

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Sesuai dengan kodratnya manusia mempunyai naluri untuk tetap mempertahankan generasi atau keturunannya. Dalam hal ini tentunya hal yang tepat untuk mewujudkannya adalah dengan melangsungkan perkawinan. Perkawinan merupakan satu-satunya cara untuk membentuk keluarga, karena perkawinan ini mutlak diperlukan sebagai syarat terbentuknya sebuah keluarga.

Sebuah perkawinan dimulai dengan adanya rasa saling cinta dan kasih mengasihi antara kedua belah pihak suami dan istri, yang senantiasa diharapkan berjalan dengan baik, kekal dan abadi yang didasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai dengan tujuan umum dari perkawinan itu sendiri, yakni : (1) memperoleh ketenangan hidup (*sakinah*), yang penuh cinta (*mawaddah*), dan kasih sayang (*rahmah*), sebagai tujuan pokok dan utama, (2) tujuan reproduksi/regenerasi, (3) pemenuhan kebutuhan biologis, (4) menjaga kehormatan, (5) dan ibadah. Semua tujuan perkawinan tersebut adalah tujuan yang menyatu dan terpadu (*integral* dan *induktif*). Artinya, semua tujuan tersebut harus diletakkan menjadi satu kesatuan yang utuh dan saling berkaitan.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Khoiruddin Nasution, *ISLAM tentang Relasi Suami dan Istri (Hukum Perkawinan I)*, Cetakan ke-I, Yogyakarta : ACAdemia dan Tazzafa, 2004, hlm. 47.

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>2</sup>

Sebelum lahirnya Undang-Undang 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 akan berbeda menurut agama yang dianut masing-masing. Hal ini berdasarkan kenyataan bahwa Indonesia adalah bangsa yang majemuk.

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>3</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 seorang perempuan yang dua-duanya bukan muhrim, artinya apabila seorang pria dan seorang

---

<sup>2</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>3</sup> Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta : UI Press, 1974, hlm. 47.

perempuan bersepakat diantara mereka untuk membentuk suatu rumah tangga, maka hendaknya kedua calon suami isteri tersebut terlebih dahulu melakukan akad nikah.<sup>4</sup>

Dalam agama Islam perkawinan diartikan pernikahan atau akad yang sangat kuat atau *mitsaqah galidzan* untuk mantaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah dan perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaadah dan rahmah (tenteram, damai, cinta dan kasih sayang).<sup>5</sup>

Di Indonesia, terdapat 3 (tiga) peraturan yang mengatur masalah tentang perkawinan, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka di negara Indonesia telah terjadi unifikasi dalam bidang Hukum Perkawinan, kecuali sepanjang yang belum atau tidak diatur dalam undang-undang tersebut, maka peraturan lama dapat dipergunakan (Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).<sup>6</sup> Meskipun undang-undang tersebut mengatur tentang Perkawinan, tetapi lebih jauh substansinya mengenai hal-hal yang berkaitan dengan perkawinan atau segala

---

<sup>4</sup> Bakri A. Rahman dan Ahmad Sukardja, *Hukum Perkawinan Menurut Hukum Islam, Undang-undang Perkawinan dan Hukum Perdata/BW*, Jakarta : Hidakarya Agung, 1981, hlm. 11.

<sup>5</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995, hlm. 60.

<sup>6</sup> Hazairin dalam K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 3.

akibat hukum yang berkaitan dengan sebuah perkawinan, bahkan lebih tepat dapat dikategorikan sebagai Hukum Keluarga.<sup>7</sup>

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.

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 dengan perjanjian kawin.

