
Dilema Penegakan Hukum Putusan MK No.69/PUU-xii/2015 (Persoalan Perkawinan Campuran Tanpa Perjanjian Kawin)*

I Nyoman Putu Budiarta
Universitas Warmadewa
budiarta@warmadewa.ac.id

Abstrak

Perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan atau pada saat perkawinan berlangsung, sudah diatur dalam perundang-undangan. Adapun perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan belum diatur. Terhadap hal ini, diperlukan instrumen hukum agar dapat mengakomodir permasalahan yang terjadi. Oleh karena itu, persoalan ini harus direspon dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Tujuan hal ini dilakukan adalah menjamin adanya kepastian hukum. Mahkamah Konstitusi telah memberikan jalan keluar mengenai permasalahan ini atas gugatan yang disampaikan kepada mahkamah melalui putusan Mahkamah Konstitusi No.69/PUU-III/2015. Putusan tersebut secara eksplisif menyatakan bahwa perjanjian perkawinan dapat dilakukan selama dalam ikatan perkawinan bahkan dapat dilakukan perubahan atau dicabut sepanjang disepakati kedua belah pihak suami istri. Putusan tersebut dilandasi oleh pertimbangan hukum dimana pengaturan Pasal 21 Ayat (1), Ayat (3) dan Ayat (4) Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974) dinyatakan bertentangan dengan Pasal 28 H Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terutama adanya pembatasan atau menghilangkan hak-hak konstitusional warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran, dimana perkawinan campuran tersebut tetap mempertahankan kewarganegaraannya dalam hal memiliki hak milik/hak guna bangunan atas tanah di Indonesia.

Kata Kunci : Penegakan Hukum, Putusan Mahkamah Konstitusi, Perjanjian Kawin, Perkawinan Campuran.

Abstract

Marriage agreements made before marriage or at the time of marriage take place are already subject to legislation. The marriage agreement during the marriage bond has not been set. Against this, legal instruments are needed to accommodate the problems. Therefore, this issue must be responded with the provisions of the laws and regulations governing it. The purpose of this is to ensure legal certainty. The Constitutional Court has provided a solution to this matter on the lawsuit submitted to the court through the decision of the Constitutional Court No.69 / PUU-III / 2015. The ruling explicitly states that a marriage agreement may be made during marriage bonds and may even be amended or revoked as long as both parties agree. The ruling is based on the legal considerations in which the provisions of Article 21 Paragraph (1), Paragraph (3) and Paragraph (4) of Marriage Law (Law Number 1 Year 1974) are stated contrary to Article 28 H Paragraph (4) Basis of the Republic of Indonesia Year 1945, in particular the existence of restriction or elimination of the constitutional rights of Indonesian citizens who make a mixed marriage, where the mixed marriage still retains its citizenship in the case of having the right of ownership / land use rights to land in Indonesia.

Keywords : Law Enforcement, Constitutional Court Decision, Marriage Agreement, Mixed Marriage

* Makalah ini pernah disampaikan pada Seminar Nasional "Dilema Perjanjian Kawin Pasca Putusan MK No.69/PUU-XII/2015 yang diselenggarakan Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Warmadewa di Denpasar Tanggal 20 Januari 2017.

1. PENDAHULUAN

Penyusunan Undang-Undang (UU) sebagaimana amanat Pasal 5 ayat (1) dan pasal 20 ayat (1) UUDNRI 1945 yaitu dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Presiden. Pembentukan UU tersebut baik dari segi cara pembentukannya maupun materiil hasil penyusunannya dapat menimbulkan problema. Oleh karena, itu proses dan tata cara pembentukan UU membutuhkan kamar lain dalam internal kekuasaan legislatif, juga membutuhkan *checks and balances* dengan kekuasaan eksekutif agar tidak terjadi monopoli dalam proses penyusunan UU di satu kamar legislatif tertentu¹.

Dari perspektif hubungan UU secara vertikal dengan konstitusi (UUDNRI), diupayakan adanya pengujian UU baik dari sisi fungsional maupun material terhadap konstitusi. Hal ini penting untuk menilai konstitusionalitas kecurigaan adanya kesewenang-wenangan penyusunan UU dalam menyusun suatu UU. Untuk itulah dibutuhkan *judicial review*, yaitu mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam konteks pengujian UU untuk menjalankan prinsip konstutualisme dan superepuasi konstitusi dilakukan dengan cara *Constitutional review*. Dalam *Constitutional review* yang menyangkut pengujian konstitusionalisme lebih sempit daripada *indicial review* karena hanya menguji UU terhadap UUD (Konstitusi)².

