



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS YURIDIS MENGENAI PEMBAGIAN HARTA
BERSAMA DALAM PERKAWINAN BEDA
KEWARGANEGARAAN MENURUT PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA**

SKRIPSI

ELISA INTANIA

0806369921

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
DEPOK
JULI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS YURIDIS MENGENAI PEMBAGIAN HARTA
BERSAMA DALAM PERKAWINAN BEDA
KEWARGANEGARAAN MENURUT PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

ELISA INTANIA

0806369921

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN SESAMA
DEPOK
JULI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Elisa Intania

NPM : 0806369921

Tanda tangan : 

Tanggal : 11 Juli 2012

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

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Elisa Intania
NPM : 0806369921
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

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

**ANALISIS YURIDIS MENGENAI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA
DALAM PERKAWINAN BEDA KEWARGANEGARAAN MENURUT
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA**

berserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan 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 sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal: 11 Juli 2012
Yang menyatakan



(Elisa Intania)

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Elisa Intania
NPM : 0806369921
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : **ANALISIS YURIDIS MENGENAI
PEMBAGIAN HARTA BERSAMA DALAM
PERKAWINAN BEDA KEWARGANEGARAAN
MENURUT PERATURAN PERUNDANG-
UNDANGAN DI INDONESIA**

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 : **Surini Ahlan Sjarif, S.H., M.H.**

(.....)

Pembimbing : **Farida Prihatini, S.H., M.H., Cn.**

(.....)

Penguji : **Dr. Gemala Dewi, S.H., LL.M**

(.....)

Penguji : **Wirдынaningsih, S.H., M.H.**

(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 11 Juli 2012

KATA PENGANTAR DAN UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum Program Kekhususan I (Hukum Tentang Hubungan Sesama) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada masa penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Selanjutnya, dengan segala kerendahan hati penulis hendak mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Ibu Surini Ahlan Sjarif, S.H., M.H., selaku Pembimbing Pertama atas bantuan, arahnya dan juga atas nilai A penuh yang diberikan kepada penulis;
2. Ibu Farida Prihatini, S.H., M.H., Cn., selaku Pembimbing Kedua atas bantuan, arahan, kesabaran, dan dorongan yang telah diberikan kepada penulis selama penulisan skripsi ini sehingga penulis bisa mendapatkan nilai A penuh;
3. Ibu Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Dr. Hj. Siti Hayati Hoesin, S.H., M.H.;
4. Ibu Dr. Gemala Dewi, S.H., LL.M dan Ibu Wirnyaningsih, S.H., M.H., atas segala saran yang diberikan kepada penulis untuk revisi skripsi ini;
5. Bapak Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., atas segala bantuan yang telah diberikan kepada penulis;
6. Bapak Hadi Rahmat Purnama, S.H., LL.M, selaku Pembimbing Akademis, atas segala bantuan dan bimbingannya selama penulis menjalani perkuliahan;
7. Bapak Purnawidhi W. Purbacaraka, S.H., M.H, selaku Ketua Sub Program Sarjana Ekstensi atas segala bantuannya selama penulis menjalani perkuliahan;
8. Ibu Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M., Ph.D. dan Bapak Mohammad Novrizal, S.H., LL.M. yang bukan hanya dosen Fakultas Hukum Universitas

Indonesia tetapi juga adalah keluarga penulis yang telah memberikan dukungan kepada penulis selama perkuliahan;

9. Seluruh dosen dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang banyak membantu penulis baik selama masa perkuliahan maupun selama masa penyusunan skripsi ini;
10. Tengku Sandra Fauzia, S.H., M.Kn atas segala bantuan, dukungan serta waktu yang telah diberikan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini;
11. Hatma Wigati Kartono, S.H., atas segala bantuan yang telah diberikan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini;
12. Bapak Hakim Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H., telah membantu dan meluangkan waktunya untuk wawancara selama penulisan skripsi ini;
13. Bapak Ratmanto, S.H. dan Panitera-Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Timur, atas bantuannya dalam pencarian data-data yang diperlukan untuk menulis skripsi ini;
14. Orang tua penulis, Gusmardi Bustami, S.H. dan Erlina Noord, atas doa, kasih sayang, dukungan serta bantuan baik moril maupun materiil kepada penulis dan juga kepada adik-adik penulis Noer Adham Satria dan Ilham Satria atas segala perhatian dan dukungannya;
15. Bapak Asrul Harun, S.H., M.Kn., yang telah memberikan bantuan kepada penulis selama perkuliahan ini;
16. Wisnujati Gunarko Tanry Widyostono, atas dukungan, bantuan, pengertian, kepercayaan dan kesabaran yang telah diberikan kepada penulis. Di atas semua yang telah diberikannya, penulis berterima kasih telah menjadikan penulis manusia yang jauh lebih baik;
17. Erenst Oktavianus Kulas, Widuri Indah Wati, dan Mona Mathilda, sebagai sahabat yang telah memberikan dukungan kepada penulis selama ini;
18. Christian Alvin Zachary dan Griselda Meira Dinanti, tanpa bantuan kalian mungkin hal-hal teknis dalam penulisan skripsi ini tidak akan selesai, oleh karena itu penulis mengucapkan terima kasih karena ikut pulang malam dari kampus;
19. Teman-teman penulis di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Gandhi Mantan Alam, Fahmi Fadillah, Davy M. Fauzi Odang, Christian Alvin

Zachary, Yuma Turangan, M. Kautsar, Indra Fajrul Falah, Elora Capriette Tomaso, Windu Kirana, Sigit Martono, Aulia Taufik, Tig Eri Prabowo, Andhika Surgery, Aswin Rizal Syahputra Hasibuan, Adinda Rubie Pratiwi, Elza Puspa Mardiani, Fitriyah Siti Indriyani, Irma Rahmanisa, M. Ridwan Thalib, Lydia Sintha Wikantyasti, Daniel Mamesah, Kusmiyati, Suci Arta Esa Mandiri Hutajulu, Rina Puspitasari, Nadia Rillifani, Hannan Prakoso, Delvy Kasman, Nani Nuraeni, Andhika Padmawan, Agnes Josepha Jasin, Herry Subagyo, Nabil Hilabi, Putri Anjelika, Imam Muhasan, Bima, dan Samuel Bonaparte yang telah banyak membantu penulis selama melewati masa perkuliahan sampai selesainya penulisan skripsi ini;

20. Seluruh teman-teman angkatan 2008 Fakultas Hukum Universitas Indonesia lainnya yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu;
21. Serta pihak-pihak lain yang tidak dapat disebutkan satu persatu, terima kasih atas perhatian dan bantuannya selama ini.

Akhir kata, penulis berharap bahwa skripsi ini dapat menjadi referensi yang berguna bagi pengembangan ilmu hukum khususnya mengenai Perkawinan Beda Kewarganegaraan atau Perkawinan Campuran, Harta Bersama, dan Perjanjian Perkawinan. Terima kasih.

Depok, 11 Juli 2012

Elisa Intania

Penulis

ABSTRAK

Nama : Elisa Intania
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Analisis Yuridis Mengenai Pembagian Harta Bersama
Dalam Perkawinan Beda Kewarganegaraan Menurut
Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia

Perkawinan beda kewarganegaraan atau sering disebut perkawinan campuran merupakan fenomena di Indonesia, khususnya di kalangan artis. Terdapat beberapa organisasi di Indonesia yang para anggotanya adalah pasangan-pasangan berbeda kewarganegaraan.. Pada umumnya sebuah keluarga menginginkan keluarga yang kekal dan bahagia. Namun dalam kenyataannya, perjalanan sebuah keluarga tidak selalu mulus dan ada kemungkinan terjadinya penyimpangan dari apa yang sudah direncanakan sebelumnya oleh setiap pasangan. Ketika terjadinya benturan antara suami isteri secara terus menerus dapat menimbulkan perceraian. Akibat perceraian dalam perkawinan campuran sama seperti dalam perkawinan biasa, tetapi lebih rumit karena pasangan tersebut berbeda kewarganegaraan. Khususnya akibat perceraian terhadap harta bersama, dimana harta bersama tidak hanya terletak di Indonesia tetapi juga terletak di luar negeri. Yang menjadi pokok permasalahan disini adalah mengenai eksekusi harta bersama yang terletak di luar negeri dan keberlakuan Putusan Hakim Asing di Indonesia. Selain itu juga apabila sudah terjadinya perkawinan, dapatkah dilakukan perjanjian perkawinan. Kemudian mengenai Pasal 35-37 yang dapat dikatakan tidak tegas dalam mengatur mengenai harta bersama dan pembagian harta bersama pada pasangan yang berbeda kewarganegaraan. Bentuk penelitian yang dilakukan adalah yuridis normatif, yang menekankan pada penggunaan data primer dan data sekunder. Dapat penulis simpulkan bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan sebelum dan pada saat berlangsungnya perkawinan, hal ini dengan tegas dinyatakan dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Oleh karena itu, jika adanya perjanjian perkawinan akan lebih mudah mengatur harta masing-masing. Selanjutnya mengenai eksekusi harta di luar negeri tidak dapat dilakukan karena hukum Indonesia hanya berlaku di Indonesia saja, jadi apabila ingin mengeksekusi harta yang terletak di luar negeri dapat mengajukan gugatan baru di Negara tempat benda tersebut berada, begitupun juga sebaliknya. Mengenai Pembagian harta bersama perlu dipertegas karena untuk pasangan beda kewarganegaraan terpaut dua sistem hukum perkawinan yang berbeda.

Kata Kunci:

Perkawinan Campuran, Harta Bersama Perkawinan Campuran, Eksekusi Harta Bersama, Perjanjian Perkawinan.

ABSTRACT

Name : Elisa Intania
Study Program : Law
Title : Juridical Analysis Regarding Division of Joint
Property in Mixed Marriages According To The
Statutes In Indonesia

Marriages of different nationalities or often called mixed marriages is a phenomenon in Indonesia, especially among celebrities. There are several organizations in Indonesia whose members are mixed marriage couples. In general, every husband and wife wants a long lasting and happy family. But in reality, down the road is not always smooth sailing and there are possibilities of deviation from what was planned in advance by each partner. Constant conflicts between a husband and wife may cause divorce. The effect of divorce in mixed marriage couples are the same as marriages where both parties are the same nationality. For instance, joint property which are located abroad. The issue here is concerning the execution of joint property located in another country and the validation of foreign Judges verdict. In addition, concerning the prenuptial agreement if the marriage has been held beforehand, because in Article 29 of Act No. 1/1974 states that a prenuptial agreement is to be made before or at the time of the Matrimonial Ceremony. Aside from that, divisions of joint property stated in Article 35-37 of Act No. 1/1974 can be said that it is not expressly regulated for mixed marriage couples. The form of research conducted in this Undergraduate Thesis is normative juridical, which emphasizes on the use of primary data and secondary data. In conclusion, prenuptial agreement should be made before or at the time of the Matrimonial Ceremony. Therefore, with the existence of this prenuptial agreement, joint property is easily divided. Further regarding the execution of joint property which is located abroad could not be executed because the Judges verdict only applies in Indonesia alone. To execute joint property located abroad, the plaintiff may file a new lawsuit in the country where the object is located, and vice versa. Regarding joint property in Article 35-37 of Act No. 1/1974 needs to be expressly regulated to resolve disputes between mixed marriage couples.

Keywords:

Mixed Marriages, Joint Property, Execution of Joint Property, Prenuptial Agreement.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
DAFTAR LAMPIRAN	xiii
 BAB 1 PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Pokok Permasalahan	3
1.3 Tujuan Penelitian	4
1.4 Kerangka Konsep	4
1.5 Metode Penelitian	6
1.6 Kegunaan Teoritis dan Praktis	9
1.7 Sistematika Penulisan	10
 BAB 2 TINJAUAN UMUM MENGENAI PERKAWINAN, PERKAWINAN CAMPURAN, DAN PERCERAIAN MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA	
2.1 Perkawinan	
2.1.1 Pengertian	12
2.1.2 Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan	15
2.1.2.1 Asas-Asas Perkawinan	18
2.1.2.2 Syarat-Syarat Sahnya Perkawinan	19
2.1.3 Perkawinan Menurut Hukum Islam	22
2.1.3.1 Asas-Asas Perkawinan	24
2.1.3.2 Rukun dan Syarat-Syarat Sahnya Perkawinan	25
2.1.4 Perkawinan Menurut Hukum Perdata Internasional	29
2.1.5 Akibat Perkawinan	30
2.2 Perkawinan Antar Warga Negara	
2.2.1 Perkawinan Campuran Menurut Staatblad 1898 Nomor 158	33
2.2.2 Perkawinan Campuran Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan	35
2.2.3 Perkawinan Campuran Menurut Hukum Perdata Internasional	36
2.2.3.1 Asas-Asas yang berkembang dalam Hukum Perdata Internasional	38

2.2.3.2 Akibat Perkawinan Dalam Hukum Perdata Internasional	38
2.3 Perceraian	
2.3.1 Putusnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	40
2.3.2 Putusnya Perkawinan Menurut Hukum Islam	41
2.3.3 Perceraian dan Akibat Perceraian dalam Hukum Perdata Internasional.....	51

BAB 3 PENGATURAN HARTA BERSAMA DAN PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

3.1 Harta Bersama	
3.1.1 Pengertian Harta Bersama	55
3.1.2 Harta Bersama Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	56
3.1.2.1 Hak dan Kewajiban Suami Isteri Terhadap Harta Bersama.....	58
3.1.3 Harta Bersama Dalam Hukum Islam.....	60
3.1.3.1 Hak dan Kewajiban Suami Isteri Terhadap Harta Bersama.....	66
3.1.4 Harta Bersama Menurut Hukum Perdata Internasional.....	67
3.2 Pembagian Harta Benda Perkawinan	
3.2.1 Pembagian Harta Benda Perkawinan Menurut Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	70
3.2.2 Pembagian Harta Benda Perkawinan Menurut Hukum Islam.....	70
3.3 Eksekusi Harta Kekayaan	71
3.4 Perjanjian Perkawinan.....	78
3.4.1 Pengertian dan Pengaturan Perjanjian Perkawinan	78
3.4.2 Manfaat dan Tujuan dari Perjanjian Perkawinan	82
3.4.3 Syarat-Syarat dan Tata Cara Pembuatan Perjanjian Perkawinan	84
3.4.4 Akibat Hukum Dicatatkannya Perjanjian Perkawinan Pada Catatan Sipil	88
3.4.5 Wanprestasi pada Perjanjian Perkawinan.....	90

BAB 4 ANALISIS TERHADAP PERATURAN MENGENAI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA, PERJANJIAN PERKAWINAN, DAN EKSEKUSI HARTA BERSAMA YANG TERLETAK DI LUAR NEGERI

4.1 Pembagian Harta Bersama Setelah Perkawinan Dilangsungkan	96
4.1.1 Analisis Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 207/PDT/P/2005/ PN.JKT.TMR	99
4.1.2 Analisis Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 459/PDT/P/2007/ PN.JKT.TMR.....	109
4.2 Eksekusi Harta Bersama Yang Terletak Di Luar Negeri.....	117
4.3 Pengaturan Mengenai Harta Bersama dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan	120

BAB 5 PENUTUP	
5.1 Kesimpulan	123
5.2 Saran	124
DAFTAR REFERENSI	125



DAFTAR LAMPIRAN

LAMPIRAN 1	Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 207/PDT/P/2005/PN.JKT.TMR
LAMPIRAN 2	Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 459/PDT/P/2007/PN.JKT. TMR



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sebagaimana dimuat dalam Pasal 2, disebutkan bahwa suatu perkawinan itu sah apabila dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing, dan perkawinan tersebut hendaknya dicatatkan. Sedangkan menurut Hukum Islam, suatu perkawinan yang dianggap sah adalah perkawinan yang dilakukan sesuai dengan syariat agama Islam dan memenuhi ketentuan rukun dan syarat-syarat yang diatur dalam Al-Quran dan Hadist.¹

Dari Perkawinan yang dilakukan oleh kedua mempelai, kemudian menimbulkan akibat hukum bagi keduanya. Akibat hukum perkawinan antara lain adalah akibat perkawinan terhadap suami isteri, akibat perkawinan terhadap harta kekayaan, dan akibat perkawinan terhadap anak. Khusus mengenai akibat perkawinan terhadap harta kekayaan, timbul adanya harta bawaan dan harta bersama. Harta bawaan adalah harta yang dikuasai oleh masing-masing pemiliknya yaitu suami atau isteri. Masing-masing suami atau isteri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bendanya. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Sedangkan Harta bersama adalah harta yang dikuasai oleh suami dan isteri, suami atau isteri dapat bertindak terhadap harta bersama atas persetujuan kedua belah pihak. Dalam Pasal 36 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan diatur mengenai hal tersebut.

¹ Yunthia Misliranti, *Kedudukan Dan Bagian Isteri Atas Harta Bersama Bagi Isteri Yang Dicerai Dari Pernikahan Sirri*, http://eprints.undip.ac.id/17762/1/Yunthia_Misliranti.pdf, diunduh Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 00 :00 WIB.

Terhadap harta bersama suami dan isteri mempunyai hak dan kewajiban yang sama.²

Dalam kehidupan berumah tangga tidak jarang ditemukan suami isteri yang sama-sama bekerja untuk mencukupi keperluan dan kebutuhan keluarga, sehingga menjadi suatu harta kekayaan dari hasil usaha bersama tersebut. Misalnya, suami bekerja mencari nafkah untuk keluarganya, sedangkan isterinya tinggal dirumah, memelihara dan mengasuh anak-anak mereka, merawat dan menjaga rumah tangga, mengatur rumah tangga dan sebagainya. Maka secara tidak langsung isteri juga membantu dan menunjang usaha suami. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hasil usaha suami dalam mencari nafkah yang dibantu baik secara langsung (dalam hal isteri bekerja) maupun tidak langsung membuahakan harta kekayaan milik suami dan isteri tersebut atau yang sering disebut sebagai harta bersama.³

Kadangkala dalam berumah tangga timbul suatu perselisihan antara suami dan isteri. Ketika hal tersebut berlanjut terus menerus dan akhirnya menyebabkan rumah tangga tidak harmonis dan tidak rukun lagi, suami isteri tersebut sepakat untuk bercerai. Jika sudah terjadi perceraian diantara kedua belah pihak menimbulkan akibat hukum terhadap anak dan harta bersama. Mengenai harta bersama, yang dipermasalahkan adalah mengenai pembagian yang tidak adil diantara keduanya. Sebagaimana diketahui, menurut Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dikatakan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing adalah hukum agama, hukum adat, atau kepercayaan kedua belah pihak.⁴ Pada kenyataannya jika terjadi perceraian, maka harta bersama dibagi dua, separuh untuk suami dan separuh untuk isteri.⁵ Namun, seringkali pihak isteri lebih dirugikan dan mengalami

² <http://kuliahade.wordpress.com/2010/04/02/hukum-perdata-akibat-hukum-perkawinan/> diunduh Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 00 :02 WIB.

³ <http://riana.tblog.com/post/1969991643> diakses Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 00 :45 WIB.

⁴ <http://majalahtantri.wordpress.com/2009/01/21/tentang-harta-bersama-dalam-perkawinan-menurut-undang-undang-perkawinan-no-1-tahun-1974/> diakses Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 01 :13 WIB.

⁵ *Ibid.*

ketidakadilan dalam pembagian harta bersama.⁶ Dalam hal isteri bekerja diluar rumah sebagai pencari nafkah, bahkan menjadi pencari nafkah utama, ditambah dengan beban pekerjaan rumah yang harus dilakukan juga oleh isteri tersebut, mereka merasa bahwa pembagian harta separuh untuk suami dan separuh untuk isteri itu tidak adil, apalagi jika isteri tersebut berkontribusi terhadap rumah tangga lebih besar daripada suami.⁷ Selain daripada itu, isteri juga merasa dirugikan apabila suami tidak bekerja, suka bermain judi, ataupun memiliki isteri lain (dalam hal poligami). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa pembagian harta bersama tidak dapat dianggap sepele, karena biasanya seseorang akan menuntut lebih jika merasa dirinya telah berkontribusi lebih dari pasangannya.

Pada realitanya, tidak hanya perselisihan mengenai harta bersama yang terjadi antara warga negara Indonesia dengan sesama warga negara Indonesia, tetapi hal ini juga terjadi ketika pasangan tersebut berbeda kewarganegaraan dan tunduk pada hukum yang berlainan. Fenomena yang terjadi belakangan ini adalah maraknya perkawinan beda warga negara dikalangan artis kemudian terjadinya perceraian diantara pasangan suami isteri tersebut. Peraturan perundang-undangan yang dimiliki oleh negara ini tidak mengatur secara khusus mengenai pembagian harta bersama pasangan yang berbeda kewarganegaraan. Melainkan hanya mengatur pembagian harta menurut hukumnya masing-masing. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Permasalahan timbul ketika para pihak tunduk pada hukum negara yang berlainan juga hukum agama yang berlainan.

1.2 Pokok Permasalahan

Dengan melihat latar belakang permasalahan yang telah diutarakan diatas, maka permasalahan yang dapat dirumuskan adalah:

1. Apakah dapat dibuat perjanjian perkawinan yang mengenai pembagian harta bersama setelah berlangsungnya perkawinan?

⁶ <http://fadhlibull.blogspot.com/2012/02/masalah-harta-bersama-harta-gono-gini.html> diakses

Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 01 :30 WIB

⁷ *Ibid.*

2. Bagaimana melakukan eksekusi atas harta bersama yang terletak di luar negeri dan apakah pembagian harta bersama yang diputuskan oleh Hakim asing dapat diterima oleh Hakim di Indonesia?
3. Apakah pengaturan mengenai harta bersama yang tercantum dalam Pasal 35-37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sudah cukup memadai untuk mengatasi sengketa harta bersama antara suami isteri yang salah satunya adalah warga Negara asing?

1.3 Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilakukan agar dapat lebih memahami pembagian harta bersama ketika terjadi perceraian dan perjanjian perkawinan yang dilakukan oleh sepasang calon suami isteri yang akan menikah. Kedua peristiwa hukum tersebut dilihat dari hukum positif yang ada di Indonesia. Hal tersebut diatas merupakan tujuan umum dilakukannya penelitian ini.

Adapun tujuan khusus dilakukannya penelitian ini, yaitu :

- a. Untuk menyadarkan masyarakat pentingnya perjanjian perkawinan karena hal tersebut dapat mencegah terjadinya perselisihan mengenai harta bersama ketika terjadi perceraian.
- b. Untuk mengetahui Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan perlu diamandemen sehingga dapat mengatasi sengketa mengenai harta bersama, khususnya bagi pasangan yang melakukan perkawinan campuran.
- c. Untuk mengetahui eksekusi harta yang terletak di luar negeri dan putusan pembagian harta bersama oleh Hakim asing dapat diterima oleh Hakim di Indonesia.

1.4 Kerangka Konsep

Kerangka Konsepsional berisikan definisi-definisi operational yang digunakan dalam penelitian guna menyamakan persepsi. Berikut ini ditegaskan kembali definisi-definisi yang digunakan dalam tulisan ini sebagai berikut:

1. Perkawinan menurut Sayuti Thalib adalah suatu perjanjian yang suci, kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang pria dengan

seorang wanita membentuk keluarga yang kekal, santun-menyantuni, kasih-mengasihi, tentram dan bahagia.⁸ Sedangkan, dalam bukunya Prof. Subekti disebutkan bahwa perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.⁹

2. Perkawinan campuran menurut Sudargo Gautama adalah perkawinan internasional, atau dapat juga dikatakan perkawinan antara warga Negara Indonesia dengan warga Negara asing yang berada di bawah hukum yang berlainan.¹⁰
3. Perceraian atau putusnya perkawinan adalah berakhirnya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang selama ini hidup sebagai suami isteri.¹¹
4. Harta adalah barang-barang yang dapat berupa uang dan sebagainya yang menjadi kekayaan dan dapat berarti kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai.¹²
5. Harta Benda Perkawinan atau Harta Bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Dapat juga diartikan sebagai harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan tanpa memersoalkan terdaftar atas nama siapa.¹³
6. Harta Bawaan adalah harta yang diperoleh masing-masing suami isteri ketika mereka belum terikat perkawinan. Sama seperti harta yang diperoleh sebagai hadiah dan warisan, harta bawaan ini tidak termasuk

⁸ Dedi Susanto, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini*, Cet. 1 (Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2011), hal. 57

⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. 31, (Jakarta : Intermasa, 2003), hal. 23

¹⁰ Sudargo Gautama, *Segi-Segi Hukum Peraturan Perkawinan Campuran*, Cet. 4, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 155

¹¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh, Munakahat, dan Undang-Undang Perkawinan*, Cet. 3, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006), hal. 189

¹² Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. 7, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hal. 342

¹³ A. Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Cet.1, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hal. 27-28

sebagai harta bersama, dan berada dibawah penguasaan masing-masing suami isteri.¹⁴

7. Eksekusi adalah pelaksanaan putusan hakim dalam sengketa perdata.¹⁵

1.5 Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu; sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.¹⁶

Dalam melakukan sebuah penelitian, sub-bab dari metode penelitian merupakan hal yang sangat penting karena segala gerak dan aktivitas penelitian tercermin dalam metode penelitian tersebut. Terdapat tujuh hal yang harus dimuat dalam sub-bab metode penelitian yaitu:

a. Bentuk Penelitian

Bentuk penelitian yang akan dilakukan adalah yuridis normatif, yang menekankan pada penggunaan data sekunder atau berupa norma hukum tertulis dan/atau wawancara dengan informan serta nara sumber. Penelitian dilakukan dengan menganalisa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hukum perkawinan di Indonesia.

b. Tipe Penelitian

Tipe penelitian dapat dilihat dari berbagai sudut, yaitu dari sudut sifatnya, sudut bentuknya, sudut tujuannya, sudut penerapannya, dan sudut ilmu yang dipergunakan.¹⁷ Penelitian yang dipergunakan oleh penulis, jika

¹⁴ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/1t4c92214b41b06/harta-bawaan-dan-kdrt>, diakses Tanggal 13 Juni 2012, Pukul 01 :45 WIB.

¹⁵ Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata : Teknis Menangani Perkara di Pengadilan*, Cet. 1, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hal. 104

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet.3, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2010), hal.42

¹⁷ Sri Mamudji et. al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 4-6

dilihat dari sudut sifatnya adalah *penelitian deskriptif* dengan mendeskripsikan keadaan manusia sebagai makhluk sosial yang hidup bersama dengan manusia lainnya dalam suatu pergaulan hidup. Dilihat dari sudut bentuknya, penelitian ini merupakan *penelitian preskriptif* dengan memberikan saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi perselisihan mengenai harta bersama. Dari sudut tujuannya, penelitian ini merupakan *penelitian problem-solution* dengan memberi saran bahwa dengan adanya perjanjian perkawinan antara suami dan isteri harta mereka akan terpisah secara otomatis sesuai dengan perjanjian yang telah dibuatnya sebelum melangsungkan perkawinan. Apabila dilihat dari sudut ilmu yang dipergunakan, penelitian ini termasuk ke dalam *penelitian mono disipliner* karena didasarkan pada satu jenis ilmu pengetahuan yaitu ilmu hukum dan menerapkan metodologi yang lazim dilakukan oleh ilmu tersebut.

c. Jenis Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer yang berupa wawancara dengan Notaris dan Hakim. Selain itu juga data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan pustaka mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian dan data lainnya. Dari sudut tipe-tipenya data sekunder dapat dibedakan antara:

Data Sekunder yang:

- i. Bersifat pribadi yang mencakup dokumen pribadi seperti surat, buku harian.
- ii. Bersifat publik yaitu yang mencakup data arsip, data resmi pada instansi-instansi pemerintah, data lain yang dipublikasikan. Contoh: Yurisprudensi Mahkamah Agung.

Penelitian yang dilakukan oleh penulis menekankan pada penggunaan data hukum sekunder, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan serta buku-buku, literatur-

literatur mengenai hukum, perkawinan, perceraian, harta bersama, serta putusan Pengadilan Negeri.

d. Bahan Hukum

Terdapat tiga macam bahan hukum yang dipergunakan yaitu:¹⁸

1. Bahan Hukum Primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, khususnya berlaku di Indonesia yang terdiri dari:
 - Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
 - Kompilasi Hukum Islam
 - Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - Yurisprudensi
 - Peraturan Perundang-undangan lainnya
2. Bahan Hukum Sekunder yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti misalnya rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, buku, artikel ilmiah, majalah, jurnal, skripsi, tesis, disertasi, dan literatur lainnya yang berkaitan dengan penulisan ini.
3. Bahan Hukum Tertier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya : kamus, ensiklopedia dan seterusnya.

Bahan Hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah tiga bahan hukum tersebut diatas. Bahan Hukum Primer diatas merupakan hukum positif yang berlaku di Indonesia yang digunakan untuk mengetahui bagaimana pengaturan pembagian harta bersama dan pembuatan perjanjian perkawinan itu dilakukan selama ini. Bahan Hukum Sekunder digunakan untuk mengidentifikasi masalah-masalah apa saja yang terjadi dikalangan masyarakat saat ini dan bagaimana mengatasi masalah-masalah tersebut. Buku-buku, majalah, artikel-artikel, dan lain sebagainya dapat menambah wawasan penulis untuk menyelesaikan penelitian ini. Bahan Hukum

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 52

Tertier seperti kamus digunakan oleh penulis untuk mengetahui arti dari beberapa istilah-istilah yang dipergunakan dalam beberapa bahan hukum.

e. Alat Pengumpulan Data

Terdapat tiga alat pengumpulan data, yaitu studi dokumen atau bahan pustaka, pengamatan atau observasi, dan wawancara atau interview. Alat mana yang akan dipergunakan senantiasa tergantung pada ruang lingkup dan tujuan penelitian yang akan dilakukan, dalam hal ini khususnya mengenai tipe data yang akan diteliti.¹⁹ Penelitian ini lebih menekankan pada penelitian kepustakaan atau studi dokumen, sehingga alat pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dokumen-dokumen, buku, literatur, putusan Pengadilan Negeri dan/atau Pengadilan Agama, dan peraturan perundang-undangan.

f. Metode Analisis Data

Penelitian ini menggunakan *pendekatan kualitatif*, yaitu memahami data dengan cara mengumpulkan, menyaring, menganalisa, dan menyimpulkan data-data yang diperoleh selama penelitian secara sistematis. Penulis pilih pendekatan ini dengan melihat bahwa penelitian ini adalah *penelitian yuridis normatif* sehingga pendekatan secara kualitatif lebih memudahkan penulis dalam mengkonstruksi, menganalisa, serta menyimpulkan data yang diperoleh.

g. Bentuk Hasil Penelitian

Penelitian hukum yang dilakukan oleh penulis adalah bentuk penelitian preskriptif dan penelitian deskriptif yang didasarkan pada satu disiplin ilmu atau mono disipliner dengan pendekatan kualitatif. Maka bentuk hasil penelitian ini adalah *preskriptif-deskriptif-analitis*.

1.6 Kegunaan Teoritis dan Praktis

Penelitian ini dilakukan agar masyarakat memahami pentingnya perjanjian perkawinan (*pre-nuptial agreement*) bukan hanya untuk membatasi harta masing-masing suami isteri, tapi agar kedua belah pihak dapat terhindar dari perselisihan

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 201

mengenai harta karena sebagian dari masyarakat kurang informasi mengenai perjanjian perkawinan tersebut.

Penelitian ini diharapkan dapat memberi kegunaan bagi pembaca mengenai pentingnya perjanjian perkawinan dan pembagian harta bersama khususnya bagi pasangan yang melakukan perkawinan campuran yang diatur dalam undang-undang atau hukum positif di Indonesia. Sehingga semakin banyak orang dapat membuat perjanjian perkawinan sebelum menikah, dengan tujuan untuk melindungi haknya masing-masing.

1.7 Sistematika Penulisan

BAB 1

PENDAHULUAN

Bab ini berisi latar belakang, pokok permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini. Kemudian mengenai metodologi penelitian, tujuan penelitian, kegunaan teoritis dan praktis, bahan hukum yang akan penulis gunakan untuk penelitian ini, serta kerangka konsep yang berisi istilah-istilah yang akan sering digunakan dalam skripsi ini.

BAB 2

TINJAUAN UMUM PERKAWINAN, PERKAWINAN CAMPURAN, DAN PERCERAIAN MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Pada Bab 2 ini akan dijelaskan teori mengenai perkawinan, syarat-syarat perkawinan, asas-asas perkawinan dan akibat-akibatnya, serta perceraian dan akibat-akibatnya menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Hukum Islam. Dalam Bab ini juga berisi tentang perkawinan campuran menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Hukum Perdata Internasional.

BAB 3 **PENGATURAN MENGENAI HARTA BERSAMA DAN PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Pada Bab ini akan dijelaskan mengenai harta bersama dan perjanjian perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Hukum Islam.

