

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum dimana para pihak yang melakukannya telah ditentukan oleh hukum dan terhadapnya akan menimbulkan suatu akibat hukum bagi para pihak tersebut. Perbuatan hukum yang demikian itu akan melahirkan hak dan kewajiban bagi suami dan isteri yang telah berjanji mengikatkan diri satu sama lain secara lahir dan batin oleh karena akan mempunyai akibat hukum bagi kedua belah pihak tersebut.¹

Perkawinan yang dilangsungkan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan memiliki tujuan untuk mencegah terjadinya hal-hal yang tidak diamanatkan oleh agama, nilai-nilai yang terkandung dalam masyarakat, peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, perkawinan merupakan suatu ikatan yang suci yang diakui tidak hanya secara hukum melainkan pula secara agama dan kepercayaan yang dianut oleh masing-masing pihak.

Perkawinan tidak hanya menyatukan jiwa dan raga dari pasangan-pasangan suami isteri dalam suatu keluarga atau rumah tangga, akan tetapi juga menyatukan harta yang dipunyai oleh kedua belah pihak. Bagi kebanyakan orang yang melangsungkan perkawinan, mereka pada

¹Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hlm. 22.

umumnya tidak memikirkan akibat perkawinannya terhadap harta kekayaannya, karena mereka hanya melihat dan lebih menitik beratkan pada hukum keluarganya. Keadaan demikian dapat dimengerti, karena orang menikah tidak hanya bertujuan membentuk suatu keluarga yang bahagia, tetapi lebih dari itu adalah untuk menjaga agar kehidupan kekeluargaan dapat berlangsung terus, sehingga dibutuhkan harta benda (kekayaan) dalam perkawinan tersebut.

Berdasarkan pasal 1 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dimaksud dengan perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Apabila dicermati bunyi Pasal 1 tersebut, perkawinan merupakan suatu ikatan suci yang terjalin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Suci dalam ikatan yang terjalin berdasarkan atas dasar suka sama suka dan tidak ada paksaan serta didasari atas keyakinan dan kepercayaan yang dianut. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai suatu unifikasi hukum dibidang perkawinan di bentuk sesuai dengan dasar filosofis bangsa Indonesia yang majemuk dengan adanya 5 (lima) agama dan beraneka ragam adat istiadat maupun kebiasaan yang tersebar diseluruh tanah air, sehingga untuk menyatakan sah atau tidak sah nya suatu perkawinan Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berpedoman pada hukum masing-masing agama dan kepercayaan yang dianut oleh para pihak, hukum perkawinan di Indonesia

bersifat Pluralistik. Artinya di Indonesia masih berlaku beberapa hukum perkawinan yang dijadikan dasar dalam pelaksanaan perkawinan di Indonesia.

Perkawinan merujuk pada suatu perjanjian yang diadakan oleh dua orang, dalam hal ini perjanjian antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan material, yakni membentuk keluarga (rumah tangga) bahagia dan kekal yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai asas pertama dalam pancasila.² Perkawinan menimbulkan hak dan kewajiban dari suami isteri yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Suatu perkawinan dapat melahirkan persoalan tentang harta kekayaan yaitu mengenai harta benda bersama suami isteri maupun harta pribadi dan atau harta bawaan.³ mengenai persoalan tentang harta ini diatur dalam Pasal 35 Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Membahas masalah harta perkawinan ini juga diatur di dalam Pasal 119 sampai dengan Pasal 125 Kitab Undang-undang Hukum Perdata Walaupun mengatur hal yang sama namun terdapat perbedaan didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

² Soedaryono Soimin, 2004, *Hukum Orang Dan Keluarga: Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 6

³ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, 2012, *Hukum Harta Kekayaan Menurut Sistematika KUHPerdata dan Perkembangannya*, PT. Rrefika Aditama, Bandung, hal. 22

tentang Perkawinan dalam menyikapi harta perkawinan. Kitab Undang-undang Hukum Perdata menganut asas pencampuran bulat, hal ini ditunjukkan dalam Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimana disebutkan dalam Pasal tersebut bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara kekayaan suami dan isteri sekedar mengenai itu dengan perjanjian perkawinan tidak diadakan ketentuan lain.

Perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat oleh dua orang (calon suami isteri) sebelum dilangsungkan perkawinan mereka, untuk mengatur akibat-akibat perkawinan yang menyangkut harta kekayaan, memisahkan kepemilikan harta, utang piutang, dan kesepakatan tentang sejumlah hal penting lain pada saat mengarungi bahtera rumah tangga.

Perjanjian perkawinan menurut Soetojo Pranowirohamidjojo ialah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta perkawinan mereka.⁴

Perjanjian Perkawinan bukanlah perjanjian yang dibuat dalam rangka perceraian. Meskipun banyak yang beranggapan apabila ada pasangan yang hendak melangsungkan perkawinan kemudian memutuskan untuk membuat suatu perjanjian perkawinan, maka mereka mempersiapkan untuk perceraianya. Terlepas dari anggapan negatif masyarakat tentang perjanjian perkawinan, ada nilai-nilai positif dibalik maksud dibuatnya perjanjian

⁴R Soetojo Prawirohamidjojo, R, Soebijono Tjitrowinoto. 1989. *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan Di Indonesia* . Surabaya: Airlangga University Press, hal 57.

perkawinan tersebut. Perjanjian perkawinan memberikan perlindungan hukum bagi suami isteri yang akan terikat dalam suatu perkawinan.

