

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pernikahan adalah ikatan lahir batin antara dua insan, laki-laki dan perempuan untuk mencapai keluarga yang bahagia. Perkawinan di Indonesia merupakan suatu hal yang sakral. Salah satu implikasinya adalah bercampurnya harta yang dimiliki oleh kedua pelaku perkawinan. Pernikahan atau perkawinan merupakan prosesi seremonial yang bersifat sakral dan ketentuannya termaktub dalam seluruh ajaran agama. Dengan pernikahan diharapkan akan menciptakan pergaulan laki-laki dan perempuan menjadi terhormat.¹ Perkawinan memberikan sebuah legitimasi yang bersifat kesakralan atas bersatunya laki-laki dan perempuan sebagai bentuk pergaulan tertinggi antara dua insan manusia yang berbeda.

Dalam iklim negara hukum di Indonesia, Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan sebagai sesuatu yang sakral dan guna menjaga kesakralan tersebut, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah

¹ Abd Nashr Taufik Al-Athar, 2000, *Saat Anda Meminang*, Terjemahan Abu Syarifah dan Afifah, Pustaka Azam, Jakarta, hlm. 5.

memberikan payung hukum yang jelas dengan mengklasifikasikan perkawinan sebagai sebuah perjanjian.²

Hal ini bisa dilihat dari alasan:

1. bahwa perkawinan harus memenuhi syarat sahnya perjanjian yaitu kesepakatan, cakap dan kausa halal, sebagaimana dituangkan dalam Pasal 1320 KUHPerdota. Kesepakatan merupakan syarat awal dari perkawinan. Perkara kesepakatan secara eksplisit dituangkan dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam rangka untuk mendapatkan kesepakatan, pihak-pihak terkait harus memiliki kecakapan. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, masalah kecakapan diatur dalam Pasal 7 ayat (1): “Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun.” Meskipun begitu, dalam Pasal 6 ayat (2) dijelaskan bahwa perkawinan yang melibatkan seseorang yang belum berumur 21 tahun harus menggunakan izin dari orang tua ataupun walinya.

Ketika telah dipastikan bahwa ada kesepakatan dan juga yang menyepakati yaitu calon mempelai dalam kecakapan, maka harus dipastikan bahwa kausa tersebut halal. Kausa halal merupakan objek

² Trusto Subekti, 2012, *Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau Dari Hukum Perjanjian*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 10 No. 3, hlm. 333

dari kesepakatan kedua belah pihak mempelai, yaitu perkawinan itu sendiri. Setidaknya dalam perkawinan tersebut tidak ada sebab-sebab yang mengakibatkan perkawinan dilarang. Hal ini dituangkan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

- a. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau ke atas;
- b. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan seorang saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
- c. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri;
- d. berhubungan susuan, anak susuan, saudara dan bibi/paman susuan;
- e. berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- f. yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau praturan lain yang berlaku dilarang kawin.

2. asas perjanjian mengikat para pihak yang membuatnya. Asas ini dimuat dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang isinya menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Hal ini sejatinya merupakan manifestasi dari Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin. Dalam perkawinan ada beberapa unsur di dalam perkawinan sebagaimana dipaparkan dalam dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yaitu :

1. adanya dua insan, laki-laki dan perempuan,
2. tujuan perkawinan adalah kebahagiaan dan kekekalan dalam berumah tangga dan yang terakhir berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Salah satu unsur penting dalam perkawinan adalah tujuan dari perkawinan. Tujuan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 telah dirumuskan sangat ideal karena tidak hanya melihat dari segi lahir saja melainkan sekaligus terdapat suatu pertautan batin antara suami dan isteri yang ditujukan untuk membina suatu keluarga atau rumah tangga yang kekal dan bahagia bagi keduanya dan yang sesuai dengan kehendak Tuhan Yang Maha Esa.³

Dalam rangka untuk mewujudkan dan menjaga tujuan perkawinan sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang pemerintah memberikan dua pengaturan:

³ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, 1987, *Asas-Asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, PT. Bina Aksara, Jakarta, hlm. 4

1. pencatatan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2);
2. dan perjanjian kawin yang diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan: “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Pasal *a quo* pernah diujikan di Mahkamah Konstitusi karena dianggap melanggar konstitusi, dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Permasalahan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang adalah masalah pemaknaan pencatatan dalam perkawinan (*legal meaning*). Penjelasan Umum angka 4 huruf b Undang-Undang tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan: “Bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.”