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) sejak dibentuknya sering kali dipersoalkan setidaknya sudah tiga kali dimohonkan pengujian (*Judicial review*) di

Mahkamah Konstitusi (MK) oleh pihak yang merasa dirugikan³. Sekarang sudah lima kali terakhir dengan putusan MK No.69/PUU-XI/2015. Putusan MK tersebut mempunyai akibat hukum sebagai implikasi dari dinamika masyarakat yang menyatakan mengalami kerugian konstitusional dengan diberlakukannya UU Perkawinan tersebut.

Putusan MK No.69/PUU-XI/2015, yang berkenaan dengan persoalan perkawinan campuran tanpa perjanjian kawin atau perjanjian perkawinan atas Harta Bersama bagi Warga Negara Indonesia (WNI) yang menikah dengan Warga Negara Asing (WNA). Dalam hal ini dilakukan pengujian pasal 29 ayat (1), ayat (3) ayat (4), dan pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terhadap pasal 28 H ayat (4) UUDNRI 1945. Ketentuan pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan membatasi waktu pembuatan perjanjian perkawinan, yaitu

hanya dapat dilakukan "pada waktu" atau "sebelum" perkawinan dilangsungkan. Ketentuan tersebut membatasi hak suami istri yang masih atau sedang terikat dalam perkawinan, termasuk WNI yang menikah dengan WNA, untuk membuat perjanjian perkawinan. Hal ini tentu tidak sesuai dengan ketentuan psal 28 H ayat (4) UUDNRI 1945 yang mengatakan : setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun. Pada prinsipnya, perubahan terhadap perjanjian perkawinan adalah dimungkinkan menurut pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan atas dasar "persetujuan" suami istri bersangkutan, termasuk perubahan terhadap perjanjian perkawinan mengenai harta yang diperoleh selama dalam perkawinan, baik atas usaha suami,

1. Galdi Isra, 2010, Pergeseran Fungsi Legislasi : Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidential Indonesia, Raya Grafika Prasada Jakarta, h.292.
2. Jhinly Asshiddiqie, 2006, Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara, Konstitusi Press, Jakarta, h.7.
3. Taufiqurrohman Syahuri, 2013, Legislasi Hukum Perkawinan Di Indonesia Pro-Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi, Kencana, Jakrta, h.2

atau usaha istri, atau usaha suami istri, yang disebut harta bersama.

Berdasarkan pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan bahwa harta bersama terjadi sebagai akibat dari diselenggarakannya perkawinan. Jadi karena UU-lah maka terbentuk harta bersama, kecuali suami-istri bersangkutan membuat "perjanjian perkawinan" mengenai "pemisahan harta bersama" pada waktu atau sebelum diselenggarakannya perkawinan, maka harta yang diperoleh oleh masing-masing suami istri atas usaha masing-masing selama perkawinan menjadi harta terpisah. Apabila pada waktu atau sebelum dilangsungkannya perkawinan tidak dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta yang akan diperoleh selama perkawinan kelak maka terbentuklah harta bersama. Dengan demikian terhadap harta bersama tersebut dianggap tidak dilakukan perjanjian perkawinan, karena penyatuan harta menjadi harta bersama adalah berdasarkan UU, bahkan atas dasar perjanjian perkawinan antara suami istri bersangkutan. Oleh karena itu, terhadap harta bersama tersebut, suami istri tidak dapat melakukan perubahan dari penggabungan harta (harta bersama) menjadi harta yang terpisah. Jadi, terhadap harta yang diperoleh atas hasil usaha suami dan atas hasil usaha istri selama dalam perkawinan tidak dapat dilakukan perubahan menjadi harta terpisah karena tidak ada perjanjian perkawinan. Jika tidak ada perjanjian perkawinan, maka tidak ada perjanjian yang dapat diubah. Dengan demikian penerapan pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan terhadap harta bersama tidak dapat dilakukan karena dianggap tidak ada perjanjian perkawinan.

Berpangkal tolak dari beberapa uraian diatas, maka permasalahan yang hendak dikaji dalam hal ini adalah (1) Bagaimana perjanjian perkawinan dan dasar pertimbangan putusan MK No.69/PUU-

XIII/2015 yang menyatakan pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) bertentangan terhadap pasal 28 H ayat (4) UUDNRI 1945 dan (2) Bagaimana dilema penegakan hukum putusan MK No.69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan dan pelaksanaan perjanjian perkawinan agar WNI yang melakukan perkawinan campuran dapat memiliki Hak Milik dan HGB atas tanah.

