

BAB III

PEMBAHASAN

A. Hukum Perjanjian Perkawinan di Indonesia

1. Perjanjian Perkawinan dalam KUHPerdota

Pernikahan pada hakikatnya merupakan ikatan perjanjian antara mereka yang menikah dan tentu perjanjian dengan Allah SWT sehingga melahirkan akibat hukum dari pernikahan tersebut. Dalam konsep Islam dikenal adanya istilah *hablumminallah* dan *hablumminannas*. *Hablumminallah* adalah suatu konsep yang mengatur hubungan makhluk dengan *khalik* (hubungan vertikal) hubungan ini mengatur hal-hal dalam urusan ibadah, sementara *hablumminannas* merupakan suatu konsep yang mengatur hubungan antar makhluk (hubungan horizontal) hubungan ini mengatur *muamalah* atau *amaliyah* sosial¹.

Pernikahan mengandung dimensi sosial berupa hubungan antara laki-laki dan perempuan bahkan masyarakat yang ada di sekitarnya sebagai makhluk, di sisi lain pernikahan juga mengandung dimensi spiritual yaitu hubungan makhluk

¹ Abdul Karim, *Dimensi Sosial dan Spiritual Ibadah Zakat*, Jurnal Zakat Wakaf Ziswaf, Vol. 2, No. 1, Juni 2015, Hlm. 1.

dengan *khalik* karena menikah merupakan ketentuan yang di-*syari'at*-kan Allah SWT kepada makhluk-Nya.

Hukum perdata semula berasal dari bangsa Romawi yaitu lebih kurang 50 SM pada masa pemerintahan Yulius Caesar berkuasa di Eropa Barat yang sejak waktu itu hukum Romawi diberlakukan di Prancis walaupun bercampur dengan hukum asli yang sudah ada sebelum orang Romawi menguasai Galis (Perancis). Keadaan seperti ini terus berlangsung sampai pada masa pemerintahan Louis XV yaitu dengan diawalinya usaha ke arah adanya kesatuan hukum yang kemudian menghasilkan suatu kodifikasi yang diberi nama “Code Civil Des Francois” pada 21 Maret 1804 yang kemudian pada 1807 diundangkan kembali menjadi “Code Napoleon”².

Namun, berdasarkan Pasal 2 aturan peralihan Undang-undang Dasar 1945, seluruh peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda berlaku bagi warga negara Indonesia (asas konkordansi). Beberapa ketentuan yang terdapat di dalam BW pada saat ini telah diatur secara terpisah atau tersendiri oleh

² Erie Hariyanto, *Burgelijk Wetboek (Menelusuri Sejarah Hukum Pemberlakuannya di Indonesia)*, Jurnal Al Ihkam Vol. IV, 1 Juni 2009), Hlm. 144.

berbagai peraturan perundang-undangan. Misalnya berkaitan tentang tanah, hak tanggungan, dan fidusia³.

Kodifikasi KUH Perdata Indonesia diumumkan pada tanggal 30 April 1847 melalui *Staatsblad* No. 23 dan berlaku pada Januari 1848. Setelah Indonesia Merdeka, berdasarkan aturan Pasal 2 aturan peralihan Undang-undang Dasar 1945, KUH Perdata Hindia Belanda tetap dinyatakan berlaku sebelum digantikan dengan Undang-undang baru berdasarkan Undang-Undang Dasar ini. BW Hindia Belanda merupakan induk hukum perdata Indonesia⁴.

Hukum perdata yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata, yaitu mengatur kepentingan-kepentingan perdata setiap subyek hukum. Termasuk dalam hukum perdata adalah perjanjian perkawinan yang mengatur hubungan keperdataan antara suami dan istri bahkan pihak ketiga yang berkaitan.

Sebagaimana telah penulis uraikan di awal, penulis memandang bahwa perjanjian perkawinan merupakan salah satu komponen yang penting dalam sebuah ikatan pernikahan. Dalam

³ Wikipedia Bahasa Indonesia, diakses 18 April 2019)

⁴ *Ibid*

ketentuan peraturan perundang-undangan terdahulu perjanjian perkawinan diistilahkan dengan perjanjian pranikah. Namun setelah terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi yang menjadi objek kajian penulis, istilah perjanjian perkawinan lebih tepat digunakan mengingat perjanjian tersebut dapat dibuat selama terdapat ikatan pernikahan selama dikehendaki oleh suami istri.

Dalam KUHPerdata perjanjian perkawinan merupakan perjanjian atau persetujuan yang dibuat oleh calon suami dan calon istri untuk mengatur akibat-akibat pernikahan terhadap harta kekayaan mereka. Ketentuan tersebut dimuat pada Pasal 139 KUHPerdata yang berbunyi:

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

Perjanjian yang demikian tersebut menurut undang-undang yaitu KUHPerdata harus diletakkan dalam sebuah akta notaris. Perjanjian perkawinan tidak hanya sebatas kesepakatan mengenai harta kekayaan, seperti yang diatur dalam KUHPerdata, namun ada beberapa hal yang penting untuk disepakati dalam sebuah perjanjian perkawinan, seperti

kesepakatan untuk mencegah kekerasan dalam rumah tangga, kesepakatan salah satu pihak untuk tetap berkarier meski sudah menikah, ketentuan mengenai poligami, ketentuan dalam hal hak asuh anak apabila terjadi perceraian, dan lain sebagainya yang dianggap penting bagi keharmonisan rumah tangga sesuai dengan tujuan pernikahan itu sendiri.

Perjanjian perkawinan merupakan sebuah perjanjian antara suami istri sehingga melekat syarat sah perjanjian secara umum terhadap perjanjian perkawinan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara⁵. selain syarat sah kontrak secara umum, perjanjian perkawinan harus memenuhi syarat khusus yaitu :

- a. Perjanjian perkawinan harus dibuat sebelum pernikahan dilangsungkan secara tertulis dalam akta notaris dan mulai berlaku sejak pernikahan dilangsungkan (Pasal 147 KUHPerdara).

