

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sebagai makhluk yang berkehidupan sosial, manusia tidak dapat hidup sendiri karena senantiasa selalu membutuhkan antar sesamanya. Dalam kehidupannya manusia senantiasa akan selalu mempunyai kepentingan antara individu yang satu dengan yang lainnya. Di samping itu juga, manusia selalu mempunyai naluri untuk hidup bersama dan saling berinteraksi antar sesama manusia, termasuk naluri untuk berkumpul ataupun hidup bersama dengan lawan jenisnya untuk membentuk suatu keluarga.

Perkawinan mempunyai tujuan yang sangat mulia dalam kehidupan manusia yang bertujuan untuk membina hidup dengan pasangan bahkan untuk kebutuhan biologis, yaitu untuk melanjutkan keturunan dengan memperoleh dari perkawinan tersebut serta sosiologis dan yuridis, oleh karena itu manusia dalam menjalani kehidupan bermasyarakat ternyata tidak lepas untuk saling ketergantungan antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya, hal ini dikarenakan kedudukan manusia sebagai makhluk sosial yang cenderung berkelompok atau berteman dengan manusia lainnya, sehingga manusia dikatakan di samping sebagai makhluk individu juga sebagai makhluk sosial.¹

Perkawinan menimbulkan adanya hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh suami isteri yang terikat perkawinan tersebut. Kodrat manusia sebagai makhluk yang diciptakan dengan penggolongan jenis kelamin pria dan wanita, satu dengan

¹ Suruni Ahlan, Wahyono Dhamabrata, 2009, *Peraturan Perkawinan di Indonesia*, Diktat Kuliah, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, h.7.

yang lain akan saling tertarik untuk kemudian mempersatukan diri dalam ikatan perkawinan.²

Berdasarkan definisi Pasal 1 Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (yang selanjutnya disingkat UU Perkawinan), jelas betapa kentalnya nuansa agama mewarnai hukum perkawinan yang dibuat oleh pemerintah. Pilihan tersebut antara lain didasarkan pada fakta bahwa bangsa Indonesia dengan dasar Pancasila, benar-benar harus menjadi dasar ketika membuat supremasi hukum, termasuk waktu untuk berkumpul.³

Hukum Perkawinan pada Sila pertama, yaitu Percaya kepada Satu Tuhan Yang Maha Esa, sengaja dikuburkan untuk membuktikan bahwa bangsa ini selalu memulai hidupnya dengan ajaran. Inilah karakter suatu bangsa yang harus dijadikan atribut yang harus dimunculkan dalam semua bidang kehidupan negara. Para bangsawan dari sendi hidup bangsa Indonesia yang percaya pada satu tuhan tertinggi, itu harus menjadi poros utama dalam semua lini kehidupan, tidak terkecuali saat membuat Undang-undang Perkawinan.

Pasal 1 UU Perkawinan merumuskan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Unsur-unsur dari pasal ini adalah:⁴

1. Adanya seorang pria dan wanita

² Moch Isnaeni, 2016, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, h.85.

³ Rudyanti Dorotea Tobing, "Pencegahan Usia Pernikahan Anak dalam Perspektif Hak Asasi Manusia", dalam *Sriwijaya Law Review*, Volume 12, April – Juli, 2017.

⁴ Tan Kamello dan Syarifah Lisa Andriati, 2011, *Hukum Perdata: Hukum Orang & Keluarga*, Penerbit USU Press, Medan, h.68.

Menunjukkan bahwa tidak terbuka pintu hukum bagi sesama wanita atau sesama laki-laki atau yang memiliki dua jenis kelamin untuk melangsungkan perkawinan. Identitas jenis kelamin hukum secara fisik dan biologis.

2. Ikatan lahir dan batin

Menunjukkan bahwa manusia (pria dan wanita) merupakan suatu sistem yang terdiri dari 2 (dua) unsur yaitu lahiriah dan batiniah. Sendi perkawinan adalah ikatan batin yang berisikan kekuatan iman, kepercayaan, hati nurani, kesadaran berperilaku, nilai etis yang tidak gampang hancur dan rapuh dalam gelombang kehidupan yang dinamis.

3. Adanya tujuan tertentu yaitu membentuk keluarga bahagia dan kekal

Menunjukkan untuk apa dilangsungkan perkawinan jika tidak memiliki tujuan. Keluarga bahagia dan kekal adalah cita-cita bagi kedua calon suami isteri. Bahagia dalam arti materiil dan immaterial menjadi suatu kepuasan dalam keluarga. Perkawinan bersifat kekal, artinya diharapkan bahwa perkawinan harus berlangsung seumur hidup kecuali salah satu meninggal dunia.

4. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

Menunjukkan hal yang sangat “*fundamental norm*” atau “*basic norm*”. Unsur Ketuhanan yang melandasi suatu perkawinan bukanlah urusan duniawi saja melainkan urusan religius.

Menurut agama Islam perkawinan diartikan pernikahan atau akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghaliddzan untuk mentaati perintah Allah dan merupakan ibadah dalam perkawinan itu sendiri berujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinnah, mawaddah, dan rahmah (tentram, damai,

cinta dan kasih sayang).

Perkawinan yang sah menurut hukum akan menimbulkan akibat hukum sebagai berikut:⁵

- a. Timbulnya hubungan antara suami-isteri;
- b. Timbulnya harta benda dalam perkawinan;
- c. Timbulnya hubungan orangtua dan anak.

