

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan sebagai perbuatan hukum yang mana merupakan suatu perbuatan yang mengandung hak dan kewajiban bagi individu-individu yang melakukannya. Seorang pria dengan seorang wanita setelah melakukan perkawinan akan menimbulkan akibat hukum yaitu antara lain mengenai hubungan hukum antara suami istri dan mengenai harta benda perkawinan serta penghasilan mereka.¹

Perjanjian Perkawinan (Pranikah) tidak familiar dalam budaya Timur, namun demikian dengan semakin complicated masalah perkawinan, terkait terbatasnya waktu untuk mengenal pasangan hidup karena kesibukan beraktivitas, mendorong sebagian masyarakat untuk menerapkan Perjanjian Perkawinan (Pranikah). Disamping itu, Perjanjian pranikah diadakan untukantisipasi terhadap segala kemungkinan yang tidak diharapkan, misalnya terkait hutang calon suami isteri yang terjadi sebelum pernikahan, penguasaan salah satu pihak terhadap harta bawaan saat terjadinya perceraian, larangan Poligami (Poliandri-perselingkuhan) pengasuhan anak-anak yang lahir dalam perkawinan nantinya.

¹ Wahyono Darmabrata, 2009, *Hukum Perkawinan Perdata (Syarat Sahnya Perkawinan, Hak dan Kewajiban Suami Istri, Harta Benda Perkawinan)*, Rizkita, Jakarta, h.128.

Isi perjanjian kawin bebas dilakukan asalkan tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Perjanjian perkawinan tidak boleh dibuat karena sebab (causa) palsu dan terlarang. Tidak dibuat janji-janji yang menyimpang dari hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami sebagai kepala perkawinan, hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouder-lijke macht*), hak-hak yang ditentukan Undang-undang bagi mempelai yang hidup terlama (*langstlevende echtgenoot*) dan tidak dibuat perjanjian yang mengandung pelepasan hak atas harta peninggalan orang-orang yang menurunkannya.

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 Maha Esa. Salah satu akibat hukum dari perkawinan adalah terciptanya harta benda perkawinan yang terbagi menjadi harta asal atau harta bawaan, yaitu harta yang dipunyai oleh masing-masing suami isteri sebelum perkawinan. Harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan, tidak termasuk hadiah atau warisan, maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.² Konsep harta bersama merupakan harta kekayaan yang dapat ditinjau dari segi ekonomi dan segi hukum. Tinjauan dari segi ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan, sebaliknya tinjauan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur.³

² Sayuti Thalib, 1986, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta, h.89.

³ Abdul Kadir, 1994, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 9.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia memberi peluang bagi para calon suami istri untuk menyimpang dari ketentuan yang mengatur tentang harta kekayaan tersebut. Penyimpangan tersebut dapat dilakukan dengan pembuatan perjanjian kawin. Perjanjian kawin adalah perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan pengantin sebelum perkawinan dilangsungkan, dan isi perjanjian tersebut mengikat hubungan perkawinan mereka.⁴ Perjanjian kawin merupakan salah satu bentuk perjanjian pada umumnya. Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Hukum perjanjian adalah salah satu bagian dari hukum perikatan, yaitu bagian hukum yang mengatur perikatan-perikatan yang lahir dari perjanjian. Perjanjian adalah sumber perikatan yang paling penting.⁵ Perjanjian kawin sering disebut juga sebagai perjanjian pra nikah (*prenuptial agreement*) merupakan perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan suami isteri yang berisi ketentuan-ketentuan apa yang diatur ataupun diperjanjikan dalam perkawinannya.

Pasal 139 KUH Perdata menjelaskan bahwa peraturan tentang perjanjian kawin adalah pengecualian terhadap peraturan yang telah ditetapkan sebelumnya, asalkan dibuat berdasarkan tata sosial dan tata tertib umum. Oleh karena itu perjanjian kawin tidak boleh dibuat sembarangan. Pembuatan perjanjian kawin harus mempertimbangkan aspek kepatutan, agama, tata susila dan kesesuaian dengan hukum. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 29 ayat (2)

⁴ Happy Susanto, 2008, *Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadi Perceraian*, Visi Media, Jakarta, h.78.