Selama ini baru sebagian kecil masyarakat Indonesia yang membuat perjanjian kawin sebelum menikah. Anggapan bahwa setelah menikah segala sesuatu melebur menjadi satu membuat setiap pasangan merasa enggan untuk membuat perjanjian kawin tersebut. Padahal, perjanjian perkawinan atau

---

<sup>7</sup>J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991, hlm. 4.

pernikahan itu tak hanya memuat tentang urusan harta benda, tetapi juga pembagian peran dan pengasuhan anak.<sup>8</sup>

Perjanjian perkawinan dapat difungsikan sebagai persiapan untuk memasuki bahtera rumah tangga dan dapat dijadikan sarana untuk meminimalkan perceraian. Perjanjian perkawinan (*Prenuptial Agreement*) adalah perjanjian yang diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan. Sejarah perjanjian perkawinan itu sendiri lahir dari budaya Barat. Di Indonesia yang masih menjunjung tinggi adat ketimuran. Bahkan, masyarakat menganggap perjanjian ini menjadi persoalan yang sensitif tidak lazim dan dianggap tidak biasa, kasar, materialistik, juga egois, tidak etis, tidak sesuai dengan adat Islam dan ketimuran dan lain sebagainya.<sup>9</sup> Hal tersebut dapat dimengerti karena lembaga perkawinan merupakan sesuatu yang sakral yang tidak hanya menyangkut aspek hukum saja tetapi juga menyangkut aspek religius, untuk itu membuat perjanjian kawin dianggap sesuatu yang menodai kesakralan dari perkawinan itu sendiri dan perjanjian kawin tersebut jarang dilakukan oleh masyarakat Indonesia.

Dalam hubungan hukum, perjanjian kawin merupakan bagian dari hukum perjanjian terikat pada syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya ;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan ;

---

<sup>8</sup>A. Dahlan & Firdaus Albar, *Perjanjian Pra Nikah, Solusi bagi Wanita*, Jurnal Yin Yang, Vol. 3, Nomor 1, Jan-Jun, 2008, hlm. 140.

<sup>9</sup>Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian, Cetakan Ke-III*, Jakarta : Visimedia, 2008, hlm. 83.

3. Suatu hal tertentu ;
4. Suatu sebab yang halal.

Keempat syarat diatas merupakan syarat pokok bagi setiap perjanjian, yang dapat dibedakan dalam dua kelompok, yaitu :

1. Syarat Subyektif, yaitu syarat-syarat yang berhubungan dengan subyek perjanjian, terdiri dari : kesepakatan dan kecakapan.
2. Syarat Obyektif, yaitu syarat-syarat yang berhubungan dengan pbyek perjanjian, terdiri dari : hal tertentu dan sebab yang halal.

Perjanjian kawin 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>10</sup> Dalam Kompilasi Hukum Islam, Bab VII tentang Perjanjian Perkawinan, Pasal 47 ayat (1) menyatakan bahwa “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan”. Selanjutnya dijelaskan pada Pasal 47 ayat (2), bahwa : “Perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Islam”.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 ayat (4) dimana perjanjian perkawinan yang telah dibuat

---

<sup>10</sup>Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : Indonesia Legal Centre Publishing, 2002, hlm. 30.

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>11</sup>

Namun pada tanggal 21 Maret 2016, Mahkamah Konstitusi telah mengabulkan permintaan uji materiil (*judicial review*) atas Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, lewat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tahun 2015. Putusan ini dibuat atas dasar gugatan dari salah seorang Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing, dimana ia merasa bahwa hak-haknya sebagai Warga Negara Indonesia dirugikan.

Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebelumnya membatasi dibuatnya suatu perjanjian perkawinan pisah harta setelah perkawinan berlangsung karena dipahami bahwa perjanjian perkawinan haruslah dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Sehingga dengan adanya Putusan MK 69/2015, ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan berbunyi sebagai berikut :

Pasal 29 ayat (1) Perkawinan jo. Putusan MK 69/2015 :

---

<sup>11</sup> H. A. Damanhuri, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Bandung : Mandar Maju, 2007, hlm. 11.

“Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana sisinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.”

Putusan MK 69/2015 tersebut telah memperluas makna perjanjian perkawinan sehingga perjanjian perkawinan tak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*) tetapi juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung (*postnuptial agreement*). Walaupun Putusan MK 69/2015 tersebut dimohonkan oleh WNI yang menikah dengan WNA (perkawinan campuran), namun Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berlaku juga bagi pasangan menikah sesama WNI yang mana bahwa perjanjian pasca perkawinan tersebut tetap harus dibuat di hadapan notaris atau pegawai pencatat perkawinan.

