikut :

a. Pasal 41 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974

Dalam ketentuan pasal tersebut memberikan penjelasan mengenai perlindungan kepada anak untuk tetap memperoleh (biaya) pemeliharaan dan pendidikan apabila terjadi perceraian antara kedua orang tuannya.

Kewajiban tersebut dibebankan pada ayah, namun apabila ayahnya tidak mampu, maka dalam hal ini pengadilan dapat memutus ibu untuk memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anaknya tersebut.

Dalam hal ini ketentuan pasal tersebut memberikan perlindungan kepada anak untuk tetap memperoleh pemeliharaan dan pendidikan dari kedua orang tua mereka meskipun mereka telah bercerai. Orangtua mereka tetap berkewajiban untuk mengurus anak atau anak-anaknya, dan bila terjadi perceraian maka diserahkan kepada ayah dari anak tersebut. Hal ini dikarenakan ayah merupakan seorang laki-laki yang cakap kedudukannya dalam hukum, selain itu ayah sebagai kepala rumah tangga yang wajib bertanggung jawab terhadap istri dan anak-anaknya. Sehingga pengurusan terhadap anak yang orang tuannya bercerai, diserahkan kepada ayah dari anak tersebut.

Akan tetapi bila ternyata si ayah tidak mampu untuk mengurus anak tersebut dikarenakan tidak cakap sebagai orang tua, maka hak pengurusan itu bisa diserahkan kepada istrinya atau ibu dari anak tersebut.

Yang jelas menurut ketentuan dalam Pasal ini, menjelaskan bahwa anak yang orang tuannya bercerai wajib untuk terus mendapat pemeliharaan dari kedua

orangtuanya baik dalam hal pendidikan maupun dalam kebutuhan sehari-hari sampai anak tersebut menjadi dewasa atau mandiri. Karenanya perceraian tersebut bukan merupakan kesalahan anak melainkan kesalahan kedua orang tua mereka, maka seharusnya anak tersebut harus tetap dipelihara dan dipenuhi semua kebutuhannya untuk masa **depannya**.

b. Pasal 45 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Dalam ketentuan ini menjelaskan bahwa Orang tua wajib untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. Kewajiban ini terus berlaku sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri, dan kewajiban ini dapat berlangsung walaupun perkawinan antara kedua orang tua tersebut putus. Selain itu juga di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Pasal 26 ayat (1) Tentang Perlindungan Anak yaitu orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, merawat dan melindungi anak, dengan memperhatikan kemampuan orang tua untuk mengasuh dan memelihara anak.

Seperti yang sudah dijelaskan diatas dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa orang tua wajib mendidik anak dengan sebaik-baiknya sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini terus berlangsung meskipun si anak masih kecil lalu kedua orang tuannya bercerai, maka anak tersebut harus dipelihara dan dididik oleh kedua orang tuanya sampai anak tersebut kawin atau berdiri sendiri (mandiri).

3. Pasal 46 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Seseorang mempunyai kewajiban untuk menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik. Maka apabila anak tersebut telah dewasa, ia wajib untuk memelihara orang tua dan keluarganya dalam garis keturunan keatas menurut kemampuannya, itupun apabila mereka memerlukan bantuannya.

Dalam ketentuan ini mengajarkan kepada anak untuk selalu dan wajib untuk menghormati dan patuh kepada kedua orang tuannya. Sebagaimana orang tua pastinya telah mengajarkan atau mendidik kepada anak-anaknya perbuatan

yang baik maka sebagai balas jasa atas perbuatannya kepada anak-anaknya maka, wajiblah mereka bagi anak itu untuk memelihara dan memenuhi semua kebutuhannya seperti mereka juga telah berusaha memenuhi kebutuhan anak-anaknya untuk kelangsungan hidup anak-anaknya di masa depan.

Untuk itu anak-anak yang sudah dewasa tersebut haruslah berusaha untuk membahagiakan kedua orang tua mereka menurut kemampuan anak tersebut, selain itu apabila kedua orang tua mereka ataupun keluarganya lurus keatas membutuhkannya, maka sebagai anak-anaknya wajiblah membantu mereka untuk meringankan beban penderitaan hidupnya sesuai dengan keberadaan atau kemampuannya.

4. Pasal 47 dan 48 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 47 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menegaskan bahwa tanggung jawab orangtua terhadap pribadi anak juga terjadi dalam hal mewakili kepentingan si anak dalam melakukan suatu perbuatan hukum, baik dalam maupun di luar pengadilan. Kewajiban ini akan berlangsung sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri (mandiri) dan tidak akan berhenti meskipun perkawinan kedua orangtuannya telah putus karena perceraian.

Tanggung jawab orang tua terhadap anak tidak hanya mengandung kewajiban terhadap anak tidak hanya mengandung kewajiban terhadap pribadi si anak dengan memelihara dan mendidik serta mewakili kepentingan si anak di dalam dan diluar pengadilan, akan tetapi di luar tanggung jawab orang tua juga terjadi dalam hal pengurusan harta si anak. Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 48 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyatakan bahwa orangtua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya. Jadi, orangtua tetap mempunyai kewajiban untuk mengurus harta anak-anaknya namun tidak mempunyai hak untuk melakukan tindakan-tindakan terhadap barang-barang tetap milik si

anak seperti menjual atau menggadaikan, kecuali demi menghendaki kepentingan anak tersebut.

Walupun kedua orangtuanya telah bercerai, tetapi tanggung jawab orang tua terhadap anak tidak akan berakhir begitu saja, oleh karena putusnya perkawinan karena kematian, perceraian maupun putusan pengadilan. Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 41 (1) dan (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 41 UU No.1 Tahun 1974 ini dapat memberikan gambaran juga bahwa kedua orang tua memiliki persamaan hak untuk mengurus serta memelihara anak-anaknya sampai anak tersebut mencapai usia dewasa dan dapat berdiri sendiri. Berkaitan dengan ketentuan Pasal tersebut, menurut Yahya Harahap, SH, dalam bukunya menyampaikan bahwa¹⁴:

- a. *pada pokoknya kedua orang tua mempunyai hak yang sama untuk memelihara dan mengurus kepentingan anak-anak sesudah perceraian;*
- b. *sebelum cerai mereka dapat mufakat siapa yang akan melaksanakan pemeliharaan;*
- c. *adanya lembaga hukum yang dapat dijadikan orientasi dalam pemeliharaan tersebut;*
- d. *apabila terjadi perselisihan siapakah yang lebih berhak melakukan pemeliharaan dimaksud; persoalannya melihat kepada tatacara kehidupan dan perilaku ayah dan ibu.*

Akan tetapi, kewajiban orang tua terhadap anaknya tersebut dibatasi oleh batasan umur tertentu, yang merupakan batasan umur dianggap dewasanya seorang anak. Selama anak tersebut belum dewasa, maka hak dan kewajiban orang tua kepada anaknya merupakan hak dan kewajiban mutlak.

¹⁴ M.Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975* (Medan: Zahir Trading, 1975), hlm 160

Hal kedewasaan seseorang dalam KUHPerdara diatur secara tegas, dimana menyebutkan bahwa seseorang disebut dewasa apabila telah berusia 21 tahun (Pasal 330 KUHPerdara).

Dalam ketentuan Undang-Undang Perkawinan sendiri tidak mengatur secara tegas hal tersebut, tetapi jika kita lihat dalam ketentuan Pasal 6 ayat (2) yang mengatur mengenai ijin perkawinan bagi seseorang yang belum berumur 21 tahun, maka dia harus mendapat izin dari kedua orangtuanya, kemudian dalam Pasal 7 ayat (1), menyatakan bahwa kedewasaan untuk kawin disebutkan pada umur 19 bagi para pria dan 16 tahun bagi wanita. Namun kita dapat menarik kesimpulan berdasarkan Pasal 47 ayat (1) bahwa anak yang sudah berumur 18 tahun atau lebih, walau belum mencapai usia 21 tahun dianggap :

- a. Telah lepas dari kekuasaan orangtua, serta tidak dibawah perwakilan orang tuanya dalam hal mengurus harta kekayaannya sendiri.
- b. Dapat melakukan tindakan maupun perbuatan hukum sendiri, serta dianggap sudah cukup matang (*mature*) untuk hal tersebut.

Berdasarkan uraian diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa sebelum seorang anak itu dianggap dewasa, maka suami istri sebagai orang tua berhak serta mempunyai kewajiban terhadap anaknya. Mereka mempunyai hak untuk bersama-sama membesarkan, mengurus, mendidik anak-anaknya, dan hak serta kewajibannya ini berlangsung terus dan mutlak walaupun suami istri tersebut sudah bercerai. Dan kewajiban ini akan terus berlangsung sampai si anak telah berusia 18 tahun atau telah menikah dan dapat berdiri sendiri.¹⁵ Akan tetapi dalam hal terjadinya perceraian terhadap pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun maka hak ibunya atas pemeliharaan anak tersebut, kemudian apabila anak tersebut sudah *mumayyiz* maka akan diserahkan kepada anak tersebut untuk memilih ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya.¹⁶ Apabila pemegang hak pemeliharaan tersebut tidak menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak,

¹⁵ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Cet.2, 1989. hlm 52

¹⁶ Lihat Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam

meskipun biaya nafkah dan pemeliharaan telah mencukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak pemeliharaan tersebut kepada kerabat lain yang mempunyai hak pemeliharaan (*hadananah*) tersebut. Yang dimaksud dengan kerabat lain yang mempunyai hak pemeliharaan tersebut akibat putusannya perkawinan orangtuanya, maka yang dapat menggantikan kedudukannya oleh¹⁷ :

1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
2. ayah;
3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

Kemudian bilamana terjadi perelisihan mengenai hak asuh anak dan nafkah tersebut maka Pengadilan Agama berwenang memutus demi kepentingan terbaik si anak. Oleh karenanya dibutuhkan adanya suatu aspek perlindungan hukum untuk menjamin kehidupan anak tersebut kelak. Sebab anak sebagai generasi penerus bangsa seorang anak sangat membutuhkan pemeliharaan dan pendidikan dalam pertumbuhannya walupun perkawinan kedua orangtuanya sudah berakhir.

3.1.3 Berakhirnya Suatu Perkawinan

Dalam Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa karena tujuan Perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang kekal dan sejahtera, maka Undang-Undang Perkawinan ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian.¹⁸ Untuk memungkinkan perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.

Adapun dasar pengaturan tersebut diatur dalam Pasal 113 - Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam BAB VXI dengan Judul Putusnya Perkawinan, dimana

¹⁷ Lihat Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam

¹⁸ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, ed.1, cet/k-2, (Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 104

dalam hal ini pengaturan mengenai akibat putusnya perkawinan karena perceraian tidak diatur secara rinci seperti sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Dalam Kompilasi Hukum Islam lebih banyak mengatur mengenai akibat putusnya perkawinan karena perceraian dan atau pengadilan serta tata cara pengajuan perceraian baik yang diajukan oleh suami atau istri.

Sedangkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 mengatur mengenai putusnya Perkawinan berserta akibat-akibatnya di dalam Pasal 38 dan Pasal 39 BAB VIII dengan judul Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya. Dalam Pasal 38 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur bahwa Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan atas Putusan Pengadilan, diantaranya yaitu :

a. Kematian

Putusnya perkawinan karena kematian adalah putusnya hubungan perkawinan dikarenakan salah seorang dari suami istri telah meninggal dunia. Secara hukum sejak meninggal dunianya salah seorang suami ataupun istri, maka putuslah hubungan perkawinan mereka. Untuk suami atau istri yang masih hidup dibolehkan menikah lagi, asalkan memenuhi kembali syarat-syarat perkawinan.¹⁹ Putusnya perkawinan dengan meninggalnya salah satu suami istri menimbulkan hak saling mewaris antara suami dan istri, kecuali matinya salah satu pihak itu karena dibunuh oleh salah satu yang lain suami istri.²⁰ Sedangkan bagi mereka yang berada masa *iddah* wafat, maka tidak mempunyai hak nafkah sekalipun telah mengandung, karena istri dan anak yang dalam kandungannya telah mendapat hak pusaka dari suaminya yang meninggal dunia itu.²¹

b. Perceraian

Tidak selamanya perjalanan sebuah rumah tangga dapat berjalan dengan baik meskipun pada dasarnya suatu perkawinan harus berlangsung kekal dan hanya putus karena kematian. Akan tetapi pada kenyataannya putusnya perkawinan itu bukan

¹⁹ *Ibid*, hlm. 103

²⁰ Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perorangan & Kekeluargaan di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hlm 399

²¹ Sulaiman Rasjidi, *Fikih Islam*, (Jakarta: Attahariyah, 1954), hlm 395

hanya disebabkan oleh adanya kematian dari salah satu pihak saja, tetapi hal-hal atau alasan lain yang menyebabkannya. Ada kalanya sering terjadi perselisihan antara suami istri, sehingga berakibat pada berakhirnya sebuah perkawinan. Perselisihan merupakan salah satu sumber terjadinya perceraian.

Perceraian adalah suatu peristiwa yang sangat tidak terpuji, karena itu perceraian harus terjadi hanya sebagai jalan keluar satu-satunya dari suatu keadaan yang tidak baik dalam suatu rumah tangga guna mencapai kebaikan yang bermanfaat bagi kedua belah pihak (khususnya bagi anak) sebab sudah tidak ada jalan keluar lain.²² Oleh karenanya, perceraian hanya dapat dijadikan salah satu sebab putusnya perkawinan dimana memiliki akibat-akibat hukum yang memerlukan adanya penyelesaian secara arif dan bijaksana.

Istilah perceraian itu sendiri berasal dari kata dasar cerai yang artinya perpisahan; padahal perihal bercerai antara suami istri, dan kata bercerai itu sendiri artinya menjatuhkan talak atau memutuskan hubungan suami istri.²³ Menurut Purnadi Purbacaraka, SH dan Agus Brotosusilo, SH menyatakan bahwa perceraian adalah terputusnya menurut hukum hubungan perkawinan antara suami dan istri pada saat keduanya masih hidup.²⁴

Sementara itu pengertian perceraian tidak dijumpai sama sekali dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maupun dalam penjelasannya. Peraturan perundang-undangan hanya memuat tentang alasan-alasan perceraian serta tata cara perceraian. Namun demikian meskipun tidak terdapat suatu pengertian yang otentik tentang perceraian, tidak berarti bahwa masalah perceraian tidak diatur sama sekali dalam Undang-Undang Perkawinan. Sebagaimana disebutkan sebelumnya masalah mengenai perceraian dalam Undang-Undang Perkawinan diperjelas pengaturannya pada Pasal 38-40 BAB VIII yang mengatur tentang putusnya Perkawinan serta Akibatnya.

²² R. Wirjono Prodjodikoro., *Op.Cit.* Hlm.27

²³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta : 1990, Hlm. 163

²⁴ Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional Suatu Orientasi*, (Jakarta, 1997), hlm. 48

Dengan demikian dapat diidentifikasi beberapa hal mengenai perceraian, yaitu :

1. Perceraian adalah salah satu peristiwa yang menyebabkan putusnya perkawinan.
2. Perceraian memiliki akibat-akibat hukum tertentu bagi masing-masing pihak.

Adapun pengajuan perceraian tersebut dapat diajukan ke Pengadilan Agama (bagi yang beragama Islam) atau Pengadilan Negeri (bagi yang beragama non Islam) di dalam daerah hukum perkawinan tersebut dilangsungkan, atau di tempat tinggal suami-istri, atau salah satu suami atau istri.

Dalam Hukum Islam, tata cara perceraian dapat dilakukan melalui, 2 cara yaitu melalui permohonan Cerai Talak (suami yang mengajukan) berdasarkan tempat tinggal Pemohon atau suami (diatur dalam Pasal 66 Undang-Undang No.7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama Jo Undang-Undang No.3 Tahun 2006 Perubahan Atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989), dan Cerai Gugat yang dapat diajukan oleh pihak istri maupun suami (Pasal 73 Undang-Undang No.7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama Jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Perubahan Atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989).

Hukum acara yang berlaku dalam pengadilan dalam lingkungan Pengadilan Agama ini adalah hukum acara yang terdapat dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Peradilan Agama. Dengan demikian hukum acara yang berlaku adalah hukum acara yang diatur dalam KHUPerdata (118 HIR- 245 HIR dan 142 RB. g – 314 RB.g), dan UU Peradilan Agama yang diatur secara khusus ,yakni diatur dalam Pasal 54 sampai Pasal 91. Hal ini berarti ketentuan dalam Pasal 54 sampai 91 tersebut merupakan Hukum Acara yang berlaku di Peradilan Agama untuk melengkapi apa yang terdapat dalam HIR dan RB.g.²⁵

Kompilasi Hukum Islam mengatur juga tentang tata cara perseraian dalam

²⁵ M.Yahya Harahap, Kedudukan dan Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UU No.7 Tahun 1989, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993),.hlm. 191

Pasal 129 sampai Pasal 148 BAB V XI bagian Kedua , serta pengaturan lainnya dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 39 juncto Pasal 40 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juncto Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, perceraian dapat dilakukan melalui (dua) cara, yaitu:

1. Cerai Talak atau Permohonan Talak

Cerai talak merupakan perceraian yang berlaku bagi mereka yang beragama Islam. Talak termasuk wewenang Pengadilan Agama dan paling banyak dilakukan di Indonesia. Menurut Prof. R. Wirjono Prodjodikoro, SH, pengertian talak adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh suami berupa menolak berlangsungnya suatu perkawinan.²⁶ Adapun tata cara talak diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dengan prosedur sebagai berikut :

- a. suami mengajukan permohonan ijin talak ke Pengadilan di wilayah tempat tinggal suami dalam bentuk tertulis dengan disertai alasan-alasan perceraian;
- b. Pengadilan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah menerima permohonan ijin talak memanggil para pihak untuk bersidang. Mula-mula harus diawali dengan upaya perdamaian oleh hakim, jika tidak berhasil maka dilakukan pemeriksaan alasan-alasan cerai untuk menyelesaikan perceraian;
- c. Setelah dilakukan acara persidangan, ketua Pengadilan akan memberikan suatu surat keterangan tentang terjadinya perceraian dan surat keterangan tersebut dikirimkan ke Pegawai Pencatat djadikan pencatatan untuk diadakan pencatatan bahwa terjadi perceraian.

Maka dengan dilaksanakan sidang pengadilan untuk mendengarkan ikrar talak dari suami maka perceraian telah terjadi, yaitu terhitung pada saat perceraian tersebut dinyatakan di depan sidang pengadilan.

2. Cerai Gugat

²⁶ R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan Indonesia*,(Jakarta : Sumur Bandung, 1974), hlm. 35

Berbeda halnya dengan cerai gugat, dimana dalam hal ini hanya terdapat pihak istri yang dapat melakukannya, cerai gugat dapat dilakukan selain oleh pihak suami juga pihak istri. Cerai gugat diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dan merupakan wewenang absolut dari Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri.²⁷

Adapun prosedur untuk mengajukan gugatan cerai adalah sebagai berikut :

1. suami atau istri ataupun kuasanya masing-masing mengajukan gugatan cerai ke pengadilan di daerah hukum Tergugat berdomisili. Jika domisili Tergugat tidak jelas maka gugatan diajukan ke pengadilan di daerah hukum Penggugat berdomisili;
2. Apabila Tergugat berdomisili di luar Negeri maka gugatan diajukan ke pengadilan di mana Penggugat berdomisili, kemudian Ketua Pengadilan menyampaikan permohonan ke perwakilan Republik Indonesia dan diajukan kepada Tergugat;
3. Sebelum hakim memeriksa perkara, maka ia berupaya mendamaikan kedua pihak. Jika upaya damai gagal maka dilakukan pemeriksaan perkara dalam sidang tertutup;
4. Apabila putusan cerai telah didaftarkan di kantor pencatatan oleh Pegawai Pencatat, maka perceraian telah terjadi.

Mengenai waktu terjadinya perceraian dengan segala akibatnya maka terdapat perbedaan antara mereka yang beragama Islam dengan mereka yang beragama non Islam. Bagi mereka yang beragama Islam, perceraian dianggap terjadi sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Sedangkan bagi beragama lain terhitung sejak saat pendaftarannya di Kantor Pencatatan oleh Pegawai Pencatat; dengan kata lain apabila perceraian tersebut belum didaftarkan maka dianggap belum terjadi

²⁷ Lihat juga Pasal 73 sampai Pasal 86 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo KHI mengatur mengenai cerai gugat adalah gugatan cerai yang diajukan oleh istri

putusnya suatu perkawinan. Dan setelah perceraian terjadi maka seketika itu juga segala akibat-akibat perceraian tersebut mengikat kedua belah pihak yang bercerai.

c. Atas Putusan Pengadilan.

Putusnya perkawinan atas putusan pengadilan dapat terjadi karena adanya pembatalan suatu perkawinan atau karena adanya perceraian. Menurut ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dinyatakan bahwa ;

suatu perkawinan dapat di batalkan oleh Pengadilan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan, baik syarat materil maupun formil.

Kemudian Pengadilan yang berhak membatalkan suatu perkawinan yakni Pengadilan Agama (bagi yang beragama Islam) atau Pengadilan Negeri (bagi yang beragama non Islam) di dalam daerah hukum perkawinan tersebut dilangsungkan, atau di tempat tinggal suami-istri, atau salah satu suami atau istri, dan kepada Pengadilan tersebut permohonan pembatalan perkawinan harus diajukan.

Selain itu, putusnya perkawinan karena perceraian maupun karena putusnya pengadilan, pada dasarnya penyebab putusnya Perkawinan tersebut adalah sama, karena keduanya sama-sama memerlukan Putusan Pengadilan. Perbedaan keduanya terletak pada alasan-alasan yang mendasarinya. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 memuat alasan-alasan perceraian dan alasan-alasan ini ditentukan secara limitatif, sedangkan mengenai alasan-alasan yang mendasari putusnya perkawinan karena Putusan Pengadilan tidak diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Putusan Pengadilan ini hanyalah bersifat deklaratoir.²⁸ Jadi Pengadilan hanyalah memberi pernyataan bahwa perkawinan tersebut sudah putus. Alasan-alasan yang biasanya menyebabkan putusnya perkawinan karena Putusan Pengadilan adalah ketidak sanggupannya memberi nafkah karena suami istri pergi atau tidak diketahui keberadaannya tersebut telah meninggal dunia, karena melanggar larangan perkawinan.

²⁸ Sri Soesilowati Mahdi, dkk., *Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*. (Jakarta: Gitama-Jaya, 2005) hlm. 62

Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur alasan-alasan perceraian di dalam batang tubuhnya, tetapi Undang-Undang mengaturnya di dalam Penjelasan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa :

“ Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka Undang-Undang menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian, harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan Sidang Pengadilan”.

Dari bunyi penjelasan tersebut dapat diketahui bahwa pada prinsipnya Undang-Undang sejauh mungkin menghindari terjadinya perceraian. Perceraian yang dimaksudkan dalam Undang-Undang Perkawinan dan pengaturan yang ditentukan dalam Undang-Undang menganggap perceraian hanyalah merupakan pengecualian dari prinsip kekal abadinya perkawinan. Oleh karena hal tersebut maka Undang-Undang di dalam Pengaturannya pada Pasal 39 ayat (1) berusaha untuk mempersulit terjadinya perceraian. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.²⁹

Menurut Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa Gugatan Perceraian diajukan kepada Pengadilan.³⁰ Jika Pengadilan menerima suatu gugatan yang bertujuan untuk mengakibatkan terjadinya perceraian antara suami istri, maka Pengadilan terlebih dahulu meneliti apakah gugatannya beralasan atau tidak, artinya apakah dalam pengajuan gugatan tersebut terdapat alasan-alasan bercerai antara penggugat dan tergugat (suami istri).³¹

3.1.4 Alasan-Alasan Perceraian

Adapun alasan-alasan yang dapat dipergunakan untuk menuntut perceraian diuraikan lebih lanjut dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-undang Nomor 1

²⁹ Wahyono Darmabrata, dan Surini Ahlan Sharif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*. (Jakarta: Rizkita, 2002). hlm.105

³⁰ Indonesia, Undang-Undang tentang Perkawinan (a), UU No. 1 Tahun 1974.Pasal 40 ayat (1)

³¹ *Ibid.*,. hlm. 106

Tahun 1974, yaitu :

- a. salah satu pihak berbuat zinah atau menjadi pemabok, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- c. salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara selama 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekerasan atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami hriatau istri;
- f. Antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Sedangkan dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam alasan perceraian tersebut adalah sama seperti yang disebutkan diatas dengan penambahan dua ayat yaitu:

- a. suami melanggar taklik talak dan
- b. peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.

Alasan-alasan yang secara limitatif ditentukan dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan kembali dalam Pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975. Oleh karena itu, jika alasan-alasan yang disebutkan dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atau Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tidak dipenuhi maka perceraian tidak dapat dilakukan. Bahkan meskipun alasan-alasan tersebut dapat dipenuhi tetapi antara suami istri tersebut masih dimungkinkan untuk hidup rukun kembali maka Perceraian tetap tidak dapat dilakukan.³²

Dengan demikian maka dapat disimpulkan bahwa alasan-alasan sebagaimana disebutkan di atas harus sudah dipenuhi, setelah itu baru dapat dilakukan Sidang di

³² *Ibid*, hlm. 107

Pengadilan yang akan mengadili perceraian tersebut. Akan tetapi sebelum sidang dimulai, Hakim harus terlebih dahulu mengusahakan perdamaian diantara kedua belah pihak yang ingin bercerai. Hal tersebut daitur dalam Pasal 82 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kemudian jika perdamaian ini tidak berhasil, maka barulah sidang memutuskan perceraian tersebut dapat dilanjutkan. Dari sidang tersebut maka akan diambil suatu Putusan oleh Majelis Hakim mengenai ikatan Perkawinan tersebut dapat terus dilanjutkan ataukah putus karena perceraian. Jika dari bukti-bukti dan saksi-saksi yang ada serta proses persidangan yang berlangsung, Majelis Hakim berpendapat antara suami istri tersebut sudah tidak lagi memungkinkan untuk hidup sebagai suami istri maka baru dapat dikeluarkan Putusan Pengadilan yang memutus perceraian antara keduanya.

3.1.5 Akibat Perceraian

Perkawinan yang dilangsungkan sesuai dengan syarat-syarat perkawinan adalah sah. Karena itu timbul akibat –akibat dari perkawinan tersebut. Akibat-akibat dari perkawinan tersebut baru dapat berakibat hukum apabila telah terjadinya penyebab putusnya perkawinan, baik karena kewatian, perceraian maupun atas putusan Pengadilan. Baik dalam hukum Islam maupun hukum Belanda, perceraian yang terjadi antara seorang suami dan istri bukan hanya memutuskan ikatan perkawinan saja, lebih lanjut perkawinan juga melahirkan beberapa akibat seperti timbulnya pembagian harta bersama (*gemenshap*) dan hak pengurusan anak (*hadlonah*).

a. Terhadap Hubungan Suami Istri

Berdasarkan ketentuan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan akibat terhadap istri sendiri adalah dimana sebagai suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakan rumah tangga menjadi sendi dasar susunan masyarakat.³³ Maka dalam hal ini suami istri mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam kehidupan bersama dalam masyarakat. Masing-masing pihak berhak

³³ Abdurrahman, *Op. Cit.* Hlm 21

untuk melakukan perbuatan hukum. Suami adalah kepala keluarga, sedangkan istri adalah ibu rumah tangga.

Putusnya hubungan antara suami istri akan membawa pula pengaruh terhadap hak dan kewajiban dari kedua belah pihak akibat putusnya perkawinan tersebut. Selama masing-masing pihak terikat dalam suatu ikatan perkawinan, maka keduanya sama-sama memiliki hak dan kewajiban terhadap pasangannya maupun terhadap rumah tangganya. Mengenai hal ini, dalam ketentuan Pasal 34 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur sebagai berikut.

“(1) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup rumah tangga sesuai dengan kemampuannya.”
(2) Isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.”

Akan tetapi setelah ikatan perkawinan antara suami istri tersebut putus karena perceraian maka mantan suami tidak lagi memiliki hak dan kewajiban terhadap mantan istrinya. Meskipun demikian di dalam Undang-Undang terdapat pula pengecualian mengenai hal tersebut. Berdasarkan Pasal 41 sub c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan bahwa Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri. Jadi, menurut ketentuan Pasal 41 tersebut maka kewajiban mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan bagi mantan istrinya ataupun sesuatu kewajiban dari mantan istri masih mungkin ada apabila Pengadilan menentukan demikian.

b. Terhadap Harta Benda Perkawinan

Putusnya hubungan suami istri ini juga membawa akibat lebih lanjut terhadap harta benda perkawinan. Karena didalam kehidupan perkawinan, harta benda merupakan modal yang penting untuk kelangsungan hidup suatu keluarga. Ketentuan mengenai harta benda dalam perkawinan diatur dalam bab VII Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu pada Pasal 35 sampai Pasal 37. Dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Namun bila

masing-masing pihak membawa harta benda dalam perkawinan atau memperolehnya karena hadiah atau warisan, maka harta tersebut tetap menjadi milik masing-masing, kecuali para pihak menentukan lain.³⁴ Kemudian dalam ketentuan Pasal 37 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menjelaskan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian maka harta kekayaan milik bersama dibagi menurut hukum yang berlaku bagi suami istri.

Sedangkan dalam hukum Belanda hal tersebut diatur dalam Pasal 119 dan Pasal 126 KUHPerdara, yang menyebutkan bahwa sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum, terjadilah percampuran harta antara suami istri yang disebut dengan harta bersama. Hal ini terjadi selama tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama bubar atau berakhit demi hukum disebabkan; kematian salah satu pihak, perceraian, pisah meja dan ranjang dan karena pemisahan harta yang dituangkan dalam perjanjian sebelum terjadinya perkawinan. Kemudian dalam Pasal 127 KUHPerdara, setelah bubarnya harta bersama, kekayaan mereka dibagi dua antara suami dan istri atau antara para pewaris mereka tanpa mempersoalkan dari pihak mana asal barang-barang itu.³⁵

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa baik dalam perspektif hukum Islam, maupun hukum barat telah ditentukan bahwa bila terjadi perceraian, harta kekayaan milik bersama dibagi dua antara suami dan istri.

c. Terhadap anak

Akibat lain dan yang terpenting dari putusnya Perkawinan ini adalah terhadap hubungan orang tua dengan anak yang lahir karena perkawinan tersebut. Apabila terjadi perceraian pada pasangan suami istri tersebut, mengenai pengurusan terhadap anak-anak ini akan menjadi masalah. Adapun yang mengatur mengenai akibat perceraian terhadap anak diatur dalam Pasal 105 jo Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam yang sudah diuraikan sebelumnya.

Pengaturan lainnya diatur juga dalam Pasal 41 sub a dan sub b Undang-

³⁴ Christina Ella Yonatan, *Perjanjian Kawin dan Permasalahan Hukum dalam Waktu Pembuatannya*. (Depok : FHUI Megister Kenotariatan, 2005), hlm 31.

³⁵ Rachmadi Usaman, *Op.Cit...*, hlm 412.

Undang Nomor 1 tahun 1974 menegaskan :

” sub a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bila mana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberikan keputusannya;

sub b. Bapak bertanggung jawab atas biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu bila mana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut ”.

Selain akibat perkawinan terhadap anak-anak diatur juga dalam Pasal 45 dan 46 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 45 tersebut dinyatakan bahwa dengan adanya perkawinan, suami istri berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kemudian dalam Pasal 46 dinyatakan bahwa jika anak itu telah dewasa, maka ia wajib memelihara orang tuanya menurut kemampuannya, bila mereka itu memerlukan bantuannya.