⁵ Subekti, 1979, *Hukum Perikatan*, PT. Intermadda, Jakarta, h. 1.

yang menyatakan bahwa perjanjian tersebut tidak dapat dipisahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Dengan demikian apabila ketentuan itu tidak diindahkan, maka perjanjian kawin yang telah dibuat harus dibatalkan.

Fakta yang terjadi di masyarakat yaitu banyak ditemukan beberapa pembuatan perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung, baik yang dibuat oleh notaris maupun melalui penetapan pengadilan. Hal tersebut tentu saja menimbulkan polemik hukum karena bertentangan dengan ketentuan yang mengharuskan bahwa perjanjian kawin harus dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan.

Dalam kehidupan perkawinan pengaturan harta perkawinan tidak begitu mendapat perhatian oleh pasangan suami - istri, bahkan menganggapnya sesuatu yang menceredai mahligai perkawinan yang bersangkutan, jika harta perkawinan diatur secara tertulis⁶ dalam bentuk perjanjian perkawinan. Harta perkawinan menjadi persoalan jika mereka bercerai. Artinya ketika akan bercerai atau setelah bercerai, mulai dipikirkan dan ditentukan bagaimana harta perkawinan akan diatur, padahal sebenarnya pengetahuan pengaturan mengenai harta perkawinan perlu diketahui oleh mereka yang akan menikah atau mereka telah menikah, bukan diketahui dan diperlukan ketika akan bercerai.

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, maka di negara kita telah terjadi unifikasi dalam bidang Hukum Perkawinan,

⁶ Habib Adjie, 2009, *Sekilas Dunia Notaris dan PPAI Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, h.112.

kecuali sepanjang yang belum / tidak diatur dalam undang-undang tersebut, maka peraturan lama dapat dipergunakan (Pasal 66 UU Nomor 1/1974).

Meskipun Undang - Undang tersebut mengatur tentang perkawinan, tapi jika lebih jauh substansinya tidak melulu mengenai perkawinan tapi juga mengenai hal-hal yang berkaitan dengan perkawinan atau segala akibat hukum yang berkaitan dengan sebuah Perkawinan, bahkan lebih tepat dapat dikategorikan sebagai hukum keluarga.⁷

Perkawinan menimbulkan akibat hukum antara kedua pasangan suami istri. Apabila terjadi suatu perceraian permasalahan yang timbul adalah anak dan harta. Namun dalam hal ini, penulis membatasi meneliti tentang masalah harta. Sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan mengatur harta kekayaan, pada Bab VII dalam judul harta benda dalam perkawinan. Pasal 35 ayat (1) berbunyi, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Selanjutnya ayat (2) menjelaskan, harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.⁸

Berdasarkan uraian Pasal 35 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diatas, harta benda dalam perkawinan ada dua, yaitu harta bersama dan harta bawaan. Menurut Sayuti Thalib, sebagaimana dikutip oleh Ahmad

⁷ J. Satrio, 1991, *Hukum Harta Perkawinan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 4

⁸ Ahmad Rofiq, 1999, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.200.

Rofiq mengatakan bahwa : harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan diluar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah, harta yang didapat atas usaha mereka, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.⁹ Sementara kekayaan yang diperoleh dengan cara hadiah atau warisan, tidak dapat dikategorikan sebagai kekayaan bersama atau dalam hal ini disebut sebagai harta bawaan.¹⁰

Jadi terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata-mata membawa akibat terhadap hubungan-hubungan keperdataan seperti hak dan kewajiban suami istri, harta bersama, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua tetapi juga menyangkut hubungan-hubungan adat istiadat kewarisan, kekeluargaan, kekerabatan dan ketetanggaan serta menyangkut upacara-upacara adat dan keagamaan.

Sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa: “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seseorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Sebelum diundangkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ketentuan, tata cara dan sahnya suatu perkawinan didasarkan pada hukum agama yang dianut para pihak maupun hukum adat yang berlaku pada daerah tertentu yang akan melangsungkan perkawinan,

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

sehingga dapat ditemui bahwa tata cara suatu perkawinan akan berbeda menurut agama yang dianut masing-masing. Hal ini berdasarkan kenyataan bahwa Indonesia adalah bangsa yang majemuk. Dengan demikian Undang-Undang perkawinan tersebut merupakan landasan untuk menciptakan kepastian hukum akibat dari suatu perkawinan baik dari sudut hukum keluarga, harta benda dan status hukumnya.

