

BAB II

**TINJAUAN UMUM MENGENAI PERJANJIAN, PERKAWINAN,
PERJANJIAN PERKAWINAN**

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada, tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditunjukkan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing berjanji kepada timbal balik.

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanjian kepada seorang lain, atau dimana dua orang atau lebih, saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Perjanjian adalah suatu perbuatan/tindakan yang terbentuk dengan tercapainya kata sepakat yang merupakan pernyataan kehendak bebas dari kedua (pihak) atau lebih, dimana tercapainya sepakat tersebut tergantung dari pihak yang menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban pihak yang lain atau timbal balik dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan.¹⁶ Singkatnya, perjanjian adalah perbuatan hukum yang menimbulkan, berubahnya, hapusnya hak atau menimbulkan suatu hubungan hukum dan dengan cara demikian, perjanjian menimbulkan akibat hukum yang

¹⁶ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm.3.

merupakan tujuan para pihak. Jika suatu perbuatan hukum adalah perjanjian, orang-orang yang melakukan tindakan hukum disebut pihak-pihak.¹⁷

Hubungan antara perikatan dengan perjanjian, adalah perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, disamping sumber-sumber lain. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Tetapi ada juga sumber-sumber lain yang melahirkan perikatan, yaitu perikatan yang lahir dari undang-undang. Menurut ketentuan Pasal 1233 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, bahwa: “Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”.¹⁸ Perikatan yang bersumber dari perjanjian, diatur dalam Bab II (Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351), dan Bab V sampai dengan XVII (Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1864) Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sedangkan perikatan yang bersumber dari undang-undang, diatur dalam Bab III (Pasal 1352 sampai dengan Pasal 1380) Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata.¹⁹

Perikatan yang bersumber dari undang-undang, menurut Pasal 1352 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dibedakan atas perikatan yang lahir dari undang-undang saja (*Uit de wet allen*), dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia (*Uit de wet door's mensen toedoen*). Perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia, menurut Pasal 1353 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dibedakan lagi, atas perbuatan yang sesuai

¹⁷ *Ibid*, hlm.3.

¹⁷ *Ibid*, hlm.201

¹⁸ Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, PT Alumni, Bandung, 2004, hlm.201.

¹⁹ *Ibid*, hlm.201.

dengan hukum (*Rechtmatige*), dan perbuatan yang melawan hukum (*Onrechtmatige*).²⁰

Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang, atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang, diadakan oleh undang-undang, diluar kemauan dari para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud, supaya antara berlaku suatu perikatan hukum. Sungguh-sungguh mereka itu terikat suatu sama lain, karena janji yang mereka berikan. Tadi perikatan ini barulah putus, jika janji itu sudah dipenuhi.²¹

2. Asas-Asas Perjanjian

Di dalam hukum perjanjian, terdapat beberapa asas, yaitu:

a. Asas Konsensualisme

Asas ini mempunyai arti bahwa suatu perjanjian lahir sejak detik tercapainya, kesepakatan antar kedua belah pihak.²² Asas konsensualisme dapat disimpulkan pada Pasal 1320 ayat (1) KUHP Perdata, yang menyatakan:“satu syarat sahnya perjanjian adalah keepakatan kedua belah pihak”. Hak tersebut, mengandung makna bahwa perjanjian pda umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.

b. Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta Sunt Servanda*)

²⁰ Ibid, hlm.202.

²¹ J. Andiy Hartanto, *loc.cit.*

²² Moch Isbaeni, *Op.Cit*, hlm.78.

Asas *Pacta Sunt Servanda* berhubungan dengan akibat perjanjian. hal ini dapat disimpulkan, dalam Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menurut subekti meyakini menyatakan: “Perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang, bagi mereka yang membuatnya”. Artinya para pihak harus mentaati dan melaksanakan kewajiban-kewajiban (prestasi) dalam perjanjian, sebagaimana mereka mentaati undang-undang.

c. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak, dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang menyatakan: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak, untuk.²³

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya
4. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis dan lisan

d. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan ini mengandung pengertian, bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian harus dapat menumbuhkan kepercayaan diantara mereka. Artinya pihak yang satu percaya bahwa pihak yang

