

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Indonesia merupakan negara yang terdiri dari berbagai etnis, suku, agama dan golongan. Sebagai salah satu negara terbesar di dunia, Indonesia merupakan negara yang kompleks dan *plural*. Berbagai masyarakat ada di sini. Namun Indonesia dikenal sebagai negara yang memegang teguh adat ketimuran yang terkenal sopan dan sifat kekeluargaan yang tinggi. Namun dengan bergulirnya zaman dan peradaban, kehidupan masyarakat kini semakin kompleks dan rumit. Manusia sebagai individu mempunyai kehidupan jiwa yang menyendiri, namun sebagai makhluk sosial tidak dapat dipisahkan dari masyarakat karena manusia sejak lahir, hidup berkembang dan meninggal dunia selalu di dalam lingkungan masyarakat dan menjadi kodrat manusia untuk hidup berdampingan dengan sesama manusia dan berusaha untuk meneruskan keturunan dengan cara melangsungkan perkawinan.

Dalam lembaga perkawinan masyarakat kita sejak dahulu mengenal adanya pencampuran harta perkawinan. Para mempelai tidak pernah meributkan mengenai harta masing-masing pihak. Asas saling percaya dan memahami pasangan menjadi landasan dalam penyatuan harta perkawinan. Perlahan budaya asing yang dikenal bersifat individualistis

dan materialistis masuk ke Indonesia melalui para penjajah. Setelah berabad-abad pola hidup mereka menurun pada generasi bangsa Indonesia.

Perkawinan menurut hukum Islam yang disebut dengan nikah, yaitu salah satu asas hidup yang utama dalam masyarakat beradab dan sempurna, karena menurut Islam bahwa perkawinan bukan saja salah satu jalan yang amat mulia untuk mengatur kehidupan rumah tangga dan keturunan, tetapi juga sebagai salah satu jalan menuju pintu perkenalan antara satu kaum dengan kaum lainnya.<sup>1</sup> Manusia dalam hidupnya akan mengalami berbagai peristiwa hukum. Peristiwa hukum yang pasti dialami oleh manusia adalah kelahiran dan kematian. Sedangkan peristiwa hukum lainnya yang juga akan dilalui manusia salah satunya yang terpenting adalah perkawinan.

Sebagai makhluk sosial manusia mempunyai naluri untuk selalu ingin hidup bersama dan saling berinteraksi dengan sesamanya. Perkawinan terjadi karena adanya dorongan dari dalam diri setiap manusia untuk hidup bersama dengan manusia lainnya. Sudah menjadi kodrat alam dua orang manusia dengan jenis kelamin yang berlainan, yaitu seorang laki-laki dan seorang perempuan ada daya saling tarik-menarik satu sama lainnya untuk hidup bersama.<sup>2</sup> Menurut Hukum Islam, Nikah adalah suatu akad yaitu akad yang menghalalkan pergaulan (hubungan suami isteri) dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong antara laki-laki dan

---

<sup>1</sup>. Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1974, h.47.

<sup>2</sup>. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Cet. Keenam, Sumur Bandung, Bandung, 1981, h.7.

seorang perempuan yang dua-duanya bukan muhrim, artinya apabila seorang pria dan seorang perempuan bersepakat diantara mereka untuk membentuk suatu rumah tangga, maka hendaknya kedua calon suami isteri tersebut terlebih dahulu melakukan akad nikah.<sup>3</sup>

Dalam pandangan masyarakat, perkawinan merupakan tali ikatan yang melahirkan keluarga sebagai dasar kehidupan masyarakat dan negara. Guna mewujudkan kesejahteraan dan kebahagiaan masyarakat, perlu adanya landasan yang kokoh dan kuat sebagai titik tolak pada masyarakat yang adil dan makmur. Hal tersebut dituangkan dalam suatu Undang-undang Perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa :

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>4</sup>

Sebelum lahirnya Undang-undang Perkawinan 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, sehingga dapat ditemui bahwa tata cara suatu perkawinan

---

<sup>3</sup>.Bakri A. Rahman dan Ahmad Sukardja, *Hukum Perkawinan Menurut Hukum Islam*, Undang-undang Perkawinan dan Hukum Perdata/BW, Hidakarya Agung, Jakarta, 2001.

<sup>4</sup>.Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 *Tentang 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 dari suatu perkawinan memiliki dimensi yang cukup luas antara lain sosial dan hukum, mulai pada saat perkawinan, selama perkawinan maupun setelah perkawinan, karena dalam suatu perkawinan banyak hal yang akan terjadi maupun yang akan didapatkan seperti; masalah harta, keturunan, dimana apabila tidak ada ketentuan yang jelas khususnya masalah pembagian harta peninggalan dari yang meninggal maupun yang melakukan perceraian, termasuk juga masalah harta bawaan masing-masing akan menimbulkan suatu persoalan.

**Priyanto Hadisaputro**, seorang Konsultan Perkawinan dari Kantor Hukum P. Hadisaputro menyebutkan beberapa tahun terakhir, Perjanjian Kawin mulai lazim dilakukan oleh kalangan tertentu yang bergerak di bidang wiraswasta. Misalnya, ketika seorang putri pemilik perusahaan menjalin asmara dengan salah seorang staf yang dipercaya mengelola perusahaan<sup>5</sup>. Perjanjian tersebut dibuat untuk menjaga profesionalisme, hubungan, dan citra mereka. Selain itu juga untuk menghindari tuduhan bahwa salah satu pihak atau keluarganya ingin mendapatkan kekayaan

---

<sup>5</sup>.<http://wiren2u.blogspot.com/2009/08/>, Diakses Pada Tanggal 05 November 2016.

pihak lain, terutama dari hasil pembagian harta gono-gini (harta yang didapat setelah pernikahan).