Dari ketentuan pasal-pasal tersebut dapat terlihat bahwa meskipun masing-masing pihak telah bercerai, namun tanggung jawab dalam pemeliharaan tetap berada pada dua belah pihak. Sedangkan dalam hal pembiayaannya, maka bekas suami inilah yang paling bertanggungjawab, sehingga tanggung jawab ini masa depan si anak lebih terjamin sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri.

Dalam prakteknya sering terjadi masalah lain mengenai hubungan hukum antara suami istri sebagai akibat perceraian terhadap anaknya dalam hal kedudukan si anak yang dilahirkan dalam perkawinan campuran. Hal tersebut dikarenakan terdapat perbedaan kewarganegaraan anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan campuran tersebut. Jika pada perkawinan campuran tersebut terhadap anak yang lahir dalam atau sebagai akibat dari perkawinan campuran yang sah akan mengikuti kewarganegaraan ayahnya.³⁶ Jadi, apabila dalam perkawinan tersebut yang mempunyai kewarganegaraan asing adalah ayahnya, maka anak yang dilahirkan dalam perkawinan itu akan menjadi anak asing mengikuti kewarganegaraan ayahnya.

³⁶ Indonesia (b), Op.,Cit. Pasal 1 Sub b.

Sebaliknya jika ayahnya yang berkewarganegaraan Indonesia, maka anak-anak yang dilahirkan tetap menjadi warga Negara Indonesia meskipun ibunya seorang warga negara asing.

Sedangkan yang dimaksud dengan perkawinan campuran (sering disebut perkawinan internasional³⁷) menurut Undang-Undang Perkawinan adalah perkawinan yang terjadi antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan di mana salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.³⁸ Dengan demikian unsur-unsur yang harus terpenuhi sebagaimana dimaksud dengan perkawinan campuran dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, diantaranya :

- a. adanya perkawinan antara dua orang yang berbeda kewarganegaraan;
- b. perkawinan tersebut dilaksanakan di Indonesia
- c. salah satu pihaknya adalah warga negara Indonesia dan pihak lainnya warga negara asing.

Adapun hal yang mengatur mengenai kedudukan anak akibat putusnya perkawinan karena perceraian dalam perkawinan campuran, menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur bahwa dalam Pasal 62 yang menunjuk pada pasal 59 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 untuk mengaturnya. Dan yang menjadi warganegara adalah³⁹ :

"Orang yang pada waktu lahirnya mempunyai hubungan kekeluargaan dengan ayahnya seorang Warga Negara Indonesia, dengan pengertian bahwa

³⁷ Adapun sejarah singkat mengenai pengaturan perkawinan campuran (perkawinan internasional) di Indonesia yaitu : Dimana sebelum berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974, perkawinan campuran diatur dalam Pasal 1 Regeling op de Gemengde Huwelijken/ GHR (Stb 1898 Nomor 158).Definisi perkawinan campuran adalah perkawinan dari orang-orang yang tunduk pada hukum yang berlainan. Dan orang-orang yang akan mengadakan perkawinan pada masa pengaturan tersebut berlaku bisa saja mengalami perbedaan golongan rakyat (perkawinan antar golongan), karena perbedaan agama (perkawinan antar agama), juga karena tempat kediaman (perkawinan antar tempat). Selain itu, pengaturan kewarganegaraan dalam perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing, mengacu juga pada UU Kewarganegaraan No.62 Tahun 1958. Kemudian sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka pengaturan mengenai perkawinan campuran yang terdapat dalam GHR menjadi tidak berlaku lagi. Sehingga pengaturan yang digunakan pada saat itu mengacu pada Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan Undang-undang No. 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan.

³⁸ Indonesia (a), Op.Cit. Pasal 57

³⁹ Indonesia, Undang-Undang tentang Kewarganegaraan (b),UU No. 62 Tahun 1958

Warga Negara Republik Indonesia tersebut dimulai sejak adanya hubungan hukum kekeluargaan termaksud, dan bahwa hubungan hukum kekeluargaan in diadakan sebelum orang itu berumur 18 Tahun atau sebelum ia kawin pada usia dibawah 18 tahun”

Dari ketentuan tersebut diatas, mengandung makna bahwa status kewarganegaraan anak mengikuti status kewarganegaraan ayahnya, sehingga menurut Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maka ketentuan hukum publik dan hukum privat sang anak pada perkawinan campuran adalah mengikuti ketentuan hukum yang berlaku pada ayahnya.

Dengan demikian, prinsip yang dianut dalam Undang-Undang Kewarganegaraan yang lama menganut prinsip kewarganegaraan Tunggal, sehingga si anak yang lahir karena perkawinan campuran tersebut hanya bisa memiliki satu kewarganegaraan, yang dalam undang-undang tersebut ditentukan bahwa yang harus diikuti adalah kewarganegaraan ayahnya. Akan tetapi, pengaturan ini akan menimbulkan persoalan apabila di kemudian hari perkawinan orang tua pecah, tentu ibu akan kesulitan mendapat pengasuhan anaknya yang warga negara asing.

Seiring berjalannya waktu, undang-undang mengenai kewarganegaraan tersebut dianggap tidak sanggup mengakomodir kepentingan para pihak dalam perkawinan percampuran terutama si ibu dan anak. Oleh karenanya lahirlah Undang-undang Kewarganegaraan yang baru (Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan) terhadap status hukum anak dari perkawinan campuran. Kemudian sejak di sahkannya Undang-undang Kewarganegaraan Baru, yaitu Undang-Undang No. 12 Taun 2006 tentang Kewarganegaraan dinyatakan bahwa kedudukan anak akibat putusnya perkawinan karena perceraian dalam perkawinan campuran akan memiliki kewarganegaraan ganda, dan setelah anak berusia 18 tahun atau sudah kawin maka ia harus menentukan pilihannya. Pernyataan untuk memilih tersebut harus disampaikan paling lambat 3 (tiga) tahun setelah anak berusia 18 tahun atau setelah kawin.

3.2. Aspek Perlindungan (Hukum) Anak dan Kekuasaan Orang Tua Akibat Putusnya Perkawinan Karena Perceraian Terkait Perjanjian Pra Perceraian

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) "Anak" diartikan sebagai keturunan. Anak juga mengandung pengertian sebagai manusia yang masih kecil. Selain itu, anak pada hakekatnya seorang yang berada pada satu masa perkembangan tertentu dan mempunyai potensi untuk menjadi dewasa.⁴⁰

Sedangkan definisi anak dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah :

"Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan".

Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tanggal 20 November 1990 bertempat di New York menyelenggarakan *Convention on the Rights of the Childs* (CRC), diantara hasil-hasilnya menyatakan bahwa : Anak adalah setiap orang di bawah usia 18 tahun, kecuali berdasarkan hukum yang berlaku terhadap anak kedewasaan telah diperoleh sebelumnya.⁴¹

Dengan demikian berdasarkan definisi tersebut dapat diketahui bahwa seorang anak yang belum dikatakan dewasa maka dia dianggap belum cakap melakukan perbuatan hukum. Oleh karenanya, selama hubungan kedua orang tua masih terikat dalam suatu perkawinan maka hak dan kewajiban tersebut dapat dilaksanakan secara langsung terhadap anak yang menjadi keturunan orang tua tersebut tanpa menimbulkan kesulitan atau hambatan karena mereka masih bertempat tinggal yang sama. Akan tetapi hal tersebut akan menjadi kendala terhadap anak-anak yang kedua orang tuannya sudah putus perkawinannya karena perceraian. Karena yang menjadi masalah disini adalah mengenai siapakah diantara kedua orang tua yang berwenang melakukan hak dan kewajiban pemeliharaan dan pendidikan terhadap anak-anaknya itu. Sebelum membahas mengenai aspek perlindungan (hukum) terhadap anak akibat

⁴⁰ Neng Djubaedah, Sulaikin Lubis, Farida Prihatini, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*.(Jakarta Hecca Mitra Utama,2005)., hal. 90

⁴¹ Mulyana W Kusumah, *Hukum dan Hak-Hak Anak*. (Jakarta : Rajawali, 1986).,hlm.19

perceraian orangtuannya, maka dalam hal ini perlu diketahui mengenai hak ataupun kedudukan si anak setelah berakhir perkawinannya.

3.2.1 Hak dan Kedudukan Anak Setelah Putusnya Perkawinan Orang tua

Undang Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam membedakan status hukum anak menjadi dua yaitu anak sah dan anak yang dilahirkan diluar perkawinan. Pengertian anak sah dalam undang-undang perkawinan yaitu bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat dari perkawinan yang sah (pasal 42) , sedangkan anak yang tidak sah adalah anak yang dilahirkan diluar perkawinan, yang dalam Pasal 43 disebutkan :

- “(1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan hukum perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
(2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas selanjutnya akan diatur dalam peraturan pemerintah.”*

Kedudukan anak dalam Kompilasi Hukum Islam diatur dalam Pasal 99 dan Pasal 100 yang menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah yaitu hasil pembuahan suami istri yang sah dan dilahirkan oleh istri tersebut. Sedang anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Selanjutnya perlindungan hak-hak anak tersebut dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat dilihat dalam hal “Kekuasaan Orang Tua” yaitu kekuasaan yang dilakukan oleh ayah dan ibu selama mereka itu terikat dalam perkawinan terhadap anak-anaknya yang belum dewasa.⁴² Dengan terwujudnya tali kekeluargaan karena perkawinan, maka timbul kewajiban timbal balik antara kedua orang tua dan anak-anaknya (Pasal 104 KUHPerdata). Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 300 Kitab Undang-undang Hukum Perdata kekuasaan orang tua itu biasanya dilakukan oleh si ayah. Jika si bapak berada diluar kemungkinan melakukan kekuasaan itu, yang melakukan kekuasaan adalah si ibu. Selanjutnya Pasal 240 memuat ketentuan bahwa setelah adanya keputusan perpisahan meja dan ranjang, hakim harus memutuskan

⁴² Lihat Pasal 299 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

siapa diantara orang tua yang harus melakukan kekuasaan orang tua terhadap tiap anak. Jadi dalam hal ini bisa juga kekuasaan orang tua dilakukan oleh si ibu.

Berbeda halnya dalam ketentuan Undang-undang Perkawinan yang mengatur tentang kekuasaan orang tua ini dalam Pasal 45 sampai dengan 49 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menjelaskan bahwa orangtua tetap memiliki tanggungjawab atau kewajiban penuh atas hak-hak si anak, meskipun kedua orangtuanya telah bercerai. Jadi, disini kekuasaan orang tua masih tetap sama, meskipun kedua orangtuanya telah bercerai.

Selanjutnya, dalam Deklarasi hak-hak Anak yang disahkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, Pada tanggal 20 November 1959, juga menyebutkan bahwa :

*Seorang anak berhak untuk mendapatkan pendidikan wajib secara cuma-cuma sekurang-kurangnya di tingkat sekolah dasar. Mereka harus mendapatkan pendidikan yang dapat meningkatkan pengetahuan umumnya, dan yang memungkinkan mereka, atas dasar kesempatan yang sama demi mengembangkan kemampuannya, perasaan tanggung jawab moral dan sosialnya, sehingga mereka dapat menjadi anggota masyarakat yang berguna.*⁴³

Oleh karenanya, hal tersebut harus dapat dilakukan oleh mereka yang bertanggung jawab terhadap anak-anak serta haruslah dilakukan demi kepentingan terbaik bagi anak tersebut baik dalam pendidikannya dan pemberian bimbingan anak yang bersangkutan, dimana peran utama tersebut dilakukan orangtua mereka. Selain itu, anak-anak juga harus mempunyai kesempatan yang leluasa untuk bermain dan berkreasi yang harus diarahkan untuk tujuan pendidikan; masyarakat dan penguasa yang berwenang harus berusaha meningkatkan pelaksanaan hak anak tersebut.⁴⁴

Permasalahan yang sering terjadi apabila dalam perkawinan suami-istri yang telah dikaruniai seorang anak kemudian karena sering terjadi perselisihan maka kedua orangtua mereka bercerai. Permasalahan tersebut memang sering terjadi dan biasanya para orangtua sering memperebutkan mengenai hak penguasaan anak atau hak asuh, sebab kedua orangtua mereka telah bercerai dan mereka tidak lagi hidup

⁴³ Bismar Siregar, *Hukum dan Hak- Hak Anak dalam Aspek Hukum Perlindungan Atas Hak-Hak Anak: Suatu Tinjauan*, Diedit Oleh Mulyana W. Kusumah, YLBHI, (Jakarta:Rajawali, 1986).,hlm.19

⁴⁴ Deklarasi tentang Hak Anak-Anak Pasal 7

dalam satu rumah. Selain itu yang menjadi permasalahan lain adalah mengenai pendidikan serta agama si anak, apabila salah satu orangtuanya, yaitu suami atau istri secara diam-diam telah menundukan diri (kembali) ke agama selain Islam. Hal tersebut akan menjadi masalah ketika orangtua bercerai dan mereka tidak lagi hidup bersama untuk mendidik anaknya. Sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 44 dinyatakan bahwa Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam. Kemudian Pasal 77 ayat (3) jo Pasal 80 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa baik suami maupun istri sama-sama memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak mereka baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasan dan pendidikan agamanya. Menurut hemat penulis kewajiban tersebut tetap berlaku walaupun mereka telah bercerai dan sampai anak tersebut sudah *mumayyiz* maka dia dapat memilih agamanya. Karena Keyakinan beragama adalah hak asasi manusia yang paling mendasar, perlu dihormati oleh siapa pun (Pasal 29 UUD 1945).

Kemudian bilamana terjadi permasalahan mengenai penguasaan anak dan permasalahan anak ini diangkat ke pengadilan, maka Pengadilanlah yang berhak memutus dan menentukan permasalahan tersebut secara arif dan bijaksana yang berdasarkan bukti-bukti yang mereka ajukan baik mantan suami maupun istri. Terdapat perbedaan dalam KUHPerdara mengenai penguasaan anak apabila telah putus perkawinan kedua orang tua mereka karena perceraian maka pengadilan akan memutus kepada siapa hak pengasuhan itu jatuh, sehingga orangtua yang mempunyai kekuasaan untuk mengasuh. Yang dimaksud dengan penguasaan anak disini adalah kekuasaan orang tua seperti dimaksudkan dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 49 Undang-Undang Perkawinan. Dan penguasaan tersebut tetap berlaku meskipun kedua orangtua mereka sudah bercerai, asalkan anak tersebut belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan Perkawinan dan selama kedua orang tua tidak dicabut kekuasaannya (Pasal 47 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974). Dengan demikian, walaupun perkawinan kedua orangtua telah putus maka orangtua mereka tetap mempunyai tanggung jawab atau kewajiban yang harus dipenuhi demi kehidupan si anak kedepannya.

3.2.2 Aspek Hukum Perlindungan Terhadap Hak Anak Akibat dari Perceraian

Menurut Arif Gosita, bahwa Hukum Perlindungan Anak adalah sebagai hukum (tertulis maupun tidak tertulis) yang menjamin anak benar-benar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya.⁴⁵ Bismar Siregar, menyebutkan juga bahwa aspek hukum perlindungan anak lebih dipusatkan pada hak-hak yang diatur hukum dan bukan kewajiban, mengingat secara hukum (yuridis) anak belum dibebani kewajiban.⁴⁶

Bagaimanapun juga anak-anak masih tetap berhak untuk mendapatkan perlindungan dari kedua orangtua mereka walaupun perkawinan kedua orangtua mereka telah putus, baik dalam aspek individualis (pribadi) maupun aspek sosialis (bermasyarakat). Untuk itu, diperlukan adanya suatu jaminan atau kepastian hukum baik demi kepentingan si anak kedepannya. Sebab pada umumnya permasalahan yang sering terjadi ialah mengenai kewajiban orang tua dalam memenuhi hak-hak anaknya yang belum dilaksanakan baik oleh bapak ataupun ibunya yang telah putus.

Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Undang-undang Perkawinan, yang mewajibkan orangtua untuk melindungi anaknya hingga ia mencapai usai dewasa yang cukup. Dalam Pasal 45 Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan juga dikatakan: "Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya." Kemudian sebagaimana diatur dalam Pasal 1 butir (1) dan (2) Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dikatakan bahwa :

"(1) Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan; (2). Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi."

Seperti juga halnya manusia secara keseluruhan, yang memiliki hak asasi

⁴⁵ *Ibid.*, hlm.53

⁴⁶ Bismar Siregar, *Hukum dan Hak- Hak Anak dalam Aspek Hukum Perlindungan Atas Hak-Hak Anak: Suatu Tinjauan*, Diedit Oleh Mulyana W. Kusumah, YLBHI, (Jakarta:Rajawali, 1986), hlm.15

manusia, anak pun memiliki haknya tersendiri yakni hak perlindungan anak. Pasal 3 Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan: “Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.”

Dapat dibayangkan, bagaimana anak-anak akan mendapatkan haknya seperti yang disebutkan di atas jika kedua orangtuanya bercerai. Hal tersebutlah sering sekali menjadi permasalahan, dimana setelah bercerai hak dan kewajiban orang tua mereka tidak dilaksanakan dengan baik.

Pada kenyataannya, klausula mengenai hak-hak yang terdapat dalam putusan hakim tidak dilaksanakan dengan baik oleh pihak bapak untuk memberi biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi anaknya, justru mereka hanya melaksanakan kewajibannya pada bulan-bulan tahun pertama saja.⁴⁷ Oleh karenanya, dari permasalahan tersebut seharusnya terdapat perjanjian antar para pihak yaitu suami dan istri dengan mendahului kepentingan yang terbaik bagi si anak kelak. Sehingga, tidak akan timbul suatu permasalahan baru apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya tersebut.

Dalam setiap proses perceraian, anak memang diberikan hak untuk memutuskan untuk memilih dengan siapa dia akan tinggal. Jika anak masih di bawah umur, keputusan ini akan diputuskan oleh pengadilan berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang berpedoman pada kebutuhan anak. Salah satu Hakim di Mahkamah Syar’iyah Provinsi NAD, M. Jamil Ibrahim, mengatakan bahwa biasanya anak korban perceraian akan diberikan hak asuhnya kepada sang ibu.⁴⁸ Tetapi kondisi ini bisa saja berubah, tergantung dengan kondisi keluarga yang bersangkutan. Pasca

⁴⁷ Frieda Husni Hasbulah, dkk. *Op.Cit.* hlm. 52-52

⁴⁸ _____, Mempertahankan Hak Anak Setelah Orang Tua Bercerai. Dikutip dari <http://www.idlo.int/English/External/IPacehnews.asp>. (Diunduh pada tanggal 29 Desember 2010, 19:13 Wib), hlm 73.

perceraian, secara umum, anak berhak mendapat⁴⁹:

1. Kasih sayang, meskipun orangtua sudah bercerai. Anak harus tetap mendapatkan kasih sayang dan anak berhak menentukan dengan siapa dia akan tinggal.
2. Pendidikan.
3. Perhatian kesehatan
4. Tempat tinggal yang layak.

Keempat unsur dasar di atas harus dipenuhi oleh orangtua terhadap anak, jika mereka bercerai. Tetapi tidak bisa dipungkiri pula, jika ada orangtuanya bercerai, maka salah satu pihak tidak memenuhi hak-hak anak, sehingga hak-hak anak tersebut terabaikan.

Selanjutnya menurut hemat penulis bahwa apabila para pihak tersebut sebelumnya tidak melaksanakan perjanjian perkawinan, maka agar tidak terjadi permasalahan perebutan hak asuh anak serta hubungan silaturahmi antara mantan suami istri menjadi lebih baik. Serta mereka tetap melaksanakan hak dan kewajiban terhadap kelangsungan hidup anaknya, maka untuk itu terhadap biaya pendidikan dan kepentingan terbaik lainnya demi anak, seharusnya para pihak yaitu mantan suami-istri membuat suatu perjanjian akibat putusnya perkawinan karena perceraian atau lebih dikenal perjanjian pra perceraian.

Dengan demikian maka keluarga sangat dibutuhkan oleh setiap anak karena dalam keluarganya anak akan tumbuh dan berkembang secara baik. Mereka akan mendapatkan kasih sayang dan perlindungan yang sepenuhnya dari orangtua mereka. Maka diperlukan adanya upaya perlindungan khusus untuk menjamin kepentingan terbaik si anak akibat putusnya perkawinan kedua orangtuanya.

⁴⁹ *Ibid.,*

BAB 4
ANALISIS PERJANJIAN PRAPERCELAIAN TERHADAP PUTUSAN
PENGADILAN No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel DALAM UPAYA
PERLINDUNGAN ANAK

4.1 Kasus Posisi

Demi menjaga kerahasiaan para pihak dalam pembahasan ini maka penulis akan membahas Perjanjian Pra Perceraian dengan menggunakan nama samaran, yaitu Tn.MMB dan Ny.UR. Akta Perjanjian Bersama yang telah dibuat oleh Tn.MMB dengan Ny. UR mengenai upaya perlindungan anak akibat putusnya perkawinan kedua orangtuanya. Maka dalam hal ini, penulis sebelumnya akan menjelaskan mengenai kasus posisi atau kronologis dibuatnya perjanjian tersebut.

Berdasarkan data yang diperoleh penulis, diketahui bahwa Perkawinan antara Tn.MMB (berkewarganegaraan Australia yang masuk agama Islam sebelum menikah) dengan Ny.UR (berkewarganegaraan Indonesia, beragama Islam) sejak 19 Juli 2002 mereka menikah di Kemang Jakarta Selatan secara Islam, atau bertepatan dengan tanggal 8 Jumadil Ula, 1423 H. Dari perkawinan tersebut mereka telah dikaruniai satu orang anak perempuan bernama IZB, yang lahir di Jakarta, tanggal 14 Mei 2003. Anak tersebut lahir di Indonesia sebelum berlakunya Undang-undang Kewarganegaraan baru RI. Tahun 2006, sehingga hanya akan memperoleh kewarganegaraan ayahnya, yaitu Warga Negara Australia.

Sejak tahun 2005 hubungan suami istri tersebut menjadi tidak harmonis lagi, dimana sering terjadi pertengkaran dan keduanya mengaku bahwa sudah lebih dari 6 bulan, tidak lagi berhubungan sebagai suami istri dan sudah pisah kamar selama lebih kurang 3 (tiga) bulan. Oleh karena tidak ada kecocokan dan sering terjadi pertengkaran yang terus menerus antara mereka, maka Tn.MMB berkeinginan untuk bercerai dengan istrinya, Ny. UR tersebut, namun istrinya selalu menolak untuk diceraikan oleh Tn.MMB.

Perundingan perdamaian untuk bercerai antara suami – istri tersebut tercapai pada Oktober 2009, dengan menghasilkan kesepakatan bahwa istrinya bersedia untuk di ceraikan oleh Tn.MMB dengan syarat bahwa Tn. MMB bersedia menjamin kehidupan

(biaya) demi semua kepentingan anaknya. Diantaranya mengenai tempat tinggal yang akan ditempati bersama Ny. UR harus aman dan nyaman bagi anaknya jika berkunjung ketempat ibunya, dan tidak berjauhan dengan kantor Tn.MMB, karena anaknya masih membutuhkan bantuan pihak pertama dalam hal pendidikannya. Selanjutnya mengenai tunjangan nafkah yang harus dipenuhi oleh Tn.MMB sampai Ny.UR menikah lagi. Mengenai biaya pendidikan dan kesehatan yang ditanggung oleh Tn.MMB, sampai anak tersebut dikatakan dewasa atau dapat berdiri sendiri, juga termasuk biaya asuransi anak tersebut. Serta hal-hal lainnya yang diatur demi kepentingan masa depan si anak.

Selanjutnya telah terjadi kesepakatan bersama antara kedua belah pihak (Tn.MMB dengan Ny. UR) yang dimana menyangkut hak dan kewajiban Ny. UR selaku istri dan suami serta hak-hak anak hasil perkawinan mereka, maka pada tanggal 12 Desember 2009 telah terjadi kesepakatan bersama yang mengatur akibat hukum dari perceraian tersebut yang dibuat dihadapan Notaris dengan dihadiri oleh dua orang saksi. Lima hari setelah kesepakatan, proses pengajuan perceraian dilakukan di Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada Desember 2009. Beberapa hari kemudian, Tn.MMB mengajukan permohonan Talak Ke Pengadilan Agama Jakarta Selatan.

Sebetulnya Hakim sudah mengupayakan perdamaian maupun mediasi yang sebagaimana diatur Pasal 130 HIR jo Pasal 82 ayat 1 Undang-undang No.3 Tahun 2006 jo PERMA No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi, namun upaya tersebut tidak berhasil. Kemudian dilanjutkan dengan proses pemeriksaan perkara tersebut sampai dijatuhkannya putusan oleh Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Sedangkan isi pokok dalam perjanjian tersebut ialah berisi kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian seperti, pemberian nafkah, masalah pemeliharaan anak atau pengasuhan anak, dan dengan disepakati perjanjian ini diupayakan untuk menjamin anak tersebut kelak.

Adapun Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor Perkara 2388/Pdt.G/2009 PAJS, sebagai berikut :

- Mengabulkan permohonan Pemohon Konvensi;
- Menjatuhkan Talak satu bain sughra Pemonon Konvensi;

- Menghukum Pemohon Konvensi dan Termohon Konvensi untuk mentaati isi kesepakatan tersebut sejak tanggal 12 Desember 2009;

4.2 Analisis Kasus

Dalam kasus ini memang terbilang unik, karena menyangkut sengketa mengenai hal-hal dimana sebelum terjadinya perceraian para pihak (suami-istri) membuat perjanjian sebelumnya atau lebih dikenal dengan perjanjian pra perceraian. Dalam hal ini para pihak (suami-istri) berbeda kewarganegaraan, dimana si istri berkewarganegaraan Indonesia, sedangkan si suami berkewarganegaraan Australia.

Dalam hal ini Penulis sependapat dengan Putusan Hakim dimana dengan **mengabulkan** perjanjian pra perceraian tersebut guna melindungi kepentingan terbaik si anak. Selain itu dalam kasus ini terdapat perkawinan yang berbeda kewarganegaraan dimana dalam prakteknya sering sekali timbul permasalahan. Salah satu permasalahan tersebut adalah pihak suami seringkali melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap istri yaitu seperti meninggalkan istri dan anak-anaknya begitu saja tanpa disertai tanggung jawabnya sebagai kepala rumah tangga. Selain itu juga permasalahan lain yang sering terjadi ialah mengenai kewajiban orangtua sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai hak-hak anak yang belum dilaksanakan baik oleh bapak ataupun ibunya yang perkawinannya putus karena perceraian. Biasanya klausula mengenai hak-hak yang terdapat dalam putusan hakim tidak dilaksanakan dengan baik oleh pihak bapak untuk memberi biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi anaknya, justru mereka hanya melaksanakan kewajibannya pada bulan-bulan tahun pertama saja.¹

Berdasarkan fakta diatas penulis melihat bahwa anaklah yang menjadi korban akibat putusnya perkawinan kedua orang tuannya begitu juga wanita yaitu si istri yang dimana dia juga berhak mendapatkan tunjangan nafkah sampai dia menikah lagi. Karena berada dalam posisi lemah dimana dalam hal ini wanita (istri) dan anak menjadi korban perbuatan kesewenang-wenangan bapaknya atau ibunya. Oleh karenanya, untuk menjamin kehidupan si anak kelak agar tetap mendapatkan hak-haknya sebagai anak dari

¹ Hal ini dapat dilihat dalam Laporan Penelitian Farieda Husni Hasbulah, dkk. *Op.Cit.* ,hlm. 52-53

kedua orangtuanya yang sudah putus perkawinannya maka diperlukan adanya upaya perlindungan hukum dengan membuat Akta Perjanjian sebelumnya (Pra Perceraian) sebagai upaya untuk memberikan perlindungan atau menjamin kepentingan si anak sampai anak tersebut dianggap mampu berdiri sendiri atau dewasa.

Maka dengan dibuatnya perjanjian tersebut, pihak suami tidak dapat berbuat sewenang-wenang terhadap istri atau sebaliknya terhadap anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Tentunya dalam kasus ini atau khususnya dalam perjanjian ini diharapkan suami melakukan kewajibannya sesuai dengan yang tertulis dalam akta perjanjian tersebut. Apabila suami melanggar dari yang sudah diperjanjikan maka akibatnya suami dapat digugat.

Dalam penelitian ini, penulis menganalisis putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan Nomor Perkara : **No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel**, dimana kasus ini mengenai perjanjian yang dibuat sebelumnya (pra perceraian), dan perjanjian tersebut dibuat sebelum kedua belah pihak (suami-istri) bercerai. Adapun tujuan dibuatnya perjanjian tersebut semata-mata untuk menjamin kehidupan si anak yang lahir dari perkawinan tersebut dapat terpenuhi hak-haknya serta menghindari kesewenang-wenangan suami, sebab dalam kasus ini suami berbeda kewarganegaraan dengan si istrinya.

Kemudian kedua belah pihak (suami-istri) telah membuat kesepakatan bersama yang dibuat dihadapan notaris dan dihadiri oleh dua orang saksi, yang berisi kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian seperti, pemberian nafkah, masalah pemeliharaan anak atau pengasuhan anak, dan dengan disepakati perjanjian ini diupayakan untuk menjamin anak tersebut kelak. Kesepakatan tersebut dibuat dalam bentuk akta perdamaian atau *acta van dading*, yang dikuatkan dalam amar putusan hakim.

Dimana jika dilihat dari jenis-jenis perjanjian berdasarkan sifat dan akibat hukumnya, maka perjanjian tersebut termasuk dalam perjanjian di bidang hukum keluarga ((*Familierechtelijke Overeenkomst*). Untuk melihat mengenai ke efektifan perjanjian tersebut maka dalam penulisan ini akan dibahas perihal keabsahan perjanjian dan mengenai sejauhmana upaya hakim melakukan kewenangannya dalam mengadili sengketa akibat hukum perceraian terhadap upaya perlindungan anak.

Untuk itu sebelum mengetahui efektifitas perjanjian tersebut maka Penulis akan menjelaskan terlebih dahulu mengenai keabsahan perjanjian tersebut, kemudian mengenai upaya perlindungan hukum terhadap si anak dalam perjanjian yang telah dibuat suami-istri sebelum perceraian.

4.2 Analisis Kasus Perceraian No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel

4.2.1 Analisis Keabsahan Perjanjian

1. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Menurut hemat penulis jika kita lihat lagi dalam hukum perjanjian terdapat asas-asas hukum yang merupakan dasar atau pokok yang bersifat fundamental dan dikenal didalam hukum kontrak yang klasik, dimana fungsi asas-asas dalam hukum perjanjian, tersebut diantaranya :

1. Memberikan keterjalinan dari peraturan-peraturan hukum;
2. Memecahkan masalah baru dan membuka bidang hukum baru; dan
3. Mengkaji ulang ajaran hukum yang ada sehingga dapat memunculkan solusi baru.