Akibat perkawinan terhadap harta benda suami istri menurut KUH Perdata adalah harta campuran bulat dalam pasal 119 KUH Perdata harta benda yang diperoleh sepanjang perkawinan menjadi harta bersama meliputi seluruh harta perkawinan yaitu harta yang sudah ada pada waktu perkawinan, harta yang diperoleh sepanjang perkawinan. Perjanjian kawin harus dibuat dalam bentuk tertulis, dan dibuat sebelum perkawinan berlangsung, serta mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Perjanjian itu dilekatkan pada akta nikah dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan surat nikah, dan perjanjian perkawinan dibuat atas persetujuan atau kehendak bersama, dibuat secara tertulis, disahkan oleh pegawai catatan sipil, serta tidak boleh bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan.¹¹

¹¹ Martiman Prodjohamidjojo, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Centre Publishing, Jakarta, h. 30.

Dalam hubungan hukum, perjanjian kawin merupakan bagian dari hukum perjanjian terikat pada syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata yaitu: untuk sahnya persetujuan-persetujuan diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Sesuatu hal tertentu;
4. Sesuatu sebab yang halal;

Pembuatan perjanjian kawin, dilakukan baik dalam bentuk tertulis atau akta, baik di bawah tangan maupun dalam bentuk akta otentik yang dibuat oleh seorang pejabat yang berwenang. Yang dimaksud dengan akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat segala peristiwa yang dijadikan dasar dari sesuatu hak atau perikatan, dan dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.¹² Berkaitan dengan akta otentik dan kewenangan notaris selaku pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik, dapat lebih jauh dilihat dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yaitu konsiderans butir b disebutkan bahwa untuk menjamin kepastian hukum, ketertiban, dan perlindungan hukum dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum yang diselenggarakan melalui jabatan tertentu.

¹² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1986, h. 106.

Selanjutnya dengan telah dibuatnya perjanjian kawin harus didaftarkan di Kantor Panitera Pengadilan Negeri yang di dalam wilayah hukumnya perkawinan tersebut dilangsungkan. Tujuannya adalah memenuhi asas publisitas.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis menarik beberapa pokok masalah dalam penelitian ini :

1. Bagaimana akta perjanjian kawin yang dibuat oleh notaris di tinjau dari segi asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan ?
2. Bagaimana akibat hukum perjanjian kawin terhadap harta perkawinan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis dalam perjanjian kawin telah memenuhi asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.
2. Untuk menganalisis akibat hukum perjanjian kawin terhadap harta perkawinan.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini adalah memeberikan kontribusi dari 2 (dua) aspek yaitu:

1. Secara Teoritis :

Dengan adaya penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi, referensi atau bahan bacaan tambahan bagi mahasiswa magister kenotariatan maupun

masyarakat luas untuk mengetahui tentang apa tujuan diadakannya perjanjian perkawinan itu.

2. Secara Praktis :

Diharapkan dapat bermanfaat dan memberikan sumbangan pemikiran serta khasanah penelitian ilmu hukum yang dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan lembaga yang terkait didalamnya serta masyarakat dan pihak yang terkait dalam mengambil keputusan selanjutnya.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori

E.1. Kerangka Konseptual

Dalam perkawinan akan ada permasalahan mengenai harta kekayaan. Harta kekayaan yang dimaksud yaitu berupa harta bersama suami istri maupun harta pribadi masing-masing pihak, termasuk juga harta bawaan.

Harta benda perkawinan inilah yang merupakan akibat hukum dari perkawinan. Harta benda perkawinan diatur dalam Buku I KUH Perdata, karena harta benda perkawinan sebagai akibat dari perkawinan termasuk dalam ruang lingkup hukum keluarga. Hukum harta benda perkawinan tidak termasuk dalam ruang lingkup hukum harta kekayaan, walaupun juga terkait dengan harta atau benda dan hak-hak kebendaan, oleh karena itu tidak diatur dalam Buku III KUH Perdata tentang Perikatan. Elisabeth Nurhaini Butarbutar mengatakan bahwa “pengaturan harta perkawinan tidak dimasukkan dalam ruang lingkup hukum harta kekayaan disebabkan karena anggapan bahwa perkawinan bukanlah salah satu cara untuk mendapatkan atau memperoleh

harta atau kekayaan, meskipun diakui bahwa perkawinan akan berakibat pada kedudukan seseorang terhadap harta kekayaan.¹³