Perlindungan hukum yang dimaksud adalah untuk melindungi harta benda dalam perkawinan yang akan di bawa masuk kedalam perkawinan karena tujuan dibuatnya perjanjian perkawinan adalah:

1. Apabila harta kekayaan salah satu pihak (suami dan isteri) lebih besar dibandingkan harta kekayaan lainnya.
2. Kedua pihak (suami dan isteri) membawa masuk harta yang cukup besar kedalam harta perkawinan.
3. Masing-masing memiliki usaha sendiri, sehingga apabila salah satu jatuh bangkrut (pailit), maka yang lain tidak ikut pailit.
4. Terhadap utang-utang yang dibuat sebelum perkawinan, masing-masing akan menanggung utangnya sendiri.

Perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan pada saat ini bukan lagi menjadi suatu hal yang tabu bagi masyarakat Indonesia, apalagi para notaris sudah terbiasa untuk membuat akta perjanjian perkawinan tersebut, dilaksanakannya hal tersebut semata-mata untuk melindungi harta benda yang diperoleh masing-masing pihak, agar dikemudian hari terhadap konsekuensi hukum atas suatu perbuatan hukum dapat dipertanggung jawabkan oleh masing-masing pihak yang melakukannya sehingga tidak melibatkan harta yang diperoleh masing-masing pihak.

Perjanjian perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat mengenai segala hal, asalkan tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Hal tersebut sesuai

ketentuan dalam KUHPerdara pada Pasal 119 yang menyebutkan bahwa "dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum asal diindahkan pula segala ketentuan dibawah ini". Artinya bahwa perjanjian perkawinan adalah perjanjian mengenai pengaturan terhadap harta benda suami isteri yang diperoleh baik sebelum dan selama perkawinan mereka berlangsung. Yang merupakan penyimpangan yang dibenarkan oleh undang-undang.

Apabila calon suami isteri sebelum perkawinan dilangsungkan tidak membuat perjanjian perkawinan yang mengatur persatuan (percampuran) harta secara bulat antara harta isteri dan suami. Percampuran itu terjadi terhadap harta yang mereka bawa, maupun yang akan mereka peroleh sepanjang perkawinan.⁵Pasal 139 KUHPerdara menyatakan bahwa perjanjian perkawinan dimaksudkan untuk mengadakan penyimpangan terhadap persatuan harta kekayaan dalam perkawinan.

Pasal 147 KUHPerdara mengatur bahwa perjanjian perkawinan harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus dibuat dalam suatu akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan isteri pada saat perkawinan selesai dilakukan didepan Pegawai Catatan Sipil dan mulai berlaku terhadap pihak ketiga setelah dicatat dalam Akta perkawinan

⁵R. Soetojo Prawiroharmidjojo. 1988, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya : Airlangga University Press, hlm. 57

pada Catatan Sipil⁶. Perjanjian perkawinan diatur dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Pasal 29 yang berbunyi :

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

Pada tanggal 27 Oktober 2016 Mahkamah Konstitusi(MK) melalui putusanya No 69/PUU-XIII/2015 memberi tafsir Konstitusional terhadap pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, contoh kasus adalah permohonan Ny. Ike Farida yang inti amarnya menyebutkan bahwa sepanjang tidak dimaknai perjanjian perkawinan dapat dilangsungkan “selama dalam ikatan perkawinan”. Permohonan pemohon terkait dengan hak-hak warga negara Indonesia yang menikah dengan orang yang memiliki kewarga negaraan asing yang telah melangsungkan pernikahan namun tidak memiliki perjanjian perkawinan mengenai pisah harta untuk dapat memiliki Hak Milik dan Hak Guna

⁶ Ko Tjay Sing, 1981, *Hukum Perdata Jilid I Hukum Keluarga (Diklat Lengkap)*, Seksi Perdata Barat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang , hlm. 1

Bangunan Atas Tanah. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah memperluas makna perjanjian perkawinan sehingga perjanjian perkawinan tidak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*) tetapi juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung (*postnuptial agreement*).

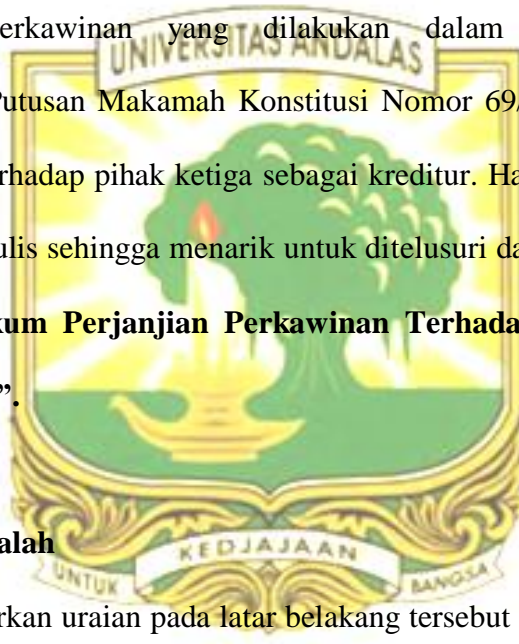
Perkembangan ini menarik karena didalam Pasal 29 Undang-Undang tentang Perkawinan dikatakan bahwa perjanjian perkawinan dilakukan sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan. Fenomena ini tentunya telah memicu perdebatan bahkan telah menimbulkan berbagai persoalan dalam proses pencatatan dalam Akta perkawinan. maka Pasal demikian itu menurut Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (inkonstitusional bersyarat).

Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan sebagian uji materi Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Pemohon dalam perkara *aquo* adalah orang perorangan yang memiliki hubungan perkawinan dengan orang berkewarganegaraan asing dalam putusan tersebut, MK hanya mengabulkan uji materi Pasal 29 Ayat (1), ayat (3), dan Ayat (4) UUPerkawinan. Sementara permohonan uji atas pasal 21 Ayat (1), Ayat (3). Pasal 37 Ayat (1) UUPA dan Pasal 35 Ayat 1 UUPerkawinan ditolak. Secara ringkas,

Namun kenyataanya didalam praktik ada perjanjian perkawinan yang dilakukan dalam ikatan perkawinan yang dilaksanakan dengan cara meminta Penetapan Pengadilan Negeri salah satu contohnya adalah Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 80/PDT.P/2015/PN.JKT.PST yang

memberikan penetapan untuk perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan dan menjadi landasan bagi Notaris untuk membuat Perjanjian perkawinan dalam ikatan perkawinan bagi pasangan suami isteri. Kasus tersebut bahkan terjadi sebelum keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Berdasarkan uraian diatas maka penulis tertarik untuk mengkaji lebih jauh tentang Perjanjian Perkawinan yang dibuat Sebelum Perkawinan, Perjanjian Perkawinan berdasarkan Penetapan Pengadilan Negeri dan Perjanjian Perkawinan yang dilakukan dalam ikatan perkawinan berdasarkan Putusan Makamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 serta dampaknya terhadap pihak ketiga sebagai kreditur. Hal inilah yang menjadi perhatian penulis sehingga menarik untuk ditelusuri dan dikaji dengan judul **“Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Terhadap Kreditur Sebagai Pihak Ketiga”**.



B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang tersebut di atas, maka rumusan masalah yang hendak dijadikan bahasan dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana Akibat hukum Pembuatan Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan yang dibuat dihadapan Notaris?
2. Bagaimanakah Perlindungan hukum terhadap kreditur sebagai pihak ketiga atas perjanjian perkawinan yang dibuat dihadapan Notaris?

C. Tujuan Penelitian

Mengacu pada topik penelitian dan permasalahan yang diajukan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui Akibat hukum Pembuatan Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan yang dibuat dihadapan Notaris.
2. Untuk mengetahui Perlindungan hukum terhadap kreditur sebagai pihak ketiga atas perjanjian perkawinan yang dibuat dihadapan Notaris.

D. Manfaat Penelitian

Kegiatan penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat secara teoritis maupun secara praktis.

1. Secara teoritis, adalah sebagai berikut:
 - a) Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya hukum perkawinan; dan
 - b) Sebagai bahan untuk menambah wawasan keilmuan bagi para akademisi dan dunia hukum pada umumnya.
2. Secara Praktis, adalah sebagai berikut:
 - a) Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi para praktisi, yang terlibat dalam proses pembuatan perjanjian kawin; dan
 - b) Memberikan masukan dalam pelaksanaan pembuatan perjanjian kawin yang dilakukan sepanjang perkawinan.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian yang mengangkat perjanjian kawin tentu saja bukan suatu penelitian yang baru sama sekali, karena sudah ada beberapa penelitian yang dilakukan sebelumnya. Penelitian dengan judul “**Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Di Hadapan Notaris Terhadap**

Kreditur Sebagai Pihak Ketiga”, sepanjang pengetahuan penulis belum pernah dilakukan. Pernah dilakukan penelitian mengenai perjanjian perkawinan baik sebelum dan sesudah perkawinan dengan cara penyajian dan penelitian yang berbeda-beda, yaitu dengan judul :

1. “Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan Dan Akibat Hukumnya”⁷, yang ditulis oleh Muhammad Hikmah Tahajjudin” Penelitian ini untuk mengetahui penerapan ketentuan hukum dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta peraturan pelaksanaannya dalam kaitannya dengan praktek di lapangan dalam hal pembuatan perjanjian kawin di Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah: a) Bagaimana fungsi Perjanjian Kawin yang dibuat setelah perkawinan dilangsungkan? b) Bagaimana kedudukan harta suami istri dalam hukum setelah adanya Perjanjian Kawin yang didasarkan dengan Penetapan Pengadilan Negeri?
2. “Perlindungan Hukum Terhadap Harta Dalam Perkawinan Dengan Pembuatan Akta Perjanjian Kawin”⁸, yang ditulis oleh Ria Desviastanti. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap harta dalam perjanjian kawin, kendala- kendala yang dihadapi terhadap pelaksanaan Perjanjian kawin. serta wewenang dan tanggung jawab notaris atas akta yang dibuatnya, dengan rumusan masalah

⁷Muhammad Hikmah Tahajjudin, 2008, *Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan Dan Akibat Hukumnya*, Tesis Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro, Semarang.

⁸Ria Desviastanti, 2010, *Perlindungan Hukum Terhadap Harta Dalam Perkawinan Dengan Pembuatan Akta Perjanjian Kawin*, Tesis Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang.

sebagai berikut: a) Bagaimana perlindungan hukum terhadap harta dalam perjanjian perkawinan? b) Bagaimana kendala-kendala yang dihadapi terhadap pelaksanaan perjanjian kawin tersebut? c) Bagaimana wewenang dan tanggung jawab Notaris atas akta perjanjian kawin yang dibuatnya?

3. “Status Hukum Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Kitab Undang - Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Perkawinan”⁹, yang ditulis oleh Jeanita Adeline. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui proses perubahan perjanjian kawin setelah perkawinan berlangsung. Adapun rumusan masalah penelitiannya adalah sebagai berikut:

- a) Bagaimanakah keabsahan perjanjian perkawinan yang diubah setelah perkawinan berlangsung?
- b) Bagaimanakah analisis terhadap perjanjian perkawinan yang disahkan Pengadilan Negeri pada saat perceraian?