Perjanjian Kawin juga banyak dipilih calon pasangan yang salah satu atau keduanya punya usaha berisiko tinggi. Misalnya, sebuah usaha yang dikelola di tengah kondisi perekonomian Indonesia yang memungkinkan banyak terjadinya hal yang tak terduga. Dalam pengajuan kredit, misalnya, pihak bank menganggap harta suami-istri adalah harta bersama. Jadi, utang juga menjadi tanggungan bersama. Dengan Perjanjian Kawin, pengajuan utang menjadi tanggungan pihak yang mengajukan saja, sedangkan pasangannya bebas dari kewajiban. Sehingga, apabila debitur dinyatakan bangkrut, keduanya masih punya harta yang dimiliki pasangannya untuk usaha lain di masa depan, dan untuk menjamin kesejahteraan keuangan kedua pihak, terutama anak-anak. Jadi, Perjanjian Kawin dalam hal ini banyak mengandung nilai positifnya.

Selanjutnya pasal yang terkait langsung dengan masalah perjanjian dalam suatu perkawinan adalah Pasal 104 KUH Perdata menyatakan bahwa suami dan isteri dengan mengikat diri dalam suatu perkawinan, dan hanya karena itu pun, terikatlah mereka dalam suatu perjanjian bertimbang balik, akan memelihara dan mendidik sekalian anak mereka. Akibat perkawinan terhadap harta benda suami isteri menurut KUHPerdata adalah harta campuran bulat dalam Pasal 119 KUHPerdata, 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<sup>6</sup>.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 ayat 4 dimana perjanjian perkawinan yang telah dibuat dimungkinkan untuk diubah sepanjang tidak merugikan pihak ketiga. Berdasarkan Pasal 29 tersebut, perjanjian kawin yang diadakan antara suami isteri adalah perjanjian tertulis kecuali *ta'lik talak* yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, apapun yang diperjanjikan asalkan tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan, serta jika terjadi perjanjian perkawinan itu disahkan bukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan maka perjanjian itu tidak dapat dikatakan perjanjian perkawinan melainkan perjanjian biasa yang berlaku secara umum.<sup>7</sup>

Bagi masyarakat Indonesia untuk mengatur harta masing-masing (calon suami-isteri) dalam sebuah perjanjian kawin jarang dilakukan, hal tersebut dapat dimengerti karena lembaga perkawinan merupakan sesuatu

---

<sup>6</sup>.Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Centre Publishing, Jakarta, 2002, h.30.

<sup>7</sup>.H. A. Damanhuri, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama. Harta Bersama*, Cet. 1, Mandar Maju, Bandung, 2003, h.56.

yang sakral dan tidak hanya menyangkut aspek hukum saja tetapi juga menyangkut aspek religius, untuk itu membuat perjanjian kawin dianggap sesuatu yang menodai kesakralan dan perkawinan itu sendiri. Namun demikian Undang-undang Perkawinan telah memberi peluang bagi mereka yang mau mengaturnya. Dalam kaitannya dengan kedudukan suami dan isteri dalam perkawinan adalah sama, begitu juga dalam masalah perlindungan harta bawaan, masing-masing pihak boleh saja mengurusnya secara pribadi setelah perkawinan, tetapi harus dilakukan terlebih dahulu perjanjian kawin.

Perjanjian kawin juga dapat dijadikan sebagai sarana untuk meminimalkan perceraian. Hal ini ditujukan salah satunya memberikan perlindungan hukum terhadap harta bawaan isteri. Bila sejak awal diperjanjikan ada perceraian maka salah satu pihak dibebani dengan kewajiban-kewajiban, maka ia akan berpikir ulang untuk mengajukan cerai. Sebab perceraian adalah hal yang tidak diinginkan dalam rumah tangga. Orang yang memang hanya mengincar harta akan berfikir panjang jika disodorkan perjanjian kawin. Tentu ia akan menolak klausul tersebut karena tujuannya tidak akan tercapai dan tentu saja dapat dikategorikan melanggar kesusilaan. Perjanjian kawin merupakan sarana untuk melakukan proteksi terhadap harta para mempelai. Melalui perjanjian ini para pihak dapat menentukan harta bawaan masing-masing. Apakah sejak awal ada pemisahan harta dalam perkawinan atau ada harta bersama namun diatur cara pembagiannya bila terjadi perceraian. Harta bawaan

darimasing-masing suami dan isteri dari harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

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 perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, antara lain:

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 dibawah tangan maupun dalam bentuk akta otentik yang dibuat oleh seorang pejabat yang berwenang atau Notaris. 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.<sup>8</sup>Dalam Pasal 1875 BW menyebutkan bahwa akta di bawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna apabila tanda tangan yang terdapat di dalam akta diakui oleh para pihak yang menandatangani. Berkaitan dengan akta otentik dan kewenangan notaris selaku pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik, dapat lebih jauh dilihat dalam Undang-

---

<sup>8</sup>.Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1986, h.106.

undang Nomor 2 Tahun 2014 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. Dengan demikian, maka diperolehnya pembuatan perjanjian kawin dengan akta yang dibuat dibawah tangan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, karena masyarakat (pihak ketiga) tidak mengetahui adanya perjanjian kawin tersebut, dan kekuatan pembuktiannya masih kurang kuat, karena masih dapat dibantah, sedangkan kalau diakui hanya mempunyai kekuatan pembuktian sempurna bagi para pihak.<sup>9</sup>

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. Berdasarkan latar belakang permasalahan tersebut, penulis tertarik melakukan penelitian dengan judul **”Perlindungan Hukum Terhadap Harta Istri Dalam Perkawinan Dengan Pembuatan Perjanjian Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris Baik Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.”**

---

<sup>9</sup>.Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.*

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian dalam latar belakang di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah Perlindungan Hukum Terhadap Harta Istri Dalam Perjanjian Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974?
2. Bagaimanakah Kendala-kendala Pelaksanaan Perjanjian Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Bagaimana Solusinya?
3. Bagaimanakah Wewenang dan Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan yang Dibuat Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui Perlindungan Hukum Terhadap Harta Istri Dalam Perjanjian Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
2. Untuk mengetahui Kendala-kendala Pelaksanaan Perjanjian Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Solusinya.

