

**PALU GODAM HAKIM MAHKAMAH INSTITUSI
MENAFIKAN HAKEKAT PERJANJIAN PERKAWINAN**

Oleh : Prof.Dr. Moch. Isnaeni, S.H.



Yogyakarta, 22 Maret 2017

SEMINAR REGIONAL

Eksistensi Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta

**PALU GODAM HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI
MENAFIKAN HAKEKAT PERJANJIAN PERKAWINAN**

(MOCH. ISNAENI)

1. Pendahuluan

Manusia ditakdirkan dengan kelamin yang berbeda, pria dan wanita, untuk kemudian secara kodrati satu dengan lainnya menjadi saling tertarik, sehingga pada tahap selanjutnya sesuai kesepakatan sejoli itu naik ke pelaminan untuk melaksanakan perkawinan. Hakekatnya lembaga perkawinan ini merupakan sebuah institusi kehidupan kelompok yang keberadaannya sudah setua kelahiran manusia itu sendiri. "*Marriage is a social institution as old as the human race itself.*"^{1 2} Pada era kapanpun dan dimana saja, perkawinan ini selalu ada serta dianggap sakral, sehingga berbagai agama tak luput ikut mengaturnya. Demikian pula dengan hukum, selalu tampil untuk merangkum perkawinan dengan sejumlah norma yang didominasi oleh ketentuan undang-undang dengan atribut *dwingend recht*. Namun demikian, perihal kawin ini semata-mata tergolong urusan *privat* atau persoalan pribadi masing-masing orang, bisa melakukan dapat pula tidak, dalam arti bahwa perkawinan itu bukan merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan. "*However, marriage is not an obligation and this gives due credence to the fact that some individuals may not want to marry at all.*"³

Bersebab dari sifat sakralnya perkawinan, tak urung aturan hukum yang disediakan oleh penguasa, tak bakal kalis dari pengaruh agama, bahkan tidak jarang nuansa agama itu nyaris teramat kental. Dengan pola pengaturan seperti itu menjadikan perkawinan merupakan salah satu bagian dari hukum perdata yang memiliki sensitifitas lumayan tinggi. Akibat lanjutnya, bila muncul permasalahan, acap kali pemecahannya banyak mendatangkan kontroversi, bahkan pertentangan pendapat yang kadang tak diketemukan satunya kata dalam solusi. Kendati seluk beluk perkawinan dari masa ke masa tidak banyak mengalami perubahan seperti halnya hukum perjanjian, namun bila ada saatnya meledak sebuah problema, sering gaungnya tak kunjung usai sampai banyak

¹ Muhammad Iqbal Siddiqi, *The Family Laws of Islam*, Kazi Publications, Lahore, 1984, h. 1

² Raffia Arshad, *Islamic Family Law*, Thomson Reuters (Legal) Limited, London, 2010, h. 41

kali menjungkir balikkan meja seminar yang digelar para pengkajinya.

Sesuai alur historis, aturan perkawinan di Indonesia semenjak penjajahan Belanda sampai merdeka, menampakkan adanya sifat pluralistik, dimana sesama penduduk di nusantara ini bilamana melangsungkan perkawinan, mempergunakan hukum yang berlain-lainan. Pelangsungan maupun syarat keabsahannya juga berbeda-beda sesuai dengan hukum yang dianut oleh pasangan mempelai. Sudah barang tentu tatanan hukum seperti ini, bagi negara yang sudah berdaulat jelas tidak sesuai, mengingat sesama warganegara tidak tunduk pada satu hukum perkawinan yang berlaku secara nasional. Bagi jati diri negara yang sudah merdeka, sifat prularistik hukum perkawinan tersebut tidak paralel dengan slogan satu bangsa, satu bahasa, dan satu tanah air Indonesia. Tak pelak, sudah tidak selayaknya kalau sifat pluralistik hukum perkawinan itu tetap dipertahankan seperti apa adanya sesuai dengan segala bentuk yang diwariskan oleh pemerintah Belanda tempo dulu.

Apabila disimak dengan teliti, Belanda sendiri saat membawa *Burgerlijk Wetboek* (BW) ke tanah jajahannya, sebagai salah satu wujud kodifikasi, sebenarnya BW mengatur seluk beluk perkawinan memang cukup rinci. Bila menilik dari jumlah ketentuan yang mengatur perkawinan ini, ada sekitar 450 (empat ratus lima puluh) pasal lebih. Namun aura dari hukum perkawinan yang tertera dalam BW sudah barang tentu sangat dipengaruhi oleh struktur dan agama yang ada di negeri Belanda. Bahkan sedasar dengan Pasal 26 BW dinyatakan sejak dini secara tegas, bahwa perkawinan hanya sekedar dipandang dari segi perdatanya saja. Perihal agama, tidak banyak mendominasi aturan perkawinan yang terentang dalam BW, tetapi bukan berarti pengaruh agama yang dipeluk oleh bangsa Belanda sama sekali tak ikut mewarnai norma perkawinan yang terletak dalam Buku I BW. Dikarenakan BW hanya memandang perkawinan dari segi perdatanya saja, sedang unsur agamawi tidak banyak berperan kuat, bila ada saatnya muncul problema-problema hukum di seputar perkawinan, pemecahannya relatif mudah, dalam arti tak bakal banyak menyinggung sentimen masyarakat. Netralisasi perkawinan dalam BW dari unsur agamawi, menjadikan pemecahan isu hukum yang muncul tak banyak mendatangkan perdebatan panjang. Namun pada sisi lain, fitrah BW yang kental

nuansa bisnisnya, tersirat juga kendati samar dalam bidang perkawinan. Tak seluruh ketentuan perkawinan melulu dipenuhi oleh nuansa sakral, ada pula bagian tertentu yang membiaskan masuknya unsur bisnis. Ini dapat dimaklumi, mengingat semua perbuatan yang dilakukan oleh anggota masyarakat yang bersosok sebagai *homo economicus*, perhitungan laba rugi hampir selalu dijadikan batu ukur, dan sikap ini mungkin saja dibawa oleh calon mempelai saat hendak melangsungkan perkawinan. Sikap bertumpu pada hitungan untung rugi saat melakukan perbuatan, tentunya juga tak diharamkan kalau terjadi dalam bidang perkawinan sekalipun, senyampang BW sendiri menyediakan koridornya.

Seperti yang sudah disinggung, bahwasanya ketentuan-ketentuan dalam B W nuansa bisnisnya sangat kuat. Bahkan dapat dinyatakan kalau pasal-pasal di dalam B W dimaksudkan untuk memberikan situasi kondusif bagi perkembangan bisnis yang laju dan variannya sangat cepat berlipat akibat tuntutan zaman. Ini perlu diwaspadai, mengingat kegiatan bisnis apapun selalu memerlukan bingkai hukum, sementara aturan yang tertera dalam BW semenjak lahir bisa dikata tidak pernah banyak berubah, maka norma yang disediakan oleh penguasa tersebut harus luwes atau fleksibel agar tetap mampu mengikuti segala perubahan dunia niaga. Hukum yang akan 'selalu dipergunakan untuk bingkainya bisnis, dalam hal ini adalah hukum perjanjian, ternyata dapat diandalkan keluwesannya akibat adanya asas kebebasan berkontrak. Para pihak yang membuat hubungan hukum, apapun ujudnya kalau sudah dirasuki unsur bisnis, akan dapat mendayagunakan perjanjian ini sebagai bingkainya dengan memanfaatkan peran asas kebebasan berkontrak selaku sendi utamanya. Pendayagunaan perjanjian dengan asas kebebasan berkontrak~seTaku landasan sentralnya, ternyata oleh pembentuk BW memang dimungkinkan untuk dipakai calon mempelai guna mengatur harta perkawinan mereka sebagai upaya dini menghindari timbulnya potensi kerugian di belakang hari setelah usai naik pelaminan. Memang akibat hukum suatu perkawinan terhadap harta, oleh BW disediakan aturannya dengan memakai pola tertentu. Namun aturan menyangkut harta perkawinan ini, oleh pembentuk undang-undang hanya diposisikan sebagai *regelend recht* atau aturan hukum yang bersifat mengatur. Berarti ketentuan ini tidak harus mutlak berlaku, tetapi dapat

disimpangi oleh para pihak atas dasar “sepakat, lalu merakit sendiri suatu perjanjian yang dikemas berdasarkan kehendak bebas calon mempelai. Kemungkinan menyimpangi aturan undang-undang yang mengatur harta perkawinan, dapat dilakukan oleh calon mempelai lewat pembuatan perjanjian kawin yang dipersiapkan sebelum naik pelaminan yang kemudian disahkan pada waktu pelaksanaan perkawinan.