BAB 4 **ANALISIS TERHADAP PERATURAN MENGENAI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA, PERJANJIAN PERKAWINAN, DAN EKSEKUSI HARTA BERSAMA YANG TERLETAK DI LUAR NEGERI**

Bab ini mengenai hasil penelitian yang telah penulis lakukan untuk skripsi ini.

BAB 5 **PENUTUP**

Bab ini berisi kesimpulan dan dari hasil penelitian yang sudah penulis lakukan.

BAB 2

TINJAUAN UMUM MENGENAI PERKAWINAN, PERKAWINAN CAMPURAN, DAN PERCERAIAN MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

2.1 Perkawinan

2.1.1 Pengertian

Perkawinan merupakan bentuk kerjasama dalam kehidupan antara seorang pria dengan seorang wanita di dalam masyarakat dibawah suatu peraturan khusus atau khas dan hal ini diperhatikan oleh agama, Negara dan juga adat. Hal ini berarti dari peraturan tersebut bertujuan untuk mengumumkan status baru kepada orang lain sehingga pasangan suami isteri ini diterima dan diakui statusnya sebagai pasangan yang sah menurut hukum, agama, Negara, dan juga adat. Dari statusnya sebagai suami isteri ini melekat pula sederetan hak dan kewajiban untuk dijalankan oleh kedua-duanya dalam kehidupan berumah tangga.

Adapun beberapa pengertian dari perkawinan itu sendiri menurut beberapa agama. Menurut pandangan agama Kristen Protestan, perkawinan adalah suatu peraturan yang ditetapkan oleh Tuhan, Khalik langit dan bumi. Di dalam peraturan suci itu diatur-Nya hubungan pria dan wanita, dan itulah sebabnya laki-laki akan meninggalkan ayah dan ibunya dan bersatu dengan isterinya, sehingga keduanya menjadi satu daging.²⁰ Pada Pandangan agama Katholik, dalam tradisinya sejak abad II sampai XX, martabat perkawinan selalu dijunjung tinggi. Usaha gereja Katholik tersebut terlihat dari pengakuannya bahwa perkawinan antara dua orang Kristen merupakan sakramen²¹, perjanjian dan persekutuan

²⁰ Endang Sumiarni, *Keududukan Suami Isteri Dalam Hukum Perkawinan: Kajian Kesetaraan Jender Melalui Perjanjian Kawin*, Edisi 2004/2005, (Yogyakarta: Wonderful Publishing Company), hal. 80

²¹ Sakramen Pernikahan adalah suatu sakramen yang mengkonsekrasi penerimanya (pasangan pria dan wanita) untuk suatu misi khusus dalam pembangunan Gereja, dan menganugerahkan rahmat demi perampungan misi tersebut. Sakramen ini dipandang sebagai suatu cinta kasih yang menyatukan Kristus dengan Gereja, menetapkan di antara dua pasangan suatu ikatan yang bersifat permanen dan eksklusif, yang dimeteraikan oleh Allah.

hidup dan cinta mesra. Dalam Kitab Hukum, Gereja Katholik yang dipromulgasikan pada tahun 1983, Kanon 1055, perkawinan sebagai:²²

- a. Dengan perjanjian, perkawinan pria dan wanita membentuk kebersamaan seluruh hidup antara mereka. Menurut sifat kodratnya perkawinan itu terarah kepada kebaikan suami isteri dan prokreasi serta pendidikan anak. Oleh Kristus Tuhan perkawinan antara orang-orang yang dibaptis diangkat ke martabat sakramen.²³
- b. Karena itu antara orang-orang yang dibaptis tidak dapat ada kontrak perkawinan sah yang tidak dengan sendirinya merupakan sakramen.²⁴

Pada agama Hindu, istilah perkawinan dikenal dengan istilah *wiwah* dan dapat ditemukan dalam berbagai sastra dan hukum Hindu. Berdasarkan Kitab Manu Smrti, *wiwaha* memiliki sifat religius dan obligatoir karena dikaitkan dengan kewajiban seorang untuk mempunyai keturunan berikut kewajiban untuk menebus dosa-dosa orang tua dengan sarana menurunkan seorang putra. Dengan ini dapat dikatakan bahwa ia menyelamatkan arwah orang tua dari neraka.²⁵ Sedangkan menurut agama Budha, dalam Hukum Perkawinan Agama Budha (HPAB) keputusan Sangha Agung tanggal 1 Januari 1977, pada Pasal 1 dinyatakan bahwa perkawinan adalah suatu ikatan lahir bathin antara seorang pria sebagai suami dan wanita sebagai isteri yang berlandaskan cinta kasih (*Metta*), kasih sayang (*Karuna*) dan Rasa Sepenanggungan (*Mudita*) dengan tujuan untuk membentuk suatu keluarga (rumah tangga) bahagia yang diberkahi oleh Sanghyang Adi Buddha atau Tuhan Yang Maha Esa, para Buddha dan para Bodhisat Mahasatwa. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut Hukum Perkawinan Agama Budha Indonesia. Menurut ajaran Budha ini, dasar dari suatu perkawinan adalah cinta berdasarkan hubungan jasa-jasa yang lampau atau sekarang ini, maka cinta bersemi bagaikan teratai di permukaan air. Perkawinan tidak dianggap sebagai sesuatu yang suci. Setiap pria dan wanita mempunyai kebebasan untuk memilih jalan hidupnya sendiri-sendiri, yaitu apakah dia akan

²² *Ibid.*, hal. 88

²³ *Ibid.*, hal. 89

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, 97

kawin atau hidup membujang. Oleh karena itu, hal ini menunjukkan bahwa perkawinan dalam agama budha adalah sesuatu yang tidak harus dipatuhi. Pada Kitab Tri Pitaka memang tidak mengatur mengenai perkawinan. Dengan demikian perkawinan merupakan hak asasi setiap manusia. Dengan berpegang kepada ajaran yang baik dan benar maka diharapkan agar dapat memperoleh kebahagiaan lahir bathin.²⁶

Berbeda dengan ajaran agama Islam, menurut Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 2 bahwa perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad nikah yang sangat kuat atau *miitsaaqan gholiidhan*²⁷ untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Dalam agama Islam, nikah adalah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang pria dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar sukarela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi kasih sayang dan ketentraman dengan cara-cara yang diridhoi oleh Allah.²⁸

Disamping perumusan diatas mengenai perkawinan, terdapat beberapa definisi perkawinan menurut beberapa sarjana, yaitu:

- a. Prof. Subekti, S.H.: Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.²⁹
- b. Prof. Soediman Kartohadiprodjo, S.H.: Perkawinan adalah suatu hubungan antara seorang wanita dan pria yang bersifat abadi.³⁰
- c. Prof. Wirjono Prodjodikoro, S.H.: Perkawinan adalah suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan Hukum Perkawinan.³¹

²⁶ *Ibid.*, hal. 104

²⁷ Perkawinan *miitsaaqan* adalah akad yang sangat kuat. Sedangkan *gholiidhan* adalah mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

²⁸ *Ibid.*, hal. 65

²⁹ Subekti, *op.cit.*, hal. 23

³⁰ Soediman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hal. 36

³¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Sumur Bandung, 1960), hal. 7

- d. Sayuti Thalib: Perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antar seorang laki-laki dengan seorang perempuan.³²

Dapat disimpulkan, bahwa pengertian perkawinan dapat diperinci sebagai berikut:³³

- a. Perkawinan merupakan ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri;
- b. Ikatan lahir bathin tersebut ditujukan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia yang kekal dan sejahtera;
- c. Ikatan dan tujuan bahagia yang kekal tersebut berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa.

2.1.2 Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Suatu Negara seperti Indonesia wajib memiliki peraturan perundang-undangan yang menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang menjadi pegangan dan berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat kita. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga Negara dan berbagai daerah sebagai berikut.³⁴

- a. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dalam Hukum Adat;
- b. Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku Hukum Adat;
- c. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia* (Staatsblad 1933 Nomor 74);
- d. Bagi orang-orang Timur Asing Cina dan warga Negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan;

³² Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Cet. 2, (Jakarta: Universitas Indonesia), hal. 47

³³ Djoko Prakoso dan I ketut Murtika, *Azas-Azas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Cet.1, (Jakarta : PT. Bina Aksara, 1987), hal. 3

³⁴ Indonesia, Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, LN Tahun 1974 Nomor 1, TLN Tahun 1974 Nomor 3019, Penjelasan Umum Butir 2

- e. Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku Hukum Adat mereka;
- f. Bagi orang-orang Eropa dan warga Negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dinyatakan bahwa perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini, maka dengan berlakunya undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonnantie Christen Indonesiers Staatsblad 1933 Nomor 74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken Staatsblad 1898 Nomor 158*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang Perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini dinyatakan tidak berlaku.

Perkawinan merupakan suatu peristiwa yang penting dalam kehidupan manusia, karena sangat mempengaruhi status hukum orang tersebut. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak memberikan definisi mengenai pengertian perkawinan. Jadi batas-batas dari pengertian perkawinan harus disimpulkan dari ketentuan undang-undang yang mengatur perkawinan. Undang-Undang tidak memberikan definisi mengenai apa yang harus diartikan dengan pengertian perkawinan, tidak menentukan apa yang menjadi isi suatu perkawinan dan sulit untuk mengaturnya karena mencakup seluruh kehidupan manusia dalam kehidupan suami-isteri.³⁵

Oleh karena tidak adanya perumusan mengenai perkawinan dalam undang-undang, maka atas dasar ketentuan-ketentuan undang-undang itu ilmu hukum (doktrin) berusaha atau mencoba untuk memberikan definisi atau perumusan mengenai pengertian perkawinan. Scholten dalam bukunya *Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht Jilid I Personenrecht* Cetakan ke

³⁵ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perkawinan Perdata: Syarat Sahnya Perkawinan Hak dan Kewajiban Suami Isteri Harta Benda Perkawinan Jilid 1*, Cet. 2, (Jakarta: Penerbit Rizkita, 2009), hal. 54

7, mencoba untuk memberikan pengertian perkawinan yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai berikut:

“Perkawinan adalah suatu perserikatan atau perkumpulan antara seorang pria dengan seorang wanita yang diakui sah oleh peraturan perundang-undangan Negara dan bertujuan untuk membentuk dan membina kehidupan keluarga yang kekal dan abadi.”³⁶

Masalah perkawinan bukan saja untuk memenuhi kebutuhan biologis dan kehendak kemanusiaan tetapi lebih dari itu, yaitu suatu ikatan atau hubungan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 1 yang dimaksud dengan perkawinan adalah:

“Ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa.”

Pada Pasal 1 ini dapat ditarik unsur-unsur dari perkawinan itu sendiri, yaitu :

a. Ikatan lahir bathin

Dalam hal ini, perkawinan hendaknya bukan hanya berdasarkan ikatan fisik saja antara suami dan isteri, tetapi juga terdapat perasaan yang merupakan suatu niat untuk hidup bersama sebagai pasangan suami isteri.

b. Antara seorang pria dan wanita

Pada unsur ini, di Indonesia hanya diperbolehkan perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita. Tidak diperbolehkan perkawinan antara sesama jenis.

c. Membentuk keluarga yang bahagia dan kekal

Perkawinan yang dilaksanakan berlangsung seumur hidup. Dengan adanya perkawinan tersebut terciptanya keluarga yang rukun, damai dan sejahtera.

³⁶ *Ibid.*, hal. 55

d. Berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa

Bahwa perkawinan yang dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita harus berlandaskan agama. Tidak diperbolehkan perkawinan oleh seseorang yang Atheis atau tidak beragama karena agama dan kepercayaan berperan penting dalam menentukan sah atau tidaknya suatu perkawinan.

Dari bunyi Pasal 1 tersebut dapat disimpulkan suatu rumusan arti dan tujuan dari perkawinan. “Arti” Perkawinan dimaksud adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri, sedangkan “tujuan” perkawinan dimaksud adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa.³⁷

Tujuan perkawinan yang diinginkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, jika diperhatikan adalah sangat ideal, karena tujuan perkawinan itu tidak hanya melihat dari segi lahirnya saja tapi sekaligus terdapat adanya suatu pertautan bathin antara suami dan isteri yang ditujukan untuk membina suatu keluarga atau rumah tangga yang kekal dan bahagia bagi keduanya dan yang sesuai dengan kehendak Tuhan Yang Maha Esa. Hal ini dimaksudkan, bahwa perkawinan itu hendaklah berlangsung seumur hidup dan tidak mudah untuk diputuskan.³⁸

2.1.2.1 Asas-Asas Perkawinan

Dalam suatu perkawinan terdapat ketentuan-ketentuan yang menjadi dasar atau prinsip dari pelaksanaan suatu perkawinan. Prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan diatur dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagai berikut:³⁹

- a. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami isteri harus saling membantu dan melengkapi, agar

³⁷ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *op.cit.*, hal.2-3

³⁸ *Ibid.*, hal. 4

³⁹ *Ibid.*, hal. 13-14

masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

- b. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c. Undang-undang ini menganut asas monogami. Seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang apabila karena hukum dan agama yang bersangkutan mengijinkannya.
- d. Undang-Undang ini menganut prinsip bahwa calon suami isteri itu harus telah dewasa menurut peraturan perundang-undangan untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.
- e. Undang-Undang ini mempersulit terjadinya perceraian, karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera.
- f. Hak dan kedudukan isteri yang diatur dalam undang-undang ini adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat.

2.1.2.2 Syarat-Syarat Sahnya Perkawinan

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pengaturan mengenai syarat-syarat sahnya perkawinan dimulai dari Pasal 6 sampai dengan Pasal 12. Undang-undang ini mengenal dua macam syarat perkawinan yaitu:⁴⁰

1. Syarat Materil

Syarat materil artinya syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak yang hendak melaksanakan perkawinan. Syarat-syaratnya adalah sebagai berikut :⁴¹

⁴⁰ Husni Syawali, *Pengurusan (Bestuur) Atas Harta Kekayaan Perkawinan Menurut KUH Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Hukum Islam*, Cet. 1, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2009), hal. 18

⁴¹ *Ibid.*, hal. 18-19

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan calon mempelai.
- b. Bagi seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun terlebih dahulu harus memperoleh izin kedua orang tua.
- c. Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun.
- d. Bagi pihak pria yang belum mencapai umur 19 tahun terlebih dahulu harus memperoleh dispensasi dari pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua.
- e. Kedua calon mempelai tidak ada larangan untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana ketentuan pasal 8.
- f. Bagi seorang yang akan melangsungkan perkawinan untuk kedua, ketiga dan keempat (berpoligami) harus tunduk pada Pasal 3 ayat 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- g. Bagi calon suami isteri tersebut bukan merupakan perkawinan untuk ketiga kalinya, artinya setelah kawin lalu cerai kemudian kawin lagi, dan setelah itu cerai lagi, maka untuk melangsungkan perkawinan yang ketiga kalinya dilarang sepanjang hukum masing-masing agama atau kepercayaan itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.
- h. Bagi wanita berlaku jangka waktu tunggu, apabila ia hendak melangsungkan perkawinan setelah dicerai suaminya, maka terlebih dahulu harus berakhir dahulu jangka waktu tunggu.

2. Syarat Formil

Syarat formil adalah syarat formalitas yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan itu sendiri. Syarat perkawinan secara formil adalah sebagai berikut :⁴²

⁴² *Ibid.*, hal. 19-25

- a. Pemberitahuan dari yang akan melangsungkan perkawinan kepada Pegawai Pencatat Perkawinan secara tertulis atau lisan minimal 10 hari kerja sebelum perkawinan dilaksanakan dan pemberitahuan tersebut harus memuat nama, umur, agama atau kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman calon mempelai, khusus yang beragama islam harus meliputi wali nikah, nama saksi, dan lain-lain.
- b. Penelitian dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan setelah menerima pemberitahuan tersebut, dan dalam melakukan penelitian tersebut harus bertindak aktif.
- c. Pengumuman kehendak melakukan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Tujuannya adalah untuk memberikan kesempatan kepada umum untuk mengetahui dan mengajukan keberatan-keberatan bagi dilangsungnya perkawinan itu, jika bertentangan dengan hukum, agama atau kepercayaan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya.
- d. Pelaksanaan Perkawinan dilaksanakan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman. Perkawinan tercatat secara resmi, jika akta perkawinan telah ditandatangani oleh kedua mempelai, kedua orang saksi dan Pegawai Pencatat Perkawinan. Kemudian pemberian kutipan akta perkawinan kepada suami isteri.
- e. Pencegahan dan Pembatalan perkawinan. Pencegahan diatur dalam Pasal 13 sampai dengan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Pencegahan dapat dicegah apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Pencegahan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan akan dilangsungkan dengan memberitahukan kepada Pegawai Pencatat Perkawinan. Hal tersebut juga diberitahukan kepada calon mempelai. Sedangkan pembatalan perkawinan diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 37 – 38 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, perkawinan dapat dibatalkan apabila

para pihak tidak dapat memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

- f. Perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur secara rinci dan hanya terdapat satu Pasal saja yaitu Pasal 29. Oleh karena itu perjanjian perkawinan masih mengacu kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

2.1.3 Perkawinan Menurut Hukum Islam

Menurut Hukum Islam yang dimaksud dengan perkawinan ialah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim. Pernikahan atau perkawinan adalah akad yang bersifat luhur dan suci antara laki-laki dan perempuan yang menjadi sebab sahnya sebagai suami isteri dan dihalalkannya hubungan seksual dengan tujuan mencapai keluarga yang penuh kasih sayang, kebajikan dan saling menyantuni, keadaan seperti itu lazim disebut sakinah.⁴³

Perkawinan adalah suatu perbuatan yang disuruh oleh Allah SWT dan juga disuruh oleh Nabi. Banyak terdapat suruhan-suruhan Allah dalam Al-Quran untuk melaksanakan perkawinan. Diantaranya adalah surat an-Nur ayat 32 :⁴⁴

“Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu dan orang-orang yang layak (untuk dikawin) diantara hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memberikan kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya.”

Dalam Al-Quran Surat ar-Ruum ayat 21 Allah berfirman:⁴⁵

“Dan diantara tanda-tanda kebesaran-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan diantaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berfikir.”

⁴³ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Cet. 3, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005), hal. 2

⁴⁴ Amir Syarifuddin, *op.cit.*, hal. 43

⁴⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, *Quran Tajwid dan Terjemahannya*, (Jakarta: Magfirah Pustaka)

Hadist Nabi dari Anas bin Malik menurut riwayat Ahmad dan disahkan oleh Ibnu Hibban, sabda Nabi yang berbunyi:⁴⁶

“Kawinlah perempuan-perempuan yang dicintai yang subur, karena sesungguhnya aku akan berbangga karena banyak kaum di hari kiamat.”

Persyaratan untuk melangsungkan perkawinan itu terdapat dalam Hadist Nabi dari Abdullah bin Mas’ud muttafaq alaih yang berbunyi:⁴⁷

“Wahai para pemuda, siapa diantaramu telah mempunyai kemampuan dari segi al-baah hendaklah ia kawin, karena perkawinan itu lebih menutup mata dari penglihatan yang tidak baik dan lebih menjaga kehormatan. Bila ia tidak mampu untuk kawin hendaklah ia berpuasa; karena puasa itu baginya pengekang hawa nafsu.”

Oleh karena itu bagi pengikut yang baik, mereka itu harus kawin. Selain mencontoh tindakan Nabi Muhammad, perkawinan itu juga merupakan kehendak kemanusiaan, kebutuhan rohani dan jasmani. Perkawinan disyariatkan supaya manusia mempunyai keturunan dan keluarga yang sah menuju kehidupan bahagia di dunia dan akhirat, di bawah naungan cinta kasih dan ridho Illahi.⁴⁸ Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Tujuan perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.⁴⁹

Menurut Syaikh Muhammad Al Utsaimin, pada dasarnya makna nikah secara bahasa adalah menggabungkan dan setiap penggabungan antara dua hal disebut dengan nikah. Di sisi lain, Syaikh Kamil Muhammad Uwaidah memberikan beberapa kemungkinan nikah, yaitu penyatuan, pencampuran, hubungan badan, dan akad.⁵⁰ Sebagian pemikir Indonesia seperti Prof. Dr. Hazairin mengatakan bahwa inti dari perkawinan adalah hubungan badan dan

⁴⁶ Amir Syarifuddin, *op. cit.*, hal. 44

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *op.cit.*, hal. 4

⁴⁹ Pasal 3, *Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam*, hal. 7

⁵⁰ Dedi Susanto, *op.cit.*, hal. 53

tanpa adanya hubungan badan maka tidak ada perkawinan. Senada dengan pandangan ini adalah Ibrahim Hoesein yang menyebabkan halalnya hubungan badan antara pria dan wanita. Bahkan dengan lebih tegas Mahmud Yunus mengatakan bahwa perkawinan adalah hubungan seksual.⁵¹ Sayuti Thalib menjelaskan bahwa perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci, kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun-menyantuni, kasih-mengasihi, tentram dan bahagia. Sedangkan Tahir Mahmud mengatakan:⁵²

“Marriage is a relationship of body and soul between a man and a woman as husband and wife for the purpose of establishing a happy and lasting family founded on believe in God Almighty”.

(Pernikahan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami isteri dalam rangka memperoleh kebahagiaan dan membangun keluarga yang kekal berlandaskan iman kepada Ilahi).

Makna yang terakhir ini lah yang diadopsi ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang kemudian dirumuskan ulang dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).⁵³

2.1.3.1 Asas-Asas Perkawinan

Dalam ajaran Islam ada beberapa prinsip atau asas-asas dalam perkawinan, yaitu:⁵⁴

- a. Harus adanya persetujuan secara sukarela dari pasangan calon suami isteri yang akan mengadakan perkawinan. Caranya adalah dengan diadakan peminangan terlebih dahulu untuk mengetahui apakah kedua belah pihak setuju untuk melaksanakan perkawinan atau tidak;

⁵¹ *Ibid.*, hal 55

⁵² *Ibid.*, hal. 57-58

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Pengadilan Agama Tigaraksa Tangerang, http://www.pa-tigaraksa.net/index.php?option=com_content&view=article&id=67:azas-dan-prinsip-prinsip-perkawinan-menurut-hukum-islam-dan-undang-undang-perkawinan&catid=39:artikel&Itemid=113, diakses Tanggal 5 February 2012, Pukul 16 :11 WIB

- b. Tidak semua wanita dapat dikawini oleh seorang pria, sebab ada ketentuan larangan-larangan perkawinan antara pria dan wanita yang harus diindahkan;
- c. Perkawinan harus dilaksanakan dengan memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu, baik yang menyangkut kedua belah pihak maupun yang berhubungan dengan pelaksanaan perkawinan itu sendiri;
- d. Perkawinan pada dasarnya adalah untuk membentuk satu keluarga atau rumah tangga tentram, damai, dan kekal untuk selama-lamanya;
- e. Hak dan kewajiban suami isteri adalah seimbang dalam rumah tangga, dimana tanggung jawab pimpinan keluarga ada pada suami.

2.1.3.2 Rukun dan Syarat-Syarat Sahnya Perkawinan

Dalam bukunya Sayuti Thalib yang berjudul Hukum Kekeluargaan Indonesia, asal hukum melakukan perkawinan, menurut pendapat sebagian Sarjana Hukum Islam adalah *ibahah* atau kebolehan atau halal. Berdasarkan kepada perubahan 'illahnya maka dari *ibahah* atau kebolehan dapat beralih menjadi sunnah, wajib, makruh, dan haram.⁵⁵ Perkawinan termasuk dalam bidang muamalat, sedangkan kaidah dasar muamalat adalah *ibahah* atau kebolehan. Oleh karena itu, asal hukum melakukan perkawinan dilihat dari segi kategori kaidah Hukum Islam adalah *ibahah* atau kebolehan, dapat berubah menjadi sunnah kalau dipandang dari pertumbuhan jasmani, keinginan berumah tangga, kesiapan mental, kesiapan membiayai kehidupan berumah tangga telah benar-benar ada. Perkawinan itu pula dapat menjadi wajib jika seseorang telah cukup matang untuk berumah tangga, baik dilihat dari segi pertumbuhan jasmani dan rohani, maupun kesiapan mental, kemampuan membiayai kehidupan rumah tangga dan supaya tidak terjerumus dalam lubang perzinahan, kemudian dapat menjadi makruh apabila dilakukan oleh seseorang yang belum siap jasmani, rohani (mental), maupun biaya rumah tangga, dan berubah menjadi haram apabila melanggar larangan-larangan atau tidak mampu menghidupi keluarganya.

⁵⁵ Sayuti Thalib, *op.cit.*, hal. 49

Syarat perkawinan dalam agama Islam adalah sebagai berikut:

- a. Persetujuan kedua belah pihak (Pasal 16 KHI);
- b. Mahar atau Mas Kawin (Pasal 30 - 38 KHI);
- c. Tidak melanggar larangan-larangan perkawinan (Pasal 39 - 44 KHI).

Bila syarat perkawinan tidak dipenuhi, maka perkawinan tersebut tidak sah atau batal demi hukum.

Sedangkan rukun perkawinan adalah:

- a. Calon suami dan Calon Isteri (Pasal 15 - 18 KHI) ;

Pasal 15 :

“(1) Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.

(2) Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.”

Pasal 16 :

“(1) Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai.

(2) Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas.”

Pasal 17 :

“(1) Sebelum berlangsungnya perkawinan, Pegawai Pencatat Nikah menanyakan lebih dahulu persetujuan calon mempelai di hadapan dua saksi nikah.

(2) Bila ternyata perkawinan tidak disetujui oleh salah seorang calon mempelai maka perkawinan itu tidak dapat dilangsungkan.

(3) Bagi calon mempelai yang menderita tuna wicara atau tuna rungu persetujuan dapat dinyatakan dengan tulisan atau isyarat yang dapat dimengerti.”

Pasal 18 :

“Bagi calon suami dan calon isteri yang akan melangsungkan pernikahan tidak terdapat halangan perkawinan sebagaimana diatur dalam Bab VI.”

b. Wali Nikah (Pasal 19 - 23 KHI);

Pasal 19 :

“Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.”

Pasal 20 :

“(1) Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, aqil, dan baligh.

(2) Wali Nikah terdiri dari :

- a. Wali nasab*
- b. Wali hakim”*

Pasal 21 :

“(1)Wali nasab terdiri dari empat kelompok dalam urutan kedudukan, kelompok yang satu didahulukan dari kelompok yang lain sesuai dengan erat tidaknya susunan kekerabatan dengan calon mempelai wanita.

Pertama, kelompok kerabat saudara laki-laki garis lurus ke atas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.

Kedua, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung atau saudara laki-laki seayah, dan keturunan laki-laki mereka.

Ketiga, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka.

Keempat, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung kakek saudara laki-laki seayah kakek, dan keturunan laki-laki mereka.

(2) Apabila dalam satu kelompok wali nikah terdapat beberapa orang yang sama-sama berhak menjadi wali, maka yang paling berhak menjadi wali ialah yang lebih dekat derajat kekerabatannya dengan calon mempelai wanita.

(3) Apabila dalam satu kelompok sama derajat kekerabatannya maka yang paling berhak menjadi wali nikah ialah kerabat kandung dari kerabat yang hanya seayah.

(4) Apabila dalam satu kelompok derajat kekerabatannya sama yakni sama-sama derajat kandung atau sama-sama derajat seayah, mereka sama-sama berhak menjadi wali nikah, dengan mengutamakan yang lebih tua dan memenuhi syarat-syarat wali.”

Pasal 22 :

“Apabila wali nikah yang paling berhak, urutannya tidak memenuhi syarat sebagai wali nikah atau oleh karena wali nikah itu menderita tuna wicara, tuna rungu, atau sudah udzur, maka hak menjadi wali bergeser kepada wali nikah yang lain menurut derajat berikutnya.”

Pasal 23 :

“(1) Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempoat tinggalnya atau gaib atau adlal atau enggan.

(2) Dalam hal wali adlal atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.”

c. Dua orang saksi (Pasal 24 - 26 KHI),

Pasal 24 :

“(1) Saksi dalam perkawinan merupakan rukun pelaksanaan akad nikah.

(2) Setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi.”

Pasal 25 :

“Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, akil baligh, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli.”

Pasal 26 :

“Saksi harus hadir dan menyaksikan secara langsung akad nikah serta menandatangani Akta Nikah pada waktu dan di tempat akad nikah dilaksanakan.”

d. Ijab Kabul (Pasal 27 – 28 KHI)

Pasal 27 :

“Ijab dan Kabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas beruntun dan tidak berselang waktu.”

Pasal 28 :

“Akad nikah dilaksanakan sendiri secara pribadi oleh wali nikah yang bersangkutan. Wali nikah dapat mewakilkan kepada orang lain.”

2.1.4 Perkawinan Menurut Hukum Perdata Internasional

Hukum mengenai perkawinan termasuk bidang status personal. Pasal 16 *Algemeen Bepalingen van Wetgeving* (A.B.), berlaku dalam hal melangsungkan perkawinan dan akibat-akibat hukum dari suatu perkawinan dengan unsur-unsur internasional. Dalam hal ini Indonesia memakai prinsip nasionalitas, sebagai warisan dari sistem hukum dahulu. Pasal 16 A.B. berlaku bukan saja kepada warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri tetapi juga berlaku untuk orang asing yang berada di Indonesia. Dari Pasal 16 A.B. tersebut dapat disimpulkan, warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri dan hendak menikah harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum Indonesia sebagai hukum nasionalnya. Jadi seolah-olah, lingkungan-kuasa dari Hukum Perdata Indonesia juga berlaku di luar batas-batas wilayah Republik Indonesia, sepanjang mengenai syarat-syarat untuk dapat menikah. Hal ini berarti, bahwa perbedaan-perbedaan dalam hukum perdata seperti yang diatur dalam Hukum Antar Tata Hukum (HATAH) – Intern Indonesia, dalam hukum yang beraneka warna untuk berbagai golongan-rakyat tetap berlaku pula untuk para warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri itu. Mereka yang di Indonesia takluk di bawah hukum perdata barat yang tertulis mengenai perkawinan, jika berada di luar negeri pun harus menikah dengan memenuhi syarat-syarat materiil yang berlaku bagi mereka jika berada di Indonesia. Mereka tunduk dibawah ketentuan hukum adat tidak tertulis, harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum perdatanya itu. Yang termasuk golongan hukum adat ini dan beragama Islam harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam ketentuan-ketentuan hukum perkawinan umat islam. Mereka yang beragama Nasrani, harus menaati syarat-syarat menurut Ordonansi Indonesia Nasrani (Staatsblad 1933 Nomor 33) jika berasal dari wilayah HOCI (Jawa-Madura, Minahasa, Amboina, Saparua, dan Banda) atau menurut hukum adat Nasrani tidak tertulis bagian lain dari kepulauan Nusantara.⁵⁶

Mengenai formalitas dan syarat-syarat materiil, semua hal tersebut harus dipenuhi oleh pihak warga Negara Indonesia yang hendak menikah di luar negeri.

⁵⁶ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Jilid III Bagian I Buku Ketujuh*, Cet. 3, (Bandung: PT. Alumni, 2010), hal. 187

Sebaliknya mengenai form, cara-cara formalitas, upacara dilangsungkannya perkawinan, dilakukan menurut ketentuan-ketentuan hukum setempat (*place of celebration, lex loci celebrationis. lex loci actum, locus regit actum*). Ketentuan yang belakangan ini adalah sesuai dengan berlakunya adigium locus regit actum dari Pasal 118 A.B. Bahwa diadakan pembedaan antara form disatu pihak dan materi dilain pihak berkenaan dengan perkawinan ini, juga diutarakan dengan tegas oleh pembuat undang-undang tempat diurnya masalah perkawinan dari warga Negara Indonesia di luar negeri. Dalam Pasal 83 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wetboek* (BW) dinyatakan:⁵⁷

“Perkawinan yang telah dilangsungkan di luar negeri baik antara sesama warga Negara Indonesia, maupun antara mereka dan warga Negara lain, adalah sah, jikalau dilangsungkan menurut formalitas yang berlaku di Negara tempat perkawinan dilangsungkan....”