3. Untuk Mengetahui Wewenang dan Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan yang Dibuat Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah:

1. Manfaat Secara Teoritis

Penelitian ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum untuk memperluas pengetahuan mengenai pengaturan tentang Perjanjian Perkawinan.

2. Manfaat Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada masyarakat pada umumnya semoga dengan adanya penelitian ini dapat membuka wacana baru yang lebih baik tentang pengaturan kekayaan dalam rumah tangga, sehingga keadaan dalam pengaturan kekayaan dalam rumah tangga menjadi lebih baik.

#### **E. Kerangka Konseptual**

1. **Perlindungan Hukum**

Bentuk perlindungan terhadap masyarakat mempunyai banyak dimensi salah satunya yaitu perlindungan hukum. Adanya benturan kepentingan didalam masyarakat harus dapat diminimalisasi dengan kehadiran hukum dalam masyarakat. Adanya perlindungan hukum bagi

seluruh rakyat Indonesia dapat ditemukan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945), oleh karena itu maka setiap produk yang dihasilkan oleh legislatif harus mampu memberikan perlindungan hukum bagi seluruh masyarakat. Terdapat beberapa pendapat para sarjana mengenai perlindungan hukum, antara lain:

- a. Menurut **Satjipto Rahardjo**, perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.<sup>10</sup>
- b. Menurut **Setiono**, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.<sup>11</sup>
- c. Menurut **Muchsin**, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup>.Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, h.121.

<sup>11</sup>.Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum Bagi Investor di Indonesia*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, h.14.

<sup>12</sup>.*Ibid.*, h.24.

d. Menurut **Philipus M. Hadjon**, perlindungan hukum diartikan sebagai tindakan melindungi atau memberikan pertolongan kepada subyek hukum dengan perangkat-perangkat hukum. Bila melihat pengertian perlindungan hukum di atas, maka dapat diketahui unsur-unsur dari perlindungan hukum, yaitu<sup>13</sup> subyek yang melindungi, obyek yang akan dilindungi alat, instrumen maupun upaya yang digunakan untuk tercapainya perlindungan tersebut.

Hukum adalah kumpulan peraturan atau kaedah yang mengandung isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan serta menentukan cara melaksanakan kepatuhan pada kaedah.<sup>14</sup>

Menurut **Subekti** dalam buku **Sudikno Mertokusumo** berpendapat bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya.<sup>15</sup>

Perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum. Kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta

---

<sup>13</sup>.Philipus M. Hadjon,dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta,2011, h.10.

<sup>14</sup>.Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003, h.39.

<sup>15</sup>.*Ibid*, h.61.

penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia.<sup>16</sup> Pengertian lain menurut **Satijpto Raharjo** Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM), yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>17</sup>

Menurut **Bintoro Tjokroadmudjoyo** ialah sebagai proses dalam bentuk rangkaian kegiatan, yaitu berawal dari kebijakan untuk mencapai suatu tujuan maka kebijakan itu diturunkan dalam suatu program dan proyek.

## 2. Harta Dalam Perkawinan

Pada umumnya perkawinan mengakibatkan persatuan harta kekayaan. Maka untuk mengadakan penyimpangan terhadap hal ini sebelum perkawinan berlangsung mereka membuat perjanjian mengenai harta mereka dan biasanya perjanjian ini dibuat karena harta salah satu pihak lebih besar dari pihak lain.

Dalam kaitannya dengan harta dalam perkawinan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 menyebutkan:

- a. Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh sepanjang perkawinan;

---

<sup>16</sup>.[http://www.fitrihidayat's.blogspot.com/PerlindunganHukumUnsurEsensilaDalamSuatuNegara hukum.html](http://www.fitrihidayat's.blogspot.com/PerlindunganHukumUnsurEsensilaDalamSuatuNegara%20hukum.html), Diakses Pada Tanggal 21 November 2016.

<sup>17</sup>.Sajipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h.54.

- b. Harta bawaan adalah harta yang dibawa masuk ke dalam suatu perkawinan. Penguasaannya tetap pada masing-masing suami istri yang membawanya ke dalam perkawinan, sepanjang pihak tidak menentukan lain.

Para pihak bebas menentukan bentuk hukum perjanjian kawin yang mereka buat. Mereka dapat menentukan bahwa dalam perkawinan mereka tidak ada persatuan harta atau ada persatuan harta yang terbatas yaitu:

- a. Persatuan untung rugi (*gemeenschap van wins en verlies*) Pasal 155 KUH Perdata.
- b. Persatuan hasil dan keuntungan (*gemeenschap van vruchten en incomsten*) Pasal 164 KUH Perdata.

Dalam perjanjian kawin pihak ketiga tidak ikut sebagai pihak dalam perjanjian kawin tetapi pada saat pihak ketiga memberi hadiah bisa menentukan bahwa hadiah tidak masuk sebagai harta persatuan. Pada azasnya para pihak menentukan isi perjanjian kawin dengan bebas untuk membuat penyimpangan dari peraturan KUHPerdara tentang persatuan harta kekayaan tetapi dengan pembatasan sebagai berikut:

Perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 139 KUHPerdara).

- 1) Dalam Perjanjian itu tidak dibuat janji yang menyimpang dari:

- a. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami (*maritale macht*) misalnya untuk menentukan tempat kediaman atau hak suami untuk mengurus persatuan harta perkawinan.
  - b. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouderlijk macht*) misalnya hak untuk mengurus kekayaan anak-anak atau pendidikan anak.
  - c. Hak yang ditentukan undang-undang bagi suami istri yang hidup terlama. Misalnya menjadi wali atau menunjuk wali (Pasal 140 KUH Perdata).
- 2) Tidak dibuat janji yang mengandung pelepasan hak atas harta peninggalan orang-orang yang menurunkannya (Pasal 141 KUH Perdata);
  - 3) Tidak boleh mereka menjanjikan satu pihak harus membayar sebagian hutang yang lebih besar daripada bagiannya dalam laba persatuan (Pasal 142 KUH Perdata);
  - 4) Tidak boleh dibuat janji bahwa perkawinan mereka akan diatur oleh hukum asing (Pasal 143 KUH Perdata).