Perkawinan merupakan salah satu peristiwa penting dalam kehidupan manusia. Perkawinan yang terjadi antara seorang pria dengan seorang wanita menimbulkan akibat lahir maupun batin baik terhadap keluarga masing-masing masyarakat dan juga dengan harta kekayaan yang diperoleh di antara mereka baik sebelum maupun pada saat perkawinan berlangsung.⁶

Dalam Kompilasi hukum Islam pasal 47 menyatakan bahwa :

- 1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan.

- 2) Perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum Islam.

- 3) Di samping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat.⁷

⁵ Mulyadi, 2008, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, h. 41.

⁶ Sukardi, "Kajian Yuridis Perjanjian Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam", dalam *Jurnal Khatulistiwa-Journal of Islamic Studies*, No.1, Volume 6, Maret, 2016, h.20.

Asas-asas yang ditentukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa calon suami isteri bebas untuk menentukan isi perjanjian kawin yang mereka kehendaki. Pasal 139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa dalam perjanjian kawin, kedua calon suami isteri dapat menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam kebersamaan harta kekayaan, dengan syarat penyimpangan-penyimpangan itu tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.⁸

Isi perjanjian perkawinan di dalam Pasal 29 UU Perkawinan yaitu isi perjanjian perkawinan tidak boleh mengurangi hak maupun kewajiban antara pihak suami isteri agar dikemudian hari tidak menimbulkan konflik. Dengan kata lain, hal ini dimaksudkan untuk mengantisipasi konflik dalam rangka menciptakan rasa adil selama dalam ikatan perkawinan. Karena, ketidakbebasan dalam menentukan isi yang mana tetap berpatokan pada dasar perjanjian pokok perkawinan yaitu antara hak dan kewajiban dalam lapangan harta kekayaan selama perkawinan.⁹

Perjanjian perkawinan merupakan perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan pengantin sebelum perkawinan dilangsungkan, di mana isi perjanjian yang dibuat mengikat hubungan perkawinan di antara pasangan tersebut.¹⁰ Makna yang terkandung dalam kata “sebelum” adalah bahwa perjanjian perkawinan itu

⁷ Departement agama RI, Himpunan Peraturan perundang - Undangan Dalam Lingkup Peradilan Agama , Instruksi Presiden No. 1 Tahun 19 91 Tentang Kompilasi Hukum Islam , 2001, h.328.

⁸ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Syajarif, 2004, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Univesitas Indonesia, Jakarta, h.80.

⁹ Muhammad Lufti Juniarto Ahmad, “*Hak dan Kewajiban Suami Istri Akibat Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pembuatan Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan Berlangsung*”, dalam *Lentera Hukum*. Volume 5, Issue I, 2018, h.122.

¹⁰ Happy Susanto, 2008, *Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadinya Perceraian*, Visimedia, Jakarta, h.78.

dibuat sebelum perkawinan itu dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan dari calon suami isteri sesuai dengan sahnya perkawinan menurut Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 UUPerkawinan. Sedangkan kata “pada saat perkawinan dilangsungkan” adalah perjanjian perkawinan itu dibuat pada saat perkawinan berlangsung yaitu saat sahnya perkawinan menurut hukum agama dan kepercayaan dari calon suami isteri dan setelah itu langsung dilakukan pencatatan dihadapan pegawai pencatat perkawinan.¹¹

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015, ada lima unsur penting dalam makna Pasal 29 ayat (1) tersebut yaitu:¹²

- a) Perjanjian dapat dibuat selama perkawinan;
- b) Persetujuan bersama;
- c) Dibuat secara tertulis;
- d) Disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan atau Notaris.

Perjanjian perkawinan adalah persetujuan yang dibuat oleh calon mempelai pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dan masing-masing berjanji akan mentaati apa yang ada dalam persetujuan yang disahkan oleh pencatat nikah. Perjanjian kawin harus dibuat dalam bentuk tertulis dan dibuat sebelum perkawinan berlangsung, serta mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Perjanjian itu diletakkan pada akta nikah dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan surat nikah, dan perjanjian perkawinan dibuat atas persetujuan bersama, dibuat secara tertulis, disahkan oleh pegawai pencatatan sipil, serta tidak

¹¹ Natalia Ningsih, dkk, “Kekuatan Mengikat Akta Notaril Perjanjian Perkawinan Terkait Harta Bersama Yang Dibuat Pasca Pencatatan Perkawinan”, dalam *Acta Comitatus Jurnal Hukum Kenotariatan*, Volume 2, Nomor 1, April, 2017, h.13.

¹² Irnawan Darori, “Akibat Hukum Perjanjian Kawin Yang Tidak Disahkan Oleh Pegawai Pencatat Perkawinan”, dalam *Jurnal Repertorium*, Volume IV, Nomor 2, Juli-Desember, 2017, h.23.

bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan.¹³ Dengan membuat perjanjian perkawinan, suami istri mempunyai kesempatan untuk saling terbuka. Mereka dapat berbagi rasa atas keinginan-keinginan yang hendak disepakati tanpa harus merugikan salah satu pihak. Jika melihat status hukumnya, perjanjian perkawinan itu sifat dan hukumnya tidak wajib dan tidak juga diharamkan.

