



TESIS

**PENGESAHAN PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

***VALIDATION OF THE NUPTIAL AGREEMENT ACCORDING TO THE
CONSTITUTIONAL COURT RULING NUMBER 69/PUU-XIII/2015***

Disusun oleh

ITA NURHASANAH S.H

160720201020

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
PASCASARJANA MAGISTER KENOTARIATAN**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER**

2019

TESIS

**PENGESAHAN PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

*(VALIDATION OF THE NUPTIAL AGREEMENT ACCORDING TO
THE CONSTITUTIONAL COURT RULING NUMBER 69/PUU-
XIII/2015)*

Disusun oleh

ITA NURHASANAH S.H

160720201020

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

PASCASARJANA MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS JEMBER

2019

**PENGESAHAN PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

***VALIDATION OF THE NUPTIAL AGREEMENT ACCORDING TO THE
CONSTITUTIONAL COURT RULING NUMBER 69/PUU-XIII/2015***

TESIS

Untuk memperoleh Gelar Magister dalam Program Kenotariatan
Pada Program Pascasarjana Universitas Jember

Disusun oleh

ITA NURHASANAH S.H

160720201020

PASCASARJANA MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS JEMBER

2019

PERSETUJUAN
TESIS INI TELAH DISETUJUI
TANGGAL.....

Oleh:

Dosen Pembimbing Utama

Prof.Dr. Herowati Poesoko, S.H.,M.H

NRP.780018001

Dosen Pembimbing Anggota

Dr.Dyah Ochtorina Susanti, S.H.,M.Hum.

NIP:198010262008122001

Mengetahui

Ketua Program Studi Magister Kenotariatan
Program Pasca Sarjana Universitas Jember

Dr.Moh.Ali, S.H.,M.H

NIP:19721014200501100

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan dihadapan Panitia penguji pada:

Hari :

Tanggal :

Bulan :

Tahun :

Diterima Oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

Ketua

Sekretaris

Prof.Dr.M.Khoidin,S.H.,M.Hum.,CN.

NIP.196303081988021001

Dr. Aries Haryanto.S.H.,M.H

NIP.196912301999031001

ANGGOTA PANITIA PENGUJI

1. I Gede Widhiana Suarda,S.H.,M.Hum.Ph.D (.....)

NIP.197802102003121001

2. Prof.Dr. Herowati Poesoko, S.H.,M.H (.....)

NRP.780018001

3. Dr.Dyah Ochtorina Susanti, S.H.,M.Hum. (.....)

NIP:198010262008122001

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Dengan ini saya menyatakan bahwa:

1. Tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (Magister Kenotariatan), baik di Universitas Jember maupun di perguruan tinggi lain .
2. Tesis ini merupakan hasil dari gagasan, ide, pemikiran, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan dari Tim Pembimbing.
3. Dalam Tesis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan maupun daftar pustakan.
4. Apabila ternyata dalam naskah Tesis ini dapat dibuktikan adanya unsur-unsur jiplakan, maka saya bersedia menerima sanksi akademik maupun sanksi lainnya yang berlaku di Universitas Jember.

Jember,

Yang membuat pernyataan

ITA NURHASANAH, S.H

NIM.160720201020

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT, yang telah memberikan berkah ilmu dan kemampuan berpikir yang begitu luar biasa, serta kelimpahan rizki dan kesehatan yang tak terhingga, sehingga penulis dapat mencapai jenjang keilmuan saat ini dan dapat menyelesaikan penulisan tesis sebagai syarat menyelesaikan jenjang magister di Program Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember tercinta. Semoga dengan terselesaikannya penulisan tesis dengan judul PENGESAHAN PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015, dapat memberikan pemahaman baru dan bermanfaat bagi perkembangan hukum perkawinan di Indonesia.

Ucapan terima kasih dihaturkan kepada Para Guru, keluarga dan teman-teman semuanya yang telah berkontribusi terhadap penulisan tesis ini sehingga menjadi suatu karya ilmiah yang bermanfaat, antara lain:

1. Drs.Moh. Hasan, M.Sc. Ph, D., selaku Rektor Universitas Jember.
2. Dr. Nurul Ghufron, SH.,M.Hum., selaku Dekan Fakultas hukum universitas jember.
3. Dr, Moh. Ali, SH.,M.H., selaku Ketua program studi magister kenotariatan fakultas hukum universitas jember.
4. Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H.,M.H, selaku Dosen Pembimbing Utama yang telah memberikan bimbingan, petunjuk, arahan dan motivasi kepada penulis agar menjadi Magister yang tangguh dan mampu bersaing di dunia kerja.
5. Dr. Dyah Octorina Susanti, S.H., M.Hum, selaku Dosen Pembimbing Anggota yang telah memberikan motivasi, bimbingan, dorongan dan saran, serta memberikan kepercayaan penuh kepada penulis dalam penulisan Tesis ini.

6. Para Guru Besar dan Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah memberikan ilmu pengetahuan dan arahan pemikiran ilmiah kepada penulis.
7. Seluruh Civitas Akademika Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala bantuannya.
8. Teman-teman dan sahabat pada program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember Angkatan 2016 (Pelangi MKn 2016) yang sudah menjadi keluarga baru bagi penulis. Semoga kita semua bisa menggapai cita-cita dan menjadi notaris yang bermartabat.

Jember,
Penulis

ITA NURHASANAH, S.H

NIM. 160720201020

MOTTO

Hidup ini bukanlah lomba lari, melainkan lomba berbagi. Yang paling berharga bukanlah seberapa cepat kamu bisa mewujudkan mimpi, namun seberapa banyak manfaat yang bisa kamu berikan kepada orang lain saat mimpi tersebut akhirnya terwujud.



PERSEMBAHAN

Puji syukur atas rahmat Allah SWT, penulis mempersembahkan tesis ini untuk:

1. Yang terkasih orang tua penulis Bapak Riyanto, bapak Sugeng Munarso, Ibu Maimunah, Ibu Wahyuni Mursiani yang memberikan dukungan moril maupun materiin sehingga penulis dapat menempuh pendidikan hingga jenjang Magister seperti saat ini. Terima kasih atas dukungan serta doa yang tidak pernah putus untuk penulis. semoga penulis bisa menjadi anak yang dapat membanggakan keluarga serta dapat berguna dan bermanfaat untuk keluarga, agama, nusa dan Bangsa.
2. Yang terkasih Suami Penulis, Krisno Jatmiko terima kasih sudah memberikan dukungan serta motivasi kepada penulis untuk segera menyelesaikan pendidikan pada jenjang Magister. Semoga Penulis bisa menjadi istri yang dapat dibanggakan.
3. Yang Tersayang, Cakra Krisna Al ayyubi terima kasih sudah memberikan mama semangat untuk terus belajar agar bisa menjadi ibu yang terbaik untuk mendidik cakra. Semoga mama bisa menjadi ibu yang baik dan membanggakan untuk kaka.
4. Yang tersayang adik-adikku, Uliya Nurjannah, Elita Nurholifa dan Anisa Triyoga yang selalu memberikan support dan bantuan kepada penulis dalam proses penyelesaian Tesis ini.

RINGKASAN

PENGESAHAN PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015

Terdapat dua pejabat yang dapat mengesahkan perjanjian perkawinan pasca adanya Putusan MK No 69/PUU-XIII/2015 yaitu pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Terdapat dualisme kewenangan dalam pengesahan perjanjian perkawinan. Frasa “disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris”, menimbulkan kekaburan norma dan ketidakpastian dalam masyarakat maupun dalam kalangan profesi notaris, apakah notaris berwenang untuk mengesahkan perjanjian kawin yang dibuat selama perkawinan berlangsung. Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, tesis ini mengangkat rumusan masalah: (1). Apakah makna pengesahan perjanjian perkawinan oleh notaris dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015? (2). Apakah perjanjian perkawinan yang disahkan oleh notaris mempunyai kekuatan hukum mengikat? (3). Bagaimana pengaturan kedepan mengenai pengesahan perjanjian perkawinan di Indonesia?

Tujuan dari penulisan tesis ini adalah untuk mengetahui, memahami, dan memberi uraian tentang makna pengesahan perjanjian perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. Mengetahui, memahami, dan menjelaskan mengenai kekuatan mengikat perjanjian perkawinan yang disahkan oleh notaris serta memahami, dan menemukan mengenai pengaturan kedepan pengesahan perjanjian perkawinan di Indonesia.