Pasal 83 BW menunjuk kepada ketentuan-ketentuan Pasal 27 – 49 BW, yang masing-masing mengenai syarat-syarat tentang monogami (Pasal 27), syarat persetujuan bulat para mempelai (melarang kawin paksa, Pasal 28), umur minimum bagi pria (18 Tahun) dan wanita (15 Tahun), larangan untuk menikah antara mereka yang terlampau dekat dalam hubungan kekeluargaan (Pasal 30-31), larangan untuk menikah dengan pihak yang telah dinyatakan salah karena “Perzinahan” menurut keputusan hakim (Pasal 32), jangka waktu menunggu setelah perceraian (Pasal 33-34) dan persetujuan dari pihak orang tua dan sebagainya (Pasal 35-49). Kini syarat-syarat perkawinan serupa itu dicantumkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁵⁸

2.1.5 Akibat Perkawinan

Akibat dari adanya suatu perkawinan, maka dengan sendirinya akan melahirkan keluarga yang bahagia, melahirkan hak dan kewajiban antara suami isteri, namun dapat juga menimbulkan bermacam-macam masalah. Masalah yang menonjol dan juga cukup penting adalah masalah hubungan antara suami isteri, hubungan orang tua dengan anak, serta masalah harta benda (harta benda dalam perkawinan). Pada Bab VI Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang

⁵⁷ *Ibid.*, 189

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 190

Perkawinan, dirumuskan hak dan kewajiban suami isteri, bahwa antara suami dan isteri disamping diberikan hak dan kewajiban yang seimbang dalam kehidupan rumah tangga maupun pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, juga dibarengi suatu kewajiban yang sama pula untuk membina dan menegakkan rumah tangga yang akan dapat menjadi dasar dari susunan masyarakat. Dalam hal melakukan perbuatan hukum suami isteri sama-sama mempunyai hak dan kedudukan yang sama. Seperti melakukan perjanjian, jual beli dan lain-lain, seorang isteri dapat melakukannya tanpa harus dibantu dan didampingi oleh suaminya. Begitu pula dalam mengajukan gugatan pada Pengadilan, jika suami melanggar atau melalaikan kewajibannya.⁵⁹ Dalam halnya harta terpisah, maka suami harus diberitahu mengenai tindakan hukum apa yang akan dilakukan oleh isteri terhadap hartanya sendiri, begitupun sebaliknya. Jika adanya harta bersama maka, suami atau isteri wajib mendapat persetujuan dari pasangannya mengenai tindakan hukum apa yang akan dilakukan terhadap harta bersamanya tersebut.

Dalam hal lain, terdapat suatu perbedaan, yang berdasarkan kodratnya seorang suami harus dan berkewajiban senantiasa melindungi isteri dan memberikan nafkah serta segala kebutuhan hidup dalam rumah tangganya sekedar kemampuan yang ada, karena suami adalah Kepala rumah tangga. Sedangkan isteri adalah Ibu rumah tangga, yang dibebani tugas untuk mengatur urusan rumah tangga itu dengan sebaik-baiknya.⁶⁰

Akibat dari perkawinan adalah anak yang dilahirkan dari suami isteri menjadi persoalan dan mendapat perhatian yang khusus sebagaimana ditentukan dalam Pasal 42 – 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Masalah orang tua dan anak mengenai hak dan kewajibannya diatur dalam Pasal 45 – 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam hal ini, ditentukan bahwa kewajiban orang tua dalam memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri. Hal ini berlangsung terus walaupun antara orang tua anak tersebut terjadi suatu perceraian. Kewajiban orang tua berlaku selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya sebagai orang tua. Kekuasaan orang tua dapat dicabut atas

⁵⁹ Djoko Prakoso dan I ketut Murtika, *op. cit.*, hal. 23

⁶⁰ *Ibid.* hal. 24

permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas atau saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, apabila orang tua melalaikan kewajibannya atau berkelakuan buruk.⁶¹

Masalah harta benda juga merupakan suatu akibat adanya perkawinan, dan juga merupakan hal pokok yang dapat terjadinya berbagai persengketaan dan ketegangan dalam keluarga, sehingga besar kemungkinan dapat menghilangkan kerukunan dan keharmonisan hidup suatu rumah tangga. Sehubungan dengan itu Pasal 35 – 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memberi ketentuan-ketentuan bahwa mengenai harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Namun apabila suami atau isteri masing-masing membawa harta ke dalam perkawinannya atau dalam perkawinannya tersebut masing-masing memperoleh harta karena hadiah atau warisan, maka harta tersebut tetap dikuasai oleh masing-masing, kecuali apabila ditentukan untuk dijadikan harta bersama. Tentang harta bawaan, suami atau isteri masing-masing punya hak sepenuhnya atas harta bendanya itu. Sedangkan mengenai harta bersama, baik suami ataupun isteri dapat mempergunakannya dengan persetujuan salah satu pihak.⁶²

Selanjutnya, jika terjadi putusnya suatu perkawinan, maka mengenai harta bersama, dinyatakan diatur menurut hukumnya masing-masing yaitu hukum agama, hukum adat, dan hukum-hukum lainnya.⁶³ Hal ini terdapat dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menjadi suatu masalah ketika ketika salah satu pihak ingin tunduk pada hukum adat dan pihak yang lain ingin tunduk pada hukum agama karena pengaturan mengenai harta bersama pada hukum adat dan hukum agama ataupun hukum-hukum yang lainnya pasti berbeda. Dengan demikian, hal tersebut juga menjadi persoalan bagi pasangan suami isteri yang telah bercerai.

⁶¹ *Ibid.*, hal. 24-25

⁶² *Ibid.*, hal. 25-26

⁶³ *Ibid.*, hal. 26

2.2 Perkawinan Antar Warga Negara

2.2.1 Perkawinan Campuran Menurut Staatblad 1898 Nomor 158

Jika diperhatikan sejarah hukum peraturan perkawinan campuran tahun 1898 tersebut dapat terlihat bahwa pembuat undang-undang berpikir dalam alam hukum internasional. Dalam Pasal 2 GHR ditentukan bahwa seorang isteri yang melangsungkan perkawinan campuran selalu mengikuti kedudukan hukum sang suami, baik dalam bidang hukum publik maupun dalam hukum perdata. Hal ini bahwa seorang wanita dari golongan rakyat Indonesia yang menikah dengan pria dari golongan rakyat Eropa termasuk menjadi golongan rakyat Eropa. Sebaliknya seorang perempuan Eropa yang menikah dengan pria dari golongan rakyat Indonesia menjadi warga Negara Indonesia. Dengan adanya emansipasi wanita, tentu tidak dapat diterima lebih lama adanya ketentuan tersebut dimana pihak wanita selalu harus mengikuti kedudukan hukum dari sang suami. Maka sekarang kedudukan wanita dianggap sederajat dengan pria, bahwa dalam peraturan kewarganegaraan dari berbagai Negara dilepaskan asas kesatuan hukum dalam keluarga dengan jalan pihak wanita harus selalu mengikuti kewarganegaraan dari sang suami.⁶⁴

Pengertian perkawinan campuran masa Pemerintahan Kolonial Besluit Kerajaan 29 Desember 1898 Nomor 23 Staatblad 1898 Nomor 158 (*Regeling op de gemengde huwelijken*, selanjutnya disebut GHR) pada Pasal 1 memberi definisi bahwa perkawinan campuran adalah perkawinan dari orang-orang yang di Indonesia berada dibawah hukum yang berlainan. Menurut Pasal 1 GHR tersebut, maka yang masuk dalam lingkup perkawinan campuran yaitu:⁶⁵

- a. Perkawinan campuran internasional, yaitu antara warga Negara dan orang asing, antara orang-orang asing dengan hukum berlainan, dan perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri.⁶⁶

⁶⁴ Sudargo Gautama, *op. cit.*, hal. 212 -217

⁶⁵ Nawawi N., Perkawinan Campuran (Problematika dan Solusinya), <http://sumsel.kemenag.go.id/file/dokumen/PERKAWINANCAMPURANartikel.pdf>, diakses Tanggal 2 Juni 2012, Pukul 01:33 WIB.

⁶⁶ *Ibid.*

- b. Perkawinan campuran antar tempat, misalnya seperti perkawinan antara orang batak dengan perempuan sunda, seorang pria jawa dengan wanita lampung, antara orang arab dari Sumbawa dan arab dari Medan dan lain sebagainya yang disebutkan karena perbedaan tempat.⁶⁷
- c. Perkawinan campuran antar golongan (*intergentiel*). Adanya perkawinan campuran antar golongan adalah disebabkan adanya pembagian golongan penduduk oleh Pemerintah Kolonial kepada tiga golongan yaitu: (1) Golongan Eropa; (2) Golongan Timur Asing; (3) Golongan Bumi Putera (penduduk asli) sehingga perkawinan yang dilakukan antar mereka yang berbeda golongan disebut dengan perkawinan campuran antar golongan. Misalnya: (1) antara Eropa dan Indonesia; (2) antara Eropa dan Tionghoa; (3) antara Eropa dengan Arab; (4) antara Eropa dan Timur Asing; (5) antara Indonesia dan Arab; (6) antara Indonesia dan Tionghoa; (7) antara Indonesia dan Timur Asing; (8) antara Tionghoa dan Arab.⁶⁸
- d. Perkawinan campuran antar agama yang artinya perkawinan bagi mereka yang berlainan agama disebut juga dengan perkawinan campuran. Adanya perkawinan beda agama dalam sistem hukum perkawinan kolonial disebabkan Pemerintah Hindia Belanda dalam hal perkawinan mengesampingkan hukum dan ketentuan agama. Perkawinan antar agama terdapat pertentangan dalam praktek dan banyak perkawinan dari masyarakat dan kaum agamawan namun oleh pemerintah kolonial tetap dipertahankan, bahkan pada tahun 1901 dianggap perlu untuk menambah GHR dengan ketentuan Pasal 7 ayat 2 yang menetapkan bahwa perbedaan agama, tak dapat digunakan sebagai larangan terhadap suatu perkawinan campuran. Penambahan ayat 2 pada Pasal 7 GHR itu adalah akibat pengaruh konferensi untuk hukum internasional di Den Haag pada Tahun 1900.⁶⁹

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

2.2.2 Perkawinan Campuran Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Pada Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa pengertian perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah hasil Badan Legislatif Negara Republik Indonesia dalam menciptakan Hukum Nasional yang berlaku bagi seluruh warga Negara Indonesia. Berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang dimaksud dengan perkawinan campuran adalah:⁷⁰

- a. Perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan.⁷¹
- b. Perkawinan karena perbedaan kewarganegaraan.⁷²
- c. Perkawinan karena salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.⁷³

Untuk dapat melangsungkan perkawinan campuran itu supaya perkawinannya sah, maka ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan harus dipenuhi artinya perkawinan bagi mereka yang beragama Islam harus sesuai dengan ketentuan hukum Islam. Begitu pula bagi mereka yang beragama selain Islam, maka bagi mereka harus sesuai dengan ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu. Apabila hukum agama yang bersangkutan membolehkan, maka perkawinan campuran dilangsungkan menurut agama Islam yang dilaksanakan oleh Pegawai Pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama Kecamatan, sedangkan perkawinan campuran yang dilangsungkan menurut agamanya dan kepercayaannya selain agama Islam dilaksanakan pencatatannya di Kantor Catatan Sipil.⁷⁴

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

Dengan demikian ketentuan hukum yang dibuat oleh pemerintah zaman kolonial tentang perkawinan campuran tidak berlaku lagi karena sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Bagi orang-orang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami atau isterinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Kewarganegaraan yang berlaku. Hal ini disebutkan dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.⁷⁵

Kewarganegaraan yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusnya perkawinan menentukan hukum yang berlaku, baik mengenai hukum publik maupun mengenai hukum perdata. Perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-Undang Perkawinan ini. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah perkawinan campuran yang berbeda kewarganegaraan yaitu antara orang Indonesia dengan orang asing. Hal tersebut penting diatur, mengingat eksistensi bangsa dan Negara Indonesia yang tidak mungkin dilepaskan dari konteks pergaulan transnasional dan/atau internasional. Pengaruh dari gejala regionalisasi, internasionalisasi atau globalisasi di berbagai bidang kehidupan manusia, mengakibatkan hubungan antar manusia semakin luas dan tidak terbatas, akhirnya ada yang saling jatuh cinta dan melangsungkan perkawinan antar kewarganegaraan. Perkawinan campuran yang berbeda kewarganegaraan ini semakin meningkat jumlahnya, meskipun di dalam kenyataannya banyak yang menghadapi permasalahan.⁷⁶

2.2.3 Perkawinan Campuran Menurut Hukum Perdata Internasional

Berbicara mengenai hukum keluarga maka pada dasarnya orang berbicara tentang perkawinan dalam arti yang luas dan mencakup persyaratan materiil atau formil perkawinan, keabsahan perkawinan, akibat-akibat perkawinan, harta perkawinan, dan berakhirnya perkawinan. Dalam Hukum Perdata Internasional,

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

persoalan mengenai perkawinan transnasional adalah salah satu bidang yang paling *vulnerable* terhadap persoalan-persoalan Hukum Perdata Internasional. Pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perkawinan adalah:⁷⁷

“Ikatan lahir bathun antara seorang pria dan wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan keTuhanan Yang Maha Esa”.

Ikatan yang semacam itu berlangsung antara seorang pria dan seorang wanita yang masing-masing tunduk pada sistem hukum nasional yang berbeda tentunya akan memunculkan persoalan-persoalan Hukum Perdata Internasional dalam bidang hukum keluarga. Persoalan-persoalan tersebut meliputi masalah validitas perkawinannya sendiri, kekuasaan orang tua, status anak, dan konsekuensi yuridis lainnya dari perkawinan tersebut. Dalam Hukum Perdata Internasional persoalan pokoknya adalah mengenai sistem hukum manakah yang harus diberlakukan terhadap persoalan-persoalan diatas.⁷⁸

Secara teoritis dalam Hukum Perdata Internasional dikenal dua pandangan utama yang berusaha membatasi pengertian “perkawinan campuran”, yaitu:⁷⁹

- a. Pandangan yang beranggapan bahwa suatu perkawinan campuran adalah perkawinan yang berlangsung antara pihak-pihak yang berbeda domisili sehingga terhadap masing-masing pihak berlaku kaidah-kaidah hukum intern dari dua sistem yang berbeda.
- b. Pandangan yang beranggapan bahwa suatu perkawinan dianggap sebagai perkawinan campuran apabila para pihak berbeda kewarganegaraan atau nasionalitasnya.⁸⁰

⁷⁷ Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Cet. 4, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 274

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*, hal. 275

⁸⁰ Pandangan ini yang dianut oleh Hukum Perkawinan Nasional Indonesia dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

2.2.3.1 Asas-Asas yang berkembang dalam Hukum Perdata Internasional

Asas-asas utama yang berkembang dalam Hukum Perdata Internasional mengenai hukum yang harus digunakan untuk mengatur validitas materiil suatu perkawinan adalah:⁸¹

- a. Asas *Lex Loci Celebrationis* yang bermakna bahwa validitas materiil perkawinan harus ditetapkan berdasarkan kaidah hukum dari tempat dimana perkawinan diresmikan atau dilangsungkan.
- b. Asas yang menyatakan bahwa validitas materiil suatu perkawinan ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat masing-masing pihak menjadi warga Negara sebelum perkawinan dilangsungkan.
- c. Asas yang menyatakan bahwa validitas materiil perkawinan harus ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat masing-masing pihak berdomisili sebelum perkawinan dilangsungkan.
- d. Asas yang menyatakan bahwa validitas materiil perkawinan harus ditentukan berdasarkan sistem hukum dari tempat dilangsungkannya perkawinan (*locus celebrationis*), tanpa mengabaikan persyaratan perkawinan yang berlaku di dalam sistem hukum para pihak sebelum perkawinan dilangsungkan.⁸²

Di pelbagai sistem hukum, berdasarkan asas *locus regit actum*, diterima bahwa validitas atau persyaratan formil suatu perkawinan ditentukan berdasarkan *lex loci celebrationis*.⁸³

2.2.3.2 Akibat Perkawinan Dalam Hukum Perdata Internasional

Hak-hak dan kewajiban-kewajiban para mempelai, baik untuk hubungan pribadi antar mereka maupun mengenai harta benda (*huwelijksgoederenrecht*) diatur oleh hukum nasional. Negara-negara yang tergabung dalam Konvensi Den Haag tentang perselisihan-perselisihan hukum berkenaan dengan akibat-akibat perkawinan dapat didasarkan atas konvensi itu. Juga dalam BW dapat kita

⁸¹ Bayu Seto Hardjowahono, *op.cit.*, hal. 275

⁸² Asas ini juga dianut di dalam Pasal 57 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

⁸³ Bayu Seto Hardjowahono, *op.cit.* hal. 276

saksikan adanya ketentuan yang serupa. Ditetapkan bahwa hukum nasional yang mengatur hubungan-hubungan pribadi antara para suami isteri dan hukum harta benda perkawinan, baik tidak ada syarat perjanjian maupun berkenaan dengan kemungkinan untuk mengadakan penyimpangan dari stelsel hukum menurut undang-undang dengan jalan membuat syarat-syarat perjanjian itu serta akibat-akibat daripada penyimpangan tersebut. Apabila masing-masing para mempelai mempunyai kewarganegaraan yang sama pada waktu dilangsungkannya perkawinan atau akan memperoleh kewarganegaraan yang sama karena perkawinan maka tidak akan timbul kesulitan-kesulitan. Kesulitan tersebut baru akan timbul jika terdapat kewarganegaraan berbeda. Perbedaan ini mungkin terjadi dari semula, pada saat perkawinan dilangsungkan masing-masing mempunyai kewarganegaraan yang berlainan dan para pihak tetap mempertahankan kewarganegaraannya, sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam perundang-undangan kewarganegaraan. Dalam *Eenvormige Wet Benelux* (Selanjutnya disingkat E.W.) ditentukan bahwa dalam hal perbedaan kewarganegaraan ini, maka yang berlaku adalah hukum nasional dari suami. Disini dianut prinsip bahwa hukum dari pihak suamilah yang menentukan. Ketentuan ini, mengalami kecaman-kecaman keras, karena sekarang kita hidup dalam keadaan dimana adanya persamarataan antara pria dan wanita. Pada E.W. diadakan pengecualian mengenai kemampuan bertindak dalam hukum. Jika menurut hukum sang suami, pihak isteri tidak dapat bertindak dalam hukum tanpa bantuan dan kuasa sang suami. Maka ketentuan ini, apabila bertentangan dengan hukum nasional dari sang suami, dianggap tidak berlaku.⁸⁴

Dalam Bukunya Bayu Seto Hardjawahono yang berjudul Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional disebutkan beberapa asas yang berkembang dalam Hukum Perdata Internasional mengenai akibat-akibat perkawinan, seperti masalah hak dan kewajiban suami isteri, hubungan orang tua dan anak, kekuasaan orang tua, harta kekayaan perkawinan, dan lain sebagainya, adalah bahwa akibat-akibat perkawinan tunduk pada:⁸⁵

⁸⁴ Sudargo Gautama, *op. cit.*, hal. 209-211

⁸⁵ Bayu Seto Hardjawahono, *op.cit.*, hal. 276

- a. Sistem hukum tempat perkawinan diresmikan (*lex loci celebrationis*).
- b. Sistem hukum dari tempat suami isteri bersama-sama menjadi warga Negara setelah perkawinan (*gemeenschapelijke nationaliteit* atau *joint nationality*).
- c. Sistem hukum dari tempat suami isteri berkediaman tetap bersama setelah perkawinan (*gemeenschapelijke woonplaats* atau *joint residence*), atau tempat suami isteri berdomisili tetap setelah perkawinan.

2.3 Perceraian

2.3.1 Putusnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

“Putusnya Perkawinan” merupakan istilah hukum yang digunakan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan untuk menjelaskan “perceraian” atau berakhirnya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang selama ini hidup sebagai suami isteri.⁸⁶ Pada dasarnya suatu perkawinan itu harus berlangsung kekal dan hanya putus karena kematian. Akan tetapi pada kenyataannya putusnya perkawinan itu bukan hanya disebabkan oleh adanya kematian dari salah satu pihak tetapi ada hal-hal atau alasan lain yang menyebabkannya. Khusus untuk putusnya perkawinan (perceraian) yang tidak disebabkan oleh adanya kematian maka undang-undang membatasi alasan mengenai hal tersebut. Pada Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menentukan alasan-alasan yang dapat menyebabkan putusnya perkawinan yaitu karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan. Alasan perceraian menurut Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bila dihubungkan dengan Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 menyebutkan alasan-alasan yang dapat digunakan, antara lain:⁸⁷

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematid, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;

⁸⁶ Amir Syarifuddin, *op.cit.* hal. 189

⁸⁷ Akhmad Budi Cahyono dan Surini Ahlan Sjarif, *Mengenal Hukum Perdata*, Cet. 1, (Jakarta: CV. Gitama Jaya, 2008), hal. 66-67

- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara selama lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami isteri;
- f. Antara suami isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

2.3.2 Putusnya Perkawinan Menurut Hukum Islam

Perceraian dalam istilah ahli Fiqih disebut “*talak*” atau “*furqah*”. *Talak* berarti membuka ikatan membatalkan perjanjian, sedangkan “*furqah*” berarti bercerai (lawan dari berkumpul). Lalu kedua kata itu dipakai oleh para ahli Fiqih sebagai satu istilah, yang berarti perceraian antara suami isteri. Perkataan *talak* dalam istilah ahli Fiqih mempunyai dua arti, yakni arti yang umum dan arti yang khusus. *Talak* dalam arti umum berarti segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh Hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami atau isteri. *Talak* dalam arti khusus berarti perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami. Karena salah satu bentuk dari perceraian antara suami-isteri itu ada yang disebabkan karena *talak* maka untuk selanjutnya istilah *talak* yang dimaksud di sini ialah *talak dalam arti yang khusus*. Meskipun Islam tidak menyukai terjadinya perceraian dari suatu perkawinan dan perceraian pun tidak boleh dilaksanakan setiap saat yang dikehendaki. Perceraian walaupun diperbolehkan tetapi agama Islam tetap memandang bahwa perceraian adalah sesuatu yang bertentangan dengan asas – asas Hukum Islam. Sebab-sebab putusnya hubungan perkawinan menurut Hukum Islam, antara lain:⁸⁸

⁸⁸ <http://ardychandra.wordpress.com/2008/09/06/putusnya-perkawinan-berdasarkan-hukum-islam/>

diakses Tanggal 5 February 2012, Pukul 19:12 WIB

a. Talak⁸⁹

Secara harfiah Talak itu berarti lepas dan bebas. Dihubungkan dengan kata talak dalam arti kata ini dengan putusnya perkawinan karena antara suami dan isteri sudah lepas hubungannya atau masing-masing sudah bebas.

Untuk terjadinya talak, terdapat beberapa unsur padanya yang disebut dengan rukun, dan dalam rukun tersebut mesti memenuhi syarat-syarat tertentu. Seperti kita ketahui bahwa talak pada dasarnya adalah sesuatu yang tidak diperbolehkan atau dibenarkan, maka untuk sahnya harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat itu ada pada suami, isteri, dan sighth talak. Syarat-syarat seorang suami yang sah menjatuhkan talak ialah:

- a. Berakal sehat
- b. Telah baliqh
- c. Tidak karena paksaan

Para ahli Fiqih sepakat bahwa sahnya seorang suami menjatuhkan talak ialah telah dewasa atau baliqh dan atas kehendak sendiri bukan karena terpaksa atau ada paksaan dari pihak ketiga. Hubungan perceraian dengan kedewasaan itu adalah bahwa talak itu terjadi melalui ucapan dan ucapan itu baru sah bila yang mengucapkannya mengerti apa yang diucapkannya. Dalam menjatuhkan talak suami tersebut harus dalam keadaan berakal sehat, orang yang akalnya rusak tidak boleh menjatuhkan talak. Apabila dilakukan oleh orang yang tidak waras atau misalnya, orang yang sedang mabuk atau orang yang sedang marah maka talak tersebut dapat dikatakan tidak sah. Mengenai talak orang yang sedang mabuk, talaknya tidak sah, karena orang yang sedang mabuk itu dalam bertindak adalah di luar kesadarannya sendiri. Sedangkan orang yang sedang marah jika menjatuhkan talak hukumnya adalah tidak sah. Yang dimaksud marah di sini ialah marah yang sedemikian rupa, sehingga apa yang dikatakannya hampir-hampir di luar kesadarannya. Syarat terakhir dalam menjatuhkan talak adalah suami yang menjatuhkan talak harus berbuat dengan sadar dan atas kehendak sendiri. Jika dilakukan oleh orang yang tidak sadar atau dalam keadaan terpaksa maka tidak jatuh talaknya.

⁸⁹ Amir Syarifuddin, *op.cit.* hal. 198

Syarat-syarat pada sighat talak

Sighat talak ialah perkataan/ucapan yang diucapkan oleh suami atau wakilnya di waktu ia menjatuhkan talak pada isterinya. Sighat talak ini ada yang diucapkan langsung, seperti “*saya jatuhkan talak saya satu kepadamu*”. Adapula yang diucapkan secara sindiran (kinayah), seperti “*kembalilah kau orangtuamu*” atau “*engkau telah aku lepaskan daripadaku*”. Ini dinyatakan sah apabila:

1. Ucapan suami itu disertai niat menjatuhkan talak pada isterinya.
2. Suami mengatakan kepada Hakim bahwa maksud ucapannya itu untuk menyatakan talak kepada isterinya. Apabila ucapannya itu tidak bermaksud untuk menjatuhkan talak kepada isterinya maka sighat talak yang demikian tadi tidak sah hukumnya.
3. Mengenai saat jatuhnya talak, ada yang jatuh pada saat suami mengucapkan sighat talak (talak “munziz”) dan ada yang jatuh setelah syarat-syarat dalam sighat talak terpenuhi (talak “muallaq”).

Macam-macam Talak

1. Talak *raj'i* adalah talak yang si suami diberi hak untuk kembali (rujuk) kepada isterinya melalui nikah baru, selama isterinya itu masih dalam masa iddah. Talak *raj'i* adalah talak satu dan talak dua tanpa didahului dengan tebusan dari pihak isteri.
2. Talak *ba'in* adalah talak yang putus secara penuh dalam arti tidak memungkinkan suami kembali kepada isterinya kecuali dengan nikah baru. Talak *ba'in* inilah yang tepat untuk putusnya perkawinan. Talak *bain* dibagi menjadi dua macam yaitu talak *ba'in sughra* dan talak *ba'in kubra*. Talak *ba'in sughra* adalah talak yang suami tidak boleh rujuk kepada mantan isterinya. Tetapi ia dapat kawin lagi dengan nikah baru tanpa melalui *muhallil*. Sedangkan talak *ba'in kubra* adalah talak yang tidak memungkinkan si suami rujuk lagi kepada mantan isterinya. Dia hanya boleh kembali kepada isterinya setelah isterinya itu kawin dengan laki-laki lain dan bercerai pula dengan laki-laki itu dan habis masa iddahnya.
3. Talak *sunni* adalah talak yang pelaksanaannya telah sesuai dengan petunjuk agama dalam Al-Quran atau sunnah Nabi. Talak *sunni* dijatuhkan oleh

suami yang mana isterinya waktu itu tidak dalam keadaan haid atau dalam masa suci yang pada masa itu belum pernah dicampuri oleh suaminya.

4. Talak *bid'i* adalah talak yang dijatuhkan tidak menurut ketentuan agama. Bentuk talak *bid'i* ini adalah talak yang dijatuhkan oleh suami sewaktu isteri dalam keadaan haid atau dalam keadaan suci, namun telah digauli oleh suami. Talak dalam bentuk ini disebut *bid'i* karena menyalahi ketentuan-ketentuan yang berlaku, yaitu menjatuhkan talak pada waktu isteri dapat langsung memulai iddahnya. Hukum talak *bid'i* ini adalah haram dengan alasan memberi mudarat kepada isteri karena memperpanjang masa iddahnya.

b. *Khuluk*⁹⁰

Khuluk merupakan suatu bentuk dari putusnya perkawinan namun beda dengan bentuk lain dari putusnya perkawinan itu, dalam *khuluk* terdapat uang tebusan atau ganti rugi atau *'iwadh*. *Khuluk* itu perceraian dengan kehendak isteri. Hukumnya menurut Jumhur Ulama adalah boleh atau mubah. Bila seorang isteri melihat pada suaminya sesuatu yang tidak diridhoi Allah untuk melanjutkan hubungan perkawinannya, maka si isteri dapat meminta perceraian dari suaminya dengan kompensasi ganti rugi yang diberikannya kepada suaminya. Bila suami menerima dan menceraikan isterinya atas dasar uang ganti itu, maka putuslah perkawinan diantara mereka. Tujuan dari kebolehan *khuluk* itu adalah untuk menghindarkan si isteri dari kesulitan dan kemudharatan yang dirasakannya bila perkawinan dilanjutkan tanpa merugikan pihak si suami karena ia sudah mendapat *'iwadh* dari isterinya atas permintaan cerai dari isterinya itu.

Rukun dan syarat-syarat *Khuluk* terdiri dari:

1. Suami yang menceraikan isterinya dengan tebusan

Syarat suami yang menceraikan isterinya dalam bentuk *khuluk* sebagaimana yang berlaku dalam talak adalah seseorang yang

⁹⁰ *Ibid.*, hal. 231

ucapannya telah dapat diperhitungkan dengan syara', yaitu akil baligh, dan bertindak atas kehendaknya sendiri dan dengan kesengajaan.

2. Isteri yang meminta cerai dari suaminya dengan uang tebusan
Syarat isteri yang mengajukan *khuluk* adalah ia berada dalam wilayah suami dalam arti isterinya atau yang telah diceraikan, namun masih berada dalam iddah *raj'i* dan ia adalah seorang yang telah dapat bertindak atas harta; karena untuk keperluan pengajuan *khuluk* ini ia harus menyerahkan harta. Untuk syarat ini ia harus seorang yang telah dewasa, berakal, tidak berada dibawah pengampuan, dan sudah cerdas bertindak atas harta. Kalau tidak memenuhi persyaratan ini maka yang melakukan *khuluk* adalah walinya, sedangkan uang *'iwadh* dibebankan kepada hartanya sendiri kecuali keinginan datang dari pihak wali.
3. Uang tebusan atau *'iwadh*
Dalam hal ini, terdapat perbedaan pendapat antar ulama. Ada yang mengatakan bahwa *'iwadh* adalah rukun yang tidak boleh ditinggalkan dan ada yang mengatakan bahwa *khuluk* adalah salah satu bentuk dari putusnya perkawinan, oleh karena itu boleh tanpa *'iwadh*.
4. Sighat atau ucapan cerai
Hal ini disampaikan oleh suami yang dalam ungkapan suami itu dinyatakan "uang ganti" atau *'iwadh*". Tanpa menyebutkan ganti ini ia menjadi talak biasa.
5. Alasan untuk terjadinya *khuluk*.
Alasan terjadinya *khuluk* adalah isteri khawatir tidak akan mungkin melaksanakan tugasnya sebagai isteri yang menyebabkan dia tidak dapat menegakkan hukum Allah.

c. *Syiqaq*⁹¹

Syiqaq mengandung arti pertengkaran. Kata ini biasanya dihubungkan kepada suami isteri sehingga pertengkaran yang terjadi antara suami isteri yang tidak dapat diselesaikan sendiri oleh keduanya. *Syiqaq* ini timbul bila suami atau isteri atau keduanya tidak melaksanakan kewajibannya yang mesti dipikul. Jika terjadi konflik keluarga, Allah SWT memberi petunjuk untuk menyelesaikannya. Hal ini terdapat dalam surat An-Nisa ayat 35. Pada ayat ini disebut bahwa jika dikhawatirkan akan terjadi pertengkaran maka dapat menunjuk *hakam* dari pihak suami dan *hakam* dari pihak isteri untuk menyelesaikan pertengkaran tersebut. Yang dimaksud dengan *hakam* disini adalah seorang bijak yang dapat menjadi penengah dalam menghadapi konflik keluarga tersebut.

Seorang *hakam* mempunyai tugas sebagai berikut:

1. Berlaku adil di antara pihak yang berperkara.
2. Dengan ikhlas berusaha untuk mendamaikan suami-isteri itu.
3. Kedua *hakam* itu disegani oleh kedua pihak suami-isteri.
4. Hendaklah berpihak kepada yang teraniaya atau dirugikan apabila pihak yang lain tidak mau berdamai.

d. *Fasakh*⁹²

Secara etimologi *fasakh* dapat berarti membatalkan. Bila dihubungkan dengan perkawinan berarti membatalkan perkawinan atau merusak perkawinan. Pada dasarnya *fasakh* adalah mubah atau boleh, tidak disuruh atau tidak pula dilarang, namun bila melihat kepada keadaan dan bentuk tertentu hukumnya sesuai dengan keadaan dan bentuk tertentu itu. Terdapat beberapa faktor penyebab terjadinya *fasakh* yaitu:

1. *Syiqaq* yaitu adanya pertengkaran antara suami isteri yang tidak mungkin didamaikan.
2. Karena cacat yaitu cacat yang terdapat pada diri suami atau isteri, baik cacat jasmani atau cacat rohani atau jiwa.