Artinya, perjanjian perkawinan itu sifat dan hukumnya adalah mubah diperbolehkan. Namun dengan adanya perjanjian perkawinan, hubungan suami isteri akan terasa aman karena jika suatu saat hubungan mereka ternyata “retak” bahkan berujung pada perceraian, maka ada sesuatu yang dapat dijadikan pegangan dan dasar hukum.¹⁴

Menurut Pasal 29 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu:

- 1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut;
- 2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan;
- 3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;
- 4) Selama perkawinan berlangsung tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari

¹³ Susi Susanti G Pakaya, “Perindungan Hukum Terhadap Harta Bawaan dengan Akta Perjanjian Kawin”, dalam *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion*, Volume 4, Edisi 2, Tahun 2016, hlm. 67.

¹⁴ Muchsin, 2008, *Perjanjian Perkawinan Dalam Perspektif Hukum Nasional*. Varia Peradilan Nomor 273, Jakarta, h.27.

kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Bila kita membaca secara seksama dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan pengertian yang jelas dan tegas tanpa perjanjian perkawinan termasuk tentang isi dari perjanjian tersebut, hanya pada Pasal 29 ayat 2 diterangkan tentang batasan yang tidak boleh dilanggar dalam membuat perjanjian perkawinan yaitu: “Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan”.

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 akan 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 yang mereka jalani.¹⁵

Dalam hal ini secara pengaturan pemuatan klausula-klausula yang disepakati dan diperjanjikan para pihak calon suami-istri dalam Perjanjian Perkawinan adalah bebas bersyarat (kebolehan bersyarat) sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Bebas karena tidak hanya terbatas pada pengaturan harta kekayaan calon suami-istri.

Perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu: “Dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami

¹⁵ Annisa Istrianty dan Erwan Priambada. “Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung”, dalam *Privat Law*, Volume III, Nomor 2, Juli-Desember, 2015, h.85.

istri adalah berhak menyiapkan beberapa penimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini”.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga jelas mengatur perjanjian perkawinan harus dibuat dihadapan Notaris sebagaimana diatur di dalam Pasal 147 yaitu:

“Atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian harus dibuat dengan Akta Notaris sebelum perkawinan berlangsung. Perjanjian mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan, lain saat untuk itu tak boleh ditetapkan”.

Dari ketentuan di atas yang terdapat dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan tersebut dengan jelas telah diatur bahwa perjanjian kawin tersebut harus dilaksanakan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Hal serupa juga diatur di dalam Pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa perjanjian kawin haruslah dibuat dengan Akta Notaris. Aturan mengenai perjanjian perkawinan berubah total setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015 yang memperbolehkan pembuatan perjanjian kawin bisa dilakukan tidak hanya sebelum perkawinan seperti yang diatur di dalam Undnag-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tetapi bisa dibuat atau dilakukan perjanjian kawin setelah terjadinya perkawinan dengan syarat perjanjian kawin yang dibuat setelah terjadinya perkawinan harus

dicatatkan dan dibuat oleh Notaris atau pejabat pencatat perkawinan yang berwenang.¹⁶

Hukum perjanjian di Indonesia menganut beberapa asas, antara lain: asas kebebasan mengadakan perjanjian (partij otonomi), asas konsensualisme (persesuaian kehendak), asas kebiasaan, asas kekuatan mengikat, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepentingan umum, asas moral, asas kepatuhan, asas perlindungan bagi golongan yang lemah, dan asas sistem terbuka. Dalam hukum perjanjian dianut apa yang disebut dalam ilmu hukum yaitu “asas kebebasan berkontrak”¹⁷ asas ini berarti bahwa kebebasan seseorang untuk membuat perjanjian macam apapun dan berisi apa saja sesuai dengan kepentingannya dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum, sekalipun perjanjian itu bertentangan dengan pasal-pasal hukum perjanjian. Asas kebebasan berkontrak lahir pada abad 17 M, asas ini memiliki daya kerja yang sangat kuat, yang berarti kebebasannya tidak boleh dibatasi, baik rasa keadilan masyarakat maupun oleh aturan perundang-undangan.

Asas ini muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *Laissez Faire* (persaingan bebas), yang dipelopori oleh Adam Smith. Sumber dari kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu sehingga yang merupakan titik tolaknya adalah kepentingan individu pula. Dengan demikian dapat dipahami bahwa kebebasan individu memberikan kepadanya kebebasan untuk berkontrak. Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa

¹⁶ Wahyuni, dkk, “Kewenangan dan Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015”, dalam *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan (JIPPK)*, Volume 2, h.141.

sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, Tanpa sepakat maka perjanjian yang dibuat dapat dibatalkan. Disamping itu asas ini juga dipahami: Pertama, bahwa hukum tidak dapat membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak. Ini berarti bahwa hukum tidak boleh membatasi apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak yang telah mengadakan perjanjian. Sehingga dari sini para pihak bebas menentukan sendiri isi perjanjian yang mereka buat. Kedua, bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak boleh dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Ini berarti bahwa kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat suatu perjanjian.

Namun perkembangan selanjutnya, perjanjian yang berdasarkan asas ini mengalami kegagalan. Hal ini terlihat adanya bukti-bukti berupa campur tangan parlemen melalui peraturan perundangundangan terhadap kebebasan berkontrak. Dari uraian di atas, menunjukkan bahwa berlakunya asas ini tidak dapat diterapkan secara mutlak. Oleh karena itu menarik untuk dikaji dasar filosofis kebebasan berjanji ini, dan batasannya. Perkembangan kehidupan manusia demikian pesatnya, kemajuan di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi telah merambah ke seluruh penjuru dunia, globalisasi yang melanda berbagai belahan bumi telah menembus berbagai ruang dan dimensi.

