

BAB II

TINJAUAN HUKUM MENGENAI PERJANJIAN YANG DIBUAT SEBELUM PELAKSANAAN PERKAWINAN YANG DIATUR DALAM UNDANG UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN

A. Pengaturan Perjanjian Secara Umum

1. Pengertian Perjanjian

a. Perjanjian menurut Ahli

R. Subekti berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu berjanji untuk melaksanakan suatu hal tersebut, dari peristiwa itu timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan, perjanjian itu menerbitkan perikatan antar dua orang yang membuatnya, dalam bentuknya perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji—janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.¹

Pendapat mengenai definisi perjanjian juga disampaikan oleh Sri Soedewi Masychoen Sofyan yang berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih.² Lain halnya dengan Wiryono Prodjodikoro yang berpendapat bahwa perjanjian diartikan sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak lain

¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermassa, 1979, hlm. 1.

² Sri Soedewi Masychoen Sofyan, *Hukum Perutang A*, Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1975, hlm. 3.

berhak menuntun janji itu³. Abdul Kadir Muhammad berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan.⁴

b. Pengertian Perjanjian dalam KUH Perdata

Buku III KUH Perdata mengatur tentang *Verbintenissenrecht*, dimana tercakup pula istilah *Overeenkomst*. Dikenal dari 3 terjemahan *Verbintenis*, yaitu perikatan, perutusan dan perjanjian, sedangkan *Overeenkomst* ada 2 terjemahan, yaitu perjanjian dan persetujuan.⁵ Pengertian dari perjanjian itu sendiri, diatur dalam buku III dan Bab II KUH Perdata. Pasal 1313 KUH Perdata berbunyi: “suatu perjanjian (persetujuan) adalah satu perbuatan dengan mana satu orang, atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁶

Berdasarkan pada beberapa pengertian perjanjian diatas, maka dapat disimpulkan di dalam suatu perjanjian minimal harus ada dua pihak, dimana kedua belah pihak saling bersepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum tertentu.

2. Syarat Sah Perjanjian

³ Wiryono Prodjodikoro , *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Cetakan VII, Bandung: Sumur Bandung, 2004, hlm. 9

⁴ Abdul Kadir Muhammad, 1992, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bhakti. Hlm. 7

⁵ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Yusitia, 2009, hlm. 41.

⁶ *Ibid.*

Apabila hendak membuat perjanjian para pihak dapat memuat segala macam perikatan, sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam buku III KUH Perdata, akan tetapi asas kebebasan berkontrak yang bukan berarti boleh memuat perjanjian secara bebas, melainkan harus memenuhi syarat-syarat untuk menentukan isi dan macamnya perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata).

Dengan kata lain, para pihak membuat perjanjian tersebut dalam keadaan bebas dalam arti tetap selalu dalam ruang gerak yang dibenarkan atau sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Syarat sahnya perjanjian disebutkan dalam pasal 1320 KUH Perdata yaitu:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu pokok persoalan tertentu;
4. Suatu sebab yang tidak dilarang (klausula halal).

Syarat-syarat di atas terbagi dalam dua kelompok yaitu syarat obyektif dan syarat subjektif, dimana keduanya memiliki akibat hukum masing-masing, untuk lebih jelasnya penjelasan terhadap hal di atas sebagai berikut:

1. Sepakat mereka yang mengikat dirinya

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan, kekeliruan dan penipuan.

Menurut Subekti dalam bukunya yang berjudul hukum perjanjian menyatakan bahwa menurut ajaran yang lazim dianut sekarang, perjanjian harus dianggap dilahirkan penawaran (*efferte*) menerima yang termaksud dalam surat tersebut, sebab detik itulah dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan. Bahwasannya mungkin ia tidak membaca surat itu, hal itu menjadi tanggung jawab sendiri. Ia dianggap sepantasnya membaca surat-surat yang diterimanya dalam waktu sesingkat-singkatnya.⁷

Persoalan kapan lahirnya perjanjian juga sangat penting untuk diketahui dan ditetapkannya, berhubung adakalanya terjadi perubahan dalam peraturan perundang-undangan yang mempunyai pengaruh terhadap pelaksanaan perjanjian, beralihnya risiko dalam perjanjian, tempat lahirnya perjanjian dan ditutupnya perjanjian dan sebagainya.

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Pertanyaannya adalah “Kapan momentum terjadinya persesuaian pernyataan kehendak tersebut?” Ada empat teori yang menjawab hal ini, yaitu :⁸

a. Teori Ucapan (*uitingstheorie*)

Menurut teori ini, Kesepakatan (*toesteming*) terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran. Jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat menjatuhkan pulpen untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoritis karena menganggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.Cit.* hlm. 29-30.