F. Kerangka Teori dan Konseptual

1. Kerangka Teori

Kerangka atau landasan teori dalam penelitian hukum sangat dibutuhkan dan bersifat fundamental untuk dapat mengkaji, menganalisa, dan menemukan jawaban atas tujuan penelitian hukum. Di bawah ini adalah landasan teori yang Penulis pilih sebagai alat untuk mencari jawaban terhadap tujuan penelitian hukum ini, yaitu:

a. Teori Keadilan

⁹Jeanita Adeline, 2013, *Status Hukum Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Perkawinan (Analisis Kasus Putusan Nomor 69/Pdt.G/2010.PN.Dps)*, Tesis Fakultas Hukum Program Passarjana Magister Kenotariatan Universitas Indonesia.

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercidainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.¹⁰

Keadilan merupakan konsep yang abstrak. Namun demikian di dalam konsep keadilan terkandung makna perlindungan hak, persamaan derajat dan kedudukan di hadapan hukum, serta asas proporsionalitas antara kepentingan individu dan kepentingan sosial. Sifat abstrak dari keadilan adalah karena keadilan tidak selalu dapat dilahirkan dari rasionalitas, tetapi juga ditentukan oleh atmosfer sosial yang dipengaruhi oleh tata nilai dan norma lain dalam masyarakat. Oleh karena itu keadilan juga memiliki sifat dinamis yang kadang-kadang tidak dapat diwadahi dalam hukum positif.¹¹

Adil pada hakekatnya bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi

¹⁰ Moh. Mahfud MD, “*Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*”, Bahan pada Acara Seminar Nasional “*Saatnya Hati Nurani Bicara*” yang diselenggarakan oleh DPP Partai Hanura. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

¹¹ *Ibid.*

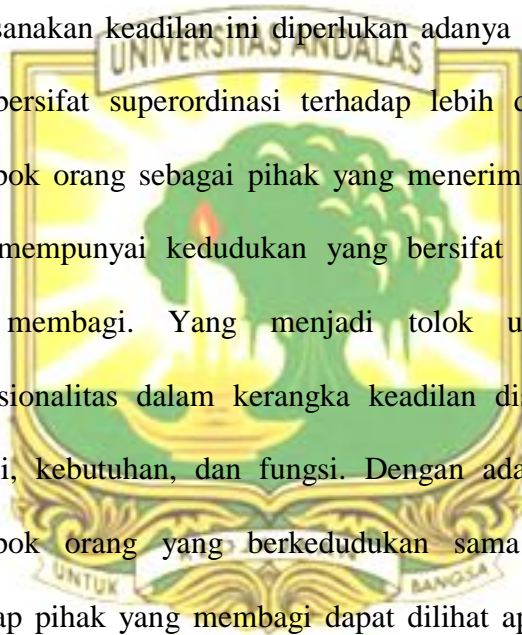
haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality before the law*). Penekanan yang lebih cenderung kepada asas keadilan dapat berarti harus mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat, yang terdiri dari kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Hakim dalam alasan dan pertimbangan hukumnya harus mampu mengakomodir segala ketentuan yang hidup dalam masyarakat berupa kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis, manakala memilih asas keadilan sebagai dasar memutus perkara yang dihadapi.

Untuk menelaah lebih jelas tentang pengertian keadilan ini perlu kiranya dirujuk pandangan hukum alam klasik yang diajarkan oleh Thomas Aquinas. yang mengemukakan dua macam keadilan yaitu keadilan distributive (*iustitia distributiva*) dan keadilan komulatif (*iustitia commutativa*). Dua macam keadilan itu sebenarnya merupakan varian-varian persamaan, tetapi bukan persamaan itu sendiri. Prinsip persamaan mengandung: “*hal yang sama harus diperlakukan sama dan yang tidak sama harus diperlakukan tidak sama pula*”. Tampaknya prinsip itu merupakan terjemahan yang keliru dari ajaran *ius suum cuique tribuere*,¹² karena ajaran ini tidak berkaitan dengan masalah perlakuan. Ajaran mengenai keadilan

¹² Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa mengenai keadilan ini dapat dijumpai pada buku Aristoteles yang berjudul *Rhetorica*, yang oleh orang Romawi diterjemahkan ke dalam bahasa latin *ius suum cuique tribuere* atau dalam Bahasa Indonesia “*setiap orang mendapat bagiannya*”. Akan tetapi, keadilan tidak boleh disamakan dengan persamaan. Keadilan, tidak Akan tetapi, keadilan tidak boleh disamakan dengan persamaan. Keadilan, tidak berarti setiap orang mendapatkan bagian yang sama. Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Prenada Media Group, hlm. 151.

dalam hal ini hanya bersangkutan paut dengan apa yang menjadi hak seseorang yang lain dan dalam hubungan dengan masyarakat.

Menurut Kurt Wilk bahwa bentuk keadilan pertama, yaitu keadilan distributif merujuk kepada adanya persamaan di antara manusia didasarkan atas prinsip proporsionalitas. Gustav Radbruch mengemukakan bahwa pada keadilan distributif terdapat hubungan yang bersifat superordinasi artinya antara yang mempunyai wewenang untuk membagi dan yang mendapat bagian. Untuk melaksanakan keadilan ini diperlukan adanya pihak yang membagi yang bersifat superordinasi terhadap lebih dari satu orang atau kelompok orang sebagai pihak yang menerima bagian yang sama-sama mempunyai kedudukan yang bersifat subordinasi terhadap yang membagi. Yang menjadi tolok ukur dalam prinsip proporsionalitas dalam kerangka keadilan distributif adalah jasa, prestasi, kebutuhan, dan fungsi. Dengan adanya dua orang atau kelompok orang yang berkedudukan sama sebagai subordinat terhadap pihak yang membagi dapat dilihat apakah yang membagi telah berlaku adil berdasarkan tolok ukur tersebut. Dalam dunia nyata, pihak yang membagi adalah negara dan yang mendapat bagian adalah rakyatnya. Berdasarkan pandangan ini, dilihat dari keadilan distributif apakah suatu negara telah membuat undang-undang yang bersandarkan pada tolok ukur tersebut, apakah tindakan



pemerintah juga demikian dan pengadilan juga menjatuhkan putusan yang memperhatikan ukuran-ukuran itu.¹³