Dengan demikian jika kita lihat lagi perjanjian dalam perkara ini dengan kelima asas-asas dalam hukum perjanjian, maka :

1. Bahwa terbentuknya suatu perjanjian ialah adanya suatu perjumpaan kehendak (*consensus*) dari para pihak, maka sebagaimana dalam syarat sahnya perjanjian Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara menyatakan tercapainya kesepakatan mengenai hal-hal pokok dan tidak diperlukan lagi formalitas. Namun berbagai ketentuan undang-undang mengatur mengenai syarat sahnya suatu perjanjian harus dilakukan secara tertulis, ataupun dibuatkan dalam bentuk akta yang dibuat oleh pejabat berwenang, Maka dalam hal ini, jika dikaitkan dalam kasus ini, dimana para pihak telah sepakat untuk memenuhi ha-hal yang termuat dalam perjanjian tersebut yang telah dibuatkan dalam bentuk akta, yaitu “Kesepakatan Bersama” yang dimana dalam hal ini dibuatkan di hadapan Notaris –PPAT R. Ary Herawati, SH No-05, pada tanggal 12 Desember 2009.²

² Lihat (Lampiran 2) dalam Perjanjian Pra Perceraian/ Kesepakatan Bersama No.05

2. Bahwa sebagaimana sistem yang dianut dalam hukum perjanjian yang terdapat di buku ketiga KUHPerdara adalah menganut sistem Terbuka. Artinya bahwa hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat, khususnya para pihak yang berkepentingan membuat perjanjian yang *berisi apa saja asal tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum dan undang-undang*. Sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara.
Selanjutnya menurut hemat penulis bahwa perjanjian yang dibuat dalam kasus ini yaitu perjanjian pra perceraian berlaku sah sebagai undang-undang bagi kedua belah pihak (mantan suami-istri) tersebut. Kemudian apabila para pihak tidak dapat melaksanakan prestasi yang diperjanjikan tersebut, maka salah satu pihak dapat menuntut haknya tersebut.
3. Bahwa dengan adanya kebebasan para pihak dalam membuat isi, syarat dan luasnya perjanjian tersebut untuk mengatur sendiri kepentingan mereka, serta menekankan bahwa perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, maka dapat tersirat bahwa apabila terjadi ingkar janji terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan melanggar janji atau wanprestasi. Maka dalam hal ini, baik hakim ataupun pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Jadi, dengan adanya perjanjian tersebut yang telah dikuatkan juga dalam Putusan Pengadilan Agama maka perjanjian pra perceraian mengikat bagi para pihak (mantan suami-istri) tersebut. Dengan adanya *andagium pacta sunt servada* tersebut dimaksudkan agar dapat dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan pelaksanaannya.
Akan tetapi, keterikatannya dalam suatu perjanjian diantara para pihak tersebut juga tidak semata-mata sebatas pada apa yang diperjanjikan melainkan terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral.³ Demikianlah sehingga asas-asas moral, kepatutan, dan kebiasaanlah yang mengikat para pihak.

³ Mariam Darus Badrilzaman, dkk. *Kompilasi Hukum Perikatan*. (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 89

1. Bahwa pelaksanaan perjanjian tersebut para pihak harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Sebagaimana hal ini dirumuskan dalam ayat (3) pasal 1338 KUHPerdara. Dan dalam bahasa Indonesia pengertian itikad baik diartikan sebagai kepatutan. Menurut hemat penulis, bahwa para pihak harus melaksanakan asas tersebut baik sebelum perjanjian tersebut dibuat atau dalam pelaksanaan perjanjian tersebut. Dimana dalam hal ini, para pihak mempunyai itikad baik untuk membuat perjanjian tersebut demi kepentingan sianak kelak, dan menjaga hubungan silaturahmi antara mantan suami istri tersebut, meskipun mereka telah bercerai. Jadi itikad baik disini merupakan suatu penilaian yang terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.
2. Bahwa terkait dengan asas kepribadian yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat perjanjian hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdara. Dari kedua ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa, perjanjian tersebut hanya mengikat pihak-pihak yang membuatnya sehingga tidak boleh seseorang melakukan perjanjian yang membebani pihak ketiga. Selain itu juga, dalam prakteknya suatu perjanjian biasanya sudah termuat/tertulis identitas para subjek hukum. Dimana dalam hal ini, identitas para pihak yang dalam “Akta Kesepakatan Bersama” yang dibuat pada tanggal 12 Desember 2009 Pukul 12.35, tersebut adalah⁴ :
 - Tn. MMB, lahir di Townsville, pada tanggal 11 Desember 1968, bertempat tinggal di Jakarta, jalan Kemang Selatan I/17 A, Jakarta Selatan. Warga Negara Australia, disebut sebagai “Pihak Pertama”.
 - Ny. UR, lahir di Ujung Pandang, tanggal 10 September 1975, bertempat tinggal di di Jakarta, jalan Kemang Selatan I/17 A, Jakarta Selatan. Warga Negara Australia, disebut sebagai “Pihak Kedua”.

⁴ Lihat (Lampiran 2) dalam Perjanjian Pra Perceraian/ Kesepakatan Bersama No.05

2. Syarat Sah Perjanjian

Berdasarkan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, diketahui bahwa syarat sahnya suatu perjanjian adalah :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Dalam kasus Tn. MMB dengan Ny. UR telah mencapai kesepakatan untuk melakukan adanya perjanjian sebelum perceraian. Selain itu, pelaksanaan kesepakatan bersama/perjanjian tersebut dilakukan secara sukarela tanpa adanya paksaan dari berbagai pihak dan maupun paksaan yang dilakukan secara fisik maupun psikis (kejiwaan), serta secara itikad baik kedua belah pihak membuat kesepakatan tersebut dilakukan untuk menjamin kehidupan/perlindungan terhadap anaknya. Dimana kesepakatan bersama ini mengatur mengenai hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian seperti biaya nafkah istri, biaya pendidikan dan kesehatan maupun biaya asuransi anaknya, ataupun masalah mengenai pemeliharaan atau pengasuhan anak dan hal tersebut dilakukan semata-mata untuk menjamin kepentingan si anak kelak sampai usianya dianggap dewasa atau dapat hidup mandiri.

2. Cakap Untuk membuat Perjanjian

Para pihak terdapat dalam kasus ini adalah suami dan isteri, yaitu Tn.MMB dengan Ny.UR. Berdasarkan teori-teori mengenai kecakapan bertindak, maka:

- a. Berdasarkan data yang diperoleh, diketahui bahwa Tn. MMB berusia 41 tahun sedangkan istrinya Ny.UR berusia 34 tahun. Seseorang dikatakan dewasa berdasarkan Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata jika telah berusia 21 tahun atau sudah menikah. Akan tetapi, setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diberlakukan, maka seseorang yang berusia 18 tahun atau sudah menikah atau seseorang yang sudah menikah tetapi kemudian perkawinannya dibubarkan sebelum ia genap 21 tahun maka tetap dianggap dewasa.
- b. Seseorang yang dikatakan tidak cakap jika ia berada dibawah pengampuan, seperti orang yang tidak sehat pikirannya, tidak dapat memikul tanggung jawab bagi resiko-resiko yang timbul dalam perjanjian.

Sebelum dihapuskannya, Pasal 108 dan Pasal 110 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyatakan bahwa seorang istri dianggap tidak cakap melakukan suatu perbuatan hukum dan menghadap di depan pengadilan, sehingga ia harus dibantu suaminya atau harus mendapat izin dari suami. Akan tetapi, setelah berlakunya Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berlaku, maka istri mendapat hak dan kedudukan yang seimbang dengan suami untuk melakukan perbuatan hukum. Hal tersebut diatur dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan.

Dalam prakteknya, ketentuan tersebut pada zaman sekarang ini sudah tidak dipakai lagi. Berdasarkan surat edaran Mahkamah Agung No.3 /1963 tanggal 4 Agustus menyatakan sudah tidak berlaku lagi kedua Pasal tersebut. Maka dengan demikian, Ny.Ur tidak berada di bawah pengampuan, sehingga keduanya adalah cakap untuk membuat perjanjian tersebut.

3. Mengenai Suatu Hal Tertentu

Dimana dalam hal ini intinya mengenai hal-hal yang diperjanjikan diantara kedua belah pihak, yaitu baik si istri maupun suami yang menjadi hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian tersebut. Sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 1332 dan 1334 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dengan demikian, syarat tersebut terpenuhi karena hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh mereka adalah mengenai hal-hal akibat dari perceraian tersebut.

4. Sebab Yang Halal

Adapun yang dimaksud dengan syarat ini adalah berkaitan dengan isi dari perjanjian tersebut. Sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 1335,1336, dan 1337 KUHPerdota. Maka berdasarkan Pasal 1335 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang dimaksud dengan sebab yang halal adalah⁵ :

- a. Bukan Tanpa Sebab
- b. Bukan sebab yang palsu
- c. Bukan sebab yang terlarang

Pada dasarnya hukum tidak memperhatikan apa yang ada didalam benak, ataupun

⁵ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja.,*Perikatan Pada Umumnya.,Op.Cit*, hlm 181

hati seseorang, yang diperhatikan oleh hukum adalah apa yang tertulis, yang pada pokoknya menjadi sebuah perikatan yang harus atau wajib dilaksanakan oleh para pihak dalam perjanjian tersebut. Oleh karena itu, maka selanjutnya dalam Pasal 1336 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan lebih lanjut bahwa :

”Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada sebab yang tidak terlarang, atau jika ada sebab lain selain daripada yang dinyatakan itu, perjanjian itu adalah sah.”

Dari Pasal tersebut diatas pada intinya mengatur bahwa memang undang-undang tidak pernah mempersoalkan apakah yang menjadi alasan atau dasar dibentuknya suatu perjanjian, yang dibuat oleh para pihak. Demikianlah sesungguhnya undang-undang memang tidak memperdulikan apakah yang merupakan dan yang ada didalam benak manusia yang membuat dan mengadakan perjanjian tersebut. Undang-undang hanya memperhatikan apakah prestasi yang disebutkan dalam perjanjian yang dibuat tersebut merupakan prestasi yang tidak dilarang oleh hukum. Jadi, dalam perjanjian tersebut harus ada pihak yang dapat diminta pertanggungjawaban agar perikatan yang dibentuk dari perjanjian tersebut dapat dilaksanakan. Namun terdapat pembatasan seperti telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya, rumusah mengenai sebab yang tidak terlarang dapat dicermati dalam Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi:

”Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.”

Dengan demikian, berarti apa yang disebut dengan sebab yang halal dalam Pasal 1320 jo 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat adalah mengenai prestasi dalam perjanjian yang melahirkan perikatan, sehingga wajib dilakukan atau dipenuhi oleh para pihak (suami-istri) tersebut, yang tanpa adanya prestasi (kesepakatan bersama) yang ditentukan tersebut , maka perjanjian tersebut tidak akan pernah terjadi di antara para pihak.

Jika dikaitkan dalam kasus, isi perjanjian tersebut dibuat sebelum pengadilan menjatuhkan putusan perceraian, yang dimana undang-undang sendiri

tidak mengatur secara rinci mengenai isi suatu perjanjian di bidang hukum keluarga. Hanya mengatur mengenai perjanjian perkawinan saja, sebagaimana diatur dalam Pasal 29 No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana perjanjian tersebut dibuat sebelum perkawinan tersebut dilangsungkan dan hanya mengatur sebatas mengenai harta kekayaan saja.

Walupun di dalam Pasal 208 KUHPerdara yang menyatakan bahwa perceraian tidak boleh adanya suatu persetujuan. Akan tetapi, menurut hemat penulis bahwa yang perlu ditekankan adalah persetujuan disini bukanlah persetujuan yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 208 KUHPerdara, dimana suami-istri setuju untuk bercerai. Dalam hal ini memang telah terjadi pertengkaran secara terus-menerus yang mengakibatkan putusnya perkawinan mereka, kemudian salah satu pihak sebetulnya tidak ingin dicerai, dan dengan itikad baik dan secara sukarela para pihak membuat suatu kesepakatan bersama yang dibuat dihadapan notaris dan dibuatnya perjanjian tersebut lebih dikhususkan kepada kepentingan terbaik si anak. Kemudian akta kesepakatan bersama tersebut dikuatkan dalam amar putusan pengadilan. Sebagaimana diketahui bahwa kekuatan akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Sehingga dengan adanya perjanjian tersebut maka para pihak menjadi terikat dan dapat berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (suami-istri). Namun akibatnya apabila salah satu pihak tidak dapat metaati atau mematuhi klusul yang terdapat didalam perjanjian tersebut maka salah satu pihak dapat meminta eksekusi kepada Ketua Pengadilan yang sesuai dengan ketentuan Pasal 195 HIR.⁶

Perlu diketahui pula bahwa, perceraian tetap mutlak kewenangan Pengadilan dalam menyelesaikan suatu perkara yang didudukan dalam konteks: moral-sosial-kemanusiaan, peradaban yang tinggi, maka jika perkawinan di barengi dengan berbagai pendekatan musyawarah dan kata sepakat, maka perceraian pun sebaiknya dilakukan dengan pendekatan "Islah" atau sesuai

⁶ M. Yahya Harahap, Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989. (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hlm 311

dengan jiwa *Sarihunna Bil Maruf*⁷ (tertuang dalam AL-Quran surat 49 ayat 10⁸). Maka walupun mendahului putusan pengadilan, seharusnya dapat memberikan hak kepada suami istri untuk membuat kompromi (kesepakatan) atau konsiliasi yang menyangkut akibat perceraian, asalkan kesepakatan yang demikian tersebut tidak bertentangan dengan Ketertiban umum atau moral atau Undang-undang.⁹ Hal ini juga sejalan dengan putusan sebelumnya, yaitu Mahkamah Agung RI No. 3713 K/Pdt/ 1994 tanggal 28 Agustus 1997, yang pada pokoknya menyatakan bahwa : ”mendahului perceraian yang akan dijatuhkan oleh Pengadilan, para pihak suami-istri **diperbolehkan/diizinkan** untuk membuat perjanjian atau persetujuan sebelumnya yang berisi dengan kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian seperti pembagian harta, nafkah, dan masalah pemeliharaan atau pengasuhan anak dan sebagainya.”¹⁰

Dengan demikian, syarat mengenai ”sebab yang halal” dalam perjanjian (kesepakatan) yang berisi mengatur hal-hal akibat dari perceraian tersebut sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 1337 KUHPerdata.

4.2.2 Analisa Salinan Akta Perjanjian Pra Percerain Terkait Upaya Perlindungan Anak

Kemudian setelah membahas mengenai keabsahan perjanjian tersebut berdasarkan syarat sahnya perjanjian yang sebagaimana diatur dalam KUHPerdata, maka pembahasan selanjutnya adalah mengenai inti dari isi Akta Perjanjian tersebut.

Adapun pokok-pokok Kesepakatan Bersama yang terdapat dalam perjanjian tersebut, sebagai berikut¹¹ :

⁷ Sebagaimana ajaran tersebut tertuang dalam Al-Quran surat 2 ayat (231), yang berbunyi sebagai berikut : “ *Dan bila kamu menceraikan istrimu, lalu masa iddahnya hampir berakhir, maka pilihlah salah satu dari dua perkara : merujukinya dengan cara yang baik atau menceraikan mereka dengan cara yang patut.*”

⁸ Yang berbunyi : “ *Sesungguhnya orang-orang yang mukmin berdasar satu dalam persaudaraan. Karena itu damaikanlah antara sesama saudaramu. Dan bertakwalah kepada Allah, semoga kamu mendapat rahmat.*”

⁹ Angela Ariani, Akibat Hukum Perceraian Yang Telah Di Perjanjikan Sebelumnya: Analisis Perceraian Di Surabaya.,(Depok: Magister Kenotariatan FHUI, 2006),hlm 70-71

¹⁰ Lihat (Lampiran 3) Putusan Badan Peradilan Perdata tentang Masalah Yuridis “ Perjanjian Perceraian”

¹¹ Lihat (Lampiran 1) Putusan Pengadilan Agama No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel

Pasal 1

Mengenai Pemeliharaan Anak (custody)

- 1.1 Bahwa mengenai anak yang dilahirkan dalam perkawinan sebagaimana dimaksud angka 2 selanjutnya, disebut IZB, kedua belah pihak sepakat memberikan hak asuh penuh (*scole custody*), kepada pihak pertama, karena itu tanggung jawab penuh atas pengasuhannya sehari-hari, termasuk-masalah-masalah yang berhubungan dengan kesehatan, kesejahteraan, perkembangan dari anak tersebut serta keputusan-keputusan besar yang berkaitan dengannya. Segala biaya-biaya terkait menjadi tanggung jawab penuh pihak Pertama (Tn.MMB).
- 1.2 Bahwa walaupun secara hukum Pihak Pertama memegang hak asuh anak penuh (*scole custody*) terhadap IZB, didalam praktek *pengasuhan terhadap IZB dilakukan secara bersama*, dengan cara IZB akan tinggal secara bergantian dengan Pihak Pertama dan Pihak Kedua (Ny.UR), seminggu sekali, dimulai pada hari Jum'at sore setelah pulang sekolah; Akan tetapi apabila ketentuan ini tidak menjamin kepentingan IZB.
 - Bahwa jadwal waktu tinggal sekali seminggu seperti tersebut diatas, tidak berlaku secara kaku, akan tetapi bersifat fleksibel, bilamana dpandang perlu demi kepentingan IZB, dapat diubah, agar supaya Pihak Pertama membantu IZB dalam menyelesaikan pekerjaan rumahnya setelah pulang sekolah.
 - Bahwa apabila karena satu dan lain hal misalnya Pihak Pertama (yang mendapat giliran mengasuh) berhalangan, maka asuhan dialihkan kepada Pihak Kedua dan sebaliknya.
- 1.3 Bahwa Pihak Pertama akan berusaha demi kepentingan terbaik IZB untuk tetap tinggal di Jakarta selama mungkin. Akan tetapi misalnya karena tuntutan pekerjaan ia harus pindah dari Jakarta, dan jika Pihak Kedua juga ingin ikut pindah ke lokasi yang sama, bila hal itu memang praktis maka Pihak Pertama akan membantunya untuk pindah ke lokasi yang sama.
- 1.4 Akan tetapi bila pihak kedua keberatan ikut pindah ke tempat dimana Pihak Pertama dan IZB tinggal atau bila perpindahan itu tidak praktis dilakukan, Pihak Pertama akan membawa IZB mengunjungi Pihak Kedua di Jakarta, atau membawa Pihak Kedua ketempat IZB dan pihak Pertama berada dengan biaya

- dari Pihak Pertama, pada saat liburan sekolah atau kunjungan lain yang dianggap wajar. Untuk itu Pihak Pertama setuju untuk memberikan bantuan berkaitan dengan permohonan dan dukungan untuk aplikasi VISA kepada Pihak Kedua, agar dapat menjenguk IZB secara leluasa.
- 1.5 Bahwa Pihak Pertama dan Pihak Kedua sepakat memberikan kemudahan bagi IZB untuk tetap dapat berhubungan secara teratur dengan orang tua bukan tempat ia tinggal (misalnya sekali seminggu) baik melalui telephone, surat menyurat dan sebagainya, dan sebaiknya yang berlaku pula terhadap orang tua yang tidak tinggal bersamanya terhadap IZB.
 - 1.6 Bahwa kedua pihak sepakat, IZB tetap mempunyai kontak dengan keluarga dari kedua belah pihak. Selain itu baik Pihak Pertama maupun Pihak Kedua akan saling memberi tahu satu sama lain tentang perkembangan diri IZB, baik dibidang pendidikan, kesehatan, pengobatan dan sebagainya.
 - 1.7 Pada waktu IZB berulang tahun, sedapat mungkin akan dirayakan bersama-sama dan dihadiri oleh kedua orang tuanya di mana keduanya akan turut terlibat.
 - 1.8 Hari-hari libur bersama IZB akan dibagi rata antara Pihak Pertama dan Pihak Kedua, kecuali hari libur yang berkenaan dengan keagamaan, maka IZB akan berada pada Pihak Pertama pada liburan Natal dan pada Pihak Kedua pada liburan Idul Fitri atau dalam hal apabila dianggap praktis dapat dilakukan liburan bersama orang tua, akan disesuaikan dengan waktu kedua orang tua untuk hadir dan berpartisipasi; Hal yang sama berlaku pula pada saat liburan sekolah. Jumlah hari libur yang berurutan akan dibagi merata untuk dihabiskan oleh IZB secara bergantian dengan kedua orang tuanya;
 - 1.9 Pihak Pertama memahami, karena IZB adalah anak hasil perkawinan multibudaya, karena itu dapat menyetujui keinginan Pihak Kedua, agar IZB tetap dididik berdasarkan budaya dan hal-hal yang berkaitan dengan agama ibunya, yaitu agama Islam. Apabila karena sesuatu hal misalnya alasan pekerjaan Pihak Pertama menjamin IZB tetap dididik secara Islam sampai ia dewasa (mature), secara hukum dapat menentukan sendiri pilihan agamanya. Untuk itu, pihak Pertama akan mencarikan guru untuk mendidik IZB tetap dalam Islam dengan cara mencarikan guru mengaji dan sebagainya.

- 1.10 Pihak Pertama setuju membantu Pihak Kedua dalam pembuatan paspor Indonesia untuk IZB keluar masuk Indonesia. Untuk itu sebelumnya Pihak Pertama akan membantu Pihak Kedua dalam mengurus permohonan kewarganegaraan ganda terbatas (Indonesia dan Australia) bagi IZB ke Departemen Hukum dan HAK Asasi Manusia sesuai dengan Pasal 41 UU No.12 Tahun 2006.
- 1.11 Apabila Pihak Pertama dipindahkan ke Irian Jaya, mengingat situasi keamanan di sana, Pihak Pertama berjanji untuk mempertimbangkan lokasi terbaik untuk tempat tinggal IZB, sekolah yang ada untuknya, kontakannya dengan pihak Pertama dan Pihak Kedua di kaitkan pula dengan efektifitas pengaturan keberadaan IZB dengan kedua orang tuanya seperti diatur dalam pasal-pasal terdahulu.
- 1.12 Dalam hal salah satu orang tua tidak atau lalai dalam menjalankan kewajibannya menurut rencana pengasuhan ini, maka orangtua lainnya yang lalai tersebut untuk mematuhi rencana pengasuhan ini dalam jangka waktu yang layak. Apabila orangtua yang lalai masih belum mematuhi rencana pengasuhan ini maka orangtua yang mengeluarkan pemberitahuan tersebut dapat mengambil langkah-langkah yang dianggapnya tepat dan perlu dengan demi kepentingan IZB
- 1.13 Bahwa tidak akan dilakukan tindakan operasi atau prosedur medis yang besar apapun terhadap IZB tanpa persetujuan Pihak Pertama, dalam hal IZB bersama Pihak Kedua, kecuali dalam keadaan gawat darurat yang memerlukan penanganan segera (dalam waktu 3 jam) sesuai nasehat atau petunjuk dokter yang kompeten, dan telah dilakukan segala upaya yang wajar untuk menghubungi Pihak Pertama tetapi tidak berhasil. Sebaliknya apabila tindakan medis seperti tersebut di atas akan dilakukan sementara IZB bersama Pihak Pertama maka Pihak Pertama akan melakukan segala upaya untuk menghubungi Pihak Kedua sebelum tindakan medis besar atau operasi dilakukan.
- 1.14 Kedua belah pihak sepakat untuk memberikan yang terbaik untuk IZB dan mencegahnya untuk ikut dalam kegiatan-kegiatan yang membahayakan keselamatan dan kesehatan dirinya. Selain itu kedua pihak mempunyai hak yang sama untuk memotret/membuat foto yang berkaitan dengan IZB dan masing-masing pihak akan mencetak ulang foto tersebut untuk pihak lainnya;

- 1.15 Bahwa apabila Pemohon meninggal dunia sebelum IZB berumur 18 tahun maka hak asuh atas IZB akan jatuh kepada Termohon sebagai ibunya dengan pertimbangan bahwa hal itu memang merupakan keinginan Termohon. Jika pada waktu meninggalnya Pemohon IZB telah berusia 12 Tahun atau lebih, demi kepentingan terbaik si anak, maka semua pihak harus pula memperhatikan kehendak dan keinginan IZB;

Pasal 2

- 2.1 Bahwa Pemohon sepakat untuk membelikan tempat tinggal (*recidence*) untuk Termohon di Jakarta dengan nilai setinggi-tingginya Rp. 1.300.000.000,' (satu milyar tiga ratus ribu rupiah) dengan cara meminjam uang dari bank, dengan ketentuan bahwa tempat tinggal itu harus aman dan nyaman bagi IZB dan praktis bagi IZB untuk pergi dan pulang sekolah serta tidak jauh dari kantor pemohon karena IZB membutuhkan bantuan Pemohon dalam mengerjakan pekerjaan rumahnya pada sore hari untuk mendapatkan nilai Bahasa Inggris dan Matematika yang bagus, yang bertaraf internasional. Atau Termohon dapat membeli apartemen karena lebih praktis, menyenangkan,nyamanm aman dan praktis untuk IZB.
- 2.2 Bahwa tujuan pembelian tempat tinggal dengan harga senilai itu adalah agar IZB mempunyai tempat tinggal bersama Termohon.
- 2.3 Bahwa apabila Termohon menikah lagi dengan orang lain dalam waktu 2 tahun setelah perceraian ini, dan sedangkan cicilan tempat tinggal belum lunas, maka rumah tersebut akan dijual untuk membayar sisa kredit. Bila masih ada kelebihan, maka akan dibayarkan ke rekening Termohon.
- 2.4 Selanjutnya disepakati pula bahwa Ternohon belum menikah lagi dengan laki-laki lain, Pemohon akan memberikan tunjangan nafkah kepadanya sebesar Rp. 11.150.000'- (sebelas juta seratus lima puluh ribu rupiah) untuk biaya makan
- 2.5 Bahwa di samping itu Pemohon juga akan membeli Polis asuransi kesehatan umum dan gigi untuk Termohon, membelikan mobil seharga Rp.150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah), perabotan rumah tangga utama yang lengkap rumah baru serta memilih perabotan yang diinginkannya dari rumah sekarang. Selain itu guna memudahkan komunikasi antara Pemohon dan Termohon dan

IZB, Pemohon akan membelikan sebuah computer untuk Termohon dengan sambungan Internet.

Pasal 3

Bahwa apabila baik Pemohon maupun Termohon di kemudian hari menikah kembali, kedua belah pihak sepakat berusaha sebaik mungkin menjamin agar baik ayah maupun ibu tiri akan menjaga hubungan yang harmonis dengan pihak lain dan tidak akan berbuat sewenang-wenang terhadap IZB.

Pasal 4

Bahwa dengan telah disepakatinya kesatuan tersebut di atas. Pemohon dibebaskan dari segala kewajiban seperti tuntutan atas harta bersama (gonogini), uang nafkah serta alimentasi tersebut telah mencakup tentang masalah harta bersama (gonogini), uang nafkah serta alimentasi terhadap bekas istri (Termohon).

Pasal 5

Bahwa terlepas dari semua kepemilikan dan kepentingan yang dibahas di dalam tubuh perjanjian ini, Pemohon dan Termohon akan akan menjaga harta benda /kepentingan alas hak milik mereka masing-masing pada saat perpisahan/perceraian dan baik Pemohon maupun Termohon melepaskan semua klaim terhadap yang lain sehubungan dengan kepentingan-kepentingan tersebut.

Berdasarkan pokok-pokok perjanjian tersebut diatas, penulis menarik kesimpulan bahwa Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dalam menagani sengketa tersebut, sudah tepat dan sesuai dengan norma hukum yang berlaku dengan memberlakukan perjanjian tersebut untuk disepakati oleh kedua belah pihak, yaitu orangtuanya (mantan suami istri) demi kepentingan terbaik si anak. Kemudian dengan di sahkannya perjanjian pra perceraian tersebut, maka kedua belah pihak (mantan suami-istri) yang membuatnya menjadi terikat karena akta tentang perjanjian pra perceraian yang dibuat oleh atau dihadapan notaries itu merupakan akta otentik dan suatu akta otentik yang bersifat mengikat bagi para pihak yang membuatnya serta merupakan sebagai suatu alat bukti yang berkekuatan hukum kuat. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa akibat adanya perjanjian pra perceraian tersebut diharapkan dapat memberikan jaminan kepada anak atau anak-anak mereka dikemudian hari. Sebab sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, maka apabila salah satu pihak lalai atau tidak mematuhi klausul dalam

perjanjian tersebut dapat dimintakan eksekusi Keketua Pengadilan. Terhadap putusan yang di kuatkan dalam amar putusan itu mempunyai kekuatan hukum yang disamakan kekuatannya dengan Putusan yang berkekuatan hukum tetap. Menurut hemat penulis, ketentuan tersebut dimaksudkan bahwa para pihak tidak dapat melakukan upaya hukum lagi (banding atau kasasi) atas putusan perdamaian (*acte van dading*), yang merupakan suatu putusan yang tertinggi. Kemudian menurut bukunya M. Yahya Harahap juga menjelaskan bahwa dengan memperhatikan kekuatan yang langsung melekat dalam putusan akta perdamaian tersebut, penyelesaian perkara melalui sistem ini sangat efektif dan efisien. Karena segala upaya hukum tertutup, dan dapat langsung diminta eksekusi apabila salah satu pihak ingkar janji.¹²

Berkaitan dengan penjelasan tersebut, penulis menyetujui Putusan Hakim dengan mengabulkan Perjanjian tersebut untuk dilaksanakan oleh Para pihak. Dan memang seyogyanya dalam menjatuhkan Putusan tersebut, hakim menggunakan pendekatan secara "Islah" atau Kompromis. Hal tersebut tentunya termasuk pengaturan mengenai akibat hukum dari perceraian. Karena dengan adanya perdamaian berdasarkan kesadaran para pihak yang berperkara, maka dalam hal ini tidak ada pihak yang dimenangkan atau dikalahkan. Kedua belah pihak sama-sama menang dan sama-sama kalah dan mereka dapat pulih kembali dalam suasana rukun dan persaudaraan.

Jika dikaitkan dengan ayat tersebut, menurut penulis dalam hal ini agama Islam, apabila terjadi perselisihan atau sengketa sebaiknya dilakukan melalui pendekatan "Islah" atau kompromi. Hal tersebut tertuang dalam Al-Quran surat 49 ayat 10 yang berbunyi sebagai berikut¹³ :

"Sesungguhnya orang-orang yang mukmin berdasar satu dalam persaudaraan. Karena itu damaikanlah antara sesama saudaramu. Dan bertaqwalah kepada Allah, semoga kamu mendapat rahmat."

Hakim Pengadilan Agama telah menagani perkara perceraian tersebut dengan arif dan bijaksana, sebab ajaran Islam juga mengajarkan bahwa apabila seorang suami menceraikan istrinya hendaklah dengan cara yang patut (*Au Sarihunna Bil Maruf*). Ajaran

¹² M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), hlm 281

¹³ Bachtiar Surin, *Az-Zikra Terjemahan dan Tafsiran Al-Quran dalam Huruf Arab dan Latin Juz 26-30*, (Bandung: Agkasa, 2002),hlm. 2226

tersebut termuat dalam Al-Qur'an surat 2 ayat 231 yang berbunyi sebagai berikut¹⁴ :

” Dan bila kamu menceraikan istri-istrimu, lalu masa iddahnya hampir berakhir, maka pisahlah salah satu daru dua perkara : merujuki mereka dengan cara yang baik atau menceraikan mereka dengan cara yang patut.”

Selanjutnya jika dilihat dalam peraturan-perundangan yang berlaku sebagaimana telah diatur dalam ketentuan Undang-undang Perkawinan yang mengatur tentang kewajiban orangtua dalam suatu perkawinan diatur dalam ketentuan Pasal 41 jo Pasal 45 dan Pasal 47 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam ketentuan Pasal 45 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dapat menjelaskan bahwa ayah dan ibu sebagai orangtua berkewajiban untuk memelihara anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya. Tanggung jawab orangtua terhadap anak ini mengandung 2 (dua) kewajiban, yaitu memelihara dan mendidik. Kemudian dalam Pasal 41 UU No.1 Tahun 1974 juga memberikan gambaran bahwa kedua orang tua memiliki persamaan dalam hak untuk mengurus serta memelihara anak-anaknya sampai anak tersebut mencapai usia dewasa dan dapat berdiri sendiri. Selain itu juga di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Pasal 26 ayat (1) Tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa orangtua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, merawat dan melindungi anak, dengan memperhatikan kemampuan orang tua untuk mengasuh dan memelihara anak.

