

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini dinyatakan dengan tegas pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UUPerkawinan).

Perkawinan merujuk pada hal-hal yang terkait dengan sebuah ikatan atau hubungan pernikahan. Pengertian istilah perkawinan lebih luas dari istilah pernikahan. Jika pernikahan merujuk pada sebuah ikatan yang dilakukan atau dibuat oleh pihak suami dan istri untuk hidup bersama, dan atau merujuk pada sebuah proses dari ikatan tersebut, sedangkan perkawinan merujuk pada hal-hal yang muncul terkait dengan proses pelaksanaan dan akibat dari pernikahan.<sup>1</sup> Dengan demikian perkawinan mencakup bukan saja syarat dan rukun pernikahan dan bagaimana pernikahan harus dilakukan, tetapi juga masalah hak dan kewajiban suami istri, nafkah, perceraian, pengasuhan anak, perwalian dan lain-lain.

Dalam sebuah perkawinan, masyarakat kita mengenal adanya pencampuran harta perkawinan. Calon pasangan suami istri tidak pernah

---

<sup>1</sup> Jamhari Makruf dan Asep Saepudin Jahar, 2013, *Hukum Keluarga, Pidana Dan Bisnis Kajian Perundang-Undangan Indonesia, Fikih Dan Hukum Internasional*, Jakarta: Kencana Prenadamadia Group, hlm. 24.

meributkan masalah itu karena mereka saling percaya dan memahami satu sama lain. Terhadap pencampuran harta bersama tersebut terkadang menjadi sebuah masalah tersendiri karena tidak jarang dapat menimbulkan perselisihan.

Membahas masalah harta dalam perkawinan, maka pada dasarnya harta yang didapat selama perkawinan menjadi satu, menjadi harta bersama. Hal ini diatur Pasal 119 (a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang menegaskan bahwa sejak saat dilangsungkannya perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami isteri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Lebih lanjut dalam Pasal 119 (b) KUHPerdata dinyatakan bahwa persatuan (pencampuran) harta itu sepanjang perkawinan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami-istri. Harta persatuan itu menjadi kekayaan bersama dan apabila terjadi perceraian, maka harta kekayaan bersama itu harus dibagi dua, sehingga masing-masing mendapat separuh.

Apabila calon suami atau isteri sebelum perkawinan dilangsungkan tidak membuat perjanjian perkawinan yang mengatur persatuan (campuran) harta kekayaan dibatasi atau ditiadakan sama sekali, maka demi hukum akan ada persatuan (campuran) harta secara bulat antara harta isteri dan suami. Percampuran itu terjadi terhadap harta yang mereka bawa, maupun yang

akan mereka peroleh sepanjang perkawinan.<sup>2</sup> Pasal 139 KUHPerdara menyatakan bahwa perjanjian perkawinan dimaksudkan untuk mengadakan penyimpangan terhadap persatuan harta kekayaan dalam perkawinan. Perjanjian perkawinan merupakan perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.<sup>3</sup>

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-istri pada saat perkawinan selesai dilakukan di depan Pegawai Catatan Sipil dan mulai berlaku terhadap para pihak ketiga sejak dilakukannya pendaftaran di Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat, dimana dilangsungkannya perkawinan dan telah dicatat dalam Akta Perkawinan pada Catatan Sipil.<sup>4</sup>

Perjanjian perkawinan juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang secara singkat terdapat dalam satu pasal, yaitu Pasal 29, yang mengatur :

- (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.

---

<sup>2</sup> R. Soetojo Prawiroharmidjojo. 1988, *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, hlm. 57

<sup>3</sup> Ko Tjay Sing, 1981, *Hukum Perdata Jilid I Hukum Keluarga (Diktat Lengkap)*, Seksi Perdata Barat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 1

<sup>4</sup> Rahmadika Sefira Edlynafitri, "Pemisahan Harta Melalui Perjanjian Kawin Dan Akibat Hukumnya Terhadap Pihak Ketiga", *Lex Privatum* , Vol.III/No.1/Jan-Mar/2015

- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Pada tanggal 21 Maret 2016, Mahkamah Konstitusi telah mengabulkan permintaan uji materiil (*judicial review*) atas Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan, lewat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 (selanjutnya disebut Putusan MK No. 69 Tahun 2015). Putusan tersebut telah memperluas makna perjanjian perkawinan sehingga perjanjian perkawinan tak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*) tetapi juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung (*postnuptial agreement*).

Salah satu hal yang baru dari adanya putusan MK ini adalah kewenangan notaris untuk mengesahkan perjanjian perkawinan. Hal ini dapat dilihat dari amar putusan poin 1.2 menyatakan “...dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris..”. Sebelum adanya putusan MK untuk sahnya perjanjian perkawinan harus ditindaklanjuti dengan pencatatan oleh pegawai Catatan Sipil. Namun dengan adanya putusan MK ini notaris berhak juga untuk mengesahkan perjanjian perkawinan.