Berdasarkan Penjelasan Undang-Undang di atas nyatalah bahwa pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan memiliki beberapa urgensi:

1. Dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini bisa lebih jauh dilihat dalam Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945. Pencatatan tidak dimaksudkan untuk pembatasan, namun untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.
2. Pencatatan perkawinan merupakan bentuk administratif yang memiliki konsekuensi panjang dan luas di masa yang akan mendatang. Di masa yang akan mendatang apabila terjadi sesuatu hal, perkara-perkara tersebut dapat dibuktikan dengan bukti otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Dengan menggunakan alat bukti pencatatan perkawinan sebagai alat bukti otentik tidak memerlukan pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti halnya pada kasus anak.

Hal berikutnya yang diatur oleh pemerintah dalam rangka mencapai tujuan perkawinan adalah perjanjian kawin. Pengaturan terkait dengan perjanjian kawin

diatur dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan: “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut”. Pengaturan ini kemudian lebih dipersempit dengan ketentuan dalam Pasal 29 ayat (3) undang-undang *a quo*, bahwa Perjanjian tersebut dimulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Secara eksplisit, pengaturan terkait dengan perjanjian kawin hanya dapat dilakukan pada saat atau sebelum terjadinya perkawinan. Pengaturan ini bertentangan dengan konsep perjanjian yang bersifat universal, yaitu kebebasan berkontrak. Pasal 1338 KUHPerdata mengatur bahwa setiap perjanjian berlaku undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas tersebut menunjukkan adanya pernyataan bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian sepanjang prestasi yang dilakukan tidak dilarang. Penegasan akan perihal tersebut dituangkan dalam Pasal 1337 KUHPerdata bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

Pengaturan terkait dengan perjanjian kawin akhirnya diajukan uji materi kepada Mahkamah Konstitusi untuk diuji konstiusionalitasnya. Pengujian hal tersebut kemudian diregister dengan Nomor 69/PUU-XIII/2015. Pada putusan Mahkamah Konstitusi memberikan putusan inkonstitusional bersyarat.

Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 hal itu tidak berlaku lagi, perjanjian kawin yang dibuat pada saat perkawinan

berlangsung saat ini sudah boleh dilakukan dan telah mempunyai kekuatan hukum, sehingga perjanjian kawin yang dibuat sebelum dan selama berlangsungnya perkawinan menjadi sah terkait dengan pemisahan harta bersama dalam perkawinan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 didasari dengan adanya permohonan dari Nyonya Ike Farida yang memiliki suami yang berstatus kewarganegaraan asing, sehingga hak untuk memperoleh Rumah Susun yang merupakan harta yang didapat selama perkawinan berlangsung tidak bisa dimilikinya, sesuai dengan UUPA Pasal 36 ayat (1) yang menyatakan bahwa seorang perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang membeli tanah dan atau bangunan dengan status Hak Milik dan Hak Guna Bangunan. Hal itu menimbulkan penderitaan bagi Nyonya Ike Farida tersebut karena beliau sudah berusaha keras untuk memperoleh harta tersebut. Dengan adanya Putusan Mahkamah Agung Nomor 69/PUU-XIII/2015 pada dasarnya Hakim Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan sebagian saja permohonan yang diajukan oleh Nyonya Ike Farida, hal ini dikarenakan hanya Pasal 29 ayat (1), (3), (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 saja yang diubah karena pasal tersebut yang bertentangan dengan UUD 1945, sedangkan untuk UUPA permohonan uji materil terhadap UUPA tersebut tidak dikabulkan oleh Hakim Konstitusi.