Dalam pembahasan sebelumnya dijelaskan bahwa untuk mempertahankan hak anak setelah orangtuanya bercerai, maka anak berhak mendapatkan¹⁵ :

1. Kasih sayang, meskipun orangtua sudah bercerai. Anak harus tetap mendapatkan kasih sayang dan anak berhak menentukan dengan siapa dia akan tinggal.
2. Pendidikan.
3. Perhatian kesehatan
4. Tempat tinggal yang layak.

Jika dilihat dalam perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak (suami dan istri) dalam kasus ini dimana mengatur juga ketentuan hal tersebut. Hal tersebut dapat dilihat dalam Kesepakatan Bersama yang dibuat oleh para pihak. Seperti halnya mengenai pendidikan, dimana dalam perjanjian tersebut mengatur mengenai pendidikan baik formal

¹⁴ Bachtiar Surin, Az-Zikra Terjemahan dan Tafsiran Al-Quran dalam Huruf Arab dan Latin Juz 1-5, (Bandung: Agkasa, 2002), hlm. 149

¹⁵ Lihat _____, Mempertahankan Hak Anak Setelah Orang Tua Bercerai. Dikutip dari <http://www.idlo.int/English/External/IPacehnews.asp>. (Diunduh pada tanggal 29 Desember 2010), hlm 73.

maupun pendidikan agamanya. Dalam kasus ini ayah mempunyai kewajiban untuk memberikan guru agama untuk mendidik si anak mengenai pemahamannya tentang agama yang dianutnya sampai ia dewasa (mature) secara hukum.¹⁶ Begitu juga mengenai kesehatan dan tempat tinggal si anak, dimana hal tersebut dijelaskan dalam Pasal 1 butir 13 dan Pasal 2 dalam perjanjian tersebut.¹⁷

Lebih lanjut penulis dapat mengatakan bahwa pokok-pokok yang ada dalam perjanjian tersebut seyogyanya dapat memberikan jaminan ataupun perlindungan terhadap kepentingan si anak kelak. Sebab dalam hal ini, anak tersebut dikatakan masih dibawah umur, dan adapun undang-undang sendiri memberikan perlindungan terhadap anak tersebut akibat putusannya perkawinan kedua orang tuanya karena perceraian/putusan pengadilan. Sebagaimana telah diatur dalam Deklarasi hak-hak Anak yang disahkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, Pada tanggal 20 November 1959, juga menyebutkan bahwa :

Seorang anak berhak untuk mendapatkan pendidikan wajib secara cuma-cuma sekurang-kurangnya di tingkat sekolah dasar. Mereka harus mendapatkan pendidikan yang dapat meningkatkan pengetahuannya umumnya, dan yang memungkinkan mereka, atas dasar kesempatan yang sama demi mengembangkan kemampuannya, perasaan tanggung jawab moral dan sosialnya, sehingga mereka dapat menjadi anggota masyarakat yang berguna¹⁸.

Selain itu, menurut Prof Zulfa Djoko Basuki Guru Besar Universitas Indonesia berpendapat bahwa¹⁹ :

“Masalah perlindungan, pengasuhan dan pemeliharaan anak diserahkan pada prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Kepentingan terbaik itu mencakup pertumbuhan dan perkembangan anak, baik secara fisik maupun mental dari sang anak”. Bahkan didalam praktek, sering sekali terdapat kelemahan yang terdapat di dalam sistem hukum keluarga dan perkawinan di Indonesia yang dimana, di Indoensia tidak mengenal adanya hak kunjung bagi orang tua yang tidak mendapatkan hak asuhnya. Seharusnya hak kunjung itu ditetapkan oleh pengadilan berbarengan dengan penetapan hak asuh”.

Berdasarkan hal tersebut, penulis sependapat bahwa pentingnya ditentukan hak

¹⁶ Lihat (Lampiran 2) dalam Pasal 1 butir 1.9 Perjanjian Pra Perceraian/ Kesepakatan Bersama No.05

¹⁷ *Ibid*,

¹⁸ Bismar Siregar, *Op.Cit.*, hlm.19

¹⁹ _____, Hak Perwalian Anak Harus ditetapkan Pengadilan, www.hukum-online.com. Diunduh pada tanggal 24 Agustus Pukul 22:07.

kunjung bagi orang tua yang tidak mendapatkan hak asuhnya. Sebab sering sekali terjadi perebutan hak asuh, dimana salah satu dari orang tua yang memegang hak asuh bisa dengan semena-mena melarang satu lainnya menjenguk anaknya jika tidak ditegaskan dalam putusan hakim. Kemudian jika dilihat dalam perjanjian ini, mengatur juga mengenai hak kunjung bagi orang tua yang tidak mendapatkan hak asuhnya. Sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 1 (butir 1.2- 1.6 tentang Pemeliharaan Anak) dalam Perjanjian Pra perceraian ini, menyatakan :

*“Bahwa walupun secara hukum Pihak Pertama memegang hak asuh anak penuh (sole custody) terhadap IZB, didalam praktek **pengasuhan terhadap IZB dilakukan secara bersama**, dengan cara IZB akan tinggal secara bergantian dengan Pihak Pertama dan Pihak Kedua (Ny.UR), seminggu sekali, dimulai pada hari Jum’at sore setelah pulang sekolah; Akan tetapi apabila ketentuan ini tidak menjamin kepentingan IZB”. (.....)”*

Kembali mengenai akibat putusnya perkawinan terhadap kekuasaan anak, Wahyono Darmabrata mengemukakan bahwa terdapat perbedaan kekuasaan anak akibat perceraian yang diatur dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan yang diatur dalam KUHPerduta. Dalam pengertian Undang-undang-perkawinan menjelaskan bahwa **kekuasaan orang tua bersifat tunggal**, artinya baik bapak maupun ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak walaupun mereka telah bercerai²⁰, dan kekuasaan orangtua atas anak yang masih dibawah umur tetap berjalan, tidak berubah menjadi perwalian seperti yang diatur dalam KUHPerduta. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan yang memuat tentang kekuasaan orang tua, yang pada intinya menjelaskan bahwa orangtua tetap memiliki tanggungjawab atau kewajiban penuh atas hak-hak si anak, meskipun kedua orangtuanya telah bercerai sampai seorang anak itu dianggap dewasa.

Sedangkan, dalam KUHPerduta kekuasaan orangtua akibat perceraian **bersifat kolektif**, artinya dalam hal orang tua bercerai kekuasaan rnenjadi kekuasaan perwalian. Kekuasaan tersebut pada dasarnya dipegang oleh ayah.²¹ Di dalam Undang-undang sebenarnya tidak memberikan perincian, maksud disini meliputi semua bidang si anak

²⁰ Wahyono Darmabarata, “Progressive Development Of Marriage Law” Seminar Nasional Universitas Indonesia, 2010

²¹ Pasal 300 KUHPerduta

seperti memberi nafkah, mengenai harta kekayaan si anak. Jadi terdapat kewajiban asuh (memelihara dan mendidik) yang diserahkan kepada salah satu yaitu suami atau istri.

Dalam pertimbangan hakim menyatakan bahwa demi kepentingan masa depan si anak baik bapak (Pemohon) maupun ibu (Termohon) (*the best interest for the children*), maka anak tersebut patut di tetapkan berada dalam asuhan Termohon selaku ibu kandungnya dengan tanpa mengurangi hak-hak Pemohon (bapak) untuk memberikan kasih sayang.²² Diatur dalam ketentuan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang memberikan hak asuh kepada si ibu dalam hal anak-anak belum *mumayiz* (belum berusia 12 tahun). Akan tetapi, dalam Amar Putusan Hakim memang tidak secara jelas menyatakan bahwa hak asuh tersebut harus dilaksnakan oleh ibu, namun dalam Amar Putusan menyatakan bahwa para pihak (suami-istri) harus mentaati isi kesepakatan tersebut sejak tanggal 12 Desember 2009.²³ Dimana dalam perjanjian tersebut menyatakan bahwa mengenai anak yang dilahirkan dalam perkawinan atas nama IZB tersebut kedua belah pihak sepakat memberikan hak asuh penuh kepada bapak (Pemohon), dimana bertanggung jawab penuh atas pengasuhannya sehari-hari, termasuk masalah-masalah yang berhubungan dengan kesehatan, kesejahteraan, perkembangan dari anak tersebut.²⁴

Jadi menurut pendapat penulis, dalam hal ini hakim salah dalam memberikan pertimbangan hukum. Karena setelah mewawancara pengacara pihak Termohon menjelaskan bahwa si ibu menyerahkan hak asuhnya kepada si bapak (Pemohon), sebab bapak dianggap lebih mampu (secara finansial) untuk bertanggung jawab atas segala biaya-biaya terkait dengan kepentingan terbaik anaknya (IZB). Yaitu mengenai biaya pendidikan, kesehatan, menanggung biaya untuk ibunya (Termohon) apabila IZB dibawa untuk berlibur atau pindah kenegara Asal ayahnya.²⁵ Walaupun secara hukum si Bapak (Pemohon) memegang hak asuh penuh (*Sole custody*) terhadap anaknya IZB, tetapi dalam prakteknya pengasuhan terhadap IZB harus dilakukan secara bersama. Sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 mengenai kekuasaan orangtua tetap berjalan meskipun kedua orangtuanya telah bercerai

²² Lihat (Lampiran 1) Putusan Pengadilan Agama No.2388/Pdt.G/2010/PA.Jak.Sel, .hlm 10

²³ *Ibid.*

²⁴ Lihat (Lampiran 2) dalam Pasal 1 Perjanjian Pra Perceraian/ Kesepakatan Bersama No.05

²⁵ Hasil wawancara Bpk Agus. S, SH,MH. Pada tanggal 28 Oktober 2010 di kantornya.

sampai anak tersebut mencapai usia dewasa dan dapat berdiri sendiri.

Mengenai batasan kedewasaan, dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara tegas mengenai batasan kedewasaan, namun sebagaimana diatur juga dalam KUHPerdara dalam Pasal 330 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa seseorang disebut dewasa apabila telah berusia 21 Tahun. Sedangkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 6 ayat (2), yang menyatakan :

”Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua”.

Kemudian dapat dilihat juga dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, menyatakan bahwa kedewasaan untuk kawin disebutkan pada umur 19 bagi para pria dan 16 tahun bagi wanita. Namun, dari berbagai ketentuan tersebut maka dapat ditarik kesimpulan, berdasarkan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa anak yang sudah berumur 18 tahun atau lebih, walau belum mencapai usia 21 tahun dianggap :

1. Telah lepas dari kekuasaan orangtua, serta tidak dibawah perwakilan orang tuanya dalam hal mengurus harta kekayaannya sendiri.
2. Dapat melakukan tindakan maupun perbuatan hukum sendiri, serta dianggap sudah cukup matang (*mature*) untuk hal tersebut.

Dengan demikian suami istri sebagai orang tua walaupun telah bercerai tetap berhak serta mempunyai kewajiban terhadap anaknya. Dalam kasus ini, orangtua (para pihak suami-istri) yang membuat perjanjian tersebut sebelumnya harus mentaati apa isi dalam perjanjian tersebut. Sebab mereka mempunyai hak untuk bersama-sama membesarkan, mengurus, mendidik anak-anaknya, dan hak serta kewajibannya ini berlangsung terus dan mutlak walaupun suami istri tersebut sudah bercerai sampai si anak telah berusia 18 tahun atau telah menikah atau dapat berdiri sendiri. Maka dengan adanya perjanjian tersebut, dapat memberikan kepastian hukum serta sebagai upaya memberikan perlindungan bagi anak maupun kaum perempuan (khususnya istri) dari kesewenang-wenangan suami.

BAB 5 PENUTUP

1. KESIMPULAN

Dari uraian dimuka maka dapatlah ditarik kesimpulan untuk menjawab pokok-pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Perjanjian tersebut baru dapat berlaku efektif sejak putusan perceraian dijatuhkan oleh Pengadilan Agama yang berkekuatan hukum tetap. Sebab kesepakatan atau perjanjian suami-istri sebelum perceraian dalam kasus ini adalah legal atau sah menurut hukum, dimana para pihak menudukan diri dalam membuat suatu kesepakatan/perjanjian tersebut secara sukarela tanpa ada paksaan, penipuan, kehilafan serta tidak bertentangan dengan ketertiban umum, moral maupun undang-undang, maka tentu saja perjanjian tersebut satu sisi dapat memberikan keadilan sosial bagi para pihak yang membuatnya. Hal ini berpegang pada ajaran Agama Islam “*Asirul Bil Amaruf*” dalam Surat Al-Baqarah 231 jo Undang-Undang No.1/1974 mengenai hak anak setelah putusnya perkawinan, Kitab Undang-undang Hukum Perdata dalam BAB Kedua Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Selain itu, sejalan dengan Keputusan Mahkamah Agung RI No. 3713 K/Pdt/1994 tanggal 28 Agustus 1997, yang intinya menyatakan bahwa “perjanjian atau persetujuan yang berisi kesepakatan antara suami istri “Sebelum” mereka bercerai di Pengadilan tersebut para pihak (suami-isteri) diperbolehkan atau diizinkan untuk membuat perjanjian atau persetujuan yang berisi kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian seperti pembagian harta, nafkah dan masalah pengasuhan anak dan sebagainya asalkan tidak **bertentangan dengan:** ketertiban umum (Public Order) atau moral dan undang-undang. Akan tetapi, yang dimaksud persetujuan disini bukanlah persetujuan perceraian yang sebagaimana dimaksud atau dilarang oleh undang-undang, karena dalam kasus ini rumah tangga parapihak (suami-istri) tersebut sudah tidak bias dipertahankan lagi. Kemudian mereka secara sukarela dan demi kepentingan terbaik si anak, maka mereka membuat

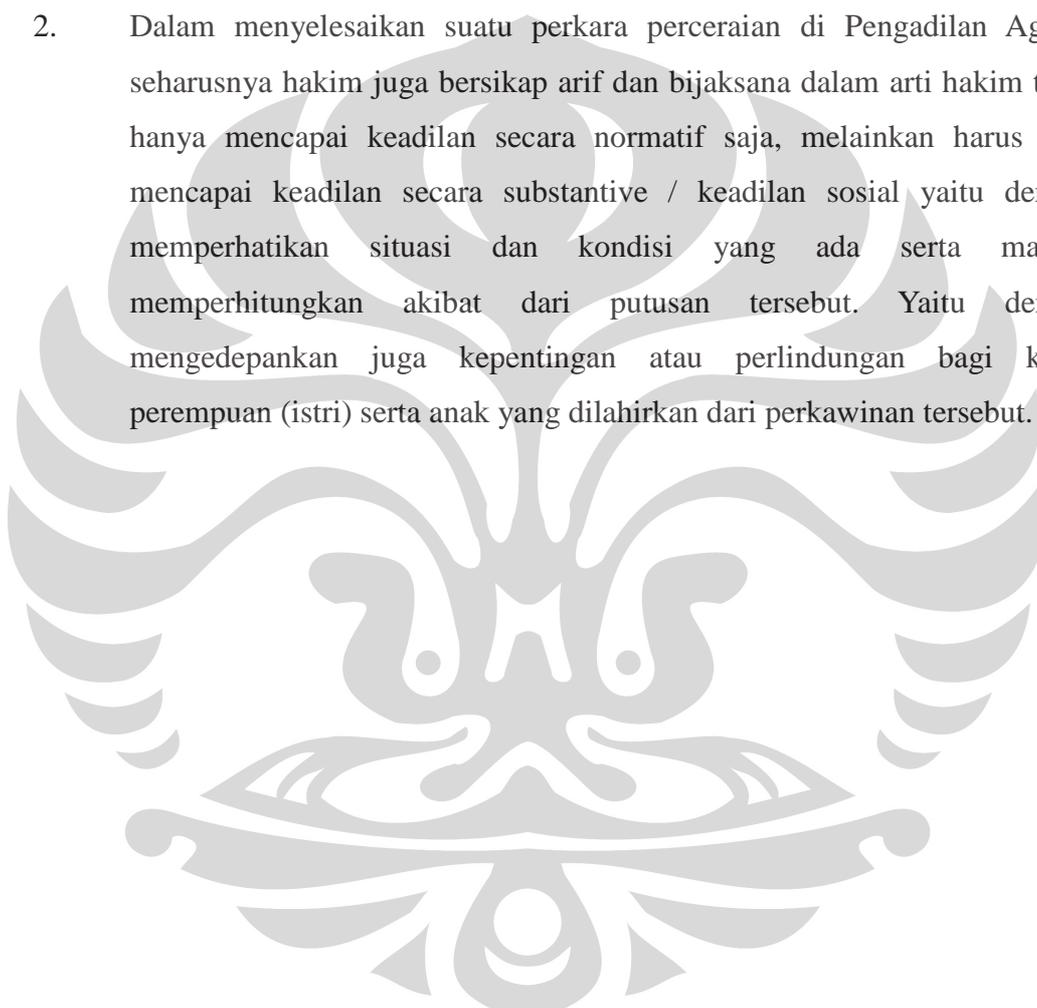
suatu perjanjian atau kesepakatan bersama mengenai hak dan kewajiban masing-masing suami istri khususnya terhadap anak setelah putusnya perkawinan.

2. Bahwa perlindungan hukum terhadap anak dalam perjanjian pra perceraian merupakan salah satu solusi tepat. Dimana dalam hal ini terdapat aspek hukum perlindungan anak yang lebih dipusatkan pada hak-hak yang diatur hukum dan bukan kewajiban, mengingat secara hukum (yuridis) anak belum dibebani kewajiban. Artinya bahwa anak-anak masih tetap berhak untuk mendapatkan perlindungan dari kedua orangtua mereka walaupun perkawinan kedua orangtua mereka telah putus, baik dalam aspek individualis (pribadi) maupun aspek sosialis (bermasyarakat). Hal tersebut dipertegas dalam Pasal 45 sampai dengan 49 UUP yang memuat tentang kekuasaan orang tua, yang pada intinya menjelaskan bahwa orangtua tetap memiliki tanggungjawab atau kewajiban penuh atas hak-hak si anak, meskipun kedua orangtuanya telah bercerai sampai seorang anak itu dianggap dewasa. Adapun ketentuan yang diatur dalam perjanjian ini adalah demi kepentingan terbaik si anak kelak. Yaitu mengatur mengenai nafkah, hak berkunjung, biaya kehidupan si anak yang harus dipenuhi oleh si ayah, baik biaya si pendidikannya (sekolahnya), biaya kesehatannya termasuk pembiayaan asuransi, maupun menjamin kepercayaan/ agama yang dianut anaknya, dan hal lainnya yang diatur demi kepentingan terbaik si anak. Karena perjanjian ini dibuat didasarkan atas sistem kebebasan para pihak dalam membuat perjanjian. Kesepakatan suami-isteri tersebut yang akan bercerai dapat dijadikan pegangan bagi Hakim. Sehingga, perjanjian yang demikian itu mengikat dan wajib ditaati oleh para pihak (suami-istri) dengan akibat salah satu pihak tersebut dapat memintakan eksekusi ke ketua pengadilan yang memeriksa perkara tersebut apabila salah satu pihak lain tersebut lalai dalam melaksanakan klausula-klausula yang telah disepakati bersama dalam perjanjian pra perceraian yang telah dikuatkan dalam amar Putusan Hakim.

2. SARAN

Berserta uraian kesimpulan diatas, penulis juga ingin mengajukan saran sebagai berikut :

1. Seharusnya perjanjian ini diatur lebih lanjut dalam peraturan perundangan karena dengan adanya perjanjian ini maka dapat memberikan perlindungan khususnya anak dan menghindari kesewenang-wenangan suami dalam hal salah satu pihak tersebut berbeda kewarganegaraan.
2. Dalam menyelesaikan suatu perkara perceraian di Pengadilan Agama seharusnya hakim juga bersikap arif dan bijaksana dalam arti hakim tidak hanya mencapai keadilan secara normatif saja, melainkan harus juga mencapai keadilan secara substantive / keadilan sosial yaitu dengan memperhatikan situasi dan kondisi yang ada serta mampu memperhitungkan akibat dari putusan tersebut. Yaitu dengan mengedepankan juga kepentingan atau perlindungan bagi kaum perempuan (istri) serta anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.



DAFTAR PUSTAKA

1. BUKU

- Abdurrahman., *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta: Bulan Bintang, 1990.
- Anwar, Syamsul., *Kontrak dalam Islam*, makalah disampaikan pada Pelatihan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Di Pengadilan Agama. Yogyakarta: Kerjasama Mahkamah Agung RI Dan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII, 2006.
- Ariani, Angela., *Akibat Hukum Perceraian Yang Telah Di Perjanjikan Sebelumnya: Analisis Perceraian Di Surabaya*. Depok: Magister Kenotariatan UI, 2006.
- Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*. Jakarta : Akademika Pressindo, 1985.
- Asmin, *Status Perkawinan antar Agama Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*. Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1986.
- Bachtiar Surin, *Az-Zikra Terjemahan dan Tafsiran Al-Quran dalam Huruf Arab dan Latin Juz 26-30 dan Juz 1 -5*. Bandung: Agkasa, 2002.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung : Alumni, 1994.
- _____, *Perjanjian Baku (Standart) Perkembangannya di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1997
- _____, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001.
- Budiono, Herlien., *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia. Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigti Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- _____, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009.
- Citra, Ellyawati., *Perjanjian Perkawinan menurut KUHPer dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Suatu Perbandingan*. Depok : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1989.
- Djubaedah, Neng, dkk., *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. Jakarta: Hecca Mitra Utama, 2005.
- Harahap, M.Yahya., *Kedudukan dan Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UU No.7 Tahun 1989*. Jakarta: Pustaka Kartini, 1993.

- _____, *Ruang Lingkup Permasalahan dan Eksekusi Bidang Perdata*. Jakarta:Gramedia, 1995.
- _____, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian Dan Putusan Hakim*. Jakarta : Sinar Grafika, 2008.
- Hasbulah, Farieda Husni, dkk. *Laporan Penelitian Hukum Mengenai Pelaksanaan Pemberian Biaya Pemeliharaan dan Pendidikan Yang Diperlukan Oleh Anak Setelah Perceraian Orang Tuanya (Studi Kasus di Pengadilan Agama DKI Jakarta) Tahun 1990*,. Depok: LPUI, 1990.
- Kusumah, Mulyana W., *Hukum dan Hak-Hak Anak*. Jakarta : Rajawali, 1986.
- Latif, H.M. Djamil., *Aneka Hukum Perceraian Di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981.
- Hasan, M. Ali., *Pendoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, Jakarta: Prenada Media, 2003.
- Hasbulah, Frieda Husni, dkk. *Laporan Penelitian Hukum Mengenai Pelaksanaan Pemberian Biaya Pemeliharaan dan Pendidikan yang Diperlukan oleh Anak Setelah Perceraian Orang Tuanya (Studi Kasus di Pengadilan Agama DKI Jakarta)Tahun 1990*.Depok: LPUI, 1990.
- Mahdi, Sri Soesilowati, dkk, *Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*. Jakarta: Gitama-Jaya, 2005.
- Muchtar, Kamar., *Asas-Asas Hukum Islam tentang Perkawinan*. Jakarta: Bulan Bintang, 1974.
- Muljadi, Kartini, dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- P.N.H Simanjuntak., *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta:Djembatan, 1999.
- Prodjodikoro, R. Wirjono., *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta : Sumur Bandung, 1974.
- _____, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*. Bandung : Penerbit Sumur Bandung , 1981.
- _____, dan Mathalena Pohan. , *Hukum Orang dan Keluarga (Personen En*

- Familie Recht*). Surabaya : Airlangga University Press, 2000.
- Purbacaraka, Purnadi dan Agus Brotosusilo, *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional Suatu Orientasi*, Jakarta : Alumni , 1997.
- Rasjidi, Sulaiman., *Fikih Islam*. Jakarta: Attahariyah, 1954.
- R. Sardjono, *Berbagai-Bagai Masalah Hukum Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Jakarta: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Trisakti,1986.
- Rasjidi, Lili., *Hukum Perkawinan dan Hukum Perceraian di Malaysia dan Indonesia*. Bandung : Alumni, 1982.
- Rosnim, Andalia., *Peranan Notaris Terhadap Perjanjian Hak Pengasuhan Anak Sebagai Akibat Perceraian*. Depok : Program Magister Kenotariatan UI,2004.
- R. Subekti, *Hukum Pembuktian*., Jakarta : Pradnya Paramita, 1985.
- Salim H. S , *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika,2004.
- Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta,1978.
- Siregar, Bismar., *Hukum dan Hak- Hak Anak dalam Aspek Hukum Perlindungan Atas Hak-Hak Anak : Suatu Tinjauan*, Diedit Oleh Mulyana W. Kusumah, YLBHI. Jakarta: Rajawali, 1986.
- Sudarsono., *Hukum Perkawinan Nasional*. Jakarta : Rineka Cipta, 2005.
- Soemiyati., *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*. Yogyakarta : Lyberty, 2003.
- Soekanto, Soeryono., *Masalah Kependudukan dan Peranan Hukum Adat*. Jakarta: Academica,1979.
- Soekanto, Soeryono., *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: CV. Rajawali, 1986.
- Subekti., *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa, 2001.
- Syarifuddin, Amir., *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta:Kencana, 2007.
- Thalib, Sayuti., *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Jakarta: Universitas Indonesia, 1974.
- Usman, Rachmadi., *Aspek-aspek Hukum Perorangan & Kekeluargaan di Indonesia*.

Jakarta : Sinar Grafika, 2006.

Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif., *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*. Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.

Widjaya, I.G Rai., *Merancang Suatu Kontrak: Teori dan Praktik*. Jakarta: Kesaint Blanc,2003.

Yonatan, Christina Ella., *Perjanjian Kawin dan Permasalahan Hukum dalam Waktu Pembuatannya*. Depok : Megister Kenotariatan UI, 2005.

2. ARTIKEL

Parawirohamidjojo, R . Soetojo., *Pertumbuhan Hukum Keluarga Di Indonesia*, *Yuridika Majalah Fakultas Hukum Universitas Airlangga* (July-Agst-Sept-Okt 1991, Tahun VI, Nomor 4-55).

Darmabarata, Wahyono, *Progressive Development Of Marriage Law*. Seminar Nasional Universitas Indonesia, 2010.

3. KAMUS

Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*, 6 th. Ed.St.Paul, Minnessota., USA: West Publishing Co, 1991.

_____,*Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan,1990.

4. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R.Tjitrosudibio. Cet.8. Jakarta : Pradnya Paramita.

Kompilasi Hukum Islam. Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia, 1991.

Indonesia, Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan, UU No. 62, LN No. 113 tahun 1958 , TLN No. 1647

_____, Undang-Undang Tentang Perkawinan, UU No. 1, LN No 1. tahun 1974 , TLN No. 3019.

_____, Undang-Undang Tentang Pengadilan Agama, UU No. 7, LN No 49 tahun 1989 , TLN No. 3400.

_____, Undang-Undang Tentang Perlindungan Anak, UU No. 23, LN No 109 tahun 2002 , TLN No. 4235.

_____, Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan, UU No. 12 , LN No. 63 tahun 2006 , TLN No. 4634.

_____, Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, UU No. 3 , LN No. 22 tahun 2006 , TLN No. 4611.

_____, Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Taun 1974 Tentang Perkawinan, PP No. 9, LN No. 12 tahun 1975, TLN No. 3050.

5. INTERNET

Bayuaji, Arief, *Dhani-Maia Resmi Bercerai*. <http://www.inilah.com>, diuduh pada tanggal 21 April 2010, pukul 21:24 WIB.

St. Murahmi, *Perjanjian Perkawinan Menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Islam di Indonesia*. Dapat dilihat dalam situs <http://www.pa-amuntai.ptabanjarmasin.go.id/index.>, di uduh pada tanggal 14 Maret 2010, pukul 21.30 WIB.

Perluakah Membuat Perjanjian Kawin?.<http://newspaper.pikiran-rakyat.com>, di uduh pada tanggal 19 Maret 2010, pukul 20:32 WIB

Dapat dilihat dalam situs <http://www.pa-amuntai.ptabanjarmasin.go.id/index.>, di uduh pada tanggal 14 Maret 2010, pukul 21.30 WIB.

Dikutip dari http://legalitas.org/node/Pacta_sunt_servanda. Di uduh pada tanggal 20 Februari 2010,pukul 21:22 WIB.

Hak Perwalian Anak Harus ditetapkan Pengadilan, www.hukum-online.com. Di uduh pada tanggal 24 Agustus 2010 Pukul 22:07.

Mempertahankan Hak Anak Setelah Orang Tua Bercerai. Dikutip dari <http://www.idlo.int/English/External/IPacehnews.asp>. Diuduh pada tanggal 29 Desember 2010 Pukul 19: 13 WIB.