Konsep harta benda perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan berbeda dengan konsep dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Konsep harta benda perkawinan menurut Kitab Undang-Undang hukum perdata adalah persatuan harta, sebagaimana terdapat dalam pasal 119 yang berbunyi “mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain”. Dari pasal tersebut dapat dipahami bahwa mulai saat terjadinya perkawinan berlaku persatuan bulat harta benda, kecuali apabila dilakukan pemisahan harta dengan membuat perjanjian perkawinan.

Konsep harta benda perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan adalah harta terpisah, sebagaimana dalam Pasal 35 ayat (2) yang menyatakan bahwa “harta bawaan dari masing - masing suami-istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah dan warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.”

Apabila berdasarkan pengertian ini, dapat saja terjadi dengan adanya perjanjian perkawinan justru menambah harta kekayaan, sebab harta bawaan yang terpisah dapat diperjanjikan lain dalam perjanjian perkawinan. Perbedaan

¹³ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, 2012, *Hukum Harta Kekayaan: Menurut Sistematika KUHPerdata dan Perkembangannya*, Refika Aditama, Bandung, h. 22.

konsep harta perkawinan dari kedua undang-undang ini juga menyebabkan konsep perjanjian perkawinan berbeda dari kedua undang-undang tersebut.

Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada Bab VII dalam judul harta benda dalam perkawinan. Bab ini terdiri dari tiga pasal yang berbunyi ;

Pasal 35

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri, dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak sudah menentukan lain.

Pasal 36

- (1) Mengenai harta bersama, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- (2) Mengenai harta bawaan masing-masing suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai hartanya.

Pasal 37.

Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.¹⁴

Dalam pasal 35-37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatas dikemukakan bahwa harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Masing-masing harta yang diperoleh sebagai hadiah atau warisan di bawah penguasaan masing-masing sepanjang tidak

¹⁴ Sayuti Thalib, 1986, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta, h. 91.

menentukan lain. Tentang harta bersama tersebut suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak serta mempunyai hak sepenuhnya terhadap harta bendanya. Apabila terjadi perceraian, harta bersama diatur menurut hukum masing-masing.¹⁵

Dalam hukum adat banyak ditemukan prinsip bahwa masing-masing suami-isteri berhak menguasai harta bendanya sendiri dan hal ini berlaku sebagaimana sebelum mereka menjadi suami-isteri. Namun apabila ditinjau dari pendekatan filosofis, perkawinan merupakan ikatan lahir batin suami-isteri untuk mewujudkan keluarga yang kekal dan tentram dalam kerukunan, hukum adat mengharapkan keabsahan menguasai harta benda tersebut jangan sampai merusak tatanan kedudukan suami sebagai kepala keluarga dan isteri sebagai ibu rumah tangga.¹⁶

Dalam pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Bab XII Kompilasi Hukum Islam dikemukakan bahwa harta bersama suami-isteri itu adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan perolehannya itu tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun. Dalam hal ini tanpa mempersoalkan siapa diantara suami-isteri yang mencarinya atau atas nama siapa harta kekayaan itu terdaftar.¹⁷ Abdul Manan mengatakan, “Harta bersama itu dapat berupa benda berwujud atau juga tidak berwujud. Yang berwujud dapat meliputi benda

¹⁵ Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Kencana, Jakarta, h.106

¹⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum....*, h.106.

¹⁷ *Ibid.*, h. 108

bergerak, benda tidak bergerak dan surat-surat berharga, sedangkan yang tidak berwujud dapat berupa hak atau kewajiban.¹⁸

E. 2. Kerangka Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib berpedoman secara normatif kepada aturan hukum yang berkaitan dengan segala tindakan yang akan diambil untuk kemudian dituangkan dalam akta. Bertindak berdasarkan aturan hukum yang berlaku akan memberikan kepastian kepada para pihak, bahwa akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris telah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, sehingga jika terjadi permasalahan, akta Notaris dapat dijadikan pedoman oleh para pihak.¹⁹

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan.

Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative* (sebuah organisasi yang secara bersama membuat keputusan setelah debat dan diskusi). Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Habib Adjie, 2009, *Sekilas Dunia Notaris dan PPAT*, Mandar Maju, Bandung, h.79.

atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁰

Dalam kaitannya dengan teori kepastian hukum ini O. Notohamidjojo mengemukakan berkenaan dengan tujuan hukum yakni : Melindungi hak dan kewajiban manusia dalam masyarakat, melindungi lembaga-lembaga social dalam masyarakat (dalam arti luas, yang mencakup lembaga-lembaga social di bidang politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan), atas dasar keadilan untuk mencapai keseimbangan serta damai dan kesejahteraan umum (*bonum commune*).²¹

Sedangkan menurut Mochtar Kusumaatmadja berkaitan dengan kepastian, beliau menyatakan sebagai berikut:

Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat, diusahakan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat teratur, tetapi merupakan syarat mutlak bagi suatu organisasi hidup yang melampaui batas-batas saat sekarang. Karena itulah terdapat lembaga-lembaga hukum, seperti perkawinan, hak milik dan kontrak. Tanpa kepastian hukum dan ketertiban masyarakat yang dijelmakan olehnya manusia tak mungkin mengembangkan bakat bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal dalam masyarakat tempat ia hidup.²²

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum, Kencana*, Jakarta, h.158.

²¹ O. Notohamidjojo,1970, *Makna Negara Hukum*, BPK, Jakarta, h. 80 -82.

²² Mochtar Kusuma Atmadja,1970, *Fungsi dan perkembangan Hukum dalam pembangunan Nasional*, Majalah Pajajaran , Bandung, No 1 jilid III, h. 6.

Teori kepastian hukum oleh Gustav Radbruch menyatakan bahwa: "sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan."²³ Jadi, hukum dibuat pun ada tujuannya, tujuannya ini merupakan suatu nilai yang ingin diwujudkan manusia, tujuan hukum yang utama ada tiga, yaitu: keadilan untuk keseimbangan, kepastian untuk ketetapan, kemanfaatan untuk kebahagiaan.

Pemikiran para pakar hukum, bahwa wujud kepastian hukum pada umumnya berupa peraturan tertulis yang dibuat oleh suatu badan yang mempunyai otoritas. Kepastian hukum sendiri merupakan salah satu asas dalam tata pemerintahan yang baik, dengan adanya suatu kepastian Hukum maka dengan sendirinya warga masyarakat akan mendapatkan perlindungan hukum. Suatu kepastian hukum mengharuskan terciptanya suatu peraturan umum atau kaidah umum yang berlaku secara umum, serta mengakibatkan bahwa tugas hukum umum untuk mencapai kepastian hukum demi adanya ketertiban dan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal ini dilakukan agar terciptanya suasana yang aman dan tentram dalam masyarakat luas dan ditegakkannya serta dilaksanakan dengan tegas.²⁴

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa "*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*" yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali

²³ Muhamad Erwin, 2011, *Filsafat Hukum: Refleksi krisis terhadap hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, h.123.

²⁴ Soerjono Soekanto, 1983, *Penegakan Hukum*, Bandung, Binacipta, h.15.

keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.²⁵

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.²⁶

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.²⁷

²⁵ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, h.59.

²⁶ Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, h.23.

²⁷ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, h.82-83.

Teori ini digunakan untuk menjawab bagaimana kepastian hukum akta otentik yang dibuat oleh pejabat yang berwenang yang dalam hal ini adalah perjanjian kawin dimana masyarakat mempercayai notaris untuk membuat perjanjian kawin dengan tujuan dapat memberikan kepastian hukum dan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.