Berdasarkan Latar Belakang ini, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PIHAK YANG MEMBUAT PERJANJIAN KAWIN TENTANG PEMISAHAN**

HARTA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015 ”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang di atas, maka rumusan permasalahan yang perlu dibahas dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Apa dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pihak yang membuat perjanjian kawin tentang pemisahan harta pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015
2. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap pihak yang membuat perjanjian kawin tentang pemisahan harta pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang dapat diambil dari penelitian ini :

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan mampu menambah literature kepustakaan tentang hukum keluarga dan memberikan sumbangan pemikiran bagi

perkembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya dan hukum keluarga pada khususnya.

2. Manfaat Praktis

- 1) Menambah wawasan penulis terkait dengan perjanjian kawin;
- 2) Sebagai masukan bagi pihak-pihak yang terkait dengan masalah dalam penulisan ini;
- 3) Dapat digunakan bagi penulisan-penulisan berikutnya.

E. Keaslian Penelitian

Terhadap keaslian penelitian ini, ada beberapa penulis yang pernah melakukan penelitian berbeda, seperti yang ditulis oleh :

1. Jurnal atas nama Syaifullahil Maslul, Universitas Darussalam, Guntur Ponorogo, Tahun 2016, dengan Judul PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015 DITINJAU DARI PEMENUHAN HAK-HAK ASASI MANUSIA DAN ASAS-ASAS PEMBENTUKAN PERJANJIAN, dan permasalahan yang diteliti adalah sebagai berikut :
 - a. Apakah putusan tersebut sudah memenuhi hak-hak warga negara dalam kaitannya dengan perjanjian kawin?
 - b. Bagaimana putusan tersebut ditinjau dari prinsip-prinsip pembentukan perjanjian?

2. Karya Tulis atas nama Alifa Akbar Aulia, dengan judul PERJANJIAN KAWIN DAN TAKLIK TALAK, dan permasalahan yang diteliti adalah sebagai berikut :

- a. Apa pengertian dari Perjanjian kawin ?
- b. Bagaimana bentuk dari Perjanjian kawin ?
- c. Apa sebab dari batalnya suatu Perjanjian kawin ?
- d. Apa pengertian dari Taklik Talak ?
- e. Bagaimana contoh dari Sighat Taklik Talak ?
- f. Apa saja macam-macam sifat Perjanjian ?

3. Makalah atas nama Eri Fitria, Astuti, Susi Susanti dengan judul PERJANJIAN KAWIN, dan permasalahan yang diteliti adalah sebagai berikut :

- a. Apa pengertian dari Perjanjian kawin?
- b. Bagaimana tata cara perjanjian kawin dilaksanakan?
- c. Bagaimana sumber hukum yang mendasari adanya perjanjian kawin?
- d. Apa tujuan diadakannya perjanjian kawin itu?

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk mensistematisasikan penemuan-penemuan penelitian, membuat ramalan atau prediksi atas dasar penemuan dan menyajikan penjelasan rasional yang berkesesuaian

dengan objek yang dijelaskan dan harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.⁴

Kerangka teori yang akan dijadikan landasan dalam suatu penelitian tersebut, adalah teori-teori hukum yang telah dikembangkan oleh para ahli hukum dalam berbagai kajian dan temuan.

Kerangka teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Teori Perjanjian

Mengenai perjanjian diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*). Dalam Pasal 1313 KUHPerdata, pengertian perjanjian yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.

Perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan (*Verbintenis*), sebagaimana diatur dalam Pasal 1234 KUHPerdata yang berbunyi: “Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”. Rumusan Pasal 1313 KUH Perdata tampak kurang lengkap, karena pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian hanya salah satu pihak saja. Padahal yang sering kali dijumpai adalah di dalam perjanjian kedua belah pihak saling mengikatkan diri seperti perjanjian jual beli, sewa

⁴ Soerjono Soekanto, 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 6.

menyewa, tukar menukar dimana para pihaknya salingmenginkatkan diri sehingga keduanya mempunyai hak dan kewajiban yang bertimbal balik⁵. Menurut Subekti Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁶

Asas-asas hukum perjanjian ketentuannya diatur dalam Buku III KUHPerdara, asas-asas yang dimaksud antara lain:

1) Asas konsensualitas.

Asas konsensualitas atau konsensualisme berasal dari bahasa latin yaitu *consensus* yaitu artinya sepakat.⁷ Maksudnya adalah perjanjian itu terjadi atau ada sejak saat terciptanya kata sepakat antara para pihak, dengan kata lain bahwa perjanjian itu sudah ada dan mempunyai akibat hukum sejak tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak mengenai pokok-pokok perjanjian. Perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa adalah perjanjian yang konsensuil, dalam perjanjian jual beli antara penjual dan pembeli apabila telah tercapai kata sepakat mengenai barang dan harga maka jual beli itu sudah lahir dengan segala akibat hukumnya. Asas konsensualisme ini

⁵Gatot Supranomo, 2009, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis*, Aneka Cipta, Jakarta, hlm. 163.

⁶R. Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, hlm. 1.

⁷Ibid, hlm. 3.

disimpulkan dari Pasal 1320 angka I KUHPdata yaitu “Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”.

Terhadap asas ini terdapat pengecualiannya yaitu oleh Undang-undang menetapkan formalitas-formalitas tertentu untuk beberapa macam perjanjian, atas batalnya perjanjian tersebut apabila tidak memenuhi bentuk atau formalitas tersebut, misalnya perjanjian hibah mengenai benda tak bergerak harus dilakukan dengan akta notaris, perjanjian perdamaian, tujuannya ialah tidak lain sebagai alat bukti lengkap dari apa yang telah mereka janjikan. Perjanjian-perjanjian untuk mana ditetapkan suatu formalitas tertentu dinamakan perjanjian formal.

2) Asas kebebasan berkontrak (*beginsel de contrac vrijheid*).

Asas kebebasan berkontrak adalah setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian apa saja, baik perjanjian itu sudah diatur dalam undang-undang maupun yang belum diatur undang-undang. Asas kebebasan berkontrak ini mengandung beberapa pengertian:

- a) Seseorang bebas mengadakan atau tidak mengadakan suatu perjanjian.
- b) Seseorang bebas mengadakan perjanjian dengan siapapun juga.
- c) Seseorang bebas menentukan sendiri isi, syarat dan luasnya perjanjian, asal tidak dilarang oleh undang-undang, tidak

bertentangan dengan kesusilaan dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum.⁸

3) Asas kekuatan mengikat (*pacta sunt servanda*).

Asas kekuatan mengikat adalah bahwa pihak-pihak harus mematuhi apa yang telah disetujui dalam perjanjian yang mereka buat, hal ini ketentuannya terdapat dalam Pasal 1338

KUHPerdata yang menyatakan: “Suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan persetujuan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”

Karena perjanjian itu berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak, maka para pihak harus mematuhi secara sukarela apa yang telah diperjanjikan. Apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi maka pihak yang lain dapat menuntut di muka pengadilan.

4) Asas itikad baik

Orang yang akan membuat perjanjian harus dengan itikad baik. Itikad baik dalam pengertian yang subjektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang yaitu apa yang terletak

⁸ R. Subekti, 1995, *Hukum...*, op. cit , hlm. 18.

pada seorang pada waktu perbuatan hukum, sedangkan itikad baik dalam perjanjian objektif adalah bahwa pelaksanaan suatu perjanjian hukum harus didasarkan pada norma kepatuhan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan yang patut dalam masyarakat. Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdota.