2. PEMBAHASAN

Pengujian Pasal 29 Ayat (1), Ayat (3), Ayat (4) Dan Pasal 35 Ayat (1) UU Perkawinan Terhadap Pasal 28 H Ayat (4) UUDNRI 1945

Pemohon Nyonya Ike Farida yang beralamat di Perum Gd. Asri No. A-6/1, Jalan Raya, Tengah Gedong, Jakarta Timur dalam permohonannya mengajukan pengujian UU Perkawinan, khususnya Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) yang menyatakan :

- (1) Pada waktu sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- (3) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Selain itu pemohon juga mengajukan pengujian pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan :

"(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama"

terhadap pasal 28 D ayat (1), pasal 27 ayat (1), pasal 28 E ayat (1), serta pasal 28 H ayat (1) dan ayat (4) UUDNRI 1945.

Jadi, dari ketentuan pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya terutama sesuai ketentuan pasal 28 H ayat (4) UUDNRI 1945 dimana seorang WNI karena kawin campuran dengan seorang WNA, yang tidak mengadakan perjanjian perkawinan akhirnya tidak dapat memiliki harta bersama khususnya berkaitan dengan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah walaupun WNI yang melakukan perkawinan campuran tetap mempertahankan kewarganegaraannya yaitu WNI.

Terhadap dalil dari Pemohon tersebut, Pemerintah memberikan keterangan yang pada dasarnya dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Bahwa ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan, menurut Pemerintah justru memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang mengikatkan dirinya dalam sebuah perkawinan untuk mencegah hal-hal yang pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan terjadi yang tidak diinginkan. Misalkan terhadap pelaku perkawinan campuran yang tidak mempunyai perjanjian pemisahan harta yang dibuat sebelum perkawinan, maka mereka tidak dapat memiliki hak atas tanah yang berupa Hak Milik, Hak Guna Usaha atau Hak Guna Bangunan, akan tetapi mereka bisa menjadi pemegang Hak Pakai;
- 2) Bahwa larangan bagi warga negara asing untuk memiliki tanah dan bangunan tersebut telah sesuai tujuan pembentukan hukum tanah nasional, selain itu juga memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada segenap bangsa Indonesia agar dapat memanfaatkan tanah hak miliknya untuk menunjang kehidupannya serta mencegah dimanfaatkannya salah satu pasangan istri/suami (warga negara Indonesia) untuk penyelundupan hukum bagi penguasaan tanah oleh warga negara asing;

- 3) Bahwa UU Perkawinan dan UUPA sudah sesuai dan sejalan dengan amanat UUDNRI 1945, sehingga terkait dengan permasalahan yang dialami oleh Pemohon, perlu untuk dipikirkan instrumen hukum agar dapat mengakomodir kasus-kasus yang terjadi agar masyarakat tidak dirugikan baik material maupun imaterial. Dengan demikian, atas dasar tersebut diatas, Pemerintah sangat menghargai.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan pengujian Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan 1/1947 yang menyatakan : "(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama." terhadap Pasal 28 D ayat (1), pasal 27 ayat (1), pasal 28 E ayat (1), serta pasal 28 H ayat (1), dan ayat (4) UUDNRI 1945. Bahwa terhadap pengujian konstitusionalitas Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut :

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU 1/1974 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai sebuah ikatan lahir dan batin, suami dan istri harus saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan membantu mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil. Bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dimusyawarahkan dan diputuskan bersama antara suami dan istri. Kesepakatan atau perjanjian yang dilakukan dengan cara musyawarah tersebut dapat dilakukan oleh suami istri,

sebagaimana ditegaskan dalam pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Kedua pihak (seorang pria dan wanita) atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan, serta syarat-syarat sahnya perjanjian.

Bahwa di dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami dan istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan antara suami dan istri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan istri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan.

Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan, sebelum perkawinan itu berlangsung atau pada saat perkawinan berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan. Perjanjian semacam ini biasanya berisi janji tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, lazimnya berupa perolehan harta kekayaan terpisah, masing-masing pihak memperoleh apa yang diperoleh atau didapatkan selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian. Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya.