⁵ “Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal.”

- b. Setelah pernikahan dilangsungkan perjanjian perkawinan tidak dapat diubah dengan cara apa pun (Pasal 149 KUHPerdara).
- c. Bila mana terdapat perubahan materi perjanjian, harus dilakukan sebelum akad nikah dan dibuat dalam akta tertulis (Pasal 148 KUHPerdara).

Di samping syarat umum dan khusus tersebut di atas, materi yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan juga harus memenuhi syarat yang ditetapkan. Mengenai substansi dari perjanjian perkawinan, KUHPerdara mengatur bahwa isi perjanjian merupakan kesepakatan mengenai harta kekayaan saja dan harus memenuhi ketentuan-ketentuan di antaranya sebagai berikut :

- a. Materi dari perjanjian perkawinan tidak boleh bertentangan atau menyalahi tata susila yang baik dan ketertiban umum (Pasal 139 KUHPerdara).
- b. Tidak boleh mengurangi hak-hak dan wewenang yang bersumber pada kekuasaan suami maupun istri (Pasal 140 KUHPerdara).

- c. Tidak boleh melepaskan hak kewarisan keturunan yang telah ditetapkan undang-undang dan tidak boleh mengatur warisan tersebut (Pasal 141 KUHPerdara).
- d. Hak dan kewajiban yang diatur dalam perjanjian perkawinan baik mengenai utang piutang dan keuntungan dalam harta bersama harus *balance* tidak boleh salah satu pihak lebih besar menanggung kewajibannya (Pasal 142 KUHPerdara)
- e. Perjanjian perkawinan harus jelas tidak boleh dengan kata-kata sepintas (Pasal 143 KUHPerdara).

Telah dijelaskan sebelumnya, syarat sah perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara harus terpenuhi, Namun khususnya dalam pembuatan perjanjian perkawinan, undang-undang memberikan kemungkinan bagi mereka yang belum mencapai usia dewasa (belum cakap untuk membuat perjanjian) dengan ketentuan sebagaimana tercantum dalam Pasal 151 KUHPerdara bahwa yang bersangkutan telah memenuhi syarat untuk melangsungkan pernikahan, dibantu oleh mereka yang izinnya diperlukan untuk melangsungkan pernikahan, jika

pernikahannya berlangsung dengan izin hakim yaitu berupa dispensasi, maka rencana perjanjian perkawinan tersebut (konsepnya) harus mendapat persetujuan pengadilan⁶.

Perjanjian perkawinan selain berlaku bagi suami istri yang melakukan kesepakatan juga berlaku untuk pihak ketiga sepanjang terkait dengan perjanjian tersebut. Namun ketentuan-ketentuan yang menyangkut kepentingan pihak ketiga tidak akan berlaku apabila perjanjian tersebut tidak didaftarkan di kepaniteraan Pengadilan Negeri di wilayah hukum di mana pernikahan itu dilangsungkan atau dibukukan.

2. Perjanjian Perkawinan Dalam UU Perkawinan *Juncto* KHI

Hukum akan terus berkembang seiring dengan perkembangan zaman, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan)⁷ yang telah berlaku hampir 44 tahun memang harus diakui telah banyak muatan Pasal dalam undang-undang tersebut tidak *relevan* lagi

⁶ Hanafi Arif, *Perjanjian Dalam Perkawinan (Sebuah Telaah Terhadap Hukum Positif Di Indonesia)*, Jurnal Al'adl, Volume Ix Nomor 2, Agustus 2017, Hlm. 158.

⁷ Diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974 dan mulai berlaku secara efektif setelah terbit Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mulai berlaku sejak 1 Oktober 1995.

realitas perkembangan hukum dewasa ini. Materi muatan yang dimaksud adalah mengenai ketentuan-ketentuan selain konsep hukum yang bersifat *qot'i*, melainkan ketentuan-ketentuan yang bersifat kontekstual yang dibuka peluang kemungkinan *ijtihad* untuk menentukan hukum yang baru untuk mencapai sebuah *mashlahat-an*.

Argumentasi penulis dibuktikan dengan beberapa permohonan *judicial riview* atau uji materi yang dimohonkan oleh masyarakat terhadap materi muatan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan⁸. Dengan adanya *judicial riview* terhadap suatu Undang-undang ke Mahkamah Konstitusi menandakan ada yang dianggap cacat oleh masyarakat dalam Undang-undang tersebut, cacat dalam artian merugikan hak konstitusional warga negara, bertentangan dengan aturan dasar dalam UUD 1945, atau tidak adanya kepastian hukum.

Materi muatan mengenai perjanjian pranikah yang diatur dalam Pasal 29 UU Perkawinan⁹ menjadi salah satu objek

⁸ Beberapa Putusan *judicial riview* terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan di antaranya Putusan Nomor 74/PUU-XII/2014, Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015, dan Putusan Nomor 22/PUU-XV/2017

⁹ Pasal 29 : “(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan

judicial review karena dianggap merugikan hak konstitusional warga negara. Ketentuan tersebut mencegah atau merampas hak seorang warga negara untuk mendapatkan hak-hak konstitusionalnya sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Jika dicermati terdapat ketidakharmonisan sistem hukum antara satu undang-undang dengan undang-undang yang lain, antar Pasal dalam beberapa undang-undang bertolak belakang sehingga timbul ketidakpastian hukum.

Padahal idealnya suatu peraturan perundang-undangan dibuat untuk menciptakan sebuah kepastian hukum sesuai dengan tujuan dari pada hukum adalah untuk menciptakan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum¹⁰. Hal tersebut menjadi bahan evaluasi bagi lembaga legislatif dan lembaga-lembaga yang memiliki kewenangan dalam hal ini untuk memastikan tidak ada ketentuan hukum yang saling bertentangan antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya.