Subekti menjelaskan bahwa itikad baik menurut Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata merupakan satu dari beberapa sendi yang terpenting dari hukum kontrak, yang memberikan kekuasaan pada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu kontrak, agar tidak melanggar kepatutan dan keadilan.⁹

5) Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu, yaitu sebagai Undang-undang bagi para pihak. Pasal 1320 KUHPerdota memuat syarat-syarat syahnya suatu perjanjian.

Syarat-syarat itu:

- a) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
- b) Kecakapan untuk mengikatkan dirinya.
- c) Suatu hal tertentu.

⁹ Ibid, hlm. 18.

d) Suatu sebab yang halal

Unsur-unsur dari perjanjian:

- (a) *Esensialia* adalah bagian dari perjanjian yang tanpa itu perjanjian tidak mungkin ada.
- (b) *Naturalia* adalah bagian yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan-peraturan yang bersifat mengatur.
- (c) *Accidentalialia* adalah bagian yang oleh para pihak ditambahkan dalam perjanjian, dimana undang-undang tidak mengaturnya. Misalnya jual beli rumah diperjanjikan tidak termasuk alat-alat rumah tangga.¹⁰

b. Teori Kepastian Hukum

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam masyarakat, baik dalam hubungan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau tindakan terhadap individu. Aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹¹

¹⁰ Hermansyah, 2006, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana Preneda Media Group, Jakarta, hlm. 46

¹¹ Peter Muhammad Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 158.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan yang tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.¹²

Tujuan hukum yang mendekati realitis adalah kepastian hukum, kaum positivisme lebih menekankan kepada kepastian hukum, sedangkan kaum fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius summa injuria, summa lex summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya, akan tetapi tujuan hukum yang substantif adalah menelaah keadilan.¹³

c. Teori Perlindungan Hukum

1) Pengertian Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena focus kajian teori ini pada

¹² Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 23.

¹³ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari (Memahami dan Memahami Hukum)*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, hlm. 59.

perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang didasarkan pada teori ini, yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.¹⁴

Istilah teori perlindungan hukum berasal dari Bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam Bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam Bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.¹⁵

Secara gramatikal, perlindungan adalah :

- a) Tempat berlindung, atau
- b) Hal (perbuatan) memperlindungi.¹⁶

Memperlindungi adalah menyebabkan atau menyebabkan berlindung. Arti berlindung, meliputi :

- (1) menempatkan dirinya supaya tidak terlihat,
- (2) bersembunyi, atau
- (3) minta pertolongan.¹⁷

Sementara itu, pengertian melindungi, meliputi :

- (1) menutupi supaya tidak terlihat atau tampak,
- (2) menjaga, merawat atau memelihara,
- (3) menyelamatkan atau memberikan pertolongan.¹⁸

¹⁴ Salim, HS dan Erlies Septianan Nurbani, 2016, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 259-262.

¹⁵ Ibid

¹⁶ Ibid

¹⁷ Ibid

Pengertian perlindungan dapat dikaji dari rumusan yang tercantum dalam perundang-undangan berikut ini. Dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga telah disajikan rumusan tentang perlindungan. Perlindungan:

“Segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan”¹⁹

Pengertian perlindungan dalam konsep ini difokuskan kepada :²⁰

1. Tujuan;
2. Pihak yang melindungi korban; dan
3. Sifatnya.

Tujuan perlindungan adalah memberikan rasa aman bagi korban. Rasa aman adalah bebas dari bahaya, bebas dari gangguan, tentram, tidak merasa takut atau khawatir terhadap suatu hal.²¹

Sementara itu, yang berhak memberikan perlindungan, meliputi :