Masyarakat pada umumnya masih beranggapan putusan hakim yang ada masih kaku dengan bunyi aturan dalam undang-undang. Keadilan adalah hak asasi yang harus dinikmati oleh setiap manusia yang mampu mengaktualisasikan segala potensi manusia, sehingga keadilan akan berdampak pada kemanfaatan bagi masyarakat luas. Tetapi ketika kemanfaatan masyarakat luas yang harus dipuaskan, maka nilai keadilan bagi orang tertentu mau tidak mau akan dikorbankannya. Maka keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum akan sangat sulit untuk ditegakkan secara bersama.¹⁴

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 bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan

¹³ *Ibid*

¹⁴ Bolmer Hutasoit, *Artikel Politik Hukum: Tujuan Hukum Menurut Gustav Radbruch*, <https://bolmerhutasoit.wordpress.com/2011/10/07/artikel-politik-hukum-tujuan-hukummenurut-gustav-radbruch/> diakses pada tanggal 1 September 2017.

aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁵ Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut: 1) Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis; 2) Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan; 3) Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu: Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 158.

manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.¹⁶

Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto, bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut:¹⁷

- 1) Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
- 2) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- 3) Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- 4) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
- 5) Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan. Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir

¹⁶ Sutanto, *Memahami Kepastian (dalam) Hukum*,
<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum>,
diakses pada tanggal 17 Oktober 2017.

¹⁷ *Ibid.*

dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainly*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.¹⁸

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme 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 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 paling substantif adalah keadilan.¹⁹ Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau 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.²⁰

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, hlm. 59.

²⁰ Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 23.

cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian²¹.

c. Teori Perjanjian

Pengertian perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Pendapat lain dikemukakan oleh Rutten dalam rmalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditunjukkan untuk timbulnya akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak yang lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik. Dari pendapat-pendapat diatas dapat disimpulkan bahwa di dalam perjanjian terhdapat beberapa unsur-unsur yaitu:

- 1) Ada Pihak-pihak. Pihak disini adalah subyek perjanjian sedikitnya dua orang atau badan hukum dan harus mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum sesuai dengan yang ditetapkan oleh undang-undang;

²¹ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, hlm. 82-83.

- 2) Ada persetujuan antara pihak-pihak, yang bersifat tetap dan bukan suatu perundingan;
- 3) Ada tujuan yang akan dicapai. Hal ini dimaksudkan bahwa tujuan para pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang;
- 4) Ada prestasi yang akan dilaksanaka Hal ini dimaksudkan bahwa prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi, oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian;
- 5) Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan. Hal ini berarti bahwa perjanjian bisa dituangkan secara lisan atau tertulis. Hal ini sesuai ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti kuat.²²

Adapun untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan syarat, yaitu Sepakat mereka mengikat dirinya, Kesepakatan mereka yang meningkatkan diri adalah asas yang esensial dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan juga asas Konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian. Asas Konsensualisme yang terdapat dalam pasal 1320 KUH Perdata mengandung arti “kemampuan” para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikat diri. Kecakapan diperlukan untuk membuat suatu perjanjian. Mengenai kecakapan, subekti menjelaskan bahwa seseorang adalah tidak cakap apabila ia pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu membuat

²² Purwahid Patrik, 1988, *Hukum Perdata II*. Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 51-53.

sendiri persetujuan-persetujuan dengan akibat-akibat hukum yang sempurna. Yang tidak cakap adalah orang-orang yang ditentukan, hukum yang sempurna. Yang tidak cakap adalah orang-orang yang ditentukan hukum, yaitu anak-anak, orang dewasa yang ditempatkan di bawah pengawasan (*curatele*), dan orang sakit jiwa. Suatu hal tertentu. Ini dimaksudkan bahwa hal tertentu adalah objek yang diatur dalam perjanjian kredit tersebut harus jelas, setidaknya-tidaknya dapat ditentukan.²³ Jadi objek perjanjian, tidak boleh samar. Hal ini penting untuk memberikan jaminan atau kepastian kepada para pihak dan mencegah timbulnya perjanjian kredit yang fiktif.

Suatu sebab yang halal, dimaksudkan bahwa isi perjanjian kredit tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan, yang bersifat memaksa, menunggu atau melanggar ketertiban umum dan atau kesusilaan. Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai orang-orang atau subjeknya mengadakan perjanjian. Sedangkan kedua syarat terakhir disebut syarat objektif karena menenai objek dai perjanjian atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu. Unsur-unsur perjanjian dapat dikategorikan sebagai berikut:²⁴

- 1) *Essentialia*, yaitu unsur persetujuan yang tanpa itu persetujuan tidak mungkin ada;
- 2) *Naturalia*, yaitu unsure yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan yang bersifat mengatur;

²³ R. Subekti, 1991. *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, hlm. 43.

²⁴ R. Setiawan, 1979. *Pokok-pokok Hukum Perikatan*. Bina Cipta, Bandung, hlm. 34.

- 3) *Accidental*, yaitu unsur yang oleh para pihak ditambahkan dalam persetujuan karena undang-undang tidak mengaturnya.