Dalam menjawab isu hukum dalam karya tulis ini, penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Tesis ini menggunakan dua pendekatan yaitu, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Jenis bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari jenis bahan hukum primer yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan undang-undang dan putusan hakim dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi, seperti buku-buku teks, kamus hukum, jurnal hukum dan komentar atas putusan pengadilan. Metode analisa bahan hukum yang dipergunakan oleh penulis dalam penulisan tesis ini adalah menggunakan metode deduktif

Dari hasil penelitian penulis dengan menggunakan metode diatas, penulis mendapatkan jawaban bahwa: *Pertama*, Makna pengesahan perjanjian perkawinan oleh notaris dalam Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 adalah berbeda dengan makna pengesahan perjanjian perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan. Pengesahan perjanjian perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan tidak lebih dari pembukuan (*overschrijving*) perjanjian perkawinan didalam suatu register umum (*openbaar register*). Secara penafsiran *a contrario* dapat ditafsirkan bahwa pegawai pencatat perkawinan menjamin bahwa perjanjian perkawinan yang telah disahkan tidak melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. *Kedua*,

Perjanjian perkawinan yang disahkan atau dibuat dihadapan notaris (dalam bentuk akta otentik) mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi kedua belah pihak sebagaimana berdasarkan asas *pacta sun servanda* sebagai asas fundamental dalam hukum perjanjian. Hal ini selaras dengan ketentuan dalam pasal 1338 BW. Perjanjian perkawinan dapat mengikat pihak ketiga apabila disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan sebagai bentuk pemenuhan syarat unsur publisitas perjanjian. *Ketiga*, Diperlukan pembentukan hukum baru dalam bentuk revisi dalam UUP maupun UUJN untuk kemudian ditindak lanjuti dalam bentuk Peraturan pemerintah sebagai pelaksana dari Undang-undang agar mampu memberi landasan hukum baru yang kuat dan sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan tujuan untuk mendapatkan produk hukum yang memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum.

Berdasarkan hasil penelitian tersebut penulis memberikan saran sebagai berikut: *Pertama*, Kepada Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah harus segera menindak lanjuti Putusan MK No 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian perkawinan dalam undang-undang Perkawinan dan UUJN, *Kedua*, Kepada pembentuk undang-undang juga seyogyanya menganalisa mengenai ketentuan dalam Putusan MK yang seolah-olah memberikan kewenangan Pengesahan Perjanjian perkawinan kepada Pegawai pencatat perkawinan atau notaris agar tercipta harmonisasi antar lembaga terkait dan tidak menimbulkan ambiguitas dikalangan masyarakat. *Ketiga*, Kepada pemerintah untuk dapat memberikan sosialisasi kepada masyarakat luas mengenai adanya perjanjian perkawinan agar perjanjian perkawinan lebih dikenal dan masyarakat Indonesia tidak menganggap tabuh mengenai perjanjian perkawinan seperti selama ini. Agar dikemudian hari tidak timbul permasalahan bahwa masyarakat yang telah melaksanakan perkawinan tidak mengerti dengan ketentuan mengenai perjanjian perkawinan. Alangkah lebih baik perjanjian perkawinan tetap dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan seperti dalam ketentuan Undang-undang Perkawinan sebelum adanya Putusan MK.

SUMMARY

There are two officials who can ratify marriage agreements according to the *Putusan MK* (Constitutional Court Decision) No. 69 / PUU-XIII / 2015, namely the registrar of marriage or a notary. This shows that there is a dualism of authority in ratifying marriage agreements. The phrase "ratified by a marriage registrar or notary employee", creates a vagueness of norms and uncertainty in the community as well as in the notary profession, it questions whether the notary is authorized to ratify the marriage agreement made during the marriage. Based on the background above, this thesis raises the problem statements: (1). What is the meaning of ratification of the marriage agreement by a notary in the Decision of the Constitutional Court Number 69 / PUU-XIII / 2015? (2). Does the marriage agreement ratified by the notary have binding legal force? (3). What are the future regulations regarding ratification of marriage agreements in Indonesia?

The purpose of writing this thesis is to know, understand, and give a description of the definition of ratification of the marriage agreement in the Constitutional Court Decision. It is to learn, understand, and explain the binding power of a marriage agreement that are ratified by a notary public. It is also to understand and to find out about future possible regulations for ratification of marriage agreements in Indonesia.

In answering legal issues in this paper, the author uses a normative juridical research method, focused on studying the application of rules or norms in positive law. The thesis uses two approaches namely, statute approach and conceptual approach. The primary legal material in this study consists of primary legal material consisting of laws and regulations, official records or law making treatises including judge decisions. The secondary legal material consists of all publications about the law which are not official documents, such as textbooks, legal dictionaries, legal journals and comments on court decisions. The method of analyzing legal material used by the author in writing this thesis is by the deductive method.

From the results of the author's research using the stated methods, the author achieved: (1) the definition of ratification of the marriage agreement by a notary in the Constitutional Court Decision Number 69 / PUU-XIII / 2015 is different from the definition of ratification of the marriage agreement by the marriage registrar office. Ratification of the marriage agreement by the marriage registrar office is no more than an *overschrijving* (opening) of the marriage agreement in a public register (*openbaar register*). Interpretation by *a contrario*, this can be interpreted that the office of marriage registrar makes a guarantee that the marriage agreement that has been ratified does not violate the boundaries of law, religion and morality. (2) Marriage agreements that are ratified or made before a notary (in the form of an authentic deed) have legal force binding on both parties as based on the principle of *pacta sun servanda* as a fundamental

principle in treaty law. This is in line with the regulations in article 1338 BW. Marriage agreements can bind a third party if ratified by the registrar as a form of term fulfillment of the publicity elements of the agreement. (3) It is necessary to establish a new law in a revised form of the UUP (*Undang-Undang Perkawinan – Marriage Laws*) and UUJN (*Undang-Undang Jabatan Notaris – Notary Office Laws*). This is then to be followed up in the form of a government regulation (PP – *Peraturan Pemerintah*) as the executor of the law so as to be able to provide a strong new legal basis and in accordance with the prevailing hierarchy of laws and regulations. This aims to obtain legal products that provide a sense of justice and legal certainty.

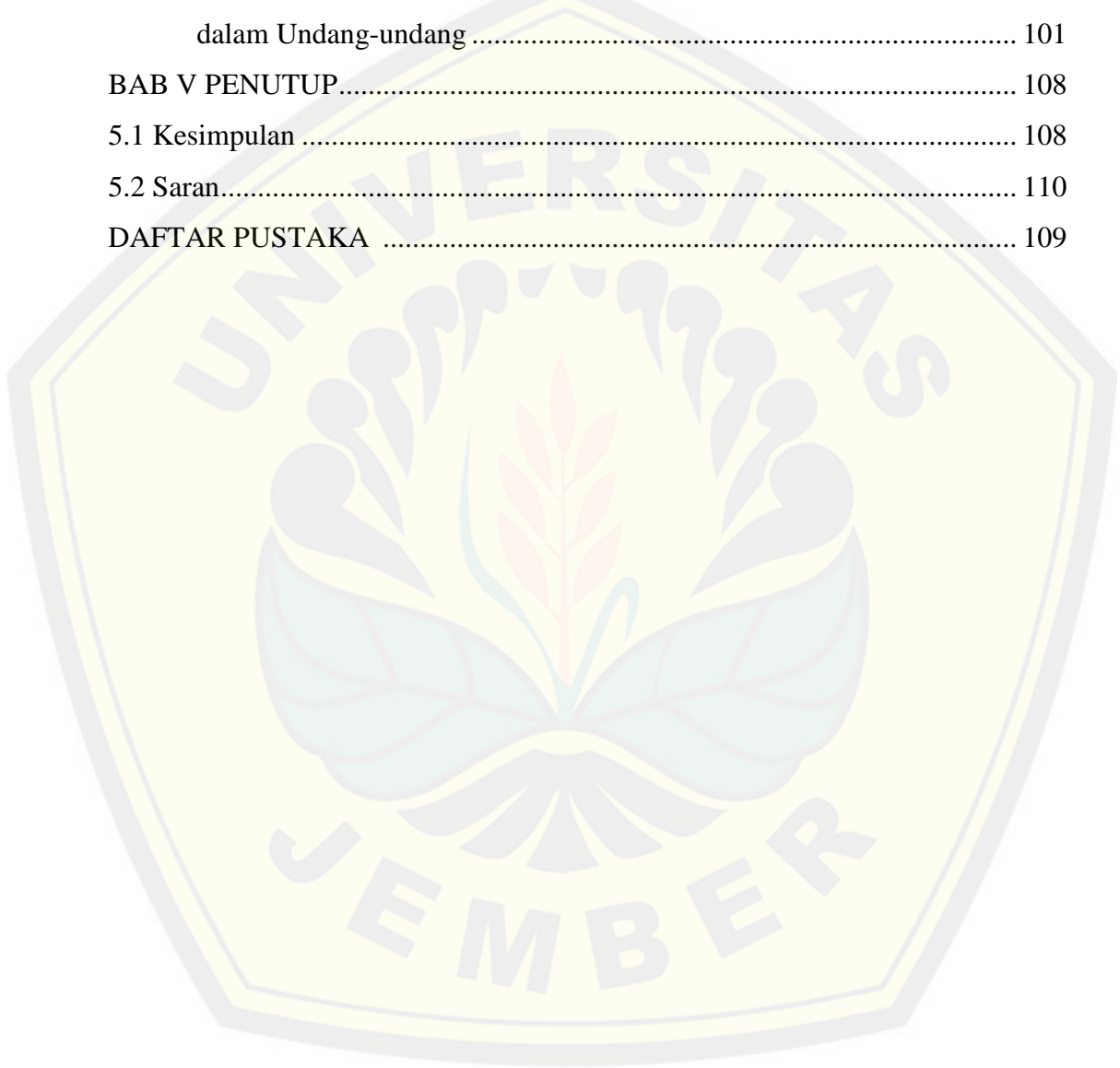
Based on the results of the study, the author provides the following suggestions: (1) to the People's Representative Council (DPR) together with the Government, they must immediately revise and follow up the Constitutional Court Decision No. 69 / PUU-XIII / 2015 concerning marriage agreements in the Marriage Law and UUJN. (2) Legislators should analyze the regulations in the Constitutional Court Decision which ostensibly give the authority to ratify the marriage agreement to the marriage registrar or notary. This is to create harmonization between related institutions and not cause ambiguity among the public. (3) The government needs to be able to provide information to the general public and socialization about the marriage agreement so that the agreement is better known and the Indonesian people do not regard the marriage agreement such as to date. This is in order to minimize, in the future, problems for the people who have carried out a marriage i.e. not understanding the terms of the marriage agreement. It would be better if the marriage agreement is maintained to be made before or at the time of the marriage to take place as in the regulations of the Marriage Law, before the Constitutional Court Decisions.