⁹¹ *Ibid.*, hal. 194

⁹² *Ibid.*, hal. 242

3. Karena ketidakmampuan suami memberi nafkah selama perkawinan.
4. Karena suami gaib. Dalam hal ini berarti suami meninggalkan tempat tinggal tetapnya dan tidak diketahui kemana perginya dan dimana keberadaanya dalam waktu yang sudah lama.
5. Karena melanggar perjanjian dalam perkawinan. Bila salah satu pihak melanggar perjanjian, pihak yang dirugikan dapat mengajukan ke pengadilan untuk putusya perkawinan.

e. Taklik Talak

Arti daripada taklik adalah menggantungkan, jadi pengertian taklik talak ialah suatu talak yang digantungkan pada suatu hal yang mungkin terjadi yang telah disebutkan dalam suatu perjanjian yang telah diperjanjikan lebih dahulu. Di Indonesia pembacaan taklik talak dilakukan oleh suami setelah akad nikah. Adapun sighat taklik talak yang tercantum dalam buku nikah dari Departemen Agama adalah sebagai berikut:

Sewaktu-waktu saya:

1. Meninggalkan isteri saya tersebut enam bulan berturut-turut;
2. Atau saya tidak memberi nafkah wajib kepadanya tiga bulan lamanya;
3. Atau saya menyakiti badan/jasmani isteri saya itu;
4. Atau saya membiarkan/tidak memperdulikan isteri saya itu enam bulan lamanya.

Kemudian isteri saya tidak rela dan mengadukan halnya kepada Pengadilan Agama atau petugas yang diberi hak mengurus pengaduan itu, dan pengaduannya dibenarkan serta diterima oleh Pengadilan atau petugas tersebut dan isteri saya itu membayar uang sebesar Rp sebagai *'iwadh* (pengganti) kepada saya, maka jatuhlah talak saya satu kepadanya. Kepada Pengadilan atau petugas tersebut tadi saya kuasakan untuk menerima uang *'iwadh* (pengganti) itu dan kemudian memberikannya untuk keperluan ibadah sosial.

Talak satu yang dijatuhkan suami berdasarkan taklik, mengakibatkan hak talak suami tinggal dua kali, apabila keduanya kembali melakukan perkawinan

lagi. Kalau kita perhatikan jatuhnya talak dengan taklik ini hampir sama dengan *khuluk*, sebab sama-sama disertai uang *'iwadh* dari pihak isteri. Sehingga talak yang dijatuhkan atas dasar taklik dianggap sebagai talak *ba'in*, suami boleh mengambil isterinya kembali dengan jalan melaksanakan akad nikah baru.

f. *Ila*⁹³

Arti daripada *ila'* ialah bersumpah untuk tidak melakukan suatu pekerjaan. Dalam kalangan bangsa Arab jahiliyah perkataan *ila'* mempunyai arti khusus dalam hukum perkawinan mereka, yakni suami bersumpah untuk tidak mencampuri isterinya, waktunya tidak ditentukan dan selama itu isteri tidak ditalak ataupun diceraikan. Sehingga kalau keadaan ini berlangsung berlarut-larut, yang menderita adalah pihak isteri karena keadaannya terkatung-katung dan tidak berketentuan. Bersumpah untuk tidak mencampuri atau menggauli isterinya itu merupakan kebiasaan orang Arab jahiliyah yang demikian dimaksudkan untuk memutuskan hubungan perkawinan.

Berdasarkan Al-Quran, surat Al-Baqarah ayat 226-227, dapat diperoleh ketentuan bahwa:

1. Suami yang meng-*ila'* isterinya batasnya paling lama hanya empat bulan.
2. Kalau batas waktu itu habis maka suami harus kembali hidup sebagai suami-isteri atau mentalaknya.

Bila sampai batas waktu empat bulan itu habis dan suami belum mentalak isterinya atau meneruskan hubungan suami isteri, maka menurut Imam Abu Hanifah suami yang diam saja itu dianggap telah jatuh talaknya satu kepada isterinya. Apabila suami hendak kembali meneruskan hubungan dengan isterinya, hendaklah ia menebus sumpahnya dengan denda atau *kafarah*. *Kafarah* sumpah *ila'* sama dengan *kafarah* umum yang terlanggar dalam Hukum Islam. Denda sumpah umum ini diatur dalam Al-Quran surat Al-Maidah ayat 89, berupa salah satu dari empat kesempatan yang diatur secara berurutan, yaitu:

1. Memberi makan sepuluh orang miskin menurut makan yang wajar yang biasa kamu berikan untuk keluarga kamu, atau
2. Memberikan pakaian kepada sepuluh orang miskin, atau

⁹³ *Ibid.*, hal. 275

3. Memerdekakan seorang budak, atau kamu tidak sanggup juga maka
4. Hendaklah kamu berpuasa tiga hari.

Pembayaran *kafarah* ini pun juga harus dilaksanakan apabila suami mentalak isterinya dan merujuknya kembali pada masa 'iddah atau dalam perkawinan baru setelah masa 'iddah habis.

g. *Zhihar*⁹⁴

Kata *Zhihar* merupakan kata dalam bahasa Arab yang secara arti kata berarti “punggung”. Digunakan kata “punggung” dan bukan anggota badan lainnya untuk keperluan *zhihar* ini karena kata itu digunakan untuk suatu yang dikendarai atau diracak. Isteri dalam pandangan ini adalah sesuatu yang dipimpin oleh laki-laki, yaitu suaminya. Yang dipimpin itu disamakan dengan yang diracak, sehingga lebih tepat kata ini digunakan untuk maksud *zhihar*.⁹⁵ *Zhihar* adalah prosedur talak, yang hampir sama dengan *ila'*. Arti *zhihar* adalah seorang suami yang bersumpah bahwa isterinya itu baginya sama dengan punggung ibunya. Dengan bersumpah demikian itu berarti suami telah menceraikan isterinya. Masa tenggang serta akibat *zhihar* sama dengan *ila'*. Ketentuan mengenai *zhihar* ini diatur dalam Al-Quran surat Al-Mujadilah ayat 2-4, yang isinya:

1. *Zhihar* merupakan ungkapan yang berlaku khusus bagi orang Arab yang artinya suatu keadaan di mana seorang suami bersumpah bahwa bagi isterinya itu sama dengan punggung ibunya, sumpah ini berarti dia tidak akan mencampuri isterinya lagi.
2. Sumpah seperti ini termasuk hal yang mungkar, yang tidak disenangi oleh Allah dan sekaligus merupakan perkataan dusta dan paksa.
3. Akibat dari sumpah itu ialah terputusnya ikatan perkawinan antara suami-isteri. Kalau hendak menyambung kembali hubungan keduanya, maka wajiblah suami membayar *kafarahnya* lebih dulu.

⁹⁴ *Ibid.*, hal. 259

⁹⁵ *Ibid.*

Bentuk *kafarahnya* adalah melakukan salah satu perbuatan di bawah ini dengan berurut menurut urutannya menurut kesanggupan suami yang bersangkutan, yakni:

1. Memerdekakan seorang budak, atau
2. Puasa dua bulan berturut-turut, atau
3. Memberi makan enam puluh orang miskin.

h. *Li'an*⁹⁶

Arti *li'an* ialah laknat yaitu sumpah yang di dalamnya terdapat pernyataan bersedia menerima laknat Tuhan apabila yang mengucapkan sumpah itu berdusta. Akibatnya adalah putusnya perkawinan antara suami isteri untuk selama-lamanya. Proses pelaksanaan perceraian karena *li'an* diatur dalam Al-Quran syrat An-Nur ayat 6-9, sebagai berikut:

1. Suami yang menuduh isterinya berzina harus mengajukan saksi yang cukup yang turut menyaksikan perbuatan penyelewengan tersebut.
2. Kalau suami tidak dapat mengajukan saksi, supaya ia tidak terkena hukuman menuduh zina, ia harus mengucapkan sumpah lima kali. Empat kali dari sumpah itu ia menyatakan bahwa tuduhannya benar, dan sumpah kelima menyatakan bahwa ia sanggup menerima laknat Tuhan apabila tuduhannya tidak benar (dusta).
3. Untuk membebaskan diri dari tuduhan si isteri juga harus bersumpah lima kali. Empat kali ia menyatakan tidak bersalah dan yang kelima ia menyatakan sanggup menerima laknat Tuhan apabila ia bersalah dan tuduhan suaminya benar.
4. Akibat dari sumpah ini isteri telah terbebas dari tuduhan dan ancaman hukuman, namun hubungan perkawinan menjadi putus untuk selama-lamanya.

⁹⁶*Ibid.*, hal. 288

i. Kematian

Putusnya perkawinan dapat juga disebabkan karena kematian suami atau isteri. Dengan kematian salah satu pihak, maka pihak lain berhak mewaris atas harta peninggalan yang meninggal. Bagi isteri yang ditinggal suami karena suami telah meninggal dunia tidak diperbolehkan untuk segera melaksanakan perkawinan baru dengan laki-laki lain. Isteri tersebut harus menunggu masa iddahnya habis dulu yang lamanya empat bulan sepuluh hari baru dapat melangsungkan perkawinan dengan laki-laki lain.

2.3.3 Perceraian dan Akibat Perceraian dalam Hukum Perdata Internasional

Persoalan perceraian dalam Hukum Perdata Internasional dapat dibagi dalam beberapa bagian. Beberapa aspek yang menarik menjadi perhatian adalah:⁹⁷

- a. Perceraian dari warga Negara Indonesia di luar negeri
- b. Perceraian dari orang-orang asing di Indonesia
- c. Persoalan yurisdiksi dalam perkara-perkara perceraian
- d. Pengakuan terhadap keputusan-keputusan cerai dari luar negeri (*recognition; erkenning*)

Seperti diketahui menurut kenyataannya, peraturan-peraturan cerai diberbagai dunia ini tidak sama adanya. Bahkan suatu keanekaragaman yang sedemikian rupa ini oleh beberapa pihak dijadikan alasan untuk mempertahankan bahwa dalam persoalan-persoalan yang menyangkut perceraian ini tiap Negara selalu hanya mempertahankan “*public-policy*”-nya sendiri dengan tidak memperdulikan dunia luar. Dalam pandangan demikian seperti ini orang tentu condong kepada pemakaian sebanyak mungkin dari hukum awak, hukum dari forum, *lex fori* dalam segala persoalan yang menyangkut dengan hukum perceraian.⁹⁸

Terdapat dua aliran yang boleh dikatakan bertentangan seratus delapan puluh derajat satu dengan lainnya dalam hal-hal cerai ini, jika ditinjau dari betapa mudah atau sukarnya perceraian ini. Disatu sisi cukup dikenal ajaran dari Gereja

⁹⁷ Sudargo Gautama, *op.cit.*, hal. 270

⁹⁸ *Ibid.*

Katholik, bahwa perkawinan ini harus dipandang sebagai suatu sakramen sebagai sesuatu yang suci dan karena itu tidak dapat diputuskan kecuali karena kematian. Pada waktu ini masih terdapat berbagai Negara tertentu yang mempertahankan prinsip berdasarkan ajaran Katholik ini. Ada pula Negara-negara yang hanya mengenal perceraian atas dasar yang terbatas. Sebagai contoh, misalnya Negara bagian New York, dulu juga District of Columbia di Amerika yang hanya perkenankan perceraian atas alasan perzinahan. Sebaliknya terdapat pula sistem-sistem hukum dari perceraian yang mudah sekali diperoleh. Contohnya cara-cara repudiasi atau talak yang terkenal dalam sistem-sistem “Undang-Undang Musa” (*Droit Mosaique*)⁹⁹ dan Hukum Islam, seperti dianut di Indonesia dan berbagai Negara-negara Islam di dunia ini. Tanpa memberikan alasan oleh pihak suami dapat dilakukan talak terhadap isterinya. Kini, dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah diperlunak. Tidak dibenarkan lagi perceraian tanpa alasan-alasan perceraian harus dilakukan di depan sidang Pengadilan. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 39 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.¹⁰⁰

Perceraian ini dapat dianggap termasuk status personal seseorang. Status personal dalam bukunya Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama yang berjudul Hukum Perdata Internasional Jilid III Bagian I Buku ketujuh, adalah kelompok kaidah – kaidah yang mengikuti seseorang dimana pun ia pergi.¹⁰¹ Kaidah-kaidah ini dengan demikian mempunyai lingkungan-kuasa-berlaku serta extra-territorial atau universal, tidak terbatas kepada territorial dari suatu Negara tertentu.¹⁰² Jalan pikiran demikian inilah yang dipergunakan pembuat undang-undang Hindia Belanda dahulu ketika mengoper Pasal 16 *Algemeen Bepalingen van Wetgeving* (selanjutnya disingkat A.B.) sesuai dengan asas konkordansi dari Pasal 6 A.B.¹⁰³

⁹⁹ Musa adalah seorang Nabi yang menyampaikan Hukum Taurat dan menuliskannya ke dalam Lima Kitab Taurat. Kelima buku ini memuat peraturan-peraturan yang dipercayai ditulis dan disusun oleh Musa. Menurut tradisi Yahudi, seluruh Taurat, yang tertulis maupun yang tidak tertulis (oral) di wahyukan kepada Musa di Gunung Sinai.

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal. 271-272

¹⁰¹ *Ibid.*, hal. 3

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

Belanda yang mengoperanya juga dari Pasal 3 ayat 3 Code Civil Perancis.¹⁰⁴ Mengenai perceraian dari warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri harus dilaksanakan menurut sistem hukum nasionalnya. Dasar-dasar untuk perceraian yang ditentukan dalam masing-masing sistem hukumnya tetap berlaku baginya. Warga Negara Indonesia yang hukum perdatanya takluk kepada *Burgelijk Wetboek* (BW) tidak akan memperoleh kesulitan jika hendak melakukan perceraian di luar negeri. Lain halnya dengan warga Negara Indonesia yang beragama islam, cara perceraian yang dikenal sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak melalui instansi Pengadilan, melainkan dengan cara memberikan surat talak. Kesulitan akan timbul jika dalam Negara-negara bersangkutan tidak mengenal perceraian semacam ini karena hanya mengenal perceraian melalui Hakim, maka perceraian talak ini dianggap tidak sah.¹⁰⁵

Suatu masalah lain adalah bagaimana perceraian warga Negara asing yang berada di Indonesia. Terdapat persoalan kompetensi, maka yang menarik perhatian terutama adalah persoalan mengenai hukum yang harus digunakan (*choice of law*). Bagi orang-orang asing yang berada di wilayah Indonesia, Pengadilan Negeri dapat memberi putusan perceraian apabila kedua belah pihak bertempat tinggal disini. Hal tersebut tidak menjadi masalah. Yang menjadi permasalahan adalah apabila hanya salah satu pihak saja yang berada di Indonesia, sedangkan pihak satunya berada di luar negeri. Karena itu, dipakailah Pasal 107 BW sebagai pedoman. Menurut Pasal tersebut tuntutan perceraian diajukan kepada *Raad van Justitie* (Pengadilan Negeri) dalam wilayah mana pihak suami pada saat permohonan diajukan mempunyai kediaman utamanya, jika tidak ada ini, ditempat ia benar-benar berdiam. Jadi jika pihak suami berada di Indonesia, maka dapatlah diajukan tuntutan tersebut terhadap isterinya yang berada di luar negeri. Apabila pihak suami pada saat diajukannya permohonan tidak mempunyai kediaman utama atau kediaman sebenarnya di Indonesia,

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid., hal. 276-278

gugatan diajukan di hadapan Pengadilan Negeri tempat sang isteri mempunyai kediaman sebenarnya.¹⁰⁶

Selanjutnya terdapat beberapa asas Hukum Perdata Internasional mengenai perceraian dan akibat perceraian yang menyatakan bahwa masalah berakhirnya perkawinan karena perceraian serta akibat-akibat perceraian harus diselesaikan berdasarkan system hukum dari tempat:¹⁰⁷

- a. *Lex loci celebrationis*
- b. *Gemeenschapelijke nasionaliteit* atau *joint nationality*
- c. *Gemeenschapelijke woonplaats* atau *joint residence* atau *domicile of choice* setelah perkawinan.
- d. Diajukan gugatan perceraian (*lex fori*).

Berakhirnya suatu perkawinan melalui perceraian Hukum Perdata Internasional dapat menimbulkan kesulitan forum, khususnya dalam hal:¹⁰⁸

- a. Menyelesaikan perkara berdasarkan *lex loci celebrationis* karena ada kemungkinan bahwa Hakim belum mengenal kaidah-kaidah hukum *locus celebrationis* (kecuali jika *locus celebrationis* sama dengan forum).
- b. Menentukan sistem hukum yang harus berlaku, khususnya jika para pihak tetap mempertahankan kewarganegaraannya seperti sebelum perkawinan.
- c. Menetapkan tempat kediaman bersama para pihak karena mungkin terjadi bahwa menjelang berakhirnya suatu perkawinan, suami isteri tidak lagi hidup di tempat kediaman yang sama.

Tampaknya asas *lex loci celebrationis* atau asas *lex fori* merupakan asas yang paling cocok digunakan untuk mengatur perceraian serta akibat-akibat perceraian.¹⁰⁹ Dengan menggunakan asas *lex fori* dan *lex loci celebrationis* Hakim akan lebih mudah untuk memutus perkara perceraian karena perkawinan dilangsungkan menurut hukum yang dikenal dan dikuasai oleh Hakim tersebut.

¹⁰⁶ Ibid., hal. 280-281

¹⁰⁷ Bayu Seto Hardjowahono, *op. cit.*, hal. 277

¹⁰⁸ Ibid., hal. 277-278

¹⁰⁹ Ibid.

BAB 3

PENGATURAN HARTA BERSAMA DAN PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

3.1 Harta Bersama

3.1.1 Pengertian Harta Bersama

Makna kata “Harta” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah barang-barang yang dapat berupa uang dan sebagainya yang menjadi kekayaan dan dapat berarti kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai. Harta bersama berarti harta yang dipergunakan (dimanfaatkan) bersama-sama.¹¹⁰ Harta benda perkawinan atau harta bersama merupakan salah satu macam dari sekian banyak harta yang dimiliki seseorang. Dalam kehidupan sehari-hari, harta mempunyai arti penting bagi seseorang karena dengan memiliki harta dia dapat memenuhi kebutuhan hidupnya secara wajar dan memperoleh status sosial yang baik dalam masyarakat.¹¹¹

Sayuti Thalib dalam bukunya Hukum Kekeluargaan Indonesia mengatakan bahwa harta bersama merupakan harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah harta yang di dapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan. Abdul Kadir Muhammad, dalam bukunya Hukum Harta Kekayaan menyatakan bahwa konsep harta bersama yang merupakan harta kekayaan dapat ditinjau dari segi ekonomi dan dari segi hukum, walaupun kedua segi tinjauan itu berbeda, keduanya ada hubungan satu sama lain. Tinjauan dari segi ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan, sebaliknya tinjauan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur. Menurut Abdul Manan, harta

¹¹⁰ Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. 7, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hal. 342

¹¹¹ A. Damanhuri HR, *op.cit.*, hal. 27

bersama merupakan harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa.¹¹²

Jika diperhatikan, asal usul harta suami isteri berasal dari:¹¹³

1. Harta Hibah dan Harta Warisan yang diperoleh salah seorang dari suami atau isteri
2. Harta hasil usaha sendiri sebelum mereka menikah
3. Harta yang diperoleh pada saat perkawinan atau karena perkawinan
4. Harta yang diperoleh selama perkawinan selain dari hibah khusus untuk salah seorang dari suami isteri dan selain dari harta warisan.

Menurut Ismail Muhammad Syah keempat macam sumber harta yang disebutkan diatas dapat digolongkan dalam dua golongan yaitu harta bersama yang dimiliki dan dikuasai bersama dan harta masing-masing yang dimiliki dan dikuasai oleh masing-masing suami isteri.¹¹⁴

3.1.2 Harta Bersama Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Dalam sebuah perkawinan itu selalu dibutuhkan harta kekayaan untuk keperluan hidup bersama, baik untuk kepentingan keluarga maupun kepentingan bermasyarakat dalam perikatan kekeluargaan. Guna keperluan hidup bersama-sama inilah isteri maupun suami dapat menggunakan harta benda atau suatu kekayaan untuk keperluan hidupnya. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan tiga macam harta kekayaan, yaitu antara lain:¹¹⁵

1. Harta Bawaan

Harta bawaan diatur dalam Pasal 35 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Suami maupun isteri masing-masing mempunyai kemungkinan untuk memiliki barang-barang atas jasa-

¹¹² *Ibid.*, hal. 27-28

¹¹³ *Ibid.*, hal. 29

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Husni Syawali, *Pengurusan (Bestuur) Atas Harta Kekayaan Perkawinan Menurut KUHPerdara, Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Hukum Islam*, Cet. 1, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2009), hal. 55

jasanya sendiri. Jika suami memperoleh barang tersebut lalu dibawa ke dalam perkawinannya maka tetap ia sendiri yang menjadi pemilik atas barang tersebut. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, isteri tidak ikut memilikinya, tetapi menjadi hal yang wajar apabila isteri tersebut turut menikmati hasil dari barang-barang itu. Demikian pula sebaliknya, apabila isteri yang memperoleh barang maka ia yang menjadi pemiliknya atas barang yang ia miliki. Jika melakukan transaksi dengan barang-barang ini diperlukan dahulu permufakatan kedua belah pihak.¹¹⁶

2. Harta Bersama

Harta Bersama diatur dalam Pasal 35 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Harta bersama merupakan harta benda yang diperoleh baik oleh suami maupun isteri selama berada dalam ikatan perkawinan untuk kepentingan keluarganya, sehingga barang-barang yang diperoleh dalam perkawinan itu menjadi harta kekayaan bersama. Dalam hal harta bersama ini, baik suami atau isteri dapat mempergunakannya dengan persetujuan salah satu pihak. Hal tersebut sesuai dengan isi Pasal 39 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Apabila suami isteri mempunyai hutang selama perkawinan tersebut, bertanggungjawab dengan harta bersama mereka, maupun dengan harta bawaan mereka. Jika hutang tersebut adalah hutang suami, maka suami yang bertanggungjawab dengan harta bawaannya dan dengan harta bersama. Harta bawaan isteri tidak dipertanggungjawabkan untuk hutang suami. Adapun yang menyangkut hutang suami atau isteri, setelah perceraian suami atau isteri bertanggungjawab sendiri dengan hartanya.¹¹⁷

3. Warisan atau Hadiah

Asas yang berlaku umum di Indonesia sehubungan dengan harta yang diperoleh secara hadiah atau warisan, maka yang menjadi pemiliknya adalah suami atau isteri yang menerima hadiah atau warisan itu. Hal

¹¹⁶ *Ibid.*, hal 55-56

¹¹⁷ *Ibid.*, hal. 56-57

ini sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 35 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Khusus mengenai harta bawaan dan harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan sebagai hadiah atau warisan, untuk penguasaannya suami dan isteri dapat mengadakan perjanjian misalnya dalam penguasaannya akan diserahkan kepada suami. Dengan demikian baik harta yang diperoleh suami maupun isteri dari hadiah atau warisan terserah kepada kesepakatan kedua belah pihak untuk pengurusan hartanya.¹¹⁸

3.1.2.1 Hak dan Kewajiban Suami Isteri Terhadap Harta Bersama

Dalam kehidupan rumah tangga selalu dihadapkan pada permasalahan hak dan kewajiban disamping soal harta benda yang merupakan cikal bakal yang dapat menimbulkan kesalahpahaman antara suami isteri, bahkan dapat menimbulkan pertengkaran sehingga mengakibatkan terjadi keretakan atau perceraian dalam kehidupan berumah tangga. Kewajiban dalam membina rumah tangga adalah kewajiban yang bersifat terus menerus tidak hanya bersifat insidental saja. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, mengatur tentang kewajiban suami isteri, terdapat dalam Pasal 33 dan 34.¹¹⁹

Pasal 33:

“Suami isteri wajib saling cinta mencintai hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain”.

Pasal 34:

(1) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.

(2) Isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.

Suami isteri dalam membina kehidupan rumah tangga dan dalam pergaulan bermasyarakat mempunyai hak dan kedudukan yang sama bahkan

¹¹⁸ *Ibid.*, hal. 57-58

¹¹⁹ *Ibid.*, hal. 27-29

untuk melakukan perbuatan hukum baik suami maupun isteri dapat melakukannya dengan bertindak sendiri tanpa bantuan orang lain. Meskipun hak dan kedudukan suami isteri itu sama, tetapi dalam hal pemegang pimpinan keluarga tetap berada pada pihak suami dan isteri sebagai ibu rumah tangga. Hal ini dapat kita lihat dalam ketentuan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹²⁰

Harta benda merupakan kekayaan duniawi yang dapat dipergunakan oleh suami isteri untuk membiayai rumah tangga. Kekayaan duniawi inilah disebut dengan “Harta Perkawinan” “Benda Perkawinan” “Harta Keluarga” ataupun disebut “Harta Benda Keluarga”. Tentunya hal ini memerlukan status pengurusan harta kekayaan selama dalam hubungan perkawinan, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, mengatur harta kekayaan dalam perkawinan di dalam Pasal tersebut sebagai berikut:¹²¹

Pasal 35:

- (1) *Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.*
- (2) *Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah pengawasan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.*

Pasal 36:

- (1) *Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan ke dua belah pihak.*
- (2) *Mengenai harta bawaan masing-masing suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hokum mengenai harta bendanya.*

Pasal 37:

“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”.

¹²⁰ *Ibid.*, hal. 94

¹²¹ *Ibid.*, hal. 28

Oleh karena itu Pasal 35 dan 36 mengatur masalah harta benda suami isteri yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan disebut dengan harta bersama, apabila suami isteri masing-masing membawa harta ke dalam perkawinannya atau dalam perkawinan itu masing-masing memperoleh harta karena hadiah dan/atau warisan, maka harta tersebut tetap masing-masing yang menguasainya, kecuali ditentukan lain untuk dijadikan harta bersama. Sedangkan Pasal 37 khusus mengatur mengenai harta bersama suami isteri bila terjadi perceraian antara keduanya.¹²²

3.1.3 Harta Bersama Dalam Hukum Islam

Kehidupan keluarga dan kehidupan rumah tangga merupakan sesuatu yang sangat penting, oleh karena itu harus ada saling pengertian dan tolong menolong untuk mencari penghidupan dan harta kekayaan, karena harta kekayaan mempunyai peranan yang penting dalam mendukung kehidupan keluarga baik itu harta suami maupun harta isteri. Adapun wujud harta kekayaan perkawinan suami atau isteri itu didapat dengan bermacam cara antara lain:¹²³

1. Harta Warisan

Agama Islam merupakan agama yang sangat sempurna, karena di dalamnya mengatur mengenai segala persoalan-persoalan yang timbul dari berbagai segi, hal ini dijelaskan Allah SWT dalam surat Al-Maidah ayat 3. Masalah harta kekayaan diatur sedemikian rupa dan telah meletakkan dasar-dasar yang layak tentang hak-hak kaum wanita, baik ditinjau dari segi moril maupun dari segi materil. Dari sudut moril, Islam memberikan persamaan hak kepada laki-laki maupun perempuan mengenai kenikmatan hidup dan kebahagiaan sebagai balasan tentang perbuatan-perbuatan kebajikan yang mereka lakukan masing-masing. Tidak berlebih untuk laki-laki dan tidak berkurang untung perempuan, keduanya mendapat hak yang sama dan serupa. Sedangkan dari sudut materil, Islam memandang dan menilai kaum perempuan sama-sama mempunyai hak dengan kaum laki-

¹²² *Ibid.*, hal. 29

¹²³ *Ibid.*, hal. 58

laki. Dalam pembagian harta pusaka, baik laki-laki maupun perempuan mempunyai hak yang sama. Hal ini dijelaskan dalam surat an-Nisa ayat 7:

“Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian pula dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan”.¹²⁴

Demikian juga harta yang diusahakan atau yang diperoleh baik oleh kaum pria maupun kaum wanita sama-sama mendapatkan bagian masing-masing sebagaimana telah dijelaskan dalam surat an-Nisa ayat 32:

“Bagi orang laki-laki ada bagian daripada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan”.¹²⁵

Berdasarkan ajaran agama Islam, bahwa kaum laki-laki itu mempunyai tanggungjawab lebih berat daripada kaum perempuan, oleh karena itu wajar kalau pembagian harta warisan itu kaum laki-laki mendapatkan lebih besar daripada kaum perempuan. Hal ini sebagaimana diatur dalam surat an-Nisa ayat 11:

“Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu, yaitu bagian seorang anak laki-laki sama dengan dua orang anak perempuan”.¹²⁶

Dengan demikian dapatlah ditarik kesimpulan bahwa Agama Islam tidak membedakan antara laki-laki dengan perempuan baik dalam hal kenikmatan hidup maupun kebahagiaan, mereka sama-sama mempunyai hak untuk mendapatkan bagian dari harta warisan.¹²⁷

2. Maskawin

Dengan adanya perkawinan maka suami diwajibkan untuk memberikan sesuatu pemberian kepada isteri, baik itu berupa uang atau berupa barang (harta benda). Berdasarkan ketentuan Pasal 30 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa:

¹²⁴ *Ibid.*, hal. 58-59

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, hal. 60

*“Calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang jumlah, bentuk dan jenisnya disepakati oleh kedua belah pihak”.*¹²⁸

Sedangkan dalam Al Quran surat an-Nisa ayat 4 menyebutkan:

*“Berikanlah maskawin kepada wanita (kamu nikahi) sebagai pemberian yang wajib kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dari pemberian itu atau maskawin itu dengan suami dengan senang hati, maka makanlah (ambilah) pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya”.*¹²⁹

Kemudian dijelaskan dalam surat an-Nisa ayat 25:

*“Maka isteri-isteri yang telah kamu campuri, berikan lah kepada mereka yang sempurna, sebagai suatu kewajiban, dan tidak ada halangannya kamu perlakukan mahar itu sesuai dengan kerelaanmu (suami isteri), setelah ditentukan wujud dan kadarnya”.*¹³⁰

Dari kedua ayat tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa mahar adalah merupakan pemberian dari suami kepada isterinya, mengenai jumlah besar kecilnya maupun wujudnya itu diserahkan kepada kesepakatan kedua belah pihak. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 31 menyebutkan bahwa penentuan mahar berdasarkan asas kesederhanaan dan kemudahan yang dianjurkan oleh ajaran Islam. Sedangkan mahar diberikan langsung kepada calon mempelai wanita dan sejak itu menjadi hak pribadinya. Dengan demikian pengertian mahar adalah pemberian wajib yang diberikan dan dinyatakan oleh calon suami kepada calon isterinya di dalam sighat akad nikah yang merupakan tanda persetujuan dan kerelaan dari mereka untuk hidup sebagai suami isteri. Yang penting bagi calon suami wajib memberi mahar kepada isterinya dalam bentuk atau wujud apapun asal mempunyai nilai dan halal. Adapun macam-macam mahar dapat dibagi menjadi dua, yaitu *Mahar Musamma* dan *Mahar Mitsil*. *Mahar Musamma* adalah mahar yang telah ditetapkan jumlahnya dalam sighat akad, ini dapat dibedakan menjadi dua yaitu mahar yang segera diberikan, dan mahar yang

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

pemberiannya ditangguhkan, jadi tidak seketika dibayarkan sesuai dengan persetujuan kedua belah pihak. *Mahar Mitsil* adalah mahar yang jumlahnya tidak ditetapkan menurut jumlah yang diterima keluarga pihak isteri karena pada waktu akad nikah jumlah mahar dan bentuknya belum ditetapkan. Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam pemberian mahar itu diatur dalam Pasal 33 sampai dengan Pasal 38.¹³¹

3. Hibah dan Hadiah

a. Hibah

Hibah adalah memberikan zat dengan tidak ada tukarannya dan tidak ada karenanya. Dengan memperhatikan definisi tersebut diatas maka dapat diambil kesimpulan bahwa hibah ialah suatu pemberian terhadap orang lain baik berupa barang atau benda maupun berupa surat-surat berharga tanpa imbalan sesuatu apapun dan diberikan dengan sukarela. Sebagai dasar hukum hibah ini ialah Sabda Rasulullah SAW sebagai berikut:

“Dari Ibnu Umar dan Ibnu Abbas, telah bersabda Nabi besar SAW, tidak halal bagi seorang laki-laki yang muslim bila ia memberikan sesuatu pemberian kemudian dicabutnya kembali. Kecuali memberikan bapak kepada anaknya”. Riwayat Ahmad dan disahkan oleh Tirmidzi dan Ibnu Hibban.¹³²

b. Hadiah

Arti kata hadiah adalah pemberian atau penyerahan sesuatu benda atau barang kepada orang lain yang disebabkan ada sesuatu hal yang patut dihargai. Dengan demikian hadiah merupakan hak milik penuh bagi orang yang diberi dan dapat pula disatukan menjadi harta bersama sepanjang adanya persetujuan dari kedua belah pihak.¹³³

4. Hasil Usaha Sendiri

Harta perkawinan lazimnya dapat dipisah-pisahkan dalam empat golongan sebagai berikut:

¹³¹ *Ibid.*, hal. 60-61

¹³² *Ibid.*, hal. 63

¹³³ *Ibid.*

- a. Barang-barang yang diperoleh suami atau isteri secara warisan atau penghibahan dari kerabat (famili) masing-masing dan dibawa ke dalam perkawinan.¹³⁴
- b. Barang-barang yang dalam masa perkawinan diperoleh suami dan isteri sebagai milik bersama.¹³⁵
- c. Barang-barang yang diperoleh suami atau isteri untuk diri sendiri serta atas jasa diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan.¹³⁶
- d. Barang-barang yang dihadiahkan kepada suami dan isteri bersama pada waktu pernikahan.¹³⁷

Pada dasarnya menurut Hukum Islam harta suami isteri itu terpisah, jadi masing-masing mempunyai hak untuk menggunakan atau membelanjakan hartanya dengan sepenuhnya, tanpa boleh diganggu oleh pihak lain. Harta benda yang menjadi hak sepenuhnya masing-masing pihak adalah harta bawaan masing-masing sebelum terjadi ikatan perkawinan yang bukan usaha bersama. Selanjutnya terpisahnya harta suami isteri itu memberikan hak yang sama bagi isteri dan suami mengatur hartanya sesuai dengan kebijaksanaannya masing-masing. Sedangkan untuk mencari nafkah dan membelanjai rumah tangga adalah kewajiban suami. Suami tidak boleh menggunakan harta kekayaan isteri meski bagaimanapun keadaannya kecuali dengan seizin isterinya. Untuk menjaga dan memelihara serta menjamin keutuhan harta kekayaan isteri yang sering kali menyangkut pihak ketiga, suami mempunyai hak untuk mengontrol dan mengawasi peredaran dan penanganan dari harta kekayaan tersebut. Oleh karena itu suami berhak atas harta kekayaan isteri untuk mengurusnya serta kewajiban memelihara dan menjaga keutuhan harta kekayaan isteri demi kepentingan pihak ketiga.¹³⁸

¹³⁴ *Ibid.*, hal. 64

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*, hal. 65

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*, hal. 65-66

Dalam bukunya Sayuti Thalib yang berjudul Hukum Kekeluargaan Indonesia, juga disebutkan bahwa harta suami isteri terpisah, baik harta bawaan, harta yang diperoleh atas usahanya sendiri-sendiri, maupun harta yang diperoleh karena hadiah, hibah atau warisan sesudah mereka terikat dalam hubungan perkawinan. Hal tersebut dikemukakan oleh Sayuti Thalib atas surat an-Nisa ayat 32 yang berbunyi:

“...bagi laki-laki ada harta kekayaan perolehan dari hasil usahanya sendiri, dan bagi wanita ada harta kekayaan perolehan dari hasil usahanya sendiri...”