### **3. Perjanjian Perkawinan**

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terutama dalam Pasal 29 tidak terdapat pengertian yang jelas dan tegas tentang perjanjian perkawinan termasuk tentang isi dari perjanjian perkawinan. Hanya pada Pasal 29 ayat (2) diterangkan

tentang batasan yang tidak boleh dilanggar dalam membuat perjanjian perkawinan yaitu yang berbunyi: Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Dengan tidak adanya pengertian yang jelas tentang perjanjian perkawinan maka diantara para ahli terdapat juga perbedaan dalam memberikan pengertian tentang perjanjian perkawinan dan pengertian perjanjian perkawinan yang diberikan umumnya mengarah kepada ketentuan yang terdapat dalam KUHPerdara. Berikut beberapa pengertian perjanjian perkawinan menurut beberapa ahli :

a. R. Subekti

Perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami-istri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh undang-undang.<sup>18</sup>

b. Komar Andasasmita

Beliau mengatakan apa yang dinamakan "perjanjian atau syarat kawin" itu adalah perjanjian yang diadakan oleh bakal atau calon suami-istri dalam mengatur (keadaan) harta benda atau kekayaan sebagai akibat dari perkawinan mereka.<sup>19</sup>

c. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin mengatakan "perjanjian kawin" adalah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suamiistri sebelum atau pada saat perkawinan

---

<sup>18</sup>.R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1994, h.9.

<sup>19</sup>.Komar Andasasmita, *Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*, Cetakan Kedua, Ikatan Notaris Indonesia (INI) Daerah Jawa Barat, Bandung, 1990, h.53.

dilaksanakan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.<sup>20</sup>

### Syarat Sahnya Perjanjian Kawin

Dari pengertian yang dikemukakan di atas dapat diketahui bahwa perjanjian perkawinan hanyalah mengatur mengenai harta kekayaan suami istri dalam perkawinan saja, dimana dalam perjanjian perkawinan tersebut calon suami atau calon istri 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.

Dari uraian sebelumnya telah diketahui bahwa perjanjian perkawinan merupakan suatu perjanjian yang mengatur mengenai harta kekayaan perkawinan. Ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat dalam Buku Kesatu Tentang Orang. Walaupun perjanjian perkawinan diatur secara khusus dalam Buku Kesatu, namun perjanjian perkawinan tetap merupakan suatu perjanjian yang harus dibuat dengan mendasarkan pada syarat-syarat umum yang berlaku

---

<sup>20</sup>.Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Cetakan V, Alumni, Bandung,1987, h.57.

untuk dapat sahnyanya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>21</sup>

- a. Berdasarkan pada kesepakatan atau kata sepakat, dimana para pihak yang mengadakan perjanjian perkawinan mempunyai suatu kehendak yang bebas yaitu terhadap pihak-pihak tersebut tidak ada unsur paksaan, penipuan atau kekhilafan dalam mengadakan perjanjian.
- b. Para pihak harus cakap menurut hukum untuk membuat suatu perjanjian. Untuk membuat suatu perjanjian, para pihak yang mengadakan perjanjian cakap mempunyai kewenangan atau berhak untuk melakukan suatu tindakan hukum seperti yang diatur dalam perundang-undangan yang berlaku.
- c. Perjanjian yang dibuat tersebut harus secara jelas memperjanjikan tentang sesuatu hal yang tertentu.
- d. Hal-hal yang diperjanjikan oleh para pihak harus tentang sesuatu yang halal dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

Selain syarat umum mengenai sahnyanya suatu perjanjian, dalam membuat perjanjian perkawinan calon suami-isteri juga harus memperhatikan persyaratan khusus mengenai perjanjian perkawinan yang harus dipenuhi. Persyaratan tersebut meliputi diri pribadi, bentuk

---

<sup>21</sup>.Subekti, *Pokok-Pokok ...Op.Cit.h.17.*

dan isi perjanjian perkawinan. Syarat-syarat mengenai diri pribadi adalah syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh diri pribadi orang yang akan membuat perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan merupakan perjanjian mengatur mengenai harta benda perkawinan, maka para pihak yang membuat perjanjian perkawinan adalah seorang laki-laki dan seorang perempuan yang hendak melangsungkan perkawinan. Dengan demikian syarat-syarat perkawinan mengenai diri pribadi calon suami-isteri juga harus diperhatikan, terutama mengenai batas usia. Menurut Pasal 29 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, seorang jejaka yang belum mencapai umur genap 18 (delapan belas) tahun, demikian juga seorang gadis yang belum mencapai umur genap 15 (lima belas) tahun tidak diperbolehkan mengikatkan dirinya dalam perkawinan.

Pada umumnya seorang yang belum dewasa (*minderjaring*) apabila hendak melakukan suatu perbuatan hukum harus diwakili oleh orang tua atau walinya. Akan tetapi dalam pembuatan perjanjian perkawinan undang-undang memberikan pengecualian. Seorang yang belum dewasa dianggap cakap untuk membuat perjanjian perkawinan dengan syarat :

- a. Telah memenuhi syarat untuk melakukan perkawinan.
- b. Harus dibuat dengan bantuan (*bijstand*), atau didampingi oleh orang yang berwenang untuk memberikan izin kawin.

c. Dalam hal perkawinan memerlukan izin hakim, maka konsep perjanjian perkawinan harus mendapat persetujuan pengadilan.