Apa yang terurai di atas merupakan rangkaian norma yang dipersiapkan oleh pembentuk BW dengan untaian nuansa bisnis kendati hanya samar-samar, sehingga segala pertimbangan calon mempelai untuk menghindari kerugian yang potensial dapat muncul, sudah sedini mungkin difasilitasi dengan menyediakan lembaga perjanjian kawin. Bahkan kalau dicermati aturan dalam BW menyangkut perjanjian kawin ini lumayan rinci, sehingga para pihak dapat dengan leluasa memanfaatkan model-model yang ditawarkan oleh pembentuk undang-undang. Seluk beluk norma tentang perjanjian kawin ini, di belahan kawasan nusantara sudah barang tentu akan meninggalkan jejak lumayan mendalam selaku tonggak-tonggak kesejarahan. Sementara harus diakui bahwa lembaga perjanjian kawin dalam BW ini eksistensinya lumayan dominan kalau dibanding dengan apa yang tersedia dalam Hukum Adat ataupun Hukum Islam. Bertolak dari fakta tersebut, tidak terlalu berlebihan kalau pengaturan perjanjian kawin dalam BW memiliki pengaruh mendalam bagi cita hukum masyarakat Indonesia. Sejalan dengan perihal tersebut, kiranya pendapat Yahya Harahap dapat dijadikan rujukan, dimana dalam salah satu karyanya diungkapkan: "Akan tetapi bagaimanapun kita sependapat, bahwa tafsir yang tersirat dalam pasal 29 itu tiada lain dimaksud untuk tujuan pembuatan perjanjian perkawinan itu adalah serupa maksudnya dengan pasal 139 BW...Tak pelak pengaruh perjanjian kawin dalam BW sebagai lembaga hukum, dijadikan salah satu pertimbangan oleh pemerintah Indonesia saat merancang undang-undang tentang perkawinan yang digodog dan kemudian berhasil ditelorkan pada awal tahun 1974 yang lalu.

2. Akhir Era Pluralisme Hukum Perkawinan di Indonesia

Keberadaan sistem hukum di tanah air ini memang tidak pernah dapat lepas dari alur historis bangsa. Kolonialisme Belanda yang melebarkan sayap hegemoninya

ke kawasan timur jauh, saat menjajah Nusantara ini, tak lupa menyertakan tatanan hukum miliknya yang telah tersusun dalam sebuah kodifikasi, antara lain BW. Memberlakukan hukum bawaannya, dan didukung oleh kebijakan *divide et empera* pemerintah penjajah Belanda, menjadi salah satu musabab timbulnya pluralisme hukum di tanah air Indonesia, tak terkecuali dalam bidang perkawinan. Pola terjadinya pluralisme hukum di kawasan tanah jajahan tersebut, sejalan dengan pendeteksian alur pikir Peter de Cruz yang dinyatakan dalam salah satu karya tulisnya dengan penegasan: "Oleh sebab itu, perkembangan historis yang sesungguhnya adalah kehadiran kolonialisme yang pada akhirnya menghasilkan sebuah pluralitas hukum."^{3 4 5} Pernyataan Peter de Cruz tak terlalu melenceng dengan kondisi hukum di tanah air sebagai akibat kebijakan pemerintah kolonial Belanda.

Berlakunya berbagai hukum perkawinan di Indonesia secara serempak dalam wilayah yang sama, tentu saja tidak mungkin dipertahankan dalam kurun yang terus berlanjut. Selain kondisi serta situasi ini tidak paralel dengan semangat persatuan dan kesatuan bangsa, tuntutan untuk melakukan pembangunan hukum nasional juga sudah sangat mendesak. Masyarakat Indonesia sudah tidak selayaknya berserah diri pada segala apa yang ditinggalkan oleh pemerintah Belanda, termasuk aturan hukumnya. Semangat membuat hukum nasional sendiri yang tentunya harus sesuai dengan struktur-bangsa Indonesia, jelas merupakan pekerjaan yang harus sesegera mungkin dituntaskan. Terlebih-lebih menyangkut hukum perkawinan, dimana agama, budaya, nilai-nilai luhur bangsa, sudah waktunya untuk dijadikan soko guru pembentukan hukum perkawinan nasional Indonesia, sebagai pengganti aturan kawin yang ditinggalkan oleh pemerintah Belanda. Cita-cita untuk mewujudkan unifikasi hukum perkawinan, sebenarnya sudah lama diinginkan oleh segenap kalangan, agar era pluralisme hukum yang dirasakan sangat mengganjal dapat diakhiri. "Bangsa Indonesia telah lama

³ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975*, Zahir Trading Co, Medan, 1975, h. 83

⁴ Peter de Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum, Common Law, Civil Law Dan Socialist Law*, (diterjemahkan oleh Narulita Yusron), Nusa Media, Bandung, 2010, h. 53

⁵ J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 2

mempunyai cita-cita untuk memiliki satu peraturan tentang perkawinan yang bersifat nasional, dalam arti berlaku untuk seluruh golongan masyarakat bangsa Indonesia dan berlaku untuk seluruh wilayah negara Indonesia." ³ Demikian antara lain sebuah ulasan dikemukakan oleh J. Satrio dalam salah satu karya tulisnya.

Falsafah Pancasila sudah waktunya wajib dijadikan landas pacu pembangunan hukum perkawinan, mengingat tata susunan bangsa ini bersendi pada keluarga, dan eksistensi keluarga adalah bermuasal dari lembaga perkawinan. Berdasar sketsa tersebut, tak urung sebenarnya lembaga perkawinan itu memegang peran sentral dalam tatanan sosial sebuah bangsa. Tegaknya aturan hukum perkawinan . akan menghasilkan soliditas keluarga, dan ini kelanjutannya dapat menghasilkan kokohnya kesatuan dan persatuan bangsa. Antara lain atas dasar pertimbangan itulah, akhirnya pemerintah Indonesia berupaya keras untuk sesegera mungkin memotong aliran historis pluralisme perkawinan yang sudah lama dirasakan sangat mengganggu. Namun upaya yang luhur tersebut disadari sepenuhnya oleh pemerintah akan banyak mengalami tantangan yang mesti kepalang berat, mengingat aspek perkawinan ini disamping sangat dimensional, juga tuntutan kepentingan berbagai elemen, ataupun desakan ajaran agama, meminta perhatian penuh untuk diakomodir secara proporsional. Menggarap bagian hukum perdata yang dikenal sangat sensitif ini, sungguh memerlukan kelapangan dada serta kearifan pikir yang bijak. Untuk itu, semua elemen bangsa diminta menyumbangkan gagasan konstruktif demi membangun piramida kompromi yang tangguh agar aturan hukum perkawinan nasional dapat diwujudkan. Lewat phase-phase yang lumayan berat, tak pelak usaha keras itu tidak sia-sia, dan akhirnya dipenghujung tahun, pemerintah berhasil menerbitkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan), meski pemberlakuannya secara efektif baru setahun kemudian setelah dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (PP No 9/1975).

Keberhasilan pemerintah Indonesia mengukir UU Perkawinan, merupakan bertiupnya sasangkala penanda berakhirnya era pluralisme hukum perkawinan di segenap penjuru nusantara. Atmosfer unifikasi aturan tentang perkawinan sudah tergelar nyata di persada bumi pertiwi sedari awal tahun 1974. Semenjak

diberlakukannya UU Perkawinan, siapapun orangnya yang menyanggah atribut sebagai warganegara Indonesia, tanpa kecuali wajib menunduki undang-undang yang sama ciptaan anak bangsa. Tidak ada lagi undang-undang perkawinan tandingan yang perlu dipatuhi oleh warganegara Indonesia. Aturan perkawinan terdahulu, baik yang ada dalam BW, HOCl, juga GHR terkubur menjadi jasad yang tak lagi punya kekuatan berlaku. UU Perkawinan merupakan satu-satunya perangkat yang bisa dipergunakan untuk menyatukan sejoli yang hendak membangun rumah tangga.

