

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pada hakikatnya setiap manusia tercipta dan terdipanggil untuk hidup berpasang-pasangan untuk melangsungkan kehidupan bersosial serta bermasyarakat. Unit terkecil dalam masyarakat adalah keluarga. Jika dikaji secara seksama, sesungguhnya keluarga itu merupakan bagian terkecil, namun merupakan inti dari kehidupan sebuah masyarakat.¹ Untuk dapat membentuk keluarga yang menjadi bagian dari proses bersosial dan bermasyarakat, dilakukan suatu proses yang disebut sebagai perkawinan.

Perkawinan adalah salah satu peristiwa penting didalam kehidupan manusia. Perkawinan secara *etimologi* merupakan suatu kata turunan dari kata dasar kawin. Kata tersebut merupakan kata yang berasal dari bahasa jawa kuno kaawin (kaahwin) yang memiliki arti dibawa, dpikul, diboyong. Kemudian pengertian daripada kawin itu sendiri adalah membentuk hubungan kekeluargaan dengan lawan jenis, yaitu hubungan suami atau istri, menikah.

Pada mulanya, ketentuan-ketentuan terkait dengan perkawinan ini, diatur dalam aturan yang berbeda, sesuai dengan golongan penduduk, pada masa itu dibedakan menjadi berbagai golongan warganegara dan berbagai daerah, yaitu :

- a. Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dalam Hukum Adat;
- b. Bagi orang-orang Indonesia Asli lainnya berlaku Hukum Adat;
- c. Bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku

¹ Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2016, hlm 9.

Huwelijksordonnantie Christen Indonesia (S. 1933 Nomor 74);

- d. Bagi orang Timur Asing Cina dan warganegara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan;
- e. Bagi orang-orang Timur Asing lain-lainnya dan warganegara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum Adat mereka;
- f. Bagi orang-orang Eropa dan Warganegara Indonesia keturuna Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat di ketahui bahwa pada saat itu, terdapat banyak sekali perbedaan baik dari sisi agama dan juga dari sisi kebudayaan. Sehingga terjadi pula perbedaan dalam hukum perkawinan yang berlaku dan digunakan dalam masing-masing agama maupun kebudayaan yang mengakibatkan sulitnya mengatur suatu kepastian hukum dalam perkawinan.

Demi tercapainya kepastian dalam hukum terkait dengan perkawinan dan hal-hal yang berkaitan dengan perkawinan, maka ditetapkanlah suatu unifikasi hukum terkait perkawinan dalam bentuk Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, selanjutnya disebut Undang - Undang Perkawinan. Apabila mengenai sesuatu hal yang didalam Undang - Undng Nomor 1 Tahun 1974 tentang Prkawinan tersebut tidak diatur, maka dengan sendirinya berlaku ketentuan yang ada.

Dalam pasal 1 Undang-Undang Perkawinan menjelaskan, perkawinan merupakan suatu ikatan lahir dan bathin antara laki-laki dan perempuan sebagai suami dan istri yang memiliki tujuan untuk membentuk suatu keluarga dan rumah tangga yang bahagia serta kekal berdasar pada Ketuhanan Yang Maha Esa. Berdasar pengertian tersebut, dapat kita pahami nuansa agamawi yang begitu kental mewarnai hukum perkawinan di Indonesia. Bahwa perkawinan yang suci antara suami istri berdasar pada Tuhan Yang Maha Esa. Hidup bersama suami-

istri dalam perkawinan bukanlah semata untuk tertibnya suatu hubungan biologis yang tetap pada pasangan suami dan isteri semata, melainkan pula untuk dapat mencapai tujuan berkeluarga yang rukun, bahagia, aman serta harmonis antara suami dan istri. Perkawinan merupakan suatu perjanjian yang suci diantara laki-laki dan perempuan untuk membentuk suatu keluarga bahagia.²

Sebagai *ius constitutum*, Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan mengatur bahwa setiap perkawinan yang telah sah menurut agama dan kepercayaan masing-masing, maka perkawinan tersebut harus dicatatkan. Karena jika perkawinan tidak dicatatkan dan tidak mempunyai Surat Nikah, maka pernikahan tersebut dianggap tidak ada oleh negara sehingga tidak mendapatkan suatu kepastian hukum. Hal ini berdampak terhadap kepastian dalam mendapatkan perlindungan hukum bagi pasangan suami dan istri tersebut.

Perkawinan merupakan suatu lembaga hukum, sehingga keberadaannya akan mengakibatkan suatu hal yang penting dalam kehidupan dari pihak-pihak yang berada dalam ikatan perkawinan. Salah satu akibat hukum yang timbul dalam perkawinan tersebut adalah terkait dengan harta benda dalam perkawinan.