Alasan yang umumnya dijadikan landasan dibuatnya perjanjian setelah perkawinan adalah adanya kealpaan dan

ketidaktahuan bahwa dalam UU Perkawinan ada ketentuan yang mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan. Menurut Pasal 29 UU Perkawinan, Perjanjian perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Alasan lainnya adalah adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan karena pekerjaan suami dan istri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi.

Dalam UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan peraturan pelaksanaannya dinyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai sertifikat dengan hak milik atas tanah dan apabila yang bersangkutan, setelah memperoleh sertifikat Hak Milik, kemudian menikah dengan ekspatriat (bukan WNI) maka dalam waktu 1 (satu) tahun setelah pernikahannya itu, ia harus melepaskan hak milik atas tanah tersebut, kepada subjek hukum lain yang berhak. Bahwa tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah:

- (1) Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak istri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. Oleh karena itu, jika suatu saat mereka bercerai, harta dari masing-masing pihak terlindungi, tidak ada perbuatan harta kekayaan bersama atau gono-gini.
- (2) Atas hutang masing-masing pihak pun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing bertanggung jawab sendiri-sendiri.
- (3) Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan mereka tidak perlu meminta ijin dari pasangannya (suami/istri).
- (4) Begitu juga dengan fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta ijin terlebih dahulu dari

pasangan hidupnya (suami/istri) dalam hal menjaminkan aset yang terdaftar atas nama salah satu dari mereka.

Tegasnya, ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 UU Perkawinan, perjanjian yang demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan isteri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur di dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan isteri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum "kebebasan berkontrak").

Frasa "pada waktu" atau "sebelum" perkawinan dilangsungkan" dalam Pasal 29 ayat (1), frasa "... sejak perkawinan dilangsungkan" dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan "perjanjian", sehingga bertentangan dengan Pasal 28 E ayat (2) UUDNRI 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon. Dengan demikian, frasa "pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan" dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

Sementara itu, terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat

(1) UU Perkawinan, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan harus dipahami dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dimaksud. Dengan kata lain, tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas terhadap Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan. Hanya saja bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian perkawinan, terhadap harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan tersebut berlaku ketentuan tentang perjanjian perkawinan sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan sebagaimana disebutkan dalam amar putusan ini. Dengan demikian, dalil Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU Perkawinan beralasan menurut hukum untuk sebagian, sedangkan menyangkut Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan tidak beralasan menurut hukum. Dari pertimbangan hukum tersebut di atas dalam Amar Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian yaitu:

(1) Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUDNRI 1945, karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, selama isinya berlaku juga terhadap pihak ke tiga sepanjang pihak*

ketiga tersangkut”.

(2) Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan bertentangan dengan UUDNRI 1945 karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai *"Perjanjian tersebut mulai berlaku mulai sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian kawin”.*

(3) Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan juga bertentangan dengan UUDNRI 1945 dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai *"selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga”.*

Esensi Amar Putusan MK tersebut di atas dapat dikatakan bahwa : 1) perjanjian perkawinan dapat dibuat pada waktu dilangsungkan perkawinan, sebelum dilangsungkan perkawinan, dan selama dalam ikatan perkawinan; 2). Perjanjian perkawinan dapat berlaku sejak dilangsungkan perkawinan atau sesuai yang ditentukan dalam perjanjian perkawinan; 3) perjanjian perkawinan dapat diubah/dicabut selama perkawinan berlangsung atas persetujuan kedua belah pihak sepanjang tidak merugikan pihak ketiga.

Mencermati putusan MK sebagaimana tersebut di atas secara yuridis formal dapat dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi telah melakukan tugasnya memeriksa permohonan pemohon sehubungan dengan terpenuhinya persyaratan formal yaitu: 1) MK memiliki kompetensi mengadili permohonan pemohon sesuai undang-undang; 2) pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*); dan 3) permohonan pemohon sebagian beralasan secara hukum.

Secara materiil putusan MK tersebut di atas merupakan putusan hukum yang responsif hal ini jika dikaitkan dengan teori hukum Sellnic Nonet yang menyatakan bahwa hukum yang baik dalam masyarakat moderen adalah hukum yang merespon keinginan warga masyarakatnya. Dalam hal ini, terkait dengan permohonan pemohon dimana hak konstitusional WNI yang kawin campuran tanpa perjanjian kawin kehilangan hak konstitusionalnya untuk memiliki Hak Milik atau HGB (Hak Guna Bangunan) atas tanah karena dengan tidak ada perjanjian perkawinan berarti demi hukum sesuai pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terjadi harta bersama. Dengan demikian, jika WNI yang melakukan perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan ketika membeli Hak Milik/HGB atas tanah akan dimiliki juga oleh WNA pasangan suami atau isteri WNI tersebut, padahal Hak Milik/HGB atas tanah tidak dapat diberikan kepada WNA sesuai pasal 21 ayat (3) dan 26 ayat (1) UUPA. Hal ini jelas akan merugikan WNI yang kawin campuran tersebut karena walaupun sebagai WNI ternyata terhalang selamanya untuk memiliki Hak Milik/HGB atas tanah.