Pasal 15 ayat (1) UUJN menjelaskan bahwa kewenangan notaris yaitu membuat akta secara umum. Hal ini dapat disebut sebagai kewenangan umum notaris dengan batasan sepanjang tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Akta yang harus dibuat adalah akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan

yang diharuskan oleh aturan hukum untuk dibuat atau dikehendaki oleh yang bersangkutan dan mengenai kepentingan subjek hukumnya yaitu harus jelas untuk kepentingan siapa suatu akta itu dibuat.

Kewenangan lain dari notaris dapat dilihat dalam Pasal 15 ayat (2) UUJN yang mengatur mengenai kewenangan khusus notaris untuk melakukan tindakan hukum tertentu, seperti :

1. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftarkannya di dalam suatu buku khusus ;
2. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftarkannya dalam suatu buku khusus ;
3. Membuat salinan (copy) asli dari surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan ;
4. Melakukan pengesahan kecocokan antara fotokopi dengan surat aslinya ;
5. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta ;
6. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan, atau
7. Membuat akta risalah lelang

Kewenangan notaris membuat perjanjian perkawinan sudah diamanahkan oleh Pasal 147 KUHPerdara, yaitu Perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris. Sedangkan Putusan MK menyatakan bahwa perjanjian perkawinan disahkan oleh notaris, Permasalahannya adalah apakah dengan dibuatnya/ disahkannya perjanjian perkawinan oleh notaris menjadikan perjanjian perkawinan tersebut tidak perlu lagi dicatatkan di kantor catatan sipil ? Selama ini di dalam praktek tugas pencatatan perkawinan merupakan kewenangan dari Kantor Catatan Sipil. Notaris disini hanya berwenang membuat akta saja. Akta notaris tersebut tidak akan mempunyai kekuatan hukum mengikat sebelum didaftarkan/dicatatkan di kantor catatan sipil, sehingga Penulis mengangkatnya dalam penelitian ini

yang berjudul “Kewenangan Notaris Mensahkan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/PUU/XIII/2015”

## **B. Rumusan Masalah**

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

1. Bagaimana pengesahan perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan ?
2. Bagaimana kewenangan Notaris dalam membuat perjanjian perkawinan pasca Putusan MK No. 69/ PUU-XIII/2015?

## **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 prosedur pengesahan perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan.
2. Untuk mengetahui kewenangan Notaris dalam membuat perjanjian perkawinan pasca Putusan MK No. 69/ PUU-XIII/2015.

## **D. Manfaat Penelitian**

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

1. Secara teoritis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya hukum perkawinan.
- b. Sebagai bahan untuk menambah wawasan keilmuan bagi para akademisi dan dunia hukum pada umumnya.

2. Secara Praktis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi para praktisi, khususnya Notaris yang terlibat dalam proses pembuatan perjanjian kawin.
- b. Memberikan masukan dalam pelaksanaan pembuatan perjanjian kawin yang dilakukan sepanjang perkawinan

**E. Keaslian Penelitian**

Penelitian yang mengangkat perjanjian perkawinan tentu saja bukan suatu penelitian yang baru sama sekali, karena sudah ada beberapa penelitian yang dilakukan sebelumnya. Penelitian-penelitian itu tidak saja dilakukan di Sumatera Barat, tapi juga sudah dilakukan di daerah-daerah lain di Indonesia, dengan nuansa yang berbeda. Penelitian mengenai pewarisan dengan judul “Kewenangan Notaris Mensahkan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/PUU/XIII/2015”, sepanjang pengetahuan Penulis belum pernah dilakukan.

Pernah dilakukan penelitian mengenai perjanjian perkawinan, dengan judul:

1. “Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan Dan Akibat Hukumnya”<sup>5</sup>, yang ditulis oleh Muhammad Hikmah Tahajjudin. Penelitian ini menyimpulkan bahwa dengan adanya perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung, maka akan mengatur harta kekayaan yang semula merupakan harta bersama menjadi harta pribadi sesuai dengan bukti kepemilikannya masing-masing, karena dengan adanya perjanjian perkawinan terjadi pemisahan harta. Perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan akan berpengaruh terhadap Pihak Ketiga. Perjanjian perkawinan akan berlaku sejak tanggal penetapan pengadilan dikeluarkan, sehingga pihak ketiga dalam hal ini tidak mendapatkan kerugian jika terjadi sesuatu hal di kemudian hari.
2. “Akibat Hukum Perjanjian Kawin yang Dibuat Setelah Perkawinan (Studi Kasus: Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 459/Pdt/P/2007/PN.Jkt.Tmr)”<sup>6</sup> yang ditulis oleh Maharani Kartika Puji Karishma. Penelitian ini menyimpulkan bahwa perjanjian perkawinan masih dapat dilakukan setelah menikah, dengan terlebih dahulu mengajukan permohonan kepada pengadilan negeri setempat. Hakim akan mempertimbangkan apakah tidak ada pelanggaran terhadap hukum, agama, dan kesusilaan sebagaimana diatur Pasal 29 ayat (2)

---

<sup>5</sup> Muhammad Hikmah Tahajjudin, 2008, *Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan Dan Akibat Hukumnya*, Tesis: Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro Semarang

<sup>6</sup> Maharani Kartika Puji Karishma, 2011, *Akibat Hukum Perjanjian Kawin yang Dibuat Setelah Perkawinan (Studi Kasus: Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 459/Pdt/P/2007/PN.Jkt.Tmr)*, Tesis: Fakultas Hukum Magister Kenotariatan Universitas Indonesia.

UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Setelah hakim memutuskan untuk mengabulkan permohonan, maka baru dapat dilakukan pembuatan perjanjian perkawinan dengan akta notaris yang kemudian didaftarkan dan disahkan oleh kantor Catatan Sipil daerah setempat.

3. “Pembuatan Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan Dan Akibat Hukumnya Terhadap Pihak Ketiga (Studi Kasus Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor. 207/Pdt.P/2005/Pn.Jkt.Tmr Dan Penetapan Pengadilan Negeri Nomor.459/Pdt.P/2007/Pn.Jkt.Tmr)”<sup>7</sup>, yang ditulis oleh Ramadhan Wira Kusuma. Penelitian menyimpulkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat setelah perkawinan berlangsung dengan cara mengajukan permohonan penetapan ke Pengadilan Negeri. Hal ini diperoleh dari hasil penelitian yaitu berupa penetapan Pengadilan Negeri Nomor. 207/Pdt.P/2005/PN.Jkt.Tmr dan penetapan Pengadilan Negeri Nomor. 459/Pdt.P/2007/PN.Jkt.Tmr. Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur tersebut dapat dijadikan landasan hukum bagi Notaris untuk membuat perjanjian kawin setelah perkawinan bagi pasangan suami istri. Perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan yang didasarkan penetapan Pengadilan Negeri berlaku dan mengikat kepada kedua belah pihak yang

---

<sup>7</sup> Ramadhan Wira Kusuma, 2010, *Pembuatan Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan Dan Akibat Hukumnya Terhadap Pihak Ketiga (Studi Kasus Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor. 207/Pdt.P/2005/Pn.Jkt.Tmr Dan Penetapan Pengadilan Negeri Nomor.459/Pdt.P/2007/Pn.Jkt.Tmr)*, Tesis: Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang

membuat, terhadap pihak ketiga juga berlaku dan mengikat pihak ketiga sepanjang penetapan perjanjian kawin setelah perkawinan tidak merugikan pihak ketiga.

4. “Perlindungan Hukum Terhadap Harta Dalam Perkawinan Dengan Pembuatan Akta Perjanjian Kawin”<sup>8</sup>, yang ditulis oleh Ria Desviastanti. Penelitian menjelaskan bahwa isi perjanjian perkawinan tersebut harus dilakukan dengan itikad baik dengan memperhatikan ketentuan undang-undang, agama, norma-norma kesusilaan dan ketertiban umum. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian kawin dan merugikan pihak lain, maka ganti rugi dapat dimintakan kepada pihak yang merugikan itu ke Pengadilan, baik tuntutan mengenai pelaksanaan perjanjian, maupun ganti rugi. Kendala-kendala dalam pelaksanaan perjanjian perkawinan dengan tidak adanya etikad baik dari para pihak serta tidak dimasukkannya hak-hak dan kewajiban dalam perjanjian kawin. Hal ini dapat memicu perselisihan yang berujung pada perceraian sehingga dapat dijadikan alasan untuk pembatalan pernikahan atau menuntut perceraian dan ganti rugi ke Pengadilan. Wewenang dan tanggung jawab notaris dalam pembuatan akta yang dibuatnya adalah sebatas isi perjanjian yang telah memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPdata, maka ia tidak dapat dituntut dipengadilan. Sebaliknya kalau tidak

---

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

memenuhi syarat syahnya perjanjian maka akta yang dibuat notaris dapat dilakukan pembatalan oleh hakim. Kebatalan yang diputuskan oleh hakim atas akta notaris bisa berbentuk (1) batal demi hukum; atau (2) dapat dibatalkan.

5. “Status Hukum Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Perkawinan (Analisis Kasus Putusan Nomor 69/Pdt.G/2010.PN.Dps)”<sup>9</sup>, yang ditulis oleh Jeanita Adeline. Penelitian ini menyimpulkan bahwa pembuatan perjanjian perkawinan haruslah dengan prosedur yang berlaku seperti perjanjian tersebut harus dibuat pada saat atau sebelum berlangsungnya perkawinan, dibuat dengan akta notaris, dan harus didaftarkan di Lembaga Pencatat Perkawinan. Begitu juga dengan masalah perubahan perjanjian perkawinan yang dilakukan setelah perkawinan berlangsung. Perubahan tersebut harus dilakukan sesuai dengan prosedur yang ada sehingga berkekuatan hukum tetap dan mengikat para pihaknya. Perjanjian perkawinan hendaknya dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait di dalamnya.