2. Teori Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga mengenai kepastian hukum dan kemanfaatannya. Pakar teori keadilan yaitu Aristoteles menyatakan bahwa kata adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menuntut hukum, dan apa yang sebanding yaitu yang semestinya.²⁸ Disini ditunjukkan bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila mengambil bagian lebih dari bagian yang semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga tidak adil, karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dapat dianggap sebagai adil.²⁹

Thomas Aquinas selanjutnya membedakan keadilan atas dua kelompok yaitu: keadilan umum "*Justitia generalis*" dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak Undang-Undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Selanjutnya keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas.³⁰

²⁸ Darji Darmadiharjo dan Shidarta, 2009, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (apa dan bagaimana filsafat hukum Indonesia)*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, h. 156.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

Menurut Robert Nozick, keadilan bukan merupakan perhatian utama Nozick. Robert Nozick lebih memperdebatkan pembatasan peran negara bahwa negara minimal “*minimal state*” dan hanya Negara minimal adalah satu-satunya yang bisa dijustifikasi. Keadilan kemudian muncul karena keadilan distributive seperti dibayangkan Rawls sering dianggap sebagai rasionalisasi bagi Negara yang lebih dari minimal, dalam upayanya menunjukkan bahwa keadilan distributif tidak menyediakan rasionalisasi yang kuat bagi negara yang lebih dari minimal.³¹

Jika terjadi hak maka terdapat kewajiban, jadi hak dan kewajiban dapat terjadi bila diperlukan suatu peristiwa yang oleh hukum dihubungkan sebagai suatu akibat. Demikian pula pendapat dari Soedjono Dirdjosisworo bahwa “hak dan kewajiban timbul bila adanya suatu peristiwa hukum”.³²

Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.³³ Menurut Fence M. Wantu, memberikan kriteria keadilan, yaitu:

- a. adanya *equality* artinya memberikan persamaan hak dan kewajiban semua orang sama didepan hukum.
- b. adanya kesesuaian antara keadilan prosedural dengan keadilan substansional berdasarkan efisiensi artinya prosesnya cepat, sederhana, dan biaya ringan.

³¹ Karen Lebacqz, 1995, *Teori-Teori Keadilan, Six Theories of Justice*, Bandung, Nusa Media, h.89

³² Soedjono Dirdjosisworo, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, h.130.

³³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara...*, h. 166-168.

c. berdasarkan obyektif tiap perkara harus ditimbang sendiri.³⁴

3. Teori Kemanfaatan

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri.³⁵

Menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa:

Seandainya kita lebih cenderung berpegang pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia segera menggeser nilai-nilai keadilan dan kegunaan. Karena yang penting pada nilai kepastian itu adalah peraturan itu sendiri. Tentang apakah peraturan itu telah memenuhi rasa keadilan dan berguna bagi masyarakat adalah di luar pengutamaan nilai kepastian hukum. Begitu juga jika kita lebih cenderung berpegang kepada nilai kegunaan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan, karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut bermanfaat atau berguna bagi masyarakat. Demikian juga halnya jika kita hanya berpegang pada nilai keadilan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian dan kegunaan, karena nilai keadilan

³⁴ Van Apeldoorn, 1993, *Pengantar Ilmu Hukum, terj. Oetarid Sadino*, Pradnya Paramita, Jakarta, h.11.

³⁵ Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, h.160.

tersebut tidak terikat kepada kepastian hukum ataupun nilai kegunaan, disebabkan oleh karena sesuatu yang dirasakan adil belum tentu sesuai dengan nilai kegunaan dan kepastian hukum. Dengan demikian kita harus dapat membuat kesebandingan di antara ketiga nilai itu atau dapat mengusahakan adanya kompromi secara proporsional serasi, seimbang dan selaras antara ketiga nilai tersebut.³⁶

1. Perjanjian Kawin

Perjanjian Kawin adalah suatu perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, hal ini dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat dari perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.

2. Perkawinan

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 memberikan definisi perkawinan sebagaimana termaktub dalam pasal 1, yang berbunyi; Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

³⁶ Syafruddin Kalo, "Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat" dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 12 Oktober 2017, h. 8 dan 9.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian secara hukum normatif. Yang dimaksud dengan penelitian secara hukum normatif adalah penelitian terhadap suatu masalah yang didasarkan pada aspek hukum dari masalah yang bersangkutan dengan mengacu pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku.³⁷

2. Jenis Pendekatan

Jenis Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penelitian yang dilakukan secara hukum normatif dalam tesis ini adalah jenis pendekatan yang lebih mengacu pada jenis pendekatan Perundang-undangan *The Statute Approach*. Pendekatan dengan peraturan perundang-undangan. Jenis pendekatan Perundang-undangan adalah pendekatan dengan melakukan penelitian pada peraturan perundang-undangan dan mengkajinya secara sistematis. Dimana peraturan perundang-undangan tersebut tidak hanya diteliti secara teknis saja, melainkan pengertian-pengertian dasar dari sistem hukum yang terdapat didalam peraturan perundang-undangan tersebut.³⁸ Disini penulis meneliti dan mengkaji yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Republik Indonesia No.2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris serta bahan hukum yang berkaitan dengan permasalahan

³⁷ Amirudin dan H.zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.163.