Para pihak dapat menentukan harta bawaan masing-masing melalui perjanjian kawin. Apakah sejak awal ada pemisahan harta dalam perkawinan atau ada harta bersama namun diatur cara pembagiannya bila terjadi perceraian. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Apabila mereka kawin dengan persatuan harta secara bulat, maka yang diperjanjikan adalah pengelolaannya. “Perjanjian kawin adalah perjanjian yang diadakan oleh bakal/calon suami/isteri dalam mengatur



(keadaan) harta benda atau kekayaan sebagai akibat dari perjanjian mereka”.<sup>12</sup>

Pembuatan perjanjian kawin, dilakukan baik dalam bentuk akta dibawah tangan maupun dalam bentuk akta otentik yang dibuat oleh seorang pejabat yang berwenang. Yang dimaksud dengan akta dalam hal ini 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>13</sup>

Berkaitan dengan akta otentik dan kewenangan notaris selaku pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik, dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yaitu konsiderans butir b disebutkan bahwa untuk menjamin kapastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum yang diselenggarakan melalui jabatan tertentu. Sementara 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.

Dengan demikian, maka diperolehnya pembuatan perjanjian kawin dengan akta yang dibuat di bawah tangan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, karena masyarakat (pihak ketiga) tidak mengetahui adanya perjanjian

---

<sup>12</sup> Komar Andasasmita, *Hukum Harta Perkawinan dan Waris, Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Teori dan Praktek)*, Ikatan Notaris Indonesia, Komisariat Daerah Jawa Barat, 1987, hlm. 53.

<sup>13</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Yogyakarta : Liberty, 1986, hlm. 106.

kawin tersebut dan kekuatan pembuktiannya masih sangat kuat, karena masih dapat dibantah, sedangkan kalau diakui hanya mempunyai kekuatan pembuktian sempurna bagi para pihak.<sup>14</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 uraian tersebut di atas, maka penulis tertarik untuk mengajukan penulisan tesis dengan judul “PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HARTA DALAM AKTA PERJANJIAN KAWIN YANG DIBUAT OLEH NOTARIS BAGI WARGA NEGARA INDONESIA YANG BERAGAMA ISLAM”.

## **B. Rumusan Masalah**

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

1. Mengapa diperlukan adanya perlindungan hukum terhadap harta suami atau istri ?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap harta dalam akta perjanjian kawin yang dibuat oleh notaris bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam ?
3. Bagaimana wewenang dan tanggung jawab Notaris atas akta perjanjian kawin bagi yang beragama Islam yang dibuatnya ?

---

<sup>14</sup> Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya*, Cetakan ke-I, Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1997, hlm. 89.

### **C. Tujuan penelitian**

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

1. Untuk mengetahui dan menganalisis sebab diperlukan adanya perlindungan hukum terhadap harta suami atau istri.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum terhadap harta dalam akta perjanjian perkawinan yang dibuat oleh notaris bagi warga negara Indonesia yang beragama islam berdasarkan Kompilasi Hukum Islam.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis wewenang dan tanggung jawab Notaris atas akta perjanjian kawin secara umum dan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam yang dibuatnya.

### **D. Manfaat penelitian**

Proposal penelitian ini, apabila berhasil menjadi tesis diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis, yaitu :

#### **1. Manfaat Teoritis**

Penelitian ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum mengenai perkawinan secara umum, akibat perkawinan baik berupa penguasaan dan pengelolaan harta benda dalam perkawinan dan perjanjian perkawinan yang dibuat oleh notaris bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam.

#### **2. Manfaat Praktis**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan kepada masyarakat tentang bagaimana perlindungan hukum terhadap harta dalam akta perjanjian perkawinan yang dibuat oleh notaris bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam dan kendala dan solusi yang dihadapi terhadap pelaksanaan akta perjanjian perkawinan serta wewenang dan tanggung jawab Notaris atas akta perjanjian kawin.