Hubungan antara manusia yang satu dengan lainnya semakin kompleks dan beragam. Dunia bisnis juga melaju dengan pesat, baik yang berskala nasional, bilateral, maupun internasional. Berkembangnya pasar mengakibatkan transaksi-transaksi bisnis juga semakin berkembang, transaksi tersebut umumnya

dituangkan dalam suatu dokumen kontrak. Bisnis apapun hamper tidak bisa dilepaskan dari keberadaan suatu kontrak, dimana ada bisnis di situ ada kontrak.¹⁷

Bahkan menurut Sir Henry Maine dalam teorinya yang terkenal perihal perkembangan hukum dari status ke kontrak sejalan dengan perkembangan masyarakat yang sederhana ke masyarakat yang modern dan kompleks, hubungan hukum yang didasarkan pada status warga-warga masyarakat yang masih sederhana berangsur-angsur akan hilang apabila masyarakat tadi berkembang menjadi masyarakat yang modern dan kompleks, hubungan-hubungan hukum didasarkan pada sistem-sistem hak dan kewajiban yang didasarkan pada kontrak yang secara sukarela dibuat dan dilakukan oleh para pihak.¹⁸

Salah satu asas yang paling menonjol dalam penyusunan kontrak adalah asas kebebasan berkontrak, yang merupakan asas universal dan dianut oleh hukum perjanjian di hampir seluruh negara di dunia pada saat ini. Dalam pustaka-pustaka yang berbahasa Inggris, asas ini dituangkan dengan berbagai istilah, antara lain Freedom of Contract, Liberty of Contract, atau Party Autonomy, di negara common law dikenal dengan istilah laissez faire yang merupakan salah satu asas yang sangat terkenal di dalam hukum kontrak. Berdasarkan asas ini suatu pihak dapat memperjanjikan dan atau tidak memperjanjikan apa-apa yang dikehendakinya dengan pihak lain. Namun demikian harus diakui bahwa penerapan asas berkontrak ini adalah tidak bebas sebeb-bebasnya.

¹⁷ Munir Fuady, 1997, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek, Buku ke-empat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.3.

¹⁸ Sir Henry Maine, dalam Soerjono Soekanto, 1980, *Pokok- Pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, h.84.

Kebebasan berkontrak berlatar belakang pada paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman Renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran dari Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke, dan Rosseau. Puncak perkembangannya tercapai dalam periode setelah revolusi Perancis.¹⁹

Faham individualisme melahirkan kebebasan pada setiap orang untuk memperoleh apa yang dikehendaki dan dalam perjanjian diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Pada tahun 1870 sebagai puncak perkembangan asas kebebasan berkontrak, setiap orang diberikan kebebasan untuk memilih siapa mitra kontraknya, bebas menentukan bentuk, isi, tujuan, dan dasar hukum dari suatu kontrak. Pemerintah maupun pengadilan sama sekali tidak dibenarkan intervensi, bahkan sampai muncul doktrin “caveat emptor” atau “let the buyer beware” atau hukum mewajibkan pembeli untuk berhati-hati dan harus berupaya menjaga diri mereka sendiri.²⁰

Maka asas kebebasan berkontrak adalah bahwa setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian apa saja baik perjanjian itu sudah diatur dalam undang-undang maupun belum diatur dalam undang-undang.²¹ Sedangkan menurut Sjahdeini asas kebebasan berkontrak adalah asas yang menekankan kebebasan para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian untuk dapat menyetujui klausul-klausul dari perjanjian tersebut, tanpa campur tangan pihak lain (arti dasar, yaitu tanpa batas).

¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.84.

²⁰ Made Rawa Aryawan, “Asas Kebebasan Berkontrak dalam Kaitannya dengan Kewenangan Hakim untuk Menilai Eksistensi Kontrak”, dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 1, No. 1, 2003, h.1.

²¹ A. Qirom Meliala, 1985, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, h.18.

Jadi Kontrak adalah suatu persetujuan diantara dua atau lebih orang yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu hal khusus. Suatu kontrak dengan demikian memiliki unsur-unsur: pihak-pihak yang berkompoten, pokok yang disetujui, kewajiban timbal balik. Ciri kontrak yang utama adalah dia merupakan suatu tulisan yang memuat persetujuan dari para pihak, lengkap dengan ketentuan dan syarat, serta yang berfungsi sebagai alat bukti tentang adanya seperangkat kewajiban.²²

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, maka negara yang telah dibentuk oleh rakyatnya berdasarkan perjanjian sosial (social contract) dan telah disertai hak-hak rakyat untuk dapat bertindak dalam rangka melindungi kepentingan rakyat yang telah terlibat dalam perjanjian sosial itu, bukan saja berwenang tetapi juga berkewajiban untuk mengusahakan terjadinya keseimbangan dan keselarasan demi tercapainya keadilan bagi kepentingan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian itu sendiri.

Mengenai hak, Immanuel Kant membedakan hak-hak alami dari hak-hak yang diperoleh, tetapi ia hanya mengakui satu hak alami, yaitu kebebasan manusia sepanjang kebebasan ini dapat berdampingan dengan kebebasan manusia menurut hukum umum. Persamaan termasuk dalam prinsip kebebasan, dari sini menyusun sejumlah hak yang bersifat individual, terutama hak untuk memiliki, yang oleh Kant (seperti halnya Locke, Hegel, dan banyak yang lain) dianggap sebagai suatu ekspresi dari suatu kepribadian.²³ Oleh karena itu mengenai kebebasan berkontrak ini perlu untuk dibahas prinsip-prinsipnya, karena tidak jarang suatu kontrak dapat

²² Budiono Kusumohamidjojo, 1998, *Dasar-Dasar Merancang Kontrak*, Grasindo, Jakarta, h.5.