Alasan penguat yang lain terdapat dalam surat an-Nisa ayat 29:

“Jangan kamu percampurkan harta kamu di antara kamu dengan batil (tidak benar).”

Telah dibuka kemungkinan *syirkah* atas harta kekayaan suami isteri secara resmi dan menurut cara-cara tertentu. Suami isteri dapat mengadakan *syirkah* yaitu percampuran harta kekayaan yang diperoleh suami dan/atau isteri selama perkawinan atas usaha suami atau isteri sendiri-sendiri, atau atas usaha mereka bersama-sama. Begitupun mengenai harta kekayaan usaha sendiri-sendiri sebelum perkawinan dan harta yang berasal dari warisan, hadiah, dan hibah dapat tetap menjadi milik masing-masing baik yang diperolehnya sebelum perkawinan maupun sesudah perkawinan.

Cara terjadinya *syirkah* adalah dengan mengadakan perjanjian *syirkah* secara tertulis atau diucapkan sebelum atau sesudah langsungnya akad nikah dalam suatu perkawinan, baik untuk harta bawaan atau harta yang diperoleh sesudah kawin tapi bukan atas usaha mereka maupun harta pencaharian. Disamping itu *syirkah* dapat juga terjadi dengan peraturan perundangan bahwa harta yang diperoleh atas usaha salah satu pihak atau keduanya dalam masa perkawinan adalah harta bersama.

Selain terjadinya *syirkah* dengan cara tertulis atau ucapan nyata serta dengan penentuan undang-undang, *syirkah* juga dapat terjadi dengan kenyataan dalam kehidupan pasangan suami isteri itu. Khususnya untuk harta bersama,

secara diam-diam telah terjadi *syirkah* apabila suami isteri itu bersatu dalam mencari hidup dan membiayai hidup.

3.1.3.1 Hak dan Kewajiban Suami Isteri Terhadap Harta Bersama

Seperti yang telah dikatakan sebelumnya, di dalam kehidupan berkeluarga suamilah sebagai kepala keluarga, yang mempunyai kewajiban untuk memberikan nafkah dan membimbing keluarga, sedangkan isteri berkewajiban mengurus rumah tangga sehari-hari dan mendidik anak. Ketentuan bahwa suami adalah kepala keluarga tercantum dalam Al Quran surat an-Nisa ayat 34, yang berbunyi:¹³⁹

“Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka”.

Sedangkan pertanggungjawaban dalam pengurusan rumah tangga adalah kewajiban si isteri, termasuk di dalamnya penggunaan biaya rumah tangga yang diusahakan oleh suaminya dengan cara yang wajar dan dapat dipertanggungjawabkan. Penegasan mengenai kewajiban isteri ini terdapat dalam Al Quran surat an-Nisa ayat 34 yang berbunyi:¹⁴⁰

“Wanita yang baik ialah yang taat kepada Allah dan menjaga rumah tangganya serta memelihara rahasia dan harta suaminya”.

Demikian juga dalam Hadits Rasulullah SAW:¹⁴¹

“Sebaik-baiknya perempuan ialah perempuan yang apabila engkau memandang kepadanya ia menggembirakan engkau, dan jika menyuruhnya diturutinya perintah engkau, dan jika engkau berpergian dipeliharanya harta engkau serta dijaga dirinya”

Disamping itu juga ada ketentuan yang lebih tegas dalam Hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Bukhori dan Muslim, Rasulullah mengatakan:¹⁴²

¹³⁹ *Ibid.*, hal. 43

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

“Isteri adalah penanggung jawab rumah tangga suami isteri yang bersangkutan”.

Dapat disimpulkan bahwa pengurusan atas harta benda perkawinan, baik itu merupakan harta benda yang diperoleh selama perkawinan, maupun harta benda yang dibawa masing-masing pihak ke dalam perkawinan, maka isterilah yang lebih mempunyai tanggung jawab untuk mengurus dan menjaga harta benda tersebut.¹⁴³

Dalam Kompilasi Hukum Islam, pengurusan harta benda perkawinan diatur dalam Pasal 89 dan 90, yang berbunyi:¹⁴⁴

Pasal 89:

“Suami bertanggungjawab menjaga harta bersama, harta isteri maupun hartanya sendiri.”

Pasal 90:

“Isteri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama, maupun harta suami yang ada padanya”.

Dengan demikian pengurusan harta benda dalam perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam baik suami maupun isteri mempunyai tanggung jawab terhadap harta benda baik harta bersama maupun harta yang dibawa oleh masing-masing pihak ke dalam perkawinan.¹⁴⁵

Dengan menggunakan hartanya sendiri atau harta bersama, suami mempunyai kewajiban untuk memberi nafkah kepada keluarganya. Bila suami tidak menjalankan kewajibannya sebagaimana mestinya seorang suami, isteri berhak untuk tidak memberikan pelayanan kepada suaminya, bahkan boleh untuk memilih membatalkan perkawinannya. Dalam hal sebaliknya, ketika isteri tidak melaksanakan kewajibannya, suami tidak wajib memberi nafkah kepada isterinya, karena nafkah tersebut merupakan imbalan dari ketaatan seorang isteri kepada suaminya.

¹⁴³ *Ibid.*, hal. 43-44

¹⁴⁴ *Ibid.*, hal. 44

¹⁴⁵ *Ibid.*

3.1.4 Harta Bersama Menurut Hukum Perdata Internasional

Sejak dulu terdapat perbedaan paham mengenai sifat hukum dari hukum harta benda perkawinan internasional dan hukum manakah yang harus digunakan jika para pihak tidak membuat suatu perjanjian perkawinan. Terdapat tiga aliran penting yang perlu diperhatikan secara seksama, yaitu:¹⁴⁶

- a. Pendirian yang memandang hukum harta benda perkawinan seperti benda tidak bergerak termasuk dalam *status reel*. Dalam pandangan ini diadakan pembedaan antara benda-benda yang tidak bergerak dan benda-benda yang bergerak. Untuk itu, benda tidak bergerak menggunakan *lex rei sitae*¹⁴⁷, sedangkan benda-benda bergerak ditaruh dibawah hukum tempat tinggal suami isteri.¹⁴⁸
- b. Pendirian bahwa hukum harta benda perkawinan termasuk dalam bidang status personal. Dengan demikian dianut sistem kesatuan daripada hukum yang mengatur harta benda perkawinan, tanpa membedakan antara benda-benda yang bergerak dan tidak bergerak. Disini terdapat pertentangan mengenai apakah yang menentukan status personal ini adalah hukum kewarganegaraan atau hukum domisili.¹⁴⁹
- c. Pendirian bahwa hukum harta benda merupakan suatu kontrak diantara suami isteri, maka kehendak kedua belah pihak tersebut yang menentukan hukum yang harus digunakan. Para pihak dapat membuat perjanjian perkawinan dan dalam hal ini digunakan hukum yang telah mereka pilih. Jika mereka tidak membuat perjanjian perkawinan, maka yang akan digunakan adalah hukum yang secara diam-diam boleh dianggap telah menjadi pilihan mereka.¹⁵⁰

Pendirian terakhir ini dianut oleh Perancis, dalam pandangan Hukum Perdata Internasional Perancis menganggap bahwa yang harus diketahui adalah apa yang menjadi maksud daripada para pihak, walaupun secara diam-diam (tanpa diutarakan dengan kata-kata). Sekarang ini maksud diam-diam dari para pihak

¹⁴⁶ Sudargo Gautama, *op.cit.*, hal. 232

¹⁴⁷ Asas *Lex Rae Sitae* adalah hukum dari tempat letaknya benda tidak bergerak.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, hal. 233

adalah untuk memilih hukum dari Negara tempat mereka melaksanakan perkawinan. Ini sebagai dugaan hukum, yang dapat dikesampingkan apabila fakta-fakta membuktikan adanya pilihan hukum yang berbeda. Dalam hal ini dapat ditunjuk Konvensi Hukum Perdata Internasional Den Haag mengenai hukum harta benda perkawinan. Kepada suami isteri diberikan kebebasan untuk menentukan sendiri hukum yang akan diberlakukan bagi harta benda perkawinan mereka. Jika mereka tidak menentukan hukumnya untuk harta benda perkawinan tersebut maka berlakulah hukum intern dari Negara tempat kedua suami isteri menetapkan kediaman sehari-harinya setelah perkawinan dilangsungkan.¹⁵¹

*Arrest 1929*¹⁵² dianggap sebagai dasar dari hukum harta benda perkawinan Hukum Perdata Internasional yang menetapkan bahwa:¹⁵³

- a. Harta benda perkawinan termasuk status personal
- b. Harta benda perkawinan merupakan suatu kesatuan
- c. Hukum harta benda tidak dapat berubah

Yang penting disini adalah saat dilangsungkannya perkawinan. Dalam menentukan kewarganegaraan dari para mempelai pada saat dilangsungkannya perkawinan itu. Apabila terjadi perubahan kewarganegaraan, hal ini tidak membawa perubahan pada hukum harta benda. Dalam Pasal 2 *Haags Verdrag* 17-7-1905 tentang perselisihan hukum berkenaan dengan akibat-akibat perkawinan mengenai hak-hak dan kewajiban para mempelai dalam hubungan personal dan mengenai harta benda mereka (perjanjian harta benda perkawinan), jika tidak ada syarat-syarat perjanjian, akibat-akibat dari perkawinan berkenaan dengan harta benda para mempelai, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak tunduk dibawah hukum nasional dari sang suami pada saat dilangsungkan perkawinan. Perubahan kewarganegaraan dari para mempelai atau salah satu dari mereka tidak mempengaruhi hukum harta benda perkawinan.¹⁵⁴

Pada tahun 1905, orang belum menyangka bahwa mungkin seorang isteri akan mempunyai kewarganegaraan yang berbeda dengan suaminya. Sekarang hal

¹⁵¹ *Ibid.*, hal 233 -235

¹⁵² *Arrest 1929* adalah Keputusan *Hoge Raad* (Mahkamah Agung) Belanda pada tahun 1929 yang menjadi Yurisprudensi

¹⁵³ *Ibid.*, hal. 240

¹⁵⁴ *Ibid.*, hal. 241

tersebut adalah lazim. Demikian juga ketika *Arrest 1929* diucapkan belum banyak kemungkinan adanya kewarganegaraan yang berbeda dalam suatu perkawinan. Dapat disimpulkan bahwa jika terdapat kewarganegaraan yang sama antara para mempelai yang digunakan adalah hukum nasional dari para mempelai tersebut. Apabila terdapat perbedaan kewarganegaraan maka yang berlaku adalah hukum sang suami.¹⁵⁵

3.2 Pembagian Harta Benda Perkawinan

3.2.1 Pembagian Harta Benda Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Hal yang sering terjadi dalam masyarakat adalah terjadinya perceraian, mengenai kedudukan atau pembagian harta bersama antara suami dan istri yang bercerai tersebut, banyak masyarakat yang memilih Pengadilan yang berwenang untuk menyelesaikan pertikaian mengenai pembagian harta bersama. Pembagian harta bersama menurut ketentuan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tidak ditetapkan secara tegas berapa bagian masing-masing suami atau istri yang bercerai baik cerai hidup maupun cerai mati. Pasal tersebut mengatur mengenai suatu perkawinan dimana apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak yang bercerai. Pasal tersebut tidak menjelaskan suatu pengaturan mengenai pengajuan permohonan pembagian harta bersama jika dikaitkan dengan pengajuan gugatan perceraian. Pengaturan mengenai pengajuan pembagian harta bersama diatur menurut hukum yang berlaku bagi para pihak, misalkan pihak yang mengajukan permohonan di Pengadilan Agama pastinya merupakan orang yang beragama Islam. Tentunya Hukum yang berlaku disini bagi para pihak adalah hukum Islam yaitu Kompilasi Hukum Islam.¹⁵⁶

¹⁵⁵ *Ibid.*, hal. 242

¹⁵⁶ Dila Dasril, *Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Lubuk Basung No. 68/PDT.G/2009/PA.LB)*, <http://pasca.unand.ac.id/id/wp-content/uploads/2011/09/ARTIKEL13.pdf>, diunduh Tanggal 5 February 2012, Pukul 22 :51 WIB

3.2.2 Pembagian Harta Benda Perkawinan Menurut Hukum Islam

Selain Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, di Indonesia juga berlaku Kompilasi Hukum Islam, yang berkaitan dengan pembagian harta bersama sebagaimana diatur dalam Pasal 96 dan 97 Kompilasi Hukum Islam, yang menyebutkan bahwa pembagian harta bersama untuk pasangan yang cerai hidup maupun cerai mati ini, masing-masing mendapat setengah dari harta bersama tersebut. Selengkapnya Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam berbunyi:¹⁵⁷

- (1) *Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.*
- (2) *Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau mati secara hukum atas dasar keputusan Pengadilan Agama.*

Sedangkan dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam menyatakan:¹⁵⁸

“Janda atau duda yang cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Dari uraian diatas, dapat diambil pengertian bahwa pembagian harta bersama karena cerai hidup dapat dilakukan secara langsung antara bekas istri dan suami dengan pembagian masing-masing separuh bagian.¹⁵⁹ Apabila telah dibuat sebuah perjanjian perkawinan, mungkin saja ketentuan ini tidak berlaku. Pembagiannya menurut apa yang telah diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan yang diadakan oleh kedua belah pihak.

3.3 Eksekusi Harta Kekayaan

Sebelum masuk ke persoalan, perlu dijelaskan terlebih dahulu mengenai pengertian eksekusi itu sendiri. Eksekusi berasal dari bahasa Belanda “*executie*” yang dapat diartikan sebagai pelaksanaan putusan pengadilan. Pengertian itu juga dikemukakan oleh J.C.T. Simorangkir dan Retno Wulan Sutantio. Eksekusi juga dapat diartikan menjalankan putusan. Menurut etimologi hukum acara, eksekusi

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

adalah tindakan dilakukan secara paksa terhadap pihak yang kalah dalam perkara. Pada hakikatnya, eksekusi tidak lain adalah realisasi dari kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang terancam dalam putusan tersebut.¹⁶⁰ Pelaksanaan Putusan Pengadilan tidak semua dapat dilaksanakan. Hanya putusan *condemnatoir* yang dapat dilaksanakan.¹⁶¹ Putusan yang semacam ini mengandung tindakan “penghukuman” terhadap diri Tergugat. Sedangkan putusan yang bersifat *deklaratoir* hanya mengandung “pernyataan” hukum tanpa dibarengi dengan penghukuman.¹⁶²

Tugas dan kewenangan pengadilan dalam mengeksekusi setiap putusan yang berkekuatan hukum tetap dan amar putusannya bersifat *condemnatoir*, tidak saja terbatas pada masalah-masalah yang berhubungan dengan harta, tetapi juga yang menyangkut nafkah untuk anak, dan lain sebagainya. Dalam halnya eksekusi harta bersama, persoalannya setelah putusan dijatuhkan dan berkekuatan hukum tetap Tergugat yang kalah tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela dan berbagai upaya damai sudah ditempuh, tetapi itu tidak berhasil. Pemohon, dalam hal ini adalah Penggugat yang menang dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada pengadilan. Setelah melalui tahapan-tahapan eksekusi dengan segera pelaksanaan eksekusi dilakukan oleh Panitera atau Jurusita.¹⁶³ Eksekusi putusan yang berhubungan dengan harta akan timbul masalah-masalah sebagai berikut:¹⁶⁴

¹⁶⁰ Tarsi, *Eksekusi Antara Teori dan Praktik Dalam Hukum Perdata*,

<http://www.scribd.com/doc/77031547/Eksekusi-Antara-Teori-Dan-Praktik-Dalam-Hukum-Perdata>, diakses Tanggal 14 Juni 2012, Pukul 18:47 WIB

¹⁶¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cet. 1, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hal. 239

¹⁶² M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Cet. 5, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 14-15

¹⁶³ Tarsi, *op. cit.*

¹⁶⁴ M. Yahya Harahap, *op. cit.*, hal. 335

a. Harta kekayaan Tereksekusi tidak ada

Secara mutlak harta kekayaan tereksekusi tidak ada artinya adalah harta kekayaan tersebut benar-benar sudah tidak ada lagi atau dalam arti harta kekayaan sudah habis. Habisnya harta kekayaan tersebut dapat disebabkan karena telah habis terjual sebelum eksekusi dijalankan atau oleh karena bencana alam berupa kebakaran, banjir, dan sebagainya. Dalam hal ini, secara nyata eksekusi tidak mungkin lagi untuk dijalankan karena barang yang akan dijadikan objek eksekusi sudah tidak ada. Oleh karena itu, eksekusi harus dinyatakan noneksekutabel.¹⁶⁵

Ketika pada saat eksekusi dijalankan, tidak adanya harta kekayaan tereksekusi termasuk tentang ketidakmampuan Pemohon eksekusi menunjukkan dimana dan apa barang yang hendak dieksekusi. Dalam hal seperti ini belum pasti ada atau tidak harta tereksekusi. Namun, Pemohon eksekusi tidak mampu atau tidak berhasil menunjukkan dimana dan apa saja barang kekayaan tereksekusi. Hal ini dibebankan kepada Pemohon eksekusi, harus mampu menunjukkan harta kekayaan Tereksekusi yang akan menjadi objek eksekusi. Selama Pemohon tidak berhasil menunjuk barang Tereksekusi, baik secara fisik maupun berdasarkan identitas dan lokasi barang, eksekusi tidak dapat dijalankan.¹⁶⁶

Apabila Pemohon eksekusi menunjuk suatu barang yang hendak dijadikan objek eksekusi, akan tetapi pada saat eksekusi dijalankan, jurusita tidak menemukan secara jelas barang yang ditunjuk maka eksekusi tersebut juga tidak dapat dijalankan atas alasan barang yang hendak dieksekusi tidak ada atau tidak ditemukan.¹⁶⁷

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*, hal. 336

¹⁶⁷ *Ibid.*, hal. 336-337

b. Putusan bersifat *Deklaratoir*

Sudah disinggung sebelumnya, bahwa hanya putusan yang bersifat *condemnatoir* yang terdapat dalam perkara *contentiosa*¹⁶⁸ yang dapat dieksekusi karena putusan berisi “penghukuman”. Sedangkan pada putusan yang bersifat *deklaratoir* hanya mengandung “pernyataan” tanpa menghukum. Oleh karena itu tidak dapat dieksekusi.¹⁶⁹

c. Barang objek eksekusi ada pada pihak ketiga

Barang yang ada di tangan pihak ketiga tidak dapat dieksekusi. Namun prinsip ini tidak terlepas dari faktor keabsahan alas hak yang diperoleh pihak ketiga atas barang yang bersangkutan dan adanya amar yang mencantumkan penghukuman siapa saja mendapatkan hak dari Tergugat.¹⁷⁰

d. Eksekusi terhadap penyewa

Eksekusi terhadap penyewa yang tidak ikut digugat sama halnya dengan eksekusi terhadap pihak ketiga yang menguasai barang objek eksekusi berdasarkan alas hak yang sah. Jika eksekusi tetap juga hendak dijalankan kepada penyewa, penyewa dapat mengajukan perlawanan terhadap eksekusi pengosongan. Perlawanan dimaksudkan untuk membela dan mempertahankan kedudukannya sebagai penyewa.¹⁷¹

e. Barang yang hendak dieksekusi dijaminkan kepada pihak ketiga

Pada saat eksekusi hendak dilaksanakan, ternyata barang objek eksekusi telah dijaminkan kepada pihak ketiga. Dalam hal seperti ini, eksekusi tidak

¹⁶⁸ Perkara yang berbentuk *contentiosa* adalah berupa sengketa atau perkara yang bersifat partai, ada pihak Penggugat yang bertindak mengajukan gugatan terhadap pihak Tergugat, dan proses pemeriksaannya berlangsung secara kontradiktor yakni pihak Penggugat dan Tergugat mempunyai hak untuk sanggah menyanggah berdasarkan asas *audi alteram partem* (dengarkan sisi lain).

¹⁶⁹ *Ibid.*, hal. 337

¹⁷⁰ *Ibid.*, hal. 341

¹⁷¹ *Ibid.*, hal. 346

dapat dijalankan karena atas alasan semua harta Tereksekusi sudah dijadikan jaminan. Apabila barang tersisa tadi tidak cukup memenuhi pembayaran eksekusi tetap tertumbuk terhadap barang yang berstatus jaminan kepada pihak ketiga.¹⁷²

f. Tanah yang hendak dieksekusi tidak jelas batasnya

Terhadap tanah yang tidak jelas batasnya perlu diadakan pemeriksaan setempat. Ketua Pengadilan Negeri patut untuk mengeluarkan perintah tersebut. Tidak boleh langsung mengeluarkan penetapan noneksekutabel atas alasan batas tanah tidak jelas. Kemudian pemeriksaan setempat dihadiri oleh para pihak jika perlu sebaiknya dihadiri oleh orang-orang yang berbatasan dengan tanah perkara. Biaya atas pemeriksaan setempat dibebankan panjarnya kepada pihak Pemohon eksekusi karena merupakan rangkaian kesatuan dengan eksekusi. Jika pemeriksaan setempat tidak berhasil menemukan batas yang jelas, baru eksekusi dinyatakan noneksekutabel.¹⁷³

g. Perubahan status tanah menjadi milik Negara

Apabila eksekusi berhadapan dengan perubahan status tanah, dimana status tanah sengketa yang menjadi objek eksekusi beralih menjadi tanah yang dikuasai Negara pada saat dieksekusi hendak dijalankan, dalam hal demikian cukup beralasan untuk menyatakan eksekusi nonsekutabel. Biasanya dijumpai terhadap tanah yang berstatus Hak Guna Bangunan atau Hak Guna Usaha. Perubahan status atas hak-hak tersebut disebabkan faktor pembatasan waktu.¹⁷⁴

h. Barang objek eksekusi berada di luar negeri

Eksekusi barang yang berada diluar negeri dinyatakan noneksekutabel karena sesuai dengan asas nasionalitas dan ekstrateritorial yang

¹⁷² *Ibid.*, hal. 347

¹⁷³ *Ibid.*, hal. 350

¹⁷⁴ *Ibid.*, hal. 352

terkandung dalam perundang-undangan hukum acara perdata. Setiap Negara mempunyai kedaulatan penuh dalam negaranya, sehingga badan kekuasaan asing tidak dibenarkan bertindak dalam wilayah Negara lainnya. Tetapi ada pengecualian dalam hal ini, jika diadakan perjanjian bantuan hukum baru dapat dimungkinkan menjalankan eksekusi terhadap barang yang berada di luar negeri.¹⁷⁵

i. Dua putusan yang saling berbeda

Pengadilan Negeri yang berhadapan dengan eksekusi atas dua putusan yang berbeda atau bertentangan yang dapat dijadikan noneksekutabel adalah karena fakta tentang adanya saling pertentangan antara dua putusan yang bersangkutan dan tidak tepat atas alasan *nebis in idem*.¹⁷⁶

j. Eksekusi terhadap harta kekayaan bersama

Sesuai dengan pengertian harta bersama yaitu harta yang diperoleh suami isteri dalam perkawinan, maka selama perkawinan masih berlangsung, harta tersebut menjadi harta kekayaan milik bersama antara suami isteri. Hal ini sesuai dengan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Yurisprudensi tetap dalam Putusan Mahkamah Agung tanggal 19-2-1976 No. 985 K/Sip/1973:¹⁷⁷

“Semua harta (kekayaan) yang diperoleh suami isteri dalam perkawinan dianggap harta pendapatan bersama sekalipun itu semata-mata hasil pencarian suami atau isteri.”

Jika harta bersama masih utuh dan belum dilakukan pembagian antara suami isteri eksekusi dapat dijalankan apabila peristiwa hukum yang melibatkan harta bersama dibuat untuk kepentingan keluarga dan peristiwa hukum yang dibuat suami atau isteri untuk kepentingan keluarga dan jumlah yang besar sesuai dengan ukuran status sosial keluarga yang bersangkutan. Jadi jika suami isteri melakukan tindakan hukum guna

¹⁷⁵ *Ibid.*, hal. 356

¹⁷⁶ *Nebis in idem* adalah seseorang tidak dapat dituntut lantaran perbuatan (peristiwa) yang baginya telah diputuskan oleh Hakim.

¹⁷⁷ *Ibid.*, hal. 361-362

kepentingan keluarga dan jumlah yang timbul dari tindakan itu tidak besar sehingga masih dalam batas wajar maka dapat dijalankan dengan terhadap harta bersama guna memenuhi pelunasan tindakan hukum yang dilakukan. Tentang cara penerapan seperti ini dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung tanggal 20-11-1975 No. 306/Sip/1973:¹⁷⁸

“Semua hutang yang dibuat salah satu pihak selama dalam perkawinan harus diperhitungkan dari barang-barang gono-gini.”

Eksekusi dapat dijalankan bila disetujui pihak yang lain. Dalam keadaan harta bersama masih utuh dan suami isteri mengadakan tindakan hukum atau tindakannya disetujui atau sekurang-kurangnya diketahui oleh pihak yang lain maka eksekusi dapat langsung menjangkau harta bersama. Tidak menjadi persoalan apakah tindakan hukum dilakukan oleh suami atau isteri untuk kepentingan keluarga dalam jumlah skala besar maupun untuk kepentingan bisnis. Asalkan ada persetujuan atau sekurang-kurangnya diketahui atau dapat diduga diketahui pihak yang lain, eksekusi dapat langsung ditujukan terhadap harta bersama. Pendapat ini berpedoman kepada Putusan Mahkamah Agung tanggal 13-12-1978 No. 236/Sip/1976.¹⁷⁹

“Karena tanah sengketa merupakan harta bersama suami isteri, untuk menjualnya tidak dapat dilakukan suami saja tetapi harus mendapat persetujuan isteri.”

Harta bersama merupakan harta serikat suami isteri. Oleh karena itu, agar setiap tindakan yang mengikat terhadap harta bersama harus dibarengi dengan persetujuan dari suami isteri, kecuali sebelum perkawinan telah dibuat perjanjian yang memberi wewenang kepada suami isteri untuk bertindak tanpa persetujuan pihak lain.¹⁸⁰

Dalam hal eksekusi nonsekutabel apabila sudah menjadi milik pribadi suami atau isteri, yang menjadi pertanyaan adalah apakah eksekusi dapat dijalankan terhadap harta yang seperti itu guna memenuhi tindakan hukum

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*, hal. 363

¹⁸⁰ *Ibid.*, hal. 346

yang dilakukan salah satu pihak? Misalkan, suami meminjam uang untuk kepentingan bisnis dan tidak lama setelah itu suami isteri bercerai. Akibat dari perceraian tersebut harta bersama dibagi dua. Jika pada saat pembagian harta dilakukan suami tidak menyinggung soal pinjaman tersebut dan pada saat pembagian itu dilakukan harta bersama tersebut sudah dijadikan jaminan oleh suami. Berarti pada saat harta kekayaan dibagi, harta itu sedang dibebani dengan jaminan hutang suami, termasuk harta yang diperoleh isteri dari pembagian.¹⁸¹

Eksekusi tidak dapat ditujukan terhadap bagian isteri karena saat eksekusi dijalankan harta tersebut bukan harta bersama tetapi sudah mutlak menjadi milik isteri. Apalagi pada kasus semacam ini, isteri tidak dimintakan persetujuan atau sama sekali tidak diberitahu oleh suami. Maka pada dasarnya eksekusi mutlak tidak dapat ditujukan terhadap bagian isteri karena hartanya sudah menjadi milik pribadi isteri.¹⁸²

Lain halnya jika pada saat peminjaman dilakukan, serta pada saat harta kekayaan bersama dijadikan jaminan peminjaman, isteri menyetujui. Lantas beberapa saat setelah itu terjadi perceraian, dan harta bersama dibagi dua tanpa memperhitungkan pinjaman suami yang telah disetujui isteri. Sebagian harta yang menjadi bagian isteri termasuk barang yang dijadikan jaminan pinjaman. Dalam hal seperti ini eksekusi dapat dijalankan dengan cara mendahulukan eksekusi seluruh harta bagian suami, kemudian kekurangannya baru boleh diambil dari bagian isteri, yaitu barang yang dulunya dijadikan objek jaminan pinjaman.¹⁸³

Penerapan seperti ini bertitik tolak dari logika hukum, bahwa yang membuat persetujuan adalah suami. Ditinjau juga dari kedudukan suami pada saat persetujuan itu dibuat, yaitu sebagai kepala keluarga yang wajib melindungi isteri. Disamping itu, pada saat eksekusi dijalankan, harta yang hendak dieksekusi telah jatuh menjadi milik isteri. Oleh karena itu,

¹⁸¹ *Ibid.*, hal. 366

¹⁸² *Ibid.*, hal. 367

¹⁸³ *Ibid.*

sekalipun dulunya barang itu dijamin, namun pada saat eksekusi dijalankan, status barang telah berubah menjadi milik pribadi isteri, sehingga objek eksekusi harus dialihkan terhadap harta bagian suami.¹⁸⁴

3.4 Perjanjian Perkawinan

3.4.1 Pengertian dan Pengaturan Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan disebut juga *prenuptial agreement*. Dalam Bahasa Belanda disebut sebagai *huwelijks voorwaarden*, yang dalam Bahasa Indonesia dapat diartikan sebagai Perjanjian Syarat Kawin atau Perjanjian Perkawinan.¹⁸⁵

Menurut Subekti, Perjanjian Perkawinan adalah perjanjian yang mengatur akibat suatu perkawinan di dalam bidang harta kekayaan baik menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maupun menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang dalam hal ini calon suami dan calon isteri diperbolehkan membuat perjanjian perkawinan untuk mengatur harta kekayaan mereka yang bertujuan untuk mengadakan penyimpangan dari ketentuan yang ditetapkan oleh undang-undang.¹⁸⁶ Menurut Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan menjelaskan bahwa tujuan dari pembuatan perjanjian perkawinan adalah untuk mengatur akibat-akibat perkawinan yang menyangkut harta kekayaan.¹⁸⁷

Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan calon suami isteri tersebut dilangsungkan. Isi dari perjanjian tersebut dapat macam-macam, tergantung kepada kepentingan calon suami isteri terhadap masa depan rumah tangga mereka, asalkan tidak menyalahi kaidah hukum, agama, dan kesusilaan. Perjanjian perkawinan umumnya mengatur ketentuan bagaimana harta kekayaan

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Astrid Melanie Pinta Uli Samosir, *Pelaporan Perkawinan Beda Kewarganegaraan pada Catatan Sipil DKI Jakarta serta Keabsahan Perjanjian Perkawinan yang dilangsungkan di Luar Negeri (Analisis Tanda Bukti Laporan Perkawinan Campuran Internasional Nomor: 132/KHS/AI/2009/2009)*, (Skripsi, Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Depok 2009), hal. 41

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian: Pentingnya Perjanjian Perkawinan Untuk Mengantisipasi Masalah Harta Gono-Gini*, Cet. 3, (Jakarta: Visimedia Pustaka, 2008), hal. 78

mereka akan dibagi jika terjadi perpisahan hubungan diantara keduanya, baik itu karena perceraian ataupun karena kematian. Perjanjian perkawinan juga dapat memuat hal-hal yang berkenaan dengan kepentingan masa depan rumah tangga mereka, seperti pengaturan anak, pendidikan, dan komitmen terhadap tidak adanya kekerasan dalam hubungan perkawinan.¹⁸⁸

Perjanjian perkawinan ternyata juga diajarkan dalam tradisi agama. Dalam tradisi Islam, dalam Surat An-Nisa ayat 21 dapat dijadikan rujukan yang mendukung pernyataan tersebut. Ayat ini berbunyi:

“...Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.”