## **F. Kerangka Teori dan Konseptual**

1. Kerangka Teori

---

<sup>9</sup> Jeanita 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 Magister Kenotariatan Universitas Indonesia

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 Kewenangan**

Istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang sering ditemukan dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan dan ilmu hukum. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah (*the rule and the ruled*).

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah *bevoegheid* dalam istilah hukum Belanda. Jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah *bevoegheid*. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah *bevoegheid* digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.<sup>10</sup> Kewenangan

---

<sup>10</sup> Sonny Pungus, *Teori Kewenangan*, diakses dari

menurut H.D Stoud adalah keseluruhan aturan- aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik. Ada dua unsur yang terkandung dalam pengertian konsep kewenangan tersebut yaitu : adanya aturan hukum dan sifat hubungan hukum.<sup>11</sup>

Ada perbedaan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang- undangan.

Kewenangan (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi.<sup>12</sup> Kewenangan yang sah jika ditinjau dari mana kewenangan itu diperoleh, maka ada tiga kategori kewenangan

---

<http://sonny-tobelo.com/2011/01/teori-kewenangan.html> :tanggal 29 Oktober 2017

<sup>11</sup> Salim,H.S & Erlies Septiama Nurbaini., 2013, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,2013, hlm 183-184

<sup>12</sup> Lutfi Effendi, 2004, *Pokok-pokok Hukum Administrasi*, Edisi Pertama Cetakan Kedua, Malang: Bayumedia Publising, hlm. 77-79

yaitu kewenangan secara atribusi, delegasi, mandat.<sup>13</sup> Atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (*institusi*) pemerintahan atau lembaga negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten.

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (*institusi*) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (*mandator*) memberikan kewenangan kepada organ lain (*mandataris*) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Kewenangan yang diperoleh secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari pasal tertentu dalam suatu peraturan perundang-undangan. Jadi dalam atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada, dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang (*atributaris*).

---

<sup>13</sup> *Ibid*

Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya. Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi (*delegans*), tetapi beralih pada penerima delegasi (*delegataris*). Sementara pada mandat, penerima mandat (*mandataris*) hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (*mandans*), tanggung jawab akhir keputusan yang diambil *mandataris* tetap berada pada *mandans*. Hal ini karena pada dasarnya penerima mandat ini bukan pihak lain dari pemberi mandat.<sup>14</sup>

Max Weber membagi kewenangan menjadi empat macam, yang meliputi :<sup>15</sup>

- 1) Wewenang kharismatis, tradisional dan rasional (*legal*);
- 2) Wewenang resmi dan tidak resmi;
- 3) Wewenang pribadi dan teritorial; dan
- 4) Wewenang terbatas dan menyeluruh.

Wewenang kharismatis merupakan wewenang yang didasarkan pada kharisma yang merupakan suatu kemampuan khusus yang melekat pada diri seseorang, yang diyakini bawaan sejak lahir. Wewenang tradisional merupakan wewenang yang dapat dipunyai oleh seseorang atau kelompok orang. Wewenang rasional atau *legal*, yaitu wewenang yang disandarkan pada sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat, sistem hukum mana dipahamkan sebagai kaidah- kaidah yang telah diakui serta ditaati oleh masyarakat, dan bahkan yang telah diperkuat oleh negara. Wewenang tidak resmi merupakan hubungan yang timbul

---

<sup>14</sup> Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 105-106.

<sup>15</sup> Soerjono Soekanto, 2005, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 280- 281

antar pribadi yang sifatnya situasional, dan sifatnya sangat ditentukan pihak-pihak yang saling berhubungan tadi. Wewenang resmi sifatnya sistematis, dapat diperhitungkan dan rasional. Wewenang pribadi lebih didasarkan pada tradisi, dan/atau kharisma. Wewenang teritorial merupakan wewenang dilihat dari wilayah tempat tinggal. Wewenang terbatas adalah wewenang yang sifatnya terbatas, dalam arti tidak mencakup semua sektor atau bidang saja. Wewenang menyeluruh merupakan wewenang yang tidak dibatasi oleh bidang-bidang kehidupan tertentu.<sup>16</sup>

#### 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 aturan tersebut

---

<sup>16</sup> Salim,H.S & Erlies Septiama Nurbaini, 2016, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajawali., hlm 187-188

menimbulkan kepastian hukum.<sup>17</sup> 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 (*gerechtigheit*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan; 3) Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid 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

---

<sup>17</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Prenada Media Group, hlm. 158.

yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.<sup>18</sup>

Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto, bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut:<sup>19</sup> 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 dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal*

---

<sup>18</sup> Sutanto, *Memahami Kepastian (dalam) Hukum*,  
<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum>,  
diakses pada tanggal 7 September 2017.