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

Kerangka konseptual merupakan konsep-konsep dasar yang berkaitan dengan konsep-konsep yang terkandung dalam judul penelitian yang dijabarkan dalam permasalahan dan tujuan penelitian. Konsep-konsep dasar ini akan dijadikan pedoman dalam rangka mengumpulkan data dan bahan-bahan hukum yang dibutuhkan dalam penelitian ini untuk menjawab permasalahan dan tujuan penelitian.<sup>15</sup> Menurut Soerjono Soekanto, kerangka konseptual adalah suatu kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan arti-arti yang berkaitan dengan istilah yang ingin diteliti, baik dalam penelitian normatif maupun empiris.<sup>16</sup>

Menghindari kemungkinan terjadinya perbedaan pengertian terhadap istilah-istilah yang digunakan oleh Peneliti, maka sebagai berikut disajikan konsepsi dan definisi operasional dari istilah-istilah tersebut. Konsepsional ini merupakan alat yang dipakai oleh hukum di samping yang lain-lain, seperti asas dan standar. Oleh karenanya untuk menjawab beberapa permasalahan

---

<sup>15</sup> Paulus Hadisoeperto, *Pedoman Penulisan Usulan Penelitian dan Tesis*, Semarang : Universitas Diponegoro, 2009, hlm. 18-19.

<sup>16</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Pers, 1986, hlm. 124.

dalam penelitian ini harus didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil dalam penelitian ini yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan. Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan tersebut, maka kerangka konseptual akan dijabarkan sebagai berikut :

1. Pengertian perlindungan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia didefinisikan sebagai tempat berlindung atau proses cara yang mana melindungi hal perbuatan (penjagaan).<sup>17</sup> Dalam penulisan tesis ini, perlindungan yang berarti perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.<sup>18</sup>

Makna perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

---

<sup>17</sup><http://www.kbbi.co.id/arti-kata/lindung>, diakses pada tanggal 02 Mei 2017, pada pukul 08.12 WIB.

<sup>18</sup>Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 100.

2. Pengertian hukum menurut pendapat Soerojo Wignjodipoero, SH, hukum adalah himpunan peraturan-peraturan hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah larangan atau izin untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu atau dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan masyarakat.<sup>19</sup>

Hukum adalah peraturan yang berupa norma dan sanksi yang dibuat dengan tujuan untuk mengatur tingkah laku manusia, menjaga ketertiban, keadilan, mencegah terjadinya kekacauan. Hukum memiliki tugas untuk menjamin bahwa adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Oleh sebab itu setiap masyarakat berhak untuk memperoleh pembelaan didepan hukum. Hukum dapat diartikan sebagai sebuah peraturan atau ketetapan atau ketentuan yang tertulis ataupun yang tidak tertulis untuk mengatur kehidupan masyarakat dan menyediakan sanksi untuk orang yang melanggar hukum.<sup>20</sup>

3. Pengertian harta menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia didefinisikan sebagai barang atau uang baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang menjadi kekayaan milik seseorang.<sup>21</sup>

Dalam tesis ini membahas mengenai harta suami atau istri dalam perkawinan. Ada perbedaan besar mengenai harta kekayaan dalam perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

---

<sup>19</sup><http://hukum-on.blogspot.co.id/2012/06/pengertian-hukum-menurut-para-ahli.html>, diakses pada tanggal 02 Mei 2017, pada pukul 08.57 WIB.

<sup>20</sup><http://www.temukanpengertian.com/2013/08/pengertian-hukum.html>, diakses pada tanggal 09 Mei 2017, pada pukul 05.59 WIB.

<sup>21</sup><http://www.kbbi.co.id/cari?kata=harta>, diakses pada tanggal 02 Mei 2017, pada pukul 09.02 WIB.

Perkawinan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut UU

Perkawinan, ada dua macam harta kekayaan dalam perkawinan, yaitu :

- a. Harta benda bersama, adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan
  - b. Harta bawaan, adalah harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan.
4. Pengertian akta dalam konteks hukum perdata, ditegaskan dalam Pasal 1868 KUH Perdata, yang berbunyi “Suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.<sup>22</sup> Akta Notaris atau Notariil Akta, dalam Pasal 1 angka 7 UUIJN, dimaknai sebagai akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris, menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam UU ini.