Berdasarkan ayat diatas, terlihat jelas bahwa hubungan suami isteri telah diikat dengan perjanjian yang kuat (*miitsaaqon gholiidhon*), yang harus dipertanggungjawabkan secara bersama. Perkawinan merupakan suatu bentuk perjanjian itu sendiri karena ketika pasangan pengantin akan melangsungkan perkawinan mereka diikat dengan perjanjian suci tersebut.¹⁸⁹

Dalam agama Katholik juga diajarkan mengenai perjanjian perkawinan, pasangan calon pengantin laki-laki dan perempuan yang akan melangsungkan perkawinan diharapkan agar saling memperjanjikan bahwa mereka akan membentuk kebersamaan dalam setiap kehidupannya. Hal ini berarti bahwa perjanjian itu akan mengikat hubungan perkawinan mereka. Perjanjian tersebut tidak dibuat hanya secara lisan saja, namun dapat dalam bentuk tertulis. Dalam agama Budha dan Hindu memang tidak diatur secara khusus tentang perjanjian perkawinan. Meskipun demikian, dalam dua agama tersebut dinyatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat oleh umatnya tidak bertentangan dengan ketentuan ajaran agamanya masing-masing.¹⁹⁰

Menurut peraturan perundang-undangan perjanjian perkawinan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Pasal 29. Dalam pasal tersebut tidak ditemukan secara jelas mengenai pengertian dari

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*, hal. 79

¹⁹⁰ *Ibid.* hal. 80

perjanjian perkawinan itu sendiri, terutama mengenai isi dari perjanjian perkawinan itu. Oleh karena itu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan belum dapat memberikan ketentuan yang menyeluruh mengenai perjanjian perkawinan ini, maka digunakan ketentuan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.¹⁹¹

Pada Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur mengenai perjanjian perkawinan, ketentuan dalam Pasal tersebut adalah sebagai berikut:

“Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami dan isteri”

Pada Pasal 139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan sebagai berikut:¹⁹²

“Dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan perundang-undangan sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum...”

Pada umumnya perjanjian perkawinan dibuat apabila terdapat sejumlah harta kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak daripada pihak lain, apabila kedua belah pihak masing-masing membawa masukan yang cukup besar, masing-masing pihak mempunyai usaha sendiri-sendiri sehingga andaikata salah satu pihak jatuh pailit yang lain tidak tersangkut, dan atas hutang-hutang yang mereka buat sebelum kawin, masing-masing akan bertanggung gugat sendiri-sendiri.¹⁹³

Perjanjian sebagaimana tersebut haruslah dilaksanakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan haruslah dibuat dalam bentuk akta otentik dimuka Notaris, akta otentik itu sangat penting karena dapat dijadikan bukti dalam persidangan pengadilan apabila terjadi sengketa tentang harta bawaan masing-

¹⁹¹ Astrid Melanie Pinta Uli Samosir, *op. cit.*, hal. 42

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Haedah Faradz, *Tujuan dan Manfaat Perjanjian Perkawinan*,

<http://isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/83089196.pdf>, diunduh Tanggal 2 Juni Pukul 18:34 WIB.

masing. Jika tidak ada perjanjian kawin yang dibuat sebelum perkawinan dilaksanakan maka semua harta suami dan isteri bercampur.¹⁹⁴

Pasal 47 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, mengenai kedudukan harta dalam perkawinan. Pasal 47 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam perjanjian tersebut dalam ayat 1 dapat meliputi pencampuran harta pribadi dan pemisahan harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum islam.¹⁹⁵

3.4.2 Manfaat dan Tujuan dari Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan merupakan sesuatu yang positif, namun masih sedikit calon pengantin yang menganggap demikian. Hal ini dikarenakan masih dianggap tabu dan pamali dalam kehidupan masyarakat. Ada sebagian masyarakat yang dapat menerima konsep pemikiran tentang pembuatan perjanjian perkawinan, tetapi lebih banyak masyarakat yang belum dapat menerimanya, disebabkan adanya pandangan negatif yang menganggap bahwa perjanjian perkawinan sebagai sesuatu yang tidak umum, tidak etis, kecurigaan, egois yang tidak sesuai dengan budaya orang timur yang penuh etika.¹⁹⁶

Sebaliknya perjanjian perkawinan yang dianggap masih tabu dilakukan oleh masyarakat awam justru telah menjadi gejala baru di kalangan tertentu seperti selebritis, pengusaha dan lain-lain. Mereka umumnya berpandangan bahwa dengan adanya perjanjian perkawinan harta miliknya akan terjamin aman apabila terjadi perceraian. Dalam membuat perjanjian perkawinan yang perlu dipertimbangkan adalah:¹⁹⁷

- a. Keterbukaan dalam mengungkapkan semua detail kondisi keuangan baik sebelum maupun sesudah perkawinan. Berapa jumlah harta bawaan masing-masing pihak sebelum kawin dan bagaimana potensi bertambahnya sejalan

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

dengan meningkatnya penghasilan atau karena hal lain misalnya menerima warisan. Kemudian berapa jumlah hutang bawaan masing-masing pihak sebelum kawin, bagaimana potensi hutang setelah kawin dan siapa yang bertanggung jawab terhadap pelunasan hutangnya. Tujuannya agar tahu persis apa yang akan diterima dan apa yang akan dikorbankan jika perkawinan berakhir, sehingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan nantinya.¹⁹⁸

- b. Kerelaan perjanjian pranikah harus disetujui dan ditandatangani oleh kedua belah pihak secara sukarela tanpa paksaan. Jika salah satu pihak merasa dipaksa, karena diancam atau berada di dalam tekanan sehingga terpaksa menandatangani, perjanjian pranikah bisa diancam batal karenanya.¹⁹⁹
- c. Dalam membuat perjanjian perkawinan harus dipilih pejabat yang objektif dan berwenang yang berreputasi baik dan bisa menjaga objektivitas sehingga dalam membuat isi perjanjian perkawinan bisa tercapai keadilan bagi kedua belah pihak.²⁰⁰
- d. Perjanjian perkawinan sebaiknya tidak dibuat dibawah tangan tetapi harus disahkan oleh Notaris. Kemudian harus dicatatkan dalam Lembaga Pencatatan Perkawinan, artinya pada saat perkawinan dilangsungkan perjanjian perkawinan juga harus disahkan pula oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Dalam hal ini Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil.²⁰¹

Dengan membuat perjanjian perkawinan pasangan suami isteri mempunyai kesempatan untuk saling terbuka, dan bisa berbagi rasa atas keinginan yang telah disepakati untuk menjalani isi perjanjian tersebut. Biasanya perjanjian perkawinan dibuat untuk kepentingan perlindungan hukum terhadap harta kekayaan masing-masing suami isteri, karena Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*

Perkawinan tidak mengatur juga tujuan perjanjian perkawinan, segalanya diserahkan kepada kedua belah pihak yaitu suami dan isteri.²⁰²

Pada dasarnya perjanjian perkawinan tidaklah seburuk yang menjadi anggapan masyarakat. Hal ini terjadi karena perjanjian perkawinan bagi orang kebanyakan adalah kurang etis tidak sesuai dengan budaya orang timur. Mengingat pentingnya perjanjian perkawinan ternyata cukup banyak manfaatnya bagi sepasang suami isteri. Tanpa perjanjian perkawinan, maka dalam proses pembagian harta bersama sering terjadi pertikaian. Oleh karena itu, manfaat dari perjanjian perkawinan itu sendiri adalah dapat mengatur penyelesaian dari masalah yang kira-kira akan timbul selama perkawinan, antara lain.²⁰³

- a. Mengenai pemisahan harta kekayaan, syaratnya harus dibuat sebelum perkawinan dan harus dicatatkan di tempat pencatatan perkawinan.²⁰⁴
- b. Mengenai pemisahan hutang, dalam perjanjian perkawinan dapat diatur mengenai masalah hutang yang akan tetap menjadi tanggungan dari pihak yang membawa hutang. Hutang yang dimaksud adalah hutang yang terjadi sebelum perkawinan, selama perkawinan, setelah perceraian bahkan kematian.²⁰⁵
- c. Tanggung jawab terhadap anak-anak hasil perkawinan tersebut terutama mengenai masalah biaya hidup anak, dan biaya pendidikannya harus diatur sedemikian rupa berapa besar kontribusi masing-masing orang tua, dalam hal ini tujuannya agar kesejahteraan anak-anak tetap terjamin.²⁰⁶

3.4.3 Syarat-syarat dan Tata Cara Pembuatan Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan mengatur harta kekayaan perkawinan dan sebuah perjanjian perkawinan baru dapat dianggap sah apabila memenuhi syarat dan

²⁰² Ibid.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid.

ketentuan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pada Pasal 147 ayat 1 dan 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa:²⁰⁷

*“Atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta Notaris sebelum perkawinan berlangsung.
Perjanjian mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan; lain saat untuk itu tidak boleh ditetapkan.”*

Menurut Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, disebutkan bahwa:²⁰⁸

*“(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.
(2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan.
(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan
(4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”*

Dari ketentuan yang tersebut diatas maka syarat sahnya perjanjian perkawinan harus memenuhi dua ketentuan penting dibawah ini:²⁰⁹

- a. Bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat dengan Akta Notaris. Dalam proses pembuatan perjanjian perkawinan harus di daftarkan dan dicatatkan melalui Kantor Notaris. Tujuan di daftarkan dan dicatatkan perjanjian perkawinan ini adalah agar dapat digunakan sebagai dasar dan landasan hukum masing-masing pihak. Dengan adanya pencatatan perjanjian perkawinan tersebut, mendapatkan kepastian tentang kapan tanggal pembuatan perjanjian perkawinan. Oleh karena itu, tidak dimungkinkan adanya pemalsuan tanggal pembuatan akta. Perjanjian perkawinan yang telah dibuat tidak boleh dibatalkan secara sepihak, diubah kecuali bila dari kedua belah pihak menyetujui adanya perubahan tersebut dan tidak merugikan pihak ketiga.²¹⁰

²⁰⁷ Astrid Melanie Pinta Uli Samosir, *op.cit.* hal. 48

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

- b. Bahwa perjanjian perkawinan dibuat sebelum pasangan calon pengantin itu menikah. Oleh karena itu, perjanjian perkawinan yang dibuat dengan Akta Notaris setelah berlangsungnya perkawinan dianggap tidak sah atau tidak berlaku.²¹¹

Perjanjian perkawinan juga harus dibuat berdasarkan pada syarat-syarat umum perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:²¹²

- a. Kata sepakat antara para pihak, kedua belah pihak harus sama-sama sepakat untuk mengadakan perjanjian perkawinan. Dalam hal ini tidak ada unsur paksaan, penipuan dan kekhilafan dalam mengadakan perjanjian ini.²¹³ Hal ini merupakan unsur subjektif dalam membuat perjanjian. Suami tidak boleh memaksa isteri untuk membuat perjanjian perkawinan dengan cara apapun. Begitupun juga sebaliknya.
- b. Para pihak harus cakap dalam membuat suatu perjanjian. Yang dimaksud dengan cakap disini adalah para pihak yang membuat perjanjian harus mempunyai kewenangan atau mempunyai hak untuk melakukan suatu perbuatan hukum seperti yang diatur dalam Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²¹⁴ Dalam Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, orang yang belum dewasa dan orang yang berada dibawah pengampuan tidak cakap untuk membuat perjanjian. Hal ini juga termasuk ke dalam unsur subjektif dalam membuat suatu perjanjian.
- c. Bahwa perjanjian tersebut harus jelas perjanjiannya. Artinya perjanjian tersebut memperjanjikan tentang sesuatu hal tertentu.²¹⁵ Hal ini merupakan unsur objektif dalam suatu perjanjian.
- d. Bahwa hal-hal yang diperjanjikan oleh para pihak harus tentang sebab yang halal dan tidak boleh bertentang dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan.²¹⁶ Jika bertentangan dengan

²¹¹ *Ibid.*, hal 49

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*, hal. 50

²¹⁶ *Ibid.*

peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Hal tersebut juga merupakan syarat objektif dari suatu perjanjian.

Isi dari perjanjian perkawinan tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Suami isteri secara bersama-sama bebas menentukan isi dari perjanjian perkawinan yang akan dibuatnya asalkan perjanjian perkawinan yang dibuatnya tidak melanggar undang-undang, agama dan kesusilaan.²¹⁷

Dalam hal ini, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membatasi dan melarang hal-hal tertentu yang tidak dapat dimuat dalam perjanjian perkawinan, antara lain:²¹⁸

- a. Perjanjian perkawinan tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, serta melanggar hukum atau ketentuan perundang-undang. Hal sebagaimana diatur dalam Pasal 139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²¹⁹
- b. Dalam perjanjian perkawinan tidak boleh ada hal-hal yang sebagaimana diatur dalam Pasal 140 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu tidak boleh mengurangi segala hak yang disandarkan pada kekuasaan si suami dalam statusnya sebagai suami, tidak boleh melanggar hak kekuasaan orang tua, tidak boleh melanggar hak yang diberikan oleh undang-undang kepada suami atau isteri yang hidup paling lama, dan tidak boleh melanggar hak suami di dalam statusnya sebagai kepala persatuan suami isteri.²²⁰
- c. Tidak diperbolehkan mengadakan perjanjian yang melepaskan hak-hak yang diberikan undang-undang kepada suami isteri atas harta peninggalan keluarga sedarah dalam garis ke bawah, termasuk tidak boleh mengatur harta peninggalan itu. Hal sebagaimana diatur dalam Pasal 141 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²²¹

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*, hal. 51

- d. Dalam perjanjian perkawinan tidak boleh diperjanjikan bahwa bagian hutang yang jatuh kepada salah satu pihak ditentukan lebih besar dari bagian laba atau keuntungannya. Hal sebagaimana diatur dalam Pasal 142 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²²²
- e. Tidak boleh diperjanjikan dengan kata-kata umum bahwa ikatan perkawinan harus tunduk pada ketentuan-ketentuan luar negeri, adat kebiasaan atau peraturan daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 143 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²²³
- f. Hal sebagaimana diatur dalam Pasal 153 ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan:²²⁴
- “Betapa dan bagaimanapun sekitar persatuan itu dijanji dan diperjanjikannya, namun tetaplah si isteri atau sekalian ahli warisnya, berhak menolaknya dengan cara dan dalam hal-hal sebagaimana teratur dalam bab yang lalu”*
- g. Dalam perjanjian perkawinan, calon suami isteri tidak boleh mencantumkan bahwa suami diperbolehkan melakukan sesuatu atas pekerjaan mengenai kesusastraan, ilmu pengetahuan atau karya seni (ciptaan) dari isteri tanpa persetujuan dari isteri. Dalam hal ini diatur dalam Pasal 3 *Auteurswet* (Staatsblad 1912 Nomor 600).²²⁵

3.4.4 Akibat Hukum Dicatatkannya Perjanjian Perkawinan Pada Catatan Sipil

Adapun akibat hukum yang timbul dari Pelaporan dan Pencatatan Perjanjian Perkawinan pada Catatan Sipil adalah sebagai berikut:²²⁶

- a. Akibat Hukum Pada Akta Perjanjian
- Perjanjian perkawinan harus memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian perkawinan yang telah diatur dalam Undang-Undang, dan perjanjian tersebut dicatatkan oleh Catatan Sipil agar timbul suatu akibat hukum,

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*, hal 52

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

yang kemudian keterangan adanya suatu perjanjian perkawinan tersebut dicantumkan Akta Perkawinan. Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bahwa perjanjian perkawinan harus dicatatkan. Apabila tidak dicatatkan maka perjanjian perkawinan tersebut dianggap tidak pernah ada. Hal tersebut berarti bahwa perjanjian perkawinan yang tidak dilaporkan bersamaan dengan akta perkawinan pada Kantor Catatan Sipil, maka perjanjian perkawinan tersebut tidak diakui dan tidak dapat diberlakukan di Indonesia. Dengan adanya pencatatan tersebut, maka akibat hukum yang ditimbulkan pada akta perjanjiannya adalah bahwa perjanjian tersebut mengikat kedua belah pihak. Kedua belah pihak tersebut mempunyai kewajiban untuk menaati dan memenuhi isi dan ketentuan perjanjian perkawinan yang tertuang dalam akta tersebut.²²⁷

b. Akibat Hukum Harta Benda Perkawinan Pada Perjanjian Perkawinan

Dengan dilaporkan dan didaftarkannya harta benda perkawinan, maka terjadinya pemisahan harta, yaitu pemisahan harta bersama. Seandainya pasangan suami isteri tidak menggunakan perjanjian perkawinan, maka akan timbul percampuran harta secara bulat. Hal tersebut dinyatakan dalam Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²²⁸

c. Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dilaporkan Terhadap Pihak Ketiga

Yang dimaksud pihak ketiga disini adalah kreditur, dimana orang tersebut mempunyai kepentingan dengan harta benda perkawinan dalam keluarga. Dengan adanya pencatatan atas perjanjian perkawinan tersebut, maka perjanjian perkawinan tersebut isinya berlaku pada pihak ketiga ini, sepanjang pihak ketiga tersangkut (Pasal 29 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) karena perjanjian perkawinan ini telah sah sebagai perjanjian perkawinan. Apabila tidak didaftarkannya perjanjian perkawinan tersebut, maka akibat hukumnya adalah pihak ketiga menganggap perkawinan tersebut terdapat persekutuan harta atau

²²⁷ *Ibid.*, hal. 52-53

²²⁸ *Ibid.*, hal. 53

terdapatnya harta bersama. Sehingga apabila perkawinan mereka berlangsung dan terjadi suatu permasalahan atau terdapat hutang yang ditimbulkan oleh salah satu pihak menyangkut harta bersama yang mereka miliki, maka harta bersama tersebut merupakan jaminan untuk melakukan pembayaran hutang pihak yang mengadakan hutang tersebut untuk itu harus ditanggung bersama. Sedangkan perjanjian perkawinan yang sudah didaftarkan dan dicatatkan di Kantor Catatan Sipil maka perjanjian tersebut tidak hanya berlaku pada para pihak saja, akan tetapi berlaku juga dan membawa pengaruh kepada pihak ketiga jika terdapat permasalahan yang timbul sepanjang perkawinan. Mengenai beban persatuan atau percampuran harta yang meliputi semua utang suami isteri diatur dalam Pasal 121 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²²⁹

3.4.5 Wanprestasi pada Perjanjian Perkawinan

Sebelum menjelaskan mengenai wanprestasi perlu dipahami dahulu mengenai perikatan. Perikatan adalah suatu istilah atau pernyataan yang bersifat abstrak, yang menunjuk pada hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan antara dua orang atau lebih, dimana hubungan hukum tersebut melahirkan kewajiban kepada salah satu pihak yang terlibat dalam hubungan hukum tersebut. Perikatan yang lahir karena perjanjian merupakan hal yang paling banyak terjadi dalam kehidupan manusia. Eksistensi perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan dapat kita temui landasannya pada ketentuan Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa:²³⁰

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

Ketentuan tersebut dipertegas dalam rumusan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa:²³¹

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.”

²²⁹ *Ibid.*, hal. 53-54

²³⁰ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Cet. 1, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2003), hal. 1

²³¹ *Ibid.*, hal. 2

Seperti yang telah diuraikan diatas dalam Bab ini, bahwa suatu perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian. Ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa sahnya perjanjian harus ada kesepakatan kedua belah pihak untuk mengikatkan dirinya dan kecakapan untuk membuat suatu perjanjian, yang keduanya merupakan syarat subjektif. Sedangkan syarat objektifnya adalah mengenai hal tertentu dalam perjanjian dan sebab yang halal.²³²

Pada Pasal 1340 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian yang dibuat hanya berlaku diantara para pihak yang membuatnya. Ini berarti bahwa setiap perjanjian membawa akibat berlakunya ketentuan Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut. Oleh karena itu, apa yang menjadi kewajiban atau prestasi harus dilaksanakan oleh para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Perjanjian bersifat konsensual, bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua orang atau lebih telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut. Keabsahan perjanjian ditentukan oleh terpenuhi atau tidaknya syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang, yang dalam hal ini diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jika suatu perjanjian yang dibuat tersebut tidak memenuhi salah satu atau lebih persyaratan yang telah ditentukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka perjanjian itu tidak sah, yang berarti perjanjian itu terancam batal.²³³

Dengan alasan kebatalan perjanjian, terdapat berbagai alasan yang diberikan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Secara prinsip suatu perjanjian yang telah dibuat dapat dibatalkan jika perjanjian tersebut dalam pelaksanaannya akan merugikan pihak-pihak tertentu. Dalam hal ini pembatalan atas perjanjian tersebut dapat terjadi, baik sebelum perikatan lahir dari perjanjian itu dilaksanakan maupun setelah prestasi yang wajib dilaksanakan berdasarkan

²³² *Ibid.*, hal. 93

²³³ *Ibid.* hal. 165

perjanjian yang dibuat tersebut dilaksanakan. Keadaan yang terakhir ini diatur dalam Pasal 1451 dan Pasal 1452 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²³⁴

Suatu perjanjian dapat dikatakan batal demi hukum, dalam pengertian ini tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya jika terjadi pelanggaran terhadap syarat objektif dari sahnya suatu perjanjian. Keharusan adanya suatu hal tertentu yang menjadi objek dalam perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang diikuti dengan rumusan sebab yang halal yaitu sebab yang tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Hal sebagaimana diatur dalam Pasal 1335 sampai dengan 1336 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²³⁵

Dalam hal perjanjian, jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya atau tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana mestinya dan tidak dipenuhinya kewajiban tersebut karena terdapat unsur salah pada salah satu pihak tersebut, maka dapat dikatakan bahwa ia wanprestasi. Pada Pasal 1236 dan Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan dalam hal debitur lalai untuk memenuhi kewajiban perikatannya kreditur berhak untuk menuntut penggantian kerugian yang dapat berupa ongkos-ongkos, kerugian, dan bunga. Akibat hukum seperti ini menimpa debitur baik dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, untuk melakukan sesuatu ataupun tidak melakukan sesuatu. Selanjutnya dalam Pasal 1237 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dikatakan bahwa sejak debitur lalai, maka resiko atas objek perikatan menjadi tanggungan debitur. Jika perjanjian tersebut merupakan perjanjian timbal balik, maka berdasarkan Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kreditur berhak untuk menuntut pembatalan perjanjian. Penuntutan atas pembatalan perjanjian tersebut dapat disertai atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi.²³⁶

²³⁴ *Ibid.*, hal. 171

²³⁵ *Ibid.*, hal. 182

²³⁶ J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, Cet. 3, (Bandung: Alumni, 1999), hal.

Mengenai perjanjian perkawinan, telah disebutkan dalam Bab ini bahwa perjanjian tersebut atas kesepakatan calon suami isteri, dan hal tersebut harus memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian yang disebutkan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jika perkawinan sudah berlangsung perjanjian tersebut mengikat secara hukum hubungan kedua belah pihak. Hal sebagaimana disebutkan dalam Pasal 50 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam:²³⁷

“Perjanjian perkawinan mengenai harta, mengikat kepada para pihak dan pihak ketiga terhitung mulai tanggal dilangsungkan perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah.”

Hukum positif tidak menentukan jangka waktu maksimal gugurnya perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan itu dilangsungkan. Perkawinan yang berlangsung selama bertahun-tahun tidak membatalkan perjanjian perkawinan yang telah dibuat. Dalam Pasal 154 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan:

“Perjanjian perkawinan, seperti hibah-hibah karena perkawinan tidak berlaku, jika tidak diikuti oleh perkawinan.”

Artinya, perjanjian perkawinan itu dapat gugur jika calon suami isteri tidak jadi melangsungkan perkawinan, misalkan disebabkan salah satu pihak telah melangsungkan perkawinan dengan orang lain. Selain itu, jika suami isteri telah membuat perjanjian perkawinan sebelum atau pada waktu berlangsungnya perkawinan, kemudian salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya atau tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana yang telah disepakati oleh kedua belah pihak dalam perjanjian perkawinan, maka perjanjian dapat dibatalkan oleh pihak yang merasa dirugikan.²³⁸

Objek perikatan adalah prestasi yang meliputi memberi sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Meskipun perjanjian perkawinan dibuat atas kesepakatan bersama antara suami isteri, hal tersebut tidak menjadi jaminan akan ditaatinya isi perjanjian selama perkawinan. Bisa jadi di tengah perjalanan waktu salah satu pihak tidak memenuhi janjinya atau prestasinya yang disebut dalam

²³⁷ Happy Susanto, *op. cit.*, hal. 93

²³⁸ *Ibid.*

perjanjian perkawinan. Misalnya, suami dan isteri sebelum melangsungkan perkawinan telah membuat perjanjian perkawinan di antaranya berisi mengenai pemisahan harta pribadi dan pencaharian bersama. Pada suatu ketika suami menyewakan kebun yang sebenarnya adalah milik isterinya kepada seorang pihak ketiga. Isteri baru tahu perbuatan tersebut setelah berjalan cukup lama. Sejak mengetahuinya, isterinya telah meminta kepada suaminya dan pihak ketiga tersebut untuk mengembalikan kebunnya. Namun pihak ketiga tersebut menolak untuk mengembalikannya dengan alasan uang sewanya telah dibayarkan kepada suami tersebut. Dalam hal ini, isteri dapat menggugat suaminya dan pihak ketiga tersebut. Sebelum adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, menurut hukum perdata, berlaku ketentuan bahwa seorang wanita yang melangsungkan perkawinan tidak cakap bertindak hukum, dan dalam segala perbuatan hukum memerlukan bantuan suaminya. Hal tersebut berakibat bahwa suami tidak dapat dituntut mengenai kejahatan yang dilakukan terhadap isterinya dan sebaliknya. Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ketentuan tersebut dicabut dengan Pasal 31 ayat 1 yang menyatakan masing-masing pihak suami isteri berhak melakukan perbuatan hukum. Jika dilihat dari hukum acara perdata di Indonesia, gugatan antara suami isteri tidak dilarang.²³⁹

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak memberikan batasan secara jelas mengenai ruang lingkup atau cakupan perjanjian perkawinan. Dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan hanya disebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan perjanjian dalam pasal ini tidak termasuk Taklik Talak. Taklik Talak tidak dimasukkannya ke dalam perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan karena undang-undang tersebut bersifat umum, sedangkan taklik talak adalah perjanjian yang bersifat khusus yang hanya dapat berlaku dalam perkawinan secara Islam. Taklik Talak dimaksudkan untuk melindungi kepentingan kaum perempuan dari sikap semena-mena suami yang mungkin dapat

²³⁹ Jasmani Muzajin, *Masalah Perjanjian Perkawinan (Kaitannya dengan Gugatan Perdata dan sebagai Alasan Perceraian)*, http://www.scribd.com/romli_muar/d/57733539-MASALAH-PERJANJIAN-PERKAWINAN-2, diakses Tanggal 17 Juni 2012, Pukul 19:49 WIB

terjadi sewaktu-waktu, dan karena pelanggaran suami terhadap janji taklik talak tersebut, dapat dijadikan alasan hukum sekaligus memberi hak kepada isteri untuk melakukan gugatan di pengadilan tanpa harus bergantung pada otoritas suami sebagai pemegang hak talak.²⁴⁰

Ketentuan Pasal 51 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan:

“Pelanggaran perjanjian perkawinan memberi hak kepada isteri untuk mengajukan pembatalan nikah atau mengajukan sebagai alasan perceraian ke Pengadilan Agama.”

Dari ketentuan pasal tersebut hanya isteri yang diberi hak untuk mengajukan pelanggaran perjanjian perkawinan sebagai alasan perceraian atau sebagai dasar untuk mengajukan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama, karena mungkin perjanjian perkawinan dalam bentuk taklik talak adalah perjanjian yang dibuat oleh suami yang isinya antara lain memberi hak kepada isteri untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama apabila sewaktu-waktu pihak suami melanggar janji yang ia perbuat.²⁴¹

Dari konsep pemikiran diatas maka dapat diambil kesimpulan bahwa pada dasarnya suami atau isteri yang merasa dirugikan atas pelanggaran perjanjian perkawinan dapat mencantumkannya dalam posita sebagai fakta peristiwa yang mendasari gugatan perceraian yang diajukan ke Pengadilan. Jika pelanggaran perjanjian perkawinan tersebut menjadi sebab adanya pertengkaran dan perselisihan yang secara terus menerus, dan tidak bisa di damaikan lagi atau dikembalikan kepada keadaan yang semula, maka pelanggaran terhadap perjanjian perkawinan tersebut akan dijadikan dasar diajukannya gugatan perceraian oleh isteri atau suami ke Pengadilan.²⁴²

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² *Ibid.*

BAB 4

ANALISIS TERHADAP PERATURAN MENGENAI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA, PERJANJIAN PERKAWINAN, DAN EKSEKUSI HARTA BERSAMA YANG TERLETAK DI LUAR NEGERI

4.1 Pembagian Harta Bersama Setelah Perkawinan Dilaksanakan

Pada dasarnya, yang menjadi landasan seorang suami isteri mengadakan perjanjian perkawinan adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak. Dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikatakan bahwa dalam membuat suatu perjanjian tidak boleh melanggar atau bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum, dan juga tidak boleh bertentangan dengan hukum perkawinan. Perjanjian perkawinan yang diadakan oleh masyarakat Indonesia masih sedikit begitu pendapat Notaris Hatma Wigati Kartono, S.H. ketika penulis mewawancarainya.²⁴³ Hal tersebut karena orang Indonesia masih menganggap bahwa perjanjian perkawinan yang membicarakan mengenai hak dan kewajiban, serta pemisahan harta dianggap tidak etis untuk dibicarakan, apalagi mengenai harta pribadi atau harta yang diperoleh masing-masing suami isteri memberi asumsi negatif, misalnya tidak percaya sepenuhnya pada pasangan sendiri yang akan dinikahinya nanti. Pada kenyataan yang terjadi di Indonesia adalah pasangan yang melakukan perkawinan campuran sudah mulai banyak yang membuat perjanjian perkawinan. Selain itu, juga pada etnis golongan Tionghoa yang biasanya berprofesi sebagai pengusaha dimana memiliki harta kekayaan dan memikirkan harta warisan bagi keluarganya. Demikian dikatakan oleh Hatma Wigati Kartono, S.H. Lain halnya menurut Tengku Sandra Fauzia, S.H., M.Kn.,²⁴⁴ ia mengatakan bahwa sekarang di Indonesia sudah banyak yang membuat perjanjian perkawinan, tidak saja untuk pasangan yang melakukan perkawinan campuran tetapi juga pasangan sesama warga negara Indonesia. Contoh alasannya adalah jika terjadi wanprestasi dalam peminjaman kredit di Bank, bila ada

²⁴³ Wawancara dengan Hatma Wigati Kartono, S.H., Notaris di Batam, pada Tanggal 17 Juni 2012

²⁴⁴ Wawancara dengan Tengku Sandra Fauzia, S.H., M.Kn., Notaris di Kabupaten Bogor, pada Tanggal 22 Juni 2012

perjanjian perkawinan maka yang akan disita oleh Bank hanya aset dari pihak yang meminjam di Bank. Disamping itu menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 40 Tahun 2007 pada Pasal 97 ayat 3 dikatakan bahwa Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai dalam menjalankan tugasnya. Dengan adanya perjanjian perkawinan maka aset atas nama isteri atau suaminya tidak dapat disita.