⁸ R. Joni Bambang, *Hukum Ketenagakerjaan*, Bandung, : Pustaka Setia, 2013, hlm. 87.

b. Teori Pengiriman (*verzendingtheorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram. Kritik terhadap teori ini, bagaimana hal itu bisa diketahui? Bisa saja, walaupun sudah dikirim, tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan teori ini juga sangat teoritis, menganggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

c. Teori Pengetahuan (*venemingstheorie*)

Teori pengetahuan berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan itu mengetahui adanya *acceptatie* (penerimaan), tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung).

d. Teori penerimaan (*ontvangstheorie*)

Menurut teori ini, *toesteming* terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan. Dalam hukum positif Belanda, juga diikuti yurisprudensi, ataupun doktrin, teori yang dianut adalah teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) dengan sedikit koreksi dari *ontvangstheorie* (teori penerimaan). Maksudnya, penerapan teori pengetahuan tidak secara mutlak, sebab lalu lintas hukum menghendaki gerak cepat dan tidak menghendaki formalitas yang kaku, sehingga *vernemingstheorie* yang dianut. Karena jika harus menunggu sampai mengetahui secara langsung adanya jawaban dari pihak lawan (*ontvangstheorie*), diperlukan waktu yang lama.⁹

2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

⁹ *Ibid*, hlm.163.

Cakap (*bekwaam*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa, sehat pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Dalam sistem hukum perdata barat hanya mereka yang dibawah pengampuan sajarah yang dianggap tidak dapat melakukan perbuatan hukum secara sah, orang-orang yang kurang atau tidak sehat akal pikirannya yang tidak dibawah pengampuan tidak demikian, perbuatan hukum yang dilakukannya tidak dapat dikatakan sah kalau hanya di dasarkan pada Pasal 1320 KUHPperdata.

Akan tetapi, perbuatan melawan hukum itu dapat dibantah dengan alasan tidak sempurnanya kesepakatan yang diperlukan, juga untuk sahnya perjanjian sebagaimana yang ditentukan Pasal 1320 KUHPperdata. Dilihat dari sudut rasa keadilan memang benar-benar mempunyai kemampuan untuk menginsyafi segala tanggung jawab yang bakal dipikulnya karena perbuatan itu.¹⁰

Tegasnya, syarat kecakapan untuk membuat suatu perjanjian ini mengandung kesadaran untuk melindungi baik bagi dirinya dan bagi miliknya maupun dalam hubungannya dengan keselamatan keluarganya.

3. Suatu Hal Tertentu

Suatu hak tertentu dalam perjanjian adalah barang yang menjadi obyek suatu perjanjian. Menurut Pasal 1333 KUHPperdata barang yang menjadi obyek suatu perjanjian ini haruslah tertentu, setidaknya haruslah ditentukan jenisnya,

¹⁰ *Ibid*, hlm. 18-19.

sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan, asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan.

Sebelumnya, dalam Pasal 1334 ayat (1) KUHPerdara ditentukan bahwa barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari juga dapat menjadi objek suatu perjanjian.

Menurut Wirdjono Prodjodikoro, barang yang belum ada dijadikan objek perjanjian tersebut bisa dalam pengertian relatif (nisbi). Belum ada pengertian mutlak misalnya, perjanjian jual beli padi dimana tanamannya baru sedang berbunga, sedangkan belum ada pengertian relatif, misalnya perjanjian jual beli yang diperjual belikan sudah berwujud beras, pada saat perjanjian diadakan masih milik penjual.¹¹

Kemudian dalam Pasal 1332 KUHPerdara ditentukan bahwa barang-barang yang dapat dijadikan objek perjanjian hanyalah barang-barang yang dapat diperdagangkan. Lazimnya barang-barang yang diperdagangkan untuk kepentingan umum dianggap sebagai barang-barang diluar perdagangan, sehingga tidak bisa dijadikan objek perjanjian

4. Suatu sebab yang halal

Suatu sebab yang halal merupakan syarat yang keempat untuk sahnya perjanjian. Mengenai syarat ini Pasal 1335 BW menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang terlarang, tidak mempunyai kekuatan.¹²

¹¹ Wirdjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Op.Cit hlm. 29.

¹² *Ibid*, hlm. 211.