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.”

¹⁰ Abdul Hakim, Hukum Acara Peradilan Agama, disampaikan pada kuliah Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum Tahun 2017, FSH UIN Raden Fatah Palembang.

Dalam perkembangannya, ketentuan hukum keluarga di Indonesia yang diatur oleh hukum positif mengalami perubahan yang cukup signifikan termasuk peraturan yang berkenaan dengan ketentuan perjanjian perkawinan. Sebelum terbit Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, ketentuan hukum mengenai perjanjian perkawinan mengacu pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. Buku ke I Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI).

Berbeda dengan Undang-undang perkawinan, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) diatur cukup rinci mengenai perjanjian perkawinan ini. Di sana diatur bahwa dalam perkawinan diperbolehkan membuat suatu perjanjian dalam bentuk taklik talak yang telah ditentukan oleh pemerintah Indonesia atau perjanjian lain yang dibuat dan disepakati oleh calon suami dan istri dengan syarat tidak bertentangan dengan hukum Islam¹¹.

¹¹ Pasal 45 KHI

Perjanjian taklik talak sebetulnya merupakan upaya pemerintah untuk melindungi hak-hak perempuan supaya tidak ditelantarkan oleh suami. Di sana diatur tentang tindakan-tindakan yang memungkinkan istri untuk melakukan gugatan cerai terhadap suami yang melanggar taklik talak ke Pengadilan Agama, karena meskipun suami melanggar perjanjian taklik talak tersebut tidak secara otomatis talak suami jatuh terhadap istrinya. Namun dalam pelaksanaan di lapangan terdapat pemahaman-pemahaman yang berbeda dalam taklik talak, ada yang mengatakan taklik talak wajib dibacakan dan ditanda tangani, ada yang mengatakan cukup ditanda tangani saja, dan ada yang berpendapat taklik talak tak perlu dibacakan dan ditanda tangani bahkan terkadang antara dua mempelai pun terjadi beda pemahaman dikarenakan minimnya pendidikan pranikah.

Dalam undang-undang perkawinan maupun dalam KHI membuat *shighat ta'lik* dan perjanjian lain hanya disebutkan dengan kata “dapat” bukan dengan kata “harus”¹² sehingga calon suami dan istri dapat memilih di antara pilihan untuk membuat/membacakan atau tidak. Namun demikian, penulis

¹² *ibid*

berpendapat jika taklik talak lebih tepat dibacakan dan ditanda tangani supaya lebih jelas dan lebih bermanfaat bagi suami maupun istri.

Materi muatan yang disepakati oleh calon suami dan istri dalam perjanjian perkawinan merupakan kesepakatan dalam hal kedudukan harta dalam perkawinan, sehingga terdapat persamaan antara KUHPerdara dengan KHI. Akan tetapi dalam hal pencatatan kesepakatan tersebut terdapat perbedaan, dalam KUHPerdara bahwa setiap perjanjian perkawinan harus dituangkan dalam bentuk akta notaris dan mulai berlaku saat pernikahan dilangsungkan berbeda dengan peraturan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), di sana menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan dibuat secara tertulis dan disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan tidak disebutkan apakah harus tertuang dalam akta notaris atau tidak.

Selain itu, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) perjanjian perkawinan cukup dilaporkan kepada Petugas Pencatat Perkawinan tidak perlu dicatatkan atau didaftarkan ke kepaniteraan Pengadilan Negeri. Kemudian dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 52 dijelaskan mengenai hal-hal lain

yang dapat diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan selain dari pada harta kekayaan¹³, atas dasar Pasal 52 tersebut penulis berpendapat bahwa dalam membuat suatu perjanjian perkawinan materi yang disepakati boleh mengenai segala sesuatu yang dianggap penting oleh suami istri dalam mengarungi bahtera rumah tangga atau bahkan mengenai hal-hal yang harus dilakukan apabila terjadi perceraian di antara mereka dengan syarat tidak melanggar batas-batas yang telah ditentukan oleh undang-undang dan hukum Islam serta kesusilaan dan kepatutan.

Kemudian dalam Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa tindakan wanprestasi atau pelanggaran suami terhadap perjanjian perkawinan yang telah dibuat sebelum atau pada saat pernikahan dilangsungkan dapat dijadikan dalil seorang istri untuk mengajukan upaya pembatalan nikah sebagai alasan gugatan cerai kepada Pengadilan Agama.

¹³ Pasal 52 : “pada saat dilangsungkan perkawinan dengan istri kedua, ketiga, dan keempat, boleh diperjanjikan mengenai tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga bagi istri yang akan dinikahnya itu”

3. Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015

Ilmu hukum merupakan sebuah ilmu pengetahuan yang termasuk dalam bidang keilmuan yang dinamis bukan ilmu pengetahuan pasti yang bersifat statis. Oleh karena itu, hukum akan terus berkembang sesuai kondisi perkembangan suatu zaman dan kebutuhan masyarakat akan hukum. Perbedaan suatu zaman dan kondisi sosial sebuah komunitas masyarakat akan mempengaruhi perubahan suatu hukum atau bahkan dapat melahirkan teori-teori baru yang *relevan* dengan kondisi terkini.

Indonesia sebagai negara hukum tentu sangat menjunjung tinggi hukum, bahkan ada sebuah istilah yang menyatakan “hukum adalah panglima”. istilah tersebut secara tidak langsung menyampaikan sebuah pesan bahwa segala suatu aturan dan tindakan harus tunduk dan patuh kepada hukum. Namun demikian, menurut Mahfud MD ada yang lebih tinggi di atas hukum yaitu moral dan etika¹⁴. Menurutnya hukum merupakan ilmu pengetahuan yang bersumber dari etika dan moral karena sejatinya, hukum bukan sekedar suatu jalinan tulisan tak

¹⁴ Dikutip dari akun twitter @mohmahfudmd tanggal 25 Oktober 2018.

bermakna tapi ia akan hidup dan berjalan apabila digerakkan oleh orang-orang yang bermoral.