DAFTAR ISI

SAMPUL DEPAN	i
SAMPUL DALAM.....	ii
PRASYARAT GELAR MAGISTER	iii
PERSETUJUAN	iv
PENETAPAN PANITIA PENGUJI	v
PERNYATAAN ORISINALITAS	vi
KATA PENGANTAR	vii
MOTTO	ix
PERSEMBAHAN	x
RINGKASAN	xi
SUMMARY	xiii
DAFTAR ISI.....	xv
DAFTAR TABEL.....	xviii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan masalah.....	6
1.3 Manfaat dan Tujuan Penelitian	6
1.3.1 Manfaat Penelitian	6
1.3.2 Tujuan Penelitian	8
1.4 Orisinalitas Penelitian	8
1.5 Metode Penelitian.....	12
1.5.1 Tipe Penelitian	13
1.5.2 Jenis Pendekatan.....	13
1.5.3 Jenis Bahan Hukum.....	15
1.5.4 Teknik Analisa Bahan Hukum	16
BAB II KAJIAN PUSTAKA	18
2.1 Makna.....	18

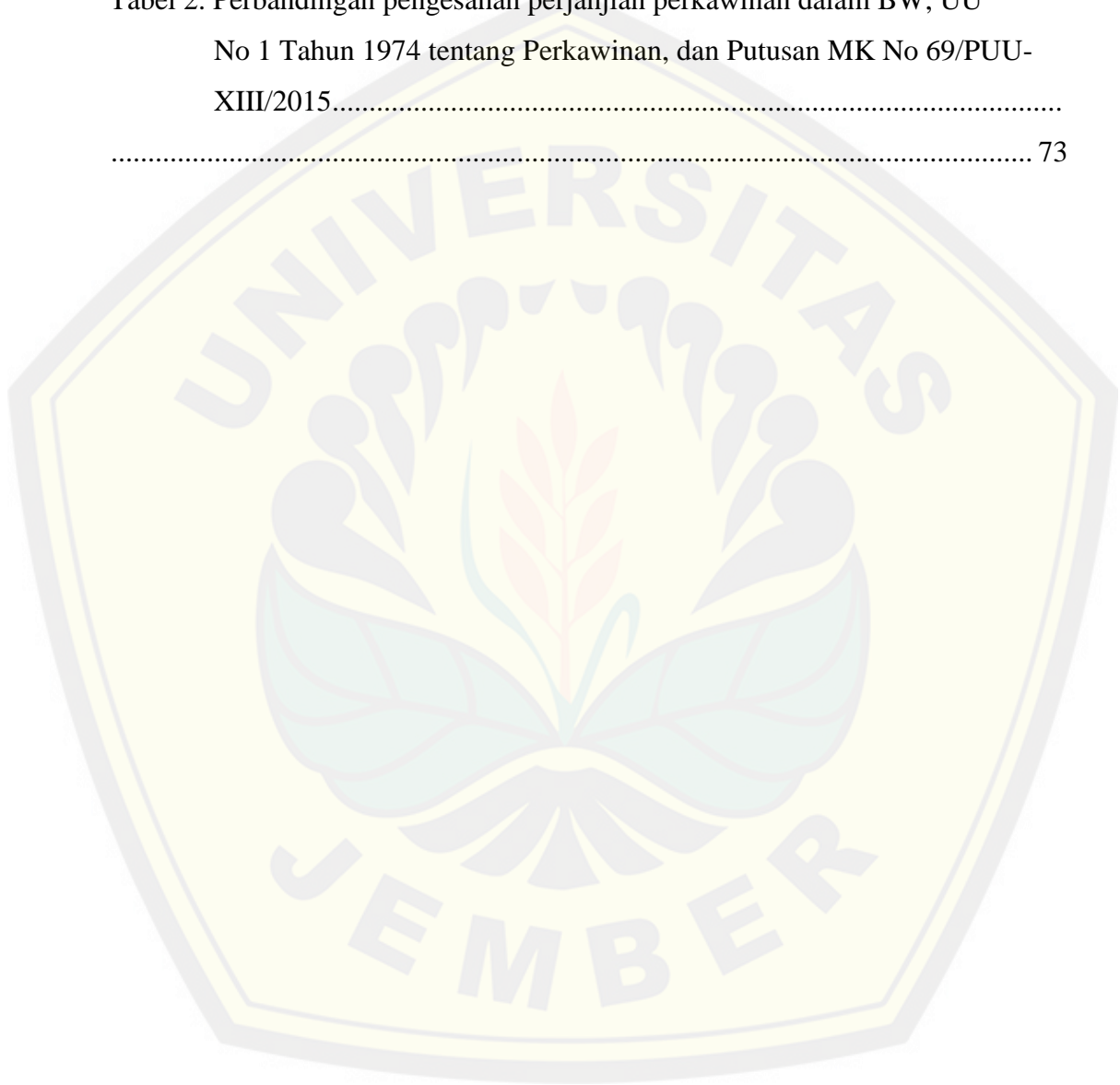
2.1 Pengesahan.....	20
2.2 Perkawinan.....	21
2.3 Perjanjian Perkawinan.....	22
2.3.1 Pengaturan Perjanjian Perkawinan.....	22
2.3.2 Isi Perjanjian Perkawinan	27
2.4 Mahkamah Konstitusi	28
2.5 Notaris	30
2.5.1 Pengertian Notaris	30
2.5.2 Kewenangan Notaris	32
2.6 Pegawai Pencatat Perkawinan	34
2.6.1 Catatan Sipil	34
2.6.2 Kantor Urusan Agama	36
2.7 Teori Kepastian Hukum	37
2.8 Teori Kewenangan	40
2.9 Penafsiran.....	43
BAB III KERANGKA KONSEPTUAL.....	46
BAB IV PEMBAHASAN.....	49
4.1 Makna Pengesahan Perjanjian Perkawinan.....	49
4.1.1 Makna Pengesahan Perjanjian Perkawinan Menurut Burgerlijk Wetboek	50
4.1.2 Makna Pengesahan Perjanjian Perkawinan Menurut UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	55
4.1.3 Makna Pengesahan Perjanjian Perkawinan Menurut Putusan MK No 69/PUU-XIII/2015	64
4.2 Kekuatan Hukum Mengikat Pengesahan Perjanjian Perkawinan oleh Notaris	74
4.2.1 Perjanjian Perkawinan sebagai bagian dari hukum perjanjian.....	74
4.2.2 Keberlakuan asas-asas hukum perjanjian dalam perjanjian perkawinan	76
4.2.3 Syarat Publisitas sebagai syarat berlakunya perjanjian perkawinan bagi pihak ketiga	85

4.3 Pengaturan Kedepan pengesahan perjanjian perkawinan di Indonesia.....	90
4.3.1 Syarat akta notaries sebagai bentuk dari perjanjian perkawinan	90
4.3.2 Perlindungan hukum bagi para pihak dalam pembuatan perjanjian perkawinan.....	94
4.3.3 Pengaturan kembali ketentuan Pengesahan perjanjian perkawinan dalam Undang-undang	101
BAB V PENUTUP.....	108
5.1 Kesimpulan	108
5.2 Saran.....	110
DAFTAR PUSTAKA	109



DAFTAR TABEL

Tabel 1. Orisinalitas Penelitian	9
Tabel 2. Perbandingan pengesahan perjanjian perkawinan dalam BW, UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Putusan MK No 69/PUU- XIII/2015.....	73



BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Negara telah berupaya mengatur hal-hal yang terkait harta benda suami dan istri, baik harta yang diperoleh pada saat sebelum perkawinan dilangsungkan, maupun pada saat masa perkawinan. Sejak perkawinan terjadi, suatu percampuran antara kekayaan suami dan kekayaan istri (*algehele gemeenschap van goederen*), jika tidak diadakan perjanjian.¹ Percampuran kekayaan adalah mengenai seluruh *activa* dan *passiva* baik yang dibawa oleh masing-masing pihak kedalam perkawinan maupun yang akan diperoleh di kemudian hari selama perkawinan, kekayaan bersama itu dalam undang-undang dinamakan *gemeenschap*.² Saat ingin menyimpangi mengenai peraturan tersebut, maka calon suami isteri yang hendak menikah harus menuangkan keinginannya tersebut dalam suatu perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan merupakan hak dari setiap orang yang hendak melangsungkan perkawinan untuk menyimpangi hukum harta kekayaan sepanjang hal tersebut tidak melanggar norma-norma yang berlaku baik hukum, kesusilaan dan ketertiban umum.