Syarat 1 dan 2 dinamakan syarat-syarat subjektif karena mengenai subjek karena yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat 3 dan 4 dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai objek perjanjian. Apabila syarat-syarat objektif tidak dipenuhi. Perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian ini dibatasi dalam waktu 5 tahun (Pasal 1454 BW). Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan apabila syarat-syarat objektif yang tidak dipenuhi, perjanjian batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Sehingga tiada dasar untuk saling menuntut di muka hakim (pengadilan).¹³

5. Berakhirnya Perjanjian

Suatu perjanjian pada umumnya akan berakhir apabila tujuan dari perjanjian itu telah dicapai, yang masing-masing pihak telah memenuhi prestasi yang diperjanjikan, sebagaimana yang mereka kehendaki bersama dalam mengadakan perjanjian tersebut.

Disamping berakhirnya perjanjian seperti disebutkan sebelumnya, terdapat beberapa cara lainnya yang dapat mengakhiri perjanjian, yaitu:¹⁴

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak yang membuatnya.

Misalnya : dalam perjanjian telah ditentukan batas waktu berakhirnya dalam waktu tertentu.

¹³ *Ibid*, hlm. 213.

¹⁴ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 1987, hlm. 27

- b. Undang-undang menentukan batas waktu perjanjian tersebut. Misalnya : Pasal 1520 KUH Perdata, bahwa hak membeli kembali tidak boleh diperjanjikan untuk suatu waktu tertentu, yaitu lebih lama dari lima tahun.
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan berakhir. Misalnya : jika salah satu pihak meninggal, perjanjian menjadi hapus, sesuai dengan Pasal 1603 KUH Perdata.
- d. Karena perjanjian para pihak (herroeping). Seperti tercantum dalam Pasal 1338 KUH Perdata bahwa perjanjian dapat ditarik kembali atau dibatalkan dengan perjanjian para pihak yang membuatnya.
- e. Pernyataan penghentian perjanjian, dapat dilaksanakan oleh kedua belah pihak atau oleh satu pihak hanya pada perjanjian yang bersifat sementara, misalnya perjanjian kerja dan perjanjian sewa menyewa
- f. Berakhirnya karena putusan hakim, misalnya jika dalam perjanjian terjadi sengketa yang diselesaikan lewat jalur pengadilan, kemudian Hakim memutuskan perjanjian tersebut berakhir.

B. Perkawinan dan Pegaturannya di Indonesia

1. Perkawinan dalam Al-qur'an

a. Perkawinan menurut Al-Qur'an dan As-Sunah

Ahmad Azhar Basyir menyatakan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan dengan laki-laki dan perempuan, dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga

sesuai ajaran Allah dan Rasul-Nya.¹⁵ Tujuan perkawinan dalam Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah (keluarga yang tentram penuh kasih sayang). Tujuan-tujuan tersebut tidak selamanya dapat terwujud sesuai harapan, adakalanya dalam kehidupan rumah tagga terjadi salah paham, perselisihan, pertengkaran, yang berkepanjangan sehingga memicu putusnya hubungan antara suami istri. Penipuan yang dilakukan salah satu pihak sebelum perkawinan dilangsungkan dan di kemudian hari setelah perkawinan dilangsungkan diketahui oleh pihak lain dapat dijadikan alasan untuk mengajukan pembatalan perkawinan.

Dasar Hukum perkawinan ada di dalam Al-Qur'an tepatnya dalam surah An-Nisa ayat 3 dan Al-A'raaf ayat 189 yang artinya: secara urut,

“Dan jika kamu tidak akan berlaku adil terhadap anak yatim, maka kawinilah perempuan-perempuan lain yang kamu senangi, dua, tiga, atau empat dan jika kamu takut tidak akan berlaku adil, cukup satu orang”, “Dialah yang menciptakan kamu dari suatu zat dan dari padanya dia menciptakan isterinya aga dia merasa senang”.

Sehingga perkawinan adalah menciptakan kehidupan keluarga antar suami isteri dan anak-anak serta orang tua agar tercapai suatu kehidupan yang aman dan tentram (*sakinah*), pergaulan yang saling mencintai (*mawaddah*), dan saling menyantunin (*rahmah*).

Dari H.R Bukhari Muslim diriwayatkan oleh Abdullah bin Mas'ud r.a dari Rasulullah Ruyang bersabda:

“Wahai para pemuda, barangsiapa diantara kalian memiliki kemampuan, maka nikahilah, karena itu dapat lebih baik menahan

¹⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: UI Pres, 2000, hlm. 86.

pandangan dan menjaga kehormatan. Dan siapa yang tidak memiliki kemampuan itu, hendaklah ia selalu berpuasa, sebab puasa itu merupakan kendali baginya”.