²³ Moch Isbaeni, *Op.Cit*, hlm. 158.

lain akan memenuhi prestasinya di kemudian hari, dan begitu juga sebaliknya. Perjanjian dapat diadakan dengan baik apabila para pihak saling percaya.

e. Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum, dan tidak dibeda-bedakan antara satu sama lain, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama dan ras.

f. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah suatu asas yang menghendaki, kedua belah pihak memenuhi, dan melaksanakan perjanjian. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi, dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula kewajiban, untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.

g. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figure hukum, harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian: yaitu sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

h. Asas Moral

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela sari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya, untuk menggugat prestasi dari pihak debitur. Hal ini terlihat dalam *Zaakwarneming*, dimana seseorang melakukan prestasi dengan

sukarela (moral), yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum, untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya.

i. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUH Perdata, dimana berkaitan dengan ketentuan isi perjanjian. Kesepakatan yang dituangkan dalam isi perjanjian menurut asas kepatutan ini harus melakukan rasa keadilan baik pihak yang mengadakan perjanjian maupun rasa keadilan yang ada dalam masyarakat.

j. Asas Kebiasaan

Asas ini, dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat, untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti. Diatur dalam Pasal 339 Jo Pasal 1347 KUH Perdata.

Pasal 1339 KUH Perdata, menyatakan:

Suatu perjanjian tidak hanya mengikat, untuk hal-hal yang dengan tegas, dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu, menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Pasal 1347 KUH Perdata, menyatakan: “Hal-hal menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan”.

k. Asas Perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian, bahwa antara kreditur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum, namun yang perlu mendapat perlindungan itu seringkali adalah pihak debitur, karena pihak debitur berada pada pihak yang lemah.²⁴

3. Unsur – unsur Perjanjian

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut:²⁵

a. Perjanjian menurut sumbernya:

1. Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga. Misalnya perkawinan.
2. Perjanjian yang bersumber dari hukum kebendaan, adalah perjanjian yang berhubungan dengan peralihan hukum benda.
3. Perjanjian *obligator* adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban.
4. Perjanjian yang bersumber dari hukum acara.
5. Perjanjian yang bersumber dari hukum publik.

b. Perjanjian menurut namanya, dibedakan menjadi:

1. Perjanjian bernama (*nominaat*) adalah perjanjian yang mempunyai nama tertentu dan diatur secara khusus dalam KUH Peradata.

²⁴ Ridwan Syahrani, *loc.cit.*

²⁵ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm.5.

Contohnya: perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa dan lain sebagainya.

2. Perjanjian tidak bernama (*innominaat*) adalah perjanjian tidak mempunyai nama tertentu dan tidak diatur dalam KUH Perdata.²⁶

Salah satu contoh perjanjian tidak bernama adalah (*innominaat*) adalah perjanjian *nominee* atau perjanjian beda nama.

- c. Macam- macam perjanjian tertulis, antara lain:

1. Perjanjian standar atau buku adalah perjanjian yang berbentuk tertulis, berupa formullir yang isisnya telah distandarisasi terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen, serta bersifat masal tanpa mempertimbangkan perbedaan kondisi yang dimiliki oleh konsumen.
2. Perjanjian formal adala perjanjian yang telah ditetapkan, dengan formalitas tertentu, misalnya:

- a. Perjanjian otentik

Mengenai definisi dari akta otentik dituangkan pada Pasal 1368 KUH Perdata “suatu akta otentik ialah akta yang yang didalam bentuk ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di handapan pegawaii-pegawai umum yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya.

- b. Perjanjain dibawah tangan Akta yang dibawah tangan adalah akta yang dibuat serta ditandatangani oleh para pihak yang

²⁶ *Ibid*, hlm. 5.

sepakat dalam perikatan atau antara pihak yang berkepentingan saja.

Dalam Pasal 1875 KUH Perdata menyatakan:

“suatu tulisan dibawah tangan yang diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai, atau dengan cara menurut undang-undang dianggap sebagai diakui, memberikan terhadap orang-orang yang menandatangani serta para ahli warisan dan orang-orang yang mendapat hak dari pada mereka, bukti yang sempurna seperti suatu akta otentik, dan demikian pada berlakulaj Pasal 1871 untuk tulisan itu”.