2. Kerangka Konseptual

a. Akibat Hukum

Akibat hukum adalah suatu akibat yang ditimbulkan oleh hukum, terhadap suatu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum

Akibat hukum merupakan suatu akibat dari tindakan yang dilakukan, untuk memperoleh suatu akibat yang diharapkan oleh pelaku hukum. Akibat yang dimaksud adalah akibat yang diatur oleh hukum, sedangkan tindakan yang dilakukan merupakan tindakan hukum yaitu tindakan yang sesuai dengan hukum yang berlaku. Akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh suatu peristiwa hukum, yang dapat berwujud:²⁵

- b. Lahir, berubah atau lenyapnya suatu keadaan hukum. Contohnya, akibat hukum dapat berubah dari tidak cakap hukum menjadi cakap hukum ketika seseorang berusia 21 tahun.
- c. Lahir, berubah atau lenyapnya suatu hubungan hukum antara dua atau lebih subjek hukum, dimana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain. Contohnya, X mengadakan perjanjian sewa-menyewa rumah dengan Y, maka lahirlah hubungan hukum antara X dan Y apabila sewa menyewa rumah berakhir, yaitu ditandai dengan dipenuhinya

²⁵TitikTriwulanTutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta, Prestasi Pustaka Publisher, 2006, hlm. 42.

semua perjanjian sewa-menyewa tersebut, maka hubungan hukum tersebut menjadi lenyap.

- d. Lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum. Contohnya, seorang pencuri diberi sanksi hukuman adalah suatu akibat hukum dari perbuatan si pencuri tersebut yaitu, mengambil barang orang lain tanpa hak dan secara melawan hukum.²⁶

Akibat hukum merupakan suatu peristiwa yang ditimbulkan oleh karena suatu sebab, yaitu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum, baik perbuatan yang sesuai dengan hukum, maupun perbuatan yang tidak sesuai dengan hukum.

B. Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang merupakan peraturan hukum yang mengatur secara khusus tentang perkawinan menyebutkan di dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dimana didalamnya disebutkan bahwa perkawinan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri yang bertujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pengertian perkawinan lainnya bisa kita dapatkan dari para ahli yang walaupun memiliki pendapat masing-masing dari arti sebuah perkawinan namun kurang lebih memiliki arti dan inti yang sama. Subekti dan Scholten misalnya, keduanya menguraikan pendapat yang berbeda

²⁶*Ibid.*

namun terdapat kesamaan diantara keduanya. Subekti berpendapat bahwa suatu ikatan perkawinan merupakan pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama, sedangkan Scholten menguraikan bahwa menurutnya perkawinan adalah suatu hubungan antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama dengan yang diakui oleh negara.²⁷ Dalam kepustakaan perkawinan diartikan sebagai akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim.²⁸ Pengertian lain mengatakan bahwa perkawinan merupakan suatu ikatan antara seorang pria dan seorang wanita yang diakui sah oleh perundang-undangan negara dan bertujuan untuk membentuk dan membina kehidupan keluarga yang kekal dan abadi.

Apabila kita perhatikan maka walaupun terdapat beragam pendapat mengenai definisi dari perkawinan, namun apabila kita perhatikan, pendapat-pendapat tersebut memiliki kesamaan secara garis besarnya, sehingga dapat kita tarik kesimpulan bahwa perkawinan tak lain adalah suatu ikatan yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang saling mengikatkan diri untuk membentuk keluarga.

Pengertian yang pasti tentang apakah yang dimaksud dengan perkawinan tidaklah diberikan dengan jelas di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Penjelasan tentang perkawinan di dalam Pasal

²⁷SoedharyoSoimin, *Hukum Orang danKeluarga, PerspektifHukumPerdata Barat/BW, Hukum Islam, danHukumAdat*, Jakarta, SinarGrafika, 2004, hlm. 8

²⁸MartimanProdjohamidjojo, *HukumPerkawinan Indonesia*, Jakarta, Legal Center Publishing, 2007, hlm. 8.

26 Kitab Undang-undang Hukum Perdata hanya menentukan bahwa perkawinan pada prinsipnya hanya dapat dilihat dari segi hubungan perdatanya saja, namun pengertian ataupun penjelasan tentang apa itu perkawinan tidak dapat kita temukan di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pengertian tentang perkawinan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat disimpulkan sebagai hubungan hukum antara subyek-subyek yang mengikatkan diri dalam perkawinan. Hubungan tersebut didasarkan pada persetujuan diantara mereka dan mengikat. Persetujuan yang dimaksud disini bukanlah suatu persetujuan yang dimuat dalam Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata, walaupun antara persetujuan dalam perkawinan dengan persetujuan umumnya terdapat unsur yang sama yaitu adanya ikatan antara dua belah pihak, tetapi ada perbedaannya, yaitu dalam hal bentuk dan isi.²⁹

Pada dasarnya suatu perkawinan bukanlah merupakan bidang hukum perikatan, melainkan hukum keluarga, oleh karena itu hanya diperkenankan adanya kelangsungan suatu pembentukan keluarga sebagai sesuatu yang benar-benar atas kehendak yang disetujui bersama antara kedua pihak yang bersangkutan tanpa campur tangan pihak lain.³⁰ Berdasarkan isi Pasal 1 Undang Undang No 1 Tahun 1974 dapat dilihat asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan yaitu:

1. Perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal, karena itu perkawinan harus merupakan ikatan lahir bathin dan tidak hanya ikatan lahir saja atau batin saja;

²⁹ F.X. Suhardana, *Hukum Perdata I*, Jakarta, PT. Prenhallindo, 1987, hlm. 90.

³⁰ R. AbdoelDjamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo, 2003, hlm.144.