Secara gramatikal, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, akta dimaknai sebagai surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan, dsb) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku, disaksikan dan disahkan oleh pejabat resmi. Sampai pada titik ini, sudah jelas kiranya mengenai posisi, fungsi, tugas dan wewenang Notaris. Bahwa dalam jabatannya, Notaris berwenang membuat akta otentik. Dalam hal perjanjian perkawinan

---

<sup>22</sup>Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

sendiri harus dibuat dengan akta otentik dihadapan pejabat umum yang berwenang atau pegawai umum yang berhak, dalam hal ini notaris agar mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.

5. Pengertian perjanjian menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam Pasal 1313 KUH Perdata, menyatakan bahwa “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”<sup>23</sup>

Dalam penulisan tesis ini yang akan dibahas adalah mengenai perjanjian perkawinan, dalam Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan menentukan bahwa pada waktu sebelum perkawinan, atau pada saat perkawinan dilangsungkan atau sepanjang perkawinan, kedua belah pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut. Dengan demikian bentuk perjanjian kawin bebas, yang dibuat dengan akta otentik agar mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.

6. Pengertian perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal

---

<sup>23</sup>*Ibid*, hlm. 338.



berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>24</sup> Perkawinan merupakan suatu hal yang sakral baik menurut agama, adat atau undang-undang yang berlaku. Setelah perkawinan berlangsung, suami atau istri harus memenuhi hak dan kewajiban mereka masing-masing. Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.

7. Pengertian notaris menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, dalam Pasal 1 angka 1 menjelaskan bahwa, “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.”<sup>25</sup>

Dalam penulisan tesis ini, menurut pengertian notaris di atas dapat dikatakan bahwa perjanjian perkawinan merupakan salah satu perjanjian yang harus dibuat dihadapan pejabat yang berwenang atau notaris. Perjanjian perkawinan tersebut juga harus dibuat dengan akta otentik dihadapan notaris, sehingga mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna apabila dikemudian hari terjadi persengketaan diantara para pihak.

## **F. Kerangka Teoretik**

---

<sup>24</sup>Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>25</sup>Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Untuk mempertajam atau memperkuat tesis, penulis menggunakan teori adapun teorinya adalah sebagai berikut :

1. Teori Perlindungan Hukum (Roscou Pound)

Pada dasarnya teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Roscou Pound mengemukakan hukum merupakan alat rakayasa sosial (*law as tool of sosial engginering*). Kepentingan manusia adalah suatu tuntutan yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum.<sup>26</sup>

Roscou Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam, yang meliputi :

- a. *Public Interest* (kepentingan umum) ;
- b. *Sosial Interest* (kepentingan masyarakat) ; dan
- c. *Privat Interest* (kepentingan individual).

Hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia berbeda dengan norma-norma yang lain. Karena hukum itu berisi perintah dan/atau larangan, serta membagi hak dan kewajiban.

Teori perlindungan hukum yang digagas oleh Roscou Pound ini, digunakan untuk menganalisis permasalahan yang pertama dan kedua, yang mana dinyatakan bahwa teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan dengan pemberian pelayanan kepada masyarakat dan kepentingan manusia yang merupakan suatu tuntutan yang harus dilindungi dan dipenuhi oleh manusia itu sendiri.

---

<sup>26</sup> Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2013, hlm. 266.

Dalam permasalahan yang pertama dan kedua mengenai mengapa diperlukan adanya perlindungan hukum terhadap harta suami atau istri serta bagaimana perlindungan hukum terhadap harta dalam akta perjanjian perkawinan yang dibuat oleh notaris bagi warga negara Indonesia yang beragama islam, dengan berpedoman pada teori perlindungan hukum yang digagas oleh Roscou Pound ini maka perlindungan hukum terhadap harta suami atau istri adalah dengan dibuatnya perjanjian kawin. Dalam permasalahan ini penentuan terhadap perlindungan harta dalam perkawinan akan ditentukan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi.

## 2. Teori Kepastian Hukum (Teori *Triadism Law*)

Selain menggunakan Teori Perlindungan Hukum gagasan Roscou Pound dalam menganalisis permasalahan yang pertama penulis juga menggunakan Teori *Triadism Law* yang digagas oleh Gustav Radburch.