Didalam Bab VII dimulai dari Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang - Undang Perkawinan menyebutkan tentang Harta Benda Perkawinan. Dalam pasal tersebut mengatur tentang harta bawaan serta harta bersama dalam perkawinan. Dalam kaitannya dengan harta bersama, maka suami maupun isteri hanya bisa melakukan tindakan atas harta bersama tersebut apabila ada persetujuan dari kedua

² Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga Harta-harta Benda dalam Perkawinan*, cetakan ke-3, Rajagrafindo Persada, Depok, 2019, hlm. 43.

pihak, yaitu suami ataupun istri. Sedangkan yang terkait dengan harta bawaan masing-masing, maka suami maupun isteri mempunyai hak yang penuh dan mandiri dalam melakukan perbuatan hukum terkait dengan harta bawaannya tersebut. Sehingga apabila suami ataupun isteri melakukan hal apapun terkait dengan harta bawaannya, tidak memerlukan persetujuan satu sama lain. Disebutkan pula apabila dalam perkawinan terjadi perceraian, maka harta bersama ini untuk pengaturannya adalah mengikuti hukumnya masing-masing.

Untuk menyimpangi ketentuan dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 tersebut, dalam Undang-Undang Perkawinan telah memberikan solusi yaitu dengan melakukan perjanjian perkawinan, yang dapat kita temui pada Bab V yaitu pada Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan. Pasal 29 tersebut menyebutkan bahwa :

- (1) Pada waktu ataupun sebelum perkawinan berlangsung kedua pihak atas persetujuan bersama bisa melakukan suatu perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan, yang mana isi perjanjian berlaku pula terhadap pihak ketiga selama pihak ketiga tersangkut,
- (2) Perjanjian yang disebutkan tidak dapat disahkan apabila melanggar batasan hukum, agama serta kesusilaan,
- (3) Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan,
- 4) Selama perkawinan dilangsungkan perjanjian tersebut tidak dapat diubah kecuali jika kedua pihak setuju untuk mengubah dan perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

Perjanjian perkawinan (*huwelijke voorwaarden*) memiliki arti perjanjian atau persetujuan yang dibuat calon pasangan suami istri, sebelum atau pada saat berlangsungnya perkawinan, untuk mengatur segala hal terkait harta kekayaan (harta benda dalam perkawinan tersebut) dan akibat hukumnya. Menurut **R. Subekti**, perjanjian perkawinan merupakan suatu perjanjian terkait harta benda dari suami dan istri selama dalam masa perkawinan mereka, yang merupakan

suatu penyimpangan dari asas serta pola yang diterapkan oleh Undang-Undang.³

Mahkamah Konstitusi mengeluarkan sebuah Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan. Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 tersebut mengabulkan permohonan uji materiil (*judicial review*) terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Perkawinan.

Amar Putusan tersebut menyatakan bahwa:

1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*";
2. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*";
3. Pasal 29 ayat (4) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*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*".

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan tersebut berpotensi menimbulkan problematika hukum pada tataran implementasinya. Bahkan mengubah kerangka dan sistematika pengaturan perjanjian perkawinan yang diatur didalam Undang-Undang Perkawinan.

³ R. Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2001, hlm. 16.

Dalam putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUUXII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan tersebut diatas dalam point ketiga, yaitu terkait dengan Pasal 29 angka (4) Undang-Undang Perkawinan menyebutkan : “...*perjanjian perkawinan bisa mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya...*”. Frasa “perjanjian lainnya” tersebut menimbulkan suatu penafsiran baru terhadap Perjanjian Kawin setelah Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Perjanjian Perkawinan. Tidak adanya penjelasan yang cukup terhadap frasa “perjanjian lainnya” tersebut, mengakibatkan multitafsir terhadap pemaknaan dan batasan terkait hal-hal yang dapat diatur didalam suatu Perjanjian Perkawinan.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka peneliti mengambil judul **“PEMAKNAAN PERJANJIAN LAINNYA DALAM PRJANJIAN PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015 TAHUN 2015”**.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasar uraian latar belakang permasalahan di atas, maka rumusan masalah yang diteliti adalah sebagai berikut:

1. Apa *ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU XIII/2015 tahun 2015?
2. Apa substansi perjanjian lainnya dalam perjanjian kawin pasca Ptusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tahun 2015?

1.3. Tujuan Dan Manfaat Penelitian

1.3.1. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis *ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU - XIII/2015 tahun 2015.
2. Untuk menganalisis substansi perjanjian lainnya dalam perjanjian kawin pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU - XIII/2015 tahun 2015.