²³ W. Friedman, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum (Legal Theory)*, Rajawali, Jakarta, 1990, hal. 4.

memunculkan suatu persoalan tertentu yang terkait dengan kesalah pahaman mengenai makna dari kebebasan berkontrak itu sendiri.

Berdasarkan uraian diatas maka penulis memiliki gagasan untuk melakukan penelitian dalam penulisan tesis yang berjudul : ***“ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN KAWIN”***.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian pada latar belakang di atas, maka dapat disimpulkan dua permasalahan yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana peran Notaris dalam pembuatan akta perjanjian kawin yang dibuatnya ?
2. Bagaimana asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan perjanjian perkawinan ?
3. Bagaimana akibat hukum perjanjian kawin apabila terjadinya putus perkawinan?

C. Tujuan Penelitian

Secara umum penelitian atas beberapa permasalahan yang telah dikemukakan di atas adalah bertujuan untuk pengembangan ilmu hukum khususnya di bidang kenotariatan terkait asas kebebasan berkontrak dalam kebebasan pembuatan perjanjian kawin. Sehubungan dengan tujuan umum maka adapun tujuan khusus yang ingin dicapai lebih lanjut dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengkaji dan menganalisis peran Notaris dalam pembuatan akta perjanjian kawin ;

2. Menganalisis mengenai asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan perjanjian perkawinan ;
3. Memberikan solusi terhadap akibat hukum perjanjian kawin apabila putus perkawinan.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diperoleh dari penelitian ini adalah :

a. *Secara teoritis*, Secara teori hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum Notaris khususnya mengenai asas kebebasan berkontrak dalam kebebasan pembuatan perjanjian kawin.

b. *Secara Praktis* :

1) Bagi Pemerintah :

Hasil penelitian ini kiranya dapat dijadikan sebagai referensi terhadap permasalahan dan menjadi bahan sumbangan pemikiran bagi Pemerintah baik Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah, khususnya mengenai dinamika batasan kebebasan dalam membuat perjanjian kawin dalam asas kebebasan berkontrak .

2) Bagi Notaris

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi masukan dan informasi yang berguna kepada Notaris terkait dengan asas kebebasan berkontrak dalam kebebasan pembuatan perjanjian kawin.

3) Bagi Pihak dalam Perjanjian Kawin

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi masukan dan informasi kepada

pihak terutama suami dan istri dalam perjanjian kawin, agar lebih disiplin dan berhati-hati dalam terikat dalam suatu ikatan perjanjian kawin.

E. Kerangka Konseptual

1. Kerangka Konseptual

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Istilah perjanjian (*verbinetenissen*) sering dipadankan dengan kontrak atau perikatan (*overenkomst*). Sekalipun memiliki perbedaan dari sisi makna etimologis, namun dalam tataran operasional, ketika menyebut perjanjian maka konotasinya adalah kontrak atau perikatan. Ini dapat dimaklumi karena perjanjian sebenarnya merupakan alasan atau dasar adanya kontrak. Tulisan ini tidak untuk mempertentangkan kedua hal itu, karenanya, ketika menyebut istilah kontrak atau perikatan, maka terkandung pula makna perjanjian, begitu pula sebaliknya.

Perjanjian dalam bahasa Inggris disebut dengan *contract*. Kata *contract* dalam Black's Law Dictionary didefinisikan sebagai berikut: "*A promissory agreement between two or more persons that creates, modifies, or destroys a legal relation*".

Definisi tersebut menekankan bahwa suatu perjanjian (*contract*)

merupakan persetujuan perjanjian antara dua pihak atau lebih.

Suatu persetujuan yang diperjanjikan membawa akibat hukum pada lahir, berubah, atau berakhirnya suatu hubungan hukum. Definisi ini lebih menekankan pada akibat dari suatu persetujuan.

Pada umumnya, untuk mendefinisikan perjanjian, acuan utamanya adalah Pasal 1313 KUHPdata. Menurut Pasal 1313 KUHPdata, perjanjian adalah "Suatu

persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih”. Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 tersebut di atas dikritik oleh Subekti. Definisi tersebut mengaburkan makna esensial perjanjian karena Pasal 1313 seolah-olah mendefinisikan perjanjian sebagai perbuatan sepihak padahal secara umum perjanjian merupakan perbuatan timbal balik dari para pihak yang mengikatkan diri di dalamnya.²⁴

Masih dalam definisi yang bersifat normatif, perjanjian dalam hukum Islam disebut aqd atau akad. Pasal 20 Angka (1) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menyatakan: “Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu”.²⁵

Perjanjian menurut Riduan Syahrani adalah hubungan hukum antara dua pihak di dalam lapangan harta kekayaan dimana salah satu pihak bertindak sebagai kreditur yang berhak atas prestasi (kewajiban) tertentu dan pihak lain sebagai debitur berkewajiban memenuhi prestasi tersebut.²⁶

Salim HS, dkk, mendefinisikan perjanjian sebagai hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana satu subjek hukum berhak atas prestasi dan subjek hukum lainnya berkewajiban untuk melaksanakan prestasi tersebut sesuai dengan kesepakatan di antara mereka.²⁷

²⁴ Suharnoko, 2008, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Kencana, Jakarta, h.119.