3. Sahnya perjanjian

Syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian, disebut dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu:²⁷

- a. Sepakat mereka yang mengikat dirinya
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian
- c. Suatu hal tertentu, dan
- d. Suatu sebab yang halal

B. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

- a. Menurut KUH Perdata

²⁷ Herlien Budiono, S.H, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti , Jakarta, 2018.hlm. 73.

Perkawinan menurut Pasal 26 KUH Perdata menyatakan undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata. Sahnnya perkawinan hanya dilihat semata-mata dari hukum perdatanya saja. Sedangkan hukum agama tidak diperhatikan.

Perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.

Perkawinan menurut Hukum Islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi oleh rasa ketentraman serta kasih sayang deengan cara diridhoi Allah SWT.²⁸

2. Syarat Perkawinan

Syarat-syarat perkawinan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor.16 tahun 2019 tentang perubahan Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Syarat yang beragama sesuai dengan agama masing-masing dapat dilihat dalam Pasal 2 ayat (1) “Perkawinan itu sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya”.

²⁸ Sri Sudaryatmi, *Hukum Kekerabatan di Indonesia*, Semarang, Pustaka Megister Semarang, 2009, hlm. 13.

Syarat-syarat utama dalam melangsungkan perkawinan dapat dikelompokkan;

1. Syarat-syarat materil, syarat tentang orang hendak kawin dan izin-izin yang harus diberikan oleh pihak ketiga dalam hal yang ditentukan oleh undang-undang. Syarat ini terbagi dua yaitu:
 - a. Syarat materil mutlak adalah syarat yang mutlak dan harus dipenuhi oleh siapapun yang hendak kawin yaitu:
 - 1) Adanya persetujuan kedua calon suami-isteri
 - 2) Adanya izin dari orang tua bagi calon suami-isteri yang belum mencapai usia 21 tahun.
 - 3) Batas usia melangsungkan perkawinan adalah :
Umur 19 tahun bagi wanita dan laki-laki.
 - 4) Waktu tunggu bagi wanita
 - a. 130 hari ,jika ditinggal mati suaminya
 - b. 3 kali suci atau 90 hari bagi wanita yang tidak datang bulan lagi
 - c. Sampai anak lahir, jika janda dalam keadaan hamil
 - d. Apabila perkawinan putus karena perceraian, sedangkan antara janda dan bekas suaminya belum pernah terjadi hubungan sumai-isteri maka tidak ada waktu tenggang
 - b. Syarat materil relatif, syarat bagi pihak yang hendak dikawini, dalam syarat materil mutlak seseorang yng telah memenuhi syarat-syarat diperbolehkan kawin, akan tetapi tidak denghan semua

orang. Orang-orang yang dapat dikawini harus memenuhi syarat materil relatif. Syarat materil relatif adalah sebagai berikut:

- 1) Perkawinan dilarang antara dua orang:
 - a. Adanya hubungan darah dalam garis keturunan baik keatas maupun kebawah.
 - b. Adanya hhubungan darah dalam garis keturunan menyamping, yakni anntara saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
 - c. Adanya hhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu tiri.
 - d. Adanya hubungan antara saudara dengan isteri atau bibi atau keponakan isteri, dalam hal ini jika suami ber isteri lebih dari satu.
 - e. Adanya hubungan agamanya atau peraturan lain yang berlaku (Pasal 8 Undang-Undang Nomor.16 tahun 2019 tentang perubahan Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan).
- 2) Seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain, kecuali yant tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor.16 tahun 2019 twntang perubahan Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 tentang Perkawinan.
- 3) Jika suami isteri telah bercerai dan kemudian kawin lagi untuk kedua kallinya, maka tidak boleh ada perkawinan lagi,

sepanjang bahwa masing-masing agama dan kepercayaan tidak menentukan lain Pasal 10 Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

2. Syarat-syarat Formil, syarat yang harus dipenuhi sebelum perkawinan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, terdiri dari 3 tahap,yaitu:

- a. Pendaftaran atau pemberitahuan kepada Pegawai Catatan Sipil.
- b. Penelitian dan pengecekan terhadap syarat-syarat perkawinan yang didaftarkan.
- c. Pengumuman tentang pemberitahuan untuk dilangsungkan perkawinannya.