Pada dasarnya hukum menikah itu adalah *jaiiz* (boleh) namun karena berbagai situasi dan kondisi hukum menikah terbagi menjadi 4 macam, yaitu:¹⁶

- 1) Wajib bagi yang sudah mampu, nafsunya sudah mendesak dan takut terjerumus pada perzinahan, serta sudah punya calon untuk dinikahi.
- 2) Sunnah bagi orang yang nafsunya sudah mendesak dan mampu menikah tetapi masih mampu menahan dirinya dari berbuat zina, hukum menikah baginya adalah sunnah.
- 3) Haram bagi seseorang yang yakin tidak akan mampu memenuhi nafkah lahir dan batin pasangannya, atau kalau menikah akan membahayakan pasangannya, dan nafsunya pun masih bisa dikendalikan, maka hukumnya haram untuk menikah.
- 4) Makruh bagi seseorang yang tidak mampu memenuhi kebutuhan lahir batin, namun isterinya mau menerima kenyataan tersebut, maka hukum perkawinannya adalah makruh.

b. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara perkawinan rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal. Dalam arti perkawinan tidak sah

¹⁶ <<http://eprints.ums.ac.id/38776/6/BAB%20II.pdf>>, [29/10/19]

bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap. Keduanya mengandung arti yang berbeda dari segi bahwa rukun itu adalah sesuatu yang berada di dalam hakikat dan merupakan bagian atau unsur yang mewujudkannya. Sedangkan syarat adalah sesuatu yang berada di luarnya dan tidak merupakan unsurnya. Syarat itu ada yang berkaitan dengan rukun dalam arti syarat yang berlaku untuk setiap unsur yang menjadi rukun. Ada pula syarat itu berdiri sendiri dalam arti tidak merupakan kriteria dari unsur-unsur rukun.¹⁷

1) Rukun Nikah

Rukun Nikah adalah sebagai berikut:

- a) Adanya calon suami dan istri yang tidak terhalang dan terlarang secara syar'i untuk menikah;
- b) Adanya ijab, yaitu lafadz yang diucapkan oleh wali atau yang menggantikan posisi wali;
- c) Adanya qabul, yaitu lafadz yang diucapkan oleh suami atau yang mewakilinya;
- d) Wali adalah pengasuh pengantin perempuan pada waktu menikah atau orang yang melakukan janji nikah dengan pengantin laki-laki;
- e) Dua orang saksi, adalah orang yang menyaksikan sah atau tidaknya suatu pernikahan. Hadits Jabir bin Abdullah Radhiyallahu Anhuma: Tidak ada nikah kecuali dengan adanya

¹⁷ Amir Syarifuddin , Hukum Perkawinan di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan, Jakarta: Kencana, 2009, hlm. 59.

wali dan dua saksi yang adil. (HR. Al-Khamsah kecuali An-Nasa'i);

2) Syarat Nikah

Adapun syarat yang harus dipenuhi oleh kedua mempelai tersebut adalah:¹⁸

- a) Syarat bagi calon mempelai pria antara lain beragama Islam, laki-laki, jelas orangnya, cakap bertindak hukum untuk hidup berumah tangga, tidak terdapat halangan perkawinan.
- b) Bagi calon mempelai wanita antara lain beragama Islam, perempuan, jelas orangnya, dapat dimintai persetujuan, tidak terdapat halangan perkawinan.
- c) Bagi wali dari calon mempelai wanita antara lain: laki-laki, beragama Islam, mempunyai hak perwaliannya, tidak terdapat halangan untuk menjadi wali.
- d) Syarat saksi nikah antara lain minimal dua orang saksi, menghadiri ijab qabul, dapat mengerti maksud akad, beragama Islam dan dewasa.
- e) Syarat-syarat ijab qabul yaitu:
 - (1) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali;
 - (2) Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria;
 - (3) Memakai kata-kata nikah atau semacamnya;
 - (4) Antara ijab dan qabul bersambungan;

¹⁸ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata, Op.Cit.*, hlm. 12.

- (5) Antara ijab dan qabul jelas maksudnya;
- (6) Orang yang terkait dengan ijab tidak sedang melaksanakan ikhram haji atau umrah;
- (7) Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri oleh minimal empat orang, yaitu calon mempelai pria atau yang mewakilinya, wali mempelai wanita atau yang mewakilinya, dan dua orang saksi.

2. Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

a. Pengertian Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pengertian tersebut jelaslah terlihat bahwa dalam sebuah perkawinan memiliki dua aspek yaitu :

1. Aspek Formil (Hukum), hal ini dinyatakan dalam kalimat “ikatan lahir batin”, artinya perkawinan disamping mempunyai nilai ikatan secara lahir tampak, juga mempunyai ikatan batin yang dapat dirasakan terutama oleh yang bersangkutan dan ikatan batin ini merupakan inti dari perkawinan itu.