²⁵ “Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (Edisi Revisi)”, 2019, Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Jakarta, h. 15.

²⁶ Riduan Syahrani, 2006, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, h.196.

²⁷ Salim HS, 2008, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, h.9.

M. Yahya Harahap mendefinisikan perjanjian sebagai suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang (pihak) atau lebih yang memberi kekuasaan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pihak lain untuk menunaikan prestasi tersebut. Definisi tersebut menggambarkan bahwa dalam suatu perjanjian ada beberapa unsur pembangunnya, yaitu :

- 1) hubungan hukum;
- 2) hak; dan
- 3) kewajiban (prestasi).

Hubungan hukum dalam perjanjian adalah hubungan hukum yang dikehendaki para pihak, bukan hubungan hukum yang lahir dengan sendirinya atau lahir karena adanya undang-undang. Sebagai contoh, hubungan hukum dalam harta benda kekeluargaan.

Dalam hubungan hukum harta benda keluarga, dengan sendirinya timbul hubungan hukum antara anak dengan kekayaan orang tuanya sebagaimana diatur dalam hukum waris, baik hukum waris Islam maupun hukum waris perdata barat.²⁸

Hubungan hukum yang lahir dari suatu perjanjian adalah hubungan hukum yang dikehendaki. Adanya hubungan hukum tersebut didahului dengan suatu tindakan hukum (*rechtshandeling*). Hubungan hukum dalam perjanjian adalah hubungan timbal balik antara hak dan kewajiban pada masing-masing pihak.²⁹

²⁸ M. Yahya Harahap, 1986, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, h. 6.

²⁹ *Ibid*, h. 7.

Penulis menyebutnya sebagai hubungan resiprokal dalam perjanjian, hak pada salah satu pihak menjadi kewajiban pada pihak lainnya, vice versa.

b. Pembuatan Perjanjian Kawin

“Perjanjian Perkawinan merupakan perjanjian atau persetujuan yang dibuat oleh calon suami isteri, sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.”³⁰

Perjanjian Perkawinan merupakan perjanjian atau persetujuan yang dibuat oleh calon suami isteri, sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka. Perjanjian ini tidak hanya sebatas memperjanjikan masalah keuangan atau harta, namun hal lainnya dapat pula diperjanjikan, berdasarkan kepentingan suami istri terkait.

Kekuatan hukum perjanjian perkawinan mengikat tidak hanya terhadap suami isteri yang membuatnya tetapi juga terhadap pihak ketiga yang terkait jika telah memenuhi unsur publisitas. Perjanjian perkawinan yang dibuat memenuhi syarat sahnya perjanjian sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau notaris, serta dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN), maka perjanjian perkawinan tersebut memiliki kekuatan hukum layaknya berkedudukan sebagai akta otentik. Dalam isi perjanjian perkawinan jika ternyata terdapat larangan terhadap hukum, agama, dan kesusilaan tidak menyebabkan perjanjian perkawinan menjadi batal melainkan hanya sebatas klausula yang bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan yang batal demi hukum.

³⁰ Soetojo Prawirohamidjojo, 1986, *Pluralisme dalam perundang-undangan perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, h. 57.

Dalam hukum positif di Indonesia saat ini, pengaturan mengenai perjanjian perkawinan diatur di dalam beberapa peraturan yaitu Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Putusan MK Nomor. 69/PUU-XIII/2015, serta Kompilasi Hukum Islam. Pengaturan mengenai perjanjian perkawinan dalam KUHPerdata diatur dalam Buku I Bab VII dengan judul bab Perjanjian Kawin. Perjanjian perkawinan dalam UU Perkawinan diatur dalam Bab V dengan judul bab Perjanjian Perkawinan yaitu pasal 29. Pengaturan dalam UU Perkawinan ini mengalami beberapa perubahan dengan adanya Putusan MK Nomor. 69/PUU-XIII/2015. Sementara dalam KHI pengaturan perjanjian perkawinan terdapat pada Bab VII Pasal 45 sampai dengan Pasal 52 tentang perjanjian perkawinan.

Keabsahan dan keberlakuan perjanjian perkawinan juga tidak terlepas dari ketentuan syarat sah perjanjian pada umumnya. Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdata suatu perjanjian harus dibuat dengan memenuhi empat syarat, yaitu:

- a. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu pokok persoalan tertentu; dan
- d. suatu sebab yang tidak terlarang.

F.Kerangka Teori

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa yang dimaksudkan dengan teori adalah serangkaian proposisi atau keterangan yang saling berhubungan dan tersusun dalam sistem deduksi yang mengemukakan penjelasan atas suatu gejala. Teori

juga digunakan untuk menggali lebih mendalam aturan hukum dengan memasuki teori hukum demi mengembangkan suatu kajian hukum tertentu, yang diperinci lagi oleh Soerjono Soekanto dalam kegunaan teori sebagai berikut:

1. Untuk mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Sebagai suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.
3. Sebagai kemungkinan prediksi pada fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.

Penulisan tesis ini, akan terfokus pada perihal asas kebebasan berkontrak dalam kebebasan pembuatan perjanjian kawin. Berikut adalah teori-teori hukum yang akan digunakan sebagai landasan dalam penulisan tesis ini :

a. Teori Perlindungan Hukum

“Perlindungan hukum terdiri dari dua kata, yaitu perlindungan dan hukum. Kata perlindungan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) yang melindungi.”