2. Ikatan itu antara seorang pria dan wanita, jadi jelas bahwa hukum Indonesia menganut asas monogami, artinya asas ini bersifat terbuka, artinya hanya seorang suami dapat mempunyai lebih dari seorang isteri, bila dikehendaki dan sesuai hukum agamanya serta memenuhi persyaratan tertentu;
3. Perkawinan harus sesuai dengan hukum agamanya dari masing-masing calon suami isteri;
4. Mengharuskan calon suami isteri telah matang jiwa dan raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan rumah tangga yang bahagia dan kekal, dan tidak berakhir dengan perceraian;
5. Perceraian adalah suatu hal yang harus dihindari;
6. Prinsip bahwa hak dan kedudukan isteri seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga ataupun dalam pergaulan masyarakat.

C. Perjanjian Perkawinan

Perjanjian kawin adalah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.³¹ Menurut penjelasan Pasal 29 UU Perkawinan, *taklik talak* tidak termasuk ke dalam pengertian perjanjian kawin. *Taklik talak* adalah syarat-syarat atau janji-janji yang disepakati bersama dan menjadi keinginan pihak-pihak yang akan menikah yang diucapkan dalam ijab

³¹ Soetojo Prawirohamidjojo, 1988, *Pluralisme dalam Peraturan Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya, Airlangga University Press, hlm. 57

kabul dan di hadapan saksi-saksi dalam akad nikah.³² Dalam UU Perkawinan hanya terdapat 1 pasal yang mengatur tentang perjanjian kawin, yaitu Pasal 29. Sedangkan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 sebagai peraturan pelaksana dari UU Perkawinan sama sekali tidak mengatur mengenai perjanjian kawin, sehingga Mahkamah Agung berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan yang sudah berlaku sebelumnya, termasuk KUHPerdara tetap diberlakukan.³³

KUHPerdara menganut sistem kesatuan harta suami isteri, sehingga apabila suami isteri ingin membatasi atau menutup kebersamaan harta kekayaan dalam perkawinan, maka dapat dibuat perjanjian kawin. Adapun tujuan dibuatnya perjanjian kawin adalah:

- 1) Apabila harta kekayaan salah satu pihak (suami atau isteri) lebih besar dibanding harta kekayaan pihak lainnya;
- 2) Kedua pihak (suami atau isteri) membawa masuk harta yang cukup besar ke dalam harta perkawinan;
- 3) Masing-masing memiliki usaha sendiri, sehingga apabila salah satu pihak jatuh bangkrut (pailit) maka yang lain tidak ikut pailit;
- 4) Terhadap utang-utang yang dibuat sebelum perkawinan, masing-masing akan menanggung utangnya sendiri. Pasal 29 ayat (1) UUPerkawinan menentukan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap

³²*Ibid*

³³*Ibid*

pihak ketiga, sepanjang pihak ketiga tersangkut. Dengan demikian bentuk perjanjian kawin adalah bebas, bisa dalam bentuk akta otentik maupun akta di bawah tangan. Namun dalam praktik perjanjian kawin dibuat dalam bentuk akta otentik di hadapan Notaris.³⁴

Selanjutnya perjanjian kawin disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan. Pengesahan hanya diberikan apabila perjanjian kawin tidak melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan menentukan bahwa perjanjian kawin mulai berlaku sejak perkawinan berlangsung. Sehingga tertutup peluang bagi para pihak untuk memberlakukan perjanjian kawin sebelum perkawinan berlangsung atau ebebrapa saat setelah perkawinan berlangsung. Apabila perkawinan tidak jadi dilangsungkan, maka perjanjian kawin akan menjadi gugur.³⁵ Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan menentukan bahwa selama perkawinan berlangsung perjanjian kawin tidak dapat diubah, kecuali atas perjanjian (persetujuan) dari suami isteri dan tidak merugikan pihak ketiga. Ketentuan ini dipandang kurang lengkap karena tidak mengatur mengenai tata cara melakukan perubahan perjanjian kawin. Di Belanda, perubahan perjanjian kawin dilakukan melalui permohonan kepada pengadilan dan diumumkan melalui minimal 2 (dua) surat kabar yang dulu mengumumkan perjajian kawin yang ingin diubah tersebut.³⁶

³⁴*Ibid*

³⁵*Ibid*, hlm. 61

³⁶*Ibid*

G. Metode Penelitian

Pertama-pertama seorang peneliti harus tahu apa itu tentang metode penelitian hukum³⁷. Istilah “Metodologi” berasal dari kata “Metode” yang berarti “Jalan ke”, namun demikian, menurut kebiasaan metode dirumuskan dengan kemungkinan-kemungkinan sebagai berikut: 1) Suatu tipe pemikiran yang dipergunakan dalam penelitian dan penilaian; 2) Suatu teknik yang umum bagi ilmu pengetahuan; 3) Cara tertentu untuk melaksanakan suatu prosedur.

Mengenai “Penelitian”, menurut Bambang Sunggono, penelitian pada dasarnya merupakan, “suatu upaya pencarian” dan bukannya sekedar mengamati dengan teliti terhadap sesuatu obyek yang mudah terpegang di tangan. Penelitian merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *research*, yang berasal dari kata *re* (kembali) dan *to search* (mencari). Dengan demikian secara logawiyah berarti “mencari kembali”. Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini disebabkan, oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah³⁸. Dalam penyusunan tesis ini, dibutuhkan bahan atau data

³⁷ Sulistyowati Irianto dan Shidarta, 2011, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, hal 95.

³⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, hal 1.

penelitian yang dilakukan oleh peneliti yang terjadi dilapangan³⁹, serta bahan atau data yang konkrit berasal dari bahan kepustakaan.