3. Sahnya Perkawinan

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, diatur bahwa:

1. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut masing-masing hukum, agama dan kepercayaannya.
2. Tiap perkawinan dicatat menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan ini bisa dijabarkan bahwa perkawinan dianggap sah, jika diselenggarakan:

- a. Menurut hukum masing-masing, agama dan kepercayaan.
- b. Secara tertib menurut hukum syariat bagi yang beragama Islam
- c. Dicatat menurut perundang-undangan dengan dihadiri oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Untuk orang Cina selain Islam, juga untuk orang Indonesia yang beragama Kristen, pencatatan dilakukan oleh pegawai Kantor Catatan Sipil. Untuk orang beragama Islam pencatatan nikah, talak, rujuk dari Kantor Urusan Agama.

4. Akibat Perkawinan

Perkawinan merupakan kesepakatan bersama antara suami dan isteri untuk melakukan hidup bersama, dan tentu saja mengakibatkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak.

Setiap suami mempunyai hak dalam keluarga, begitu juga seorang wanita yang mengakibatkan diri menjadi isteri dalam suatu perkawinan memiliki hak sebagai isteri. Yang dimaksud dengan hak ialah suatu yang merupakan milik atau dapat dimiliki oleh suami atau isteri yang diperoleh dari hasil perkawinan. Hak ini juga dapat dihapus apabila yang berhak rela haknya tidak dipenuhi atau dibayar oleh pihak lain.²⁹ Sedangkan yang dimaksud dengan kewajiban ialah hal-hal yang wajib dilakukan atau diadakan oleh salah seorang dari suami isteri untuk memenuhi hak dari pihak lain. Hal ini diatur dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor.1 tahun

²⁹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-undang Perkawinan*, Yogyakarta Liberty, Cetakan Kelima, 2004, hlm.87.

1974 tentang Perkawinan menyatakan “suami isteri memikul kewajiban yang lahir untuk menegakan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari kesenian masyarakat”. Akibat dari perkawinan yang berkaitan dengan harta benda dalam perkawinan diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yang intinya menetapkan sebagai berikut:³⁰

- a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik bersama, sedangkan:
- 1) Harta bawaan dari masing-masing suami-isteri
 - 2) Harta benda yang diperoleh masing-masing suami-isteri sebagai hadiah.
 - 3) Warisan, yaitu dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang tidak ditentukan lain oleh suami-isteri. Apabila kemudian ditentukan oleh suami-isteri maka harta bawaan suami-isteri tersebut menjadi harta bersama. Untuk menentukan agar harta bawaan suami-isteri atau yang diperoleh selama perkawinan menjadi atau tidak menjadi harta bersama, maka suami-isteri tersebut harus membuat Perjanjian Kawin terlebih dahulu

C. Perjanjian Perkawinan

1. Pengertian Perjanjian Perkawinan

³⁰ Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1992, hlm. 20.

Perjanjian kawin adalah perjanjian yang dibuat calon suami dan isteri untuk mengatur akibat-akibat perkawinannya terhadap harta kekayaan mereka.

Perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, menetapkan:

1. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian kawin yang disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan, dimana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga, sepanjang pihak ketiga tersangkut.
2. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan, jika melanggar batas-batas hukum agama dari kesusilaan.
3. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan berlangsung.
4. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat berubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah asalkan perubahan mana tidak merugikan pihak ketiga.

Perjanjian perkawinan hanyalah mengatur mengenai harta kekayaan suami isteri dalam perkawinan saja, di mana dalam perjanjian perkawinan tersebut calon suami atau calon isteri dapat menyatakan kehendak mereka terhadap harta perkawinan, apakah mereka bersepakat untuk menyatukan harta mereka atau mereka melakukan penyatuan harta hanya secara terbatas atau mereka memutuskan untuk tidak melakukan penyatuan harta sama sekali dalam perkawinan berlangsung.