EXISTEN

lampiran Surat Edaran Mahkamah Agung R.I. Nomor : 1 Tahun 1997

SERI : J
NO : 02258

AKTA CERAI

Nomor : 0599 / AC / 2010 / PA / MSy. *) JS

Panitera Pengadilan Agama / ~~Mankaman Syarifiyah~~ *) Jakarta Selatan
menerangkan, bahwa pada hari ini tanggal M,
bertepatan dengan tanggal 04 Rabiul Awal 1431 H,
berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan
Nomor 2388/Pdt.G/2009/PA JS tanggal 03 Februari 2010 M,
yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, telah terjadi perceraian antara :

Mr. MMB umur 41 tahun, Agama : Islam,
Bin DOUGLAS JAMES BYRNE Pekerjaan Superintendant Computer Operations. PT.Freefort
Tempat tinggal di Jl. Puri Sakti II
No. 10-M, Cipete
Jakarta Selatan
Kecamatan
Kabupaten/Kota *)

dengan :

Ny.UR umur 34 tahun, Agama : Islam,
Binti MOH. HASYIM Pekerjaan Ibu Rumah Tangga
Tempat tinggal di Jl. Puri Sakti II
No. 10-M, Cipete
Jakarta Selatan
Kecamatan
Kabupaten/Kota *)

Dengan Cerai Talak / ~~Cerai Gugat~~ *)
- Perceraian yang ke : Satu (Talak Satu Bain Sughra)
- Termohon / ~~Penggugat~~ (bekas isteri) dalam keadaan qada / ba'da *) dukhul
- Termohon / ~~Penggugat~~ (bekas isteri) dalam keadaan suci ~~halal~~ *)
- Kutipan Akta Nikah dari KUA Kecamatan Mampang Prapatan
Kabupaten / Kota *) Jakarta Selatan Tanggal 19-07-2002
Nomor : 584/68/VII/2002

Demikian dibuat Akta Cerai ini, ditandatangani oleh kami Dra.Hj. AMINAH
Panitera Pengadilan Agama ~~Mankaman Syarifiyah~~ *)
Jakarta Selatan

Panitera, 18 2 2010

Dra. Hj. AMINAH

*) coret yang tidak perlu



PUTUSAN

NOMOR 2388/Pdt.G/2009/PAJS

BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang mengadili perkara-perkara tertentu pada tingkat pertama dalam persidangan majelis menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara cerai gugat/talak antara :

Tn. MMB (nama samaran) umur 41 tahun, agama kristen, pekerjaan Superintendent Computer Operations pada PT Freefort, bertempat tinggal di Jl.Puri Sakti II Nomor: 10 – M Cepete Jakarta Selatan, Dalam hal ini memberikan kuasa kepada Zulfa Djoko Basuki, SH., MH Advokat & Pengacara Zulfa Djoko Basuki,SH.MH & Rekan beralamat Jalan Anggaran Nomor: C-4 Kemanggisan Jakarta Barat berdasarkan surat kuasa Khusus tanggal 12 Desember 2009 selanjutnya disebut "Pemohon Konvensi /Termohon Rekonvensi ; -----

M e l a w a n

binti MOH.HASYIM, umur 34 tahun, agama Islam, pekerjaan Ibu rumah tangga, bertempat tinggal Jl.Puri Sakti II Nomor: 10 – M Cepete Jakarta Selatan"; memberikan kuasa kepada Y.A.Setyono SH,MH Zulfa Djoko Basuki,SH.MH & Rekan yang beralamat Jalan Anggaran Nomor: C-4 Kemanggisan Jakarta Barat, Selanjutnya disebut sebagai Termohon Konvensi/Pemohon Rekonvensi -----

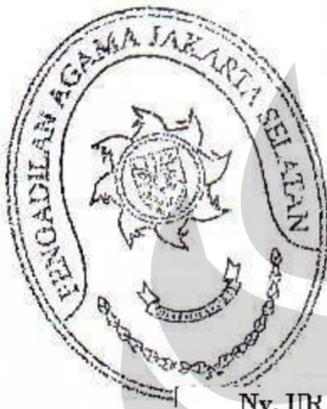
Pengadilan agama tersebut; -----
Telah membaca dan memeriksa berkas perkara; -----
Telah mendengar keterangan Pemohon dan Termohon dalam persidangan; -----
Telah memeriksa bukti-bukti yang berkaitan dengan perkara ini yang selanjutnya disebut sebagai Termohon Konvensi/Pemohon Rekonvensi; -----

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Dalam Konvensi:

Menimbang, bahwa Pemohon dengan surat tanggal 17 Desember 2009 telah mengajukan permohonannya yang telah terdaftar di Kepanitiaan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan Nomor :2388/Pdt.G/2009/PAJS tanggal 17 Desember 2009 dengan alasan-alasan sebagai berikut ; -----

1. Bahwa Pemohon telah menikah dengan Termohon di Kemang Jakarta Selatan pada tanggal 19 Juli 2002 secara islam,bertepatan dengan tanggal 8 Jumadil Ula 1423 H Sebagaimana tercatat pada Kutipan Buku Akta Nikah KUA Kecamatan Mampang Prapatan Kodya Jakarta Selatan Propensi DKI Jakarta dibawah Nomor: 584/68/VII/2002, tanggal 19 Juli 2002 (P.1); -----



2. Bahwa dari perkawinan itu telah dilahirkan seorang anak perempuan bernama IZB, Lahir di Jakarta tanggal 14 Mei 2003 Sebagaimana tercantum pada Kutipan Akta Kelahiran Nomor : 49 /U/JP/2003 Pencatatan Sipil Warga Negara Australia dari Suku Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Madya Jakarta Pusat (P.2);-----
3. Bahwa anak tersebut karena lahir di Indonesia, sebelum berlakunya Undang-Undang Kewarganegaraan RI No.12 Tahun 2006, hanya memperoleh kewarganegaraan ayahnya yaitu Warga Negara Australia sebagaimana tercantum dalam Pasport Australia Document No.E3057694 (Bukti P.4); -----
4. Bahwa berdasarkan pasal 57 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan antara Pemohon dan Termohon merupakan Perkawinan Campuran, sehingga segala sesuatu yang berkaitan dengan perkawinan itu tunduk pada hukum Indonesia yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 beserta peraturan pelaksanaannya yaitu PP 9 tahun 1975 serta Kompilasi Hukum Islam; -----
Bahwa antara Pemohon dan Termohon, akhir-akhir ini telah terjadi ketidakcocokan dalam rumah tangga yang sedemikian rupa, sehingga menimbulkan perpecahan terus menerus yang tidak mungkin didamaikan lagi antara keduanya; -----
5. Bahwa sebagai akibatnya keduanya mengaku sudah lebih dari 6 (enam) bulan, tidak lagi berhubungan sebagai suami istri dan sudah pisah kamar selama lebih kurang 3 (tiga) bulan; -----
6. Bahwa dengan demikian tujuan perkawinan berdasarkan Undang-Undang No.1/1974 tentang Perkawinan yaitu membentuk Keluarga (Rumah Tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sukar dapat dicapai. Karena itu Pemohon demi kebaikan semua pihak, bermaksud mengakhiri perkawinan ini secara baik-baik dengan perceraian mengingat pula alasan perceraian berdasarkan Pasal 19 f Peraturan Pemerintah No.9/1975 telah terpenuhi; -----
7. Bahwa kedua belah pihak sepakat untuk mengatur akibat hukum dari perceraian tersebut sesuai dengan Akta Notaris - PPAT R. ATY HERAWATLSH NO 05, "KESEPAKATAN BERSAMA", tanggal 12 Desember 2009 (Bukti P-4) yang pada pokoknya menyatakan sebagai berikut:

Pasal 1

Mengenai Pemeliharaan Anak (custody).

- 1.1. Bahwa mengenai anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang bernama Isabel, (Bukti P-2) kedua pihak sepakat memberikan hak asuh penuh (sole custody), kepada Pemohon, karena itu bertanggung jawab penuh atas pengasuhannya sehari-hari, termasuk masalah-masalah yang berhubungan dengan kesehatan, kesejahteraan, perkembangan dari anak tersebut serta keputusan-keputusan besar yang berkaitan dengannya. Segala biaya-biaya terkait menjadi tanggung jawab penuh Pemohon; -----
- 1.2. Bahwa walaupun secara hukum Pemohon memegang hak asuh penuh (sole custody) terhadap Isabel, di dalam praktek pengasuhan terhadap Isabel dilakukan secara bersama, dengan cara Isabel akan tinggal secara

bergantian dengan Pemohon dan Termohon, seminggu sekali, dimulai pada Jumat sore setelah pulang sekolah. Akan tetapi apabila ketentuan ini tidak menjamin kepentingan terbaik Isabel, maka kedua pihak sepakat: -----

- Bahwa jadwal waktu tinggal sekali seminggu seperti tersebut di atas, tidak berlaku secara kaku, akan tetapi bersifat fleksibel, bilamana dipandang perlu demi kepentingan terbaik IZB, dapat diubah, agar supaya pihak Pemohon dapat membantu IZB dalam menyelesaikan pekerjaan rumahnya setelah pulang sekolah; -----

- Bahwa apabila karena satu dan lain hal misalnya Pemohon (yang mendapat giliran mengasuh) berhalangan, maka asuhan dialihkan kepada Termohon dan sebaliknya; -----

1.3. Bahwa Pemohon akan berusaha demi kepentingan terbaik IZB untuk tetap tinggal di Jakarta selama mungkin. Akan tetapi misalnya karena tuntutan pekerjaan itu harus pindah dari Jakarta, dan membawa IZB bersamanya dan jika Termohon juga ingin ikut pindah ke lokasi yang sama, bila hal itu memang praktis untuk dilakukan, Pemohon akan membantunya untuk pindah ke lokasi yang sama; -----

1.4. Bahwa akan tetapi bila Termohon keberatan ikut pindah ke tempat di mana pihak Pemohon dan IZB tinggal atau bila perpindahan itu tidak praktis akan membawa IZB mengunjungi Termohon di Jakarta, atau membawa Termohon ketempat IZB dan pemohon berada dengan biaya dan Pemohon liburan.sekolah atau kunjungan lain yang dianggap wajar untuk itu Pemohon mengunjungi, memberikan bantuan berkaitan dengan permohonan dan dukungan untuk aplikasi VISA kepada Termohon, agar dapat menjenguk IZB secara leluasa; -----

1.5. Bahwa Pemohon dan termohon sepakat memberi kemudahan bagi IZB untuk tetap dapat berhubungan secara teratur dengan orang tua bukan tempat ia tinggal (misalnya sekali seminggu) baik melalui tilpon, surat menyurat dsb. dan sebaliknya berlaku pula terhadap orang tua yang tidak tinggal bersamanya terhadap IZB ; -----

1.6. Bahwa kedua pihak sepakat, IZB tetap mempunyai kontak dengan keluarga dari kedua pihak. Selain itu baik Pemohon maupun Termohon akan saling memberi tahu satu sama lain tentang perkembangan diri IZB, baik di bidang pendidikan, kesehatan, pengobatan dsb; -----

1.7. Bahwa pada waktu IZB berulang tahun, sedapat mungkin akan dirayakan bersama dan dihadiri oleh kedua orang tuanya di mana keduanya akan turut terlibat; -----

1.8. Bahwa hari-hari Libur bersama IZB akan dibagi rata antara Pemohon dan Termohon, kecuali hari libur yang berkenaan dengan keagamaan, IZB akan berada pada Pemohon pada liburan Natal dan pada termohon pada liburan Idulfitri atau dalam hal bila dianggap praktis dapat dilakukan liburan bersama kedua orang tua, akan disesuaikan dengan waktu kedua orang tua untuk dapat hadir dan berpartisipasi; Hal yang sama berlaku pula pada saat liburan sekolah, Jumlah hari libur yang berurutan akan dibagi merata untuk dihabiskan oleh IZB secara bergantian dengan kedua orang tuanya; -----

1.9. Bahwa Pemohon memahami, karena IZB adalah anak hasil perkawinan multi budaya, karena itu dapat menyetujui keinginan Termohon, agar IZB tetap dididik berdasarkan budaya dan hal-hal yang berkaitan dengan agama ibunya yaitu agama Islam. Apabila karena sesuatu hal misalnya alasan pekerjaan pihak pertama terpaksa pindah ke luar negeri membawa serta IZB, pihak pertama menjamin IZB tetap dididik secara Islam sampai ia dewasa



(mature), secara hukum dapat menentukan sendiri pilihan agamanya. Untuk itu Pemohon akan mencarikan guru untuk mendidik IZB tetap dalam Islam dengan cara mencarikan guru mengaji dsb; -----

1.10. Bahwa karena saat ini sesuai dengan Bukti P-3, IZB hanya berkewarganegaraan Australia saja, sedangkan menurut pasal 41 UU Kewarganegaraan RI No.12 tahun 2006, baginya dimungkinkan untuk memperoleh kewarganegaraan ganda terbatas (Australia dan Indonesia), sampai 3 tahun setelah berumur 18 tahun, Pemohon akan membantu Termohon dalam mengurus permohonan kewarganegaraan ganda terbatas tersebut bagi IZB ke Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia agar ia juga memperoleh paspor Indonesia, sehingga bebas keluar masuk Indonesia misalnya apabila ia sedang ikut ayahnya diluar negeri untuk mengunjungi ibunya di Indonesia;-----

1.11 Apabila Pemohon dipindahkan ke Irian Jaya menurut situasi keamanan di sana, Pemohon berjanji untuk mempertimbangkan lokasi terbaik untuk tempat tinggal IZB, sekolah yang ada untuknya- kontaknya dengan Pemohon dan Termohon dikaitkan pula dengan efektifitas pengaturan keberadaan IZB dengan kedua orang tuanya seperti diatur dalam poin-poin terdahulu:-----



1.12. Dalam hal salah satu orangtua tidak atau lalai menjalankan kewajiban-ajibannya menurut rencana pengasuhan ini, maka orangtua lainnya dapat menyampaikan pemberitahuan tertulis yang menuntut orangtua yang lalai tersebut untuk mematuhi rencana pengasuhan ini dalam jangka waktu yang layak. Apabila orangtua yang lalai masih belum mematuhi rencana pengasuhan ini maka orangtua yang mengeluarkan pemberitahuan tersebut dapat mengambil langkah-langkah yang dianggapnya tepat dan perlu demi kepentingan IZB; -----

1.13. Bahwa tidak akan dilakukan tindakan operasi atau prosedur medis yang besar apapun terhadap Isabel tanpa persetujuan Pemohon, dalam hal IZB bersama Termohon, kecuali dalam keadaan gawat darurat yang memerlukan penanganan segera (dalam waktu 3 jam), sesuai nasihat /petunjuk dokter yang kompeten, dan telah dilakukan segala upaya yang wajar untuk menghubungi Pemohon tetapi tidak berhasil. Sebaliknya apabila tindakan medis seperti tersebut di atas akan dilakukan sementara, IZB bersama Pemohon, maka Pemohon akan melakukan segala upaya untuk menghubungi Termohon sebelum tindakan medis besar atau operasi dilakukan; -----

1.14. Kedua pihak sepakat untuk memberikan yang terbaik untuk IZB dan mencegahnya untuk ikut dalam kegiatan-kegiatan yang membahayakan keselamatan dan kesehatan dirinya. Selain itu kedua pihak mempunyai hak yang sama untuk memotret/membuat foto yang berkaitan dengan IZB dan masing-masing pihak akan mencetak ulang foto tersebut untuk pihak lainnya;

1.15. Bahwa apabila Pemohon meninggal dunia sebelum Isabel berumur 18 tahun, maka hak asuh atas IZB akan jatuh pada Termohon sebagai ibunya dengan pertimbangan bahwa hal itu memang merupakan keinginan Termohon. Jika pada waktu meninggalnya Pemohon IZB telah berusia 12 tahun atau lebih, demi kepentingan terbaik si anak, maka semua pihak harus pula memperhatikan kehendak dan keinginan Isabel;

Pasal 2

2.1. Bahwa Pemohon sepakat untuk membelikan tempat tinggal (residence) untuk Termohon di Jakarta dengan nilai setinggi-tingginya Rp.1.300.000.000. (satu

milyar tiga ratus ribu rupiah) dengan cara meminjam uang dari bank., dengan ketentuan, bahwa tempat tinggal itu harus aman dan nyaman bagi IZB dan praktis bagi IZB untuk pergi dan pulang sekolah serta tidak jauh dari kantor Pemohon karna IZB membutuhkan bantuan Pemohon dalam mengerjakan pekerjaan rumahnya pada sore hari. untuk mendapatkan nilai Bahasa Inggris dan Matematika yang bagus, yang bertaraf Internasional. Atau Termohon dapat membeli Apartemen karena lebih praktis, menyenangkan, nyaman, aman dan lebih praktis untuk IZB :

2.2. Bahwa tujuan pembelian tempat tinggal dengan harga senilai itu adalah agar IZB mempunyai tempat tinggal yang aman dan nyaman bila tinggal bersama Termohon ;

2.3. Bahwa apabila Termohon menikah lagi dengan orang lain dalam waktu dua tahun setelah perceraian ini, dan sedangkan cicilan tempat tinggal belum lunas, maka rumah tersebut akan dijual untuk membayar sisa kredit. Bila masih ada kelebihan, maka akan dibayarkan ke rekening Termohon;

2.4. Selanjutnya disepakati pula bahwa selama Termohon belum menikah lagi dengan laki-laki lain, Pemohon akan memberikan tunjangan nafkah kepadanya, sebesar Rp. 11.150.000.- (Sebelas juta seratus lima puluh ribu rupiah) per bulan dengan perneian sebagai berikut :

Untuk biaya. makan	Rp.3.000.000.-
Keperluan Rtunahtangga	- 1.000.000.-
Listrik	- 1.500.000.-
(Listrik tunduk kepada penyesuaian berdasarkan harga aktual rata-rata)	
Tilpon	- 700.000.-
TV Kabel	- 600.000.-
Internet	- 300.000.-
Biaya pemakaian & perawatan mobil	- 1.500.000.-
membantu rumah tangga	- 750.000.-
Lain-lain	- 300.000.-
Hiburan untuk Isabel	- 1.500.000.-
Total	11.150.000.-

(Sebelas juta seratus lima puluh ribu rupiah);

2.5. Bahwa di samping itu Pemohon juga akan membuka polis asuransi kesehatan umum dan gigi untuk Termohon., membelikan mobil seharga Rp.150.000.000.- (seratus limapuluh juta rupiah), perabotan rumah tangga utama yang lengkap untuk rumah baru serta memilih perabotan yang diinginkannya dari rumah sekarang. Selain itu guna memudahkan komunikasi antara pemohon dengan termohon dan IZB, Pemohon akan membelikan sebuah komputer modem untuk Termohon dengan sambungan Internet ;



Pasal 3

- Bahwa apabila baik Pemohon maupun Termohon dikemudian hari menikah kembali, kedua pihak sepakat, berusaha sebaik mungkin menjamin agar baik ayah maupun, Ibu tiri akan menjaga hubungan yang harmonis dengan pihak lain dan tidak akan berbuat sewenang-wenang terhadap IZB ;

Pasal 4

- Bahwa dengan telah disepakatinya ketentuan tersebut di atas, Pemohon dibebaskan dari segala kewajiban seperi tuntutan atas harta bersama (gono gini), uang nafkah serta alimentasi lainnya (alimony) terhadap Termohon. Dengan katakata lain, semua ketentuan tersebut telah mencakup tentang masalah harta bersama (gono gini), uang nafkah serta alimentasi terhadap bekas isteri (Termohon);

Pasal 5

- Bahwa terlepas dari semua kepemilikan dan kepentingan yang dibahas di dalam tubuh per anjian ini, Pemohon dan Termohon akan menjaga harta benda/kepentingan alas hak milik/kontrol mereka masing-masing pada saat perpisahan/perceraian dan baik Pemohon maupun Termohon melepaskan semua klaim terhadap yang lain sehubungan dengan kepentingan-kepentingan tersebut ;



9. Bahwa "KESEPAKATAN BERSAMA" (Bukti P-4) ini adalah sejalan dengan Keputusan Mahkamah Agung RI No.3713 K/Pdt/1994 ttgl.28 Agustus 1997, yang pada pokoknya menyatakan, bahwa mendahului perceraian yang akan dijatuhkan oleh Pengadilan, para pihak (suami-istri) diperbolehkan/diizinkan untuk membuat perjanjian/persetujuan yang berisi kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian seperti pembagian harta, nafkah dan masalah pemeliharaan/pengasuhan anak dan sebagainya; -----

Maka berdasarkan semua hal-hal tersebut di atas, Pemohon mohon dengan hormat kehadapan Bapak Ketua Pengadilan Agama Jakarta Selatan di Jakarta, kiranya berkenan untuk memutuskan :

1. Mengabulkan Permohonan Pemohon untuk seluruhnya
2. Mengizinkan Pemohon untuk menjatuhkan talak satu kepada Termohon Ny.UR
binti Moh. Hasyim dengan segala akibat hukumnya;
3. Mengizinkan Pemohon untuk menjatuhkan talak satu kepada Termohon Ny.UR
binti Moh. Hasyim dengan segala akibat hukumnya;
4. Mengizinkan Pemohon untuk menjatuhkan talak satu kepada Termohon Ny.UR
binti Moh. Hasyim dengan segala akibat hukumnya;
5. Mengizinkan Pemohon untuk menjatuhkan talak satu kepada Termohon Ny.UR
binti Moh. Hasyim dengan segala akibat hukumnya

6. Menghukum Pemohon dan Termohon untuk mematuhi "KESEPAKATAN BERSAMA", tertanggal 12 Desember 2009, yang telah dibuat dan disepakati oleh keduanya di hadapan Notaris-PPAT, R. ATY HERAWATI,SH sebagaimana tercantum dalam bukti P-4;

7. Biaya-biaya menurut hukum.

Bila Pengadilan Agama Jakarta Selatan berpendapat lain : Mohon Putusan yang seadil-adilnya (*Aequo Et Bono*).-----

Menimbang, bahwa pada hari persidangan yang telah ditentukan, Pemohon dan Termohon secara *in person* telah datang menghadap dimuka persidangan, yang kemudian oleh Majelis Hakim telah diupayakan perdamaian, akan tetapi tidak berhasil.-

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah memerintahkan Pemohon dengan Termohon untuk usaha damai (mediasi) melalui hakim mediator namun pihak pemohon dan termohon melalui kuasanya tidak bersedia mediasi; -----

Menimbang, bahwa selanjutnya pemeriksaan perkara dimulai dengan dibacakannya permohonan Pemohon yang isinya tetap dipertahankan oleh Pemohon dan menyatakan bahwa status Pemohon bukan beragama Islam tapi beragama Kristen; -----

Menimbang, bahwa atas permohonan Pemohon tersebut, Termohon telah memberikan jawaban secara tertulis di muka sidang yang menyatakan bahwa Termohon telah mengakui seluruh seluruh dalil-dalil permohonan Pemohon dan tidak ada yang dibantah serta tidak keberatan untuk diceraikan oleh Pemohon karena antara Pemohon dan Termohon sudah tidak ada kecocokan lagi dalam rumah tangga dan mengenai akibat cerai, antara Pemohon dan Termohon telah terjadi kesepakatan perdamaian; -----

Menimbang, bahwa pemohon untuk meneguhkan dalil permohonannya telah mengajukan bukti tertulis berupa bukti; -----

1. Foto copy bermaterai sah kutipan akta nikah nomor 584/68/VII/2002 yang dikeluarkan oleh kepala kantor urusan agama Kecamatan Mampang Prapatan tgl 19 Juli 2009 (bukti P1).-----
2. Foto copy bermaterai sah kutipan akta kelahiran atas nama IZB nomor 49/u/JP/2003 yang dikeluarkan oleh kepala suku dinas kependudukan dan catatan sipil kotamadya Jakarta pusat tgl 19 Mei 2003 (bukti P2). -----
3. Foto copy bermaterai sah atas nama IZB nomor: E.3057694 yang dikeluarkan oleh kedutaan Australia tgl 5 Mei 2008 (bukti P3). -----
4. Foto copy bermaterai sah akta kesepakatan bersama tgl 12 Desember 2009 (bukti P4). -----

Menimbang, bahwa pemohon menyatakan tidak mengajukan bukti-bukti yang lainnya selain bukti-bukti tsb diatas. -----

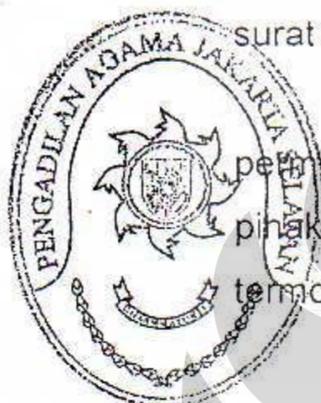
Menimbang bahwa termohon telah pula mengajukan bukti tertulis berupa :

1. Foto copy bermaterai sah bukti kutipan akta nikah nomor 584/68/VII/2002 (bukti T.1); -----

2. Foto copy bermaterai sah kutipan akta kelahiran anak atas nama IZB yang dikeluarkan oleh kepala suku dinas kependudukan dan catatan sipil Jakarta pusat. Tgl 19 Mei 2003 (bukti T.2);-----
3. Foto copy bermaterai sah cakta kewarganegaraan atas nama IZB yang dikeluarkan oleh Negara Australia (bukti T.3) -----
4. Foto copy bermaterai sah certificate of marriage yang dikeluarkan oleh pemerintahan Australia tgl 16 September 2002 (bukti T.4); -----
5. Foto copy bermaterai sah surat keterangan yang di keluarkan oleh kepala dinas kependudukan dan catatan sipil prop.DKI.jakarta tgl 25 April 2003 (bukti T.5); -----
6. Foto copy bermaterai sah surat kesepakatan bersama tgl 12 Desember 2009 (bukti T.6); -----

Menimbang, bahwa Pemohon maupun termohon tidak membantah bukti-bukti surat tersebut diatas dan menyatakan tidak menghadirkan saksi-saksi.

Menimbang bahwa selanjutnya pemohon menyatakan tetap dengan permohonannya untuk menceraikan termohon dengan akibat perceraian dan mohon para pihak mentaati isi kesepakatan besama, demikian pula termohon menyatakan bahwa termohon tetap menghendaki isi kesepakatan bersama untuk dilaksanakan.



TENTANG HUKUMNYA

Dalam Konvensi :

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon sebagaimana tersebut diatas; -----

Menimbang, bahwa bukti berkode P1,P2,P3,P4,P5 adalah bukti autentik yang mempunyai nilai pembuktian yang sah, sesuai maksud pasal 165 HIR Jo. Pasal 7 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam. Maka berdasarkan bukti surat tersebut telah terbukti bahwa antara Pemohon dengan Termohon terikat perkawinan yang sah. Sesuai ketentuan pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan dari perkawinan tersebut telah lahir seorang anak yang bernama : IZB Dengan demikian Pemohon dengan Termohon berkualitas sebagai pihak-pihak dalam perkara ini. -----

Menimbang, bahwa sesuai ketentuan pasal 130 HIR Jo. Pasal 82 ayat 1 Undang-undang Nomor.3 Tahun 2006 Majelis Hakim telah mengusahakan damai, namun tidak berhasil. -----

Menimbang, bahwa sesuai dengan PERMA Nomor.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi, Majelis Hakim telah memerintahkan Pemohon dengan Termohon untuk usaha damai di luar sidang (mediasi) melalui Hakim Mediator. Namun pihak-pihak menyatakan tidak bersedia untuk mediasi; -----

Menimbang, bahwa alasan yang dijadikan dasar permohonan Pemohon untuk menceraikan Termohon yaitu bahwa rumah tangga Pemohon dan Termohon sejak

pertengahan tahun 1995 sering terjadi perselisihan terus menerus disebabkan antara Pemohon dan Termohon sudah tidak ada lagi kecocokan karena dan antara Pemohon dan Termohon telah berbeda prinsip yaitu Pemohon telah kembali ke agama semula yaitu agama Kristen; -----

Menimbang, bahwa Termohon telah memberikan jawaban yang pada intinya Termohon telah mengakui seluruh dalil-dalil permohonan Pemohon dan menyatakan tidak keberatan untuk bercerai dengan Pemohon. -----

Menimbang, bahwa dari uraian jawab menjawab para pihak ternyata dalil permohonan Pemohon telah diakui sepenuhnya oleh Termohon (*aven pur at simple*). Pengakuan dalam ketentuan hukum acara adalah bukti yang sempurna dan menentukan, sesuai ketentuan pasal 174 HIR. Dengan demikian seharusnya Pemohon tidaklah diwajibkan beban bukti. -----

Menimbang, bahwa dengan adanya pengakuan Pemohon dan Termohon bahwa salah satu penyebab ketidak rukunan dalam rumah tangga karena Pemohon telah kembali kepada agama semula yaitu agama Kristen dan sesuai ketentuan hukum acara pengakuan adalah bukti yang sempurna, maka dalam hal ini majelis Hakim berpendapat bahwa terbukti bahwa Pemohon telah kembali ke agama semula yaitu Kristen; -----

Menimbang, bahwa secara yuridis normatif sesuai ketentuan pasal 116 huruf H Kompilasi Hukum Islam salah satu alasan perceraian adalah peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga; -----

Menimbang, bahwa dalam pandangan hukum Islam apabila suami isteri atau suami atau isteri diantaranya murtad, kalau hal itu terjadi sebelum dukhul maka secara langsung perkawinannya dipisahkan dan kalau terjadi setelah dukhul percerainya jatuh setelah habis masa iddah (Fiqih sunnah Juz II hal 57); -----

Menimbang, bahwa perkara *in cassu* cerai talak yang di ajukan oleh Pemohon yang telah tidak beragama Islam sedangkan lembaga cerai telah menganut azaz personalitas kelislaman maka Pemohon dipandang tidak mempunyai kualitas untuk mengucapkan ikrar talak dan perceraian dapat dijatuhkan berdasarkan Putusan Pengadilan Agama; -----

Menimbang, bahwa implementasi pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 joncto pasal 116 "f" dan pasal 119 ayat 2 huruf "e" Kompilasi Hukum Islam. tentang alasan perceraian yaitu antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun kembali dalam rumah tangga maka perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus tidak lagi mempersoalkan siapa yang menjadi penyebab perselisihan dan pertengkaran, namun lebih ditekankan pada pecahnya rumah tangga itu sendiri (*marriage breakdown*) sesuai yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor : 38/K/AG/1990 tanggal 22 Agustus 1991; -----

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum tersebut diatas dihubungkan dengan ketentuan hukum perceraian, dalil-dalil permohonan Pemohon telah terbukti

karena telah memenuhi alasan-alasan perceraian sesuai maksud pasal 39 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 jo pasal 9 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 , jo. pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam maka atas dasar itulah Majelis Hakim dapat mengabulkan permohonan Pemohon dengan menjatuhkan talak satu bain sughra Pemohon terhadap Termohon; -----

Menimbang, bahwa dengan telah dikabulkannya permohonan Pemohon maka hal-hal yang menyangkut hak-hak Termohon selaku isteri yang bercerai dengan Pemohon demikian pula dengan hak-hak anak antara Pemohon dan Termohon telah terjadi kesepakatan tanggal 12 Desember 2009 sebagaimana bukti P4 dan T6 ; -----

Menimbang, bahwa demi kepentingan masa depan anak-anak Pemohon dan Termohon (*the best interest for the childrens*), maka anak-anak tersebut patut di tetapkan berada dalam asuhan Termohon selaku ibu kandungnya dengan tanpa mengurangi hak-hak Pemohon untuk memberikan kasih sayangnya. -----

Menimbang, bahwa dengan adanya kesepakatan antara Pemohon dan Termohon tersebut Majelis Hakim menghukum Pemohon dan Termohon untuk mentaati isi kesepakatan tersebut; -----

Dalam Rekonvensi :

Menimbang *Bahwa, maksud dan tujuan permohonan Pemohon Rekonvensi adalah sebagaimana diuraikan tersebut diatas; -----

Menimbang, bahwa apa yang telah dipertimbangkan dalam konvensi merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari pertimbangan hukum Rekonvensi ini; -----

Menimbang, bahwa tentang permohonan Pemohon Rekonvensi untuk menghukum Pemohon Rekonvensi dan Termohon Rekonvensi untuk mentaati isi kesepakatan bersama antara Pemohon Rekonvensi dengan Termohon Rekonvensi, dalam hal ini Majelis Hakim telah mempertimbangkannya dalam konvensi;-----

Menimbang, bahwa tentang status Perkawinan Pemohon Rekonvensi dengan Termohon Rekonvensi yang terjadi di Brisbane Australia pada tanggal 7 September 2002 sebagai mana bukti T4 dalam hal ini Majelis Hakim perlu mempertimbangkannya;-

Menimbang, bahwa secara Yuridis formal sesuai ketentuan pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hokum masing-masing agamanya dan kepercayaannya demikian pula secara yuridis normatif sesuai ketentuan pasal 7 ayat 1 dan ayat 2 Kompilasi Hukum Islam perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah ini yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah dan dalam hal tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan isbat nikahnya;-----

Menimbang, bahwa bukti yang berkode P1 membuktikan bahwa Pemohon Rekonvensi dengan Pemohon Rekonvensi melaksanakan perkawinannya secara Islam pada tanggal 19 Juli 2002 di Jakarta maka dalam hal ini Majelis Hakim berpendapat bahwa pernikahan Pemohon Rekonvensi dengan Termohon Rekonvensi adalah sesuai



ketentuan pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 jo pasal 7 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam; -----

Menimbang, bahwa bukti T4 tentang bukti adanya pernikahan Pemohon Rekonvensi dengan Termohon Rekonvensi yang terjadi di Brisbane Australia tanggal 7 September 2002 dilaksanakan setelah terjadi pernikahan tanggal 17 Juli 2002 yang mana pernikahan pada tanggal 19 Juli 2002 adalah sah dan mempunyai kekuatan hukum, maka perkawinan yang dilakukan oleh Pemohon Rekonvensi dengan Termohon Rekonvensi di Brisbane Australia pada tanggal 7 September 2002 bukti T4 harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum; -----

Dalam Konvensi dan Rekonvensi

Menimbang, bahwa karena perkara ini termasuk bidang perkawinan sesuai ketentuan pasal 89 ayat 1 Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 biaya perkara dibebankan kepada Pemohon Konvensi; -----

Mengingat pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ketentuan lain yang berkaitan dengan perkara ini: -----

MENGADILI

Dalam Konvensi :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon Konvensi; -----
2. Menjatuhkan talak satu bain sughra Pemohon Konvensi (**Matthew Malcom Byrne**) terhadap Termohon Konvensi (**Umi Rahayu binti Moh.Hasyim**); -----
3. Menghukum Pemohon Konvensi dan Termohon Konvensi untuk mentaati isi kesepakatan tersebut tanggal 12 Desember 2009; -----

Dalam Rekonvensi :

- Menyatakan perkawinan antara Pemohon Rekonvensi dengan Termohon Rekonvensi yang terjadi pada tanggal 7 September 2002 di Brisbane Australia tidak mempunyai kekuatan hukum ; -----

Dalam Konvensi dan Rekonvensi :

- Membebankan biaya perkara kepada Pemohon Konvensi sebesar Rp.226.000,- (dua ratus dua puluh enam ribu rupiah). -----

Demikian diputuskan pada hari **Rabu, 03 Februari 2010 M** bertepatan dengan tanggal **18 Shafar 1431 H**, oleh **Dra Muhayah, S.H** sebagai Hakim Ketua, serta **H. Muhammad Kailani, S.H., M.H** dan **Tamah, S.H** masing-masing sebagai Hakim Anggota yang diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum pada hari dan tanggal

itu juga oleh Hakim Ketua dengan dihadiri oleh **Nurhayati, SH** Sebagai Panitera Pengganti, serta Pemohon dan Termohon masing-masing diwakili oleh kuasa Hukumnya:-----

Hakim Anggota,

Hakim Ketua,

ttd

ttd

H. Muhammad Kailani, SH. M.H

Dra. Muhayah, SH

Hakim Anggota,

Panitera Pengganti,

ttd

ttd

Tamah, SH.