Kunci sentral lembaga perkawinan, terletak dalam syarat keabsahannya, dan ini penting sebab dari tonggak inilah maka segala akibat hukum dapat dipertanggungjawabkan, sekaligus dapat pula dipakai sebagai titik anjak bagi penguasa untuk memberikan perlindungan hukum kepada segenap pihak yang terkait. Perihal keabsahan perkawinan ini terpaten tegas dan jelas sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 2 UU Perkawinan. Meski ketentuan batu ukur penentu keabsahan perkawinan tersebut terdiri dari dua (2) ayat, sesungguhnya itu merupakan kesatuan sistem yang tidak terpisah. Kedua ayat yang tertera dalam Pasal 2 UU Perkawinan, sedasar sistematikanya sebuah peraturan perundangan, tak layak kalau kemudian dipereteli menjadi terserak yang potensial dapat berakibat munculnya banyak kontroversi. "Keseluruhan itu dapat dimengerti sebagai kesatuan yang tidak ada pertentangan di dalamnya. Ini adalah akibat dari sifat hukum sebagai perintah dan penataan. Suatu perintah yang bertentangan menghapus dirinya sendiri, suatu penataan yang melawan dirinya sendiri adalah kekacauan."⁶

Namun harus pula berlapang dada untuk mengakui, bahwa dengan hadirnya Pasal 2 UU Perkawinan, hymne unifikasi aturan tentang kawin di persada nusantara ini tak sepenuhnya dapat terwujud utuh. Unifikasi yang dijadikan tujuan pembentukan UU Perkawinan, capaiannya terbukti hanya dalam kulitnya belaka. Secara substansial, UU Perkawinan tidak mungkin dapat menjamin unifikasi yang utuh. Perihal ini bersebab pada banyaknya agama yang dipeluk oleh anak bangsa

⁶ Paul Scholten, *Mr. Asser, Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda, Bagian Umum*, (diterjemahkan oleh Siti Soemarti Hartono), Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1992, h. 61

yang masing-masing ajarannya menentukan cara-cara kawin yang tidak seragam. Setiap agama yang berlaku di Indonesia mempunyai tata cara pelaksanaan perkawinan yang tidak sama, pada hal unsur agama ini dijadikan salah satu penentu keabsahan perkawinan seperti yang dapat dieja dalam Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan. Demikian juga prosedur pencatatannya seperti yang dituntut oleh Pasal 2 ayat 2 UU Perkawinan, untuk pemeluk Islam dan bagi yang bukan Islam, tidak dapat diseragamkan (lihat Pasal 2 PP No 9/1975). Kesemua itu tergelar akibat nuansa kompromistis yang dijadikan landas pacu oleh pemerintah demi lahirnya undang-undang perkawinan nasional Indonesia. Namun demikian cipta karya pemerintah yang luhur ini, tetap harus dijunjung tinggi oleh segenap kalangan, mengingat bangsa Indonesia mempunyai falsafah Pancasila sebagai dasar negara. Terbitnya UU Perkawinan, barulah merupakan langkah awal pembentukan hukum nasional, sehingga masih diperlukan tindak lanjut untuk kelengkapan dan penyempurnaannya lewat saluran yurisprudensi dan doktrin, bahkan juga traktat ataupun kebiasaan. Tak ada cipta karya manusia yang sempurna, termasuk pembuatan undang-undang sekalipun. Oleh sebab itu menjadi kewajiban segenap kalangan untuk memberikan kontribusinya yang konstruktif futuristik, demi menutup segala kekurangan dan kelemahan yang terkandung dalam undang-undang yang diterbitkan oleh pemerintah. Demikian pula halnya dengan UU Perkawinan, perlu atensi yang optimal dari segenap lapisan, guna menutup apa yang kurang dan menjelaskan segala apa yang belum terang secara bijak dan arif.

Sentuhan unifikasi UU Perkawinan hanya sebatas pada kulitnya semata, tetapi ini merupakan sebuah hasil karya cipta luhur yang wajib diapresiasi oleh segenap warga. Substansi perkawinan, bagi bangsa Indonesia memang tidak mungkin diseragamkan dengan ujud yang utuh. Perbedaan tetap ada, namun bukan berarti perihal ini dipakai sebagai alasan membangun intoleransi maupun bahan untuk dipertentangkan. Keanekaragaman itu akan selalu ada dimanapun dan kapan saja, tetapi itu semua menjadi pelecut untuk membangun sinergitas yang progresif agar tingkat ketertiban dan kesejahteraan sosial dapat direalisasikan.

3. Perkawinan Sebagai Perbuatan Hukum

Secara sederhana apa yang dinamakan perbuatan hukum adalah setiap perbuatan yang menimbulkan akibat hukum. Bersamaan dengan timbulnya akibat hukum, maka segala apa yang berujud "akibat" tersebut, hukum dapat menegakkannya lewat daya paksa sebagai karakter utamanya selaku norma. Kawin yang dilakukan oleh sejoli dalam rangka membangun bahtera rumah tangga, juga tergolong sebagai perbuatan hukum, hanya saja katagori ini jauh berbeda dengan perbuatan hukum pada umumnya yang diatur oleh BW dengan kekentalan nuansa bisnis. Menyangkut dunia bisnis menurut pembentuk BW, kemampuan berhitung dalam urusan untung rugi dijadikan batu ukur, dan ini baru dapat dilakukan kalau seseorang itu sudah dewasa. Sesuai ketentuan undang-undang, seseorang dianggap dewasa kalau yang bersangkutan sudah berumur duapuluhsatu (21) tahun (lihat Pasal 330 B W). Sedasar dengan ketentuan lama ini, seseorang bila melakukan kegiatan bisnis yang perlu dikemas dengan hukum, dalam hal ini perjanjian, unsur dewasa dijadikan batu ukur untuk syarat keabsahannya yang menandai kecakapannya dalam bertindak (hubungkan dengan Pasal 1320 B W).

Kemampuan mempertimbangkan untung rugi, berarti harus mengandalkan perputaran logika, dan ini baru dapat dilakukan kalau yang bersangkutan sudah dewasa. Menurut ketentuan yang lama , yakni Pasal 330 B W seseorang diakui dewasa kalau sudah berusia 21 (duapuluhsatu) tahun, baik bagi pria maupun wanita tidak ada beda (untuk masa sekarang ditetapkan oleh Pasal 47 jo 50 UU Perkawinan bahwa batasan dewasa berubah menjadi 19 tahun). Masih sedasar dengan B W pula, batas usia minimum untuk melakukan perbuatan hukum kawin ditetapkan, wanita 15 (limabelas) tahun sedang pria 18 (delapanbelas) tahun. Dari ketentuan batas usia minimum untuk melakukan perbuatan hukum kawin, secara khusus tidak mengikuti Pasal 330 BW, bahkan ada perbedaan selisih jumlah tahun bagi pria dan wanita. Ini menandakan bahwa perbuatan hukum kawin punya karakter berlainan dengan batas usia dewasa sebagai batu ukur untuk bisa berbisnis yang kemudian dibingkai dengan perjanjian. Mengingat melakukan perbuatan hukum kawin tidak didasarkan pada urusan bisnis, dimana kawin itu lebih banyak bertumpu pada pusran rasa, bukan logika, oleh pembentuk B W dpergunakan batasan usia yang berlainan, bukan duapulusatu (21) tahun. Bahkan melakukan perbuatan hukum

kawin ini, batasan usia yang dipergunakan sebagai batu ukur, antara pria dan wanita tidak sama. Bagi seorang pria diperbolehkan kawin minimal sudah berusia delapanbelas (18) tahun, sedang wanita kalau sudah mencapai usia limabelas (15) tahun, dan aturan ini dapat ditelisik dalam Pasal 29 BW. Inilah karakter normatif dari perbuatan hukum kawin yang ditetapkan oleh pembentuk B W pada masa kurang lebih seratusdelapanpuluh (180) tahun silam. Betapa jelas gambaran yang diberikan oleh pembentuk BW tentang batas usia minimum untuk kawin dengan batas usia dewasa yang keduanya acap kali dipahami secara tumpang tindih.

Dari pola pengaturan ini akhirnya memiliki pengaruh tidak kecil, misalnya terhadap suatu perkawinan yang dilakukan oleh seorang gadis berusia limabelas (15) tahun dengan seorang jejaka berumur delapanbelas (18) tahun yang kemudian sebelum naik pelaminan berniat membuat perjanjian kawin. Untuk melakukan perbuatan hukum kawin, kedua sejoli jelas sudah wenang, namun untuk membuat perjanjian kawin, tentu saja keduanya belum cakap. Dari konteks inilah akhirnya lebih dapat dipahami dasar filosofis bagaimana eksistensi perjanjian kawin sebagai sebuah lembaga hukum. Sesuai contoh tersebut, dikarenakan calon mempelai keduanya belum berusia duapuluhsatu (21) tahun, berarti belum dewasa sehingga belum cakap untuk membuat perjanjian, termasuk membuat perjanjian kawin, maka kedua sejoli yang bersangkutan bila tetap berkehendak membuat perjanjian kawin, perlu dibantu oleh sesuatu pihak, yakni oleh mereka yang memberi ijin kawin (lihat Pasal 151 B W). Dari pola ini menandakan bahwa setiap calon mempelai yang membuat perjanjian kawin, adalah dalam rangka dasar perhitungan untung rugi. Unsur berhitung untung rugi, inilah bisnis, sehingga saat hendak dituang dalam perjanjian kawin, bagi calon yang belum genap berusia duapuluhsatu (21) tahun harus dibantu oleh pihak tertentu, yakni mereka yang sudah memberi ijin untuk kawin, supaya saat mengemas perjanjian kawin benar-benar tepat sasaran, yaitu hitungan bisnisnya akurat.

Sesuai paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa pola pembuatan perjanjian kawin pada dasarnya dilandaskan pada urusan bisnis, dan perihal ini diperkuat pula kalau menyimak judul Bagian Kedua Bab Ketujuh Buku I BW yang berkepala eja:

"TENTANG PERSATUAN UNTUNG DAN RUGI DAN PERSATUAN HASIL DAN PENDAPATAN"(lihat Pasal 155-167 BW).