2. Aspek Sosial Keagamaan, dengan disebutkannya membentuk keluarga dan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, artinya perkawinan mempunyai hubungan 10 yang erat sekali dengan kerohanian, sehingga bukan saja unsur jasmani tapi unsur batin berperan penting.¹⁹

Memindai Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, asas hukum perkawinan sudah kelihatan mencuat jelas, misalnya asas yang menyatakan bahwa tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Terbukti bahwa Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagai awal batang tubuh undang-undang, sudah menunjukkan formatnya untuk selalu bertumpu pada fondasi asas hukum yang dimiliki bangsa Indonesia. Pasal awal Undang-undang Perkawinan merupakan gerbang yang akan menuntun siapapun penyimaknya agar sadar sejak dini, bahwa memindai pasal selanjutnya, unsur agama akan selalu menjadi esensinya.²⁰

b. Syarat Perkawinan

Syarat-syarat perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan meliputi:²¹

1) Syarat-syarat materiil

- a) Syarat Materiil secara umum adalah sebagai berikut:

¹⁹ Titik Triwulan Titik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2008, hlm. 97.

²⁰ Moch. Isnaeni, *Hukum Perkaawinan Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, 2016, hlm.35-38.

²¹ Asmin, *Op.Cit*, hlm. 22-24

(1) Harus ada persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai.

Arti persetujuan yaitu tidak seorangpun dapat memaksa calon mempelai perempuan dan calon mempelai laki-laki, tanpa persetujuan kehendak yang bebas dari mereka. Persetujuan dari kedua belah pihak calon mempelai adalah syarat yang relevan untuk membina keluarga.

(2) Usia calon mempelai pria sekurang-kurangnya harus sudah mencapai 19 tahun dan pihak calon mempelai wanita harus sudah berumur 16 tahun.

(3) Tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain.

b) Syarat materiil secara khusus yaitu.²²

(1) Tidak melanggar larangan perkawinan yang diatur Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, yaitu larangan perkawinan antara dua orang yaitu:

- i. Hubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah atau keatas.
- ii. Hubungan darah garis keturunan ke samping.
- iii. Hubungan semenda.
- iv. Hubungan susuan.
- v. Hubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi.

²² Al Hamdany, *Risalah Nikah*, Jakarta: Pustaka Amani, 2002, hlm. 44.

- vi. Mempunyai hubungan dengan agama atau peraturan yang berlaku dilarang kawin.
 - vii. Telah bercerai untuk kedua kalinya sepanjang hukum masing-masing aga dan kepercayaan tidak menentukan lain.
- (2) Izin dari kedua orang tua bagi calon mempelai yang belum berumur 21 tahun. Yang berhak memberi izin kawin yaitu:
- i. Orang tua dari kedua belah pihak calon mempelai. Jika kedua orang tua masih ada, maka izin diberi bersama oleh kedua orang tua calon mempelai. Jika orang tua laki-laki telah meninggal dunia, pemberi izin perkawinan beralih kepada orang tua perempuan yang bertindak sebagai wali. Jika orang tua perempuan sebagai wali, maka hal ini bertentangan dengan perkawinan yang diatur Hukum Islam karena menurut Hukum Islam tidak boleh orang tua perempuan bertindak sebagai wali.
 - ii. Apabila salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia tau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya disebabkan :
 1. Oleh karena misalnya berada di bawah kurutale
 2. Berada dalam keadaan tidak waras.
 3. Tempat tinggalnya tidak diketahui.

Maka izin cukup diberikan oleh orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.

iii. Apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau keduanya dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari:

1. Wali yang memelihara calon mempelai.
2. Keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan ke atas selama masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

iv. Jika ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 6 ayat (2), (3) dan (4) atau seseorang atau lebih diantara orang-orang tidak ada menyatakan pendapatnya, Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang hendak melangsungkan perkawinan bertindak memberi izin perkawinan. Pemberian izin dari perngadilan diberikan:

1. Atas permintaan pihak yang hendak melakukan perkawinan.
2. Setelah lebih dulu Pengadilan mendengar sendiri orang yang disebut dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 6 ayat (2).(3) dan (4)

c) Syarat-syarat Formil.²³

²³ A. Zuhdi Muhdar, *Memahami Hukum Perkawinan*, Bandung: Al Bayan, 1994, hlm. 24.