Dalam penyusunan suatu ketentuan hukum di Indonesia yang ketentuan tersebut kemudian disebut dengan Undang-undang, terdapat dua unsur atau pihak yang memiliki tugas dan wewenang dalam merumuskan ketentuan tersebut, yaitu Pemerintah dalam hal ini diwakili oleh Presiden (lembaga eksekutif) dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) sebagai lembaga legislatif. Dalam perumusan suatu undang-undang, menurut Muhammad Tamuddin boleh jadi akan disisipi ketentuan-ketentuan yang memiliki kepentingan politik padahal akan mengakibatkan pada dirugikannya seseorang apabila ketentuan tersebut diundangkan. Karena menurutnya baik lembaga eksekutif maupun legislatif merupakan orang-orang yang berasal dari berbagai latar belakang partai politik sehingga boleh jadi ada kepentingan politik¹⁵.

Selain atas dasar alasan tersebut di atas, penulis berpendapat bahwa tuntutan dan kebutuhan hukum hari ini akan

¹⁵Muhammad Tamudin, Disampaikan pada ceramah Mata Kuliah Teknik Perancangan Perundang-Undangan, PLKH Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang, Tahun 2018.

berbeda dengan kebutuhan hukum di masa yang akan datang. Kemudian sebagai seorang manusia biasa yang merupakan tempat kesalahan dan dosa, memang seharusnya ada aturan yang memungkinkan supaya ketentuan-ketentuan hukum yang telah ditetapkan dapat diuji sehingga tidak merugikan hak konstitusional warga negara namun dapat menimbulkan kemashlahatan bagi setiap warga negara yang terikat dengan ketentuan tersebut.

Oleh karena itu, sangat tepat menurut penulis dengan adanya Mahkamah Konstitusi yang dimasukkan sebagai lembaga kekuasaan kehakiman dalam amandemen ketiga Undang-undang Dasar 1945. Dalam Pasal 24 C ayat (1) dijelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi (MK) berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir di mana putusannya tersebut bersifat final dalam menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945.

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa perkara yang

dapat dimohonkan oleh warga negara kepada Mahkamah Konstitusi adalah perkara-perkara mengenai:

- a. Pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Pembubaran partai politik;
- d. Perselisihan tentang hasil pemilihan umum; atau
- e. Pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Seorang warga negara untuk melakukan permohonan pengujian undang-undang harus mempunyai *legal standing* atau

kedudukan hukum, di antara *legal standing* yang dimiliki adalah pemohon merupakan pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang *a quo*¹⁶. hak konstitusional artinya hak seorang warga negara yang diatur dalam Undang-undang Dasar 1945.

Pada tahun 2015 muncul polemik di mana terdapat seorang warga negara Indonesia bernama Ike Farida yang mengajukan permohonan *judicial review* terhadap Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) dan Undang-undang Perkawinan dikarenakan dia merasa hak konstitusionalnya yang termaktub dalam Pasal 28 D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 E ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945 dirampas oleh berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3) UUPA dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) UU Perkawinan.

Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 :

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

¹⁶ Pasal 51 ayat (1) UU MK

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 :

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

Pasal 28 E ayat (1) UUD 1945 :

“Setiap orang bebas, memilih tempat tinggal di wilayah negara”

Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 :

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”

Pasal 28 H ayat (4) UUD 1945 :

“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak dapat diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.”

Pasal 28 I ayat (1) UUD 1945 :

“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif.”

Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 :

“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

Dengan berlakunya Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat pada saat atau sebelum pernikahan dilangsungkan, namun Ike Farida oleh karena pada saat pernikahan dengan warga negara asing tidak membuat perjanjian perkawinan maka pada saat setelah pernikahan ia tidak dapat membeli bangunan dan hak milik di wilayah negara Indonesia karena bertentangan dengan Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA yang menganut asas nasionalitas artinya hanya WNI yang mempunyai hak guna dan hak milik.

Namun hal yang menarik dari perjanjian perkawinan ini ialah dalam hal pelaksanaannya, di mana berdasarkan ketentuan yang diatur baik dalam KUHPperdata Pasal 147 maupun Undang-undang Perkawinan pada Pasal 29 menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan dilaksanakan pada waktu atau sebelum pernikahan dilangsungkan, namun fenomena yang terjadi dimasyarakat bahwa adanya perjanjian perkawinan yang dilaksanakan setelah pernikahan tersebut berlangsung berdasarkan penetapan pengadilan, seperti halnya Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 207/Pdt/P/2005/PN.Jkt.Tim. dan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 459/Pdt/P/2007/PN.Jkt.Tim.

Berdasarkan ketentuan Pasal 186 KUHPperdata di atas bahwa secara hukum, perjanjian perkawinan yang dibuat setelah dilaksanakannya pernikahan dianggap sah menurut hukum apabila telah mendapatkan penetapan pengadilan terlebih dahulu, dengan alasan yang telah ditentukan. Hal ini menimbulkan suatu ketidakpastian hukum, karena berdasarkan Pasal 147 KUHPperdata maupun Undang-undang Perkawinan pada Pasal 29 secara eksplisit menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan dapat

dilaksanakan pada saat atau sebelum pernikahan tersebut dilangsungkan.

Frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa “... *sejak perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-undang Perkawinan membatasi kebebasan untuk melakukan kontrak berdasarkan asas kebebasan berkontrak sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian, frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan menurut Majelis Hakim Konstitusi bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “*termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.*”

Putusan Mahkamah Konstitusi yang diketuai oleh Arif Hidayat tersebut akan memperoleh kekuatan hukum tetap dan mengikat sejak setelah diucapkan di hadapan sidang yang terbuka untuk umum, dengan demikian putusan tersebut secara otomatis langsung *inkracht*. Akibat hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

di atas yang mengabulkan permohonan Pemohon yaitu menyatakan Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sehingga disebut inkonstitusional bersyarat, dengan adanya putusan yang demikian itu menciptakan suatu keadaan hukum baru yang dalam hal ini Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebut oleh Hans Kelsen sebagai negatif-legislator. Namun dapat menambah norma hukum baru jika sangat diperlukan.

Adapun kekuatan hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan hukum mengikat. Kekuatan hukum mengikat pada Putusan MK tidak hanya mengikat pihak-pihak berperkara tetapi juga mengikat dan/atau ditujukan bagi semua warga negara, lembaga/pejabat negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia. Oleh karena itu berdasarkan penjelasan tersebut Putusan MK juga mengikat bagi Notaris selaku yang memiliki wewenang (pejabat) dalam pembuat akta perjanjian perkawinan dan Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil atau Kantor Urusan Agama (KUA) selaku pejabat yang

memiliki wewenang untuk mencatatkan akta perjanjian perkawinan tersebut.

Dengan terbitnya putusan yang menjadi objek penelitian penulis telah menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi telah membuat norma hukum baru dalam hukum pernikahan di Indonesia. Padahal secara teoritis, perumusan norma-norma hukum dalam sebuah undang-undang berada di ranah lembaga eksekutif dan legislatif bukan di Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi hanya bertugas menguji yakni antara lain dengan membatalkan suatu undang-undang apabila isi, materi, rumusan pasal dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan norma-norma dalam Konstitusi.

Kemudian, sejak dikeluarkannya UU Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi pada tanggal 20 Juli 2011, Pasal 57 ayat (2a) UU No. 8 Tahun 2011 mengatur secara jelas batasan-batasan mengenai putusan yang dapat diambil oleh Mahkamah Konstitusi.

Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU Nomor 8 Tahun 2011

berbunyi:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undangundang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UndangUndang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pasal 57 ayat (2a) UU No. 8 Tahun 2011 berbunyi:

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat:

- a. *Amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);*
- b. *Perintah kepada pembuat undang-undang; dan*
- c. *Rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan undang-undang dasar negara republik indonesia 1945.*

Berdasarkan pasal tersebut, adapun tujuan dari rumusan pasal tersebut agar Mahkamah Konstitusi membatasi dirinya hanya sebagai pembatal norma dan tidak menempatkan dirinya sebagai perumus norma baru karena hal tersebut merupakan kewenangan DPR RI bersama Presiden/Pemerintah sebagai pembentuk undang-undang.

Namun, keberlakuan Pasal 57 ayat (2a) huruf c UU Nomor 8 Tahun 2011 telah dinyatakan **bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat** melalui [Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011](#). Dalam pertimbangannya MK berpendapat ketentuan Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011 bertentangan dengan tujuan pembentukan Mahkamah Konstitusi yakni untuk

menegakkan hukum dan keadilan khususnya dalam rangka menegakkan konstiusionalitas berdasarkan UUD 1945. Adanya pasal tersebut berakibat Mahkamah Konstitusi terhalang untuk:

1. Menguji konstiusionalitas norma.
2. Mengisi kekosongan hukum sebagai akibat putusan MK yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara itu proses pembentukan undang-undang membutuhkan waktu yang cukup lama, sehingga tidak dapat segera mengisi kekosongan hukum tersebut.
3. Melaksanakan kewajiban hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Kemudian menurut Mahfud MD dalam forum Indonesia Lawyers Club (ILC) menyatakan bahwa pada dasarnya Mahkamah Konstitusi tidak boleh membuat norma hukum baru karena posisinya sebagai negatif legislator, namun menurutnya

Mahkamah Konstitusi dalam suatu keadaan boleh menambah norma dengan syarat;

- a. Putusan akan menimbulkan kekosongan hukum.
- b. Bertentangan dengan Undang-undang lain.
- c. Jika penafsiran itu kabur dan menghasilkan tafsir macam-macam.

Putusan Mahkamah Konstitusi di atas, dalam pertimbangannya semata-mata dilakukan Mahkamah Konstitusi guna memberikan kepastian hukum dan keadilan yang dijamin oleh UUD 1945 bagi masyarakat atas hak konstitusionalnya dalam membuat suatu kontrak (asas kebebasan berkontrak) dalam hal ini perjanjian perkawinan, oleh karena itu Mahkamah Konstitusi melalui salah satu kewenangannya yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yaitu menguji Undang-undang terhadap UUD 1945 mengeluarkan suatu Putusannya yang progresif untuk mengakomodir kebutuhan hukum di masyarakat.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa perjanjian perkawinan merupakan suatu kebutuhan bagi setiap pasangan suami istri, sehingga oleh karenanya tidak perlu dibatasi waktu

pembuatannya hanya pada saat sebelum atau pada waktu perkawinan dilangsungkan. Akan tetapi harus terbuka selama perkawinan berlangsung. Pembatasan tersebut dinilai melanggar kebebasan dan hak konstitusional pasangan suami istri.

Implikasi atau akibat hukum putusan Mahkamah Konstitusi tersebut selain telah menyatakan Pasal 29 ayat (1), (3), (4) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan inkonstitusional bersyarat, putusan tersebut juga telah memperluas makna perjanjian perkawinan sehingga perjanjian perkawinan tak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum pernikahan (*prenuptial agreement*) tetapi juga bisa dibuat setelah pernikahan berlangsung (*postnuptial agreement*)¹⁷.