Perbedaan ketentuan pembuatan perjanjian kawin menurut Pasal 147 Kitab Undang-undang hukum Perdata, perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris, diadakan sebelum perkawinan dan berlaku sejak saat dilakukan perkawinan, tidak boleh pada saat lain.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata memberikan beberapa larangan tentang isi perjanjian tersebut:

- a. Perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum (Pasal 39) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- b. Perjanjian itu tidak boleh menyimpang dari kekuasaan yang oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata diberikan kepada suami selaku kepala rumah tangga, misalnya tidak boleh dijanjikan bahwa isteri akan mempunyai tempat kediaman sendiri (Pasal 140 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- c. Dalam perjanjian itu tidak boleh ditentukan bahwa salah satu pihak akan menanggung hutang lebih besar daripada bagiannya dalam keuntungan (Pasal 42) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- d. Dalam perjanjian itu tidak boleh secara umum ditunjukkan begitu saja kepada peraturan yang berlaku pada suatu Negara asing (Pasal 143) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- e. Janji itu tidak boleh dibuat dengan kata-kata umum bahwa kedudukan mereka akan diatur oleh hukum adat dan sebagainya (Pasal 143) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

1. Unsur-unsur Perjanjian Perkawinan

- a. Dibuat oleh calon suami isteri sebelum perkawinan berlangsung
Setiap perjanjian kawin harus dibuat dengan akta Notaris sebelum perkawinan berlangsung.
- b. Dibuat dalam bentuk tertulis
Akta dibawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian sempurna seperti akta otentik jika tanda pembuktian sempurna bagi para pihak, tidak terhadap pihak ketiga.
- c. Kesusilaan dan ketertiban umum
Perjanjian kawin tidak boleh melanggar batas batas hukum, agama dan kesusilaan.
- d. Tidak boleh diubah
Bahwa setelah perkawinan berlangsung perjanjian kawin dengan cara bagaimanapun tiak boleh di ubah.
- e. Berlakunya perjanjian kawin
Perjanjian perkawinan mulai berlaku semenjak saat perkawinan di langungkan, lain saat untuk itu tidak boleh di terapkan.³¹

2. Macam-macam Perjanjian Kawin

Para calon suami-isteri dapat memperjanjikan segala bentuk pengecualian atas persatuan atas harta kekayaan (secara bulat) yang diinginkan, antara lain dapat diatur perjanjian pisah harta sama sekali dan perjanjian kawin

³¹ Wahyono Dharmabrata, *Hukum dan Pembangunan*, Jakarta, Fakultas Hukum Unika Atma Jaya, 1995, hlm.19.

yang merupakan campuran kekayaan secara terbatas (*beperkte gemenschap van goerden*) yaitu persatuan untung dan rugi (*gameesnschap van vruchten en inkomsten*).

a. Pisah harta sama sekali (*Aigehete uisluiting van gemeenschap*)

Di Indonesia kebanyakan orang kawin dengan kebersamaan harta (tanpa perjanjian kawin) atau apabila dibuat perjanjian kawin meniadakan sama sekali kebersamaan harta, sehingga di dalam praktek perjanjian kawin yang banyak diadakan adalah yang meniadakan sama sekali persatuan harta kekayaan.

Menurut Pasal 144 Kitab Undang-undang Hukum Perdata untuk meniadakan sama sekali persatuan harta kekayaan, yaitu mengkehendaki agar harta mereka sepanjang perkawinan terpisah untuk meniadakan sama sekali persatuan harta kekayaan, yaitu mengkehendaki agar harta mereka sepanjang perkawinan terpisah sama sekali, maka para pihak di dalam perjanjian kawin harus menyatakan bahwa antara mereka calon suami-isteri itu secara tegas-tegas menyatakan bahwa mereka juga tidak mengkehendaki adanya persatuan untung dan rugi.

b. Persatuan untung dan rugi (*gemenschap van wisnt en verlies*)

Perkawinan dengan ketentuan persatuan untung dan rugi merupakan penyimpangan terhadap ketentuan undang-undang (Pasal 119 Kitab Undang-undang Hukum Perdata) tentang persatuan bulat harta kekayaan perkawinan. Dalam persatuan untung dan rugi, harta yang

dimiliki sebelum dilangsungkannya perkawinan adalah harta prive masing-masing suami atau isteri yang membawa, demikian pula tentang utang yang ada sebelumnya perkawinan dilangsungkan juga menjadi utang prive suami isteri yang bersangkutan. Semua keuntungan dan kerugian selama berlangsungnya perkawinan, menjadi harta persatuan (harta bersama).