- 1) Pemberitahuan kehendak akan melangsungkan perkawinan kepada pegawai pencatatan perkawinan.
- 2) Pengumuman oleh pegawai pencatat perkawinan.
- 3) Pelaksanaan perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing.
- 4) Pencatatan perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan.

Perkawinan dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan Rukun adalah unsur pokok (tiang) sedangkan syarat merupakan unsur pelengkap dalam setiap perbuatan hukum.²⁴ Perkawinan sebagai perbuatan hukum tentunya juga harus memenuhi rukun dan syarat-syarat tertentu. Rukun nikah merupakan hal-hal yang harus dipenuhi pada waktu melangsungkan perkawinan. Rukun nikah merupakan bagian dari hakekat perkawinan, artinya bila salah satu dari rukun nikah tidak terpenuhi maka tidak terjadi suatu perkawinan

Berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, syarat melangsungkan perkawinan adalah hal-hal yang harus dipenuhi jika akan melangsungkan sebuah perkawinan. Syarat-syarat tersebut yaitu:

- a) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai
- b) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 Tahun harus mendapat ijin kedua orangtuanya/salah satu orang

²⁴ Neng Djubaedah, sulaikin Lubis, Farida Prihatin, *Op. Cit*, hlm. 60.

tuanya, apabila salah satunya telah meninggal dunia/walinya apabila kedua orang tuanya telah meninggal dunia.

- c) Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 Tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 Tahun. Kalau ada penyimpangan harus ada ijin dari pengadilan atau pejabat yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.
- d) Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali memenuhi Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.
- e) Apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya.
- f) Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.

c. Akibat Perkawinan

Perkawinan yang dilakukan oleh suami isteri secara sah akan membawa konsekuensi dan akibat di bidang hukum. Akibat hukum tersebut adalah :

- 1) Timbulnya hubungan antara suami isteri.

Dalam hubungannya sebagai suami isteri dalam perkawinan yang sah, maka mereka mempunyai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan untuk menegakkan rumah tangganya.

- 2) Timbulnya harta benda dalam perkawinan.

Suami isteri yang terikat dalam perkawinan yang sah, akan mempunyai harta benda, baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun selama perkawinan. Pengaturan terhadap harta kekayaan perkawinan tersebut selanjutnya diatur pada Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974.

3) Timbulnya hubungan antara orang tua dan anak

Akibat hukum terakhir dari perkawinan yang sah adalah adanya hubungan antara orang tua dan anak. Pengaturan selanjutnya terhadap hal ini diatur dalam Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

Apabila perkawinan dilaksanakan hanya secara agama saja, dan tidak dicatatkan pada instansi yang berwenang dalam hal ini Kantor Catatan Sipil, maka suami dapat saja mengingkari perkawinan tersebut. Untuk itu Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan sebagai syarat sahnya suatu perkawinan.

Suami atau istri yang telah melakukan perkawinan mempunyai harta yang diperoleh selama perkawinan yang disebut harta bersama. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Kecuali harta yang diatur dalam ayat (2) Pasal 35 yakni harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Menurut Pasal 36 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa terhadap harta gono gini, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Artinya masing-masing pihak tidak dapat melakukan suatu tindakan hukum baik berupa penjualan, penghibahan atas harta gono gini, kecuali atas persetujuan kedua belah pihak yakni antara suami dan istri.

Semua harta yang diperoleh suami-istri selama dalam ikatan perkawinan menjadi harta bersama, baik harta tersebut diperoleh secara tersendiri maupun diperoleh secara bersama-sama. Demikian juga dengan harta yang dibeli selama ikatan perkawinan berlangsung adalah menjadi harta bersama, tidak menjadi soal apakah istri atau suami yang membeli, tidak menjadi masalah apakah istri atau suami mengetahui pada saat pembelian itu atau juga tidak menjadi masalah atas nama siapa harta itu didaftarkan.

d. Pemisahan Harta Dalam Perkawinan Melalui Perjanjian

Prenuptial Agreement atau perjanjian pra nikah (perjanjian perkawinan) adalah perjanjian yang dibuat sebelum dilangsungkannya pernikahan dan mengikat kedua calon mempelai yang akan menikah, isinya mengenai masalah pembagian harta kekayaan diantara suami istri yang meliputi apa yang menjadi milik suami atau istri dan apa saja yang menjadi tanggung jawab suami dan istri, ataupun berkaitan dengan harta bawaan masing-masing pihak agar bisa membedakan yang mana harta calon istri

dan yang mana harta calon suami, jika terjadi perceraian atau kematian disalah satu pasangan.