Fungsi dari perjanjian perkawinan itu sendiri adalah untuk mengatur tentang hak-hak dan kewajiban suami isteri terutama pengaturan mengenai harta benda dan kewajiban yang terkait dengan hal-hal di dalam perkawinan. Lazimnya, perjanjian perkawinan ini berisi mengenai pembagian atas harta perolehan harta kekayaan, dan apa yang diperoleh atau di dapat selama perkawinan itu termasuk juga keuntungan dan kerugian yang akan di dapat oleh kedua belah pihak. Pada dasarnya tujuan membuat perjanjian perkawinan ini adalah untuk membuat penyimpangan atas ketentuan mengenai harta bersama yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Materi yang diatur dalam perjanjian perkawinan tersebut tergantung kepada kesepakatan para pihak asal tidak bertentangan dengan hukum, undang-undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan. Hatma Wigati Kartono, S.H.²⁴⁵ kemudian menjelaskan bahwa yang biasa diatur dalam perjanjian perkawinan antara lain adalah penghasilan dari suami isteri, apakah digabung atau dipisah dan bagaimana pengaturannya. Selain itu mengenai harta bawaan yang dibawa ke dalam perkawinan, baik itu harta yang diperoleh dari usaha masing-masing maupun dari hibah, warisan, ataupun hadiah yang diperoleh masing-masing selama perkawinan. Lebih lanjut ia menjelaskan bahwa perjanjian perkawinan berisi hal yang terkait dengan usaha selama perkawinan yang dilakukan oleh suami atau isteri. Hal ini untuk menentukan apakah semua hutang yang dibawa oleh suami atau isteri ke dalam perkawinan yang dibuat oleh mereka selama perkawinan tetap akan menjadi tanggungan suami atau isteri. Hal ini berlaku juga jika terjadi keuntungan dalam usaha. Selain dari yang disebutkan

²⁴⁵ Wawancara dengan Hatma Wigati Kartono, S.H., Notaris di Batam, pada Tanggal 17 Juni 2012

dias, juga mengenai pembagian pengaturan biaya hidup anak dan/atau pendidikan anak yang biasanya ditanggung oleh suami.

Meskipun perjanjian perkawinan sudah ada dari jaman dahulu dan telah diatur pula dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun tidak banyak masyarakat Indonesia mengetahui atau memahami secara jelas atau bahkan tidak tahu sama sekali mengenai perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan menurut peraturan perundang-undangan dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Hal ini diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Biasanya perjanjian perkawinan diadakan apabila tidak ingin direpotkan dengan masalah-masalah dalam perkawinan yang akan mengganggu perekonomian pasangannya. Jaman sekarang seorang wanita bekerja diluar rumah, sepasang suami isteri sama-sama mencari nafkah, dan ada kemungkinan salah satunya memegang jabatan yang tinggi, misalnya sebagai Direksi sebuah Perseroan Terbatas. Direksi sebuah perseroan adalah pengurus perseroan atau alat perlengkapan perseroan yang melakukan semua kegiatan perseroan dan mewakili perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan.²⁴⁶ Dengan demikian, ruang lingkup tugas Direksi adalah mengurus perseroan dan jika ada tindakan yang meleset, menurut ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, pada Pasal 97 ayat 3 mengharuskan Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya.²⁴⁷ Contoh yang semacam ini yang akan menghancurkan biduk rumah tangga jika tidak diadakannya perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan. Selain contoh diatas, dapat juga berlaku untuk pasangan yang melakukan perkawinan campuran. Pada pasangan yang berbeda warga Negara ini, biasanya dibuat perjanjian perkawinan pemisahan harta, misalnya isteri yang berwarga Negara Indonesia memiliki tanah hak milik, jika ia mengadakan

²⁴⁶ Agus Budiarto, *Kedudukan Hukum dan Tanggung Jawab Pendiri Perseroan Terbatas*, Cet. 1, (Jakarta: PT. Ghalia Indonesia, 2002), hal. 61

²⁴⁷ Indonesia, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756

perjanjian perkawinan ketika menikah dengan suaminya yang berwarga Negara asing, maka pasangannya yang warga Negara asing tersebut tidak ikut memiliki setengah dari tanah tersebut. Jika tidak dibuatkannya perjanjian perkawinan, maka suaminya memiliki setengah dari tanah tersebut.

4.1.1 Analisis Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 207/PDT/P/2005/PN.JKT.TMR

Kasus Posisi

Pada Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 207/PDT/P/2005/PN.JKT.TMR, Pengadilan Negeri Jakarta Timur memeriksa dan mengadili perkara perdata dalam peradilan tingkat pertama atas Permohonan Pemohon I (suami) yang berwarga Negara Indonesia, pekerjaannya sebagai Direktur dan Pemohon II (isteri) yang berwarga negara asing. Para Pemohon bertempat tinggal di Citra Raya Blok M 3/8 RT. 17 RW. 02 Kelurahan Dukuh Kecamatan Cikupa memilih domisili hukum Apartemen Pasadenia Pulo Mas Jakarta Timur untuk selanjutnya Pemohon I dan Pemohon II bersama-sama disebut Para Pemohon.

Duduk Perkara:

Para Pemohon mengajukan permohonan pada tanggal 2 Mei 2005 terdaftar pada tanggal 4 Mei 2005 register perdata permohonan Nomor 207/PDT/P/2005/PN.JKT.TMR. Para Pemohon telah melangsungkan pernikahan pada tanggal 21 Juli 1997 sesuai dengan Kutipan Akta Perkawinan No. 03/AA/1997. Selama perkawinan tersebut Para Pemohon dikaruniai dua orang anak. Para Pemohon sama-sama bekerja dan mempunyai penghasilan masing-masing yang cukup menopang kehidupan baik untuk kepentingan pribadinya maupun keluarga sehingga baik Pemohon I dan Pemohon II tidak memerlukan bantuan dibidang ekonomi atau keuangan antara satu dengan yang lainnya, namun demikian dalam urusan keluarga Pemohon I tetap bertanggung jawab sepenuhnya atas kesejahteraan keluarganya sesuai dengan kedudukannya sebagai kepala keluarga. Karena status sosial masing-masing sebagaimana telah disebut diatas, pekerjaan Pemohon I mempunyai konsekuensi dan tanggung jawab sampai pada

harta-harta pribadi, oleh karena itu Pemohon I dengan persetujuan Pemohon II berkehendak agar harta-harta atas nama Pemohon I dengan Pemohon II dan tetap menjadi milik pribadi Pemohon I. Harta yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Milik Nomor 00887, seluas 545 M² terletak di Desa Jati Mulya, Kecamatan Kosambi, Kabupaten Tangerang, Jawa Barat;
- b. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Milik Nomor 00888, seluas 630 M² terletak di Desa Jati Mulya, Kecamatan, Kosambi, Kabupaten Tangerang, Jawa Barat;
- c. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor 154, seluas 288 M² terletak di Desa Dukuh, Kecamatan Cikupa, Kabupaten Tangerang, Jawa Barat;

Selain Tanah dan Bangunan yang disebut diatas, terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul di kemudian hari tetap terpisah satu dengan yang lainnya sehingga tidak lagi berstatus sebagai harta bersama.

Seharusnya Para Pemohon membuat perjanjian status harta bersama sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan, akan tetapi karena kealpaan dan ketidaktahuan Para Pemohon sehingga baru sekarang Para Pemohon membuat perjanjian status harta bersama. Oleh karena Para Pemohon telah melangsungkan perkawinan pada tanggal 21 Juli 1997, untuk melakukan pemisahan harta bersama diperlukan adanya suatu Penetapan dari Pengadilan Negeri.

Berdasarkan alasan-alasan yang telah dikemukakan oleh Para Pemohon, maka Para Pemohon meminta agar Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Timur untuk mengabulkan permohonan Para Pemohon, menyatakan sejak tanggal penetapan ini, terjadi pemisahan harta, harta-harta atas nama Pemohon I yang berupa:

- a. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Milik Nomor 00887 seluas 545 M² terletak di Desa Jati Mulya, Kecamatan Kosambi, Kabupaten Tangerang, Jawa Barat;

- b. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Milik Nomor 00888 seluas 630 M² terletak di Desa Jati Mulya, Kecamatan Kosambi, Kabupaten Tangerang, Jawa Barat;
- c. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor 154 seluas 288 M² terletak di Desa Dukuh, Kecamatan Cikupa, Kabupaten Tangerang, Jawa Barat;

Adalah milik Pemohon I

Para Pemohon juga meminta terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul dikemudian hari tetap terpisah satu dengan yang lainnya, sehingga tidak lagi berstatus harta bersama atau memohon putusan yang seadil-adilnya.

Pada hari sidang yang telah ditetapkan oleh Pengadilan, Para Pemohon hadir sendiri pada hari persidangan. Hakim kemudian membacakan surat permohonan yang ajukan oleh Para Pemohon. Para Pemohon menyatakan tetap pada permohonannya.

Untuk menguatkan dalil-dalil permohonan, Para Pemohon mengajukan bukti-bukti sebagai berikut:

I. Surat

- a. Copy Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon I (P-1)
- b. Copy Kartu Keluarga atas nama Pemohon (P-2)
- c. Copy Akta Perkawinan atas nama Pemohon I dan Pemohon II Nomor 03/AA/1997 (P-3)
- d. Copy Kartu Izin Tinggal Tetap atas nama Pemohon II (P-4)
- e. Copy Sertifikat Hak Milik Nomor 00887 atas nama Pemohon I (P-5)
- f. Copy Sertifikat Hak Milik Nomor 00888 atas nama Pemohon I (P-6)
- g. Copy Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor 154 atas nama Pemohon I (P-7)

Copy surat bukti tersebut diberi meterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan sesuai.

Para Pemohon mengajukan saksi

II. Saksi

- a. Bernadetta Sri Wahyu S. yang memberikan keterangan sebagai berikut:
 - Bahwa saksi kenal dengan Para Pemohon sudah 8 (delapan) tahun;
 - Bahwa Pemohon I adalah direktur saksi ditempat dimana saksi bekerja;
 - Bahwa saksi tahu Para Pemohon adalah suami isteri;
 - Bahwa saksi tidak tahu perkawinannya;
 - Bahwa Para Pemohon dikaruniai 2 (dua) orang anak;
 - Bahwa saksi tahu ada tanah milik Pemohon I, yang terletak di Tangerang;
 - Bahwa tanah-tanah beserta bangunannya ada 3 (tiga) bidang, serta sampai saat ini masih dikuasai Pemohon I
 - Bahwa Para Pemohon mengajukan permohonan pemisahan harta;
- b. Veranti memberikan keterangan setelah disumpah menurut agamanya yang pada pokoknya sebagai berikut:
 - Bahwa saksi kenal dengan Para Pemohon, karena saksi karyawan Pemohon I;
 - Bahwa saksi tidak tahu kapan Para Pemohon melangsungkan perkawinan;
 - Bahwa saksi tahu Pemohon I memiliki 3 bidang tanah dan bangunan yang berada di daerah Tangerang Jawa Barat atas nama Pemohon I

- Bahwa saksi tahu tanah dan bangunan tersebut salah satunya adalah rumah tempat tinggal Para Pemohon keduanya bekerja;

Pertimbangan Hukum:

Dalam pertimbangan hukumnya, maksud dan tujuan permohonan Para Pemohon sebagaimana terurai diatas. Bahwa untuk memperkuat dalil-dalil permohonan, Para Pemohon mengajukan bukti-bukti surat P-1 sampai dengan P-7 dan saksi Bernadetta Sri Wahyu S. dan Veranti. Berdasarkan bukti surat P-1 sampai dengan P-6 dan keterangan saksi Bernadetta Sri Wahyu S. dan Veranti, yang dikaitkan satu sama lain, terungkap fakta yuridis bahwa Para Pemohon adalah suami isteri yang bekerja dan di karuniai 2 (dua) orang anak. Pemohon I memiliki 3 (tiga) bidang tanah dan bangunan di daerah Tangerang atas nama Pemohon I.

Seharusnya Para Pemohon telah membuat perjanjian perkawinan tentang harta bersama sebelum perkawinan dilangsungkan akan tetapi karena kealpaan dan ketidaktahuan Para Pemohon sehingga baru sekarang ini Para Pemohon berniat membuat perjanjian pemisahan harta bersama dan dalam Kutipan Akta Perkawinan Para Pemohon ternyata tidak terdapat catatan mengenai perjanjian perkawinan.

Berdasarkan fakta yuridis tersebut diatas dan memperhatikan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan ketentuan- ketentuan hukum lainnya, Pengadilan Negeri Jakarta Timur tidak menemukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan, karena itu permohonan Para Pemohon beralasan untuk dikabulkan. Dengan permohonan Para Pemohon dikabulkan, maka biaya yang timbul dalam permohonan ini dibebankan kepada Para Pemohon.

Menetapkan:

Dalam Penetapannya, Hakim mengabulkan permohonan Para Pemohon, menyatakan sejak tanggal penetapan ini, terjadi pemisahan harta, harta-harta atas nama Pemohon I yaitu berupa:

- a. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Milik Nomor 00887, seluas 545 M² terletak di Desa Jati Mulya, Kecamatan Kosambi, Kabupaten Tangerang, Jawa Barat;
- b. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Milik Nomor 00888, seluas 630 M² terletak di Desa Jati Mulya, Kecamatan Kosambi, Kabupaten Tangerang, Jawa Barat;
- c. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor 154 seluas 288 M² terletak di Desa Dukuh, Kecamatan Cikupa, Kabupaten Tangerang, Jawa Barat;

Adalah milik Pemohon I;

Kemudian Hakim menyatakan bahwa pemisahan harta Pemohon I dan Pemohon II juga terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul di kemudian hari tetap terpisah satu dengan yang lainnya sehingga tidak lagi berstatus harta bersama dan menyatakan kepada Para Pemohon untuk membayar biaya permohonan ini sebesar Rp. 300.000,- (Tiga ratus ribu rupiah). Demikianlah ditetapkan pada hari Kamis, tanggal 16 Juni 2005 oleh Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Timur dan Penetapan tersebut diucapkan oleh Hakim dalam Persidangan yang terbuka untuk umum pada hari itu juga di dampingi oleh Panitera Pengganti serta dihadiri oleh Para Pemohon.

Analisis

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pada Pasal 29 dikatakan bahwa perjanjian perkawinan dilakukan sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan. Selanjutnya, pada ayat-ayat berikutnya dikatakan bahwa perjanjian perkawinan tidak boleh melanggar hukum, agama, dan kesusilaan, Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan dan tidak dapat diubah, kecuali kedua belah pihak setuju untuk mengubahnya dan tidak melanggar hak pihak ketiga. Dalam Penetapan diatas, Para Pemohon tidak mengadakan perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan sehingga mengajukan permohonan kepada Pengadilan Negeri Jakarta

Timur untuk memisahkan harta bersama Para Pemohon. Alasan Para Pemohon mengajukan permohonan tersebut adalah karena kealpaan dan ketidaktahuannya mengenai perjanjian perkawinan dan karena Pemohon I adalah seorang Direktur. Oleh karena pekerjaan Pemohon I mempunyai resiko dan konsekuensi terhadap harta bersama dalam perkawinan dan tanggung jawab sampai pada harta pribadi maka dengan persetujuan Pemohon II, Para Pemohon secara bersama-sama mengajukan permohonan pemisahan harta ke Pengadilan Negeri Jakarta Timur.

Dari hasil penelitian penulis, Hakim tidak mempunyai landasan hukum dalam membuat penetapan pemisahan harta bersama Para Pemohon, namun Hakim dapat melakukan penemuan hukum. Dalam praktek pengadilan, terdapat 3 (tiga) istilah yang sering dipergunakan oleh Hakim, yaitu Penemuan Hukum, Pembentukan Hukum atau Menciptakan Hukum dan Penerapan Hukum. Diantara tiga istilah tersebut, istilah penemuan hukum paling sering dipergunakan oleh Hakim, sedangkan istilah pembentukan hukum digunakan oleh Lembaga Pembentuk Undang-Undang yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Dalam perkembangan lebih lanjut, penggunaan istilah ini saling bercampur baur, tetapi istilah itu berujung kepada pemahaman bahwa aturan hukum yang ada dalam undang-undang tidak jelas, dan oleh karena itu diperlukan suatu penemuan hukum atau pembentukan hukum yang dilakukan oleh Hakim dalam memutus suatu perkara. Menurut Sudikno Mertokusumo profesi yang paling banyak melakukan penemuan hukum adalah para Hakim, karena setiap harinya Hakim dihadapkan dengan peristiwa konkrit atau konflik yang harus diselesaikan. Penemuan hukum oleh Hakim dianggap suatu hal yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum karena hasil penemuan hukum itu dituangkan dalam bentuk putusan. Berdasarkan pendapat Immanuel Kant, seorang hakim dalam menetapkan undang-undang terhadap peristiwa hukum sesungguhnya tidak menjalankan perannya secara mandiri, Hakim hanyalah penyambung lidah atau corong undang-undang sehingga tidak dapat merubah kekuatan hukum undang-undang, tidak dapat

menambah, tidak dapat mengurangi disebabkan undang-undang satu-satunya sumber hukum positif.²⁴⁸

Penulis mewawancarai Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H.²⁴⁹, seorang Hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Timur. Ia berbeda pendapat dengan Hakim yang mengeluarkan Penetapan tersebut. Menurut Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H., sebuah perjanjian perkawinan tetap harus dilakukan berdasarkan undang-undang. Dalam hal ini, undang-undang tersebut mengatur bahwa perjanjian perkawinan dibuat sebelum dan pada saat berlangsungnya perkawinan maka Hakim tidak boleh menafsirkan lain yang bertentangan dengan undang-undang. Oleh karena itu, permohonan seperti yang ada dalam Penetapan ini harusnya ditolak. Selain itu, ia menjelaskan bahwa seharusnya Hakim yang mengabulkan permohonan tersebut curiga mengenai ketidaktahuan dan kealpaan Para Pemohon yang dijadikan alasan dalam Permohonannya tersebut. Ia juga mengatakan bahwa hal semacam ini tergantung Hakimnya sendiri karena ada beberapa Hakim yang bisa saja mengabulkan permohonan semacam ini dan ada yang akan menolak. Selanjutnya, mengenai Penetapan seperti ini ia tegaskan bahwa hal ini tidak dapat dijadikan Yurisprudensi, karena ini hanya merupakan Penetapan di Pengadilan Tingkat Pertama dan yang hanya dapat dijadikan Yurisprudensi adalah ketika sudah ditingkat Kasasi dan sudah diikuti secara terus menerus.

Selanjutnya, dalam Penetapan ini, Pemohon I ingin memisahkan Tanah dan Bangunannya dari Pemohon II (isteri) yang berwarga Negara asing. Mengenai harta bersama dalam perkawinan campuran, seorang warga Negara asing tidak dapat memiliki tanah atas namanya sendiri. Jika seorang warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan warga Negara asing tanpa diadakan perjanjian perkawinan sebelumnya dipaksa untuk tunduk pada ketentuan peraturan yang diperuntukkan bagi warga Negara asing. Dapat dilihat dalam Pasal

²⁴⁸ Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Cara Di Peradilan Agama*, <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/PENEMUAN%20HUKUMOLEH%20HAKIM-AM.pdf>, diakses Tanggal 25 Juni 2012, Pukul 12:13 WIB

²⁴⁹ Wawancara dengan Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H., Hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Timur, pada Tanggal 21 Juni 2012

21 ayat 3 Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 yang menyatakan:

“Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga Negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-Undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.”

Berdasarkan Pasal 42 dan 45 Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 dan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), dan Hak Pakai (HP) atas Tanah pada Pasal 39, warga Negara asing dapat memiliki hak pakai dan hak sewa saja. Warga Negara Indonesia yang menikah dengan warga Negara asing dan tidak mengadakan perjanjian perkawinan dapat secara otomatis digolongkan sebagai subjek hukum yang hanya berhak untuk mendapatkan hak pakai atau hak sewa. Pada Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, hak pakai dapat diberikan diatas tanah dengan status Tanah Negara, Tanah Hak Pengelolaan, dan Tanah Hak Milik. Oleh karena itu, salah satu cara agar warga Negara Indonesia tersebut dapat tetap memiliki hak milik atas tanahnya sendiri adalah dengan mengadakan perjanjian perkawinan. Dengan dibuatnya perjanjian perkawinan, semua harta yang diatur di dalam perjanjian tersebut terpisah, sehingga warga Negara Indonesia tersebut tetap dapat memiliki tanah atas namanya sendiri, dan pasangannya yang warga Negara asing tidak berhak atas setengah tanahnya tersebut.

Dari apa yang telah diuraikan diatas, penulis berkesimpulan bahwa undang-undang yang ada memang tidak lengkap dan tidak mengatur semua kegiatan yang dilakukan oleh manusia karena undang-undang merupakan karya yang dibuat oleh manusia, tetapi dalam membuat putusan seharusnya seorang hakim tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang berlaku karena seorang Hakim adalah lidah undang-undang sehingga tidak dapat merubah

kekuatan hukum undang-undang, tidak dapat menambah, dan tidak dapat mengurangi isi undang-undang. Perjanjian perkawinan seharusnya dilakukan sebelum dan pada saat berlangsungnya perkawinan, bukan dilakukan setelah dilangsungkannya perkawinan karena dengan dikeluarkannya Penetapan yang memisahkan harta setelah perkawinan terjadi dapat dikatakan bahwa suami atau isteri dapat atau terbuka kemungkinan merugikan pihak ketiga dengan melanggar hak-hak pihak ketiga. Selanjutnya, seorang Hakim dapat menemukan hukum tetapi harus tetap memperhatikan undang-undang yang berlaku, dan Hakim tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang berlaku, hal tersebut adalah karena Hakim adalah corong undang-undang dan dapat menafsirkan undang-undang dengan metode-metode tertentu bukan menciptakan hukum yang baru. Dengan mengeluarkan penetapan pemisahan harta bersama setelah berlangsungnya perkawinan, dapat dikatakan bahwa Hakim tersebut bertentangan dengan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dengan mendengar alasan Para Pemohon, seorang Hakim patut untuk curiga mengenai ketidaktahuan dan kealpaan Para Pemohon karena Para Pemohon adalah orang-orang yang cukup berpendidikan, dan Pemohon I adalah seorang Direktur, tidak mungkin tidak mengetahui bahwa ada perjanjian perkawinan yang dilakukan sebelum dan pada saat berlangsungnya perkawinan. Selain daripada itu, Pemohon II adalah seorang warga Negara asing, dimana di luar negeri sebuah perjanjian perkawinan bukan merupakan hal yang tabu untuk dilakukan. Dalam kasus ini, penulis dapat berpendapat bahwa Pemohon I hanya ingin memiliki tanah dan bangunan dengan sertifikat tanah hak milik, karena jika tidak diadakannya perjanjian perkawinan maka setengah dari tanah dan bangunan yang dimilikinya itu adalah milik Pemohon II juga. Disamping itu, Pemohon I juga diberikan jangka waktu satu tahun untuk melepaskan hak milik atas tanah dan bangunannya karena ia melakukan perkawinan campuran dengan seseorang yang berwarga Negara asing.

4.1.2 Analisis Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 459/PDT/P/2007/PN.JKT.TMR

Kasus Posisi

Pada Penetapan Nomor 459/PDT/P/2007/PN.JKT.TMR, Pengadilan Negeri Jakarta Timur memeriksa dan mengadili perkara perdata dalam peradilan tingkat pertama atas permohonan dari Pemohon I (suami) yang berwarga Negara India dan Pemohon II (isteri) yang berwarga Negara Indonesia. Pemohon I dan Pemohon II bertempat tinggal di Condominium Kelapa Gading F-12 RT. 006 RW. 021 Kelurahan Pengangsaan Dua Kecamatan Kelapa Gading Jakarta Utara memilih domisili hukum di Jalan Pulo Nangka Barat II RT. 003 RW.016 Kelurahan Kayu Putih Kecamatan Pulo Gadung Jakarta Timur untuk selanjutnya disebut Pemohon I dan Pemohon II bersama-sama disebut Para Pemohon.

Duduk Perkara:

Dalam duduk perkara, Para Pemohon mengajukan permohonan tanggal 7 November 2007 dan terdaftar pada tanggal 7 November 2007 register perdata permohonan Nomor 459/PDT/P/2007/PN.JKT.TMR. Para Pemohon telah melangsungkan perkawinan pada tanggal 27 Maret 2004 sesuai dengan Kutipan Akta Perkawinan Nomor 04/AI/2004. Para Pemohon sama-sama bekerja dan mempunyai penghasilan masing-masing yang cukup menopang kehidupan baik untuk kepentingan pribadinya maupun keluarga sehingga baik Pemohon I dan Pemohon II tidak memerlukan bantuan dibidang ekonomi atau keuangan antara satu dengan lainnya, namun demikian dalam urusan keluarga Pemohon I tetap bertanggung jawab sepenuhnya atas kesejahteraan keluarganya sesuai dengan kedudukannya sebagai kepala keluarga. Karena status sosial masing-masing sebagaimana tersebut di atas, Pemohon I mempunyai konsekuensi dan tanggung jawab sampai pada harta-harta pribadi, demikian juga terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul dikemudian hari tetap dipisah satu dengan lainnya, sehingga tidak lagi berstatus harta bersama.

Dalam hal ini, seharusnya Para Pemohon membuat perjanjian status harta bersama sebelum dilangsungkan perkawinan akan tetapi oleh karena kealpaannya

dan ketidaktahuannya sehingga baru sekarang Para Pemohon berniat membuat perjanjian status harta bersama. Bahwa oleh karena perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II telah dilangsungkan pada tanggal 27 Maret 2004 sesuai dengan Kutipan Akta Perkawinan Nomor 04/AI/2004 tersebut oleh karena itu untuk melakukan pemisahan harta bersama diperlukan adanya suatu penetapan dari Pengadilan Negeri.

Berdasarkan alasan Para Pemohon tersebut diatas, Para Pemohon memohon untuk mengabulkan permohonan dengan mengabulkan Para Pemohon, menyatakan sejak tanggal penetapan ini terjadi pemisahan harta, harta-harta atas nama Pemohon I dan Pemohon II. Kemudian menyatakan pemisahan harta Pemohon I dan Pemohon II juga terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul di kemudian hari tetap terpisah satu dengan lainnya sehingga tidak lagi berstatus harta bersama, memerintahkan Pejabat atau Pegawai Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Provinsi DKI Jakarta untuk mencatatkan pemisahan harta bersama pada catatan pinggir Akta Perkawinan Para Pemohon dan membebaskan biaya menurut hukum serta mohon putusan yang seadil-adilnya.

Pada hari sidang yang telah ditetapkan Para Pemohon hadir sendiri dipersidangan setelah surat permohonan Para Pemohon dibacakan Hakim, Para Pemohon menyatakan tetap pada permohonannya. Untuk menguatkan dalil-dalil permohonan, Para Pemohon mengajukan bukti-bukti sebagai berikut:

I. Surat

- a. Copy Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon II (P-1)
- b. Copy Akta Kelahiran atas nama Pemohon II Nomor 14 Tahun 1979 tanggal 27 Juli 1979 (P-2)
- c. Copy Akta Perkawinan atas nama Pemohon I dan Pemohon II Nomor 04/AI/2004 tanggal 27 Maret 2004 (P-3)
- d. Copy Kartu Izin Tinggal Terbatas atas nama Pemohon I (P-4)
- e. Copy Passport India atas nama Pemohon I Nomor Z1420292 (P-5)

Copy surat bukti tersebut diberi meterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan sesuai.

Para Pemohon mengajukan saksi-saksi sebagai berikut:

- a. Nyonya Lie Mie Fa memberikan keterangan setelah berjanji yang pada pokoknya sebagai berikut:
 - Bahwa saksi kenal dengan Para Pemohon;
 - Bahwa Pemohon II adalah anak dari saksi;
 - Bahwa saksi tahu Para Pemohon adalah suami isteri;
 - Bahwa saksi hadir dalam perkawinannya Para Pemohon;
 - Bahwa Para Pemohon sebelum nikah tidak membuat perjanjian pisah harta;
 - Bahwa Para Pemohon tidak tahu tentang perjanjian perkawinan yang seharusnya dibuat sebelum menikah dihadapan Notaris;
 - Bahwa Para Pemohon mengajukan permohonan pemisahan harta di Pengadilan;
- b. Nona Dessy Gunawi memberikan keterangan setelah disumpah menurut agamanya yang pada pokoknya sebagai berikut;
 - Bahwa saksi kenal dengan Para Pemohon;
 - Bahwa saksi tahu kapan Para Pemohon melangsung perkawinan;
 - Bahwa saksi tahu Para Pemohon;
 - Bahwa saksi tidak tahu apakah mereka belum membuat perjanjian pemisahan harta sebelum menikah;
 - Bahwa saksi tahunya sekarang Para Pemohon mengajukan permohonan pemisahan harta bersama
 - Bahwa Para Pemohon keduanya bekerja

Pertimbangan Hukum:

Dalam pertimbangan hukumnya, untuk memperkuat dalil-dalil permohonan, Para Pemohon mengajukan bukti-bukti surat P-1 sampai dengan P-5 dan saksi Nyonya Lie Mie Fa dan Nona Dessy Gunawi. Berdasarkan bukti surat P-1 sampai dengan P-5 dan keterangan saksi Nyonya Lie Mie Fa dan Nona Dessy Gunawi yang dikaitkan satu sama lain terungkap fakta yuridis bahwa Para Pemohon adalah suami isteri dan bahwa Para Pemohon keduanya bekerja.

Dengan memperhatikan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan ketentuan-ketentuan lainnya, bahwa seharusnya Para Pemohon telah membuat perjanjian perkawinan tentang harta bersama sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan akan tetapi karena kealpaannya dan ketidaktahuan Para Pemohon baru sekarang Para Pemohon berniat membuat perjanjian pemisahan harta bersama. Bahwa pada Kutipan Akta Perkawinan Para Pemohon ternyata tidak terdapat catatan mengenai perjanjian perkawinan dan berdasarkan fakta yuridis tersebut, Pengadilan Negeri Jakarta Timur tidak menemukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan, karena itu permohonan Para Pemohon beralasan untuk dikabulkan.

Menetapkan:

Dalam Penetapan ini Hakim mengabulkan permohonan Para Pemohon, menyatakan sejak tanggal penetapan ini, terjadi pemisahan harta, harta-harta atas nama Pemohon I dan Pemohon II, menyatakan pemisahan harta Pemohon I dan Pemohon II juga terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul di kemudian hari tetap terpisah satu dengan yang lainnya sehingga tidak lagi berstatus sebagai harta bersama, memerintahkan Pejabat atau Pegawai Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Provinsi DKI Jakarta untuk mencatatkan pemisahan harta bersama pada catatan pinggir Akta Perkawinan Para Pemohon, dan membebaskan kepada Para Pemohon untuk membayar biaya permohonan ini sebesar Rp. 54.000 (Lima Puluh Empat Rupiah). Penetapan ini ditetapkan pada hari Kamis, tanggal 6 Desember 2007 oleh Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Timur dan diucapkan oleh

Hakim dalam persidangan yang terbuka untuk umum pada hari itu juga di dampingi oleh Panitera Pengganti serta dihadiri oleh Pemohon I dan Pemohon II.

Analisis

Dalam penetapan diatas, seperti pada Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 207/PDT/P/2005/PN.JKT.TMR, Hakim juga bertentangan dengan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan karena Hakim tersebut mengeluarkan Penetapan pemisahan harta bersama setelah berlangsungnya perkawinan. Selanjutnya, tidak disebutkan dengan jelas pekerjaan Para Pemohon. Alasan yang diutarakan oleh Para Pemohon adalah karena Para Pemohon sama-sama mempunyai pekerjaan dan penghasilan masing-masing yang cukup menopang kehidupan baik untuk kepentingan pribadinya maupun keluarga, sehingga baik Pemohon I dan Pemohon II tidak memerlukan bantuan dibidang ekonomi atau keuangan antara satu dengan lainnya, kemudian pekerjaan Pemohon I mempunyai resiko dan konsekuensi terhadap harta bersama dan harta pribadi, dan karena kealpaan dan ketidaktahuan maka tidak dibuatkan perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan. Penulis berpendapat bahwa alasan-alasan tersebut diatas bukan merupakan alasan yang kuat. Alasan-alasan yang tidak kuat ini patut dicurigai, mungkin terjadi suatu hal sehingga Para Pemohon sepakat untuk melakukan pemisahan harta bersama dan merugikan hak-hak pihak ketiga. Selain itu, mengingat Para Pemohon adalah orang-orang yang berpendidikan dan Pemohon I adalah warga Negara asing yang tidak menganggap sebuah perjanjian perkawinan adalah tabu atau tidak etis, seharusnya Para Pemohon mengetahui adanya perjanjian perkawinan yang dilakukan sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan. Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H.²⁵⁰, mengatakan bahwa tidak semua orang mengerti mengenai perjanjian perkawinan, tetapi semua orang dianggap mengetahui adanya perjanjian perkawinan. Jadi, dalam Penetapan tersebut kealpaan sepasang suami isteri mengenai adanya perjanjian perkawinan tidak dapat menjadi alasan untuk mengajukan permohonan pemisahan harta bersama setelah perkawinan. Lebih

²⁵⁰ Wawancara dengan Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H., Hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Timur, pada Tanggal 21 Juni 2012

lanjut, Ia mengatakan bahwa seorang Hakim dapat berbeda pendapat dalam membuat putusan atau penetapan, yang dalam persoalan ini Ia tidak setuju jika diadakan perjanjian perkawinan pemisahan harta setelah dilangsungkannya perkawinan dan ia tetap mengikuti aturan dalam peraturan perundang-undangan yang menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan harusnya dilakukan sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan.