“Sedangkan istilah hukum menurut Soedikno Mertokusumo ialah keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.” “Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat

agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.” Perlindungan hukum merupakan perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.

“Menurut CST Kansil, perlindungan hukum adalah berbagai macam upaya hukum yang diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai macam ancaman dari pihak manapun.”³¹

Bentuk perlindungan hukum ini terdapat dua hal, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif .

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya pelanggaran hukum.

Perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan suatu sengketa. Perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran hukum. Perlindungan hukum yang dimaksud dalam penelitian ini adalah terfokus pada pihak suami istri dalam pembuatan perjanjian kawin yang mengandung unsur asas kebebasan berkontrak, terkait dengan atasan pembuatan

³¹ CST Kansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h.102.

perjanjian kawin tersebut agar tidak melanggar unsur-unsur peraturan perundangan, agama dan asusila.

b. Teori Perjanjian

Mengenai persetujuan/perjanjian itu sendiri diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata, berbunyi : Persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Terhadap rumusan Pasal 1313 KUH Perdata, terdapat beberapa pendapat yang dikemukakan oleh para sarjana hukum, diantaranya dikemukakan oleh R.Subekti, yang memberi pengertian perjanjian, sebagai berikut : Perjanjian ialah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Beliau berpendapat pula, bahwa dalam bentuknya perjanjian merupakan serangkaian perikatan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkannya atau ditulisnya.

Teori perjanjian yang dimaksud dalam hal ini adalah teori yang berkaitan dengan perjanjian kawin yang dibuat oleh pihak suami dan istri tanpa adanya paksaan, dihadapan notaris dan tentunya tanpa merugikan pihak manapun yang terkait dalam perjanjian kawin tersebut.

c. Teori Asas Kebebasan Berkontrak

Hukum perdata Indonesia mengatur tentang teori kebebasan berkontrak. Namun kebebasan disini bukanlah dalam artian sebebaskan-bebasnya hingga tiada rambu-rambu pembatas. Kebebasan tanpa batasan adalah kekacauan (*chaos*), sedangkan batasan tanpa kebebasan adalah matinya perekonomian sipil dan negara. Alasan mengapa kebebasan berkontrak perlu di batasi, karena suatu perjanjian bukan

hanya mengikat para pihak yang membuat perjanjian tersebut, namun turut pula pihak ketiga (kreditur), sehingga oleh karena pihak ketiga merupakan “pihak ketiga yang beriktikad baik”, sehingga harus dilindungi oleh hukum dengan memberikan batasan sampai sejauh apa “kebebasan berkontrak” dapat dikatakan sah dan kapan suatu perjanjian/kontrak dikatakan illegal sehingga dapat dibatalkan atau bahkan batal demi hukum.

Secara sederhana, suatu hal yang bersifat netral dalam peraturan perundang-undangan, dapat disimpangi lain oleh para pihak lewat perjanjian yang mereka buat dan sepakati. Terhadap ketentuan yang bersifat limitatif dan imperatif, adalah ketentuan yang tidak dapat disimpangi.

G. METODE PENELITIAN

Penelitian pada dasarnya suatu kegiatan terencana dilakukan dengan metode ilmiah bertujuan mendapatkan data baru guna membuktikan kebenaran ataupun ketidakbenaran dari suatu gejala atau hipotesa yang ada. Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologi dan konsisten. Melalui proses penelitian diadakan analisa dan penyusunan terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah. Metodologi penelitian hukum mempunyai ciri-ciri tertentu yang merupakan identitasnya, oleh karena itu ilmu hukum dapat dibedakan dari ilmu-ilmu pengetahuan lainnya.

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris. Pendekatan ini dilakukan untuk untuk memahami

hukum dalam konteks masyarakatnya yaitu suatu pendekatan yang bersifat non-doktrinal. Melalui pendekatan ini, obyek hukum akan dimaknai sebagai bagian dari subsistem sosial di antara subsistem-subsistem sosial lainnya.

Apabila dilihat dari permasalahannya maka penelitian ini adalah penelitian kualitatif yang bersifat deskriptif analitis yaitu menggambarkan tindakan dan peran Notaris dalam pembuatan akta perjanjian kawin yang dibuatnya serta batas kebebasan dalam pembuatan perjanjian kawin itu sendiri oleh pihak suami istri terkait, yang didukung oleh penelitian kuantitatif sebagai pendukung kualitatif di lapangan, dan bersifat analitis karena dilakukan analisa atas segala tindakan dan perilaku Notaris dalam pembuatan akta perjanjian kawin oleh pihak suami istri tersebut. Adapun definisi penelitian kualitatif adalah penelitian yang menganalisa tentang gejala-gejala sosial dan budaya dengan menggunakan kebudayaan dari masyarakat yang bersangkutan untuk memperoleh gambaran mengenai pola-pola yang berlaku dan pola-pola yang ditemukan tadi dianalisis lagi dengan menggunakan teori yang obyektif.

Adapun ciri-ciri pendekatan studi kasus dalam metode kualitatif adalah :

- a. Menyajikan diskripsi berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati, sehingga informasi-informasi tentang pola-pola tindakan yang digambarkan nampak hidup sebagai mana adanya dan pelaku-pelaku mendapat tempat untuk memainkannya ;

- b. Bersifat grounded yaitu benar-benar empirik sesuai dengan konteksnya, sehingga akan diperoleh makna sesuai dengan konteksnya ;
- c. Bercorak holistik yaitu satuan-satuan yang masing-masing berdiri sendiri tetapi satu sama lain saling berkaitan merupakan satu kesatuan yang bulat dan menyeluruh ;
- d. Menyajikan informasi dan data yang berfokus dan berisikan pertanyaan-pertanyaan yang perlu-perlu saja yaitu mengenai pola-polanya ;
- e. Mempunyai kemampuan berbicara dengan para pembaca karena disajikan dengan bahasa biasa dan bukan bahasa teknis angka-angka.