Nurhayati, SH

Perincian biaya :

1. Biaya Proses	Rp. 215.000,-
2. Materai	Rp. 6.000,-
Jumlah	Rp. 221.000,-

Untuk salinan sesuai dengan aslinya
Pengadilan Agama Jakarta Selatan
Panitera,

Dra. Hj. Aminah

CATATAN

Peraturan / Penetapan ini telah
memperoleh kekuatan hukum yang
tetap sejak tgl 18.7.2010

PANITERA

ttd.

Dra. AMINAH



NOTARIS - P.P.A.T.

R. ATY HERAWATI, SH

SALINAN / GROSSE

AKTA : KESEPAKATAN BERSAMA

NOMOR : 05.-

TANGGAL : 12 DESEMBER 2009.-

- SK. Menkeh dan HAM RI No. C-308.HT.03.02-Th. 2003, Tgl. 14 Maret 2003
- SK. Kepala BPN No. 840- XVII - 2006, Tgl. 18 Desember 2006
- Terdaftar pada BAPEPAM No.470/PM/STTD-N/2001, Tgl. 20 Desember 2001

KESEPAKATAN BERSAMA

Nomor : 5 .-

- Pada hari ini, Sabtu, tanggal 12 (duabelas) Desember 2009 (duaribu sembilan).---
Pukul 12.¹⁵ (duabelas lewat limabelas menit) WIB (Waktu Indonesia Barat).-----
Berhadapan dengan saya, Raden ATY HERAWATI, Sarjana Hukum, Notaris di ----
Jakarta, berkantor di jalan Pejaten Raya, Kaveling 70 nomor: 2, Pasar Minggu,-----
Kotamadya Jakarta Selatan, dengan dihadiri saksi-saksi yang nama-namanya akan--
disebutkan pada bagian akhir akta :-----

I. Tuan ^{MMB}, lahir di Townsville, pada tanggal-----
11 (sebelas) Desember 1968 (seribu sembilanratus enampuluh delapan),-----
bertempat tinggal di Jakarta, jalan Kemang Selatan I/17A, Rukun Tetangga 005,
Rukun Warga 002, Kelurahan Bangka, Kecamatan Mampang Prapatan,-----
Kotamadya Jakarta Selatan, Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Pemegang
Pasport nomor : E3028126, Warga Negara Australia;-----
- untuk selanjutnya dalam akta ini akan disebut " Pihak Pertama".-----

II. Nyonya ^{UR}, lahir di Ujung Pandang, pada tanggal 10 (sepuluh)-----
September 1975 (seribu sembilanratus tujuh puluh lima), bertempat tinggal di---
Jakarta, jalan Kemang Selatan I/17A, Rukun Tetangga 005, Rukun Warga 002, -
Kelurahan Bangka, Kecamatan Mampang Prapatan, Kotamadya Jakarta Selatan,
Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Pemegang Kartu Tanda Penduduk-----
nomor : 09.5301.500975.7018, Warga Negara Indonesia;-----
- untuk selanjutnya dalam akta ini akan disebut "Pihak Kedua".-----

- Pihak Pertama dan Pihak Kedua terlebih dahulu menerangkan bahwa :-----

1. Pihak Pertama dan Pihak Kedua telah menikah di Kemang, Kotamadya Jakarta--
Selatan, Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, pada tanggal 19-----
(sembilanbelas) Juli 2002 (duaribu dua) secara Islam sesuai dengan Kutipan-----
Akta Nikah Nomor : 584/68/UII/2002, dari KUA Kecamatan Mampang -----
Prapatan, Kotamadya Jakarta Selatan, Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta,-
yang aslinya diperlihatkan kepada saya, Notaris dan copynya dilekatkan pada ---
minuta akta ini.-----



2. Dari perkawinan Pihak Pertama dan Pihak Kedua tersebut telah dilahirkan ----- seorang anak perempuan bernama **IZB**, pada tanggal 14 ---- (empatbelas) Mei 2003 (duaribu tiga) berdasarkan akte kelahiran yang----- dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil Kotamadya Jakarta Selatan yang aslinya-- diperlihatkan kepada saya, Notaris dan copynya dilekatkan pada minuta akta ini;
3. Pihak Pertama dan Pihak Kedua, akhir-akhir ini telah terjadi ketidak harmonisan dan ketidak cocokan dalam rumah tangga yang sedemikian rupa sehingga sering menimbulkan percekocokan yang sukar dapat didamaikan lagi antara keduanya.--
4. Pihak Pertama dan Pihak Kedua mengaku lebih kurang 6 (enam) bulan terakhir-- tidak lagi berhubungan sebagai suami istri dan sudah pisah kamar selama lebih-- kurang 2 (dua) bulan.-----
5. Tujuan perkawinan berdasarkan Undang-Undang Perkawinan No.1/1974, yaitu-- membentuk keluarga (Rumah Tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan----- Ketuhanan Yang Maha Esa sukar dapat dicapai dan karena itu Pihak Pertama---- dan Pihak Kedua sepakat untuk mengakhiri perkawinan ini secara baik-baik----- dengan perceraian. Untuk itu akan diajukan permohonan perceraian ke ----- Pengadilan Agama Jakarta Selatan oleh Pihak Pertama dengan biaya ditanggung sepenuhnya oleh Pihak Pertama.-----
6. Pihak Pertama dan Pihak Kedua sepakat untuk mengatur akibat hukum dari ---- perceraian tersebut dengan membuat Kesepakatan Bersama dalam akta ini yang berbunyi sebagai berikut :-----

----- Pasal 1 -----

----- Mengenai Pemeliharaan Anak (custody) -----

- 1.1. Bahwa mengenai anak yang dilahirkan dalam perkawinan sebagaimana----- termaksud dalam angka 2 selanjutnya disebut Isabel, kedua pihak sepakat ----- memberikan hak asuh penuh (sole custody), kepada pihak pertama, karena itu bertanggung jawab penuh atas pengasuhannya sehari-hari, termasuk masalah-- masalah yang berhubungan dengan kesehatan, kesejahteraan, perkembangan -- dari anak tersebut serta keputusan-keputusan besar yang berkaitan dengannya.- Segala biaya-biaya terkait menjadi tanggung jawab penuh Pihak Pertama.-----
- 1.2. Bahwa walaupun secara hukum Pihak Pertama memegang hak asuh penuh -----

(sole custody) terhadap Isabel, di dalam praktek pengasuhan terhadap Isabel--- dilakukan secara bersama, dengan cara Isabel akan tinggal secara bergantian-- dengan Pihak Pertama dan Pihak Kedua, seminggu sekali, dimulai pada Jumat sore setelah pulang sekolah; Akan tetapi apabila ketentuan ini tidak menjamin- kepentingan terbaik Isabel, maka kedua pihak sepakat:-----

- Bahwa jadwal waktu tinggal sekali seminggu seperti tersebut di atas, tidak-- berlaku secara kaku, akan tetapi bersifat fleksibel, bilamana dipandang----- perlu demi kepentingan terbaik Isabel, dapat diubah, agar supaya Pihak----- Pertama dapat membantu Isabel dalam menyelesaikan pekerjaan rumahnya-- setelah pulang sekolah; -----

- Bahwa apabila karena satu dan lain hal misalnya Pihak Pertama (yang ----- mendapat giliran mengasuh) berhalangan, maka asuhan dialihkan kepada----- Pihak Kedua dan sebaliknya;-----

1.3. Bahwa Pihak Pertama akan berusaha demi kepentingan terbaik Isabel untuk--- tetap tinggal di Jakarta selama mungkin. Akan tetapi misalnya karena tuntutan pekerjaan ia harus pindah dari Jakarta, dan jika Pihak Kedua juga ingin ikut--- pindah ke lokasi yang sama, bila hal itu memang praktis untuk dilakukan,----- Pihak Pertama akan membantunya untuk pindah ke lokasi yang sama.-----

1.4. Akan tetapi bila Pihak Kedua keberatan ikut pindah ke tempat di mana Pihak- Pertama dan Isabel tinggal atau bila perpindahan itu tidak praktis dilakukan, --- Pihak Pertama akan membawa Isabel mengunjungi Pihak Kedua di Jakarta, --- atau membawa Pihak Kedua ketempat Isabel dan Pihak Pertama berada----- dengan biaya dari Pihak Pertama, pada saat liburan sekolah atau kunjungan---- lain yang dianggap wajar. Untuk itu Pihak Pertama setuju untuk memberikan-- bantuan berkaitan dengan permohonan dan dukungan untuk aplikasi VISA----- kepada Pihak Kedua, agar dapat menjenguk Isabel secara leluasa;-----

1.5. Bahwa Pihak Pertama dan Pihak Kedua sepakat memberi kemudahan bagi---- Isabel untuk tetap dapat berhubungan secara teratur dengan orang tua bukan--- tempat ia tinggal (misalnya sekali seminggu) baik melalui tilpon, surat----- menyurat dan sebagainya, dan sebaliknya berlaku pula terhadap orang tua---- yang tidak tinggal bersamanya terhadap Isabel;-----

- 1.6. Bahwa kedua pihak sepakat, Isabel tetap mempunyai kontak dengan keluarga dari kedua pihak. Selain itu baik Pihak Pertama maupun Pihak Kedua akan saling memberi tahu satu sama lain tentang perkembangan diri Isabel, baik di bidang pendidikan, kesehatan, pengobatan dan sebagainya;
- 1.7. Pada waktu Isabel berulang tahun, sedapat mungkin akan dirayakan bersama dan dihadiri oleh kedua orang tuanya di mana keduanya akan turut terlibat;
- 1.8. Hari-hari Libur bersama Isabel akan dibagi rata antara Pihak Pertama dan Pihak Kedua, kecuali hari libur yang berkenaan dengan keagamaan, Isabel akan berada pada Pihak Pertama pada liburan Natal dan pada Pihak Kedua pada liburan Idulfitri atau dalam hal bila dianggap praktis dapat dilakukan liburan bersama kedua orang tua, akan disesuaikan dengan waktu kedua orang tua untuk dapat hadir dan berpartisipasi; Hal yang sama berlaku pula pada saat liburan sekolah. Jumlah hari libur yang berurutan akan dibagi merata untuk dihabiskan oleh Isabel secara bergantian dengan kedua orang tuanya;
- 1.9. Pihak Pertama memahami, karena Isabel adalah anak hasil perkawinan multi budaya, karena itu dapat menyetujui keinginan Pihak Kedua, agar Isabel tetap dididik berdasarkan budaya dan hal-hal yang berkaitan dengan agama ibunya yaitu agama Islam. Apabila karena sesuatu hal misalnya alasan pekerjaan Pihak Pertama terpaksa pindah ke luar negeri membawa serta Isabel, Pihak Pertama menjamin Isabel tetap dididik secara Islam sampai ia dewasa (mature), secara hukum dapat menentukan sendiri pilihan agamanya. Untuk itu Pihak Pertama akan mencarikan guru untuk mendidik Isabel tetap dalam Islam dengan cara mencarikan guru mengaji dan sebagainya;
- 1.10. Pihak Pertama setuju membantu Pihak Kedua dalam pembuatan paspor Indonesia untuk Isabel guna mempermudah Isabel keluar masuk Indonesia. Untuk itu sebelumnya Pihak Pertama akan membantu Pihak Kedua dalam mengurus permohonan kewarganegaraan ganda terbatas (Indonesia dan Australia) bagi Isabel ke Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia sesuai dengan pasal 41 UU No.12/2006 tentang Kewarganegaraan ;
- 1.11. Apabila Pihak Pertama dipindahkan ke Irian Jaya, mengingat situasi keamanan di sana, Pihak Pertama berjanji untuk mempertimbangkan lokasi

terbaik untuk tempat tinggal Isabel, sekolah yang ada untuknya, kontaknyadengan Pihak Pertama dan Pihak Kedua dikaitkan pula dengan efektifitas pengaturan keberadaan Isabel dengan kedua orang tuanya seperti diatur dalam pasal-pasal terdahulu;

- 1.12. Dalam hal salah satu orangtua tidak atau lalai menjalankan kewajibannya menurut rencana pengasuhan ini, maka orangtua lainnya dapat menyampaikan pemberitahuan tertulis yang menuntut orangtua yang lalai tersebut untuk mematuhi rencana pengasuhan ini dalam jangka waktu yang layak. Apabila orangtua yang lalai masih belum mematuhi rencana pengasuhan ini maka orangtua yang mengeluarkan pemberitahuan tersebut dapat mengambil langkah-langkah yang dianggapnya tepat dan perlu demi kepentingan Isabel.;
- 1.13. Bahwa tidak akan dilakukan tindakan operasi atau prosedur medis yang besar-apapun terhadap Isabel tanpa persetujuan Pihak Pertama, dalam hal Isabel bersama Pihak Kedua, kecuali dalam keadaan gawat darurat yang memerlukan penanganan segera (dalam waktu 3 jam), sesuai nasihat /petunjuk dokter yang kompeten, dan telah dilakukan segala upaya yang wajar untuk menghubungi Pihak Pertama tetapi tidak berhasil. Sebaliknya apabila tindakan medis seperti tersebut di atas akan dilakukan sementara Isabel bersama Pihak Pertama, maka Pihak Pertama akan melakukan segala upaya untuk menghubungi Pihak Kedua sebelum tindakan medis besar atau operasi dilakukan;
- 1.14. Kedua pihak sepakat untuk memberikan yang terbaik untuk Isabel dan mencegahnya untuk ikut dalam kegiatan-kegiatan yang membahayakan keselamatan dan kesehatan dirinya. Selain itu kedua pihak mempunyai hak yang sama untuk memotret/membuat foto yang berkaitan dengan Isabel dan masing-masing pihak akan mencetak ulang foto tersebut untuk pihak lainnya.;
- 1.15. Bahwa apabila Pihak Pertama meninggal dunia sebelum Isabel berumur 18 tahun, maka hak asuh atas Isabel akan jatuh pada Pihak Kedua sebagai ibunya-dengan pertimbangan bahwa hal itu memang merupakan keinginan Pihak Kedua. Jika pada waktu meninggalnya Pihak Pertama Isabel telah berumur 12-tahun atau lebih, demi kepentingan terbaik si anak, maka semua pihak harus-pula memperhatikan kehendak dan keinginan Isabel.

- 2.1. Pihak Pertama sepakat untuk membelikan tempat tinggal (*residence*) untuk Pihak Kedua di Jakarta dengan nilai setinggi-tingginya Rp.1.300.000.000.- (satu milyar tiga ratus juta rupiah) dengan cara meminjam uang dari bank, dengan ketentuan, bahwa tempat tinggal itu harus aman dan nyaman bagi Isabel dan praktis bagi Isabel untuk pergi dan pulang sekolah serta tidak jauh dari kantor Pihak Pertama, karena Isabel membutuhkan bantuan Pihak Pertama dalam mengerjakan pekerjaan rumahnya pada sore hari, untuk mendapatkan nilai Bahasa Inggris dan Matematika yang tinggi di sekolahnya yang bertaraf Internasional. Atau Pihak Kedua dapat membeli Apartemen karena lebih praktis, menyenangkan, nyaman, aman dan lebih praktis untuk Isabel;
- 2.2. Tujuan pembelian tempat tinggal dengan harga senilai itu adalah agar Isabel mempunyai tempat tinggal yang aman dan nyaman bila tinggal bersama Pihak Kedua;
- 2.3. Apabila Pihak Kedua menikah lagi dengan orang lain dalam waktu dua tahun setelah perceraian ini, dan sedangkan cicilan tempat tinggal belum lunas, maka rumah tersebut akan dijual untuk membayar sisa kredit. Bila masih ada kelebihan, maka akan dibayarkan ke rekening Pihak Kedua;
- 2.4. Selama Pihak Kedua belum menikah lagi dengan laki-laki lain, Pihak Pertama sepakat untuk memberikan tunjangan nafkah kepadanya sebesar Rp.11.150.000.- (sebelas juta seratus limapuluh ribu rupiah) per bulan dengan perincian sebagai berikut :

Untuk biaya makan	Rp. 3.000.000.-
Keperluan rumah tangga	Rp 1.000.000.-
Listrik	Rp. 1.500.000.-
(Listrik tunduk kepada penyesuaian berdasarkan harga aktual rata-rata)	
Tilpon	Rp. 700.000.-
TV Kabel	Rp. 600.000.-
Internet	Rp. 300.000.-
Biaya pemakaian & perawatan mobil	Rp.. 500.000.-

Pembantu rumah tangga	Rp. 750.000.-
Lain-lain	Rp. 300.000.-
Hiburan untuk Isabel	Rp. 1.500.000.-
Total	Rp. 11.150.000.-

(sebelas juta seratus limapuluh ribu rupiah).-----

2.5 Di samping itu Pihak Pertama juga akan membuka polis asuransi kesehatan-----
 umum dan gigi untuk Pihak Kedua., membelikan mobil seharga-----
 Rp.150.000.000.-; (seratus limapuluh juta rupiah) perabotan rumah tangga-----
 utama yang lengkap untuk rumah baru serta memilih perabotan yang -----
 diinginkannya dari rumah sekarang. Selain itu guna memudahkan komunikasi-----
 antara Pihak Kedua dengan Pihak Pertama dan Isabel, Pihak Pertama akan -----
 membelikan sebuah komputer modern untuk Pihak Kedua dengan sambungan-----
 internet;-----

 Pasal 3 -----

- Apabila baik Pihak Pertama maupun Pihak Kedua dikemudian hari menikah-----
 kembali, kedua pihak sepakat, berusaha sebaik mungkin menjamin agar baik ayah-----
 tiri maupun ibu tiri akan menjaga hubungan yang harmonis dengan pihak lain dan-----
 tidak akan berbuat sewenang-wenang terhadap Isabel.-----

 Pasal 4 -----

- Dengan telah disepakatinya ketentuan tersebut di atas, maka Pihak Pertama-----
 dibebaskan dari kewajiban-kewajiban seperti tuntutan atas harta bersama (gono-----
 gini), uang nafkah serta alimentasi lainnya (alimony) terhadap Pihak Kedua.-----
 Dengan kata-kata lain, semua ketentuan tersebut telah mencakup tentang masalah -----
 harta bersama(gono gini), uang nafkah serta alimentasi terhadap bekas istri (Pihak -----
 Kedua).-----

 Pasal 5 -----

- Terlepas dari semua kepemilikan dan kepentingan yang dibahas di dalam tubuh-----
 perjanjian ini, masing-masing pihak akan menjaga harta benda/kepentingan atas -----
 hak milik/kontrol mereka masing-masing pada saat perpisahan/perceraian dan -----
 masing-masing pihak melepaskan semua klaim terhadap yang lain sehubungan -----
 dengan kepentingan-kepentingan tersebut.-----

Pasal 6

- Pihak Pertama dan Pihak Kedua sepakat untuk memasukan Akta Kesepakatan – Bersama ini didalam Putusan Pengadilan yang mengadili masalah Perceraian kedua belah pihak.

Pasal 7

- Tentang akta ini dan segala akibatnya, kedua belah pihak memilih tempat kedudukan hukum (domisil) yang tetap dan seumumnya di Kantor Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Selatan di Jakarta.

Pasal 8

- Para pihak menyatakan dengan ini menjamin akan kebenaran identitas para pihak sesuai dengan tanda pengenal yang diberikan kepada saya, Notaris dan bertanggung jawab sepenuhnya terhadap hal tersebut dan selanjutnya para pihak juga menyatakan telah mengerti dan memahami isi akta ini.

Akta ini diselesaikan ini pukul 12.⁴⁵ (duabelas lewat empatpuluh lima menit) WIB (Waktu Indonesia Barat).

Para penghadap saya, Notaris kenal.

DEMIKIANLAH AKTA INI

- Dibuat sebagai minuta dan dibacakan serta ditandatangani pada hari, tanggal, bulan, tahun dan tempat seperti tersebut pada kepala akta ini, dengan dihadiri oleh :-

1. Tuan SAPARIZAL, Sarjana Hukum, lahir di Palembang, pada tanggal 09 (sembilan) April 1969 (seribu sembilan ratus enam puluh sembilan), asisten notaris, Warga Negara Indonesia, bertempat tinggal di Bogor, Vila Mutiara Blok A.6 nomor: 17, Rukun Tetangga 003, Rukun Warga 011, Kelurahan Mekarwangi, Kecamatan Tanah Sareal, Kotamadya Bogor, pemegang Kartu Tanda Penduduk nomor : 10.5106.090469.0006;

- untuk sementara berada di Jakarta;

2. Nona LATIFAH, Sarjana Ekonomi, lahir di Jakarta, pada tanggal 25 (duapuluh lima) Desember 1981 (seribu sembilan ratus delapanpuluh satu), pegawai kantor notaris, Warga Negara Indonesia, bertempat tinggal di Jakarta, jalan Karya VII-- nomor: 10, Rukun Tetangga 010, Rukun Warga 003, Kelurahan Gandaria Utara, Kecamatan Kebayoran Baru, Kotamadya Jakarta Selatan, pemegang Kartu

Tanda Penduduk nomor : 09.5307.651281.7023; -----

keduanya sebagai saksi-saksi, yang saya, Notaris kenal. -----

Segera setelah akta ini saya, Notaris bacakan kepada para penghadap dan -----

saksi-saksi, maka akta ini ditandatangani oleh para penghadap, saksi-saksi -----

dan saya, Notaris. -----

- Dilangsungkan dengan tanpa perubahan.-----
- Minuta akta ini telah ditandatangani dengan sempurna.-----
- Diberikan sebagai SALINAN yang sama bunyinya.-----

- NOTARIS,



R. ATY HERAWATI, SH

PUTUSAN BADAN PERADILAN

Hukum Perdata

MASALAH YURIDIS "PERJANJIAN PERCERAIAN"

KASUS POSISI :

- Perkawinan antara Misno dengan Ny. Eko Saryuningtyas sejak 26 September 1983 belum dikaruniai anak seorangpun.
- Hubungan suami-istri ini menjadi kurang harmonis lagi, karena tiadanya anak yang lahir dari perkawinan ini.
- Misno berkeinginan untuk bercerai dengan istrinya, Ny. Eko Saryuningtyas tersebut, namun istrinya selalu menolak untuk dicerai oleh Misno.
- Suami-istri ini mendiami sebuah rumah miliknya Misno yang diperoleh Misno sebelum ia mengawini Ny. Eko rumah tersebut terletak di Semarijo, ukuran 15 m x 8 m Surabaya.
- Perundingan perdamaian untuk bercerai antara suami-istri tersebut tercapai pada Oktober 1988, dengan menghasilkan kesepakatan, bahwa istrinya bersedia untuk dicerai oleh Misno dengan syarat, bahwa Misno si suami bersedia untuk menyerahkan rumah yang didiami bersama tersebut kepada istrinya setelah perceraian dilaksanakan.
- Misno yang selalu berkeinginan menceraikan istrinya itu selalu gagal, karena disamping istrinya menentang adanya perceraian, juga dilain pihak-pihak RT dan RW selalu menolak memberikan surat pengantar bercerai kepada Misno.
- Setelah terjadi kesepakatan antara suami-istri (Misno dengan Ny. Eko) untuk bercerai dengan syarat, Misno bersedia menyerahkan rumah kediaman bersama itu, akhirnya kesepakatan/Perjanjian bersama tersebut dituangkan dalam "Surat Tanda Penyerahan Rumah" diatas kertas bermaterai (akta bawah tangan) yang ditandatangani oleh suami-istri yang sepakat akan bercerai tersebut dengan saksi RT.
- Proses pengajuan perceraian dilakukan di Pengadilan Agama dan pada Januari 1989. Terjadi "Ikrar Talak" dihadapan Pengadilan Agama dan kemudian perceraian didaftarkan 1 Pebruari 1989.
- Karena merasa terperdaya dan tertipu oleh istrinya untuk menyerahkan rumah miliknya itu maka Misno tidak bersedia menyerahkan satu-satunya rumah miliknya itu kepada bekas istrinya yang sudah dicerai itu. Sebaliknya bekas istri, selalau meminta agar Misno bersedia menyerahkan rumah tersebut sesuai dengan "perjanjian

VARIA PERADILAN 161 - 13

PUTUSAN BADAN PERADILAN

perceraian" yang telah dibuat mereka berdua sebelum dilakukan perceraian dimuka Pengadilan Agama.

- Karena Misno tidak bersedia menyerahkan rumah miliknya kepada bekas istrinya yang diceraikannya sesuai dengan "Perjanjian Perceraian" tersebut, akhirnya bekas istri Ny. Eko Saryuningtyas sebagai Penggugat mengajukan gugatan terhadap Misno sebagai Tergugat di Pengadilan Negeri Surabaya dengan tuntutan (Petitum) sebagai berikut :

1. Menyatakan sah dan berharga sita jaminan.
2. Menyatakan "Surat Tanda Penyerahan" tanggal 23 Oktober 1988 (P2) yang dibuat antara Penggugat dengan Tergugat adalah sah menurut hukum.
3. Menyatakan Tergugat melakukan "perbuatan ingkar janji" (wanprestasi), (tidak mau menyerahkan rumah sengketa kepada Penggugat).
4. Menghukum Tergugat menyerahkan rumah/tanah sengketa dalam keadaan kosong.....dst.
5. Menghukum Tergugat membayar uang paksa Rp. 100.000,- per hari setiap kelambatan penyerahan rumah/tanah.....dst.

PENGADILAN NEGERI :

- Hakim Pertama yang mengadili perkara ini dalam putusannya memberikan pertimbangan hukum yang pada pokoknya sebagai berikut :
- Baik Penggugat maupun Tergugat, memakai pasal 1320, B.W untuk menilai keabsahan "Surat Tanda Penyerahan Rumah"(P2). Menurut Penggugat., bukti P2 tersebut adalah sah, sesuai dengan pasal 1320 BW. Sedangkan pihak Tergugat berpendirian bukti P2 tersebut adalah tidak sah, berdasar pasal 1321 BW.
- Majelis akan mempertimbangkan apakah "Surat Tanda Penyerahan Rumah" (P2) tersebut, memenuhi ketentuan pasal 1320 BW, ataukah tidak.

Pasal 1320 BW ada 4 syarat yaitu :

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri.
 2. Kecakapan membuat perikatan
 3. Suatu hal tertentu
 4. Causa yang halal.
- Syarat ke 1 dan ke 2 telah terpenuhi
 - Syarat ke 3 : "Suatu hal tertentu" adalah Penggugat (istri) tidak akan mempersulit proses perceraian atau tidak akan membantah keinginan Tergugat untuk menceraikannya, sedangkan suami/Tergugat akan menyerahkan tanah dengan rumahnya

kepada istri setelah bercerai.

- Menurut pasal 1337 BW. "Causa yang tidak diperbolehkan" adalah Causa yang dilarang oleh Undang-undang/bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban Umum.
- Perjanjian/Perikatan yang Causanya didasarkan atas pasal 1337 BW dan pasal 1335 BW, maka perjanjian yang demikian adalah tidak sah, karena itu batal demi hukum, sehingga "Perjanjian" tersebut dinilai, tidak pernah ada.
- Majelis akan menilai, apakah perjanjian (kesepakatan) diantara Penggugat dengan Tergugat yang tertuang dalam "Surat Tanda Penyerahan" bukti P2, merupakan Causa yang halal atautkah Causa yang tidak diperbolehkan.
- Dalam peraturan Undang-undang yang mengatur perceraian pasal 19 PP No. 9 tahun 1975, telah ditentukan persyaratannya, sehingga dari semua alasan atau tidak dibenarkan adanya kesepakatan untuk melakukan perceraian apalagi disertai persyaratan2 yang tidak diatur oleh Undang-undang tersebut diatas.
- Perbuatan Penggugat dengan Tergugat yang mengadakan kesepakatan perceraian, sedangkan mereka masih dalam ikatan perkawinan adalah perbuatan yang tidak dapat dibenarkan karena bertentangan dengan kesusilaan.
- Dengan alasan yuridis tersebut, maka Perjanjian perceraian dengan syarat antara Penggugat dengan Tergugat yang tertuang dalam "Surat Tanda Penyerahan" tanggal 23 Oktober 1988, adalah perjanjian yang didasarkan atas "Causa yang tidak diperbolehkan", sebab bertentangan dengan kesusilaan, maka "Perjanjian" tersebut adalah tidak sah, karenanya batal demi hukum.
- Karena gugatan Penggugat didasarkan atas adanya "Wanprestasi" oleh Tergugat sebagaimana "Surat Tanda Penyerahan" (bukti P2), diatas dengan alasan juriidic tersebut diatas, harus ditolak.
- Akhirnya Hakim Pertama memberikan putusan : Menolak gugatan Penggugat seluruhnya.

PENGADILAN TINGGI :

- Ny. Eko Saryuningtyas menolak putusan Hakim Pengadilan Negeri tersebut diatas dan mengajukan pemeriksaan banding ke Pengadilan Tinggi.
- Hakim Banding dalam putusannya mempertimbangkan bahwa pertimbangan dan putusan Pengadilan Negeri dinilai sudah benar dan tepat, sehingga diambil alih oleh Pengadilan Tinggi dalam memutus perkara ini.