Ketika penulis mewawancarai Hatma Wigati Kartono, S.H.,²⁵¹ dan Tengku Sandra Fauzia, S.H., M.Kn.²⁵², kedua Notaris tersebut mengatakan bahwa secara peraturan perundang-undangan yang disebutkan pada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan perjanjian perkawinan hanya dilakukan sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan. Hatma Wigati Kartono, S.H., dalam wawancaranya mengatakan dalam kenyataannya ada beberapa kasus dimana perjanjian perkawinan dilakukan setelah perkawinan karena hal-hal tertentu, biasanya hal ini dilakukan berdasarkan pertimbangan Majelis Hakim yang kemudian akan dijadikan Yurisprudensi. Pada hal yang spesifik yang sifatnya kasuistis dapat dijadikan Pertimbangan Majelis Hakim pada saat mengeluarkan Penetapan dan Penetapan tersebut dapat menjadi suatu Yurisprudensi.

Dari hasil perbincangan penulis dengan Hakim dan Notaris, penulis dapat menyimpulkan bahwa perjanjian perkawinan merupakan sesuatu yang penting untuk diadakan antara pasangan calon suami isteri. Hal tersebut dikarenakan kehidupan rumah tangga akan lebih aman dan tentram. Sebab tidak perlu mengkhawatirkan terjadinya monopoli atau penguasaan harta benda dalam hubungan perkawinan dan tidak perlu mengkhawatirkan adanya tanggung jawab untuk membayar hutang pasangannya. Jika terjadi perceraian antara suami isteri akan cepat terselesaikan bila sebelumnya diadakan perjanjian perkawinan, dan juga tidak akan menjadi rumit dan menghabiskan biaya untuk menyelesaikan pembagian harta bersama di pengadilan. Penulis berpendapat, dengan adanya

²⁵¹ Wawancara dengan Hatma Wigati Kartono, S.H., Notaris di Batam, pada Tanggal 17 Juni 2012

²⁵² Wawancara dengan Tengku Sandra Fauzia, S.H., M.Kn, Notaris di Bogor, pada Tanggal 22 Juni

2012

perjanjian perkawinan dapat menentukan hak-hak suami dan hak-hak isteri. Apalagi dengan melihat realitanya bahwa seorang isteri sekarang banyak yang berpenghasilan, bahkan ada yang berpenghasilannya lebih besar daripada suaminya. Menurut pendapat Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H.,²⁵³ jika seorang wanita merasa bahwa dirinya akan berpenghasilan lebih besar daripada suaminya atau jika sama-sama bekerja dan mempunyai penghasilan yang cukup untuk kepentingan pribadi dan keluarga, seharusnya sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan diadakannya perjanjian perkawinan. Hal tersebut karena tidak adanya ketentuan yang mengatur mengenai hak atas harta yang lebih besar atau banyak karena seseorang tersebut berkontribusi lebih besar daripada pasangannya. Jadi, berapapun kontribusi kedua belah pihak selama perkawinan, tidak dilihat besar kecilnya, harta bersama tetap dibagi dua sama rata.

Dalam perkawinan campuran, perjanjian perkawinan sangat penting untuk dilakukan, karena dapat berpengaruh terhadap hukum dan dapat melakukan penyimpangan terhadap peraturan mengenai harta bersama dalam perkawinan, misalnya bagi warga Negara Indonesia yang tetap ingin memiliki tanah dengan status hak milik mereka harus dapat membuat perjanjian pemisahan harta. Apabila tidak dilakukan, maka warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran tidak diperbolehkan untuk memiliki hak atas tanah yang berupa Hak Milik, Hak Guna Usaha, ataupun Hak Guna Bangunan. Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Dalam kasus semacam ini ada percampuran harta dan pasangan yang berstatus sebagai warga Negara asing sesuai dengan peraturan perundang-undangan ini akan turut menjadi pemilik atas harta tersebut. Oleh karenanya, warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran tidak dapat memegang Hak Milik, Hak Guna Bangunan, atau Hak Guna Usaha, namun warga Negara Indonesia tersebut dapat memiliki Hak Pakai. Ditegaskan pula oleh Hatma Wigati Kartono, S.H.,²⁵⁴ agar dalam perkawinan campuran bisa memiliki Hak Milik, Hak Guna Bangunan, dan Hak

²⁵³ Wawancara dengan Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H., Hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Timur, pada Tanggal 21 Juni 2012

²⁵⁴ Wawancara dengan Hatma Wigati Kartono, S.H., Notaris di Batam, pada Tanggal 17 Juni 2012

Guna Usaha, maka yang bersangkutan harus membuat perjanjian perkawinan sebelum menikah, yang berisi mengenai pengaturan pemisahan harta kekayaan. Dengan adanya perjanjian perkawinan tersebut, maka tidak terdapat percampuran harta sehingga harta yang dimiliki oleh para pihak tersebut adalah menjadi milik masing-masing. Itu sebabnya perjanjian perkawinan menjadi penting dalam perkawinan campuran.

Selanjutnya mengenai prosedur pembuatan perjanjian perkawinan dan pencatatannya harus dilakukan di hadapan Notaris dengan menggunakan Akta Notaris yang kemudian disahkan oleh Pengawas Pencatat Perkawinan sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Perjanjian perkawinan tersebut dilakukan sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan. Jika para pihak lupa memberitahu kepada Pegawai Pencatat Perkawinan, baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil, sehingga Akta Perjanjian itu tidak disahkan maka secara undang-undang, perkawinan mereka dianggap dalam persekutuan harta atau percampuran harta. Kemudian, Hatma Wigati Kartono, S.H., mengatakan bahwa perjanjian perkawinan tidak boleh dilakukan setelah perkawinan terjadi dan tidak dapat dibatalkan. Berdasarkan ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan perjanjian itu harus diadakan sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan dan tidak boleh ditarik kembali atau diubah selama berlangsungnya perkawinan. Selain itu menurut Pasal 73 Peraturan Presiden Nomor 25 Tahun 2008 Tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil, perjanjian perkawinan juga harus dilaporkan kepada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil di Indonesia dalam kurun waktu 1 (satu) tahun.

Dari apa yang telah penulis uraikan diatas, penulis dapat berpendapat bahwa kedua Hakim dalam kedua Penetapan di atas melanggar ketentuan yang sudah diatur dalam undang-undang. Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah jelas mengatur bahwa Perjanjian Perkawinan dilakukan sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan. Oleh karena itu, Hakim dalam mengeluarkan Putusan ataupun Penetapan tidak boleh bertentangan dengan apa yang telah diatur. Dalam pertimbangannya, Hakim memperhatikan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, tetapi menafsirkan

undang-undang tersebut dengan cara yang salah. Sehingga Penetapan yang dikeluarkan tidak sejalan dengan bunyi undang-undang melainkan menciptakan suatu hukum yang baru dan tidak ada landasan hukumnya.

4.2 Eksekusi Harta Bersama Yang Terletak Di Luar Negeri

Sebagaimana telah disebutkan dalam Bab 3 bahwa Pelaksanaan Putusan Hakim dalam sengketa perdata disebut Eksekusi. Pada hakikatnya merupakan penyelesaian perkara bagi para pihak yang bersengketa. Eksekusi baru dapat dilaksanakan setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Dengan adanya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, maka pihak yang dikalahkan harus dapat melaksanakan putusannya. Pelaksanaan putusan tersebut dapat dilakukan secara sukarela, namun seringkali pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakannya. Sehingga pihak yang dimenangkan dalam pengadilan meminta bantuan kepada pengadilan untuk melaksanakan secara paksa. Dalam hal ini pihak yang dimenangkan mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk memaksa pihak yang dikalahkan untuk melaksanakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Tidak jarang terjadi persoalan mengenai harta bersama di Pengadilan Negeri maupun di Pengadilan Agama. Hampir semua Pengadilan Agama dan/atau Pengadilan Negeri di Indonesia pernah menyelesaikan sengketa harta bersama. Banyak terjadi di Negara ini adanya perkawinan campuran sejak zaman dahulu kala sampai sekarang, apalagi di era globalisasi ini, menurut pengamatan penulis, para Tenaga Kerja Indonesia (TKI) dan Tenaga Kerja Wanita (TKW) bahkan juga para selebriti Indonesia yang melaksanakan perkawinan campur yang berakhir juga pada perceraian. Tentunya dari perkawinan mereka yang bertahun-tahun lamanya menghasilkan dan melahirkan suatu harta yang berupa harta bersama. Harta bersama itu sebagian dapat berada di Indonesia dapat juga berada di luar negeri. Hal ini tidak jarang menjadi kasus dan persoalan hukum, oleh karena itu tidak hanya aparat peradilan mengerti hal ini tetapi juga para pelaku perkawinan campuran. Hal sebagaimana perlu diketahui untuk mempersiapkan diri apabila hal-hal yang tidak diinginkan terjadi pada suami isteri yang kawin campur. Tidak sedikit pelaku perkawinan campuran bercerai diluar negeri, hal tersebut juga dilakukan beberapa artis yang mempunyai suami warga Negara asing seperti Julia

Perez dengan mantan suaminya Damien Perez yang bercerai di Spanyol, begitu juga Ola Ramlan dengan mantan suaminya Alex Tian Alejandro Dom yang bercerai di Belanda. Jika pelaku perkawinan campuran tersebut bercerai di luar negeri dan dinyatakan sah dan dianggap sah dengan akta cerai, kemudian pembagian harta bersama juga diputuskan di luar negeri, maka putusan hakim asing di luar negeri tidak mempunyai daya kekuatan pasti, hal sebagaimana dikatakan oleh Pitlo dalam bukunya *Pembuktian dan Daluwarsa*. Dalam bukunya tersebut dikatakan bahwa putusan hakim asing terdapat perbedaan pendapat mengenai daya mengikat:²⁵⁵

1. Putusan hakim asing yang mengandung diktum *condemnatoir* atau menghukum tidak diakui dan tidak mempunyai daya mengikat;
2. Putusan hakim asing yang mengandung diktum menolak dapat diakui mempunyai daya kekuatan mengikat;
3. Diakui memiliki daya kekuatan mengikat dengan syarat berdasarkan perjanjian bilateral atau multilateral tetapi harus sesuai dengan asas *reciprocity* (asas timbal balik, yaitu tindakan suatu Negara terhadap Negara lain dapat dibalas setimpal, baik tindakan yang bersifat negatif maupun positif).

Dalam bukunya M. Yahya Harahap yang berjudul *Hukum Acara Perdata* juga dikatakan bahwa putusan pengadilan asing tidak dapat dieksekusi di wilayah Republik Indonesia kecuali undang-undang mengatur sebaliknya. M. Yahya Harahap dan Pitlo menyatakan hal seperti itu dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 436 *Reglement op de Burgerlijke rechtvordering* (selanjutnya disebut Rv). Pengecualian terhadap berlakunya Pasal 436 Rv ini dijelaskan oleh M. Yahya Harahap sebagai berikut:²⁵⁶

“Salah satu contoh yang dikecualikan adalah putusan hakim asing mengenai perhitungan dan pembagian kerugian yang menimpa kapal atau avarij umum berdasarkan Pasal 724 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (selanjutnya disebut KUHD). Menurut ayat terakhir pasal ini dimungkinkan mengadakan perhitungan dan pembagian avarij di luar

²⁵⁵ <http://www.infongawi.com/3676/bagaimana-melakukan-perceraian-di-luar-negeri/> diakses

Tanggal 21 Juni 2012, Pukul 18:37 WIB

²⁵⁶ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4d48c7e08e001/eksekusi-putusan-pengadilan-asing>, diakses Tanggal 21 Juni 2012, Pukul 19:14 WIB

Indonesia. Apabila diadakan di luar Indonesia, dan kemudian dijatuhkan putusan meskipun itu putusan hakim asing atau berdasarkan wewenang kekuasaan asing, putusan itu mengikat untuk diakui dan dieksekusi oleh pengadilan Indonesia

Atau berdasarkan perjanjian bilateral atau multilateral antara Indonesia dengan suatu atau beberapa Negara, sesuai dengan azas resiprositas. Hanya jalan ini yang dapat menembus larangan pasal 436 Rv. ”

Dengan kata lain, putusan pengadilan asing tersebut dapat dieksekusi di Indonesia hanya apabila diatur dalam undang-undang tersendiri, perjanjian bilateral atau perjanjian multilateral yang mengecualikan berlakunya Pasal 436 Rv. M. Yahya Harahap mengutip dari Pasal 436 ayat 2 Rv, bahwa satu-satunya cara untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing di Indonesia adalah dengan menjadikan putusan tersebut sebagai dasar hukum untuk mengajukan gugatan baru di pengadilan Indonesia. Kemudian, putusan pengadilan asing tersebut oleh pengadilan di Indonesia dapat dijadikan sebagai alat bukti tulisan dengan daya kekuatan mengikatnya secara kasuistik, yaitu:

1. Bisa bernilai sebagai akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat; atau
2. Hanya sebagai fakta hukum yang bernilai secara bebas sesuai dengan pertimbangan hakim

Berdasarkan doktrin hukum dan aturan diatas, penulis dapat menyimpulkan bahwa apabila seseorang bercerai diluar negeri dan mengenai pembagian hartanya juga diputuskan oleh pengadilan asing, maka di Indonesia, Putusan Hakim tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat serta tidak dapat dieksekusi oleh pengadilan di Indonesia. Dengan membawa putusan asing tersebut, Pemohon atau Penggugat harus mengajukan gugatan baru di pengadilan Indonesia untuk dapat mengeksekusi harta bersama yang berupa benda tidak bergerak yang terletak di Indonesia. Hal ini berdasarkan azas Hukum Perdata Internasional yaitu *Lex rei sitae (Lex Situs)*. *Lex Rei Sitae* merupakan hukum yang berlaku atas suatu benda adalah hukum dari tempat dimana benda itu berada atau terletak. Benda tersebut biasanya adalah benda tidak bergerak, misalnya tanah, bangunan, mesin dan lain sebagainya.

Berdasarkan asas tersebut diatas, jika pembagian harta diputuskan di luar negeri, mengenai harta bersama yang terletak di Indonesia harus mengajukan

gugatan lagi di pengadilan yang berwenang. Jika hal itu terjadi sebaliknya, yaitu jika putusan pembagian harta bersama diputuskan di Indonesia, hanya berlaku untuk harta bersama yang berada dan/atau terletak di Indonesia saja. Apabila objek (harta bersama) eksekusi berada di luar negeri dan hal tersebut diputus oleh pengadilan di Indonesia, maka putusan tersebut tidak dapat dieksekusi karena jangkauan hukum Indonesia hanya berlaku dalam wilayah Indonesia saja. Oleh karena itu, berdasarkan hal tersebut diatas, pelaku perkawinan campuran yang sudah dinyatakan sah bercerai di Indonesia dan putusan pembagian harta bersama yang terletak di Indonesia sudah berkekuatan hukum tetap, maka atas harta yang terletak di luar negeri, Pemohon (suami atau isteri) dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan di luar negeri untuk membagi harta yang terletak pada negara tersebut.

4.3 Pengaturan mengenai harta bersama dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Menurut pendapat Notaris Hatma Wigati Kartono, S.H.²⁵⁷, pengaturan mengenai harta bersama yang tercantum dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan perlu dibuat aturan baru. Khususnya mengenai Pasal 37 yang menyebutkan bahwa jika terjadi perceraian maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Jika pasangan suami isteri tersebut adalah pasangan suami isteri yang sama-sama adalah warga Negara Indonesia maka tidak akan menjadi suatu masalah. Apabila pasangan suami isteri tersebut sama-sama beragama Islam maka akan dibagi menurut ketentuan Hukum Islam. Begitu pula bagi pasangan yang beragama lain, dapat menundukkan diri kepada hukum yang telah mereka sepakati. Selanjutnya ia mengatakan bahwa untuk perkawinan campuran akan menjadi masalah Hukum Perdata Internasional karena akan terpaut dua sistem hukum perkawinan yang berbeda. Masalah harta perkawinan campuran ini apabila pihak suami warga Negara Indonesia, maka tidak akan menjadi masalah karena diatur berdasarkan

²⁵⁷ Wawancara dengan Hatma Wigati Kartono, S.H., M.H., Notaris di Batam, pada Tanggal 17 Juni 2012

hukum suami, namun jika suami merupakan warga Negara asing perlu diatur lebih jelas bagaimana pengaturannya.

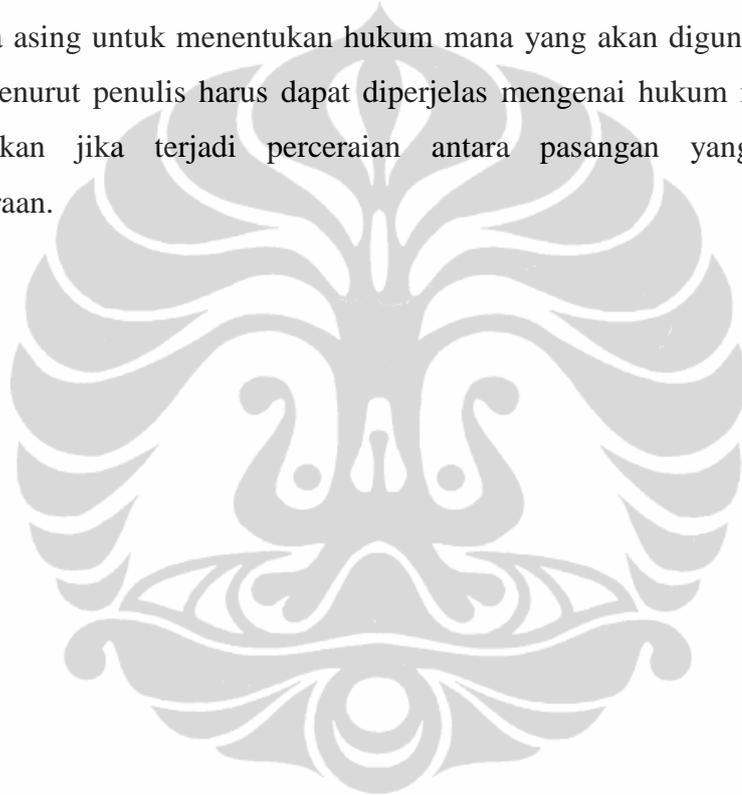
Telah dikatakan sebelumnya dalam Bab terdahulu bahwa jika terjadi perceraian dalam perkawinan campuran, menurut Hukum Perdata Internasional, yang digunakan adalah hukum suami. Hal tersebut juga dituliskan dalam buku Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Perkawinan Campuran (Dalam Hukum Perdata Internasional) yang mengatakan bahwa apabila pihak suami warga Negara Indonesia, maka ketentuan hukum materiil yang menyangkut harta kekayaan diatur berdasarkan hukum suami, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Harta benda perkawinan campuran ini apabila tidak dilakukan perjanjian perkawinan yang menyangkut harta perkawinan, maka berkenaan dengan harta perkawinan ini akan tunduk kepada Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Harta benda perkawinan, terutama harta bersama akan menjadi masalah apabila terjadi perceraian. Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing adalah hukum adat, hukum agama, dan hukum lainnya. Disini muncul masalah Hukum Perdata Internasional karena akan terpaut dua hukum perkawinan yang berbeda, yang dalam penyelesaiannya dapat digunakan ketentuan Pasal 2 dan Pasal 6 ayat 1 GHR, yaitu diberlakukan hukum pihak suami.

Ketika penulis mewawancarai Hakim Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H.²⁵⁸, ia berbeda pendapat, ia mengatakan bahwa pengaturan mengenai harta bersama yang terdapat dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak perlu diubah atau diamandemen karena sudah cukup memadai mengatasi sengketa harta bersama antara pasangan yang melakukan perkawinan campuran. Ia mengatakan demikian karena melihat kepada tempat dimana dilakukannya perkawinan tersebut (*Lex Celebrationis*), jika perkawinan tersebut dilakukan di Indonesia, maka apabila terjadi perceraian yang

²⁵⁸ Wawancara dengan Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H., Hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Timur, pada Tanggal 21 Juni 2012

diterapkan adalah pembagian harta bersama menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Penulis sendiri berpendapat bahwa sebaiknya diadakanya pengaturan lebih lanjut dan lebih jelas mengenai pembagian harta bersama antara sepasang suami isteri yang berbeda kewarganegaraan karena hal-hal seperti ini harus diketahui oleh sepasang suami isteri yang akan melangsungkan perkawinan campuran agar tidak dapat merugikan salah satu pihak, terutama perempuan. Selain itu, seharusnya tidak melihat kepada hukum suami, warga Negara Indonesia atau warga Negara asing untuk menentukan hukum mana yang akan digunakan. Oleh karena itu, menurut penulis harus dapat diperjelas mengenai hukum mana yang akan digunakan jika terjadi perceraian antara pasangan yang berbeda kewarganegaraan.



BAB 5

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

1. Dalam halnya perkawinan sudah dilangsungkan, sepasang suami isteri tidak dapat membuat perjanjian perkawinan untuk memisahkan harta bersama. Pengajuan Permohonan pemisahan harta bersama ke Pengadilan Negeri tidak dapat dilakukan karena menurut Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan.
2. Putusan Hakim asing tidak dapat diterima oleh Hakim di Indonesia dan Putusan pembagian harta bersama tidak dapat dieksekusi di wilayah Indonesia. Jika Pemohon atau Penggugat ingin mengeksekusi harta yang berada di dalam wilayah Indonesia, maka Pemohon atau Penggugat harus membawa Putusan Hakim asing tersebut dan mengajukan gugatan baru di Indonesia. Apabila objek (harta bersama) berada di luar negeri dan pembagian harta diputuskan oleh Hakim di Indonesia, maka putusan tersebut tidak dapat dieksekusi karena jangkauan hukum Indonesia hanya berlaku dalam wilayah Indonesia saja.
3. Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan perlu diperjelas karena tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman dimana semakin banyak warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran dengan warga Negara asing. Perlu diperjelas lebih lanjut mengenai hukum mana yang akan digunakan untuk pembagian harta bersama antara warga Negara Indonesia dengan warga Negara asing karena terpaut dengan dua sistem hukum perkawinan yang berbeda.

5.2 Saran

1. Untuk pasangan yang akan melangsungkan perkawinan baik itu campuran atau bukan, sebaiknya diadakan perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan karena akan lebih mudah mengatur harta benda masing-masing. Masing-masing pasangan akan lebih bebas untuk melakukan apa saja terhadap harta benda yang mereka miliki, tanpa harus meminta persetujuan pasangannya.
2. Mengenai Pengaturan mengenai harta bersama yang diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perlu diadakannya pengaturan lebih lanjut dan/atau lebih jelas mengenai pembagian harta bersama antara pasangan suami isteri yang berbeda kewarganegaraan karena mengingat semakin banyaknya warga Negara Indonesia yang melangsungkan perkawinan campuran tanpa mengetahui akibat perkawinan terhadap harta bersama.
3. Untuk Pembuat undang-undang sebaiknya agar mengamandemen atau mengubah Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan karena tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman. Diharapkan agar dapat mengatur mengenai pemisahan harta setelah terjadinya perkawinan, karena tidak sedikit pasangan yang tidak mengetahui mengenai perjanjian perkawinan.
4. Untuk pasangan beda kewarganegaraan yang sudah terlanjur menikah dan tidak membuat perjanjian perkawinan, jika ingin membeli benda bergerak (Contoh : Mobil) maupun benda tidak bergerak (Contoh : Tanah dan/atau Bangunan) dapat membuat perjanjian dihadapan Notaris untuk menyatakan bahwa benda bergerak atau benda tidak bergerak tersebut adalah milik suami atau isterinya dan menyatakan bahwa pasangannya (suami atau isteri) melepaskan haknya terhadap benda tersebut.

DAFTAR REFERENSI

I. BUKU

- Budiarto, Agus. *Kedudukan Hukum dan Tanggung Jawab Pendiri Perseroan Terbatas*. Cet. 1. Jakarta: PT. Ghalia Indonesia, 2002.
- Cahyono, Akhmad Budi dan Surini Ahlan Sjarif. *Mengenal Hukum Perdata*. Cet. 1. Jakarta: CV. Gitama Jaya, 2008.
- Damanhuri HR, A. *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*. Cet. 1. Bandung : CV. Mandar Maju, 2007.
- Darmabrata, Wahyono. *Hukum Perkawinan Perdata, Syarat Sahnya Perkawinan Hak dan Kewajiban Suami Isteri Harta Benda Perkawinan Jilid I*. Cet. 2. Jakarta : Penerbit Rizkita, 2009.
- Departemen Agama Republik Indonesia. *Quran Tajwid dan Terjemahannya*. Jakarta : Maghfirah Pustaka.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Cet. 7. Jakarta : Balai Pustaka, 1995.
- Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Jilid III Bagian I Buku Ketujuh*. Cet. 3. Bandung : PT. Alumni, 2010.
- Hardjowahono, Bayu Seto. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*. Cet. 4. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Harahap, M. Yahya. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. Cet. 5. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.
- Hutagalung, Sophar Maru. *Praktik Peradilan Perdata. Teknis Menangani Perkara Di Pengadilan*. Cet. 1. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.
- Kartohadiprodjo, Soediman. *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*. Jakarta : Ghalia Indonesia. 1984.
- Mamudji, Sri. *et al., Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Manaf, Abdul dan Irman Fadly. *Yurisprudensi Peradilan Agama Dalam Bidang Harta Bersama*. Cet.1. Bandung: Mandar Maju, 2010.

- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Cet. 1. Yogyakarta : Liberty, 2002.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*. Cet. 1. Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2003.
- Prakoso, Djoko dan I Ketut Murtika. *Azas-Azas Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Cet. 1. Jakarta : PT. Bina Aksara, 1987.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Jakarta : Sumur Bandung, 1960.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan, Perikatan Pada Umumnya*. Cet. 3. Bandung : Alumni, 1999.
- Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Intermasa, 1970.
- Sudarsono. *Hukum Perkawinan Nasional*. Cet. 3. Jakarta : PT. Rineka Cipta, 2005.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. 3. Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 2010.
- Susanto, Dedi. *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini*. Cet.1. Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2011.
- Sumiarni. Endang. *Kedudukan Suami Isteri Dalam Hukum Perkawinan Kajian Kesetaraan Jender Melalui Perjanjian Kawin*, Ed. 2004/2005. Yogyakarta: Wonderful Publishing Company.
- Susanto, Happy. *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*. Cet.3. Jakarta: Visimedia Pustaka, 2008.
- Susilo, Budi. *Prosedur Gugatan Cerai*. Cet.1. Yogyakarta : Pustaka Yustisia, 2007.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Antara Fiqh, Munakahat, dan Undang-Undang Perkawinan*. Cet. 3. Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Syawali, Husni. *Pengurusan (Bestuur) Atas Harta Kekayaan Perkawinan Menurut KUH Perdata Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Hukum Islam*. Cet. 1. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2009.

Thalib, Sayuti. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Cet. 5. Jakarta: Universitas Indonesia, 1982.

Wibowo, Wijanarko Agus. *Tanya Jawab Hukum Perkawinan dan Perceraian*. Cet. 1. Jakarta : Penerbit Kataelha, 2010.

II. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perkawinan*. Nomor 1 Tahun 1974, Lembaran Negara Nomor 1 Tahun 1974, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019.

_____. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*.

_____. *Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia*. Nomor 12 Tahun 1006, Lembaran Negara Nomor 63 Tahun 2006, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4634.

_____. *Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia*. Nomor 39 Tahun 1999, Lembaran Negara Nomor 165 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886.

_____. *Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas*. Nomor 40 Tahun 2007, Lembaran Negara Nomor 106 Tahun 2007, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4756.

_____. *Undang-Undang Pokok Agraria*, Nomor 5 Tahun 1960, Lembaran Negara 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043.

III. INTERNET

Misliranti, Yunthia. *Kedudukan Dan Bagian Isteri Atas Harta Bersama Bagi Isteri Yang Dicerai Dari Pernikahan Sirri*.
http://eprints.undip.ac.id/17762/1/Yunthia_Misliranti.pdf. Diunduh Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 00 :00 WIB.

<http://kuliahade.wordpress.com/2010/04/02/hukum-perdata-akibat-hukum-perkawinan/>. Diunduh Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 00 :02 WIB.

<http://riana.tblog.com/post/1969991643>. Diakses Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 00 :45 WIB.

<http://majalahtantri.wordpress.com/2009/01/21/tentang-harta-bersama-dalam-perkawinan-menurut-undang-undang-perkawinan-no-1-tahun-1974/>.

Diakses Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 01 :13 WIB.

<http://fadhibull.blogspot.com/2012/02/masalah-harta-bersama-harta-gonogini.html>. Diakses Tanggal 30 Mei 2012, Pukul 01 :30 WIB.

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4c92214b41b06/harta-bawaan-dan-kdrt>, diakses Tanggal 13 Juni 2012, Pukul 01 :45 WIB.

Pengadilan Agama Tigaraksa Tangerang, http://www.patigaraksa.net/index.php?option=com_content&view=article&id=67:azas-dan-prinsip-prinsip-perkawinan-menurut-hukum-islam-dan-undang-undang-perkawinan&catid=39:artikel&Itemid=113, diakses Tanggal 5 February 2012, Pukul 16 :11 WIB

Nawawi N., *Perkawinan Campuran (Problematika dan Solusinya)*, <http://sumsel.kemenag.go.id/file/dokumen/PERKAWINANCAMPURANartikel.pdf>, diakses Tanggal 2 Juni 2012, Pukul 01:33 WIB.

<http://ardychandra.wordpress.com/2008/09/06/putusnya-perkawinan-berdasarkan-hukum-islam/> diakses Tanggal 5 February 2012, Pukul 19:12 WIB

Dila Dasril, *Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Lubuk Basung No. 68/PDT.G/2009/PA.LB)*, <http://pasca.unand.ac.id/id/wp-content/uploads/2011/09/ARTIKEL13.pdf>, diunduh Tanggal 5 February 2012, Pukul 22 :51 WIB

Tarsi, *Eksekusi Antara Teori dan Praktik Dalam Hukum Perdata*, <http://www.scribd.com/doc/77031547/Eksekusi-Antara-Teori-Dan-Praktik-Dalam-Hukum-Perdata>, diakses Tanggal 14 Juni 2012, Pukul 18:47 WIB

Haedah Faradz, *Tujuan dan Manfaat Perjanjian Perkawinan*, <http://isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/83089196.pdf>, diunduh Tanggal 2 Juni Pukul 18:34 WIB.

Jasmani Muzajin, *Masalah Perjanjian Perkawinan (Kaitannya dengan Gugatan Perdata dan sebagai Alasan Perceraian)*, http://www.scribd.com/romli_muar/d/57733539-MASALAH-PERJANJIAN-PERKAWINAN-2, diakses Tanggal 17 Juni 2012, Pukul 19:49 WIB

Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Cara Di Peradilan Agama*, <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/PENEMUAN%20HUKUMOLEH%20HAKIM-AM.pdf>, diakses Tanggal 25 Juni 2012, Pukul 12:13 WIB

<http://www.infongawi.com/3676/bagaimana-melakukan-perceraian-di-luar-negeri/> diakses Tanggal 21 Juni 2012, Pukul 18:37 WIB

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4d48c7e08e001/eksekusi-putusan-pengadilan-asing>, diakses Tanggal 21 Juni 2012, Pukul 19:14 WIB

IV. LAIN-LAIN

Samosir, Astrid Melanie Pinta Uli. *Pelaporan Perkawinan Beda Kewarganegaraan pada Catatan Sipil DKI Jakarta serta Keabsahan Perjanjian Perkawinan yang dilangsungkan di Luar Negeri (Analisis Tanda Bukti Laporan Perkawinan Campuran Internasional Nomor: 132/KHS/AI/2009/2009)*, Skripsi, Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2009.

V. WAWANCARA

Hatma Wigati Kartono, S.H. Notaris di Batam. Wawancara 17 Juni 2012.

Wahyu Prasetyo Wibowo, S.H., M.H. Hakim di Pengadilan Negeri Jakarta Timur.
Wawancara 21 Juni 2012.

Tengku Sandra Fauzia, S.H., M.Kn. Notaris di Bogor. Wawancara 22 Juni 2012.