Perjanjian kawin dengan persatuan atau kebersamaan keuntungan dan kerugian terjadi bilamana calon suami isteri menyatakan dengan tegas-tegas bahwa mereka mengkehendaki bentuk perjanjian itu dalam akta perjanjian kawin.

Ketentuan mengenai persatuan untung dan rugi ini diatur dalam Pasal 155 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan sebagai berikut “jika dalam perjanjian kawin oleh kedua calon suami isteri hanyalah diperjanjikan bahwa dalam persatuan perkawinan mereka akan berlaku persatuan untung dan rugi, maka perjanjian yang demikian, bahwa dengan sama sekali tak berlakunya persatuan harta kekayaan seluruhnya menurut undang-undang, setelah berakhirnya persatuan harta suami isteri, segala keuntungan pada mereka, yang diperoleh sepanjang perkawinan, harus dibagi antara mereka berdua, seperti pun segala kerugian harus mereka pikul berdua pula”.

Mengenai pengertian keuntungan sebagaimana diatur dalam Pasal 157 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, mengatakan sebagai berikut “Yang dinamakan keuntungan dalam persatuan suami isteri ialah, tiap-

tiap bertambahnya harta kekayaan mereka sepanjang perkawinan yang disebabkan hasil harta kekayaan mereka dan mendapatkan mereka masing-masing, karena ialah tiap-tiap berkurangnya harta kekayaan, disebabkan pengeluaran yang melebihi pendapatan”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa penanaman kembali harta pribadi atau benda yang beli dengan hasil penjualan harta pribadi tetap menjadi harta pribadi, akan tetapi hasil yang keluar dari padanya merupakan harta bersama. Serta penerimaan hibah, wasiat, ataupun warisan secara Cuma-Cuma oleh suami isteri merupakan harta pribadi yang bersangkutan. Tetapi kalau benda tersebut diberikan kepada suami isteri bersama-sama, maka benda tersebut menjadi milik pribadi bersama-sama suami isteri.

c. Perjanjian persatuan dan pendapatan (*gmrrenschap van vruchten en inkomsten*)

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata peraturan yang mengatur perjanjian kawin dengan kebersamaan atau persatuan penghasilan dan pendapatan hanya ada satu Pasal saja yaitu Pasal 164 disamping itu terdapat tiga Pasal yang mengatur baik tentang persatuan untung dan rugi maupun tentang persatuan hasil dan pendapatan, yaitu Pasal 165 samapai dengan Pasal 167 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Pasal 167 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut mengatakan sebagai berikut:“Perjanjian, bahwa antara suami isteri hanya akan

berlaku persatuan hasil dan pendapatan, berarti diam-diam suatu ketiadaan persatuan harta kekayaan seluruhnya menurut undang-undang, dan ketiadaan persatuan untung dan rugi”.

Dalam persatuan hasil dan pendapatan terdapat tiga macam harta, yaitu harta prive suami, harta prive isteri dan harta persatuan, menurut sistim murni Kitab Undang-undang Hukum Perdata (di mana pengelolaan harta perkawinan hanya dilakukan oleh suami tanpa campur tangan isteri), utang-utang yang dibuat oleh suami ditanggung dengan harta persatuan dan apabila masih kurang maka harus dibayar dengan harta prive suami, untuk utang yang dibuat suami, isteri tidak perlu menanggung dengan harta prive nya. Setelah isteri dinyatakan cakap berbuat hukum (di dalam hal ini bersama dengan suami mengelola harta perkawinan), maka utang yang dibuat oleh isteri juga harus ditanggung dengan harta persatuan dan kekurangannya juga ditanggung dengan harta prive isteri dan pihak suami tidak perlu menanggung dengan harta prive nya.