PUTUSAN BADAN PERADILAN

- Dengan pertimbangan tersebut, akhirnya Hakim Banding memberikan putusan : **Menguatkan putusan Pengadilan Negeri.**

MAHKAMAH AGUNG RI :

- Ny. Eko Saryuningtyas menolak putusan Pengadilan Tinggi tersebut diatas dan mengajukan pemeriksaan kasasi disertai keberatan kasasi.
- Majelis Mahkamah Agung yang mengadili perkara ini, dalam putusannya mempertimbangkan bahwa putusan Judex facti merupakan putusan yang salah menerapkan hukum, sehingga putusan Judex facti tersebut harus dibatalkan dan selanjutnya Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini.
- Pendirian Mahkamah Agung tersebut diatas dilandasai oleh pertimbangan hukum yang intisarinya sebagai berikut :
- Judex facti yang tidak mengakui kebolehan menyelesaikan secara Kompromis atau konsiliasi atau "Islah", mengenai hal-hal yang berkaitan dengan akibat perceraian mengenai harta kekayaan, alimentasi, perwalian anak tersebut, merupakan pendirian yang keliru dari Judex facti.
- Agama Islam menggariskan, bahwa kehidupan rumah tangga - suami - istri yang sudah tidak mampu lagi menegakkan nilai-nilai moral dan filosofis : Sakinah, mawaddah dan rahmah maka Hukum Islam mengajarkan dan memberi kebolehan untuk merundingkan cara-cara penyelesaian perceraian (Surah Al Baqarah 130).
- Hukum Islam mengajarkan, bukan hanya dalam membenaran Perkawinan dibangun berdasar landasan "Asiru Bil Amaruf", namun landasan ini juga harus diterapkan dalam pelaksanaan penyelesaian perceraian (Surat Al Baqarah 231) yang menjelaskan: Au Sarihunna Bil Maruf (artinya: Cerai dengan cara yang maruf).
- Berdasar Hukum Kontemporer yang berlaku sekarang apalagi berdasar pandangan Islam, perceraian seperti halnya perkawinan, harus didudukkan dalam konteks : moral - sosial - kemanusiaan peradaban yang tinggi, jika perkawinan dibarengi dengan berbagai pendekatan musyawarah dan kata sepakat, maka perceraian pun sebaiknya dilakukan dengan pendekatan Kompromis atau "Islah", sesuai dengan jiwa Sarihunna Bil Maruf.
- Sehubungan dengan pendapat tersebut diatas, dikaitkan dengan penerapan Undang-Undang No. 1/1974 dan PP No. 9 tahun 1975 serta Kompilasi Hukum Islam. INPRES No.1 tahun 1991 adalah dimungkinkan bagi suami-istri untuk menyepakati suatu kompromi tentang hal-hal yang berkenaan dengan pembagian harta, nafkah,

- alimentasi, atau pemberian maupun imbalan, perwalian anak hak berkunjung, sebelum Pengadilan menjatuhkan putusan perceraian.
- Pada prinsipnya, perceraian tetap mutlak kewenangan Pengadilan. Namun, mendahului putusan Pengadilan, nilai hukum, moral, kemanusiaan, peradaban, memberikan hak kepada suami-istri untuk membuat kompromi (kesepakatan) atau Konsiliasi yang menyangkut akibat perceraian.
 - Kesepakatan yang demikian itu, adalah tidak bertentangan dengan ketertiban umum (public Order) atau Moral atau Undang-undang.
 - Kesepakatan tersebut juga tidak bersifat illegal atau "ongeoorloofde-oorzaak" ex pasal 1320 (4) BW.
 - Kesepakatan suami-istri sebelum perceraian tersebut adalah legal atau sah menurut hukum, dan perjanjian tersebut efektif dan konkluidid sejak putusan perceraian dijatuhkan oleh Pengadilan Agama yang berkekuatan tetap.
 - Tanpa mengurangi hak dan kemauan para pihak untuk memusyawarahkan lagi tentang pelaksanaan kesepakatan tersebut, maka Majelis berpendirian, bahwa persetujuan/kesepakatan (bukti P2) adalah sah (Legal) dan mengikat (binding) kepada Tergugat, dan tidak dapat dipecah secara sepihak oleh Tergugat.
 - Tidak dapat diterima oleh Majelis, tentang alasan bahwa persetujuan itu dibuat berdasar atas adanya kekhilafan, paksaan atau tipu daya,
 - Sampai sekarang, Tergugat tidak memenuhi kesepakatan : "Surat tanda Penyerahan (Bukti P2)", maka Tergugat telah melakukan : Wanprestasi/Ingkar janji.
 - Berdasar atas pertimbangan tersebut diatas akhirnya majelis Mahkamah Agung memberikan putusan sebagai berikut :
 - Mengadili :
Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Surabaya.
 - Mengadili Sendiri :
 - Mengabulkan gugatan sebagian
 - Menyatakan : "Surat Tanda Penyerahan" tanggal 23 Oktober 1988 (bukti P2) yang dibuat oleh Penggugat dan Tergugat adalah sah menurut hukum.
 - Menyatakan Tergugat melakukan perbuatan "Ingkar janji" (wanprestasi), yaitu tidak mau menyerahkan rumah tanah sengketa kepada Penggugat.
 - Menghukum Tergugat agar menyerahkan Rumah/tanah

PUTUSAN BADAN PERADILAN

sengketa dalam keadaan kosong dari siapapun yang memperoleh hak dari Tergugat, kepada Penggugat.

- Menolak gugatan selebihnya.

CATATAN :

- Dari putusan Mahkamah Agung tersebut diatas dapat diangkat "**Abstrak Hukum**" sebagai berikut :
- Suami-istri sebelum perceraian diajukan ke Pengadilan, mereka membuat perjanjian/persetujuan, yang berisi kesepakatan bahwa setelah perceraian perkawinan terjadi, pihak suami wajib menyerahkan rumah miliknya kepada istrinya yang diceraikannya itu. Setelah Pengadilan memutuskan perkara perceraian mereka, pihak suami menolak menyerahkan rumahnya kepada bekas istrinya tersebut. Bekas istri menilai sisuaminya tersebut telah ingkar janji (wanprestasi) terhadap Perjanjian "Perceraian" yang telah disepakati bersama sebelum mereka ke Pengadilan.
- Berpegang pada Ajaran Agama Islam "ASIRU BIL AMARUF" - S. Al Baqarah 231 jo Undang-undang No. 1/1974 dan PP. No. 9/1975 serta Kompilasi Hukum Islam, majelis Mahkamah Agung yang mengadili perkara ini berpendirian bahwa mendahului putusan perceraian yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama, maka para pihak (suami-istri) diperbolehkan/diizinkan untuk membuat perjanjian/persetujuan yang berisi kesepakatan tentang hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian seperti : pembagian harta, nafkah, perwalian, dan sebagainya.
- Perjanjian atau Persetujuan yang berisi kesepakatan antara suami-istri "**Sebelum**" mereka bercerai di Pengadilan tersebut, merupakan sutau perjanjian yang Causa-nya, tidak bertentangan dengan : Ketertiban Umum (Public Order) atau moral dan Undang-undang. Juga tidak illegal dan tidak juga ongeoorloofde Orzaak, ex pasal 1320.BW.
- Perjanjian yang demikian itu bersifat mengikat dan wajib ditaati oleh pembuatnya dengan akibat wanprestasi bagi salah satu pihak yang lalai melaksanakan butir-butir yang telah disepakati bersama dalam perjanjian tersebut.
- Demikian catatan kasus ini.

(Ali Boediarso)

- Pengadilan Negeri di Surabaya :
No. 152/Pdt.G/1993 PN Sby, tanggal 2 Agustus 1993
- Pengadilan Tinggi Jawa Timur di Surabaya :
No. 976/Pdt/1993 PT. SBY, tanggal 26 Maret 1994
- Mahkamah Agung RI :
No. 3713 K/Pdt/1994, tanggal 28 Agustus 1997

Majelis terdiri dari : M. YAHYA HARAHAP, SH Ketua Muda Mahkamah Agung sebagai Ketua Sidang didampingi Hakim Agung ISWO, SH dan H.L. RUKMINI, SH serta Panitera Pengganti Ny. KETUT TJITA AINI, SH.

PENGADILAN NEGERI

KEPUTUSAN

No. 152/Pdt.G/1993 PN. Sby

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Negeri di Surabaya yang memeriksa dan mengadili perkara-perkara perdata pada tingkat pertama telah menjatuhkan keputusan dalam perkara :

NY. EKO SARYUNINGTYAS, tempat tinggal dulu jl. Simorejo II/10 Surabaya sekarang di jl. Simorejo II/20 Surabaya sebagai Penggugat dan kemudian dengan surat kuasa khusus tertanggal 6 Februari 1993 memberikan kuasa untuk dan atas namanya kepada MAHFUD, SH, Penasehat Hukum beralamat dikantor LBPH KOSGORO 1K. I JATIM di jl. Raya Diponegoro No.28 Surabaya, selanjutnya disebut Kuasa Penggugat;

Lawan :

M I S NO, bertempat tinggal di jl Simorejo II/10 Surabaya selanjutnya disebut TERGUGAT ;

PENGADILAN NEGERI TERSEBUT;

Setelah membaca surat-surat perkara ;

Setelah mendengar keterangan para saksi serta kedua belah pihak yang berperkara ;

TENTANG DUDUKNYA PERKARA :

Menimbang, bahwa Kuasa Penggugat menurut surat gugatannya tertanggal 6 Maret 1993 yang didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Surabaya dengan

VARIA PERADILAN 161 - 19

PUTUSAN BADAN PERADILAN

nomor : 152/Pdt.G/1993 tertanggal 6 Maret 1993 telah menggugat Tergugat berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut :

1. bahwa, pada tanggal 26 September 1983 Penggugat telah melangsungkan perkawinan/pernikahan dengan Tergugat di kota Tulungagung, (bukti P.1);
2. bahwa, pada pertengahan tahun 1988 setidaknya-tidaknya sebelum bulan Oktober 1988, Tergugat berhasrat untuk melakukan perceraian dengan Penggugat, dengan alasan yang tidak jelas menurut hukum, (karena tidak mempunyai anak), sehingga Penggugat menyatakan keberatan sebab Penggugat merasa tidak bersalah ;
3. bahwa, oleh karena Penggugat keberatan untuk dicerai oleh Tergugat, maka terjadilah perundingan dan terjadilah kesepakatan antara Tergugat dengan Penggugat, yaitu Tergugat memberikan rumah yang berdiri diatas tanah Yasan petok nomor 15/28 persil blok nomor 44 yang terletak di Kotamadya Surabaya, kecamatan Tandes, kelurahan Simomulyo, setempat terkenal sebagai tanah/rumah jalan Simorejo II/10 Surabaya dengan batas-batas sebagai berikut :
sebelah Utara : jalan kampung
sebelah Timur : tanah milik sdr., Sibin;
sebelah Selatan : tanah milik Sarono;
sebelah Barat : tanah milik Lamidi ;
luas tanahnya adalah 15 meter kali 8 meter (15 m x 8m) = 120 m², sedangkan luas bangunan rumah adalah 12,5 m x 7 m = 87,5 M², selanjutnya disebut rumah/ tanah tersengketa (bukti P2).
4. bahwa, kemudian penyerahan rumah/tanah tersengketa tersebut secara sah telah dituangkan dalam akte di bawah tangan dihadapan saksi dan aparat Kelurahan setempat pada tanggal 23 Oktober 1988 seperti yang terurai dalam bukti P.2 ;
5. bahwa, setelah itu, terjadilah proses perceraian antara Penggugat dengan Tergugat yang diajukan oleh Tergugat melalui Pengadilan Agama Surabaya, karena sudah ada kesepakatan di Luar sidang perceraian tersebut, maka Penggugat tidak membantah terhadap gugatan perceraian, sehingga menjadi lancar ;
6. bahwa, akan tetapi ternyata setelah putusan perceraian dijatuhkan oleh Pengadilan Agama Surabaya, tetapi sebelum didaftarkan pada Kantor Urusan Agama setempat (baru didaftar pada tanggal 1 Februari 1989 di K.U.A. Kecamatan Tandes), rumah/ tanah tersengketa yang telah diserahkan kepada Penggugat oleh Tergugat tersebut telah diminta kembali (dibatalkan) tetapi Penggugat keberatan dan menolak, karena Penggugat telah memenuhi semua yang diperjanjikan sesuai yang diminta oleh Tergugat ;
7. bahwa, oleh karena Penggugat keberatan/menolak tersebut, maka Penggugat telah dilaporkan kepada POLRI oleh Tergugat pada tanggal 3 Desember 1989, karena dianggap telah memeras Tergugat dan ternyata Pengadilan Negeri Surabaya menghukum Penggugat, tetapi Pengadilan Tinggi Jawa Timur di Surabaya membebaskan Penggugat karena dakwaan tidak terbukti dan oleh Mahkamah Agung RI. Kasasi Penuntut Umum tidak diterima (bukti P.3, P.4, P5) ;
8. bahwa, dengan demikian bukti P.2 tersebut adalah sah menurut hukum, karena pembuatannya tidak terdapat unsur pemerasan seperti yang didalihkan oleh Tergugat ;
9. bahwa, dengan demikian Tergugat telah melakukan perbuatan ingkar janji, yaitu

-
-
- tidak mau menyerahkan rumah/tanah sengketa dalam kosong dari barang-barang atau siapa saja yang mendapat hak dari Tergugat ;
10. bahwa, oleh karena itu, Penggugat sangat berkepentingan untuk menuntut Tergugat agar menyerahkan rumah/tanah sengketa dalam keadaan kosong dari barang-barang atau dari siapa saja yang mendapat hak dari Tergugat, dengan ketentuan Tergugat harus membayar uang paksa sebesar Rp. 100.000,00,- (seratus ribu rupiah) setiap hari keterlambatan penyerahan tanah/rumah sengketa tersebut kepada Penggugat terhitung mulai 8 (delapan) hari setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap ;
 11. bahwa, untuk menjamin agar gugatan ini tidak menjadi sia-sia, karena Penggugat khawatir Tergugat akan mengalihkan rumah/tanah sengketa pada pihak lain, Penggugat sangat berkepentingan untuk mohon agar diletakkan sita jaminan (conservatoir beslag) terhadap rumah/tanah sengketa tersebut ;
 12. bahwa, gugatan ini diajukan dengan bukti-bukti otentik, maka terhadap putusannya, Penggugat mohon agar dapat dijalankan lebih dahulu, walaupun ada banding, kasasi atau verzet ;

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, sudilah kiranya Bapak Ketua Pengadilan Negeri Surabaya berkenan :

- I. Meletakkan sita jaminan terhadap rumah/tanah sengketa ;
- II. Memerintahkan para pihak agar menghadap sidang yang akan diadakan untuk memeriksa perkara ini, agar Penggugat dapat menuntut dan Pengadilan Negeri Surabaya memutuskan :
 1. Mengabulkan seluruh gugatan Penggugat ;
 2. Menyatakan sah dan berharga terhadap sita jaminan yang telah diletakkan tersebut ;
 3. Menyatakan bahwa Surat tanda Penyerahan tanggal 23 Oktober 1988 (bukti P.2) yang dibuat Penggugat dan Tergugat adalah sah menurut hukum ;
 4. Menyatakan bahwa Tergugat melakukan perbuatan ingkar janji (wanprestasi), yaitu tidak mau menyerahkan rumah/tanah sengketa kepada Penggugat ;
 5. Menghukum Tergugat agar menyerahkan rumah/tanah sengketa dalam keadaan kosong dari barang-barang atau siapa saja yang memperoleh hak dari Tergugat, kepada Penggugat ;
 6. Menghukum Tergugat agar membayar uang paksa kepada Penggugat sebesar Rp. 100.000,- (Seratus ribu rupiah) perhari untuk setiap keterlambatan penyerahan rumah/tanah sengketa tersebut terhitung mulai 8 (delapan) hari setelah putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap ;
 7. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara ;

Menimbang, bahwa pada hari persidangan yang telah ditetapkan kedua belah pihak telah datang menghadap dipersidangan dan kemudian oleh Ketua Majelis telah diusahakan untuk mendamaikan kedua belah pihak akan tetapi tidak berhasil, setelah itu pemeriksaan dimulai dengan membacakan surat gugatan tersebut dan oleh Kuasa Penggugat tetap dipertahankan isi gugatannya ;

PUTUSAN BADAN PERADILAN

Menimbang, bahwa Tergugat sebagai jawabannya atas gugatan tersebut telah mengemukakan alasan-alasan sebagai berikut :

- Bahwa asal mula timbulnya Surat Tanda Penyerahan rumah tersebut karena pada saat itu telah timbul niat saya untuk mengadakan perceraian dengan isteri (Penggugat) dengan alasan tidak punya keturunan (anak) selama beberapa tahun kami membina rumah tangga, dimana saat itu timbul beberapa pikiran yang menghantui benak saya serta berpedoman kepada pendidikan saya formal saya yang sangat minim dan atas itu pula kami mengakui bahwa saya adalah orang yang awam hukum, dengan keadaan saya serba bingung maka niat jelek isteri saya untuk memperdaya saya dengan mengajukan syarat yang sangat berat saya pikul yakni isteri saya rela untuk melakukan perceraian kalau saya mau menyerahkan sebuah rumah milik satu-satunya (milik saya pribadi satu-satunya) alias bukan gono-gini melainkan hasil pembelian saya sebelum saya mengawini Penggugat ;

Dari syarat yang diajukan tersebut juga didukung oleh simpatisannya yakni Ketua RT (Asbujadi) yang mengancam saya bahwa ia tidak akan memberikan surat Pengantar ke Pengadilan Agama kalau syarat yang diajukan isteri saya (Penggugat) saya tidak penuhi, dan saya berkali-kali menghadap Ketua RT tersebut dimana hasilnya tetap nol;

Untuk menghadapi hal demikian maka secara terpaksa saya membubuhkan tanda-tangan saya diatas kertas segel bermeterai Rp. 1.000,- yang telah disiapkan oleh Penggugat (bekas isteri saya) yang bekerja sama dengan ketua RT setempat, bahkan sebelumnya saya sering terlihat cekcok dengan Ketua RT dalam Surat Penyerahan Rumah saya, karena saya pertahankan milik saya satu-satunya;

Dan menjelang kurang lebih satu bulan lamanya yakni pada tanggal 22 Nopember 1988 karena saya merasa dijebak dan ditipu oleh Penggugat maka pada waktu itu saya membuat "Surat Pernyataan untuk meralat/membatalkan Surat Tanda Penyerahan yang dibuat oleh Penggugat bersama Ketua RT setempat bertanggal 23 Oktober 1988" yang tembusannya antara lain kami kirimkan pada :

1. Bapak Hakim/Ketua Pengadilan Agama Surabaya jl. Gadung III/10 Surabaya;
2. Bapak Kepala Desa/Kelurahan Simomulyo Surabaya;
3. Bapak Ketua RW.Simomulyo (Ketua RW III Simomulyo) Surabaya ;
4. Bapak Ketua RT II Simorejo Surabaya;
5. Sdri. Eko Saryuningtyas/Isteri (Penggugat);
6. Bapak Komandan Kepolisian Resort Tandes Surabaya ;
7. Bapak Saksi Suparman,
8. Bapak Saksi As. Prajitno,
9. Arsif.

Dengan adanya tulisan dalam Surat Tanda Penyerahan, yang berbunyi "Secara Ichlas lahir dan bathin menyerahkan sebidang tanah dan rumah" dalam hati sanubari saya pribadi sangat bertentangan karena pada saat itu saya lakukan karena keadaan terjebak dan terpaksa dalam hal ini dapat dibandingkan apakah wajar dan seimbang pengorbanan saya yakni mengorbankan harta saya satu-satunya dari hasil cucuran keringat saya sebelum saya memperistri Penggugat, kalau

seandainya tidak ada unsur tekanan bathin hal tersebut tidak akan terjadi ;
Da: kembali kami tilik judul surat itu "Surat Tanda Penyerahan" bukan surat persetujuan atau perjanjian, maka dapat terbaca ada unsur paksaan didalamnya. Bapak Hakim yang kami hormati, menanggapi butir-butir tuntutan dalam gugatan Penggugat dapat jawab/sanggah sebagai berikut ;

1. Bahwa untuk permohonan Sita Jaminan Penggugat saya sangat berkeberatan mengingat saya atau tindakan saya belum menjurus pada wanprestasi/lalai ataupun alpa termasuk ingkar janji, karena Surat Tanda Penyerahan saya telah ralat/batalkan pada tanggal 22-11-1988 sebelum gugatan perceraian belum putus apalagi mendapat kekuatan hukum tetap, dan pertimbangan lain bahwa rumah tersebut adalah tempat saya tidur satu-satunya bersama adik-adik saya. (Bukti, surat ralat/pembatalan P.1) terlampir.
2. Bahwa surat tanda penyerahan rumah yang dibuat atau direkayasa Penggugat adalah tidak sah menurut hukum, karena menurut pasal 1320 KUHPerdara, syarat sahnya suatu perjanjian harus memenuhi 4 syarat antara lain : suatu sebab yang halal dan pasal 1321 KUH Perdata yang berbunyi "Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan;
Didalam uraian pasal 1320 KUHPerdara antara mencantumkan contoh jual beli pisau yang dianut sebab dan causa dalam perjanjian, maka dengan demikian kalau seseorang membeli pisau di Toko dengan maksud membunuh orang dengan menggunakan pisau tadi, maka jelas beli pisau tersebut mempunyai sebab atau causa yang halal dan apabila soal membunuh dimaksudkan dalam perjanjian misalnya "Sipenjual hanya mau menjual pisaunya kalau pembeli membunuh orang, maka perjanjian semacam itu adalah perjanjian yang terlarang tidak dikehendaki oleh Undang-undang; demikian juga tindakan Penggugat untuk mendapatkan rumahnya" yang isi surat tersebut sangat bertentangan dengan hati sanubari Tergugat.
3. Sedang inti dari tuntutan gugatan Penggugat mengenai perbuatan ingkar janji yang dilakukan oleh saya (Tergugat) adalah suatu hal yang mustahil karena saya merasa belum pernah melakukan tindakan wanprestasi (ingkar janji) lihat penjelasan Prof. Subekti, SH dalam bukunya yang berjudul "HUKUM PERJANJIAN" hal 20 yang mengurai soal syarat Subyektif dan Obyektif dalam pasal 1320 KUHPerdara, kalau kedua syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya ; dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan, maka tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum, adalah gagal.
Dengan demikian tiada dasar untuk saling menuntut didepan Hakim atau sering disebut "null and void";
4. Jadi jelas tidak ada alasan untuk menyerahkan rumah/tanah sengketa yang digugat oleh Penggugat;
5. Menyinggung soal pidana yang diputus Pengadilan Tinggi Jawa Timur, dimana dalam keputusan Pidana terhadap terdakwa-terdakwa dinyatakan tidak terbukti karena tidak ada unsur kekerasan memaksa, namun perlu diperhatikan didalam gugatannya perdata ini sangat berbeda dalam pasal pidana (335 KUHP) yang

PUTUSAN BADAN PERADILAN

mana dalam urusan pidana tidak diungkapkan mengenai surat pencabutan dan lain-lain sebagainya, demikian pula penolakan terhadap kasasi Jaksa Penuntut Umum karena adanya kelalaian kecil dari Jaksa yang bersangkutan, karena tidak mengajukan idzin Jaksa Agung, dan akhirnya kasasi tersebut ditolak, hal ini dapat disimak lagi bagaimana seandainya Jaksa tersebut meminta idzin pada Jaksa Agung tentunya akan timbul hal yang sebaliknya, yakni menghukum Penggugat bersama teman-temannya (simpatisannya).

Dari hasil uraian saya diatas, kami mohon kepada Bapak Hakim kiranya ;

1. Gugatan Penggugat terhadap Tergugat tentang adanya ingkar janji supaya ditolak karena tidak memenuhi ketentuan dalam Perundang-undangan yang berlaku;
2. Menjatuhkan beban kepada Penggugat untuk membayar segala ongkos perkara yang timbul sehubungan dengan gugatannya ;
3. Mohon putusan ini diucapkan dalam putusan pertama/putusan sela ;

Menimbang, bahwa kemudian jawab menjawab diteruskan secara tertulis berupa replik oleh kuasa Penggugat, duplik oleh Tergugat ;

Menimbang, bahwa kuasa Penggugat telah mohon diberi kesempatan untuk mengajukan alat bukti berupa bukti tertulis berupa fotocopy yang terdiri dari :

1. Fotocopy Kutipan akta nikah sibuat, Karangrejo tanggal 26-9-1983 oleh Pegawai Pencatat Nikah Karangrejo atas perkawainan antara Misno dengan Eko Saryuningtyas, diberi tanda P.1 ;
2. Fotocopy surat Tanda Penyerahan yang dibuat oleh Misno Surabaya bertanggal 23 Oktober 1988, diberi tanda P.2;
3. Fotocopy Putusan No.1234/Pid.S/1989 PN.Sby, Hakim Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 2-8-1989, diberi tanda P.3 ;
4. Fotocopy putusan Pengadilan Tinggi Surabaya No.214/Pid.S/1990 PT. Sby, tanggal 7-11-1990, diberi tanda P.4 ;
5. Fotocopy relaas Pemberitahuan Putusan Mahkamah Agung RI tertanggal 15-12-1991, diberi tanda P.5 ;
6. Fotocopy surat panggilan No.Pol.: SPG 1718/XII/88 Serse tanggal 13-12-1988, diberi tanda P.6 ;
7. Fotocopy pendaftaran Talak No.59/01/III/1989 tertanggal 01-Feb-1989, diberi tanda P.7;

bahwa fotocopy mana telah dicocokkan sesuai dengan aslinya dan telah diberi meterai secukupnya karenanya dapat dijadikan bukti, kecuali bukti P.1

Menimbang, bahwa disamping bukti surat kuasa Penggugat telah mengajukan saksi-saksi yang terdiri dari Suparman dan Ashuyadi yang sebelum memberikan keterangan lebih dulu disumpah sesuai dengan agamanya, yang menerangkan pada pokoknya sebagai berikut :

1. Saksi SUPARMAN :

- bahwa saksi kenal dengan Penggugat dan Tergugat semula mereka adalah suami isteri dan tinggal di jl. Simorejo II/10 Surabaya ;

- bahwa sekarang mereka telah bercerai ;
- bahwa sebelum mereka cerai ada dibuat surat penyerahan sebuah rumah yang beralamat jl. Simorejo II/10 Surabaya kepada Penggugat (isterinya) dan saksi telah diminta oleh Tergugat (Misno) untuk ikut bertanda-tangan sebagai saksi;
- bahwa penanda-tanganan surat tersebut dilakukan ditempat kediaman Pak RT setempat ;
- bahwa saksi tak tahu siapa yang membuatnya;
- bahwa rumah yang diserahkan oleh Tergugat pada Penggugat sampai sekarang masih didiami oleh Tergugat ;

2. **SAKSI ASBUYADI :**

- bahwa saksi kenal dengan kedua belah pihak karena saksi selaku Ketua RT setempat ;
- bahwa saksi pernah jadi saksi penyerahan rumah beserta tanahnya beralamat jl. Simorejo II/10 Surabaya oleh Misno (Tergugat) pada isterinya (Penggugat) dengan surat penyerahan ;
- bahwa pembuatan surat tersebut adalah atas inisiatif Misno sendiri ketika mereka sedang berusaha untuk bercerai dengan isterinya (Penggugat);
- bahwa saat penanda-tanganan surat penyerahan tersebut dihadiri pula oleh Prayitno, Pak RW, Suparman dan saksi sendiri ;

bahwa atas keterangan saksi tersebut Tergugat tidak keberatan dengan catatan dia Tergugat pernah dibentur-benturkan kepalanya oleh RT (Saksi Asbuyadi), yang menurut keterangan RT hal tersebut benar karena Tergugat tidak sopan ;

Menimbang, bahwa Tergugat untuk mengukuhkan bantahannya telah mengajukan bukti-bukti tertulis berupa :

- Fotocopy Penetapan Pengadilan Agama Surabaya tanggal 26-12-1988 No.1186/1986, diberi tanda T.1 ;
- Fotocopy ikrar talak bertanggal Surabaya 7 Januari 1989, diberi tanda T.2 ;
- Fotocopy keterangan tentang terjadinya talak dibuat oleh Wakil Ketua Pengadilan Agama Surabaya tertanggal 21 Januari 1989, diberi tanda T.3 ;
- Fotocopy Surat Pernyataan dibuat oleh Misno bertanggal 1 Juni 1989, diberi tanda T.4 ;
- Fotocopy surat pernyataan Surabaya Maret 1990 dibuat oleh Misno dan Eko Saryuningtyas, diberi tanda T.5 ;
- Fotocopy surat pernyataan bertanggal Surabaya 22-11-1988 dibuat oleh Misno diberi tanda T.6 ;
- Fotocopy tanda terima ditandatangani oleh Kepala Kelurahan Simomulyo bertanggal 3-12-1988, diberi tanda T.7 ;
- Fotocopy putusan Pengadilan Negeri Surabaya No.1234/Pid.S/1989 PN. Sby, tanggal 2-8-1989 diberi tanda T.8;
- Fotocopy akte jual beli dihadapan Notaris Soetjipto, SH No.41 tanggal 3-5-1989, diberi tanda T.9;

PUTUSAN BADAN PERADILAN

10. Fotocopy pernyataan Pencabutan Kesaksian, Surabaya 25-11-1988 ditandatangani oleh As Prayitno, diberi tanda T.10 ;

bahwa fotocopy surat-surat tersebut telah diberi meterai secukupnya dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya oleh karena itu dapat digunakan sebagai alat bukti ;

Menimbang, bahwa kedua belah pihak telah pula menyerahkan kesimpulannya masing-masing dan mohon putusan ;

Dan selanjutnya untuk mempersingkat uraian keputusan ini perhatikanlah keterangan-keterangan tentang keadaan-keadaan yang tercantum dalam berita acara pemeriksaan persidangan dalam perkara ini ;

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM :

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Penggugat adalah seperti diuraikan diatas ;

Menimbang, bahwa gugatan Penggugat intinya adalah adanya wanprestasi dari Tergugat untuk menyerahkan sebidang tanah dengan bangunan rumah diatasnya beserta surat-suratnya yang beralamat di jalan Simorejo II/10 Surabaya kepada Penggugat seperti yang tertera dalam surat tanda Penyerahan bertanggal 23 Oktober 1988 (vide bukti P.2);

Menimbang, bahwa Tergugat telah menolak penyerahan itu dengan menyatakan karena ketika pembuatan dan penandatanganan surat tanda Penyerahan tersebut disebabkan karena Tergugat dalam keadaan bingung dan bermaksud menceraikan isterinya (Penggugat) yang akan tetapi Penggugat selaku isteri Tergugat hanya bersedia bercerai apabila kepadanya diserahkan sebidang tanah dengan bangunan rumah diatasnya beserta surat-suratnya ;

Menimbang, bahwa oleh karena itu kemudian Tergugat telah membuat "surat pernyataan" bertanggal 22 Nopember 1988 yang maksudnya meralat/mencabut penyerahan tanah dan rumah diatasnya serta surat-suratnya itu dengan alasan seperti tercantum dalam suratnya itu /vide T.6) ;

Menimbang, bahwa kedua belah pihak yaitu Tergugat dalam jawabannya dan Penggugat dalam repliknya telah menggunakan ketentuan pasal 1320 BW. untuk menilai keabsahan bukti P.2 dimana menurut Penggugat bukti P.2 itu adalah sah karena telah memenuhi ketentuan pasal 1320 BW, sedangkan menurut Tergugat dengan menunjuk pasal 1321 BW, maka bukti P.2 tersebut adalah tidak sah ;

Menimbang, bahwa untuk ini terlebih dulu Majelis akan mempertimbangkan apakah bukti P.2 tersebut memenuhi ketentuan pasal 1320 BW, apa tidak dan adapun syarat tersebut terdiri dari :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya ;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan ;
3. Suatu hal tertentu ;
4. Suatu sebab / causa yang halal ;

Menimbang, bahwa terhadap syarat pertama yaitu adanya sepakat mereka yang mengikatkan dirinya bahwasanya baik Penggugat maupun Tergugat keduanya telah bertanda-tangan pada surat bukti P.2 tersebut dengan disaksikan oleh RT, RW dan

temannya Tergugat, bahkan menurut keterangan saksi Ketua RT yang membuat konsep surat tersebut teman Tergugat atas permintaan Tergugat ;