Dengan pendekatan kualitatif, penelitian ini dilakukan difokuskan untuk mendapatkan informasi mengenai wewenang dan tanggungjawab Notaris serta perlindungan hukum dan batasan dalam pembuatan perjanjian kawin yang dilakukan oleh penghadap (suami-istri) tersebut.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yaitu penelitian yang menggambarkan atau melukiskan perundang-undangan yang berlaku yang berkaitan dengan teori-teori ilmu hukum dan suatu keadaan atau objek tertentu secara factual dan akurat yang kemudian menganalisa data yang diperoleh dari penelitian. Penelitian deskriptif analisis merupakan tipe penelitian untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang suatu gejala social atau fenomena yang terjadi didalam

kehidupan masyarakat dengan cara hanya memaparkan fakta-fakta secara sistematis, sesuai dengan kebutuhan dari penelitian.

3. Sumber dan Jenis Data

Jenis data pada penelitian ini menggunakan dua jenis data. Data yang dikumpulkan adalah data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh langsung pada objek yang diteliti melalui wawancara dengan nara sumber.

Data sekunder adalah data diperoleh dari hasil penelahan kepustakaan atau penelahan terhadap berbagai literature atau bahan pustaka yang berkaitan dengan masalah atau materi penelitian yang sering disebut sebagai bahan hukum yang meliputi:

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari : Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang terdiri dari buku-buku dan diktat-diktat literatur tentang Perdata, Perjanjian, dan Perkawinan.
- c. Bahan-bahan hukum tersier berupa kamus, ensiklopedia dan literatur perkuliahan.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan

untuk selanjutnya dianalisa sesuai dengan yang diharapkan. Berkaitan dengan hal tersebut, maka dalam penelitian ini digunakan metode pengumpulan data dengan cara studi lapangan yaitu dengan cara observasi, wawancara dengan narasumber yang terkait dengan maksud dan tujuan menganalisis masalah yang terjadi di masyarakat, yang kemudian hasil dari informasi tersebut kita kaitkan dengan studi kepustakaan berupa bahan hukum dan dokumen-dokumen hukum yang menjadi pijakan dasar peneliti dalam menjawab permasalahan dan tujuan penelitiannya.

5. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian yang dipilih adalah Kota Palembang Provinsi Sumatera Selatan. Dengan Pejabat Umum yang dituju adalah Notaris Kota Palembang Tn. Mohd Risal, SH., MH., MKn.

6. Analisis Data

Analisa data dilakukan secara kualitatif dengan analisa deskriptif dengan cara menerangkan atau menjelaskan fakta-fakta melalui data-data penelitian. Data tersebut mencakup wawancara, catatan lapangan dan dokumen pribadi lainnya. Teknik penarikan kesimpulan dalam penelitian tesis ini dilakukan secara metode induktif- deduktif, yaitu cara menarik kesimpulan yang bertitik tolak pada hal-hal yang khusus untuk kemudian menarik kesimpulan atas dasar aspek-aspek yang sama pada hal-hal yang khusus tersebut.

Logika dan penalaran induktif yang dikenal dalam ilmu hukum digunakan untuk menarik kesimpulan dari kasus-kasus individual nyata menjadi kesimpulan yang bersifat umum. Merumuskan fakta, mencari hubungan sebab-akibat, serta

mengembangkan penalaran berdasarkan kasus-kasus terdahulu yang telah diputus, kemudian membandingkan dengan kasus faktual yang sedang dihadapi. Berdasarkan temuan itu kemudian ditarik kesimpulan yang menyatakan penalaran dengan menggunakan metode induktif.

H. Sistematika Penulisan

Penulisan Tesis ini terdiri dari 4 (Empat) bab, tidak terhitung kata pengantar, daftar pustaka, maupun lampiran, antara lain :

BAB I PENDAHULUAN

Dalam pendahuluan ini berisi Latar Belakang, perumusan Masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka Konseptual, Kerangka Teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II KAJIAN PUSTAKA

Dalam bab ini berisi pengertian dari kata-kata kunci yang berhubungan dengan judul dan perumusan permasalahan sehingga dicapai tujuan dari penelitian. Kata-kata kunci tersebut yaitu tinjauan umum pengertian dan wewenang Notaris, pengertian perkawinan, pengertian perjanjian perkawinan, pengertian harta dalam perkawinan, pengertian harta bersama, pengertian asas kebebasan berkontrak.

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini membahas tentang jawaban dari pada permasalahan pada penulisan tesis ini, yaitu mengenai peran Notaris dalam pembuatan akta perjanjian kawin yang dibuatnya, bagaimana asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan akta

perjanjian perkawinan, serta akibat hukum perjanjian kawin bila putus perkawinan.

BAB IV PENUTUP

Pada bab terakhir ini berisi simpulan yaitu kristalisasi dari pembahasan hasil penelitian yang dilakukan dan berisi saran-saran berupa sumbangan pemikiran berdasarkan kesimpulan terutama yang berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak dalam kebebasan pembuatan perjanjian perkawinan.