Dengan putusan MK yang memperbolehkan adanya perjanjian kawin selama ikatan perkawinan berlangsung yang notabene juga perjanjian kawin dapat berlaku setelah perkawinan dilangsungkan dan bahkan dapat dilakukan perubahan atau pencabutan sepanjang kedua belah pihak (suami istri) menyetujui dan tidak merugikan pihak ketiga. Tentu putusan hukum ini merupakan instrumen hukum baru yang memberi angin segar kepada WNI yang melakukan perkawinan campuran dengan tetap mempertahankan WNI-nya akan dapat dan berpeluang untuk memiliki Hak Milik/HGB atas tanah, hal ini tidak bertentangan lagi atau telah sesuai dengan Hak Konstitusionalnya sebagaimana diatur dalam pasal 28 H ayat (4) UUDNRI 1945.

Bilamana putusan MK tersebut di atas dibandingkan dengan pengaturan perjanjian kawin di beberapa negara seperti Amerika Serikat, Rusia, Belanda, dan Prancis, memang putusan tersebut termasuk putusan yang kontroversial karena di negara-negara tersebut pengaturan perjanjian kawin masih sama seperti ketentuan UU Perkawinan sebelum putusan MK No.69/PUU-XII/2015 berlaku. Namun, di Inggris yang diatur dalam *Matrimonial Causes Act 1973*, memperbolehkan perjanjian kawin dibuat sebelum atau setelah perkawinan berlangsung bahkan juga bisa dilakukan perubahan setelah/selama dalam perkawinan atas persetujuan kedua belah pihak suami istri⁴.

Jika dilihat dari segi hukum adat, putusan MK telah bersesuaian atau dapat dibenarkan dimana dalam hal ini hukum adat sebagai sumber hukum bagi ketentuan harta bersama dalam pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan sebagaimana juga diungkapkan oleh beberapa ahli hukum adat seperti B. Ter Har Bzn, Soepomo, Imam Sudiyat, dan Suroyo Wignjodipoero, yang berpendapat bahwa terhadap harta bersama dimungkinkan untuk dilakukan "*pemisahan harta*" ketika perkawinan suami istri sedang berlangsung. Maka ketentuan harta bersama yang diatur dalam pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan hendaknya tidak mengenyampingkan nilai-nilai hukum adat, karena nilai-nilai hukum adat yang mengandung *asas kekeluargaan* tidak bertentangan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara, sebagai mana ditentukan dalam pasal 2 UU No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Karena itu, nilai-nilai hukum adat tentang harta bersama hendaknya tetap mewarnai UU Perkawinan. Berkenaan dengan hal tersebut, maka pasal 29 ayat

(1) UU Perkawinan yang membatasi waktu pembuatan perjanjian perkawinan hanya "pada waktu" atau "sebelum" perkawinan diselenggarakan, sehingga membatasi hak suami istri, termasuk suami istri yang melakukan perkawinan campuran antara WNI dan WNA, untuk membuat perjanjian kawin dikala mereka dalam ikatan perkawinan. Jadi hak untuk membuat perjanjian perkawinan bagi suami istri hendaknya tidak dibatasi hanya "pada waktu" atau "sebelum" perkawinan dilaksanakan tetapi perjanjian perkawinan hendaknya juga dapat dilakukan pada "selama perkawinan berlangsung", sesuai dengan hukum adat sebagai salah satu sumber pembentukan hukum di Indonesia khususnya mengenai harta bersama.