Perbedaan antara persatuan hasil dan pendapatan dengan persatuan untung dan rugi, dahulu ada banyak pendapat, namun kemudian diikuti satu pendapat yaitu dalam persatuan hasil dan pendapatan di sini sudah jelas bahwa yang menjadi harta bersama hanyalah keuntungan saja, yang berupa hasil dan pendapatan.

Perjanjian perkawinan yang lazim disepakati antara lain berisi:

1. Harta bawaan dalam perkawinan, baik harta yang diperoleh dari usaha masing-masing maupun dari hibah, warisan ataupun cuma-cuma yang diperoleh masing-masing selama perkawinan.
2. Semua hutang yang dibawa oleh suami atau istri dalam perkawinan mereka yang dibuat oleh mereka selama perkawinan tetap akan menjadi tanggungan suami atau istri.
3. Istri akan mengurus harta pribadinya baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak dan dengan tugas memungut (menikmati) hasil dan pendapatan baik hartanya itu maupun pekerjaannya atau sumber lain
4. Untuk mengurus hartanya itu, istri tidak memerlukan bantuan atau kuasa dari suami.
5. dan lain sebagainya.

3. Akibat Perjanjian Kawin

Pada waktu perkawinan berlangsung akta perjanjian kawin yang sudah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri dan sudah dicatat oleh Petugas pencatat nikah pada Kantor catatan Sipil, yaitu dengan cara mencatat pada akta perkawinan mereka, maka perjanjian kawin setelah berlaku bagi suami dan isteri, juga berlaku bagi pihak ketiga. Dalam hal perjanjian kawin belum didaftarkan ke Kepaniteraan Pengadilan Negeri dan belum tercatat dalam akta Perkawinan mereka, maka para pihak ketiga boleh menganggap suami isteri itu kawin dalam pencampuran harta kekayaan.

Pihak ketiga disini adalah pihak lain yang mengadakan hubungan hukum dengan suami isteri, misalnya hubungan dagang yang mungkin dapat menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga atau pihak yang memberikan utang.

Kesimpulannya adalah perjanjian kawin yang berisi pemisahan harta bersama, baru berlaku bagi pihak ketiga sejak perkawinan berlangsung, apabila adanya perjanjian kawin tersebut sudah dicatatkan dalam akta perkawinan mereka.

4. Waktu untuk Perjanjian Kawin

Dalam Pasal 147 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa perjanjian kawin tersebut harus dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Pasal ini berhubungan erat dengan Pasal 149 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa setelah perkawinan dilangsungkan, perjanjian kawin dengan cara bagaimanapun tidak dapat diubah.

Ketentuan tersebut merupakan penjabaran dari asas yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata yaitu bahwa selama perkawinan berlangsung termasuk kalau perkawinan tersebut disambung kembali setelah terputus karena perceraian, bentuk harta perkawinan harus tetap tidak berubah. Hal tersebut dimaksudkan demi perlindungan terhadap pihak ketiga (kreditur) supaya tidakdihadapkan kepada situasi

yang berubah-ubah, yang dapat merugikan diinya (dalam arti jaminan harta debitur atas piutang kreditur).³²

Berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, ketentuan yang terdapat dalam undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu Pasal 29 ayat (1), menentukan bahwa perjanjian kawin dapat dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan atau pada saat perkawinan dilangsungkan.

Dengan demikian mengenai waktu pembuatan perjanjian kawin dalam Undang-undang Nomor.16 tahun 2019 tentang undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan lebih luas dengan memberikan dua macam waktu untuk membuat perjanjian kawin, yaitu sebelum dari pada saat perkawinan dilangsungkan. Maka demikian, dengan telah adanya atau ditentukan saat pembuatan perjanjian kawin setelah perkawinan berlangsung apabila sebelum atau pada saat perkawinan tidak telah diadakan perjanjian perkawinan.³³

³² J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1993, hlm.28.

³³ Soetojo Prawirahamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya : Airlangga Press, 1994, hlm.61