Perjanjian perkawinan diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UUP). Hal ini diatur di dalam BAB V Pasal 29 UUP yaitu:

¹ Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. (Jakarta: PT Intermasa, 2010), Hlm 31

² *Ibid*, hlm 32

” Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah 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”.³

Mengenai perjanjian perkawinan ini menurut Pasal 29 UUP adalah sebagai berikut:⁴

- a. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah 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;
- b. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan;
- c. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;
- d. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Undang-undang perkawinan mengenal perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum berlangsungnya perkawinan (*pre-nuptial agreement*) dan perjanjian tersebut harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan sebagai syarat agar perjanjian tersebut mengikat terhadap pihak ketiga. Undang-undang perkawinan tidak mensyaratkan bentuk perjanjian perkawinan harus dibuat dalam bentuk akta otentik atau akta yang dibuat oleh notaris seperti yang disyaratkan di dalam *Burgerlijk wetboek* (selanjutnya disebut BW)

³ Pasal 29 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

⁴ P.N.H Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta:Prenada Media.2015) Hlm 53

Perjanjian perkawinan di dalam UUP memungkinkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat dalam bentuk akta dibawah tangan sepanjang perjanjian tersebut kemudian disahkan oleh pejabat yang berwenang yaitu pegawai pencatat perkawinan. Apabila perjanjian tersebut tidak disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, maka perjanjian tersebut hanya mengikat para pihak yaitu suami dan isteri akan tetapi perjanjian tersebut tidak mengikat terhadap pihak ke tiga. Undang-undang perkawinan memberikan perlindungan terhadap kepentingan pihak ketiga, mengingat perjanjian perkawinan biasanya identik dengan harta perkawinan yang pastinya akan melibatkan pihak ketiga.

Terdapat perubahan konsep perjanjian kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 konsep perjanjian perkawinan yang sebelumnya adalah dibuat sebelum perkawinan berlangsung mengalami perubahan. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa,

”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”.⁵

Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut perjanjian perkawinan yang sebelumnya hanya dapat dibuat pada saat sebelum perkawinan berlangsung mengalami perubahan menjadi dapat dibuat pada saat sebelum dan selama dalam ikatan perkawinan atau dikenal dengan

⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

postnuptial agreement. Lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 adalah dilatar belakangi oleh gugatan Ny.Ike Farida seorang warga negara Indonesia yang menikah dengan seorang warga negara asing tanpa adanya perjanjian kawin sebelumnya. Ny. Ike Farida hendak membeli sebuah apartemen yang ternyata karena status perkawinannya yang tanpa disertai adanya perjanjian perkawinan pisah harta tidak dapat mempunyai hak milik dan hak guna bangunan atas tanah di Indonesia sebagaimana berlaku asas nasionalisme.

Sifat putusan Mahkamah Konstitusi adalah bersifat final dan mengikat serta berlaku umum, yang artinya meskipun yang mengajukan *judicial review* adalah orang perorangan atau kelompok tertentu, putusan yang dijatuhkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi berlaku juga untuk seluruh warga Negara Indonesia.

Putusan MK No 69/PUU-XIII/2015 tersebut dinilai telah mengubah dan menambah norma dari suatu perjanjian perkawinan yang diatur dalam Pasal 29 UU No 1 Tahun 1974. Dari beberapa perubahan norma pada perjanjian perkawinan dalam Putusan MK, ada salah satu perubahan norma yang dianggap menarik oleh peneliti, yaitu terkait dengan pengesahan perjanjian perkawinan. Di dalam Putusan MK tersebut memberikan alternatif pengesahan perjanjian perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Hal tersebut menimbulkan kekaburan norma dan ketidak pastian mengenai pejabat yang berwenang untuk mengesahkan perjanjian perkawinan. Terdapat dualisme kewenangan

dalam pengesahan perjanjian perkawinan. Frasa “disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris”, menimbulkan ketidakpastian dalam masyarakat maupun dalam kalangan profesi notaris, apakah notaris berwenang untuk mengesahkan perjanjian kawin yang dibuat selama perkawinan berlangsung. Dasar hukum notaris dalam melaksanakan kewenangannya adalah Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN). Tidak ada satu pasal pun dalam UUJN yang memberikan kewenangan kepada Notaris untuk melakukan pengesahan perjanjian kawin.

Tujuan utama pengesahan perjanjian perkawinan adalah untuk memenuhi unsur publisitas perjanjian perkawinan, oleh karena itu perjanjian perkawinan disyaratkan harus dimintakan pengesahan kepada instansi yang berwenang menurut peraturan perundang-undangan. Pentingnya pengesahan ini adalah agar pihak ketiga mengetahui dan tunduk pada perjanjian perkawinan tersebut, misalnya jika terjadi jual beli oleh suami atau isteri, jika ada perjanjian perkawinan, maka perjanjian perkawinan tersebut akan mengikatnya dalam tindakan hukum yang akan dilakukannya.⁶ Apabila perjanjian perkawinan tersebut tidak disahkan maka konsekuensi yuridisnya adalah bahwa perjanjian tersebut hanya mengikat kedua belah pihak yaitu suami isteri yang membuatnya. Pertanyaan muncul apakah perjanjian perkawinan yang disahkan oleh

⁶ Herowati Poesoko, *Konsekuensi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 69/PUU-XIII/2015 Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*, Disampaikan Dalam Seminar Nasional Ikatan Mahasiswa Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember, Tanggal 15 April 2017

notaris telah memenuhi unsur syarat publisitas perjanjian perkawinan agar perjanjian tersebut dapat mengikat pihak ketiga.

Berdasarkan uraian permasalahan yang telah penulis uraikan di atas, maka penulis tertarik untuk mengkaji mengenai “Pengesahan Perjanjian Perkawinan Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomer 69/PUU-XIII/2015”

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, berikut ini isu hukum yang dapat disajikan dalam bentuk rumusan masalah, yaitu sebagai berikut:

1. Apa makna pengesahan perjanjian perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015?
2. Apakah perjanjian perkawinan yang disahkan oleh notaris mempunyai kekuatan hukum mengikat?
3. Bagaimana pengaturan kedepan mengenai pengesahan perjanjian perkawinan di Indonesia?

1.3 Manfaat dan Tujuan Penelitian

1.3.1 Manfaat Penelitian

Diharapkan dari penulisan karya ilmiah ini dapat menghasilkan pendapat hukum tentang kepastian hukum dalam mengesahkan perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

69/PUU-XIII/2005. Adapun manfaat secara terperinci dari penulisan karya ilmiah ini adalah sebagai berikut:

a. Manfaat Teoritis

1. Memberikan informasi dan pemahaman teori serta kepustakaan mengenai pengesahan perjanjian perkawinan menurut putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.
2. Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan kajian bagi peneliti berikutnya dalam melakukan penelitian lebih lanjut mengenai perjanjian perkawinan dan kaitannya dengan profesi notaris

b. Manfaat Praktis

1. Dapat digunakan sebagai bahan masukan bagi notaris maupun pihak-pihak terkait lainnya dalam membuat maupun mengesahkan perjanjian perkawinan agar kedepannya perjanjian yang dibuat tidak menimbulkan permasalahan, terutama tidak merugikan pihak ketiga.
2. Sebagai sumbangan pemikiran bagi praktisi hukum dan diharapkan berguna bagi pembuat kebijakan dalam hal pembuatan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengesahan perjanjian perkawinan.

1.3.2 Tujuan penelitian

1. Mengetahui, memahami, dan menemukan mengenai makna pengesahan perjanjian perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi.
2. Mengetahui, memahami, dan menjelaskan mengenai kewenangan notaris dalam mengesahkan perjanjian perkawinan.
3. Mengetahui, memahami, dan menemukan mengenai pengaturan kedepan pengesahan perjanjian perkawinan di Indonesia.

1.4 Orisinalitas Penelitian

Guna menunjukkan orisinalitas tesis yang disusun dalam penelitian ini, berikut ini disajikan dua tesis yang berkaitan dengan perjanjian perkawinan pasca Putusan mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015:

1. Tesis dengan judul “Peran Notaris terkait pengesahan perjanjian perkawinan perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015” disusun oleh Fhauzi Prasetyawan di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Program Magister Kenotariatan. Tipe Penelitian adalah Yuridis normatif. Penelitian ini mengangkat permasalahan mengenai bagaimana peran notaris terkait pengesahan perjanjian perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa notaris berperan sebagai pihak

yang berwenang dalam pengesahan perjanjian perkawinan sebagai perjanjian tertulis dalam artian membuat perjanjian perkawinan kedalam akta notaris bilamana para pihak menghendaknya sebagaimana kewenangan notaris dalam Pasal 15 ayat (1) UU No 2 tahun 2014. Yang berwenang mengesahkan perjanjian perkawinan yang sudah ada atau telah dibuat oleh para pihak, akan tetapi notaris tidak serta merta dapat melakukan pengesahan karena belum ada peraturan pelaksana yang terintegrasi yang dapat memenuhi asas publisitas sebagai syarat agar pengesahan perjanjian perkawinan oleh notaris dapat mengikat pihak ketiga.