1.3.2. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Memberikan sumbangan pemikiran pada ilmu kenotariatan secara khusus mengenai substansi perjanjian perkawinan yang dapat dibuat sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku, kemudian hasil daripada penelitian ini dapat memberikan sumbangan saran untuk ilmu pengetahuan khususnya dalam ilmu hukum.

2. Manfaat Praktis

1. Bagi Notaris, untuk dijadikan pedoman dalam menjalankan tugas jabatannya dalam membuat suatu akta otentik yaitu perjanjian perkawinan, agar substansi perjanjian perkawinan tersebut tetap sesuai dengan norma yang berlaku.
2. Untuk berbagai pihak diantaranya seperti akademisi, praktisi dalam ilmu hukum beserta masyarakat yang memerlukan suatu informasi dalam ilmu hukum. Begitu pula pihak-pihak yang terkait dalam suatu perjanjian perkawinan. Agar hal-hal yang

terkait dalam perjanjian kawin tersebut sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku di Indonesia.

1.4. Originalitas Penelitian

Originalitas penelitian sangat berkaitan erat dengan penelitian sebelumnya. Originalitas berisi mengenai penjelasan atas penelitian yang telah dilakukan dan ketika dibandingkan akan tampak perbedaan serta originalitas atas penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti. Peneliti mencari referensi-referensi penelitian dalam bentuk tesis tentang perjanjian perkawinan. Dari sekian banyak pencarian judul penelitian yang serupa dan juga peneliti mencari alat ukur untuk mengukur oroginalitas penelitian. Peneliti menemukan beberapa judul yang serupa dan alat ukur yang dipakai oleh peneliti berasal dari Estelle Phillips. Berikut ini dikemukakan Estelle Phillips mengenai ukuran originalitas penelitian yang meliputi:⁴

1. *Saying something nobody has said before*
2. *Carrying out empirical work that hasn't been done made before*
3. *Making a synthesis that hasn't been made before*
4. *Using already know material but with a new interpretation*
5. *Trying out something in this country that has previously only been done in other countries*
6. *Taking a particular technique and applying it in a new area*
7. *Bringing new evidence to bear on an old issue*
8. *Being cross-diciplinary and using different methodologies*
9. *Taking someone else's ideas and reinterpreting them in a way no one else has*
10. *Looking at areas that people in your discipline haven't looked at before*
11. *Adding to knowledge in a way that hasn't previously been done before*
12. *Looking at existing knowledge and testing it*

⁴ Estelle Phillips dalam Rusdianto S, *Prinsip Kesatuan Hukum Nasional Dalam Pembentukan Produk Hukum Pemerintah Daerah Otonomi Khusus atau Sementara*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2016.

13. Playing with words. Putting thing together in ways other haven't.

Pendapat Estelle Phillips tersebut diterjemahkan secara bebas dalam bahasa Indonesia sebagai berikut:

1. Mengemukakan sesuatu yang belum pernah dikemukakan sebelumnya
2. Menyelesaikan pekerjaan empiris yang belum terselesaikan sebelumnya
3. Membuat sintesa yang tidak pernah dibuat sebelumnya
4. Menggunakan materi yang sama namun dengan pendekatan lain
5. Mencoba sesuatu di Negeranya sesuatu yang telah diterapkan di Negara lain
6. Mengambil teknik tertentu dan menerapkannya di bidang baru
7. Menggunakan bukti baru untuk menyelesaikan masalah lama
8. Menjadi ilmu interdisipliner dan menggunakan metodologi yang berbeda dengan metodologi sebelumnya
9. Mengambil gagasan orang lain dan menafsirkannya kembali dengan cara yang berbeda
10. Menjukkan sesuatu yang baru dari disiplin ilmu si peneliti yang belum pernah ditunjukkan oleh peneliti sebelumnya
11. Menambah pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya
12. Melihat pengetahuan yang ada saat ini dan mengujinya
13. Menjelaskan / menguraikan kata-kata. Kata-kata yang diuraikan tersebut kemudian disusun dengan cara lain yang belum pernah diteliti sebelumnya.

Berdasarkan pendapat Estelle Phillips diatas, peneliti akan menguraikan secara singkat dari beberapa penelitian terdahulu yang telah ada mengenai Perjanjian Perkawinan.