Kemudian akibat hukum terhadap status harta bersama yang didapatkan setelah pernikahan yang sebelumnya tidak dibuat perjanjian statusnya tetap menjadi harta bersama dan kemudian harta yang didapat setelah perjanjian perkawinan dibuat dapat menjadi harta masing-masing apabila dalam perjanjian perkawinan dikehendaki demikian. Pergeseran makna

¹⁷<https://m.hukumonline.com> diakses Tanggal 10 April 2019.

kontrak nikah akibat adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang mengizinkan dibuatnya perjanjian selama masa pernikahan membawa dampak bagi hubungan dengan pihak ketiga terlebih jika sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut sudah ada hubungan antara suami istri dengan pihak ketiga yang menyangkut harta bersama.

Sehubungan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka apabila para pihak tidak menentukan kapan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku maka akan dimaknai perjanjian perkawinan mulai berlaku terhitung sejak pernikahan dilangsungkan. Dari hal tersebut tentunya akan melahirkan permasalahan akibat adanya perubahan status hukum terhadap harta benda dalam pernikahan yang sebelumnya dalam persatuan bulat menjadi terpisah jika sebelumnya telah ada perbuatan hukum yang berkaitan dengan pihak ketiga, misalnya perjanjian kredit¹⁸.

¹⁸ Candra Hadi Kusuma, Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/Puuxiii/2015), Hukum dan Kenotariatan, UIN Malang.

B. Kedudukan Petugas Pencatat Perkawinan dan Notaris dalam Perjanjian Perkawinan

1. Petugas Pencatat Perkawinan

Pada mulanya, peraturan yang berlaku dalam hal pencatatan pernikahan di Indonesia adalah *Huwelijksordonnantie* S. 1929 No. 348 jo. S 1931 No. 467. *Vorstenlandsche Huwelijksordonnantie* S. 1933 No. 98 yang merupakan peraturan warisan pemerintah Hindia Belanda, oleh karena peraturan tersebut dianggap telah tidak sesuai dengan kondisi pada masa itu maka *Huwelijksordonnantie* S. 1929 No. 348 jo. S 1931 No. 467. *Vorstenlandsche Huwelijksordonnantie* S. 1933 No. 98 dinyatakan tidak berlaku oleh Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk (NTR) yang merupakan pedoman baru terkait pencatatan pernikahan. Undang-undang NTR ini hanya berlaku di wilayah pulau Jawa dan Madura, oleh karena itu untuk daerah di luar pulau Jawa dan Madura tetap mengacu kepada *Huwelijksordonnantie* S. 1929 No. 348 jo. S 1931 No. 467. *Vorstenlandsche Huwelijksordonnantie* S. 1933 No. 98.

Dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk (UU NTR) tersebut mengatur

bahwa setiap pernikahan, talak, dan rujuk, harus berada dalam pengawasan Petugas Pencatat Nikah sehingga apabila terjadi sebuah pernikahan, talak, dan rujuk tanpa diketahui oleh Petugas Pencatat Nikah maka yang bersangkutan dihukum dengan membayar denda senilai Rp. 50,- (lima puluh rupiah). Hukuman tersebut menurut hemat penulis bertujuan untuk mencegah terjadinya nikah, talak, dan rujuk yang cacat secara administratif yang tidak dapat diawasi oleh Pemerintah yang pada akhirnya akan merugikan salah satu pihak terutama perempuan.

Setelah sekitar delapan (8) tahun UU NTR berlaku di pulau Jawa dan Madura, pemerintah menyadari bahwa pada masa itu berlaku beberapa macam peraturan tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk bagi Umat Islam antara lain-lain Undang-undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk yang berlaku di wilayah pulau Jawa dan Madura, *Huwelijksordonnantie Buitengewesten* 1932 No. 482, Peraturan-peraturan tentang pencatatan nikah, talak dan rujuk yang berlaku didaerah-daerah Swapraja, Peraturan-peraturan lain yang berlaku didaerah di luar Jawa dan Madura. Dengan berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) perlu adanya

keseragaman hukum nasional dalam hal Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk yang berlaku bagi seluruh wilayah di Indonesia.

Maka pada tanggal 25 Oktober 1954 disahkanlah Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954 Tentang Penetapan berlakunya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk di Seluruh Daerah di Luar Jawa dan Madura. Sejak saat itu pencatatan nikah, talak, dan rujuk diberlakukan peraturan yang sama di seluruh wilayah Indonesia tanpa membedakan asal kedaerahan.

Selanjutnya, pada tahun 1974 terbit Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mengakomodir ketentuan-ketentuan hukum pernikahan yang berlaku bagi setiap warga negara tanpa membeda-bedakan latar belakang suku bangsa, agama, ras, dan golongan. Terbitnya UU Perkawinan tersebut mencabut seluruh ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S. 1933 Nomor 74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 Nomor 158*), dan

peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang pernikahan sejauh telah diatur dalam UU Perkawinan tersebut¹⁹.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mulai berlaku efektif pada tahun 1975 dengan terbitnya Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan) menjelaskan bahwa setiap pernikahan harus dicatatkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Oleh karena itu, pasangan yang menikah tanpa dicatat berdasarkan peraturan yang berlaku tidak akan mendapatkan akta atau buku nikah dan apabila terdapat konflik dalam rumah tangganya di kemudian hari akibat pernikahan yang tidak dicatat tersebut maka Pengadilan Agama tidak dapat memproses aduan karena pernikahan tersebut tidak terdaftar dan pernikahan tersebut dianggap tidak sah berdasarkan hukum negara.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 24

¹⁹ Pasal 66 UU Perkawinan

Tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan (UU Adminduk) dijelaskan bahwa untuk tertibnya peristiwa pernikahan maka setiap pernikahan yang sah selain beragama Islam harus dicatat di Kantor Pencatatan Sipil, adapun bagi yang beragama Islam pernikahannya dicatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan.