2. Tesis dengan judul “ Prinsip kekuatan hukum mengikat dalam perjanjian perkawinan menurut Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Disusun oleh Tiurlan Roma Artha Saragih di Fakultas hukum Universitas Jember Program Pascasarjana Magister Kenotariatan. Tipe Penelitian ini adalah Yuridis Normatif. Tesis ini mengangkat 3 (tiga) permasalahan, yaitu *pertama*, apakah perjanjian perkawinan mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan ketentuan undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pasca dikeluarkannya putusan mahkamah konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015? *kedua*, Apa akibat hukum pada perkawinan yang memiliki perjanjian perkawinan pasca dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015? *Ketiga*, Bagaimana konsep

pengaturan kedepan terhadap pelaksanaan perjanjian perkawinan dalam memberikan kepastian hukum? Hasil penelitian dalam tesis ini yaitu, *pertama*, Berdasarkan Pasal 29 ayat 1 UUP perjanjian perkawinan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dibuat berdasarkan peraturan perundnag-undangan dan tidak melanggar batas-batas hukum, agama, kesusilaan serta syarat-syarat sah perjanjian. *kedua*, Akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap status harta bersama inheren dengan waktu mulai berlakunya perjanjian tersebut. Akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan berdasarkan putusan MK berlaku dan mengikat pihak ketiga. *Ketiga*, Perjanjian perkawinan tidak boleh merugikan pihak ketiga, untuk itu harus ada tata cara yang dapat ditempuh sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut untuk memberi kesempatan kepada pihak ketiga yang ingin mengajukan keberatan atas pembuatan perjanjian perkawinan tersebut.

Untuk mempermudah dalam memahami perbedaan serta persamaan karya tulis ini dengan penelitian tersebut, maka penulis membuat Tabel dibawah ini.

TABEL 1

ORISINALITAS PENELITIAN

1	Nama/ tahun/ Instansi	Fhauzi Prasetyawan/2018/Universitas Brawijaya
	Judul	Peran notaris terkait pengesahan perjanjian perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015
	Jenis Penelitian	Tesis

	Metode penelitian	Yuridis Normatif
	Rumusan Masalah	Bagaimana Peran Notaris Terkait Pengesahan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015
	Hasil Penelitian	<p>notaris berperan sebagai pihak Hasil penelitian tersebut disimpulkan sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. notaris berperan sebagai pihak yang berwenang dalam pengesahan perjanjian perkawinan sebagai perjanjian tertulis dalam artian membuat perjanjian perkawinan kedalam akta notaris bilamana para pihak menghendaknya sebagaimana kewenangan notaris dalam Pasal 15 ayat (1) UU No 2 Tahun 2014 2. yang berwenang mengesahkan perjanjian perkawinan yang sudah ada atau telah dibuat oleh para pihak. akan tetapi notaris tidak serta merta dapat melakukan pengesahan karena belum ada peraturan pelaksana yang terintegrasi yang dapat memenuhi asas publisitas sebagai syarat agar pengesahan perjanjian perkawinan oleh notaris dapat mengikat pihak ketiga.
2	Nama/tahun/instansi	Tiurlan Roma Artha Saragih/2018/Universitas Jember
	Judul	Prinsip Kekuatan Hukum Mengikat Dalam Perjanjian Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015
	Jenis Penelitian	Tesis
		Yuridis Normatif
	Rumusan Masalah	<ol style="list-style-type: none"> 1. apakah perjanjian perkawinan mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan ketentuan undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pasca dikeluarkannya putusan mahkamah konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015? 2. Apa akibat hukum pada perkawinan yang memiliki perjanjian perkawinan pasca dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015? 3. Bagaimana konsep pengaturan kedepan terhadap pelaksanaan perjanjian perkawinan dalam memberikan kepastian hukum?
	Hasil Penelitian	<ol style="list-style-type: none"> 1. Berdasarkan Pasal 29 ayat 1 UUP perjanjian perkawinan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dibuat berdasarkan peraturan perundnag-undangan dan tidak melanggar batas-batas hukum, agama, kesusilaan serta syarat-syarat sah perjanjian. 2. Akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin pasca putusan

		<p>Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap status harta bersama inheren dengan waktu mulai berlakunya perjanjian tersebut. Akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan berdasarkan putusan MK berlaku dan mengikat pihak ketiga.</p> <p>3. Perjanjian perkawinan tidak boleh merugikan pihak ketiga, untuk itu harus ada tata cara yang dapat ditempuh sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut untuk memberi kesempatan kepada pihak ketiga yang ingin mengajukan keberatan atas pembuatan perjanjian perkawinan tersebut.</p>
--	--	--

Berdasarkan penelusuran dari beberapa tulisan yang terkait dengan perjanjian kawin dalam proposal penelitian ini mengupas permasalahan yang sangat berbeda dengan penelitian sebelumnya, maka penelitian dan proposal ini jelas memiliki pembahasan yang berbeda dengan penelitian terdahulu. Dengan demikian penelitian ini dapat dikatakan asli berdasarkan keilmuan yang jujur, objektif dan terbuka, sebagai hasil dari sebuah proses untuk menemukan kebenaran ilmiah dan dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya.

1.5 Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan faktor yang penting untuk penulisan suatu karya ilmiah. Suatu karya ilmiah harus mengandung kebenaran yang dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya. Penelitian memiliki tujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten, termasuk penelitian hukum. Penelitian hukum dilakukan untuk mengidentifikasi sumber hukum yang dapat diterapkan pada problem hukum tertentu dan menemukan solusi atas problem yang diidentifikasi tersebut.⁷

⁷ Dyah Ochtorina Susanti Dan Aan Effendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), Hlm 31

1.5.1 Tipe Penelitian

Sebagai konsekuensi pemilihan topik yang akan dikaji dalam penelitian yang objeknya adalah permasalahan hukum (hukum adalah kaidah atau norma yang ada dalam masyarakat),maka tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.⁸ Tipe penelitian dalam karya tulis ini adalah yuridis Normatif (*legal research*) ,yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji dan menganalisis substansi peraturan perundang-undangan atau kaidah-kaidah serta norma-norma dalam hukum positif yang berlaku, atau penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.⁹ Peter Mahmud Marzuki mendefinisikan penelitian hukum sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menghadapi isu hukum yang dihadapi.¹⁰

1.5.2 Jenis pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

⁸ Herowati Poesoko, *Diktat Mata Kuliah Metode Penulisan Dan Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jember, hlm 35

⁹ Johny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2012), Hlm 295

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Prenada Media, 2005), Hlm 35

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang dibahas dalam karya tulis ini. Pendekatan perundang-undangan ini digunakan untuk mempelajari konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan undang-undang dasar atau antara regulasi dan undang-undang.¹¹ Pendekatan perundang-undangan ini akan digunakan sebagai pisau analisis dan menjawab permasalahan mengenai pengesahan perjanjian perkawinan oleh notaris dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan penelusuran terhadap pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Saat mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, penulis akan menemukan ide-ide yang akan melahirkan pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi¹² berkaitan dengan pengesahan perjanjian perkawinan pasca adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang menimbulkan ambiguitas di dalam masyarakat

¹¹ *Ibid.*, Hlm 93

¹² *Ibid.*, Hlm 95

c. Pendekatan Historis (*historical approach*)

Pendekatan historis (*historical approach*) merupakan pendekatan yang didasarkan pada perspektif sejarah. Ada 2 (dua) macam penafsiran terhadap aturan perundang-undangan yaitu, *Pertama* penafsiran menurut sejarah hukum (*rechthistorical interpretatie*). *Kedua*, penafsiran menurut sejarah penetapan peraturan perundang-undangan (*wet historical interpretatie*). Pendekatan historis yang digunakan dalam penelitian ini adalah menurut sejarah hukum (*rechthistorical interpretatie*) yaitu memahami hukum pada masa kini dengan mempelajari sejarah hukumnya terlenih dahulu, guna menemukan konsep kedepan dalam menentukan mengenai kewenangan notaris dalam mengesahkan perjanjian perkawinan.

1.5.3 Jenis bahan hukum

Jenis bahan hukum dalam penelitian ini adalah:

1. Jenis bahan hukum primer (*primary law material*) adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan undang-undang dan putusan hakim.¹³ Dalam hal ini yang berkaitan dengan penulisan karya tulis ini adalah sebagai berikut:
 - a. *Burgerlijk wetboek*;
 - b. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - c. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit*, Hlm 141.

- d. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan;
- e. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
- f. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan.
- g. Peraturan Menteri Agama Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah.

2. Bahan hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder (*secondary law material*) meliputi semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi, seperti buku-buku teks, kamus hukum, jurnal hukum dan komentar atas putusan pengadilan.¹⁴ Termasuk sumber bahan hukum dalam bentuk publikasi dengan menggunakan media internet yang berkaitan dengan karya tulis ini.