Berdasar argumen itulah, untuk membuat perjanjian kawin calon mempelai harus sudah cakap melakukan perbuatan hukum, yaitu telah mencapai batas usia dewasa duapuluhsatu (21) tahun, atau bila mereka belum dewasa namun sudah wenang kawin, perlu dibantu, mengingat perihal itu sudah menyangkut urusan bisnis yang memperhitungkan laba rugi.

Masih berlandas pada aturan dalam BW, manakala kawin itu merupakan perbuatan hukum yang tentunya punya akibat hukum, maka hasil yang diperoleh bagi masing-masing pasangan, adalah sebuah kedudukan hukum yang semula tak dimilikinya, yakni bagi pria berakibat punya posisi hukum sebagai suami, sedang untuk pihak wanita mendapatkan atribut isteri. Tanpa melakukan perbuatan hukum kawin, dipastikan kedudukan hukum seperti itu tidak bakal didapatkannya. Inilah gambaran sederhana, bahwasanya akibat hukum dari kawin, bagi sejoli yang naik pelaminan itu adalah diperolehnya julukan suami dan isteri. Selain akibat hukum kawin itu menimpa diri pribadi yang telah melakukannya, terbukti akibat hukum kawin juga melanda pada urusan harta. Kalau menyimak ketentuan dalam Pasal 119 B W maka demi hukum terjadilah persatuan harta bagi pasangan yang membina bahtera rumah tangga tersebut, dan seluk beluk harta perkawinan ini yang berkuasa adalah suami, sedang isteri menjadi tidak cakap melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan suami (lihat Pasal 108 jo. 109 B W). Ketentuan sebagaimana tertera dalam Pasal 108 jis 109, 110 BW ini memang masih menggambarkan adanya anggapan masyarakat pada satu setengah abad lalu, bahwa suami harus diberi posisi yang mengedepan, mengingat yang bersangkutan punya tugas mengawal dan melindungi pihak isteri. *"The civil law, as well as nature herself, has always recognized a wide difference in the respective spheres and destinies of man and woman. Man is, or should be, woman's protector and defender."*⁷

Sedasar sistematikanya, akibat hukum dari perbuatan kawin terhadap harta, dapat dieja dalam Pasal 119 B W, bahwasanya dengan terjadinya sebuah perkawinan maka demi hukum terjadi W persatuan harta. Jadi persatuan harta antara seorang pria dan seorang wanita baru terjadi kalau keduanya melakukan

⁷ Donigan, *Introduction To Family Law, Cases and Materials*, Gonzaga University School Of Law, Fall, 2000, h. 1

perbuatan hukum kawin. Tanpa ada perkawinan sudah barang tentu persatuan harta tersebut tidak bakal terjadi. Makna Pasal 119 B W membersitkan persatuan harta itu mulai ada dan berlaku semenjak dilangsungkannya perkawinan, dan bukan pada waktu yang lain. Ini penting, sebab harta perkawinan itu sesuai sistem BW, akan dipergunakan sebagai jaminan untuk setiap perikatan yang melibatkan pihak yang telah melakukan perkawinan tersebut. Setiap perikatan yang melibatkan suami isteri, sehingga karenanya akan menimbulkan kewajiban yang terpikul di pundak mereka, maka sesuai fitrahnya kewajiban, harus dipenuhi dan tidak boleh ditanggalkan begitu saja. Namun bila kewajiban tersebut tak dilakukan, dapat dipastikan ada pihak lain yang menderita rugi akibat haknya tak terwujud. Mengingat kewajiban tersebut tak dipenuhi secara suka rela, maka hukum akan memaksa agar kewajiban itu terlaksana sehingga kerugian pihak lain dapat terpulihkan. Pemulihan kerugian pihak lain dapat ditutup dengan mendayagunakan Pasal 1131 BW sesuai prosedur yang sudah ditetapkan. Berarti keberadaan harta perkawinan itu fungsinya untuk dijadikan jaminan umum sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 1131 B W, mengingat pasangan suami isteri itu dalam kegiatan sehari-hari dapat dipastikan akan membuat perikatan dalam kerangka memenuhi segala kebutuhan hidupnya. Tak pelak keberadaan harta perkawinan tersebut tak sekedar modal demi berlanjutnya kehidupan sebuah keluarga, tetapi juga berfungsi sebagai jaminan bagi pihak ketiga yang terlibat dengan perikatan yang dibuat oleh pasangan suami isteri yang bersangkutan. Hanya saja ketentuan yang mengatur harta perkawinan ini seperti yang tertera dalam Pasal 119 B W, sebagai norma sekedar berposisi sebagai *regelend recht*, dengan makna aturan tersebut dapat dikesampingkan oleh para pihak atas dasar kata sepakat. Ini dapat dibuktikan lewat Pasal 139 BW yang intinya menyatakan bahwa dengan membuat perjanjian kawin kedua calon mempelai berhak menyiapkan penyimpangan terhadap undang-undang yang mengatur persatuan harta kekayaan (lihat juga Pasal 152 BW).

Berdasar ketentuan Pasal 139 B W, calon mempelai diberi peluang untuk mengatur sendiri harta perkawinan mereka dengan membuat perjanjian kawin. Lebih lanjut, berdasar Pasal 147 B W, perjanjian kawin harus dituang dalam akta otentik, dengan ketentuan perjanjian itu mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan, dan bukan pada waktu yang lain. Rangkaian norma ini memberikan

pertanda bahwa perjanjian kawin hanya boleh dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan, dan berlandas pada Pasal 149 B W bahwa selama perkawinan berlangsung maka perjanjian kawin tidak boleh diubah. Rentetan norma yang tersusun dengan sistematika yang runtut, dimaksudkan untuk mewujudkan adanya kepastian hukum bagi posisi harta perkawinan sebuah keluarga dalam pusran kehidupan bermasyarakat.

Masih tetap menggunakan kaca mata BW, andai calon mempelai menjelang melakukan perbuatan hukum kawin, sudah mulai berhitung untung dan rugi, berarti unsur bisnis mulai merasuk, lalu sepakat menyingkirkan berlakunya Pasal 119 BW, maka atas dasar sepakat pula calon mempelai akan membuat perjanjian kawin, guna mengatur sendiri harta mereka setelah dilakukannya perkawinan sesuai kehendak sejoli yang bersangkutan demi menghindari kerugian yang memang potensial dapat muncul di belakang hari. Menyimak Pasal 119 BW dimana akibat dilangsungkannya perkawinan maka demi hukum terjadi persatuan harta, dapat saja pola yang ditentukan oleh aturan ini dianggap potensial memunculkan kerugian di belakang hari. Semisal salah satu calon mempelai memiliki benda relatif banyak, sedang pasangannya hanya mempunyai sejumlah harta yang tidak seberapa, maka bila menunduki Pasal 119 BW, harta sejoli tersebut demi hukum akan menjadi satu kesatuan, sehingga calon pasangan yang hartanya sedikit, akan memiliki pula harta persatuan yang berjumlah besar. Lalu andai kata setelah kawin beberapa waktu kemudian terjadi perceraian, maka pihak yang dulu sekedar membawa benda sedikit, pasti akan mendapat tambahan lumayan besar, mengingat berdasar Pasal 128 BW, harta persatuan tersebut harus dibagi rata. Sebaliknya pihak yang sebelum kawin membawa sejumlah benda dalam hitungan besar, dengan adanya perceraian, pasti sebagian miliknya itu terbang menjadi hak milik pasangan cerainya. Jelas gambaran ini dapat mengilustrasikan, kalau menunduki Pasal 119 BW calon mempelai yang kaya akan menderita rugi andai perkawinan tersebut kandas karena cerai. Berdasar pertimbangan tersebut, demi menghindari derita rugi di kemudian hari, calon mempelai yang kaya akan berinisiatif untuk membuat perjanjian kawin yang ditawarkan kepada pasangannya. Apabila sejoli yang bersangkutan ternyata sepakat membuat perjanjian kawin, tentunya para pihak akan mengatur sendiri pola harta perkawinan yang diinginkan. Umumnya tak sebatas itu saja, juga bagaimana

pembagian harta keluarga berdasar perjanjian kawin itu akan dibagi manakala terjadi cerai.

Uraian di atas memberikan paparan, bahwa perjanjian kawin merupakan salah satu upaya yang dapat dilakukan oleh calon mempelai demi menghindari kerugian yang potensial muncul di belakang hari. Harus diakui dalam perspektif ini, hubungan antara calon mempelai itu sudah dimasuki unsur kekhawatiran yang bernuansa kemungkinan timbulnya itikad buruk setelah perkawinan berlangsung. *"Many people object to the use of prenuptial agreements because it might suggest a lack of trust and faith in the relationship."*⁸ Perihal ini juga menandakan bahwa perjanjian kawin itu dibuat dalam rangka menyimpangi Pasal 119 BW, dan pengesampingan pasal tersebut memang diperkenankan sebagaimana dijelaskan oleh Pasal 139 B W. Oleh sebab itu, logis bila perjanjian kawin itu dibuat sebelum pasangan yang bersangkutan naik ke pelaminan, bahkan berdasar Pasal 147 B W mengharuskan dalam bentuk akta otentik, agar diperoleh alat bukti yang sempurna. Berlandas pada pasal itu pula ditegaskan bahwa perjanjian kawin mulai berlaku semenjak perkawinan dilangsungkan, dan bukan pada waktu yang lain. Demi kepastian hukum, oleh Pasal 149 B W juga diserukan bahwa perjanjian kawin itu tidak boleh dirubah. Semua ketentuan itu bertujuan untuk mendudukkan posisi harta kawin supaya tidak berubah-ubah, sehingga kepastian hukum dapat tetap terjamin. Sudah barang tentu kepastian hukum seperti itu sangat diperlukan, terutama bagi pihak ketiga.