<sup>19</sup> *Ibid.*

*certainly*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.<sup>20</sup>

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.<sup>21</sup>

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.<sup>22</sup>

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri,

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, hlm. 59.

<sup>22</sup> Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 23.

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 kepastian.<sup>23</sup>

## 2. Kerangka Konseptual

### a. Kewenangan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kewenangan berarti hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Kewenangan adalah merupakan hak menggunakan wewenang yang dimiliki pejabat atau institusi menurut ketentuan yang berlaku, dengan demikian kewenangan juga menyangkut kompetensi tindakan hukum yang dapat dilakukan menurut kaedah - kaedah formal yang dimiliki oleh pejabat atau institusi.<sup>24</sup>

Menurut H.D Stout, kewenangan adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang dari pemerintahan oleh subyek

---

<sup>23</sup> Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, hlm. 82-83.

<sup>24</sup> Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, 2002, *Paradoksial Konflik Dan Otonomi Daerah*, Jakarta : Peradaban, hlm 102.

hukum publik di dalam hubungan hukum public.<sup>25</sup> Sedangkan menurut Bagir Manan dalam bukunya hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945 berpendapat bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat, sedangkan kewenangan memiliki arti hak dan kewajiban .<sup>26</sup>

Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dan bagian awal dari hukum administrasi, karena pemerintahan (administrasi) baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya, artinya keabsahan tindak pemerintahan atas dasar wewenang yang diatur dalam peraturan perundang -undangan.

Kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat tercermin dalam konsep negara hukum, menurut R.J.H.M Huisman: Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan dan sebagainya) atau terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah), atau bahkan terhadap badan hukum privat.

---

<sup>25</sup> Ridwan HR, 2002, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 71

<sup>26</sup> Bagir Manan, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 37

b. **Notaris**

Menurut Pasal 1 Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan UUJN, disebutkan pengertian Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.<sup>27</sup>

Notaris adalah pejabat umum maksudnya adalah seseorang yang diangkat, diberi wewenang dan kewajiban oleh Negara untuk melayani publik dalam hal tertentu. Notaris merupakan pejabat publik yang menjalankan profesi dalam pelayanan hukum kepada masyarakat, guna memberi perlindungan dan jaminan hukum demi tercapainya kepastian hukum dalam masyarakat. Pejabat umum adalah orang yang menjalankan sebagian fungsi publik negara, yang khususnya di bidang hukum perdata.

---

<sup>27</sup> G.H.S Lumban Tobing, 1983, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga, hlm.31

Untuk membuat akta otentik, seseorang harus mempunyai kedudukan sebagai “pejabat umum”. Jadi dalam pengertian-pengertian Notaris diatas ada hal penting yang tersirat, yaitu ketentuan dalam permulaan pasal tersebut, bahwa Notaris adalah pejabat umum dimana kewenangannya atau kewajibannya yang utama ialah membuat akta-akta otentik, jadi Notaris merupakan pejabat umum sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 1868 KUHPerdota.

Syarat untuk dapat diangkat menjadi Notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan UU Jabatan Notaris adalah:

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. Berumur paling sedikit 27 (dua puluh tujuh) tahun;
- d. Sehat jasmani dan rohani yang dinyatakan dengan surat keterangan sehat dari dokter dan psikiater;
- e. Berijazah sarjana hukum dan lulusan jenjang strata dua kenotariatan;
- f. Telah menjalani magang atau nyata-nyata telah bekerja sebagai karyawan Notaris dalam waktu paling singkat 24 (dua puluh empat) bulan berturut-turut pada kantor Notaris atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi Organisasi Notaris setelah lulus strata dua kenotariatan;
- g. Tidak berstatus sebagai pegawai negeri, pejabat negara, advokat, atau tidak sedang memegang jabatan lain yang oleh undang-undang dilarang untuk dirangkap dengan jabatan Notaris; dan

Dalam pengertian Notaris, tersirat bahwa Notaris berwenang untuk membuat akta otentik, hanya apabila hal itu dikehendaki atau diminta oleh yang berkepentingan, hal mana berarti bahwa Notaris tidak berwenang membuat akta otentik secara jabatan (*amtshalve*).

Wewenang Notaris dinyatakan dengan perkataan-perkataan “mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan.”

Wewenang Notaris meliputi 4 hal, yaitu: <sup>28</sup>

- 1) Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuat itu;
- 2) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang-orang untuk kepentingan siapa akta itu dibuat;
- 3) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, di mana akta dibuat.
- 4) Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.