Tesis Eva Dwinopati berjudul “Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat Dihadapan Notaris” yang menganalisis implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat dihadapan Notaris. Putusan tersebut mengubah mekanisme hukum pembuatan

perjanjian perkawinan yang kini dapat dibuat selama ikatan perkawinan berlangsung oleh Notaris tanpa harus di dahului dengan penetapan pengadilan.⁵

Penelitian Eva Dwinopati berbeda dengan yang akan dilakukan oleh peneliti, perbedaannya terletak pada permasalahan yang diangkat. Dalam penelitian tersebut Eva Dwinopati memfokuskan kepada waktu dari pembuatan perjanjian kawin yang dibuat setelah berlangsungnya perkawinan serta akibat hukum atas pembagian harta dan pihak ketiga setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 / PUU - XIII / 2015. Sedangkan dalam penelitian ini, peneliti membahas tentang substansi dan pemaknaan dari klausula perjanjian lainnya dalam perjanjian perkawinan setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Apabila dikaitkan dengan parameter orisinalitas penelitian seperti yang telah disebutkan oleh Estelle Phillips diatas maka penelitian ini “menggunakan materi yang sama namun dengan pendekatan lain”.

Penelitian Thoha Ahmad Auffaddin Zaka yang berjudul “Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015 Terhadap Tujuan Perkawinan dan Pihak Kreditur. (Tinjauan Teori Hukum Progresif dan al-Dhari’ah)”. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dan pihak kreditur perspektif hukum progresif dan teori al-Dhari’ah. Dalam penelitian ini Thoha Ahmad Auffaddin Zaka berpendapat bahwa implikasi pembuatan

⁵ Eva Dwinopianti, *Implikasi Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Setelah Kawin Yang Dibuat Dihadapan Notaris*, Universitas Islam Indonesia, Jurnal, 2017.

perjanjian pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dalam tinjauan hukum progresif memberikan keadilan serta kemanfaatan hukum.⁶

Penelitian tersebut berbeda dengan yang akan dilakukan oleh peneliti, perbedaannya terletak kepada permasalahan yang diangkat. Dalam penelitian tersebut Thoha membahas mengenai Implikasi Pembuatan Perjanjian kawin setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015 Terhadap Tujuan dari Perkawinan serta Pihak Kreditur. Sedangkan dalam penelitian ini, peneliti akan membahas tentang *ratio decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015. Apabila dikaitkan dengan parameter orisinalitas penelitian seperti yang telah disebutkn oleh Estelle Phillips diatas, maka penelitian ini “menambah pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya”.

Penelitian Ane Fany Novitasari yang berjudul “Tanggung Jawab Notaris Terhadap Isi Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan” menganalisis mengenai tanggungjawab dari notaris terkait isi prjanjian kawin dalam masa perkawinan. Bahwa secara perdata tanggungjawab Notaris sebatas memberikan keterangan karena kasus yang diangkat dalam penelitian tersebut masuk dalam wilayah administratif, pada kasus posisi No.526/Pdt.G/2012/PN.Jkt.Sel. Sedangkan di dalam Undang-undang Jabatan Notaris, Tanggung jawab Notaris terhadap akta yang dibuatnya ialah dibebankan kepada jabatannya. Akibat hukum setelah dilakukannya perubahanatas perjanjian perkawinan dalam kasus tersebut

⁶ Thoha Ahmad Aufaddin Zaka, *Implikasi Pembuatan Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Tujuan Perkawinan dan Pihak Kreditur*, Universitas Negeri Malang, Tesis, 2018.

mengakibatkan akta perjanjian perkawinan batal demi hukum dikarenakan tidak memenuhi syarat obyektif dikaitkan dengan pasal 1320 KUHPerdara, yaitu causa yang halal.⁷

Penelitian tersebut berbeda dengan penelitian yang ditulis oleh peneliti, perbedaannya terletak pada permasalahan yang diangkat, dimana peneliti dalam hal ini melakukan penelitian tentang pemaknaan klausula perjanjian lainnya dalam perjanjian kawin setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tahun 2015. Sedangkan penelitian Ane Fany Novitasari membahas mengenai aspek tanggung jawab Notaris atas isi perjanjian perkawinan. Apabila dikaitkan dengan parameter orisinalitas yang disebutkan oleh Estelle Phillips diatas maka penelitian ini “menambah pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya”.