Namun penyimpangan terhadap Pasal 119 BW seperti yang terurai di atas, juga perjanjian kawin yang dibuatnya, harus memenuhi asas publisitas sehingga khalayak umum mengetahui secara pasti. Ini penting, sebab segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh keluarga selama berlangsungnya perkawinan, sesuai norma, akan dijamin dengan harta perkawinan yang dirancangnya itu seperti rakitan dalam perjanjian kawin yang dituang dalam akta otentik. Ini bermakna, bahwa menyangkut pembuatan perjanjian kawin, sesungguhnya ada hubungan dengan seluk beluk kepentingan umum yang perlu dilindungi secara pasti oleh penguasa. Berlandas pada pola itulah, maka perjanjian kawin harus dibuat sebelum

⁸ *Ibid.*,h.90

perkawinan dilangsungkan untuk kemudian disahkan saat berlangsungnya perkawinan, lalu didaftar dalam register umum yang sengaja dipersiapkan secara khusus untuk keperluan tersebut. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian kawin ini dilarang untuk diubah. Ini tidak lain agar kepentingan umum tidak dinodai secara licik oleh suami isteri dengan jalan mengubah-ubah kepastian posisi harta perkawinan mereka demi menghindari akibat yang timbul dari perbuatan-perbuatan hukum yang sudah dilakukannya.

Gambaran yang dipaparkan di atas memang sengaja dibahas sebagai landasan awal untuk memahami lembaga perjanjian kawin sesuai hakekat dasarnya dengan mempergunakan kaca mata BW, meskipun untuk masa sekarang semua yang tertera dalam BW itu sudah tidak berlaku lagi semenjak terbitnya UU Perkawinan. Sebagai pembanding segala apa yang tertera dalam BW di atas, baik ketentuan usia dewasa, batas usia minimum untuk kawin, pola pengaturan harta perkawinan, tak terkecuali seluk beluk perjanjian kawin, aturannya sangat berbeda dengan apa yang ditetapkan dalam UU Perkawinan. Namun untuk dapat memahami secara gamblang eksistensi ataupun dasar filosofis lembaga perjanjian kawin, tidak ada salahnya bila melihat dan memahami terlebih dulu segala apa yang diatur oleh BW masa lalu. Bagaimanapun lembaga-lembaga hukum yang dikenal dalam BW, khususnya lembaga hukum perjanjian kawin, sudah barang tentu sesuai alur sejarahnya, dapat dipastikan akan berpengaruh pada regulasi yang dibuat oleh pemerintah. "Boleh dikatakan, banyak peraturan hukum dan lembaga hukum yang diterima di masyarakat berbudaya sesungguhnya muncul secara kebetulan dalam sistem hukum di negeri tersebut atau karena faktor sejarah atau faktor geografi khusus..."⁹

Lewat analisa kritis terhadap pasal-pasal BW, diharapkan akan dapat memberikan pemahaman komprehensif terhadap aturan perkawinan, tak terkecuali seluk beluk perjanjian kawin sebagaimana yang diatur oleh pemerintah Indonesia lewat UU Perkawinan. Ini dengan argumen, bahwa alur historis produk hukum yang dibuat penguasa, tidak bakal dapat lepas dari jejak-jejak norma masa lalu. Ini wajar, bahwa manusia tak mungkin melupakan kilasan sejarah. Alur historis sebuah

⁹ Michael Bogdan, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, (diterjemahkan oleh Derta Sri Widowatie), Nusa Media, Bandung, 2010, h. 19

bangsa, termasuk hukum yang dimilikinya, pasti melewati lintasan masa lalu yang akan dipergunakan sebagai salah satu bahan untuk membangun masa kini maupun guna merajut dekade- dekade mendatang lewat regulasi. Menyangkut lembaga hukum perjanjian kawin, harus diakui, sebenarnya bagi masyarakat Indonesia belum sepenuhnya punya pengaruh kuat di segenap lapisan. Tetapi mengingat masyarakat itu terus akan berkembang sesuai kemajuan zaman, tidak terlalu salah bila pemerintah tetap memunculkan aturan tentang perjanjian kawin ini meskipun hanya dalam satu pasal saja, "...perjanjian kawin belum merupakan lembaga hukum yang populer di Indonesia, namun demi untuk menampung kebutuhan sebagian anggota masyarakat dan perkembangan hukum di kemudian hari, Undang-Undang Perkawinan memberikan ketentuan mengenai hal tersebut didalamnya."¹⁰

Menyangkut ketentuan usia dewasa, batas usia minimum untuk kawin, pola pengaturan harta perkawinan, termasuk perjanjian kawin, juga diatur dalam UU Perkawinan dengan batu ukur yang berbeda dengan BW. Namun harus diakui secara jantan, bahwa apa yang tertuang dalam UU Perkawinan yang jumlah pasalnya hanya 67 (enampuluhtujuh), ini jauh berlainan dengan BW yang mengatur seluk beluk kawin~dengan~7utrnafr pasal relatif sangat besar, yakni lebih dari 450 (empatratus lima puluhTlsefimgga wajar kalau tatalituran kawin dalam BW jauh lebih rinci dan w komprehensif. Bahkan menyimak rakitan perjanjian kawin sendiri, dalam B W diatur dengan jumlah pasal sekitar 45 (empatpuluhlima) biji, sedang UU Perkawinan hanya satu pasal saja yang letak penormaannyapun tidak sistematis bila dikaitkan dengan pasal yang menangani pola harta perkawinan. Demikian juga perakitan pasal-pasal tentang pola harta perkawinan di dalam UU Perkawinan, sungguh memprihatinkan. Tiga buah pasal yang menangani harta perkawinan, yakni Pasal 35, 36, dan 37 UU Perkawinan sungguh tak kepalangtanggung runyamnya. Nasi sudah menjadi bubur, untuk itu tak perlu disesali secara berlebihan, karena masih ada secercah harapan, semoga hukum yurisprudensi dapat menutup segala kekurangan yang ada dalam UU Perkawinan. Kendati pengaturan harta perkawinan terlihat agak carut marut, sepanjang dipahami dengan bijak, kesimpulan masih tetap dapat diraih dengan arif. Namun

¹⁰ J. Satrio, *Op. Cit.*, h. 219

apa yang sudah diraih dengan pikiran bening tersebut, akhir-akhir ini justru diguncang dengan terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi yang menampakkan kontroversi teramat mengganjal. Sekali lagi palu godam hakim Mahkamah Konstitusi, menafikan dan meruyak UU Perkawinan dengan jgmena-mena tanpa ada visi yang jelas.

Kehadiran Pasal 35 UU Perkawinan menandakan adanya perbedaan pola pengaturan terhadap susunan harta perkawinan bila dibandingkan dengan BW. Pasal 35 UU Perkawinan menganut pola terpisah tak seperti halnya BW yang mengikuti pola persatuan, karena dalam ketentuan tersebut dikenal adanya harta bawaan dan harta bersama. Untuk harta bawaan, sepenuhnya ada dalam kewenangan pihak yang membawa, sedang harta bersama menjadi hak milik suami dan isteri. Demikian ditegaskan oleh Pasal 36 UU Perkawinan. Apabila perkawinan putus karena cerai, berlandas pada Pasal 37 UU Perkawinan, harta bersama harus dibagi menurut hukumnya masing-masing. Sesungguhnya, bila dianalisa dengan cermat, rentetan pasal-pasal tersebut, Pasal 35, 36, mencerminkan tersiratnya kepastian hukum yang handal.

Pasal 35 UU Perkawinan yang mengatur tentang harta perkawinan dengan pola terpisah, karena dikenal ada harta bawaan dan ada harta bersama, pada dasarnya ketentuan tersebut berkedudukan sebagai *regelend recht*, mengingat aturan tersebut' dapat dikesampingkan oleh para pihak dengan cara membuat perjanjian kawin sebagaimana yang diatur oleh Pasal 29 UU Perkawinan. Harus diakui menentukan sifat Pasal 35 UU Perkawinan sebagai *regelend recht*, hanya dapat dipahami kalau sudah pernah'membedah aturan harta perkawinan termasuk perjanjian kawin yang ada dalam B W. Sebab baik bertolak dari Pasal 35 UU Perkawinan, maupun mencermati Pasal 29 UU Perkawinan semata, tidak bakal diketemukan kejelasan sifat yang tersurat tegas tentang keberadaannya, apakah sebagai *dwingend recht* atau berposisi sebagai *regelend recht*. Tersirat, memang dapat diperoleh kesan bahwa Pasal 35 UU Perkawinan tidak berposisi sebagai *dwingend recht*, tetapi berkedudukan sebagai *regelend recht*. Namun kesimpulan seperti itu baru diperoleh, dengan membawa bekal daya analisa yang tajam, dan sesungguhnya ketajaman itu diperoleh setelah mengkaji ketentuan-ketentuan sepadan yang ada dalam BW.