Menurut Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang

Menurut Pasal 15 ayat (2) UU No. 2 Tahun 2014, Notaris berwenang pula:

- 1) Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- 2) Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- 3) Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;

---

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm. 39

- 4) Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- 5) Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- 6) Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- 7) Membuat akta risalah lelang.

c. **Perjanjian Perkawinan**

Perjanjian perkawinan adalah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.<sup>29</sup> Menurut penjelasan Pasal 29 UU Perkawinan, *taklik talak* tidak termasuk ke dalam pengertian perjanjian perkawinan. *Taklik talak* adalah syarat-syarat atau janji-janji yang disepakati bersama dan menjadi keinginan pihak-pihak yang akan menikah yang diucapkan dalam ijab kabul dan di hadapan saksi-saksi dalam akad nikah.<sup>30</sup>

Dalam UU Perkawinan hanya terdapat 1 pasal yang mengatur tentang perjanjian perkawinan, yaitu Pasal 29. Sedangkan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 sebagai peraturan pelaksana dari UU Perkawinan sama sekali tidak mengatur mengenai perjanjian perkawinan, sehingga Mahkamah Agung berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan yang sudah berlaku sebelumnya, termasuk KUHPerdata tetap diberlakukan.<sup>31</sup>

KUHPerdata menganut sistem kesatuan harta suami isteri, sehingga apabila suami isteri ingin membatasi atau menutup kebersamaan harta

---

<sup>29</sup> Soetojo Prawirohamidjojo, 1988, *Pluralisme dalam Peraturan Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, hlm. 57

<sup>30</sup> *Ibid*

<sup>31</sup> *Ibid*

kekayaan dalam perkawinan, maka dapat dibuat perjanjian perkawinan.

Adapun tujuan dibuatnya perjanjian perkawinan adalah<sup>32</sup>:

- 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 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.<sup>33</sup>

Selanjutnya perjanjian perkawinan disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan. Pengesahan hanya diberikan apabila perjanjian

---

<sup>32</sup> *Ibid*

<sup>33</sup> *Ibid*

perkawinan tidak melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. Pasal 29 ayat (3) UUPerkawinan menentukan bahwa perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan berlangsung. Sehingga tertutup peluang bagi para pihak untuk memberlakukan perjanjian perkawinan sebelum perkawinan berlangsung atau beberapa saat setelah perkawinan berlangsung. Apabila perkawinan tidak jadi dilangsungkan, maka perjanjian perkawinan akan menjadi gugur.<sup>34</sup>

Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan menentukan bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan 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 perkawinan. Di Belanda, perubahan perjanjian perkawinan dilakukan melalui permohonan kepada pengadilan dan diumumkan melalui minimal 2 (dua) surat kabar yang dulu mengumumkan perjanjian perkawinan yang ingin diubah tersebut.<sup>35</sup>

d. **Putusan MK No. 69/ PUU-XIII/2015**

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang

---

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm. 61

<sup>35</sup> *Ibid*

kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945.

Dalam sejarah pembentukannya, Mahkamah Konstitusi lahir didasari oleh dua alasan, yaitu: *pertama*, perlunya mekanisme pengujian yudisial agar undang-undang selalu konsisten dengan UUD 1945, *Kedua*, perlunya mekanisme pengujian yang dapat dioperasionalkan terhadap semua peraturan perundang-undangan yang selama ini tidak dapat dioperasionalkan.<sup>36</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/ PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi sedang menjalankan dua fungsinya, yaitu menegakkan konstitusi dengan menguji konstiusional Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria, dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan Pasal 35 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta menjamin perlindungan hak-hak asasi manusia dan hak-hak konstiusional warga negara.

Dengan keluarnya Putusan. MK No. 69 Tahun 2015, tanggal 27 Oktober 2016, yang mengabulkan sebagian dari permohonan salah seorang subjek perkawinan campur, berbagai permasalahan diatas terselesaikan. Di dalam pertimbangannya, MK menyatakan bahwa frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa “...sejak perkawinan dilangsungkan” dalam

---

<sup>36</sup> Mahmud MD, 2010, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Perss, hlm. 260

Pasal 29 ayat (3), dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan “perjanjian” bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”.

Dengan demikian, frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan. MK lalu memutuskan sebagai berikut:

- 1) Bahwa Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dinyatakan bertentangan dengan UUD 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) Bahwa Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan dinyatakan bertentangan 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) UU Perkawinan dinyatakan bertentangan 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”.

Dengan demikian, sejak keluarnya putusan MK ini, maka semua subjek perkawinan campur yang tidak membuat perjanjian kawin pisah harta sebelum perkawinan dilangsungkan, kini dapat membuat perjanjian perkawinan pisah harta selama masa perkawinan dan disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan dan notaris. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan (berlaku surut)

## G. Metode Penelitian

### 1. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan non-doktrinal (*socio legal research*).<sup>37</sup> Penelitian dengan menggunakan pendekatan *socio legal research* berangkat dari

---

<sup>37</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum dalam Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Huma, hlm 3-16

sebuah konsep, bahwa hukum tidak hanya dilihat sebagai aturan-aturan normatif belaka, tetapi juga dilihat sebagai bagian dari proses dalam kehidupan masyarakat. Karena itu hukum dan konteks sosial dimana hukum itu berada perlu diteliti secara bersamaan.