Apabila salah satu atau kedua calon suami istri pada saat perjanjian perkawinan dibuat belum mencapai batas usia untuk melakukan perkawinan, sedangkan mereka membuat perjanjian tersebut tanpa bantuan dari orang tua atau wali, maka perjanjian tersebut tidak sah, meskipun perkawinan yang mereka lakukan di kemudian hari telah memenuhi syarat sahnya perkawinan. Akibat dari syarat ini adalah apabila calon suami-istri masih di bawah umur dan orangtua atau wali mereka menolak untuk memberikan bantuan, maka mereka hanya dapat menikah dengan persatuan harta secara bulat.<sup>22</sup>

Dalam asas-asas perjanjian Islam, dianut apa yang disebut dalam ilmu hukum sebagai asas kebebasan berkontrak, dimaksudkan kebebasan seseorang untuk membuat perjanjian apapun dan beisi sesuai dengan kepentingan dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum.<sup>23</sup>

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia juga mengatur tentang perjanjian perkawinan, yang mana dalam hal itu diatur dalam Bab VII Pasal 45, yang isinya adalah kedua calon mempelai dapat mengadakan

---

<sup>22</sup>.J. Satrio, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung,1985, h.152.

<sup>23</sup>.R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet, ke-6, PT.Intermesa, Jakarta, 1979, h.13.

perjanjian perkawinan dalam bentuk *ta'liq thalaq* dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum islam.<sup>24</sup>

Kebebasan berkontrak lebih nampak jelas dalam sabda Nabi SAW bahwa orang-orang Islam itu pada syaratnya, kecuali syarat yang menghalalkan perkara haram dan mengharamkan perkara yang halal. Di sini kaum muslimin dibenarkan memperjanjikan syarat-syarat dan perjanjian itu mengikat untuk dipenuhi dalam batas ketentuan halal dan haram. Lafadz *syuruth* adalah bentuk jama' yang dilafadzkan kepada kata ganti "mereka". Kasus ini menunjukkan bahwa dia termasuk lafadz umum, sehingga hal itu berarti bahwa kaum muslimin dapat mengisikan syarat apa saja ke dalam perjanjian mereka dalam batas-batas ketentuan halal dan haram, artinya dalam batas-batas ketentuan umum syara'.<sup>25</sup>

Perjanjian perkawinan kini boleh dibuat pada waktu, sebelum, atau selama dalam ikatan perkawinan. Hal ini telah diatur dalam Pasal 29 UU Perkawinan *jo.* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015:

(1) Pada waktu, sebelum dilangsungkan, atau selama dalam ikatan perkawinan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai

---

<sup>24</sup>.Intruksi Presiden RI. Nomor 1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Departemen Agama RI:Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2000, h.29.

<sup>25</sup><http://Journal.uui.ac.id/indek/articel/viewFile/164/129>, Diakses Pada Tanggal 22 November 2016.

pencatat perkawinan atau notaris, 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, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

#### **4. Perkawinan Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974**

Setelah kemerdekaan, Pemerintah Republik Indonesia berusaha melakukan upaya perbaikan di bidang perkawinan dari keluarga melalui penetapan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 mengenai Pencatatan Nikah, talak dan Rujuk bagi masyarakat beragama Islam. Dalam pelaksanaan Undang-Undang tersebut diterbitkan Instruksi Menteri Agama Nomor 4 Tahun 1946 yang ditujukan untuk Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Instruksi tersebut selain berisi tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 juga berisi

tentang keharusan PPN berusaha mencegah perkawinan anak yang belum cukup umur, menerangkan kewajiban-kewajiban suami yang berpoligami, mengusahakan perdamaian bagi pasangan yang bermasalah, menjelaskan bekas suami terhadap bekas istri dan anak-anaknya apabila terpaksa bercerai, selama masa idah agar PPN mengusahakan pasangan yang bercerai untuk rujuk kembali.

Pada bulan Agustus 1950, Front Wanita dalam Parlemen, mendesak agar Pemerintah meninjau kembali peraturan perkawinan dan menyusun rencana undang-undang perkawinan. Maka akhirnya Menteri Agama membentuk Panitia Penyelidikan Peraturan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk. Maka lahirlah Peraturan Pemerintah (PP) No 19 tahun 1952 yang memungkinkan pemberian tunjangan pensiun bagi istri kedua, ketiga dan seterusnya.

Pada tanggal 6 Mei 1961, Menteri Kehakiman membentuk Lembaga Pembinaan Hukum Nasional yang secara mendalam mengajukan konsep RUU Perkawinan, sehingga pada tanggal 28 Mei 1962 Lembaga hukum ini mengeluarkan rekomendasi tentang asas-asas yang harus dijadikan prinsip dasar hukum perkawinan di Indonesia. Kemudian diseminarkan oleh lembaga hukum tersebut pada tahun 1963 bekerjasama dengan Persatuan Sarjana Hukum Indonesia bahwa pada dasarnya perkawinan di Indonesia adalah perkawinan monogami namun masih dimungkinkan adanya

perkawinan poligami dengan syarat-syarat tertentu, serta merekomendasikan batas minimum usia calon pengantin.

Pada tahun 1973 Fraksi Katolik di Parlemen menolak rancangan UU Perkawinan yang berdasarkan Islam. Konsep RUU Perkawinan khusus umat Islam yang disusun pada tahun 1967 dan rancangan 1968 yang berfungsi sebagai Rancangan Undang Undang Pokok Perkawinan yang di dalamnya mencakup materi yang diatur dalam Rancangan tahun 1967. Akhirnya Pemerintah menarik kembali kedua rancangan dan mengajukan RUU Perkawinan yang baru pada tahun 1973.