1.5.4 Teknik analisa bahan hukum

langkah-langkah yang ditempuh dalam penelitian tesis ini antara lain adalah mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan. Metode analisa bahan hukum yang dipergunakan oleh penulis dalam penulisan tesis ini adalah menggunakan metode deduktif, yaitu mengacu pada prinsip-prinsip dasar kemudian mengarah pada kasus

¹⁴ *Ibid*, hlm 155

atau objek yang hendak di teliti, jadi bergerak dari prinsip-prinsip umum kemudian kearah prinsip-prinsip yang lebih khusus.

Penelitian hukum dapat dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

- 1) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak di pecahkan;
- 2) Mengumpulkan bahan-bahan hukum dan bahan non hukum yang dipandang mempunyai relevansi;
- 3) Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
- 4) Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum.¹⁵

Berdasarkan hal tersebut maka dapat dicapai tujuan yang dimaksudkan di dalam penulisan tesis ini dengan menjawab permasalahan yang diajukan sehingga nantinya dapat dibuat suatu kesimpulan berdasarkan analisis yang dapat dipertanggungjawabkan. Adapun pisau analisis yang digunakan dalam tesis ini dapat berupa teori, asas, penafsiran, konstruksi hukum, kasus dengan argumentasi hukum yang pada gilirannya memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan. Langkah-langkah yang dikemukakan oleh Peter Mahmud ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan.

¹⁵ Irwan Yulianto, Tesis, *Fungsi Legislative Di Era Reformasi*, (Program Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jember, 2011), Hlm 43

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Makna

Makna adalah arti atau maksud yang tersimpul dari suatu kata, jadi makna dengan bendanya sangat bertautan dan saling menyatu. Jika suatu kata tidak bisa dihubungkan dengan bendanya, peristiwa atau keadaan tertentu maka kita tidak bisa memperoleh makna dari kata itu¹⁶ Makna merupakan bentuk response dari stimulus yang diperoleh pemeran dalam komunikasi sesuai dengan asosiasi maupun hasil belajar yang dimiliki.¹⁷ Makna kata dapat menjadi jelas jika sudah digunakan dalam suatu kalimat.

Makna dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yaitu arti, maksud pembicaraan atau tulisan.¹⁸ Makna adalah proses aktif yang ditafsirkan seseorang dalam suatu pesan. Pengertian makna (*sense*-bahasa Inggris) berbeda dengan arti (*meaning*-bahasa Inggris). Makna adalah pertautan yang ada dalam unsur-unsur bahasa itu sendiri (terutama kata-kata) dan dapat disejajarkan dengan konsep. makna dapat dibatasi sebagai hubungan antar bentuk dengan hal atau barang yang diwakilinya (referennya). Menurut Keraf hubungan antara keduanya (antara bentuk dan referen) akan menimbulkan makna.¹⁹ Istilah makna terkadang membingungkan, untuk melihat makna suatu kata dapat digunakan sebuah kamus. Apa yang dijelaskan dalam kamus merupakan makna leksikal

¹⁶ Bambang Tjiptadi. *Tata Bahasa Indonesia*. Cetakan II. (Jakarta: Yudistira, 1984), hlm 19

¹⁷ Abdul Chaer. *Linguistik Umum*, Cetakan IV, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2012), hlm 20

¹⁸ Eko Hadi Wiyono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Palanta:2007), Hlm 381

¹⁹ Keraf, Gorys, *Komposisi*, (Jakarta:Nusa Indah, 1994), Hlm 25

Menurut Tjiptadi makna adalah arti atau maksud yang tersimpul dalam suatu kata, jadi makna dengan bendanya sangat bertautan dan saling menyatu, jika suatu kata tidak bisa dihubungkan dengan bendanya, peristiwa atau keadaan tertentu maka kita tidak bisa memperoleh makna dari kata itu.²⁰

Lyons, menyatakan pengertian makna , “*meaning is ideas or concept, which can be transferred from the mind of hearer by the embodying them, as it were in the forms of one language or another*”. Makna adalah gagasan atau konsep yang dapat dipindahkan dari pikiran pembicara kepikiran pendengar dengan menerapkan kedalam bentuk suatu bahasa atau bentuk lainnya. Makna merupakan pengaruh satuan bahasa dalam pemahaman persepsi atau perilaku manusia atau kelompok manusia, keterkaitan dalam arti kesepadanan atau ketidak sepadanan dan alam diluar bahasa, atau antara ujaran dan semua hal yang ditunjukkannya.²¹

Bloomfield yang dikutip Abdul Wahab, mengemukakan bahwa makna suatu bentuk kebahasaan yang harus di analisis dalam batas-batas unsur penting situasi dimana penutur mengujinya.²² Terkait dengan hal tersebut, aminuddin mengemukakan bahwa makna merupakan hubungan antara bahasa dengan bahasa luar yang disepakati bersama oleh pemakai bahasa sehingga dapat saling dimengerti.²³

²⁰ Bambang Tjiptadi, *Tata Bahasa Indonesia* (Cetakan Kedua), (Jakarta: Yudistira, 1984), Hlm 19

²¹ Lyons, John. *Semantik 2* (Newyork: Cambridge University Press, 1983) Hlm, 136

²² Abdul Wahab, *Pengajaran Bahasa Dan Sastra*, (Surabaya: Airlangga University Press, 1995), Hlm 40

²³ Aminuddin, *Semantic: Pengantar Studi Tentang Makna*, (Bandung: Sinar Baru, 1998), Hlm 50

Berdasarkan pendapat-pendapat ahli tersebut peneliti dapat menarik kesimpulan bahwa makna bahasa merupakan kajian makna dalam suatu kata yang berkenaan dengan hubungan-hubungan makna yang membuat kata tersebut menjadi berbeda dengan kata-kata lainnya dan juga dalam pemakaiannya. Makna sangat dipengaruhi oleh situasi yang kompleks yang berkaitan dengan pemakai bahasa dan lingkungan ketika bahasa dipergunakan.

2.2 Pengesahan

Pengesahan berasal dari kata “sah” yang berarti tindakan atau perbuatan yang dilakukan menurut hukum (peraturan perundang-undangan) atau prosedur yang berlaku.²⁴ Pengertian pengesahan atau perbuatan mengesahkan; pengakuan berdasarkan hukum ; peresmian; pembenaran;²⁵ dalam ruang lingkup hukum adalah tindakan hukum oleh instansi yang berwenang untuk mengubah status tidak sah menjadi sah sebagaimana halnya mengubah dari badan hukum menjadi badan hukum.²⁶ Departemen hukum dan Hak Asasi Manusia berkewajiban untuk sebelum memberikan pengesahan sebagai badan hukum pada perseroan terbatas, perhimpunan, atau yayasan menilai terlebih dahulu apakah anggaran dasar dari lembaga-lembaga hukum tersebut mengandung hal-hal yang bertentangan dengan undang-

²⁴Jonaedi Effendi, *Kamus Istilah Hukum Populer*, (Jakarta:Prenada Media Group, 2016), Hlm 363

²⁵ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, (Jakarta: Balai Pustaka,) 2005, Hlm 977

²⁶ Herlin Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Di Bidang Kenotariatan (Buku Kedua)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), Hlm 14 (Selanjutnya disebut Herlin Budiono 1)

undang, kesusilaan, dan ketertiban umum, serta memenuhi syarat lainnya sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.²⁷

2.3 Perkawinan

Pasal 1 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan:

“ perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa.”²⁸

Berdasarkan pengertian tersebut, terlihat bahwa dalam sebuah perkawinan memiliki dua aspek, yaitu:

1. Aspek formil, hal ini dinyatakan dalam kalimat “ikatan lahir batin”, artinya bahwa perkawinan disamping mempunyai nilai ikatan secara lahir tampak juga mempunyai ikatan batin yang dapat dirasakan terutama oleh yang bersangkutan dan ikatan batin ini merupakan inti dari perkawinan;
2. Aspek sosial keagamaan, dengan disebutnya “membentuk keluarga” dan berdasarkan “ ketuhanan yang maha esa” artinya perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan kerohanian, sehingga bukan saja unsur jasmani tapi unsur batin juga berperan penting.”²⁹

Selain dari kedua aspek tersebut, terdapat pula pengertian perkawinan menurut beberapa sarjana, yaitu:

²⁷ *Ibid*, hlm 14

²⁸ Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

²⁹ Ahmad Kuzari, *Nikah Sebagai Perikatan*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1995), Hlm 10

1. Menurut Subekti, perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.³⁰
2. Menurut Ali Afandi perkawinan adalah suatu persetujuan keluarga.³¹
3. Menurut Paul Scholten dalam Soetojo Prawirohamidjojo, perkawinan adalah hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal, yang diakui oleh negara.³²

Berdasar uraian definisi diatas, maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita untuk membentuk keluarga yang bahagia dalam jangka waktu yang lama.