Gustav Radburch dalam Teori *Triadism Law*-nya membagi tujuan dan fungsi hukum ke dalam tiga konsep dasar yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Di dalam keadilan terdapat aspek filosofis yaitu norma hukum, nilai, keadilan, moral dan etika. Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolak ukur sistem hukum positif dan tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi

hukum, sehingga Gustav Radburch menyatakan “*recht ist wille zur gerechtigkeit*” (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).<sup>27</sup>

Teori Triadism Law ini, membagi fungsi hukum ke dalam tiga konsep dasar yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Menganalisis permasalahan yang pertama dan kedua selain dilakukan analisis berpedoman pada perlindungan hukum, namun untuk menganalisis permasalahan ini tidak hanya melihat dari kepastian hukum saja tetapi juga keadilan dan kemanfaat dari hukum tersebut.

Teori ini akan penulis pergunakan juga untuk menganalisis permasalahan yang ketiga mengenai wewenang dan tanggung jawab Notaris atas akta perjanjian kawin yang dibuatnya, serta mengenai bahwa pertimbangan yang diambil bagi majelis hakim dalam memutus perkara ini.

## **G. Metode Penelitian**

Metode penelitian dalam setiap penelitian hukum adalah menguraikan tentang tata cara bagaimana suatu penelitian hukum itu harus dilakukan. Di sini peneliti menentukan metode apa yang akan diterapkan, sumber dan jenis data yang digunakan, bagaimana pengumpulan data yang akan dilakukan serta analisis yang dipergunakan. Seorang peneliti sebelum melakukan penelitian dituntut untuk menguasai dan dapat menerapkan metode penelitian

---

<sup>27</sup>Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung : Mandar Maju, 2001, hlm. 29.

hukum yang baik.<sup>28</sup> Metode penelitian merupakan suatu cara atau jalan untuk memperoleh kembali pemecahan terhadap segala permasalahan.<sup>29</sup>

### 1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah pendekatan yuridis normatif. Penelitian dengan metode yuridis normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.<sup>30</sup> Pada metode yuridis normatif yang dilakukan penulis terdapat segi yuridis dan segi normatif. Pendekatan yuridis adalah suatu pendekatan yang mengacu pada hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>31</sup> Segi yuridis terletak pada penggunaan pendekatan-pendekatan pada prinsip-prinsip dan asas-asas hukum dalam meninjau, melihat serta menganalisa permasalahan.

Sedangkan pendekatan normatif adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustakan atau data sekunder terhadap asas-asas hukum serta studi kasus yang dengan kata lain sering disebut sebagai penelitian hukum perpustakaan.<sup>32</sup> Dari segi normatif dalam penelitian ini adalah acuan yang digunakan peneliti untuk menganalisa permasalahan yang ada, yaitu ketentuan-ketentuan peraturan

---

<sup>28</sup>Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta : Sinar Grafika, 1991, hlm. 17.

<sup>29</sup> Joko Subagyo, *Metode Penelitian Dalam Teori dan Praktek*, Jakarta : Rineka Cipta, 2006, hlm. 2.

<sup>30</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Grafindu Persada, 2001, hlm. 13.

<sup>31</sup> Roni Hanitjo Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 20.

<sup>32</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Makudji, *Op.Cit.*, hlm. 18.

hukum terhadap harta dalam perjanjian perkawinan yang dibuat oleh Notaris bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam.

## **2. Spesifikasi Penelitian**

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini bersifat deskriptif analitis yakni penelitian yang menggambarkan suatu gejala, peristiwa, kejadian yang terjadi saat sekarang. Penelitian deskriptif memusatkan perhatian kepada masalah-masalah actual sebagaimana adanya pada saat menggambarkan peristiwa dan kejadian yang menjadi pusat perhatian tanpa memberikan perlakuan khusus terhadap peristiwa tersebut. Selanjutnya dilakukan analisis melalui peraturan-peraturan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum, pendapat sarjana, praktisi dan praktek pelaksanaan hukum yang berkaitan dengan masalah akta perjanjian kawin yang terkait dengan harta dalam perkawinan.