Mengutip pendapat dari Wheeler dan Thomas, studi *socio legal* adalah suatu pendekatan alternatif yang menguji studi doktrinal terhadap hukum. Kata “*socio*” dalam *socio legal studies* merepresentasikan keterkaitan antar konteks di mana hukum itu berada (*an interface with a context within which law exists*).<sup>38</sup>

Seorang peneliti *socio legal* menggunakan teori sosial untuk tujuan analisis, bukannya bertujuan memberi perhatian pada sosiologi atau ilmu sosial, melainkan hukum dan ilmu hukum. Studi *socio legal* berbeda dengan sosiologi hukum yang benih intelektualnya terutama berasal dari sosiologi sebagai yang utama dan bertujuan untuk dapat mengkonstruksi pemahaman teoritik dari sistem hukum. Hal ini dilakukan dengan cara menempatkan hukum dalam kerangka struktur sosial yang luas

Hukum yang dimaksudkan adalah kaidah atau norma sosial yang telah ditegaskan sebagai hukum dalam bentuk perundang-undangan (hukum negara). Lingkup kajiannya adalah mengenai berfungsi atau tidaknya hukum dalam masyarakat dengan melihat aspek struktur hukum

---

<sup>38</sup> Banakar, R. & M. Travers , 2005, ‘*Law, Sociology and Method*’, dalam R. Banakar & M. Travers (eds.), *Theory and Method in Socio-Legal Research* . Onati: Hart Publishing Oxford and Portland Oregon, hlm. 1-25

dan aparat penegak hukum. Beberapa konsep penting yang dikaji adalah mengenai pengendalian sosial.<sup>39</sup>

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat *deskriptif analitis*. Bersifat *deskriptif*, karena penelitian ini diharapkan dapat memberi gambaran yang menyeluruh dan sistematis mengenai fakta-fakta yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian kawin di Indonesia, khususnya di Kota Padang dan aspek-aspek yang berkaitan dengan materi yang diteliti. Bersifat *analitis*, karena hasil penelitian ini diharapkan dapat mengungkapkan berbagai aspek hukum mengenai perjanjian kawin di Indonesia, khususnya di Kota Padang.

Sebagai suatu penelitian hukum empiris yang menggunakan data primer, cara penelitian ini dapat juga mengikuti sebagian cara penelitian ilmu sosial. Hal ini tidak perlu diartikan bahwa dengan demikian ilmu hukum memerlukan metode penelitian tersendiri, dalam arti langkah-langkah atau tahap-tahapnya.<sup>40</sup>

## **2. Jenis Dan Sumber Data**

### **a. Data Primer**

Menurut S. Nasution, data primer adalah data yang dapat diperoleh langsung dari lapangan atau tempat penelitian.<sup>41</sup> Data primer disebut juga sebagai data asli atau data baru yang memiliki sifat *up to date*. Untuk mendapatkan data primer, peneliti harus mengumpulkannya secara

---

<sup>39</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Op.Cit*, hlm. 3-16

<sup>40</sup> Maria Sumardjono, 1996, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian, Sebuah panduan dasar*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 11

<sup>41</sup> S. Nasution, M.A., 1964, *Azaz-Azaz Kurikulum*, Bandung: Penerbit Terate, hlm.

langsung. Teknik yang dapat digunakan peneliti untuk mengumpulkan data primer antara lain observasi, wawancara, diskusi terfokus (*focus grup discussion* – FGD) dan penyebaran kuesioner.

#### **b. Data Sekunder**

Data sekunder adalah data yang diperoleh atau dikumpulkan peneliti dari berbagai sumber yang telah ada (peneliti sebagai tangan kedua). Data sekunder dapat diperoleh dari berbagai dokumen yang diperoleh seperti Biro Pusat Statistik (BPS), buku, laporan, jurnal, dan lain-lain.

Sumber data sekunder penelitian ini adalah terutama bahan hukum sebagai berikut:

##### 1) Bahan hukum primer

Bahan hukum primer dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang digunakan oleh penelitian ini, antara lain sebagai berikut (termasuk juga peraturan pelaksanaannya masing-masing)

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR)
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)
- d) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- e) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

f) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris Juncto Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014

2) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan kejelasan terhadap bahan hukum primer, terdiri dari:

- a) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/ PUU-XIII/2015
- b) Berbagai bahan kepustakaan mengenai perkawinan, perjanjian kawin
- c) Berbagai bahan hasil seminar, simposium, dan lokakarya mengenai perkawinan dan perjanjian kawin

3) Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberi petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari:

- a) Kamus hukum
- b) Kamus bahasa Indonesia
- c) Kamus Bahasa Inggris
- d) Artikel- artikel dan laporan dari media massa ( surat kabar , jurnal hukum, majalah dan lain sebagainya ).