Penegakan Hukum Atas Putusan Mk No.69/Puu-Xiii/2015

Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 sebagaimana pertimbangan hukum dan Amar Putusan telah terurai di atas, nampaknya terdapat pandangan yang pro dan kontra di masyarakat, bahkan putusan ini merupakan putusan yang dilematis. Dilema putusan MK ini dapat dilihat dimana disatu sisi keterangan pemerintah dalam persidangan di Mahkamah sebagai pembuat undang-undang termasuk UU Perkawinan dimana pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) tetap dinyatakan tidak ada pertentangan dengan UUDNRI 1945 dalam hal ini pasal 28 H ayat (4) karena justru dengan ketentuan pasal 29 dan pasal 35 UU Perkawinan berkenaan dengan perjanjian kawin dan harta bersama dipandang sudah tepat bahkan dimaksudkan untuk adanya kepastian hukum bagi suami-istri tentang harta benda perkawinannya dan justru jika diadakan perubahan sesuai permohonan pemohon akan dapat menimbulkan ketidakpastian termasuk dimungkinkan

4. H.salim HS dan Erlies Septina Nurbani;2014,Perbandingan Hukum Perdata (*Comparatipe Civil Law*), PT Raja Grafindo Prasada, Jakarta, h.131.

adanya penyelundupan hukum berkenaan dengan perkawinan campuran dalam memperoleh Hak Milik/HGB atas tanah di Indonesia.

Kepentingan dibuatnya perjanjian perkawinan sesungguhnya dapat meliputi: 1) Melindung harta bawaan masing-masing suami-istri; 2) Menjamin pengamanan aset dan kondisi ekonomi keluarga dari kepentingan pihak ketiga; 3) Melindungi kaum perempuan akan hak-hak dan keadilannya sebagai istri⁵. Kepentingan dibuatnya perjanjian kawin sesungguhnya memberikan kesempatan kepada calon mempelai atau suami-istri termasuk dalam hal terjadinya perkawinan campuran guna menentukan sikap seperti apa harta benda yang diperoleh sebelum perkawinan maupun yang diperoleh setelah perkawinan itu diatur oleh suami-istri kelak agar tidak terjadi ketidak pastian atau tidak terlindunginya hak-hak masing-masing pihak suami-istri. Terlebih lagi, ketika perkawinan suami-istri itu putus atau berakhir baik karena cerai ataupun karna salah satu meninggal dunia.

Posisi pemerintah yang tidak sependapat terhadap pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU Perkawinan bertentangan dengan pasal 28 H ayat (4) UUDNRI 1945 dapat dipahami karena posisi pemerintah sebagai pihak yang membuat undang-undang sebagaimana ketentuan pasal 5 ayat (1) dan pasal 20 ayat (1) UUDNRI 1945 bersama dengan DPR berwenang membuat undang-undang. Sudah tentu kepentingan pemerintah tidak saja dalam rangka kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi warga negaranya termasuk yang melakukan kawin campuran, tetapi yang tidak kalah penting adalah kepentingan negara yang harus diletakkan di atas kepentingan pribadi maupun golongan. Dalam kaitan ini dimana terhadap perjanjian perkawinan dalam hal

terjadinya perkawinan campuran secara konstitusional perlu dicegah untuk tidak terjadi penyelundupan hukum yaitu dalam kepemilikan Hak Milik/HGB atas tanah yang berdasarkan prinsip nasionalitas yang dianut UU Perkawinan hanya WNI yang berhak memiliki Hak Milik/HGB atas tanah sebagaimana pasal 21 ayat (3) dan 26 ayat (1) UUPA. Kalaupun demikian dalam keterangan pemerintah pada bagian akhir petitum pemerintah menyerahkan kepada majelis hakim MK untuk memberi putusan yang seadil-adilnya.

Mahkamah Konstitusi setelah memperhatikan keterangan pemerintah, keterangan ahli dan beberapa keterangan saksi terkait dengan alasan permohonan pemohon, ternyata MK sesuai putusannya No.69/PUU-XIII/2015 memberi amar putusan yang berbeda dengan pemerintah. Tetapi sesuai dengan persyaratan putusan MK agar mengikat setiap warganegara termasuk pemerintah telah memerintahkan agar putusan MK tersebut dimuat dalam berita negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya. Dengan demikian kalaupun dalam penegakan hukum penerapan hukum bagi permohonan pemohon untuk pengujian pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU Perkawinan terhadap UUDNRI 1945 mengalami dilema karena perbedaan pandangan dan kepentingan pemerintah, pihak pemohon, maupun majelis hakim, namun hal itu telah menjadi putusan hukum yang harus ditaati oleh semua pihak termasuk oleh pemerintah.