## **3. Sumber dan Jenis Data**

Dalam penyusunan tesis ini penulis menggunakan cara dengan mengumpulkan data yang diperlukan dalam penelitian, penulis menggunakan teknik pengumpulan data primer dan sekunder sebagai berikut :

(a) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat.

Adapun data primer yang dipergunakan dalam penelitian ini diantaranya :

(1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ;

- (2) *Het Haerziene Reglement* (HIR) ;
  - (3) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk ;
  - (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ;
  - (5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
  - (6) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
  - (7) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia ;
  - (8) Kepmen Agama Nomor 477/KMA 12/2004 tentang Pencatatan Nikah.
  - (9) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tahun 2015.
  - (10) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- (b) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer. Adapun data sekunder yang digunakan antara lain :
- (1) Referensi dan buku yang berkaitan dengan masalah yang diteliti;
  - (2) Hasil karya ilmiah para sarjana ;
  - (3) Hasil-hasil penelitian.

- (c) Bahan hukum tersier, yaitu bahan pendukung di luar bidang hukum seperti kamus ensiklopedia, kamus hukum dan media cetak atau elektronik.

#### **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 dianalisis sesuai dengan yang diharapkan.

Penelitian ini, menggunakan jenis sumber data sekunder dalam teknik pengumpulan datanya. Data sekunder yaitu data yang akan diperoleh melalui kepustakaan, baik itu mengkaji, menelaah atau mengelola dari literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti, dari peraturan perundang-undangan, artikel dari berbagai media elektronik atau media massa, serta tulisan-tulisan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

#### **5. Metode Analisis Data**

Data sekunder yang didapat dari kepustakaan dipilih serta dihimpun secara sistematis, sehingga dapat dijadikan acuan dalam melakukan analisis. Hasil dari penelitian kepustakaan ini kemudian dilakukan pembahasan secara deskriptif analitis.

Deskriptif analitis yaitu penelitian yang bermaksud untuk memberikan gambaran mengenai situasi-situasi atau kejadian-kejadian



tertentu untuk mengambil kesimpulan secara umum dari obyek masalahnya.<sup>33</sup>

## H. Jadwal Penelitian

Adapun perincian jadwal rencana pelaksanaan penelitian tersebut adalah sebagai berikut :

No.	Bentuk Kegiatan	Waktu			
		April	Mei	Juni	Juli
1.	Penyusunan Proposal				
2.	Ujian Proposal				
3.	Pengumpulan dan Analisa Data				
4.	Penyusunan Laporan/ Tesis				
5.	Ujian Tesis				

## I. Sistematika Penulisan

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

### BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini akan menjelaskan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka

---

<sup>33</sup>Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum (Konstelasi dan Refleksi)*, Jakarta : Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011, hlm. 97.

Konseptual, Kerangka Teoretik, Metode Penelitian, Jadwal Penelitian dan Sistematika Penulisan.

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini akan membahas mengenai Tinjauan Umum tentang Perkawinan meliputi : Pengertian Perkawinan, Asas dan Prinsip Perkawinan dan Akibat Perkawinan ; Tinjauan Umum tentang Perjanjian Kawin meliputi : Pengertian Perjanjian Kawin, Bentuk dan Isi Perjanjian Kawin dan Syarat-Syarat Perjanjian Kawin ; Tinjauan Umum tentang Harta Dalam Perkawinan meliputi : Harta Perkawinan, Pengaturan Hukum Tentang Harta Bersama, Pembagian Harta Bersama, Perjanjian Kawin dan Harta Bersama Dalam Hukum Islam ; Tinjauan Umum tentang Notaris meliputi : Pengertian Notaris, Kewenangan Notaris.

## BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan membahas tentang perlindungan hukum terhadap harta dalam akta perjanjian perkawinan yang dibuat oleh notaris bagi warga negara Indonesia yang beragama islam berdasarkan Kompilasi Hukum Islam, kendala dan solusi yang dihadapi terhadap pelaksanaan akta perjanjian perkawinan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan wewenang dan tanggung jawab Notaris atas akta perjanjian kawin secara umum.

## BAB IV PENUTUP

Kesimpulan dari hasil penelitian dan saran-saran.