### **3. Teknik Pengambilan Data Dan Alat Pengumpulan Data**

a. Teknik Pengambilan data

1) Sampel

Data yang dibutuhkan dapat berupa data kualitatif, yang mana data dapat diperoleh di lapangan, perpustakaan, sumber primer dan sumber sekunder. Dalam penelitian ini teknis pengambilan sampel dilakukan dengan cara teknik *non random sampling*, yaitu setiap individu tidak diberikan kesempatan untuk menjadi anggota sampel. Bentuk yang diambil adalah *purposive sampling*, yaitu penelitian dengan menggunakan pertimbangan-pertimbangan dalam menentukan sampel berdasarkan pengetahuan yang cukup dan ciri-ciri yang berhubungan dengan penelitian, yaitu dengan pertimbangan sample pernah membuat perjanjian kawin.

## 2) Studi kasus

Studi kasus dilakukan dengan mengangkat perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan yang dapat dikategorikan sebagai kasus, dan dianalisa dengan menggunakan cara-cara yang sistematis, melakukan pengamatan, pengumpulan data, dan analisis komprehensif berdasarkan kajian teori dan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

### **b. Alat Pengumpulan Data**

Penelitian ini terdiri dari data primer dan data sekunder, yang mana alat pengumpulan data disesuaikan dengan jenis data tersebut. Data

primer dibutuhkan dalam penelitian ini merupakan data yang bersifat mendalam sesuai dengan tujuan penelitian. Oleh karena itu metode wawancara menjadi pilihan yang tepat.<sup>42</sup> Untuk data sekunder, instrumen yang digunakan adalah studi dokumen. Jadi alat pengumpulan data penelitian ini terdiri dari 3 (tiga) macam, yaitu wawancara, observasi, dan studi dokumen.

Untuk memperoleh data primer dari responden, penelitian ini memakai metode wawancara dengan menggunakan pedoman wawancara *semi structured*, yaitu kombinasi antara pedoman wawancara terstruktur dan tidak terstruktur<sup>43</sup>, sebagai alat pengumpulan data. Data dari nara sumber dikumpulkan dengan menggunakan pedoman wawancara tidak terstruktur, yaitu pedoman wawancara yang hanya memuat garis-garis besarnya saja dari pertanyaan-pertanyaan yang diajukan kepada narasumber.<sup>44</sup>

#### **4. Pengolahan Dan Analisis Hasil Penelitian**

Penelitian ini menggunakan teknik atau metode pengolahan dan analisis data kualitatif. Secara umum, uraian kegiatan pengolahan dan analisis data meliputi: (1) reduksi data, (2) penyederhanaan dan penyajian data, dan (3) verifikasi hasil penelitian, serta penarikan kesimpulan. Kegiatan analisis data dilakukan secara simultan dengan proses pengolahan data, bahkan telah dimulai sejak awal pengumpulan

---

<sup>42</sup> Maria Sumardjono, 1982, *Puspita Serangkum Aneka Masalah Hukum Agraria*, Yogyakarta: Andi Offset, hlm. 32-35

<sup>43</sup> Suharsimi Arikunto, S, 1983, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Bina Aksara, hlm. 128

<sup>44</sup> Maria Sumardjono, *Loc.Cit.*

data.<sup>45</sup> Sebagai penelitian hukum, maka analisis kualitatif yang dipakai adalah analisis kualitatif yang bersifat yuridis. Dengan demikian langkah-langkah analisis data di atas hanya merupakan penyederhanaan tahapan pengolahan data.

Hasil dari analisis terhadap kedua jenis data sebagaimana dimaksud di atas, kemudian dijadikan sebagai bahan utama untuk melihat bagaimana bentuk implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 di Sumatera Barat.

#### **H. Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan dalam penelitian ini mengacu pada buku Pedoman Penelitian dan Penulisan Tesis Program Magister Kenotariatan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas.

Penulisan hukum ini terbagi menjadi 4 (empat) bab, masing-masing bab saling berkaitan. Adapun gambaran yang jelas mengenai penulisan penelitian hukum ini akan diuraikan dalam sistematika sebagai berikut:

#### **BAB I: PENDAHULUAN**

Bab ini berisi latar belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teoritis dan Konseptual, Metode Penelitian dan Sistematika Penelitian.

---

<sup>45</sup> N.K. Denzim dan Y.S. Lincoln, (Ed), 1994, *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks, Sage Publications, hlm. 428-445

## BAB II: TINJAUAN PUSTAKA

Pada Bab ini, penulis akan memaparkan landasan teori untuk memahami penulisan penelitian hukum ini yang akan diuraikan dalam gambaran umum mengenai Tinjauan Umum tentang kewenangan notaris membuat perjanjian perkawinan pasca Putusan MK No. 69/ PUU-XIII/2015.

## BAB III: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

- Mengacu pada Bab II yang merupakan teori sebagai dasar pembahasan yang diuraikan dalam Bab III dan disajikan sebagai pembahasan atau isi, kemudian dianalisis berdasarkan teori dan aturan hukumnya.

## BAB IV: PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan sebagai hasil penelitian serta memberi saran-saran yang berkaitan dengan pembahasan yang merupakan kristalisasi dari semua yang telah terurai pada bab-bab sebelumnya.