1. Pihak keluarga;
2. Advokat;

¹⁸ Ibid

¹⁹ Ibid

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid

3. Lembaga sosial;
4. Kepolisian;
5. Kejaksaan;
6. Pengadilan; atau
7. Pihak lainnya²²

Sifat perlindungan dibagi menjadi dua macam, yaitu :

1. Perlindungan sementara; dan
2. Adanya perintah pengadilan.²³

Perlindungan sementara adalah “perlindungan yang langsung diberikan oleh kepolisian dan/atau lembaga sosial atau pihak lain, sebelum dikeluarkannya penetapan perintah perlindungan dari pengadilan”

Perintah perlindungan adalah penetapan yang dikeluarkan oleh Pengadilan untuk memberikan perlindungan kepada korban. Di samping rumusan itu, dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat telah disajikan rumusan perlindungan. Perlindungan adalah: “Suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi, dari ancaman, gangguan, terror, dan kekerasan dari pihak manapun,

²² Ibid

²³ Ibid

yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan”.²⁴

Dalam rumusan ini, perlindungan dikonstruksikan sebagai:

1. Bentuk pelayanan; dan
2. Subjek yang dilindungi.²⁵

Yang memberikan pelayanan, yaitu :

1. Aparat penegak hukum; atau
2. Aparat keamanan.²⁶

Wujud pelayanannya, yaitu memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental kepada korban dan saksi. Korban adalah “Orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, terror, dan kekerasan dari pihak mana pun”.²⁷

Saksi adalah “orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan tentang perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang ia dengar sendiri, lihat sendiri, dan

²⁴ Ibid

²⁵ Ibid

²⁶ Ibid

²⁷ Ibid

alami sendiri, yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, terror, dan kekerasan dari pihak manapun”.²⁸

2) Bentuk Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Sehingga, perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dan dengan adanya perlindungan hukum yang preventif ini mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan asas *freies ermessen*, dan rakyat dapat mengajukan keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.²⁹ Perlindungan hukum yang represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa.

2. Kerangka Konseptual

a. Perlindungan Hukum

²⁸ Ibid

²⁹ Ibid.

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.³⁰ Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

b. Perkawinan

Perkawinan adalah ikatan sosial atau ikatan perjanjian hukum antar pribadi yang membentuk hubungan kekerabatan dan yang merupakan suatu pranata dalam budaya setempat yang meresmikan hubungan antar pribadi yang biasanya intim dan seksual. Perkawinan umumnya dimulai dan diresmikan dengan upacara pernikahan.

³⁰ Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Ui Press, Jakarta, hlm 133.

Umumnya perkawinan dijalani dengan maksud untuk membentuk keluarga.³¹

Tergantung budaya setempat bentuk perkawinan bisa berbeda-beda dan tujuannya bisa berbeda-beda juga. Tapi umumnya perkawinan itu eksklusif dan mengenal konsep perselingkuhan sebagai pelanggaran terhadap perkawinan. Perkawinan umumnya dijalani dengan maksud untuk membentuk keluarga. Umumnya perkawinan harus diresmikan dengan pernikahan.³²

c. Perjanjian kawin

Perjanjian kawin adalah: Perjanjian yang dilakukan oleh calon suami/istri mengenai kedudukan harta setelah mereka melangsungkan pernikahan. Menurut KUHPerdara dengan adanya perkawinan, maka sejak itu harta kekayaan baik harta asal maupun harta bersama suami dan istri bersatu, kecuali ada perjanjian kawin.