Menimbang, bahwa Tergugat menyatakan dirinya telah bertanda-tangan pada surat tersebut adalah karena terpaksa, akan tetapi bila melihat keadaan saat penandatanganan tersebut Tergugat punya kesempatan untuk tidak melakukannya, ini bersesuaian dengan isi bukti P.4 dimana Penggugat serta saksi antara lain Ketua RT telah dibebaskan atas dakwaan melakukan paksaan pada saat pembuatan surat dan penanda-tanganannya bukti P.2 tersebut, oleh karena itu menurut hemat Majelis persyaratan pertama diatas telah terpenuhi ;

Menimbang, bahwa terhadap persyaratan kedua yaitu adanya kecakapan untuk membuat suatu persetujuan, bahwa baik Penggugat maupun Tergugat tidak perlu dibuktikan lagi mereka masing-masing adalah cakap menurut hukum karena keduanya orang dewasa dan tidak berada dibawah pengampuan;

Menimbang, bahwa terhadap persyaratan ketiga yaitu adanya suatu hal tertentu, disini dimaksudkan agar suatu hal atau suatu barang cukup jelas atau tertentu dan dari bukti P.2 dapat diketahui dengan jelas suatu hal tertentu itu adalah Penggugat tidak akan mempersulit proses atau membantah keinginan Tergugat untuk menceraikannya sedang dari pihak Tergugat secara ikhlas lahir bathin untuk menyerahkan sebidang tanah serta bangunan rumah diatasnya dan surat-suratnya ;

Menimbang, bahwa terhadap syarat ke-empat yaitu adanya suatu sebab/cause yang halal, bahwa yang dimaksud dengan cause adalah isi perjanjian itu sendiri dalam hal ini kesepakatan antara Penggugat dan Tergugat yang berisikan :

1. untuk melakukan perceraian ;
2. untuk menyerahkan tanah beserta bangunan rumah dan surat-suratnya ;

Menimbang, bahwa cause itu sendiri dibedakan atas cause yang halal dan cause yang tidak diperbolehkan, dan menurut pasal 1337 BW, cause yang tak diperbolehkan tersebut adalah bila dilarang oleh Undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum, begitu pula perjanjian yang dilakukan tanpa sebab atau yang dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum sehingga dengan demikian perjanjian atau perikatan yang causanya didasarkan atas ketentuan pasal 1337 BW dan pasal 1335 BW apabila terjadi, maka perjanjian atau perikatan demikian adalah tidak sah karena itu batal demi hukum, sehingga perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada ;

Menimbang, bahwa Majelis akan menilai apakah kesepakatan antara Penggugat dan Tergugat yang tertuang dalam Surat Tanda Penyerahan bertanggal 23 Oktober 1988 (bukti P.2) tersebut merupakan cause yang halal atau cause yang tidak diperbolehkan ;

Menimbang, bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perceraian telah ditentukan persyaratannya berupa alasan-alasannya yang diatur secara liminatif dan alternatif (pasal 19 PP. No.9 tahun 1975), sehingga dari semua alasan yang ada dalam pasal tersebut tidak dimungkinkan ada perceraian yang dengan kata lain tidaklah dibenarkan adanya kesepakatan untuk melakukan perceraian apalagi disertai persyaratan-persyaratan yang tidak diatur oleh peraturan perundang-undangan diatas ;

PUTUSAN BADAN PERADILAN

Menimbang, bahwa perbuatan Penggugat dengan Tergugat yang mengadakan kesepakatan tersebut diatas sedangkan mereka masih dalam ikatan perkawinan adalah perbuatan yang tidak dapat dibenarkan, bertentangan dengan kesusilaan ;

Menimbang, bahwa dari alasan terurai diatas maka perjanjian antara Penggugat dan Tergugat yang tertuang dalam Surat Tanda Penyerahan bertanggal 23 Oktober 1988 adalah didasarkan causa yang tidak diperbolehkan sebab bertentangan dengan kesusilaan maka perjanjian tersebut adalah tidak sah, karenanya batal demi hukum ;

Menimbang, bahwa oleh karena gugatan Penggugat didasarkan karena adanya wanprestasi oleh Tergugat sebagaimana isi Surat Tanda Penyerahan (P.2) diatas dan berdasarkan alasan terurai diatas haruslah dinyatakan ditolak ;

Menimbang, bahwa oleh karena itu gugatan selebihnya tidak perlu dipertimbangkan lagi dan harus dikesampingkan ;

Menimbang, bahwa Penggugat dipihak yang dikalahkan maka ongkos perkara dibebankan kepadanya yang besarnya akan ditetapkan dalam amar putusan ini ;
Mengingat, pasal-pasal dari Undang-undang yang bersangkutan ;

MENGADILI :

- Menyatakan menolak gugatan Penggugat seluruhnya
- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang ditaksir hingga saat ini sebesar Rp. 38.000,- (tiga puluh delapan ribu rupiah) ;

Demikianlah diputus dalam rapat musyawarah Majelis Hakim, pada hari : **SENEN**, tanggal 2 **AGUSTUS** 1993, oleh kami, **SARWONO, SH**, sebagai Hakim Ketua, **MOESTHOFA, SH**, dan **DALIL AHMAD, SH**, masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan tersebut diucapkan pada hari itu juga dalam sidang terbuka untuk umum oleh **SARWONO, SH**, Hakim Ketua, **MOESTHOFA, SH**, dan **DALIL AHMAD, SH**, masing-masing sebagai Hakim Anggota dengan dibantu **NY. WIDHAYATI**, panitera pengganti dan dihadiri oleh Kuasa Penggugat dan Tergugat pribadi.

PENGADILAN TINGGI

PUTUSAN

NOMOR : 976/PDT/1993/PT. SBY

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Tinggi di Surabaya, yang memeriksa dan mengadili perkara perdata dalam tingkat banding, dalam Musyawarah Majelis Hakim yang ditunjuk berdasarkan Penetapan Wakil Ketua Pengadilan Tinggi tanggal 11 Januari 1994 No.78/PDT.PEN/1994/PT.SBY, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara :

NY. EKO SARYUNINGTYAS, bertempat tinggal dulu di Jalan Simorejo II/10 Surabaya, sekarang di Jalan Simorejo II/20 Surabaya, dalam hal ini memberi kuasa kepada **MAHFUD, SH**, Pengacara pada Lembaga bantuan dan

Pengembangan Hukum "KOSGORO", DPD, tingkat I Jawa Timur jalan Diponegoro No. 28 Surabaya, berdasarkan Surat kuasa Khusus, tanggal 12 Agustus 1993, sebagai PENGGUGAT PEMBANDING ;

Melawan :

M I S N O, bertempat tinggal di jalan Simorejo II/10 Surabaya, sebagai TERGUGAT TERBANDING;

Pengadilan Tinggi tersebut ;

Membaca berkas perkara dan surat-surat yang berhubungan dengan perkara ini :

TENTANG DUDUK PERKARA

Mengutip semua uraian yang termuat dalam salinan putusan Pengadilan Negeri Surabaya, tanggal 2 Agustus 1993 No. 152/Pdt.S/1993 PN. Sby, yang dalam sidang Pengadilan Negeri terbuka untuk umum tersebut dihadiri oleh kuasa Penggugat dan Tergugat pribadi, yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

- Menyatakan menolak gugatan Penggugat seluruhnya ;
- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang ditaksir hingga saat ini sebesar Rp. 38.000,- (tiga puluh delapan ribu rupiah);
- Membaca berturut-turut ;
- 1. Risalah Pernyataan Permohonan Banding, tanggal 12 Agustus 1993, yang menyebutkan bahwa kuasa Penggugat mengajukan permohonan banding terhadap putusan Pengadilan Negeri tersebut diatas ;
- 2. Risalah Pemberitahuan Pernyataan Permohonan Banding, tanggal 5 Oktober 1993, yang menyebutkan bahwa kepada Tergugat diberitahukan tentang permohonan banding tersebut ;
- 3. Surat Pemberitahuan Memeriksa berkas perkara, tanggal 22 September 1993 dan tanggal 5 Oktober 1993, yang menyebutkan bahwa Kuasa Penggugat dan Tergugat, telah diberitahukan tentang kesempatan untuk mempelajari berkas perkara ini ;

TENTANG HUKUM

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan banding dari kuasa Penggugat diajukan dalam tenggang waktu, dengan cara dan memenuhi syarat lainnya yang ditentukan oleh Undang-undang, maka permohonan banding tersebut harus diterima;

Menimbang, bahwa kuasa Penggugat Pembanding tidak mengajukan Memori Banding, maka tidak ada hal-hal yang perlu diperhatikan oleh Pengadilan Tinggi ;

Menimbang, bahwa setelah Pengadilan Tinggi meneliti pemeriksaan sidang Pengadilan Negeri seperti tersebut dalam berita acara sidang, surat-surat dalam berkas perkara, dan salinan resmi putusan Pengadilan Negeri, maka Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa pertimbangan-pertimbangan dan kesimpulan yang diambil oleh Pengadilan Negeri, sudah tepat dan benar, oleh karena itu diambil alih oleh Pengadilan Tinggi dalam memutus perkara ini, maka putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 2 Agustus 1993 No. 152/Pdt.G/1993 PN. Sby, harus dikuatkan ;

PUTUSAN BADAN PERADILAN

Menimbang, bahwa oleh karena Penggugat Pembanding sebagai pihak yang dikalahkan dalam perkara, maka harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding ;

Mengingat pasal-pasal dari Undang-undang dan peraturan yang bersangkutan.

MENGADILI

Menerima permohonan banding dari kuasa Penggugat Pembanding tersebut diatas;

Menguatkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya, tanggal 2 Agustus 1993 No. 152/Pdt.G/1993 PN. Sby, yang dimohonkan banding tadi;

Menghukum Penggugat Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding sebesar Rp. 20.000,- (dua puluh ribu rupiah) ;

Demikianlah dijatuhkan putusan ini dalam sidang Musyawarah Majelis, pada hari SABTU tanggal 26 Maret 1994 SEMBILAN PULUH EMPAT, oleh kami : ELSJE WONG, SH, Hakim Tinggi pada Pengadilan Tinggi Surabaya sebagai Ketua Majelis, INENGAH WEDASTHA, SH, dan SLAMET RIYANTO, SH, masing-masing Hakim Tinggi pada Pengadilan Tinggi Surabaya sebagai Hakim-Hakim Anggota, kemudian putusan tersebut kami ucapkan dimuka sidang terbuka untuk umum pada hari dan tanggal itu juga dengan dihadiri HUSNI POLI'I, Panitera Pengganti pada Pengadilan Tinggi Surabaya, akan tetapi tanpa hadirnya kedua belah pihak yang berperkara.

MAHKAMAH AGUNG RI

PUTUSAN

No. 3713 K/PDT/1994

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara :

NY. EKO SARYUNINGTYAS, bertempat tinggal dulu di jalan Simorejo II/10 Surabaya, sekarang di Jalan Simorejo II/20 Surabaya, dalam hal ini memberi kuasa kepada Mahfud, S.H. beralamat di Jalan Raya Diponegoro 28 Surabaya, berdasar Surat Kuasa Khusus tanggal 19 September 1994, Pemohon kasasi (dahulu Penggugat-Pembanding);

melawan :

M I S N O, bertempat tinggal di Jalan Simorejo II/10 Surabaya, Termohon kasasi (dahulu Tergugat-terbanding).

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang Pemohon kasasi sebagai Penggugat asli telah menggugat sekarang Termohon kasasi sebagai Tergugat asli dimuka persidangan Pengadilan Negeri Surabaya pada pokoknya atas dalil-dalil :

bahwa pada tanggal 26 September 1983 Penggugat asli telah melangsungkan pernikahan dengan Tergugat asli (bukti P.1) ;

bahwa sebelum Oktober 1988, Tergugat asli berhasrat untuk melakukan perceraian dengan Penggugat asli (karena tidak punya anak), sehingga Penggugat asli menyatakan keberatan sebab merasa tidak sah ;

bahwa oleh karena Penggugat asli keberatan untuk dicerai, lalu terjadi perundingan antara Penggugat asli dengan Tergugat asli yaitu Tergugat asli memberikan rumah yang berdiri diatas tanah yasan petok No.15/28 persil blok No.44 terletak di Jalan Simorejo II/10 Surabaya dengan batas-batas seperti tersebut dalam gugatan (bukti P.2) ;

bahwa penyerahan rumah/tanah sengketa tersebut secara sah telah dituangkan dalam akta dibawah tangan seperti terurai dalam bukti P.2 ;

bahwa setelah itu terjadilah proses, namun ternyata setelah putusan perceraian dijatuhkan oleh Pengadilan Agama, dan sebelum didaftar pada Kantor KUA Kecamatan Tandes, rumah/tanah sengketa yang telah diberikan kepada Penggugat asli oleh Tergugat asli telah diminta kembali, namun Penggugat asli menolak karena Penggugat asli telah memenuhi semua yang diperjanjikan sesuai permintaan Tergugat asli ;

bahwa karena Penggugat asli menolak, maka Penggugat asli telah dilaporkan kepada Polisi oleh Tergugat asli karena dianggap memeras Tergugat asli dan Pengadilan Negeri Surabaya menghukum Penggugat asli, namun Pengadilan Tinggi membebaskan Penggugat asli karena dakwaan tidak terbukti, dan oleh Mahkamah Agung pemohon kasasi Jaksa tidak dapat diterima (bukti P.3, P.4, P.5), dengan demikian bukti P.2 adalah sah menurut hukum karena pembuatannya tidak terdapat unsur pemerasan seperti dalih Tergugat asli, dengan demikian Tergugat asli telah ingkar janji yaitu tidak mau menyerahkan rumah/tanah sengketa, karenanya Penggugat asli menuntut agar Tergugat asli menyerahkan rumah/tanah sengketa dalam keadaan kosong atau kepada siapa saja yang mendapat hak dari Tergugat asli dengan ketentuan Tergugat asli harus membayar uang paksa sebesar Rp.100.000,-(seratus ribu rupiah) setiap hari keterlambatan penyerahan obyek sengketa kepada Penggugat asli terhitung mulai 8 hari setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap ;

bahwa agar gugat ini tidak sia-sia, mohon diletakkan sita jaminan terhadap obyek sengketa tersebut ;

bahwa mohon agar putusan ini dapat dijalankan lebih dahulu ;

bahwa berdasarkan hal-hal tersebut diatas Penggugat asli mohon agar Pengadilan Negeri memutuskan sebagai berikut :

1. Meletakkan sita jaminan terhadap rumah/tanah tersengketa ;

PUTUSAN BADAN PERADILAN

II. Memerintahkan para pihak agar menghadap sidang yang akan diadakan untuk memeriksa perkara ini, agar Penggugat dapat menuntut dan Pengadilan Negeri Surabaya memutuskan :

1. Mengabulkan seluruh gugatan Penggugat ;
2. Menyatakan sah dan berharga terhadap sita jaminan yang telah dilakukan tersebut ;
3. Menyatakan bahwa surat tanda penyerahan tanggal 23 Oktober 1988 (bukti P.2) yang dibuat Penggugat dan Tergugat adalah sah menurut hukum ;
4. Menyatakan bahwa Tergugat melakukan perbuatan ingkar janji wanprestasi, yaitu tidak mau menyerahkan rumah/tanah tersengketa kepada Penggugat ;
5. Menghukum Tergugat agar menyerahkan rumah/tanah tersengketa dalam keadaan kosong dari barang-barang atau dari siapa saja yang memperoleh hak dari Tergugat, kepada Penggugat ;
6. Menghukum Tergugat agar membayar uang paksa kepada Penggugat sebesar Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah) perhari untuk setiap keterlambatan penyerahan rumah/tanah tersengketa tersebut terhitung mulai 8 (delapan) hari setelah putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap ;
7. Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara ;

bahwa gugatan tersebut telah ditolak oleh Pengadilan Negeri Surabaya, dengan putusannya tanggal 2 Agustus 1993 No.152/Pdt.G/1993/PN.Sby. ; putusan mana dalam tingkat banding atas permohonan Penggugat telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Surabaya, dengan putusannya tanggal 2 ; Maret 1994 No.976/Pdt/1993/PT.Sby. ;

bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada kedua belah pihak pada tanggal 13 September 1994 kemudian terhadapnya oleh Penggugat-pembanding dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa kasasi tanggal 19 September 1994 diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 26 September 1994 sebagaimana ternyata dari akte permohonan kasasi No.152/Pdt.G/1993/PN.Sby. No.976/Pdt/1993/PT.Sby. yang dibuat oleh Wakil Panitera Pengadilan Negeri Surabaya, permohonan mana kemudian disusul dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 10 Oktober 1994 ;

bahwa setelah itu oleh Tergugat-terbanding yang pada tanggal 11 Oktober 1994 telah diberitahukan tentang memori kasasi dari Penggugat-pembanding diajukan jawaban memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Surabaya pada tanggal 19 Oktober 1994 ;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam Undang-Undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima ;

Menimbang, bahwa keberatan-keberatan yang diajukan oleh pemohon kasasi dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah :

1. Bahwa putusan Pengadilan Negeri (judex facti) dalam pertimbangan hukumnya pada halaman 14 (halaman 16) telah menyatakan :

"Menimbang, bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perceraian telah ditentukan persyaratannya berupa alasan yang diatur secara limitatif dan alternatif (pasal 19 PP.No. 9 tahun 1975), sehingga.....dstnya. bahwa pertimbangan hukum tersebut diatas adalah bertentangan dengan hukum, karena :

- pasal 19 PP. No. 9 tahun 1975 adalah alasan-alasan yang dipakai untuk bercerai ;
- bukti P.2 adalah perjanjian yang dilakukan Pemohon kasasi dan Termohon kasasi sebelum melakukan perceraian yang berkaitan dengan harta benda yang dimiliki suami/istri sebelum ada perceraian. Hal ini tidak dilarang oleh Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan ;
- bahwa menurut putusan Mahkamah Agung tanggal 25 Agustus 1971 No.268 K/Sip/1971 menyatakan : "alasan yang diperbolehkan berdasar pasal 1320 B.W. yang mempunyai tujuan bersama kedua pihak atas dasar mana kemudian diadakan perjanjian, dan bukan merupakan hal yang mengenai akibat pada waktu pelaksanaan perjanjian", (yuriprudensi Mahkamah Agung RI. IV tahun 1972 halaman 1) ;
- bahwa pertimbangan hukum tersebut tepat, jika dipakai untuk membatalkan perceraian antara Pemohon kasasi dengan Termohon kasasi, bukan P.2 tersebut;

2. Bahwa pertimbangan hukum ke 15 dan ke 16 *judex facti* menyatakan "Menimbang, bahwa perbuatan Penggugat asal dengan Tergugat asal yang mengadakan kesepakatan tersebut diatas sedangkan mereka masih terikat dalam ikatan perkawinan adalah tidak dibenarkan, bertentangan dengan kesusilaan".

"Menimbang,.....maka perjanjian antara Penggugat asal dengan Tergugat asal yang tertuang..... adalah didasarkan *causa* yang tidak diperbolehkan sebab bertentangan dengan kesusilaan, maka perjanjian tersebut adalah tidak sah,.....dstnya, pertimbangan mana adalah bertentangan dengan hukum melanggar hukum, sebab :

- yang dilarang oleh hukum adalah perikatan jual beli antara suami istri (vide pasal 1467), kecuali dalam ketiga hal yang berikut :.....dstnya ; dengan demikian secara *a contrario* dapat ditafsirkan bahwa suami (termohon kasasi) yang menyerahkan kepada istri (pemohon kasasi) adalah dibenarkan, oleh karenanya adalah sah, karena bukan jual beli ;
- bahwa pertimbangan hukum tersebut juga sebagai pertimbangan yang tidak jelas, sebab tidak dijelaskan mengenai kesusilaan yang bagaimana ;

Menimbang :

mengenai keberatan ad. 1 dan 2 :

bahwa keberatan-keberatan ini dapat dibenarkan, karena *judex facti* telah salah menerapkan hukum karena tidak mengakui kebolehan menyelesaikan secara kompromis atau konsiliasi (yang dalam pemahaman kajian hukum Islam disebut *Islah*) mengenai hal-hal yang berkenaan dengan akibat perceraian mengenai harta kekayaan, alimentasi, perwalian anak dan sebagainya.

Sesuai dengan perkembangan hukum yang dikenal dengan doktrin alasan perceraian berdasar PECAHNYA HARMONISASI KELUARGA (*broken marriage doctrine*), dimana

PUTUSAN BADAN PERADILAN

doktrin ini sama prinsipnya dengan ketentuan hukum Islam yang menegaskan dasar alasan perceraian adalah SYQAAQ yakni suatu keadaan yang menimbulkan perkawinan retak sehingga tidak harmonis lagi dalam arti yang luas. Antara suami istri tidak ada lagi harapan saling kerjasama (mutual cooperation), saling membantu (mutual help) saling pengertian (mutual understanding), saling hormat (mutual respect) dan saling memenuhi kewajiban pelaksanaan kehidupan rumah tangga dengan penuh kebaikan, kebaktian, ketulusan, kedamaian dan kasih sayang, sehingga kehidupan keluarga itu sudah jauh menyimpang dari cita-cita kehidupan rumah tangga yang digariskan ajaran Islam (sebagaimana yang ditegaskan dalam Al Quran Surrah Ar Rum : 21), yang mencita-citakan kehidupan keluarga (suami-istri) SAKINAH (tentram dan damai), MAWADDAH (penuh saling mengasihi) dan RAHMAH (saling menyayangi). Dalam keadaan kehidupan rumah tangga yang tidak mampu lagi menegakkan nilai-nilai moral dan filosofis SAKINAH, MAWADDAH dan RAHMAH, hukum Islam memberi kebolehan untuk merundingkan cara-cara penyelesaian perceraian (S. Al Baqarah : 130). Bahkan menurut pandangan hukum Islam bukan hanya perkawinan saja yang dianggap sebagai perbuatan ibadah yang bernilai moral. Perceraianpun dianggap juga sebagai perbuatan yang bernilai moral dalam kondisi jika memang perceraian adalah jalan dan pilihan terbaik bagi suami-istri untuk menghindari perbuatan zalim dan saling menyakiti diantara mereka. Sehubungan dengan itu, meskipun perceraian dianggap perbuatan HALAL yang paling dibenci ALLAH, namun dalam kondisi yang sangat khusus, perbuatan perceraian dianggap tindakan bernilai moral. Itu sebabnya hukum Islam mengajarkan, bukan hanya dalam pembinaan kehidupan keluarga yang dibangun berdasar landasan ASIRU BIL-ANMARUF - Namun landasan nilai moral inipun harus juga diterapkan dalam pelaksanaan penyelesaian perceraian. Hal itu ditegaskan dalam S. Al. Bagarah : 231 yang menjelaskan : Au Sarihunna Bil Maruf (ceraiikan dengan cara yang Maruf). Kalau begitu berdasar hukum kontemporer yang berlaku sekarang, apalagi berdasar pandangan Islam, perceraian seperti juga halnya perkawinan, bukan sekedar patokan hukum sempit. Akan tetapi patokan hukum tersebut harus didudukkan dalam konteks MORAL, SOSIAL dan KEMANUSIAAN dan PERADABAN YANG TINGGI. Jika perkawinan dibarengi dengan berbagai pendekatan musyawarah dan kata sepakat maka perceraianpun sebaiknya dilakukan dengan pendekatan Kompromis atau Islah sesuai dengan jiwa Sarihuna Bil Maruf.

Sehubungan dengan alasan dan pendapat diatas dikaitkan dengan penerapan ketentuan Undang-undang No. 1 tahun 1974 dan PP. No. 9 tahun 1975 serta Kompilasi Hukum Islam (Inpres No.1 tahun 1991), dimungkinkan bagi suami-isteri untuk menyepakati kompromi tentang hal-hal yang berkenaan dengan pembagian harta, nafkah, alimentasi atau pemberian maupun imbalan, perwalian atau hak berkunjung (the right of invitation) sebelum Pengadilan menjatuhkan putusan Perceraian. Jadi prinsipnya memecahkan perkawinan dalam bentuk perceraian tetap mutlak menjadi kewenangan Pengadilan. Namun mendahului putusan tersebut, nilai-nilai hukum, moral, kemanusiaan dan peradaban memberi hak kepada suami-isteri untuk membuat kompromi atau konsiliasi yang menyangkut dengan akibat perceraian :

- kesepakatan yang demikian tidak bertentangan dengan ketertiban umum (public order) maupun dengan moral dan perundang-undangan);
- oleh karena itu, kesepakatan yang demikian tidak bersifat illegal atau ongeoorloofde oorzaak (pasal 1320 ke. 4 KUH perdata).

Kalau begitu, jika pertimbangan diatas dikaitkan dengan kasus yang terjadi dalam perkara ini, kesepakatan yang dituangkan dalam surat bukti P.2, tidak bertentangan dengan hukum, moral, ketertiban umum dan perundang-undangan. Sebab apa yang disepakati dalam P.2, menyangkut alimentasi dalam bentuk suami memberi jaminan keselamatan kepada istri berupa rumah tempat berlindung ek-istri setelah terjadi perceraian. Sehingga dengan pemberian alimentasi ini, kehidupan ek-istri setelah terjadi perceraian tidak lagi berada dalam keadaan Muallaqat (terkatung-katung seperti layang-layang yang putus tali) sebagaimana yang digambarkan Al Quran S. An Nisaa : 129. Dengan demikian isi kesepakatan tersebut adalah legal atau sah menurut hukum, dan persetujuan itu efektif dan konkludid terhitung sejak putusan perceraian yang dijatuhkan Pengadilan Agama mempunyai hukum tetap; Sehubungan dengan itu, tanpa mengurangi hak dan kemauan para pihak untuk memusyawarahkan lagi tentang penyelesaian yang sebaik-baiknya atas pemenuhan (performing) atas kesepakatan isi bukti P.2, sekali lagi ditegaskan, persetujuan tersebut sah (legal) dan mengikat (binding) kepada Tergugat asal, dan tidak bisa dipecah secara sepihak oleh Tergugat asal. Dan juga tidak dapat diterima alasan bahwa persetujuan itu didasarkan atas kekhilafan, paksaan dan tipu daya, karena Tergugat asal tidak dapat membuktikan adanya faktor-faktor tersebut dalam pembuatan persetujuan yang tertuang dalam surat-bukti P.2 dan terbukti, sampai sekarang Tergugat asal tidak memenuhi isi P.2 tersebut, dengan demikian Tergugat asal telah melakukan wanprestasi, sehingga cukup alasan untuk mengabulkan petitum 5, yakni menghukum Tergugat untuk menyerahkan rumah terperkara kepada Penggugat ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, maka menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi yang diajukan pemohon kasasi Ny. Eko Saryuningtyas tersebut dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Surabaya tanggal 26 Maret 1994 No.976/PDT/1993/PT.Sby dan putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 2 Agustus 1993 No. 152/Pdt.G/1993/PN. Sby sehingga Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini dengan amar seperti yang disebutkan dibawah ini ;

Menimbang, bahwa Termohon kasasi/Tergugat asal sebagai pihak yang kalah harus membayar semua biaya perkara baik yang timbul dalam tingkat pertama maupun tingkat banding dan dalam tingkat kasasi ;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-undang No.14 tahun 1970 dan Undang-undang No.14 tahun 1985 yang bersangkutan ;

MENGADILI :

Mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi : NY. EKO SARYUNINGTYAS tersebut ;

Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Surabaya tanggal 26 Maret 1994 No.976/PDI/1993/PT.Sby, dan putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 2 Agustus 1993 No.152/Pdt.G/1993/PN.Sby. ;

MENGADILI SENDIRI :

- Mengabulkan gugat Penggugat sebagian ;
- Menyatakan bahwa surat tanda penyerahan tanggal 23 Oktober 1988 (bukti P.2)

PUTUSAN BADAN PERADILAN

yang dibuat Penggugat dan Tergugat adalah sah menurut hukum :

- Menyatakan bahwa Tergugat melakukan perbuatan ingkar janji (wanprestasi), yaitu tidak mau menyerahkan rumah/tanah tersengketa kepada Penggugat ;
- Menghukum Tergugat agar menyerahkan rumah/tanah tersengketa dalam keadaan kosong dari barang-barang atau dari siapa saja yang memperoleh hak dari Tergugat, kepada Penggugat ;
- Menolak gugat Penggugat untuk selebihnya ;

Menghukum Termohon kasasi/Tergugat asal untuk membayar semua biaya perkara yang timbul dalam perkara ini baik yang timbul dalam tingkat pertama dan tingkat banding maupun yang timbul dalam tingkat kasasi dan biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sebesar Rp. 50.000,- (lima puluh ribu rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Rabu, tanggal 27 Agustus 1997 dengan M. Yahya Harahap, SH. Hakim Agung yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Sidang, H. Iswo, SH dan H.L. Rukmini, SH sebagai Hakim-Hakim Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari : KAMIS, TANGGAL 28 AGUSTUS 1997 oleh Ketua Sidang tersebut dengan dihadiri oleh H. Iswo, SH dan H.L. Rukmini, SH. Hakim-Hakim Anggota dan Ny. Ketua Tjita Aini, SH. Panitera Pengganti, dengan tidak dihadiri oleh kedua belah pihak.

Salinan Resmi putusan ini
diberikan kepada VARIA PERADILAN
MAHKAMAH AGUNG RI
Direktur Perdata

Harifin A. Tumpa, SH

Hukum Perdata

HARTA BERSAMA SUAMI-ISTRI SEBAGAI AGUNAN HUTANG BANK

KASUS POSISI :

- Suami-istri Ny. Samsinur dan Jumri selama pernikahannya telah berhasil memiliki sebidang tanah seluas 7849 M2.
- Jumri mengadakan kerjasama dengan Daswin Siregar, Direktur Utama PT. Rimba Berlian untuk mengajukan permohonan kredit kepada "BANK PEMBANGUNAH DAERAH" (BPD) Sumatera Utara.
- Bank Pembangunan Daerah Sumatera Utara menyetujui pemberian kredit kepada PT. Rimba Berlian dengan jaminan berupa tanah miliknya Jumri tersebut diatas.
- Pemberian Kredit tersebut kemudian dituangkan dalam :
 - Perjanjian kredit No.147/CU/KRK/88
 - Perjanjian kredit No.047/CU/KRK/89
 - Perjanjian kredit No.097/CU/KRK/89.
- Perjanjian kredit tersebut dikuatkan dengan penyerahan tanah milik Jumri sebagai agunan kredit tersebut dan diikat dengan dibuatnya Grosse Acte Hypotheek No.28.
- Perjanjian kredit ini selalu diperpanjang tiap tahun dan pada suatu saat terjadi kemacetan pembayaran cicilan hutang kepada Bank Pembangunan Daerah Sumatera Utara.
- Karena kemacetan pembayaran kembali hutang kepada Bank Pembangunan Daerah tersebut, maka atas permohonan Bank ke Pengadilan Negeri, tanah jaminan (agunan) miliknya Jumri, akan dilakukan penjualan umum (lelang), yang hasilnya akan digunakan membayar hutangnya kepada Bank Pembangunan Daerah.
- Mendengar tanah miliknya Jumri akan dilelang oleh Pengadilan atas permintaan Bank, maka Ny. Samsinur (istri dari Jumri) menyatakan keberatannya, dengan alasan tanah yang dijadikan jaminan atas hutangnya PT. Rimba Berlian dengan suaminya sebagai "Penjamin" tersebut, adalah juga miliknya Ny. Samsinur. Tanah tersebut adalah Harta Bersama antara Ny. Samsinur dengan suaminya Jumri.
- Penyerahan tanah tersebut sebagai jaminan hutang pada BPD Sumut tersebut, oleh suaminya (Jumri) tersebut tidak pernah memberitahu atau minta persetujuan dari istrinya (Ny. Samsinur) dan ia (istri) tidak ikut menandatangani surat jaminan di Bank.