2.4 Perjanjian Perkawinan

2.4.1 Pengaturan Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 185 *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW). Perjanjian perkawinan dibuat dengan maksud untuk menyimpangi dari peraturan perundang-undangan mengenai harta bersama, asalkan hal itu tidak bertentangan dengan tata susila yang baik atau dengan tata tertib umum, dan diindahkan pula ketentuan-ketentuan berikut.³³ Bentuk perjanjian perkawinan dituangkan dalam bentuk akta notaris. Perjanjian perkawinan yang tidak

³⁰ Subekti, *Op Cit*, Hlm 23

³¹ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), Hlm 94

³² R. Soetojo Prawirohamidjojo Dan Asis Safioedin, *Hukum Orang Dan Hukum Keluarga*, (Bandung: Alumni, 1985), Hlm 31

³³ Pasal 139 *Burgerlijk wetboek*

dibuat dalam bentuk akta notaris tersebut dapat batal demi hukum sebagaimana ketentuan dalam pasal 147 BW, yaitu:

“atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris sebelum perkawinan berlangsung. perjanjian mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan;lain saat untuk itu tak boleh ditetapkan”³⁴

Sedangkan momentum terjadinya perjanjian perkawinan adalah sejak berlangsungnya pernikahan, setelah perkawinan dilangsungkan, perjanjian perkawinan tidak boleh diubah dengan cara apapun.

Menurut sistem BW, maka harta kekayaan harta bersama yang menyeluruh (*algehele gemeensschap van goederen*) adalah akibat yang normal dari suatu perkawinan, sedangkan pembatasan atau penutupan setiap kebersamaan harta yang menyeluruh hanya dapat dilakukan dengan suatu perjanjian kawin.³⁵ Pada umumnya suatu perjanjian kawin dibuat dengan alasan:

1. Bilamana terdapat sejumlah harta kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak daripada pihak yang lain;;
2. Kedua belah pihak masing-masing membawa masukan (*aanbrengst*) yang cukup besar;
3. Masing-masing mempunyai usaha sendiri-sendiri, sehingga andai kata salah satu jatuh pailit yang lain tidak tersangkut;

³⁴ Pasal 147 *Burgerlijk Wetboek*

³⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), Hlm 121.

4. Atas utang-utang yang mereka buat sebelum kawin, masing-masing akan bertanggung gugat sendiri-sendiri.³⁶

Terkait perjanjian perkawinan dibolehkan, namun ada lima larangan yang tidak boleh dicantumkan dalam perjanjian perkawinan, yaitu:

1. Perjanjian itu tidak boleh mengurangi hak-hak yang bersumber pada kekuasaan si suami sebagai suami, dan pada kekuasaan sebagai bapak, tidak pula hak-hak yang oleh undang-undang diberikan kepada yang masih hidup paling lama;
2. Perjanjian itu tidak boleh mengurangi hak-hak yang diperuntukkan bagi si suami sebagai kepala persatuan suami istri;
3. Para calon suami isteri tidak boleh melepaskan hak yang diberikan oleh undang-undang kepada mereka atas warisan keturunan mereka dan tidak boleh mengatur tentang warisan;
4. Mereka tidak boleh membuat perjanjian, bahwa yang satu mempunyai kewajiban lebih besar dalam utang-utang dari pada bagiannya
5. Mereka tidak boleh membuat perjanjian dengan kata-kata sepintas lalu, bahwa ikatan perkawinan mereka akan diatur oleh undang-undang, kitab undang-undang luar negeri, atau oleh beberapa adat kebiasaan, undang-undang, kitab undang-undang atau peraturan daerah yang pernah berlaku di Indonesia.³⁷

³⁶ Soetojo Prawirohamidjojo, *Op cit*, Hlm 58.

³⁷ Salim Dan Erlies Septiana Nurbani, *Perbandingan Hukum Perdata (Comparative Civil Law)*, (Jakarta, Rajawali Pers, 2014), Hlm 151 (Selanjutnya disebut Salim 1)

Perjanjian perkawinan juga diatur dalam Pasal 29 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 29 UU No 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa:

“Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah 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”.³⁸

Mengenai perjanjian perkawinan ini menurut Pasal 29 Undang-undang Perkawinan dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah 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;
- b. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan;
- c. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;
- d. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat diubah kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga

Tujuan dibuatnya perjanjian perkawinan adalah sebagai berikut:

1. Keabsahan perkawinan;
2. Untuk mencegah perbuatan yang tergesa-gesa, oleh Karena akibat dari perkawinan itu untuk seumur hidup;

³⁸ Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

3. Demi kepastian hukum;
4. Alat bukti yang sah;
5. Mencegah adanya penyelundupan hukum.³⁹

Mulai berlakunya perjanjian perkawinan adalah dihitung mulai tanggal dilangsungkannya perkawinan. Sejak saat itu perjanjian perkawinan itu mengikat para pihak dan pihak ketiga.⁴⁰ Perjanjian perkawinan di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yaitu:

”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”.⁴¹

Perjanjian perkawinan di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi memang berbeda dengan perjanjian perkawinan yang diatur di dalam undang-undang perkawinan. Mengenai momentum pembuatan perjanjian perkawinan, Mahkamah Konstitusi memberikan kelonggaran yang sebelumnya perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat pada saat sebelum perkawinan mengalami perubahan menjadi dapat dibuat sebelum atau selama masa perkawinan. Perubahan lain yang terjadi adalah terdapat dua lembaga yang dapat mengesahkan perjanjian perkawinan berdasarkan

³⁹ Salim Dan Erlies Septiana Nurbani 1, *Op Cit* Hlm 151

⁴⁰ *Ibid*, Hlm 151

⁴¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu pegawai pencatat perkawinan atau notaris.⁴²

2.4.2 Isi Perjanjian Perkawinan

Mengenai isi perjanjian perkawinan, undang-undang perkawinan tidak membahas, yang ada bahwa perjanjian perkawinan tidak boleh bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan. Terkait isi perjanjian perkawinan diserahkan sepenuhnya kepada pejabat umum yang mempunyai wewenang untuk memberikan penafsirannya.

Ketentuan Pasal 139 BW, terkandung asas, bahwa kedua belah pihak adalah bebas dalam menentukan isi perjanjian perkawinan yang dibuatnya. Pasal 139 BW menetapkan, bahwa dalam perjanjian perkawinan kedua calon suami isteri dapat menyimpang ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam harta bersama, asal saja penyimpangan-penyimpangan tersebut tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (*openbare orde*) dengan mengindahkan pula isi ketentuan Pasal 139 BW.

Asas kebebasan kedua belah pihak dalam menentukan isi perjanjian perkawinan dibatasi oleh ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- 1) Tidak membuat janji-janji (*bedingen*) yang bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum;

⁴² *Ibid*

- 2) Perjanjian perkawinan tidak mengurangi hak-hak Karena kekuasaan suami, hak-hak kekuasaan orang tua, hak-hak suami isteri yang hidup terlama;
- 3) Tidak dibuat janji-janji yang mengandung pelepasan hak atas peninggalan;
- 4) Tidak dibuat janji-janji, bahwa salah satu pihak akan memikul utang lebih besar dari pada bagiannya dalam active;
- 5) Tidak dibuat janji-janji, bahwa harta perkawinan akan diatur oleh undang-undang negara asing.⁴³

2.5 Mahkamah Konstitusi

Salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan mahkamah konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu dibidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan mahkamah konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna

⁴³ Titik Triwulan Tutik, *Op Cit*, Hlm 122

menegakkan hukum dan keadilan.⁴⁴ Lebih jelas Jimly menguraikan sebagai berikut:

“ Dalam konteks ketatanegaraan, mahkamah konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional ditengah kehidupan masyarakat. Mahkamah konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi di hormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. Ditengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, mahkamah konstitusi berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat”.⁴⁵

Kewenangan yang dimiliki oleh mahkamah konstitusi merupakan amanat langsung dari Undang-undang Dasar negara republik indonesia, sebagaimana tertuang dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI yaitu mahkamah konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar , memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.⁴⁶ Wewenang mahkamah konstitusi tersebut secara khusus diatur lagi dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

⁴⁴ Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

⁴⁵ Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern Dan Terpercaya*, Sekretariat Jenderal MKRI , 2004, Hlm 4

⁴⁶ Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

(selanjutnya disebut UU MK), mahkamah konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:⁴⁷

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

2.6 Notaris

2.6.1 Pengertian Notaris

Asal mula kata Notaris adalah dari kata Notariat yang berasal dari nama pengabdinya yaitu “*Notarius*”, yaitu golongan orang-orang yang ahli dalam melakukan pekerjaan tulis menulis tertentu.⁴⁸ Dinamakan *notarii* karena berasal dari perkataan “*Nota Literaria*” yang berarti tanda-tanda tulisan atau karakter yang mereka pergunakan untuk menuliskan atau menggambarkan perkataan-perkataan.⁴⁹

Secara yuridis, pengertian notaris tercantum dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

⁴⁷ Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

⁴⁸ Rusdianto Sesung, *Hukum Dan Politik Hukum Jabatan Notaris*, (Surabaya: R.A.De.Rozarie (Anggota Ikatan Penerbit Indonesia, 2017), Hlm 60

⁴⁹ *Ibid.,.*

1. Staatblad 1860 Nomor 3 tentang Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia (*Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie*). Pada Pasal 1 Staatblad 1860 Nomor 3 tentang Peraturan jabatan notaris di Indonesia (*Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie*), telah dirumuskan pengertian Notaris. Pasal 1 Menyatakan :

“ Para notaris adalah pejabat-pejabat umum, khususnya berwenang untuk membuat akta-akta autentik mengenai semua perbuatan, persetujuan dan ketetapan-ketetapan yang untuk itu oleh suatu undang-undang umum atau yang dikehendaki oleh orang-orang yang berkepentingan, yang akan terbukti dengan tulisan autentik, menjamin hari dan tanggalnya, menyimpan akta-akta dan mengeluarkan grosse-grosse, salinan-salinan dan kutipan-kutipannya. Semua itu sejauh pembuatan akta-akta tersebut oleh suatu undang-undang umum tidak juga ditugaskan atau diserahkan kepada pejabat-pejabat atau orang-orang lain”.⁵⁰

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris (*Staatsblad* 1860 Nomor 3) bahwa yang dimaksud dengan notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, akan tetapi notaris bukan pegawai menurut undang-undang atau peraturan-peraturan kepegawaian negeri, ia tidak menerima gaji, bukan *bezoldigd staatsambt*, tetapi menerima honorarium sebagai penghargaan atas jasa yang telah diberikan kepada masyarakat.⁵¹

⁵⁰ Pasal 1 Staatblad 1860 Nomor 3 tentang Peraturan jabatan notaris di Indonesia (*Reglement op het Notaris-ambt in Indonesie*).