1.5. Tinjauan Pustaka

1.5.1. Teori Kepastian Hukum

Hans Kelsen dalam teorinya menyebutkan bahwa hukum merupakan suatu system norma. Norma merupakan suatu pernyataan menekankan faktor “seharusnya” atau *das sollen*, dengan mengikut sertakan beberapa peraturan tentang apa-apa yang harus dilakukan. Norma merupakan produk serta aksi dari manusia yang bersifat *deliberative*. Sedangkan Undang-undang adalah merupakan aturan bersifat umum yang menjadi pedoman

⁷Ane Fany Novitasari, *Tanggung Jawab Notaris Atas Isi Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

suatu individu dalam bertingkah laku didalam masyarakat, untuk mengatur hubungan sesama individu serta hubungan antar individu dengan masyarakat. Adanya aturan serta aturan pelaksana dari aturan tersebut dapat menimbulkan suatu kepastian hukum.⁸

Seorang filsuf hukum Jerman, **Gustav Radbruch** menjelaskan bahwa ada tiga ide dasar ilmu hukum, yang bagi beberapa pakar teori hukum serta filsafat hukum. Ide tersebut juga identic sebagai tiga tujuan hukum, yakni: kemanfaatan, keadilan, serta kepastian hukum.⁹ Menurut **Gustav Radbruch**, yang dimaksud kepastian hukum yaitu “*Scherkeit des Rechts selbst*” yang artinya kepastian hukum terkait hukum itu sendiri. Adapun 4 (empat) hal terkait dengan kepastian hukum, antara lain:

1. Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*).
2. Bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim.
3. Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan.
4. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.¹⁰

Pendapat lainnya tentang kepastian hukum dikemukakan oleh **Roscoe Pound**, dikutip oleh **Peter Mahmud Marzuki**, yang menjelaskan bahwa terdapat dua pengertian terkait kepastian hukum, yaitu:

1. Adanya suatu aturan yang sifatnya umum dan membuat seseorang mengetahui perbuatan mana yang boleh dan tak boleh dilakukan.
2. Keamanan hukum terhadap seseorang dari kesewenaangan oleh pemerintah. Sehingga dengan adanya suatu aturan yang bersifat

⁸Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 158.

⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. 2010, hlm. 288.

¹⁰*Ibid*, hlm. 292-293

umum tersebut seseorang bisa mengetahui hal apa yang bisa dibebankan dan dilakukan Negara terhadap dirinya. Kepastian hukum tidak hanya merupakan suatu pasal-pasal didalam undang-undang, tetapi juga merupakan suatu konsistensi dalam putusan yang diambil hakim. Dimana antar putusan satu dengan putusan hakim lainnya terhadap kasus serupa yang telah diputus.¹¹

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positifisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa "*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*" yang artinya ialah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.¹²

1.5.2. Teori Perjanjian

Didalam buku ketiga KUHPerdara (*Burgerlijk Wetboek*) telah diatur hal-hal terkait *Verbintenissenrecht*, yang mana terdapat pula pembahasan tentang *Overeenkomst*. Diketahui dari tiga terjemahan terkait dengan *Verbintenissenrecht*, yaitu perutusan, perikatan serta perjanjian. Sedangkan untuk *Overeenkomst* diterjemahkan menjadi dua, yaitu persetujuan dan perjanjian.¹³ Pemaknaan terhadap perjanjian, Buku III dan BabII KUHPerdara

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 137

¹² Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm. 59.

¹³ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustitia, Yogyakarta, 2009, hlm.41

telah mengatur pula. Pada. Pasal 1313 dalam KUHPerdara yang berbunyi: “Suatu perjanjian atau (persetujuan) merupakan suatu perbuatan dengan mana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada 1 (satu) orang atau lebih.¹⁴ Untuk lebih memahami mengenai perikatan serta perjanjian, diketahui beberapa pendapat dari berbagai ahli. Berikut ini merupakan pendapat dari para sarjana :

a. **Subekti**, memberikan arti bahwa perikatan adalah hubungan hukum antar dua orang ataupun dua pihak, berdasar mana dari pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak lain, serta pihak yang lain memiliki kewajiban untuk pemenuhan terhadap hal tersebut. Terkait makna dari perjanjian, **Subekti** menjelaskan bahwa perjanjian merupakan peristiwa dimana seseorang telah memberikan janji terhadap seseorang lainnya yang dimana keduanya saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal.

b. **Abdul Kadir Muhammad**, menjelaskan bahwa perikatan merupakan hubungan hukum diantara seseorang yang satu dengan seorang lainnya didalam suatu peristiwa, perbuatan ataupun keadaan.¹⁵ Dalam hal ini perikatan terdapat pada ruang lingkup hukum harta kekayaan; pada ruang lingkup hukum keluarga; serta pada ruang lingkup hukum pribadi. Perikatan, seperti yang telah dijabarkan, meliputi beberapa bidang hukum, maka dalam hal ini perikatan yang dimaksud adalah merupakan pengertian perikatan yang memiliki arti luas. Berangkat dari beberapa pengertian tersebut, dapat ditarik

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 2004, hlm 6

kesimpulan bahwa dalam suatu perjanjian paling sedikit harus terdapat dua pihak, kemudian kedua belah pihak tersebut saling sepakat untuk kemudian menimbulkan akibat hukum tertentu.