Biasanya perjanjian perkawinan dibuat untuk kepentingan perlindungan hukum terhadap harta bawaan masing-masing, suami ataupun istri. Memang pada awalnya perjanjian perkawinan banyak dipilih oleh kalangan atas yang memiliki warisan besar.

Perjanjian Perkawinan Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 diatur dalam Bab V, Pasal 29, yaitu:²⁵

- 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, sepanjang pihak ketiga tersangkut;
- 2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, Agama dan kesusilaan;
- 3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;
- 4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Pengertian dalam Pasal 29 tersebut, tidak lain dimaksud untuk tujuan pembuatan perjanjian perkawinan tersebut, adalah serupa maksudnya

²⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional*, Cetakan Pertama, Medan: CV. Zahir Trading Co, 1975, hlm.84.

dengan Pasal 139 KUHPerdara yakni persetujuan pemisahan harta kekayaan dalam perkawinan.²⁶

Kemudian pandangan perjanjian pranikah secara hukum dan agama yaitu dalam Membuat perjanjian perkawinan diperbolehkan asalkan tidak bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan, nilai-nilai moral dan adat istiadat. Hal ini telah diatur sesuai dengan pasal 29 ayat 1 UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu: "Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, Kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai Pencatat perkawinan setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut". dalam penjelasan pasal 29 UU No.1/1974 tentang perkawinan, dikatakan Yang dimaksud dengan perjanjian dalam pasal ini tidak termasuk Taklik Talak.

Dalam ayat 2 dikatakan: perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum agama dan kesusilaan. Selain itu Kompilasi Hukum Islam juga memperbolehkan Perjanjian pra nikah sebagaimana dikatakan dalam pasal 47 ayat : "Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan".

Konsep perjanjian perkawinan awalnya memang berasal dari hukum perdata barat KUHPer. Tetapi UU No.1/1974 tentang Perkawinan ini telah

²⁶ *Ibid*, hlm. 83.

mengkoreksi ketentuan KUHPer (buatan Belanda) tentang perjanjian pranikah. Dalam pasal 139 KUHPer: “Dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa 16 penyimpangan dari peraturan perundang-undangan sekitar persatuan harta kekayaan asal peranjia itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini, menurut pasal berikutnya”.

Bila dibandingkan maka KUHPer hanya membatasi dan menekankan perjanjian pranikah hanya pada persatuan harta kekayaan saja, sedangkan dalam UU Perkawinan bersifat lebih terbuka, tidak hanya harta kebendaan saja yang diperjanjikan tetapi juga bisa diluar itu sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan, nilainilai moral dan adat istiadat. Suatu perkawinan tidak dapat disahkan bilamana perjanjian perkawinan yang dibuat melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Selama perkawinan dilangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Lewat cara ini pasangan suami istri tersebut bila benar-benar mengalami cerai, tidak akan kerepotan tentang berapa banyak masing-masing akan memperoleh bagian dari harta kawin yang dimiliki. Cara ini

akan menghindarkan mereka dari keruwetan aturan yang ada dalam Pasal 37 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.²⁷

Waktu diadakan Menurut pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Perjanjian Perkawinan ialah pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.

Undang-Undang tentang perkawinan ini belum mengatur secara komperhensif karena masih terdapat cela didalamnya, hal itu ditandai pada pasal 29 ayat (4), yaitu : “Selama perkawinan dilangsungkan perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”²⁸

Sedangkan setelah dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 didalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat

²⁷ Moch. Isnaeni, Hukum Perkawinan Indonesia, PT Refika Aditama, Bandung, 2016, hlm. 88.

²⁸ Aturan, Hukum dan perUndang-Undangan perkawinan di Indonesia, cet. Pertama, (Penerbit: Rona pancaran ilmu), hal.21-22.

perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.

Selama masih terikat oleh perjanjian perkawinan kedua belah pihak/ suami-istri dapat mengajukan langsung ke pegawai pencatat perkawinan atau notaris ketika adanya suatu masalah seperti pembagian harta.