Menyimak Pasal 29 UU Perkawinan yang merupakan satu-satunya aturan yang menangani perjanjian kawin, ternyata berdasar sistematika susunan aturan perundangan, penempatannya sungguh tidak tepat. Mestinya ketentuan' perjanjian kawin itu dibuat setelah pasal yang mengatur pola harta perkawinan, bukan sebelumnya. Sebab perjanjian kawin itu merupakan sebuah penyimpangan yang dapat dilakukan oleh calon mempelai setelah tahu seluk beluk harta perkawinan yang dikemas oleh pembentuk undang-undang yang dirasakan tidak cocok bagi mereka. Karena dianggap tidak cocok, aturan undang-undang tentang pola harta perkawinan itu, lalu dikesampingkan, kemudian sebagai penggantinya dibuatlah aturan sendiri lewat perakitan perjanjian kawin berdasar kata sepakat.

Ketentuan menyangkut perjanjian kawin dapat disimak dalam Pasal 29 UU Perkawinan yang terdiri dari empat (4) ayat. Secara garis besar, ayat (1) intinya calon mempelai diperkenankan membuat perjanjian kawin dalam bentuk tertulis yang kemudian nanti pada saat pelaksanaan perkawinan akan disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan. Sedang ayat (2) dinyatakan bahwa perjanjian kawin tidak boleh melanggar hukum, agama, dan kesusilaan. Dalam ayat (3) ditegaskan bahwa perjanjian kawin mulai berlaku semenjak perkawinan dilaksanakan. Untuk ayat (4) pada dasarnya perjanjian kawin dapat diubah sepanjang tidak merugikan pihak ketiga. Pengaturan perjanjian kawin ini kalau dibandingkan dengan BW memang berbeda. Menyangkut bentuknya oleh Pasal 147 BW ditegaskan bahwa perjanjian kawin dibuat sebelum dilaksanakannya perkawinan dengan mengambil corak akta otentik, dan keberlakuannya dimulai saat perkawinan dilaksanakan. Berdasar Pasal 149 BW, perjanjian kawin tidak boleh diubah.

Kendati letaknya tidak sepenuhnya tepat, sebenarnya aturan perjanjian kawin yang hanya semata wayang tersebut, bila dicermati secara bijak, Pasal 29 UU Perkawinan itu bisa dianggap cukup, karena dalam ketentuan itu diselipkan secara implisit asas kebebasan berkontrak, sehingga aturan satu-satunya itu dapat dilengkapi sendiri oleh calon mempelai sesuai kehendak dan tujuan mereka. Sepanjang diatur sendiri oleh para pihak sesuai hakekat, dengan tetap memperhatikan rambu Pasal 29 ayat 2 UU Perkawinan, kiranya ketentuan perjanjian kawin yang hanya semata wayang itu, tidak perlu terlalu dicemaskan. Asas kebebasan berkontrak dengan koridor Pasal 29 ayat 2 UU Perkawinan,

diharapkan perjanjian kawin yang dibuat oleh calon mempelai tidak bakal liar dan menabrak sendi-sendi *openbare orde*.

Sedasar dengan paparan di atas, kendati banyak kekurangan, sebenarnya aturan perjanjian kawin yang dibuat oleh pemerintah Indonesia, sudah lumayan memadai. Apalagi kalau sikap arif bijaksana dijadikan primadona saat mengkaji UU Perkawinan secara utuh, tak sepantasnya kemudian larut dalam penyesalan yang berkepanjangan. Wajib dimaklumi, tidak ada undang-undang yang sempurna meski dibuat oleh sosok pemerintah yang tangguh sekalipun. Ketidak sempurnaan sebuah undang-undang adalah sesuatu yang wajar, dan menjadi tugas segenap kalangan untuk menutup kekurangan yang melekat agar dapat berdayaguna lebih optimal. Namun sayang sekali, apa yang sudah sekian lama tertata dengan pengorbanan yang tidak sedikit, tiba-tiba diruyak oleh palu godam majelis hakim Mahkamah Konstitusi. Akibatnya sosok UU Perkawinan menjadi terhuyung-huyung nyaris kehilangan jati diri sebagai undang-undang hasil kompromi elegan yang dibangun oleh para pakar masa lalu. Sungguh memilukan kondisi ini, dan entah dengan jurus bijak yang mana harus ditanggulangi kerunyaman yang timbul demi tegaknya UU Perkawinan yang sensitifitasnya teramat kental ini.

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

Belum lagi reda kerunyaman Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (MK No 46/2010), sekarang ditimpali lagi dengan seonggok ambiguitas yang meresahkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PU-XIII/2015 (Putusan MK No. 69/2015). Kedua putusan itu tak selayaknya meruyak UU Perkawinan yang dikenal sangat sensitif. Bagaimanapun keberhasilan pemerintah Indonesia di penghujung tahun 1974 yang lalu mampu menerbitkan UU Perkawinan, seharusnya diapresiasi dengan lapang dada yang bijak, mengingat penggodokannya sudah melewati masa sulit tak kepalang tanggung beratnya. UU Perkawinan merupakan hasil kompromi anak bangsa yang teramat elegan, kendati harus diakui bahwa undang-undang tersebut tak mungkin sempurna dan tuntas. Segala kekurangan selayaknya disikapi dengan arif, sehingga langkah-langkah yang diambil demi utuhnya UU Perkawinan sesuai kebutuhan zaman, seyogyanya

dilakukan dengan ekstra hati-hati sesuai takaran yang proporsional. Tanpa mengecilkkan permohonan pihak-pihak yang mengajukan keberatan atas dugaan pelanggaran hak konstitusionalnya, penanganan mahkamah mestinya juga perlu mengantisipasi kemungkinan timbulnya kerunyaman yang tak dikehendaki oleh masyarakat. Bagaimanapun UU Perkawinan ini secara dimensional, punya lekuk liku yang lumayan rumit akibat nuansa agamawi yang sedemikian kentalnya. Goyahnya kepastian hukum sebagai salah satu soko guru UU Perkawinan, membawa dampak luas yang ujung-ujungnya dapat menggradasi putusan mahkamah yang sudah terlanjur dipercaya selaku pengawal konstitusi.

Menyimak putusan MK No.69/2015 yang inti pokoknya berpusat pada aturan tentang perjanjian perkawinan dalam Pasal 29 UU Perkawinan, memang menyisakan kegelisahan tak kepalang tanggung beratnya. Sesuai norma aslinya, dalam Pasal 29 ayat 1 UU Perkawinan, sesuai alur historis dan hakekatnya, sudah tepat kalau perjanjian perkawinan itu dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Manakala ini dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDRI 1945), lalu ditetapkan bahwa perjanjian perkawinan selain dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, juga dapat dibuat setelah dan selama perkawinan, langkah ini akan mengakibatkan munculnya ketidakpastian hukum yang mengganjal. Pembuatan perjanjian perkawinan dapat dilakukan kapanpun, akan meruyak kepastian kedudukan hukum harta perkawinan yang sesungguhnya punya kaitan erat dengan urusan kepentingan umum. Harta perkawinan posisi hukumnya adalah sebagai jaminan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 BW, mengingat suami isteri dalam hidup kesehariannya pasti terlibat perikatan dengan sesama anggota masyarakat yang lain. Bila kewajiban yang lahir dari perikatan yang melibatkan suami isteri, tak dipenuhi secara suka rela, maka hukum akan bertindak lewat karakter daya paksa yang dimilikinya, yakni membangkitkan prosedur pendayagunaan jaminan umum seperti yang diatur oleh Pasal 1131 BW. Tetapi kalau kemudian posisi harta kekayaan suami isteri setiap saat dapat diubah kendati perlu syarat tak merugikan pihak lain, ini merupakan tantangan berat dan teramat menyibukkan bagi kalangan kreditor yang berkepentingan. Kerunyaman putusan mahkamah tak berhenti di sini, tetapi malah mengundang kegalauan

menyesakkan saat menyinggung pengesahan perjanjian kawin yang sudah dibuat suami isteri. Dimana pengesahan tersebut dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Melibatkan notaris dalam urusan pengesahan perjanjian kawin, benar-benar menyalahi sistem yang mestinya dijaga konsistensinya agar kepastian hukum tetap bersiponggang kokoh, bukannya oleh mahkamah lalu digelar tontonan sepak takrau saling lempar bola tanggungjawab. Tak urung putusan mahkamah seperti ini hanya mencipta libirin hukum yang tak bakal mudah ditemukan solusinya.