Pada tanggal 22 Desember 1973, Menteri Agama mewakili Pemerintah membawa konsep RUU Perkawinan yang disetujui DPR menjadi Undang-Undang Perkawinan. Maka pada tanggal 2 Januari 1974, Presiden mengesahkan Undang-Undang tersebut dan diundangkan dalam Lembaran Negara Nomor 1 Tahun 1974 pada tanggal 2 Januari 1974. Dan semenjak itulah di Indonesia berlaku Undang-Undang Perkawinan yang baru bagi Warga Negara Indonesia.<sup>26</sup>

Di Indonesia, keharusan melakukan pencatatan perkawinan baru ada setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pengakuan atas perkawinan yang dilangsungkan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut

---

<sup>26</sup>.Ramulyo, Mohd.Idris, *Hukum Perkawinan Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1999, h.56.

dapat ditempuh dengan cara mengajukan “Isbat Nikah” ke Pengadilan Agama, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam (KHI) bagi orang yang beragama Islam. Untuk orang yang beragama Non Islam, bisa mengajukan permohonan penetapan perkawinan di Pengadilan Negeri setempat.

Pengadilan Agama dalam melaksanakan Isbat Nikah juga tidak sembarangan. Mereka harus menyelidiki apa alasan masyarakat melakukan Isbat Nikah tersebut. Karena dalam era globalisasi seperti sekarang ini masih ada oknum yang tidak mencatatkan perkawinannya karena mungkin perkawinan yang dilakukan itu bermasalah. Misalnya saja kawin kontrak, kawin *sirri*, atau melakukan poligami. Padahal dari perkawinan tersebut pasti akan timbul permasalahan yang berkaitan dengan anak dan harta. Jadi mereka harus tetap mencari pengakuan atas perkawinan tersebut untuk memperoleh hak mereka yang berkekuatan hukum.<sup>27</sup>

## **5. Perkawinan Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974**

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 adalah Undang-undang Perkawinan Nasional. Undang-Undang tersebut diundangkan pada tanggal 2 Januari tahun 1974 dan berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober tahun 1975. Dengan demikian Undang-Undang perkawinan Nasional berlaku untuk semua Warga negara di

---

<sup>27</sup>.Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006, h.62.

seluruh wilayah Indonesia, Undang-Undang ini berusaha menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan Hukum Perkawinan yang berlaku untuk semua golongan dalam masyarakat dan sekaligus telah memberi landasan Hukum Perkawinan Nasional.

Sebagaimana telah diketahui, bahwa sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia terdapat beraneka ragam hukum Perkawinan yang berlaku bagi berbagai golongan penduduk dari berbagai daerah, yaitu:

- 1) Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum Agama Islam yang telah *diressipier* dalam Hukum Adat;
- 2) Bagi orang-orang Indonesia Asli lainnya berlaku Hukum Adat;
- 3) Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers* (S. 1933 Nomor 74);
- 4) Bagi orang-orang Timur Asia Cina dan Warga Negara Indonesia keturunan Cina, berlaku ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan;
- 5) Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku Hukum Adat mereka;

- 6) Bagi orang-orang Eropa dan Warga Negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata.<sup>28</sup>

Dengan keluarnya Undang-Undang Perkawinan tersebut, maka ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S. 1933 Nomor 74*) dan peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 Nomor 158*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang yang baru itu dinyatakan tidak berlaku.

Sebenarnya bangsa Indonesia telah lama bercita-cita untuk mempunyai Undang-undang yang mengatur Perkawinan secara Nasional, yang berlaku bagi semua Warga Negara Indonesia. Namun cita-cita tersebut baru dapat terwujud pada tahun 1974, tepatnya pada tanggal 2 Januari 1974, yaitu dengan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang selanjutnya disingkat UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

Dalam Pasal 66 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditetapkan bahwa:

Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan Undang-undang ini, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia

---

<sup>28</sup>.Penjelasan Umum UU Nomor 1 Tahun 1974, Nomor 2.

Kristen (*huwelijks Ordonantie Christen Indonesier*, S 1933 No.74 ),Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*, S 1898 No.158 ) dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini dinyatakan tidak berlaku.

Pasal 66 di atas tidak mencabut seluruh ketentuan-ketentuan mengenai Hukum Perkawinan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesier*, S. 1933 Nomor 74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde huwelijken*, S. 1898 Nomor 158), dan Peraturan-peraturan lainnya yang mengatur tentang perkawinan, melainkan sejauh telah diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Selanjutnya dalam Pasal 67 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditetapkan, bahwa Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan, sedangkan pelaksanaannya secara efektif lebih lanjut akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.Peraturan Pemerintah yang dimaksud, diundangkan pada tanggal 1 April 1975, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang selanjutnya disingkat dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dinyatakan mulai

berlaku pada tanggal 1 Oktober 1975 (Pasal 49 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Dengan demikian Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berlaku secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975.

Dari ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat diketahui, bahwa hal-hal mengenai :

- 1) Pencatatan Perkawinan ;
- 2) Tata cara Perkawinan ;
- 3) Akta perkawinan ;
- 4) Tata cara Perceraian ;
- 5) Pembatalan Perkawinan ;
- 6) Waktu tunggu ;
- 7) Beristri lebih dari seorang ;

Telah mendapat pengaturan, sehingga dapat diperlakukan secara efektif, sedangkan hal-hal mengenai :

- 1) Harta benda dalam perkawinan;
- 2) Hak kewajiban orang tua dan anak;
- 3) Kedudukan anak, dan;
- 4) Perwalian.<sup>29</sup>

Belum mendapatkan pengaturan, sehingga belum dapat diperlakukan secara efektif, maka dengan sendirinya masih diperlukan ketentuan-ketentuan dan perundang-undangan yang lama.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup>.Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, h.52.