Suatu perjanjian perkawinan agar berlaku sah dan mengikat baik bagi para pihak yang membuat maupun bagi pihak ketiga harus memenuhi beberapa syarat. Syarat-syarat keabsahan suatu perjanjian kawin menyangkut tiga hal, yaitu :²⁹

1) Syarat Subyektif

Syarat subyektif dalam perjanjian kawin adalah menyangkut pihak-pihak yang membuat perjanjian kawin tersebut, yakni mengenai diri pribadi dari pihak-pihak yang membuat perjanjian kawin (calon suami istri). Undang-undang telah menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian kawin, kecuali jika dalam peraturan tersebut ditentukan adanya pengecualian. Adapun syarat-syarat umum sahnyanya suatu perjanjian, termasuk perjanjian kawin, adalah ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata,

2) Syarat Formil

Syarat formil perjanjian kawin adalah mengenai bentuk perjanjian kawin yang harus dibuat dihadapan notaris dengan suatu akta otentik atau akta notariil. Apabila suatu perjanjian kawin tidak dibuat dengan

²⁹ Andy Hartanto. J, 2012, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan*, Yogyakarta: Laksbang Grafika, hlm.20-27

akta notaris maka perjanjian kawin tersebut batal demi hukum. Dalam Pasal 29 UUPerkawinan, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut. Sesuai ketentuan Pasal 29 Ayat 1 UU Perkawinan, perjanjian perkawinan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Menurut “disahkan” dalam kalimat tersebut artinya adalah bahwa perjanjian perkawinan tersebut harus “dicatat” dan apabila perjanjian perkawinan tersebut tidak dicatat maka perjanjian perkawinan tersebut tidak mengikat pihak ketiga.

Mestinya pengesahan perjanjian kawin dilakukan sebelum ijab kabul dilaksanakan. Dari ketentuan Pasal 29 Ayat yang menyatakan bahwa “perjanjian perkawinan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan” maka dapat disimpulkan bahwa pembuatan dan pengesahan perjanjian kawin oleh pegawai pencatat nikah harus dilakukan sebelum dilaksanakan ijab Kabul antara kedua mempelai.³⁰ dalam perkembangannya melalui Putusan Mahkamah Konstitusi no 69/2015 meluaskan arti dari perjanjian perkawinan menurut Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan tersebut dimana untuk membuat perjanjian perkawinan tidak hanya bisa dibuat sebelum perkawinan berlangsung tetapi bisa dibuat selama perkawinan berlangsung.

³⁰ Ibid, hlm.34

3) Syarat Materiil

Syarat materiil adalah mengenai isi perjanjian kawin yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Isi dari perjanjian kawin tersebut adalah bebas dan sepenuhnya diserahkan kepada calon suami istri yang akan melangsungkan perkawinan. Suatu perjanjian kawin dilarang memuat syarat dan ketentuan bahwa istri kehilangan haknya untuk melepaskan atau menolak hak bagian atas harta persatuan.

Tujuan dari pembuatan perjanjian kawin adalah untuk mengatur akibat hukum dari perkawinan terhadap harta kekayaan suami istri, sehingga oleh karenanya maka ketentuan yang bertujuan lain selain yang diperkenankan oleh undang-undang adalah dilarang atau tidak diperbolehkan.

Isi dari perjanjian kawin tidak boleh melanggar ketentuan yang telah ditetapkan dalam undang-undang, yaitu antara lain :

- a) Tidak boleh mengurangi kekuasaan suami, baik sebagai kepala rumah tangga maupun sebagai orangtua dari anak-anaknya. Termasuk dalam kategori ini adalah pernyataan bahwa istri berwenang mengadakan perjanjian atau menghadap ke pengadilan tanpa bantuan suami, ataupun berisi pembebasan istri dari kewajiban untuk berempati tinggal di tempat yang telah disediakan oleh suami.

- b) Tidak boleh mengurangi hak-hak yang oleh undang-undang diberikan kepada duda atau janda yang hidup terlama (Pasal 140 KUH Perdata).
- c) Tidak boleh mengurangi hak suami sebagai kepala atau pengurus harta persatuan.
- d) Tidak boleh menyatakan bahwa para pihak melepaskan hak-hak mereka atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis ke atas ataupun mengatur harta peninggalan tersebut (Pasal 141 KUH Perdata).
- e) Tidak boleh menyatakan bahwa suami atau istri akan memikul suatu tanggungan yang lebih besar dalam hutang dari pada bagiannya dalam laba persatuan (Pasal 142 KUH Perdata). Tujuan larangan tersebut adalah agar jangan sampai suami atau istri saling menguntungkan diri sendiri sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga.³¹
- f) Tidak boleh menyatakan bahwa akibat perkawinan mereka dalam lapangan harta kekayaan perkawinan akan diatur oleh undang-undang yang berlaku di luar negeri, atau hukum adat, atau undang-undang atau peraturan daerah yang dulu pernah berlaku di Indonesia. Larangan tersebut bertujuan untuk memberikan

³¹ Subekti, *Op.Cit.*, hlm.49.

kepastian hukum mengenai hak-hak suami istri, terutama menyangkut kepentingan pihak ketiga.³²



³² Andy Hartanto. J, *Op.Cit.*, hlm.27.