Ketidakpastian kedudukan hukum harta perkawinan kian jauh panggang dari api, bila menyimak putusan mahkamah menyangkut Pasal 29 ayat 3 UU Perkawinan. Dinyatakan bahwa perjanjian perkawinan mulai berlakunya diberi variasi, bisa mulai berlaku sejak dilangsungkannya perkawinan, tetapi bisa pula keberlakuannya itu ditentukan oleh para pihak dalam perjanjian kawin yang dibuat pasangan yang bersangkutan. Jelas putusan ini akan menyulitkan masyarakat yang nantinya punya hubungan hukum dengan sejoli yang dapat dipastikan akan membuat perikatan dalam hidup kesehariannya. Lalu, perlindungan hukum macam apa yang dapat diberikan kepada rekan seperikatan pasangan yang bersangkutan, baik yang bersifat prefentif maupun represif. Juga bagaimana pula cara merakit perlindungan hukum eksternal dan perlindungan hukum internal yang mestinya dapat dikemas demi kepentingan rekan seperikatan yang diajak mengadakan hubungan hukum oleh pasangan yang bersangkutan.

Kegalauan kian menggila saat menelisik putusan mahkamah terhadap eksistensi Pasal 29 ayat 4 UU Perkawinan. Secara garis besar putusan mahkamah dapat dijabarkan, bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau *perjanjian lainnya*, dapat diubah atau dicabut atas dasar kata sepakat sepanjang tidak merugikan pihak lain. Pemberian peluang oleh mahkamah untuk mengubah apalagi mencabut perjanjian perkawinan oleh sejoli atas dasar sepakat selama perkawinan berlangsung, kendati ada catatan tidak boleh merugikan pihak lain, ini merupakan perubahan mendasar yang kian menyesatkan. Tingkah sejoli yang diberi peluang oleh mahkamah Untuk mempermainkan kepastian kedudukan hukum harta perkawinan, kian tak terkendali bahkan nyaris ada potensi pembiaran supaya liar. Kondisi dan situasi

yang memberikan arena berkiprahnya keliaran tak senonoh seperti itu, dapat dipastikan bakal menumbuhkembangkan *chaos*. Juga ada ganjalan dari putusan mahkamah menyangkut Pasal 29 ayat 4 UU Perkawinan, dimana dalam phrasa itu terselip kata "perjanjian lainnya". Kata "perjanjian lainnya" ini benar-benar mendatangkan suatu kebuntuan pikir. Namun apakah kata "perjanjian lainnya" yang terselip itu ada pengaruh dari Hukum Islam, kiranya perlu dicermati dengan seksama. Sebab dalam bukunya Mahmud Yunus ada penggalan istilah "perjanjian lain" saat membahas lembaga *ta'lik talak*, yang tentunya kian mendatangkan kekisruhan kalau apa yang dikemukakan oleh Mahmud Yunus dijadikan acuan oleh mahkamah. Penggalan kalimat dalam tulisan Mahmud Yunus yang dimaksud adalah: "Apabila hakim berpendapat, bahwa *ta'lik talak* atau **perjanjian lain** itu telah dilanggar, maka Hakim menyatakan jatuh talak atas isteri yang bersangkutan."¹¹ Kalau benar apa yang dikemukakan oleh mahkamah dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat 4 UU Perkawinan itu, menyitir tulisan Mahmud Yunus, jelas hal ini kian menambah kerancuan, mengingat lembaga *ta'lik talak* sesuai penjelasan Pasal 29 UU Perkawinan, tidak termasuk area perjanjian kawin.

Tak urung pasca Putusan MK No. 69/2015 akan banyak berkibar panji-panji duka lara menghiasi persada langit hukum di tanah air. Pada hal akibat putusan mahkamah sebelumnya menyangkut kedudukan anak luar kawin, masih menyisakan luka yang belum ada obat penyembuhnya. Bagaimana kerunyaman yang menggelisahkan ini dapat diredam, atau justru kian hari luka lebam ini semakin meruyak tatanan hukum perkawinan nasional Indonesia. Kiranya tak bakal ada sejumput logika yang mampu memprediksi bagaimana bentuk tatanan ulang altar hukum perkawinan ini harus direka seperti susunan komitmen yang dibangun oleh para pendahulu. Memang tak selayaknya akademisi bersikap pesimis, tumpul harapan, demi menyongsong masa depan lebih cerah. Tetapi kenapa segala yang tergelar diperjamuan tata susunan hukum perkawinan yang super sensitif ini, dikoyak oleh palu hakim yang mestinya bertugas menyempurnakan dan

¹¹ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam, Menurut Mazhab Syafi'i, Hanafi, Maliki, Hanbali, Hidakarya Agung, Jakarta, 1989, h. 129*

melengkapi hukum perundang-undangan. Tak urung para ilmuwan rupanya sengaja diberi tontonan vulgar yang diawali dengan tabuh palu hakim, untuk segera menyingsingkan lengan demi menata' hukum perkawinan lebih komprehensif sesuai irama perubahan masyarakat.

Sebenarnya saat menghadapi permohonan yang diajukan pasangan kawin internasional, suami isteri yang berbeda kewarganegaraan dan salah satunya bernasionalitas Indonesia, akan lebih elegan bila mahkamah tak meruyak substansi UU Perkawinan, khususnya menyangkut hakekat perjanjian perkawinan. Bertalian dengan tempat hunian suami isteri beda nasionalitas seperti itu, seyogyanya tetap diberi peluang untuk mendapatkannya sesuai ukuran hak asasi manusia, dengan modus membuat koridor hukumnya secara proporsional dan bijak. Tempat hunian yang boleh dipunyai oleh suami isteri beda kewarganegaraan, seyogyanya tetap dapat diberikan di atas tanah yang sifat haknya tidak tetap, berarti bukan hak milik, sepanjang dalam ikatan *mede eigendom*, agar keluarga mereka secara patut dapat menegakkan kelangsungan hidup rumah tangganya. Tambahan lagi tempat hunian tersebut tidak boleh mengandung jurus-jurus bisnis, tapi hanya fokus untuk tempat tinggal yang selayaknya demi menegakkan tatanan keluarga yang bahagia dan kekal berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa. Andai di belakang hari terjadi perceraian, lalu harta perkawinan dibagi sesuai hukum yang berlaku, maka bagian ex suami atau ex isteri asing, wajib melepaskan hak yang dilarang untuk dimilikinya itu maksimal dalam jangka waktu satu (1) tahun, dengan sanksi pencabutan hak oleh negara apabila ada pelanggaran.

Pola perjanjian kawin di atas memang khusus untuk sejoli yang berbeda kewarganegaraan yang salah satunya bernasionalitas Indonesia. Bila sejoli yang dimaksud hendak melangsungkan perkawinannya di Indonesia, maka saat menempuh proses menyatakan kehendak untuk kawin di hadapan pegawai pencatat, disodorkanlah form perjanjian kawin baku dengan pola khusus agar dibuat oleh mereka sebelum atau saat perkawinan dilangsungkan. Bila pasangan yang bersangkutan sudah melangsungkan perkawinannya di luar Indonesia, maka

pada saat mereka mendaftarkan perkawinan internasional ke kantor catatan sipil, perjanjian kawin yang sudah dibakukan dengan pola tertentu tersebut, disodorkan kepada suami isteri yang bersangkutan untuk ditandatangani dan sekaligus seketika itu didaftarkan. Menyangkut perkawinan yang diselenggarakan di luar negeri oleh suami isteri beda warganegara yang salah satunya bernasionalitas Indonesia, bila mereka kembali dan berdomisili di tanah air, pada dasarnya harus diakui sah sepanjang negara asing tempat perkawinan tersebut dilangsungkan menyatakan sah. *"It is the generally accepted rule that a marriage valid where the ceremony is performed is valid evetywhere."*¹²Bertolak dari titik ini, kalau kemudian pasangan yang perkawinan internasionalnya diakui sah, berkehendak mendapatkan akses demi memiliki tempat hunian, maka perjanjian kawin yang sudah dimilikinya itu dapat didayagunakan.