1. Tipe Penelitian

Penelitian karya ilmiah berupa tesis ini, berjenis penelitian hukum normatif (*yuridis normati*)⁴⁰, yaitu penelitian yang bertujuan untuk meneliti asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum. Dalam buku Metode Penelitian Hukum, menurut Soejono Soekanto pada penelitian *yuridis normatif* penelitian ini difokuskan untuk mengkaji dan meneliti materi hukum, yaitu berupa “Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan yang dibuat dihadapan notaris terhadap kreditur sebagai pihak ketiga”.

Pendekatan Masalah

Johnny Ibrahim dalam bukunya Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif menyatakan bahwa nilai ilmiah suatu pembahasan dan pemecahan masalah terhadap *legal issue* yang diteliti sangat tergantung kepada cara pendekatan (*approach*) yang digunakan.⁴¹ Sesuai dengan tipe penelitian yang digunakan yaitu yuridis normatif maka pendekatan masalah yang dilakukan adalah:

a) Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan perundang-undangan merupakan suatu hal yang mutlak dalam penelitian yuridis normatif, karena yang akan diteliti adalah

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Edisi Revisi) Kencana Prenada Group, Jakarta, 2013. hlm. 33.

⁴⁰ Zainuddin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 30.

⁴¹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Kedua, Bayu Media Publishing, Malang, 2006, hlm. 299.

berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.⁴² Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁴³

b) Pendekatan Historis (*Historical Approach*)

Pendekatan historis dilakukan dalam kerangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu. Pendekatan ini sangat membantu peneliti untuk memahami filosofi dari aturan hukum dari waktu ke waktu. Disamping itu, melalui pendekatan demikian penelitian ini juga dapat memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut.⁴⁴ Penelitian normatif yang menggunakan pendekatan sejarah memungkinkan seorang peneliti untuk memahami hukum secara lebih mendalam tentang suatu pengaturan hukum tertentu sehingga dapat memperkecil kekeliruan, baik dalam pemahaman maupun penerapan suatu lembaga atau ketentuan hukum tertentu.⁴⁵

c) Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Berbeda dengan penelitian sosial⁴⁶, pendekatan kasus (*case approach*), dalam penelitian normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum.⁴⁷ Pendekatan kasus dilakukan untuk melihat beberapa contoh kasus penanganan perselisihan hasil pemilu yang telah

⁴² *Ibid*, hal 302.

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.* 93.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 126.

⁴⁵ Satjipto Raharjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 332.

⁴⁶ Marnasse Malo dan Sri Trisnongtias, 1997, *Metode Penelitian Masyarakat*, Pusat Antara Universitas Ilmu-Ilmu Sosial Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 19.

⁴⁷ Johnny Ibrahim, *op.cit*, hlm. 321.

diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi dan bagaimana implikasinya terhadap penyelenggaraan pemilu pada itu sendiri. Pendekatan kasus (*case approach*) tidak sama dengan studi kasus (*case study*). Dalam pendekatan kasus beberapa kasus ditelaah untuk dijadikan referensi bagi suatu isu hukum. Sedangkan studi kasus (*case study*), adalah suatu studi terhadap kasus-kasus tertentu dilihat dari berbagai aspek hukum.⁴⁸

2. Jenis dan Sumber Data.

Berdasarkan tipe penelitian yang digunakan maka penelitian ini tidak memerlukan data primer, karena penelitian yuridis normatif difokuskan untuk mengkaji dan meneliti bahan-bahan hukum yang merupakan data sekunder. Berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini, maka bahan hukum yang akan digunakan adalah :

a) Bahan Primer

Yaitu yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yang merupakan peraturan perundang-undangan. Bahan hukum primer yang dipergunakan tentunya peraturan perundang-undangan yang mempunyai relevansi dengan judul yang penulis pilih. Dari penelitian ini, maka diperoleh bahan-bahan hukum yang mengikat karena dikeluarkan oleh pemerintah dan berbentuk peraturan perundang-undangan, yang menunjang kelengkapan tulisan ini yaitu :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945);
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata);

⁴⁸Peter Mahmud Marzuki, *op.cit*, hlm. 94.

- c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- d) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- e) Berbagai bahan kepustakaan mengenai perkawinan, perjanjian kawin.

b) Bahan Sekunder

Yaitu, merupakan data yang diperoleh i : penjelasan maupun petunjuk terhadap data primer yang berasal dari berbagai literatur, majalah, jurnal, rancangan undang-undang, hasil penelitian dan makalah dalam seminar yang berkaitan dengan penelitian ilmiah ini.

c) Bahan Tersier

Bahan Hukum Tersier, yakni bahan-bahan hukum yang memberikan keterangan atau petunjuk mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus Bahasa Indonesia dan kamus hukum

3. Teknik Pengumpulan Data

Bahan hukum yang bermanfaat bagi penulisan ini diperoleh dengan cara studi dokumen atau bahan pustaka (*documentary study*), yaitu teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan dengan cara mempelajari bahan-bahan kepustakaan atau data tertulis, terutama yang berkaitan dengan masalah yang akan dibahas, lalu menganalisis isi data tersebut.

4. Pengolahan Data dan Analisis Bahan Hukum

Adapun bahan hukum yang telah diperoleh dari penelitian studi kepustakaan, akan diolah dan dianalisis secara kualitatif, yakni analisa data dengan cara menganalisis, menafsirkan, menarik kesimpulan sesuai dengan permasalahan yang dibahas, dan menuangkannya dalam bentuk kalimat-kalimat⁴⁹. Setelah dianalisis, penulis akan menjadikan hasil analisis tersebut menjadi suatu karya tulis berbentuk karya ilmiah berupa Tesis.



⁴⁹ Mardalis, 2010, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Cetakan 15, Bumi Aksara, Jakarta, hal 83.