<sup>30</sup>Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Penerbit PT Rineke Cipta. Jakarta, 1991, cet 1.h. 1

Dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 2 ayat 1 yaitu ” Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut masing- masing agamanya dan kepercayaannya.” Dalam pasal ini ditetapkan bahwa Perkawinan yang dilakukan menurut agama dan kepercayaan pihak-pihak yang melakukan perkawinan adalah sah, sedangkan Pasal 2 ayat 2 ditetapkan bahwa ”Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Dalam memahami undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 2 ayat (1) dan (2) tersebut, ahli hukum dapat dikelompokkan menjadi dua yaitu :

- 1) Ahli hukum yang berpegang pada cara penafsiran *legisme* (kebebahasan). Mereka berpendapat bahwa perkawinan yang dilakukan menurut cara berdasarkan aturan agama dan keyakinan dua belah pihak yang melakukan perkawinan adalah sah: pencatatan perkawinan bukanlah syarat sah perkawinan, tetapi hanya sebagai syarat kelengkapan administrasi perkawinan.
- 2) Ahli hukum yang berpegang pada cara penafsiran sistematis (penafsiran undang-undang dengan asumsi bahwa antara pasal yang satu dengan yang lainnya saling menjelaskan dan merupakan satu kesatuan.<sup>31</sup>

## 6. Notaris

---

<sup>31</sup>Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung 2001, h.73.

Lembaga Notariat di Indonesia telah berumur kurang lebih 145 (seratus empat puluh lima) tahun sejak berdiri pada tahun 1860, sehingga lembaga Notariat bukan lembaga yang baru dalam kalangan masyarakat. Sejarah dari lembaga notariat yang dikenal sekarang ini dimulai pada abad ke-11 atau ke-12 di daerah pusat perdagangan yang sangat berkuasa pada zaman Italia Utara. Daerah inilah yang merupakan tempat asal dari notariat yang dinamakan *Latijnse notariat* dan yang tanda-tandanya tercermin dalam diri notaris yang diangkat oleh penguasa umum untuk kepentingan masyarakat umum dan menerima uang jasanya (honorarium) dari masyarakat umum pula.<sup>32</sup>

Perkataan Notaris berasal dari perkataan *Notarius*, ialah nama yang pada zaman romawi, diberikan kepada orang-orang yang menjalankan pekerjaan menulis. Nama *Notaris* lambat laun mempunyai arti berbeda dengan semula, sehingga kira-kira pada abad ke-dua sesudah Masehi yang disebut dengan nama itu ialah mereka yang mengadakan dengan tulisan cepat.<sup>33</sup> Menurut sejarahnya, Notaris adalah seorang pejabat Negara atau Pejabat umum yang dapat diangkat oleh Negara untuk melakukan tugas-tugas Negara dalam pelayanan hukum kepada masyarakat demi tercapainya kepastian hukum sebagai pejabat pembuat akta otentik dalam hal keperdataan.

---

4. <sup>32</sup>.G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Indonesia, 1983, h.3-  
<sup>33</sup>.R. Sugondo Notodiserojo, *Hukum Notariat di Indonesia*, Rajawali, Jakarta, h.13.

Pengertian Notaris dapat dilihat dalam suatu peraturan perundang-undangan tersendiri, yakni dalam Pasal 1 Undang-undang Jabatan Notaris, yang menyatakan bahwa:“ Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang ini”.Berdasarkan pengertian tersebut, Notaris sebagai pejabat umum adalah pejabat yang oleh undang-undang diberi wewenang untuk membuat suatu akta otentik, namun dalam hal ini pejabat yang dimaksud bukanlah pegawai negeri.

Menurut Hoge Raad (*arrest* tanggal 30 Januari 1911, W.p.n.r1949; tanggal 25 Oktober 1915, N.J. 1915, 1205; 6 Desember 1920; N.J, 1921, 121) menyatakan bahwa pegawai negeri adalah mereka yang diangkat oleh penguasa yang berhak untuk kepentingan atau kegunaan dari setiap orang atau mereka yang bekerja pada badan publik, misalnya Negara, Propinsi atau Kotapraja yang mewakili badan itu di dalam menjalankan tugasnya dan menjalankan kekuasaan yang ada pada badan itu.Berdasarkan uraian tersebut, dapat dikatakan bahwa secara administratif, Notaris memang memiliki hubungan dengan negara dalam hal ini, yaitu pemerintahan misalnya yang berkaitan dengan pengangkatan dan pemberhentian Notaris.

## **F. Metode Penelitian**

Penelitian merupakan suatu kegiatan yang digunakan untuk memperkuat atau menunjang suatu penulisan ilmiah. Dari penelitian dimaksud untuk memperoleh hasil jawaban yang seobyektif mungkin atau kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.<sup>34</sup> Pada hakekatnya penelitian ini timbul dari hasrat ingin tahu dalam diri manusia dalam melakukan pembinaan serta pengembangan ilmu pengetahuan, termasuk di dalamnya ilmu hukum. Penelitian hukum dimaksudkan sebagai kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran dengan jalan menganalisa, kecuali itu juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian mengusahakannya sebagai pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala tersebut.<sup>35</sup>

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis artinya sesuai dengan metode atau cara-cara tertentu. Sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dengan kerangka tertentu.

Dalam penulisan tesis ada beberapa metode yang digunakan sebagai pedoman dengan maksud agar lebih mudah dalam mempelajari, menganalisa dan memahami untuk mendapat hasil yang memuaskan.

---

<sup>34</sup>.Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1987, h.95.

<sup>35</sup>.*Ibid*,h.5.

Sehubungan dengan itu langkah-langkah yang dipakai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian ini merupakan pendekatan yuridis normatif<sup>36</sup>, yaitu penelitian hukum yang menekankan pada penelaahan dokumen-dokumen hukum dan bahan-bahan pustaka yang berkaitan dengan pokok permasalahan pendekatan tersebut dimaksudkan untuk menelaah, mengkritisi, serta diharapkan dapat memberikan solusi, khususnya yang terkait dengan perlindungan hukum terhadap harta istri dalam perkawinan dengan pembuatan perjanjian kawin dibuat di hadapan Notaris dan beberapa undang-undang lainnya yang relevan dengan objek yang diteliti.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini dispesifikasikan sebagai penelitian deskriptif analitis. Bersifat deskriptif karena penelitian ini mempunyai maksud untuk memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan penelitian ini, yaitu mengenai perlindungan hukum terhadap harta istri dalam perkawinan dengan pembuatan perjanjian kawin dibuat di hadapan Notaris. Dari penggambaran tersebut kemudian diambil suatu analisa yang disesuaikan dengan teori-teori dan aturan-aturan

---

<sup>36</sup>.Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta, 2001,h.13-14.

hukum yang ada khususnya, pendapat para ahli hukum berupa kesimpulan yang bersifat analitis.