Sebagai implikasi dari putusan MK tersebut dalam pelaksanaannya kemudian di masyarakat juga akan dilematis. Hal ini dimungkinkan akan terjadinya pembuatan maupun perubahan terhadap perjanjian kawin dari pasangan suami istri yang selama ini telah menentukan sikap terhadap harta perkawinannya terjadi

5. Happy susanto;2008, *Pembagian harta gono gini saat terjadi perceraian pentingnya perjanjian perkawinan untuk mengantisipasi masalah harta gono gini*, Visimedia, Jakarta, h. 86-87.

perpisahan karena ada perjanjian kawin atau persatuan harta karena tidak ada perjanjian kawin. Kondisi ini tentu menimbulkan ketidak pastian hukum bagi para pihak suami istri tentang kedudukannya terhadap harta perkawinan. Namun disisi lain merupakan hal yang menyenangkan bagi suami istri perkawinan campuran yang masih mempertahankan status WNI-nya untuk mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum dalam kepemilikan Hak Milik/HGB atas tanah di Indonesia. Karena itu, justru akan meniadakan kesan munculnya penyelundupan hukum berkenaan dengan perkawinan campuran.

Perjanjian perkawinan dikaitkan dengan harta bersama yang tersangkut dengan tanah, maka Arie Suskanti Hutagalung⁶ dalam keterangannya sebagai saksi ahli antara lain mengatakan bahwa pengertian "harta bersama",khususnya mengenai tanah inilah yang kemudian menjadi masalah dalam praktek. Banyak pihak beranggapan, bahwa karena menjadi harta bersama, maka penguasaan dan kepemilikannya baik fisik maupun yuridis menjadi "milik bersama",sehingga berakibat bagi pelaku perkawinan campuran, sekalipun tanah Hak Milik ataupun HGB yang dimiliki terdaftar atas nama si-WNI menjadi "milik bersama",dengan WNA. Hal ini berakibat ketentuan pasal 21 ayat (3) UUPA tetap berlaku dan akhirnya berdampak pada hilangnya hak konstitusional seorang WNI untuk mempunyai tanah dengan status Hak Milik dan HGB di Indonesia. Oleh karenanya ahli setuju bahwa dikeluarkannya Hak Milik dan HGB dari harta bersama oleh WNI yang melakukan kawin campur. Dengan adanya pengawasan yang diperketat apabila terjadi peristiwa hukum yang menyebabkan Hak

Milik dan HGB tersebut jatuh ketangan orang asing".

Berbeda yang diungkapkan oleh Yusril Ihza Mahendra dalam keterangan saksi ahlinya menyatakan bahwa Mahkamah akan sangat bijak untuk mempertimbangkan penafsiran harta benda yang akan diperoleh dalam perkawinan sebagai harta bersama tidaklah dalam konteks artinya hak milik, tetapi memang dia sebagai perkongsian atas harta itu, tetapi bukan dalam pengertian yang yuridis. Dengan demikian, harta tanah dan/ atau rumah beralih menjadi hak milik apabila memang perkawinan terputus, baik cerai hidup maupun cerai mati. Disitulah ketentuan pasal 21 ayat (3) UUPA berlaku. Oleh karena itu, penafsiran tersebut menjadikan hak-hak konstitusional warga negara tidak menjadi hilang. Menurut ahli, sangatlah aneh apabila seorang WNI haknya berkurang karena melakukan perkawinan dengan WNA yang disebabkan oleh larangan untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan.

Dari pro-kontra pandangan yang diungkapkan tersebut diatas memang nampak penegakan hukum atas putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 merupakan penegakan hukum yang dilematis⁷, namun demikian perlu disadari bahwa selalu ada romantika dan dinamika dalam kehidupan berumah tangga. Dinamika kehidupan merupakan siklus yang akan dilewati selama mengarungi bahtera rumah tangga. Dinamika tersebut antara lain memunculkan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan bukan hanya perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung, tetapi juga perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.

Perjanjian perkawinan yang dibuat

6. Majalah Mahkamah Konstitusi No.117 Edisi November 2016, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta,2016, h.14. Lihat juga Putusan MK No.69/PUU-XIII/2015 Hlm. 98-105

7. *Ibid.* Lihat juga Putusan MK No.69/PUU-XII/2015 hlm. 92-98

sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung sudah diatur dalam perundang-undangan. Sedangkan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan, belum diatur. Tentu diperlukan instrumen hukum agar dapat mengakomodir permasalahan ini. Permasalahan ini harus direspon dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya sehingga menjamin kepastian hukum. Mahkamah Konstitusi telah memberikan jalan keluar mengenai permasalahan ini melalui putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 yang secara eksplisit menyatakan perjanjian perkawinan dapat dilakukan selama dalam ikatan perkawinan.