Perjanjian tersebut berakibat pada suatu hubungan hukum antar dua orang yang membuatnya, hal itulah yang dinamakan perikatan. Perikatan itu sendiri tidak didefinisikan secara khusus pada undang-undang, namun dijelaskan sedemikian rupa didalam ilmu pengetahuan hukum.

Mengenai batasan tersebut para sarjana hukum perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi atau batasan atau juga dapat disebut rumusan perjanjian yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata kurang lengkap dan bahkan dikatakan terlalu luas sehingga banyak mengandung kelemahan-kelemahan Adapun kelemahan tersebut antara lain :

a. Hanya menyangkut sepihak saja Di sini dapat diketahui dari rumusan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Kata mengikatkan merupakan kata kerja yang sifatnya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Sedangkan dari maksud perjanjian itu mengikatkan diri dari dua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya dimana setidaknya-tidaknya perlu adanya perumusan mengikatkan diri. Jadi Nampak adanya konsensus / kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian.

1) Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus/kesepakatan.

Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan:

a) Melaksanakan tugas tanpa kuasa.

b) Perbuatan melawan hukum.

Dari kedua hal tersebut di atas merupakan tindakan/ perbuatan yang mengandung adanya konsensus. Juga perbuatan itu sendiri pengertiannya sangat luas, karena sebetulnya maksud perbuatan yang ada dalam rumusan tersebut adalah hukum.

2) Pengertian perjanjian terlalu luas

Untuk pengertian perjanjian di sini dapat diartikan juga pengertian perjanjian yang mencakup melangsungkan perkawinan, janji kawin. Padahal perkawinan sendiri sudah diatur tersendiri dalam hukum keluarga, yang menyangkut hubungan lahir batin. Sedangkan yang dimaksudkan perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata adalah hubungan antara debitur dan kreditur terletak dalam lapangan kekayaan saja selebihnya tidak. Jadi yang dimaksudkan perjanjian kebendaan saja bukan perjanjian personal.

3) Tanpa menyebut persetujuan

Dalam rumusan Pasal tersebut tidak disebutkan apa tujuan untuk mengadakan perjanjian sehingga pihak-pihak mengikatkan dirinya itu tidaklah jelas maksudnya untuk apa.

Sehubungan dengan hal itu, **R. Setiawan** mengemukakan pendapatnya, mengenai kelemahan, dari Pasal 1313 KUH Perdata yang mengatakan bahwa :¹⁶ Perlu diadakannya perbaikan, mengenai definisi tersebut, yaitu:

¹⁶ R. Setiawan, *Pokok-Pokok hukum perikatan*, Binacipta, Bandung, 2018, hlm 49.

1) Perbuatan yang harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.

2) Menambahkan perikatan atau saling mengikatkan dirinya dalam Pasal 1313. Sehingga perumusannya menjadi : persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Perjanjian tersebut menimbulkan suatu hubungan hukum, antara dua orang tersebut, yang dinamakan dengan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perjanjian antara dua orang yang membuatnya. Definisi perikatan tidak ada dirumuskan dalam undang-undang, tetapi dirumuskan sedemikian rupa dalam ilmu pengetahuan hukum. Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak atas prestasi dan pihak yang lain (debitur), berkewajiban memenuhi prestasi.

1.5.3. Perjanjian Perkawinan

Secara empiris, perjanjian kawin di Indonesia tidak menjadi sesuatu yang diminati serta tidak dianggap menjadi suatu keharusan. Pembuatan perjanjian perkawinan sering kali disalah artikan menjadi bentuk sifat matrealisitis. Tetapi yang sebenarnya perjanjian kawin, merupakan suatu usaha dari pemerintah untuk memfasilitasi kebutuhan masyarakat dan

perkembangan hukum di masa yang akan datang.¹⁷ Suami dan istri yang melakukan perkawinan dapat mengadakan suatu perjanjian untuk mengatur harta benda atau harta kekayaan mereka dalam perkawinan.¹⁸

Menurut **R. Soetojo Prawiromidjojo** dan **Asis Safioedin**, pada umumnya perjanjian kawin di Indonesia, dibuat apabila terdapat harta kekayaan pada satu pihak lebih besar daripada pihak lain. Tujuan dibuatnya perjanjian kawin, adalah untuk menyimpangi ketentuan dan aturan dalam persatuan harta benda kekayaan.¹⁹

Senada dengan **Soetojo Prawiromidjojo** dan **Asis Safioedin, R. Subekti** juga menjelaskan bahwa perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami istri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh undang-undang.²⁰ Sedangkan **Komar Andasasmita** mengemukakan bahwa perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang diadakan oleh bakal atau calon suami istri dalam mengatur (keadaan) harta benda atau kekayaan sebagai akibat dari perkawinan mereka. Pada intinya perjanjian kawin memuat tentang kedudukan harta yang dimiliki oleh suami dan atau istri.