Harus diakui bahwa pola perjanjian kawin sebagaimana ditawarkan di atas, merupakan sebuah kekecualian dari aturan umum tentang perjanjian kawin yang ada dalam UU Perkawinan. Hal ini ditempuh akibat adanya aturan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang membatasi soal kepemilikan hak atas tanah bagi orang asing. Dengan begitu kekecualian ini memang sedikit menyimpang dari makna dan hakekat perjanjian kawin pada umumnya seperti yang berlaku bagi pasangan domestik. Tujuannyapun juga berbeda, kalau perjanjian kawin biasa pada dasarnya untuk menyimpangi Pasal 35 UU Perkawinan agar potensi kerugian dapat ditangkal sejak dini, maka pola perjanjian kawin bagi pasangan beda nasionalitas justru dipakai sebagai rambu sesuai tuntutan UUPA bila yang bersangkutan ingin mempunyai rumah tinggal. Tambahan lagi, khusus untuk jenis perkawinan internasional ini, perjanjian kawin tidak harus selalu dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Hanya bagi sejoli beda nasionalitas yang melangsungkan perkawinannya di Indonesia, tetap perjanjian kawin dengan pola khusus itu dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilaksanakan. Sedang bagi perkawinan internasional yang sudah dilangsungkan di luar Indonesia, perjanjian kawin pola khusus tersebut dibuat dan didaftar pada saat suami isteri yang

¹² Donigan, *Op., Cit.*, h. 8

bersangkutan mendaftarkan perkawinan internasional mereka di kantor catatan sipil sesuai aturan Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan (UU Administrasi Kependudukan). Hal ini dilakukan demi menghindari larangan kepemilikan hak atas tanah bagi orang asing yang diatur oleh UUPA, juga sekaligus untuk memberi peluang kepada pasangan itu mendapatkan tempat hunian yang layak bagi keluarganya.

Pembuatan perjanjian kawin pola khusus bagi pasangan beda kewarganegaraan yang salah satunya bernasionalitas Indonesia, memang dimaksudkan dalam rangka agar suami isteri yang bersangkutan selama berdomisili di Indonesia, terjamin untuk mendapatkan tempat hunian keluarga agar dapat bahagia dan kekal sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 1 UU Perkawinan. Pola inipun masih harus diberi koridor lagi, bahwa tempat hunian yang dimaksud, tidak boleh dicemari dengan pertimbangan dan upaya bernuansa bisnis. Tempat tinggal yang dimungkinkan untuk dipunyai oleh pasangan suami isteri beda warganegara yang salah satunya bernasionalitas Indonesia tersebut, dimaksudkan untuk memfasilitasi kehidupan keluarga secara layak sesuai falsafah Pancasila. Cara ini ditempuh agar tak melanggar hak asasi manusia yang tetap wajib dijunjung tinggi tanpa melanggar sendi-sendi hakiki kehidupan bangsa.

Andai pola sebagaimana terpapar di atas yang ditempuh, dimana Pasal 29 UU Perkawinan dibiarkan sebagaimana adanya, mengingat itulah yang berlaku umum bagi pasangan calon mempelai domestik, kiranya tak bakal ada gejolak yang menggelisahkan. Bagi pasangan berbeda kewarganegaraan yang salah satunya bernasionalitas Indonesia, secara khusus disediakan pengaturan istimewa yang sedikit menyimpang demi menjamin tempat hunian layak bagi mereka, tentunya tidak bakal banyak mendatangkan munculnya problema pelik seperti sekarang ini yang sudah mulai banyak diperdebatkan banyak kalangan. Bagi calon mempelai atau pasangan yang perkawinannya mengandung unsur asing, secara khusus dibuatkan form baku untuk disodorkan kepada mereka oleh pegawai pencatat. Berbekal perjanjian kawin dengan pola itulah, pasangan internasional tersebut

dapat dimungkinkan untuk memperoleh akses demi memperoleh dan mempunyai tempat hunian yang layak sebagaimana umumnya sebuah keluarga. Inilah cara yang ideal dengan membuat lorong tanpa perlu merombak bangunan utama yang sudah berdiri sejak tahun 1974 itu. Kekecualian dari sebuah ketentuan umum, pada dasarnya tidak bakal meruyak sitematika UU Perkawinan yang sebenarnya sudah lumayan utuh, dan nyaris selama ini tidak menimbulkan problema.

Kiranya solusi ini dapat dipertimbangkan, kendati tetap memberikan kesempatan pada pendapat lain sebagai jalan keluar tandingan yang mungkin lebih akurat. Atau pola perjanjian kawin khusus yang ditawarkan di atas, kalau masih ada kekurangan, tentunya pihak lain boleh menyumbangkan pendapat demi penyempurnaan yang lebih akurat. Sebuah kekhususan sebagai salah satu kekecualian, dalam bidang hukum bukan merupakan sesuatu yang tabu. Tidak ada aturan hukum yang sifatnya bernuansa mutlak, sebaliknya akan selalu dimungkinkan adanya kekecualian demi tercapainya sebuah keadilan. Kekecualian ditempuh, bersebab dari aturan umum yang ada belum mampu memenuhi rasa keadilan untuk keadaan-keadaan tertentu dan khusus. Inilah corak hukum yang selalu berusaha mencapai tujuannya dalam merealisasikan keadilan, tak terkecuali dalam urusan perjanjian kawin. Jangan sampai ada sebuah aturan hukum keberlakuannya bersifat mutlak dengan mengorbankan keadilan. Lebih-lebih bagi bangsa Indonesia yang memiliki falsafah Pancasila.

4. Penutup

Terus terang kajian di atas dilakukan dengan kaca mata BW lewat argumentasi, bahwasanya eksistensi perjanjian kawin dalam UU Perkawinan, sebenarnya bermuasal dari dasar filosofis yang dibangun oleh pembentuk BW yang lebih menitikberatkan pada adanya aspek keinginan untuk menangkal risiko rugi menjelang dilangsungkannya sebuah perkawinan. Hakekat keberadaan perjanjian kawin dalam BW adalah sebagai upaya untuk melakukan penyimpangan terhadap aturan hukum tentang harta kawin yang dibuat oleh penguasa, akibat ada pertimbangan kemungkinan munculnya risiko rugi bila menunduki ketentuan tersebut. Bagi pihak-pihak tertentu yang hendak naik ke pelaminan, ada kalanya sudah memperhitungkan risiko rugi yang potensial dapat muncul di belakang hari

manakala rumah tangga yang dibina itu putus. Agar kerugian yang bisa muncul setelah perkawinan dilangsungkan, berusaha ditangkal sedini mungkin dengan cara merakit perjanjian kawin demi menghindari berlakunya ketentuan undang-undang tentang persatuan harta sebagaimana diatur dalam Pasal 119 B W. Cara dan modus ini *mutatis mutandis* dapat diterapkan pula dalam latar UU Perkawinan Indonesia saat sekarang. Sudah barang tentu analisa yang dilakukan dengan menggunakan kaca mata BW ini, bukan satu-satunya cara guna mencermati eksistensi perjanjian kawin, terlebih saat pasca putusan Mahkamah Konstitusi.

Sudah ditegaskan dalam berbagai wacana, bahwa bahagian hukum perdata yang paling sensitif adalah terletak pada lahan perkawinan. Perihal sensitifitas ini lebih menggigit pahit lagi bila menyimak UU Perkawinan yang pada kenyataannya unsur agamawinya teramat kental. Sedikit berbeda dengan BW yang memandang perkawinan hanya dari segi perdatanya semata, dengan akibat, bila muncul problema-problema seputar perkawinan, solusi yang didapat tak akan banyak mengguncang sendi-sendi hakiki tatanan hidup sosial. Berbeda jauh bila dibandingkan dengan struktur UU Perkawinan yang sarat dengan nuansa agamawi, sehingga ada sentilan, kendati kecil sekalipun, getaran pengaruhnya bagi kehidupan sosial akan sangat mengguncang. Peristiwa berguncangnya tata pikir kalangan orang hukum, sungguh terasa menyesak saat Mahkamah Konstitusi mengayunkan palu godam di ruang peradilannya berkait dengan kedudukan anak luar kawin. Belum reda pencarian solusi lanjut dari putusan tersebut, tiba-tiba datang lagi hantaman palu pahit yang diketuk di altar majelis hakim Mahkamah Konstitusi menyangkut perihal perjanjian kawin. *Quo vadis* kedua putusan Mahkamah Konstitusi tersebut melenggang diantara riuhnya sensitifitas problematika perkawinan dalam tatanan bangsa ini? *Quo vadis....quo vadis.....*

Daftar Bacaan

Arshad, Raffia, *Islamic Family Law*, Thomson Reuters (Legal) Limited, London, 2010
 Bogdan, Michael, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, (diterjemahkan oleh Derta Sri Widowatie), Nusa Media , Bandung, 2010

De Cruz, Peter, *Perbandingan Sistem Hukum, Common Law, Civil Law dan Socialist Law*, (diterjemahkan oleh Narulita Yusron), Nusa Media, Bandung, 2010

Donigan, *Introduction To Family Law, Cases And Materials*, Gonzaga University School Of Law, Fail, 2000

Harahap, Yahya, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975*, Zahir Trading Co., Medan, 1975

Iqbal Siddiqi, Muhammad, *The Family Law s Of Islam*, Kazi Publications, Lahore, 1984

Satrio, J., *Harta Perkawinan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991

Scholten, Paul, *Mr C. Asser, Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda, Bagian Umum* (Diterjemahkan oleh Siti Soenarti Hartono), Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1992

Yunus, Mahmud, *Hukum Perkawinan Dalam Islam Menurut Mazhab Syafi'i, Hanafi, Maliki, Hanbali*, Hidakarya Agung, Jakarta, 1989.