3. SIMPULAN

Dari seluruh uraian di atas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1) Mahkamah Konstitusi dalam putusannya No.69/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum perkawinan, pada saat perkawinan berlangsung dan selama dalam ikatan perkawinan, sepanjang tidak merugikan pihak ketiga. Perjanjian perkawinan dapat berlaku sejak perkawinan dilangsungkan atau menurut isi perjanjian perkawinan yang ditentukan kedua belah pihak suami istri. Begitu juga perjanjian perkawinan dapat diubah atau dicabut atas persetujuan suami istri selama dalam ikatan perkawinan. Putusan mahkamah tersebut dilandasi oleh pertimbangan hukum dimana pengaturan pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU Perkawinan bertentangan dengan pasal 28 H ayat (4) UUDNRI 1945 terutama adanya pembatasan atau bahkan menghilangkan hak-hak konstitusional WNI yang melakukan perkawinan campuran dengan tetap mempertahankan kewarganegaraannya dalam hal memiliki Hak Milik/HGB atas tanah di Indonesia.

2) Putusan MK No.69/PUU-XIII/2015 merupakan penegakan hukum yang dilematis karena adanya berbagai pandangan pro-kontra baik oleh para saksi ahli, pemerintah, organisasi perkawinan campuran Indonesia (PERCA Indonesia) dan masyarakat luas yang berkepentingan baik dalam masa persidangan maupun pasca putusan Mahkamah terutama implikasinya terhadap kepemilikan Hak Milik dan/ atau HGB atas tanah bagi WNI yang melakukan perkawinan campuran.

3) Agar setiap WNI mengetahui dan memahami adanya perubahan instrumen hukum perihal perjanjian kawin dan implikasinya dalam kepemilikan Hak Milik/HGB atas tanah sebagaimana pasal 21 ayat (1) ayat (3), ayat (4) UU Perkawinan melalui putusan MK No.69/PUU-XIII/2015 maka perlu diadakan diseminasi atau sosialisasi melalui media elektronik maupun media cetak termasuk sosialisasi langsung ke setiap provinsi di seluruh Indonesia.

Terkait putusan MK No.69/PUU-XIII/2015, penulis menyarankan agar lebih memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap setiap WNI berkenaan dengan adanya perubahan makna terhadap perjanjian kawin yang diatur pasal 21 ayat (1) ayat (3), ayat (4) UU Perkawinan Pemerintah bersama DPR perlu melakukan perubahan terhadap UU Perkawinan agar memenuhi tuntutan jaman tanpa tercabut dari nilai-nilai dan asas-asas hukum yang berlandaskan Pancasila.

UCAPAN TERIMA KASIH

Penulis mengucapkan terimakasih kepada Mitra Bestari atas masukan-masukan yang telah diberikan untuk perbaikan substansi artikel saya ini.

DAFTAR PUSTAKA

Galdi Isra, 2010, Pergeseran Fungsi Legislasi :
Menguatnya Mode
Legislasi Parlementer Dalam Sistem
Presidentil Indonesia, Raya Grafika
Prasada Jakarta.

H.Salim HS dan Erlies Septina
Nurbani;2014,Perbandingan Hukum
Perdata (*Comparatipe Civil Law*), PT Raja
Grafindo Prasada, Jakarta.

Happy Susanto;2008, *Pembagian harta gono
gini saat terjadi perceraian pentingnya
perjanjian perkawinan untuk
mengantisipasi masalah harta gono gini*,
Visimedia, Jakarta.

Jhinly Asshiddiqie, 2006, Model-Model
Pengujian Konstitusional di Berbagai
Negara, Konstitusi Press, Jakarta.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,
"Perjanjian Perkawinan Dapat Dilakukan
Pada Masa Perkawinan" Majalah
Mahkamah Konstitusi No.117 Edisi
November 2016, Mahkamah Konstitusi
Republik Indonesia, Jakarta,

Syahuri,Taufiqurrohman,2013,Legislasi Hukum
Perkawinan Di Indonesia Pro-Kontra
Pembentukannya Hingga Putusan
Mahkamah Konstitusi, Kencana : Jakarta.

Undang-Undang Dasar Negara Republik
Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang
Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang
Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
(UUPA).

Undang-Uandang Nomor 12 Tahun 2011
Tentang Pembentukan Peraturan
Perundang-Undangan.