UU Perkawinan No. I Tahun 1974 mengenai 2 (dua) macam harta perkawinan, yaitu:

1. Harta asal/harta bawaan
2. Harta bersama (Pasal 35)

Harta asal adalah harta yang dibawa masing-masing suami/istri ke dalam perkawinan, di mana pengurusannya diserahkan pada

³¹ <https://id.wikipedia.org/wiki/Perkawinan> diakses pada tanggal 3 Juli 2017 pukul 10.00 WIB

³² Ibid

masing-masing pihak. Harta bersama adalah harta yang dibentuk selama perkawinan.³³

G. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah tata cara bagaimana suatu penelitian akan dilaksanakan. Dalam penulisan ini penulis menggunakan metode penelitian deskriptif yang bertujuan untuk mengumpulkan informasi actual secara rinci yang melukiskan gejala yang ada, mengidentifikasi masalah atau memeriksa kondisi dan praktek-praktek yang berlaku, membuat perbandingan atau evaluasi dan menentukan apa yang dilakukan orang lain dalam menghadapi masalah yang sama dan belajar dari pengalaman mereka untuk menetapkan rencana dan keputusan pada waktu yang akan datang.³⁴

1. Sifat dan Pendekatan Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analisis yaitu hasil yang diperoleh dalam penelitian ini mampu memberikan gambaran Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Yang Membuat Perjanjian Kawin Tentang Pemisahan Harta Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

³³<https://kuliahade.wordpress.com/2010/04/01/hukum-perdata-perjanjian-perkawinan/> diakses pada tanggal 1 Juli 2017 pukul 08.00 WIB

³⁴www.pengertianpakar.com/2015/06/pengertian-metode-penelitian-jenis-dan.html?m=1 diakses pada tanggal 25 Oktober 2015, pukul 10.00 WIB

Hal ini sesuai dengan tujuan penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan secara sistematis, faktual, dan akurat terhadap objek yang menjadi pokok masalah.³⁵

Penelitian ini menggunakan pendekatan normatif. Metode penelitian hukum jenis ini juga biasa disebut sebagai penelitian hukum doktriner atau penelitian perpustakaan. Dinamakan penelitian hukum doktriner dikarenakan penelitian ini hanya ditujukan pada peraturan-peraturan tertulis sehingga penelitian ini sangat erat hubungannya pada perpustakaan karena akan membutuhkan data-data yang bersifat sekunder pada perpustakaan.

Dalam penelitian hukum normatif hukum yang tertulis dikaji dari berbagai aspek seperti aspek teori, filosofi, perbandingan, struktur/ komposisi, konsistensi, penjelasan umum dan penjelasan pada tiap pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu undang-undang serta bahasa yang digunakan adalah bahasa hukum. Sehingga dapat kita simpulkan pada penelitian hukum normatif mempunyai cakupan yang luas.³⁶

2. Jenis dan Sumber Data

Pengumpulan data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan (data sekunder), sebagai berikut:

Data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan (*library research*), dimana menghimpun data dengan

³⁵Sugiyono, 2009, *Metode Penelitian Bisnis*, CV. Alfabeta, Bandung, hlm. 23.

³⁶<https://idtesis.com/metode-penelitian-hukum-empiris-dan-normatif/> diakses pada tanggal; 9 Maret 2017 pukul 17.06 WIB

melakukan penelaahan bahan kepustakaan yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.³⁷

1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yakni:

a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;

c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

d) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Undang-undang Pokok Agraria

e) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015;

2) Bahan hukum sekunder, adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian dan karya ilmiah dari kalangan hukum yang berkaitan dengan hak tanggungan.

3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang member petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder, terdiri dari :

a) Kamus Hukum;

b) Kamus Bahasa Indonesia;

c) Kamus Bahasa Inggris;

³⁷Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2009, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 38.

d) Ensiklopedia atau majalah dan jurnal-jurnal hukum yang terkait dengan perseroan terbatas.

3. Analisis Data

Analisis data sebagai tindak lanjut dari proses pengolahan data, untuk dapat memecahkan dan menguraikan masalah yang akan diteliti berdasarkan bahan hukum yang diperoleh, maka diperlukan adanya teknik analisa bahan hukum dengan bantuan literatur-literatur atau bahan-bahan terkait dengan penelitian, kemudian barulah dapat ditarik kesimpulan yang dijabarkan dalam bentuk penulisan deskriptif.