### 3. Sumber Data

Adapun sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder dan data tersier. Data Sekunder diperoleh dari bahan kepustakaan, arsip-arsip dan dokumen-dokumen yang berhubungan dengan obyek penelitian.<sup>37</sup>

Data Sekunder dikelompokkan dalam 3 (tiga) kategori bahan hukum, yaitu:

#### 1) Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan hukum yang mengikat ke dalam. Data primer terdiri dari:

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata);
- c. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
- d. Undang-Undang Jabatan Notaris;
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;
- f. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Uji Materi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-

---

<sup>37</sup>. Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Pres, Jakarta, 1986, h.86.

Pokok Agraria (UUPA) dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP);

g. Kompilasi Hukum Islam.

Bahan hukum primer tersebut digunakan untuk mengetahui norma-norma hukum yang ada.

## 2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berasal dari pendapat para sarjana mengenai teori-teori yang mendukung obyek penelitian ini. Peneliti menggunakan sumber-sumber data berikut:

- a. Buku-buku (*literature*)
- b. Pendapat pakar dari surat kabar dan majalah
- c. Hasil-hasil penelitian
- d. Hasil Karya Ilmiah
- e. Jurnal-Jurnal
- f. Artikel dari Internet

Teori-teori yang didapatkan dari sumber tersebut akan digunakan untuk memperjelas konsep-konsep hukum yang terdapat pada bahan hukum primer secara mendalam.

## 3) Bahan Hukum Tersier

Adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan adalah:

- a. Kamus;

b. Ensiklopedia dan bahan sejenisnya.

Data yang diperlukan bagi penulisan hukum ini akan didapatkan dengan melakukan *Librarian Research* (studi pustaka) yaitu data-data yang diperoleh dari studi kepustakaan dengan cara mempelajari peraturan perundangan yang berkaitan, buku-buku, jurnal-jurnal, koran dan majalah yang berkaitan dengan pelaksanaan perlindungan hukum terhadap harta istri dalam Perjanjian Kawin yang dibuat di hadapan Notaris.

#### 4. Metode Pengumpulan Data

Setiap penelitian ilmiah memerlukan data dalam memecahkan masalah. Data harus diperoleh dari sumber data yang tepat, karena sumber data yang tidak tepat dapat mengakibatkan data yang terkumpul tidak sesuai dengan masalah yang diselidiki. Hal ini dapat menimbulkan kekeliruan dalam menyusun interpretasi dan kesimpulan akhir. Data yang dikumpulkan di dalam penelitian ini adalah data sekunder dan tersier yang diperoleh melalui studi kepustakaan dan aturan-aturan yang berkaitan dengan pelaksanaan perlindungan hukum terhadap harta istri dalam Perjanjian Kawin yang dibuat di hadapan Notaris.

##### 1) Data Sekunder

Sumber data sekunder diperoleh melalui studi pustaka dan dokumen-dokumen untuk mendapatkan :

- a) Bahan Hukum Primer, yaitu sumber hukum yang mengikat sifatnya, yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan Hukum Perkawinan;
- b) Bahan Hukum Sekunder, adalah sumber hukum yang menjelaskan sumber hukum primer seperti buku-buku, majalah, artikel, dan hasil penelitian sebelumnya;
- c) Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan-bahan yang dapat memperjelas suatu persoalan yang ditemukan pada bahan-

bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari kamus hukum, dan kamus bahasa, dan dokumen tertulis lainnya.

#### 5. Metode Analisis Data

Metode yang digunakan adalah analisis kualitatif, yaitu: data yang diperoleh melalui penelitian lapangan dan penelitian kepustakaan kemudian disusun secara sistematis, dan selanjutnya dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas. Data tersebut kemudian dianalisa secara interpretatif menggunakan teori maupun hukum positif yang telah dituangkan kemudian secara deduktif ditarik kesimpulan untuk menjawab permasalahan yang ada.<sup>38</sup>

#### **G. Sistematika Penulisan**

Hasil penelitian yang diperoleh dianalisis, kemudian dibuat suatu laporan akhir dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

**BAB I :** Pendahuluan, pada bab ini akan diuraikan tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Metode Penelitian, Kerangka Konseptual, Sistematika Penulisan dan Jadwal Penelitian.

**BAB II :** Tinjauan Pustaka, pada bab ini berisi landasan teori yang merupakan hasil studi kepustakaan, meliputi: Pengertian Umum Perkawinan; Asas dan Prinsip Perkawinan; Akibat

---

<sup>38</sup> *Ibid*, h.119.

Perkawinan; Pengertian Perkawinan Sebelum Lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan; Pengertian Perkawinan Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan; Kajian Hukum Islam Tentang Perkawinan; Pengertian Umum Tentang Perjanjian Perkawinan; Pengertian Perjanjian Jaminan; Fungsi Jaminan Perkawinan; Harta Dalam Perkawinan; Pembagian Harta Bersama; Pengertian Umum Notaris; Tugas dan Wewenang Notaris.

BAB III : Hasil Penelitian dan Pembahasan, dalam bab ini akan diuraikan tentang hasil penelitian mengenai Gambaran Umum Tentang Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Harta Istri Dalam Perjanjian Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris Baik Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974; Kendala-kendala Pelaksanaan Perjanjian Kawin Dibuat di Hadapan Notaris Baik Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Solusinya; Wewenang dan Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan yang Dibuat di Hadapan Notaris Baik Sebelum dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

BAB IV : Penutup, merupakan Kesimpulan dari hasil penelitian dan  
Saran-saran.