Pendapat mengenai perjanjian perkawinan juga dikemukakan oleh **Wirjono Prodjodikoro**. Beliau berpendapat, perjanjian perkawinan adalah

¹⁷ Syaifullahi Maslul, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015*, Jurnal Mahkamah IAIM NU Metro, Vol. 1, No. 2, Desember 2016, hlm. 409-424

¹⁸ Dr Kelik Widiono et all. *Buku Ajar Hukum Perdata*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2018, hlm. 81.

¹⁹ Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan: Harta Bersama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 14.

²⁰ R. Soebekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta 1994, hlm. 9.

sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antar dua pihak, dalam mana salah satu pihak berjanji atau dianggap berjanji melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian itu. Sehingga cukup jelas bahwa perjanjian kawin terbentuk atas dasar pemenuhan hak dan kewajiban dari suami maupun istri

1.6. Metode Penelitian.

1.6.1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian pada penelitian hukum ini merupakan suatu penelitian hukum normatif, yaitu metoda penelitian yang dipergunakan untuk meneliti hukum dari persepektif internal melalui objek penelitian yang merupakan norma hukum.²¹ Peneliti menggunakan tipe penelitian normatif karena penelitian ini akan menemukan koherensi antara suatu aturan hukum yang sesuai dengan norma hokum dan apakah norma yang berupa perintah maupun larangan tersebut sesuai dengan prinsip hukum, serta apakah tindakan individu tersebut telah sesuai norma atau prinsip hukum.²²

Sebagaimana penelitian ini guna menemukan substansi perjanjian lainnya dalam perjanjian peerkawinan psca Putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 69 / PUU-XIII / 2015 tahun 2015 serta *ratio decidendi*

²¹ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2019, hlm. 12.

²² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2014, hlm. 47.

Putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 69 / PUU-XIII / 2015 tahun 2015 tersebut.

1.6.2. Pendekatan Masalah

Pada penelitian ini, peneliti menggunakan dua metode pendekatan masalah yaitu, diantaranya pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus.

1. Pendekatan Perundangan - Undangan (*statute approach*)

Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian ini akan menelaah segala undang - undang dan aturan yang terkait dengan isu hukum yang diteliti²³ Pendekatan perundang-undangan diperlukan guna mengkaji lebih lanjut mengenai substansi Perjanjian Perkawinan setelah putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 69// PUU-XIII / 2015 tahun 2015 serta *ratio decidendi* putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 69 / PUU-XIII / 2015 tahun 2015. Pada penelitian ini, perundang - undangan yang digunakan ialah Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, Undang - Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan PP RI Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm. 47.

dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

2. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual digunakan peneliti dengan menggunakan pandangan serta doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Mempelajari pandangan serta doktrin dalam ilmu hukum, sehingga penulis dapat menemukan ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep hukum, serta asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi²⁴. Pada pendekatan konseptual, akan dapat ditemukan konsep atau teori baru sesuai dengan tujuan penelitian ini yaitu menemukan substansi Perjanjian Kawin pasca putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tahun 2015 serta *ratio decidendi* atas putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tahun 2015 tersebut. Rumusan masalah tersebut kemudian akan dianalisis dengan konsep dan teori yang telah ada sebelumnya. Pada penelitian ini, teori dan konsep yang digunakan diantaranya teori kepastian hukum, teori perjanjian serta konsep perjanjian perkawinan.

²⁴ Ibid, hlm. 135-136.

3. Pendekatan Kasus (*case approach*)

Dalam menggunakan pendekatan kasus, maka penulis akan mengkaji terkait *ratio decidendi*, yang merupakan alasan hukum yang digunakan hakim untuk mencapai suatu putusan. Suatu *ratio decidendi* (*reasoning*) dapat diketemukan dari pertimbangan oleh pengadilan untuk mencapai kepada suatu putusan. Pendekatan kasus tidak merujuk pada diktum putusan pengadilan, melainkan merujuk kepada *ratio decidendi*.²⁵ Pada penelitian ini, pendekatan kasus yang digunakan terdapat pada putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015 tahun 2015. Pada putusan tersebut peneliti akan menggunakan *ratio decidendi* atau alasan-alasan hukum hakim memutus uji materiil (*judicial review*) terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Perkawinan

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Pada penelitian ini, peneliti menggunakan sumber bahan hukum, diantaranya:

1.6.3.1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang sifatnya autoritatif, yang bermakna bahwa hukum primer memiliki otoritas. Bahan-bahan hukum primer berupa suatu perundang - undangan,

²⁵ *Ibid*, hlm. 158-159.

risalah atau catatan resmi didalam membuatt suatu perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.²⁶ Hukum primer didalam penelitian ini antara lain adalah:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata(*Burgerlijk Wetbook*)
- b. Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris
- c. Undang - Undang Nomor 2 tahun 2014 tetang Perubahan Atas Undang - Undang Nomor 30 Tentang Jabatan Notaris.
- d. Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkkawinan
- e. Peraturan Pemerintah Republik Indonesiia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- f. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 / PUU - XIII / 2015 tahun 2015
- g. Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

1.6.3.2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan segala publikasi dalam ilmu hukum yang tidak merupakan dokumen resmi. Publikasi hukum dapat berupa jurnal - jurnal hukum, kamus hukum, buku serta teks, dan juga komentar terhadap suatu putusan pengadilan.²⁷

²⁶ *Ibid*, hlm. 181

²⁷ *Ibid*

Pada penelitian ini, menggunakan sumber hukum sekunder, antara lain : buku-buku dibidang hukum, makalah-makalah, artikel-artikel, serta tesis.

1.6.4. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan bahan hukum pada penelitian ini langkah pertama yang dilakukan adalah mengumpulkan bahan hukum baik primer maupun sekunder yang berkaitan dengan metode penelitian untuk digunakan guna menjawab isu hukum. Pengumpulan bahan hukum oleh peneliti dengan membaca buku dan perundang-undangan yang telah dimiliki peneliti. Peneliti menggunakan pendekatan kasus, maka peneliti mengumpulkan putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap mengenai kasus yang menjadi isu hukum penelitian diantaranya putusan Mahkamah Konstitusi didapat dengan melakukan *download file* putusan tersebut di *website* resmi putusan.mahkamahagung.go.id. Kemudian bahan hukum yang telah terkumpul tersebut diolah dengan cara mengklasifikasikan berdasarkan isu hukum yang digunakan dan kemudian dilakukan analisis.

1.6.5. Analisis Bahan Hukum

Menurut **Mukti Fajar ND** dan **Yulianto Ahmad** dalam penelitian normatif dilakukan dengan memposisikan hukum sebagai system norma. Sistem norma yang dimaksud terkait asas, kaidah dan kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan serta perjanjian maupun doktrin (ajaran). Meneliti bahan kepustakaan yang mencakup asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi vertical dan horizontal, perbandingan

hukum dan sejarah hukum.²⁸ Maka untuk penelitian ini, bahan yang terkumpul untuk dipilah berdasarkan jenis masing-masing kemudian akan dilakukan analisis untuk diketahui kesesuaian antara masing-masing bahan hukum.

1.7. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan pada tesis ini, peneliti membagi menjadi empat bagian sebagai berikut:

Bab I, pendahuluan. Dalam bab ini akan menguraikan latar belakang pemikiran dasar dari peneliti mengenai fakta-fakta hukum terkait perjanjian perkawinan (*huwelijke voorwaarden*). Yang kemudian berdasar fakta hukum tersebut melahirkan isu hukum yang diteliti. Isu hukum yang timbul dari fakta hukum tersebut kemudian dirumuskan ke dalam rumusan masalah. Berdasarkan rumusan masalah tersebut kemudian dapat ditarik kesimpulan tujuan dari penelitian ini. Penelitian ini dilakukan dengan tujuan agar manfaat penelitian ini dapat diterima, baik bagi kepentingan akademis maupun kepentingan praktisi. Kemudian berikutnya menjelaskan terkait metode dari penelitian yang dilakukan oleh peneliti untuk menganalisis guna menentukan hasil penelitian. Setelah itu sistematika penulisan yang menjelaskan gambaran umum dari penelitian yang akan ditulis oleh peneliti.

²⁸ Jonaedy Efendy dan Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Prenamedia Group, Depok, 2016, hlm.89.

Bab II, pembahasan atas rumusan masalah yang pertama, yaitu tentang *ratio decidendi* Putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 69 / PUU – XIII / 2015 tahun 2015.

Bab III, pembahasan atas rumusan masalah yang kedua, yaitu tentang substansi perjanjian lainnya dalam perjanjian perkawinan pasca Putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 69 / PUU – XIII / 2015 tahun 2015.

Bab IV, penutup yang terdiri dari simpulan atas pembahasan dari rumusan masalah pertama dan kedua, kemudian berisi saran atas pokok permasalahan dari penelitian yang diteliti demi kemajuan akademis dan praktis.