Adapun dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pencatatan nikah dilaksanakan dengan merujuk pada ketentuan yang terdapat dalam UU Perkawinan²⁰. Menurut KHI, pernikahan yang dilaksanakan tanpa sepengetahuan Petugas Pencatat Nikah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum. Oleh karena itu, sebaiknya setiap pernikahan harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, orang yang mencatat pernikahan adalah Petugas Pencatat Perkawinan. Dalam Peraturan Menteri Agama RI (PMA) Nomor 19 Tahun 2018 Tentang Pencatatan Perkawinan dijelaskan bahwa Petugas Pencatat Perkawinan adalah seorang Penghulu. Penghulu yang dalam hal ini merupakan Petugas Pencatat Perkawinan bertugas dan memiliki

²⁰ KHI Pasal 4

kewenangan untuk mencatat administrasi pernikahan sejak pendaftaran nikah sampai akad nikah selesai.

Dalam sebuah pernikahan, baik oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku maupun menurut syariat agama Islam diperbolehkan bagi calon suami dan istri untuk membuat suatu perjanjian perkawinan dengan syarat tidak bertentangan dengan norma hukum yang berlaku, kesusilaan, ketertiban umum, dan ajaran agama Islam. Oleh karena perjanjian perkawinan tersebut disertakan dalam akad pernikahan, maka pencatatan perjanjian perkawinan tersebut menjadi tugas dan wewenang dari pada Petugas Pencatat Perkawinan di mana perjanjian perkawinan tersebut harus dicatat di akta pernikahan dan di dalam buku pencatatan pernikahan.

Selain sebagai petugas yang berwenang melakukan pencatatan perjanjian perkawinan, Petugas Pencatat Perkawinan berwenang sebagai pejabat yang mengesahkan perjanjian perkawinan tersebut sebagaimana yang diatur dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Sebelumnya pejabat yang berwenang untuk mengesahkan suatu

perjanjian perkawinan hanya Petugas Pencatat Nikah, namun setelah terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tersebut perjanjian perkawinan dapat disahkan oleh Petugas Pencatat Nikah atau Notaris.

a. Notaris

Notaris merupakan pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN) yang telah diubah dengan UU Nomor 2 Tahun 2014. Notaris merupakan salah satu profesi di bidang hukum yang tertua di dunia yang mulai ada sejak masa romawi kuno sekitar abad ke 2-3²¹ Profesi notaris tidak ditempatkan di lembaga eksekutif, legislatif, maupun yudikatif, ia bersifat independen dan netral dari lembaga pemerintah hal ini diharapkan dapat membuat seorang notaris netral dalam memberikan penyuluhan hukum kepada kliennya.

Tugas dan wewenang Notaris sebagaimana disebutkan dalam Pasal 15 UU Jabatan notaris yaitu:

²¹ Wikipedia

(1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

(2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1),

Notaris berwenang pula;

- a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

- c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
- f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- g. membuat Akta risalah lelang.

(3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundangundangan.

Pasal 16 yang berbunyi:

- (1) Dalam menjalankan jabatannya, Notaris wajib:

- a. bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. membuat Akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada Minuta Akta;
- d. mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- e. memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f. merahasiakan segala sesuatu mengenai Akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan Akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
- g. menjilid Akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) Akta, dan jika jumlah Akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, Akta tersebut dapat dijilid menjadi

lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;

- h. membuat daftar dari Akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- i. membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan Akta setiap bulan;
- j. mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
- k. mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- l. mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;

m. membacakan Akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan Akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris; dan menerima magang calon Notaris.

Peran Notaris pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Notaris berperan sebagai pihak yang berwenang dalam membuat perjanjian perkawinan ke dalam akta Notaris bilamana para pihak menghendaknya sebagaimana kewenangan Notaris pada Pasal 15 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2014. Kedua, Notaris berperan sebagai pihak yang berwenang untuk mengesahkan perjanjian perkawinan yang sudah ada dengan tujuan agar perjanjian perkawinan tersebut mengikat pula bagi pihak ketiga.

Mahkamah Konstitusi memberikan kewenangan baru yang sebelumnya tidak diatur di dalam Undang-Undang Jabatan Notaris (UU 2/2014). Kewenangan tersebut adalah untuk mengesahkan perjanjian perkawinan yang diajukan oleh kedua

belah pihak (suami istri). Perjanjian perkawinan yang dibuat ke dalam akta Notaris tidak serta merta sah mengikat pihak ketiga, melainkan hanya berlaku sah terhadap para pihak yang membuatnya karena untuk mengikat pihak ketiga dibutuhkan tindakan yang berkaitan dengan asas publikasi. Asas publikasi adalah kewajiban membuka informasi agar publik (masyarakat umum) mengetahui informasi tersebut. Asas publikasi tersebut terlihat bertentangan dengan asas kerahasiaan yang digunakan Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya sebagaimana diatur di dalam Pasal 16 ayat (1) dan Pasal 54 ayat (1) UU 2/2014.

Di dalam Pasal 16 ayat (1) huruf f UU 2/2014 menyatakan bahwa Notaris wajib merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain. Pasal 54 ayat (1) UU 2/2014 menyatakan Notaris hanya dapat memberikan, memperlihatkan atau memberitahukan isi akta, grosse akta, salinan akta atau kutipan akta kepada orang yang berkepentingan langsung kepada akta, ahli waris atau orang yang memperoleh hak, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan.

Selain itu perjanjian perkawinan wajib dicatatkan kedalam akta perkawinan apabila ada dan Notaris tidaklah memiliki kewenangan atas pencatatan perjanjian perkawinan ke dalam akta perkawinan, karena hal tersebut kewenangan dari Kantor Urusan Agama untuk yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dan Kantor Pencatatan Sipil untuk yang melangsungkan perkawinan menurut agama selain Islam.

Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/2015 Notaris tidak memiliki wewenang untuk mengesahkan perjanjian perkawinan, namun setelah adanya putusan tersebut Notaris mempunyai kewenangan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan yang mengikat para pihak termasuk pihak ketiga. Namun dalam hal pencatatan dan publikasi tetap menjadi kewenangan Petugas Pencatat Perkawinan Kantor Urusan Agama Kecamatan bagi yang beragama Islam atau Kantor Catatan Sipil bagi yang beragama selain Islam.

b. Tata Cara Pencatatan Perjanjian Perkawinan

Berikut penulis akan jelaskan tata cara pengesahan dan pencatatan kontrak nikah untuk pasangan yang beragama Islam

berdasarkan Surat Dirjen Bimas Islam Kemenag RI [Nomor: B. 2674/DJ.III/KW.00/9/2017](#). Surat Kementerian Agama mengatur bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum, pada saat, dan selama pernikahan berlangsung yang disahkan dengan akta notaris dapat dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah, dicatatkan pada kolom catatan pada akta nikah dan di kolom catatan status pernikahan dalam kutipan akta nikah.

Terhadap pernikahan yang dicatat oleh negara lain, akan tetapi perjanjian perkawinan atau perubahan/pencabutan dibuat di Indonesia, maka pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan dimaksud, dibuat dalam bentuk surat keterangan oleh Kantor Urusan Agama (KUA) kecamatan. Tata caranya adalah:

- a. Pasangan suami dan/atau istri menyerahkan persyaratan sebagai berikut:
 1. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau saat pernikahan dilangsungkan, dengan syarat:
 - a. Foto copy Kartu Tanda Penduduk.
 - b. Foto copy Kartu Keluarga.

- c. Foto copy salinan akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir.

2. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan pernikahan, dengan syarat:
 - a. Foto copy KTP;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir;
 - d. Buku nikah suami dan isteri.

3. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat di Indonesia, sedangkan pernikahan dicatat di luar negeri atau negara lain, dengan syarat:
 - a. Foto copy KTP;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir;

- d. Buku nikah suami dan isteri atau akta pernikahan yang diterbitkan oleh negara lain.
4. Pencatatan perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan, dengan syarat:
 - a. Foto copy KTP;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris tentang perubahan/pencabutan perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir;
 - d. Buku nikah suami dan isteri atau akta pernikahan yang diterbitkan oleh negara lain.
- b. Kepala KUA kecamatan selaku PPN, membuat catatan pada kolom bawah akta nikah dan kolom catatan status perkawinan pada buku nikah, dengan menulis kalimat “Perjanjian Perkawinan dengan akta notaris ... nomor telah dicatat dalam akta nikah

pada tanggal ...”, atau membuat surat keterangan bagi perkawinan yang dicatat di luar negeri dan perjanjian perkawinannya dibuat di Indonesia;

- c. Catatan pada dokumen perjanjian perkawinan dilakukan pada bagian belakang halaman terakhir, dengan kalimat “perjanjian perkawinan ini telah dicatatkan pada akte nikah nomor ... atas nama ... dengan tanggal ... kemudian ditandatangani oleh PPN;
- d. Buku nikah suami istri yang telah dibuatkan catatan perjanjian perkawinan atau surat keterangan, diserahkan masing-masing suami dan istri.

Sedangkan untuk yang non muslim, pencatatan dilakukan berdasarkan Surat Dirjen Dukcapil Kemendagri Nomor [472.2/5876/DUKCAPIL](#) perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum, pada saat, dan selama pernikahan berlangsung dengan akta notaris dan dilaporkan kepada Instansi Pelaksana atau

Unit Pelaksana Teknis (UPT) Instansi Pelaksana. Terhadap pelaporan perjanjian perkawinan tersebut, Pejabat Pencatatan Sipil pada Instansi Pelaksana atau UPT Instansi Pelaksana membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan.

Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan untuk pasangan non muslim berdasarkan Surat Dirjen 472.2/2017 dilakukan dengan cara:

- a. Pasangan suami dan/atau isteri menyerahkan persyaratan sebagai berikut:
 1. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat pada waktu atau sebelum dilangsungkan perkawinan dilakukan dengan syarat:
 - a. Foto copy KTP elektronik;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya.

2. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan dibuat selama dalam ikatan perkawinan dilakukan dengan syarat:
 - a. Foto copy KTP elektronik;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya;
 - d. Kutipan akta perkawinan suami dan istri.

3. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat di Indonesia dan pencatatan perkawinannya dilakukan di Negara lain, dilakukan dengan persyaratan:
 - a. Foto copy KTP elektronik;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya;

- d. Kutipan akta perkawinan atau dengan nama lain yang diterbitkan oleh Negara lain;
 - e. Surat keterangan pelaporan akta perkawinan yang diterbitkan oleh Negara lain.
4. Pencatatan perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan, dilakukan dengan persyaratan:
- a. Foto copy KTP elektronik;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris tentang perubahan/pencabutan perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya;
 - d. Kutipan akta perkawinan suami dan istri;
 - e. Surat keterangan pelaporan akta perkawinan yang diterbitkan oleh Negara lain.

- b. Pejabat Pencatatan Sipil pada UPT Instansi Pelaksana atau Instansi Pelaksana membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan atau menerbitkan Surat Keterangan bagi Perjanjian Perkawinan yang dibuat di Indonesia dan pencatatan perkawinannya di lakukan di Negara lain;
- c. Kutipan akta perkawinan yang telah dibuatkan catatan pinggir atau Surat Keterangan diberikan kepada masing-masing suami dan/atau istri.