³⁸ *Ibid*, h.127

yang akan dibahas oleh penulis. Penelitian dengan metode normatif ini diambil dengan pertimbangan bahwa pendekatan ini dipandang cukup layak untuk diterapkan, karena dengan metode penelitian ini akan diperoleh bahan hukum dan informasi secara menyeluruh yang bersifat normatif baik dari hukum primer maupun sekunder.

Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini antara lain:

1. Sumber bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang diperoleh dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Undang-Undang Republik Indonesia No.2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris .
2. Sumber bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang diperoleh dari buku-buku atau literatur, pendapat para ahli hukum dan pendapat para sarjana hukum, jurnal hukum serta istilah dalam kamus hukum yang berkaitan dengan permasalahan hukum tersebut yang berguna untuk memberikan penjelasan terhadap sumber hukum primer.

Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum diperoleh dari bahan-bahan hukum kepustakaan dengan cara mencatat bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan akta perjanjian kawin dan perlindungan hukum terhadap harta

perkawinan serta dari literatur-literatur lainnya yang berhubungan dengan pokok permasalahan yang akan dibahas.

Teknik Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Adapun teknik pengolahan dan analisis bahan hukum dalam hal ini yang akan penulis lakukan adalah dengan cara kualitatif yaitu bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian tersebut diolah serta di analisis secara kualitatif dan penyajian secara deskriptif analisis, yaitu penyajian dibuat dengan konsep menggambarkan secara lengkap tentang aspek-aspek tertentu yang berkaitan dengan masalah yang kemudian di analisis keberadaannya.

Penelitian ini dilakukan dengan mengkategorikan sebagai penelitian yang bersifat deskriptif kualitatif, bersifat deskriptif maksudnya penelitian yang bertujuan untuk melukiskan keadaan obyek atau peristiwanya, dan kualitatif diartikan sebagai kegiatan menganalisa bahan hukum secara komprehensif, yaitu bahan hukum sekunder dari berbagai kepustakaan dan literatur baik yang berupa buku-buku, peraturan perundang-undangan, maupun teori yang dikemukakan oleh para sarjana yang berhubungan dengan masalah yang diangkat.

3. Sistematika Penulisan

Pembahasan tesis ini, penulis mulai dengan halaman judul, halaman pengajuan tesis, halaman pengesahan, halaman kata pengantar, halaman daftar isi dan halaman daftar tabel, kemudian dilanjutkan dengan bab-bab berikutnya sebagai berikut :

BAB I : PENDAHULUAN

Bab pendahuluan ini merupakan bagian awal dari penulisan yang menyajikan latar belakang masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian, sistematika penelitian.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Tinjauan pustaka ini mengkaji secara teoritis tema tesis dengan variabelnya, yaitu :

Tinjauan Umum Notaris membahas mengenai Pengertian Notaris, kewenangan, kewajiban, dan larangan jabatan notaris, akta oetentik yang di buat oleh notaris, jenis-jenis akta notaris, pengertian perkawinan, syarat-syarat perkawinan, akibat perkawinan, tujuan perkawinan, rukun dan syarat perkawinan, akibat hukum perkawinan, prinsip dan asas-asas perkawinan, harta benda dalam perkawinan, pengertian perjanjian perkawinan, syarat sah perkawinan, dasar hukum perjanjian perkawinan, serta tujuan dan manfaat perjanjian perkawinan.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini membahas hasil penelitian yang diangkat dalam tesis yaitu :

1. Asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan dalam akta perjanjian kawin
2. Akibat hukum dalam pembuatan akta perjanjian kawin

BAB IV : PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan serta saran hasil penelitian yang di teliti yaitu tentang studi tinjauan asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan dalam akta perjanjian kawin yang di buat oleh notaris dan saran-saran dari penulis atas hasil penelitian ini.