⁵¹ Komar Andasmita, *Notaris 1*, (Bandung:Sumur, 1981), Hlm 45.

Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Pengertian Notaris tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Notaris adalah :

“ pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang lainnya.”

2.5.2 Kewenangan Notaris

Notaris mempunyai kedudukan dan peran yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, karena mempunyai kewenangan atau *authority* yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Sementara itu, notaris dikonstruksikan sebagai pejabat umum. Pejabat umum merupakan orang yang melakukan pekerjaan atau tugas untuk melayani kepentingan masyarakat secara keseluruhan.⁵²

Kewenangan notaris, dapat dianalisis dari ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam ketentuan perundang-undangan di Indonesia dan ketentuan yang tercantum di negara lain. Kewenangan notaris telah ditentukan dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang

⁵² Salim, *Teknik Pembuatan Akta Satu*, (Jakarta: Radjawali Pers, 2015), Hlm. 48 (Selanjutnya disebut Salim 2)

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

- (1) 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.
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
 - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
 - f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. membuat Akta risalah lelang.
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Kewenangan utama dari notaris adalah untuk membuat akta otentik. otentitas dari akta notaris bersumber dari Pasal 1 PJN , dimana notaris berkedudukan sebagai pejabat umum (*openbaar ambtenaar*) , sehingga dengan demikian akta yang dibuat oleh notaris dalam kedudukannya

tersebut memperoleh sifat akta otentik seperti yang dimaksud dalam Pasal 1868 BW.⁵³ Apabila suatu akta hendak memperoleh stempel otentisitas, hal mana terdapat pada akta notaris, maka menurut ketentuan dalam Pasal 1868 BW, akta yang bersangkutan harus memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut:

- a. Akta itu harus dibuat "oleh" (*door*) atau "dihadapan" (*ten overstaan*) seorang pejabat umum;
- b. akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;
- c. pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.⁵⁴

2.7 Pegawai Pencatat Perkawinan

2.7.1 Catatan sipil

Catatan sipil yang dalam bahas Inggrisnya disebut *the civil registry*, Bahasa Belanda *het maatschappelijk* atau *burgerlijk stand*, Bahasa jermannya yaitu *burgerkrieg beachten* mempunyai peranan yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.⁵⁵

Menurut Lee Oenhock dalam Salim HS, Catatan sipil adalah suatu lembaga yang bertujuan mengadakan pendaftaran, pencatatan serta pembukan yang selengkap-lengkapya dan sejelas-jelasnya serta

⁵³ G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Surabaya: Erlangga, 1999), Hlm

⁵⁴ *Ibid.*,

⁵⁵ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2002), Hlm97

memberi kepastian hukum atas peristiwa kelahiran, pengakuan, perkawinan, dan kematian.⁵⁶ Pencatatan sipil adalah pencatatan peristiwa penting yang dialami oleh seseorang dalam register pencatatan sipil pada instansi pelaksana.⁵⁷ Peristiwa penting adalah kejadian yang dialami oleh seseorang meliputi kelahiran, kematian, lahir mati, perkawinan, perceraian, pengakuan anak, pengesahan anak, pengangkatan anak, perubahan nama dan perubahan status kewarganegaraan.⁵⁸

Pasal 68 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan dijelaskan mengenai macam-macam akta catatan sipil diantaranya:

- a. Kelahiran;
- b. kematian;
- c. perkawinan;
- d. perceraian;
- e. pengakuan anak; dan
- f. pengesahan anak.

Akta catatan sipil mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dalam proses pembangunan nasional Karena dapat

⁵⁶ *Ibid*, Hlm. 42

⁵⁷ Pasal 1 Angka 15 Undang-Undang Republic Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.

⁵⁸ Pasal 1 Angka 17 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan

memberikan manfaat bagi individu maupun pemerintah. Bagi individu, akta catatan sipil mempunyai manfaat antara lain.⁵⁹

1. Menentukan status hukum seseorang
2. Merupakan alat bukti yang paling kuat di muka pengadilan dan di hadapan hakim
3. Memberikan kepastian atas peristiwa itu sendiri.

Akta catatan Sipil bagi pemerintah memiliki manfaat yaitu:⁶⁰

- 1) Meningkatkan tertib administrasi kependudukan
- 2) Merupakan penunjang data bagi perencanaan pembangunan
- 3) Pengawasan dan pengendalian terhadap orang asing yang datang ke Indonesia.

Selain itu dalam lapangan hukum internasional, akta catatan sipil juga diakui sah dalam pergaulan internasional. Sedangkan dalam hal pembuktian, akta catatan sipil mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.

2.7.2 Kantor Urusan Agama

Kantor urusan agama adalah instansi departemen agama yang bertugas untuk melaksanakan sebagian tugas kantor departemen agama kabupaten/kota di bidang urusan agama islam dalam wilayah kecamatan.⁶¹

Kedudukan kantor urusan agama ini adalah berada di tiap kecamatan yang mempunyai tugas dalam hal melaksanakan pencatatan nikah, talak, cerai

⁵⁹ Salim HS, *Op Cit*, Hlm 50

⁶⁰ *Ibid.*,

⁶¹ Pasal 1 Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2007 Tentang Pencatatan Nikah.

dan rujuk pada tingkat kecamatan bagi penduduk yang beragama islam. Pencatatan nikah bagi warga negara Indonesia yang beragama islam adalah menjadi kewenangan Kantor Urusan agama kecamatan. Terkait hal pencatatan nikah dilakukan oleh seorang pegawai pencatat nikah yang selanjutnya disebut PPN yang mana PPN dijabat oleh kepala KUA.. Pegawai pencatat nikah melakukan pemeriksaan persyaratan, pengawasan dan pencatatan nikah/rujuk. Pendaftaran cerai talak, cerai gugat dan melakukan bimbingan perkawinan

2.8 Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum bersumber dari pemikiran positifis dari dunia hukum yang dianut oleh aliran Yuridis Dogmatis, yang dipandang dari sudut ilmu hukum positif/normatif atau yuridis dogmatik, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kepastian hukumnya, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi aliran ini tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum.⁶² Selanjutnya menurut Ahmad Ali menjelaskan maksud pada penganut aliran ini “janji hukum” yang tertuang dalam rumusan aturan tadi, merupakan “kepastian” yang harus diwujudkan. Aliran ini melupakan bahwa sebenarnya “janji hukum” itu bukan suatu yang “harus” tetapi suatu

⁶² Ahmad Ali, *Menguak Takbir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*,(jakarta: Chandra Pratama, 1996), hal 94-95.

yang “seharusnya”. Dapat mengerti bahwa apa yang seharusnya (*sollen*) belum tentu terwujud dalam kenyataan (*sein*).

Menurut Radbruch sebagaimana dikutip oleh Theo Huijbers Teori kepastian Hukum adalah hubungan antara keadilan dan kepastian hukum. Peter Mahmud Marzuki menegaskan Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang dibebankan oleh negara terhadap individu.⁶³ Kepastian hukum bukan hanya berupa Pasal dalam Undang-undang melainkan juga konsistensi antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.⁶⁴

Kepastian hukum dalam perundang-undangan mengandung pengertian dalam hal substansi hukum dan dalam norma hukum agar perundang-undangan yang dibuat berkeadilan dan bermanfaat. Norma hukum pada hakekatnya juga merupakan unsur pokok dalam peraturan perundang-undangan. Pada kepustakaan Eropa Kontinental, mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundangan atau *wet in materiele zin*, *gezets in materiellen sinne*, mengandung tiga unsur pokok, yaitu:

1. Norma hukum (*rechtsnormen*);

⁶³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2008) Hlm 158

⁶⁴ *Ibid*, Hlm 158

2. Berlaku keluar (*naar buiten werken*);
3. Bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruimtelijke zin*)

Sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat berupa perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinan (*toestemming*), dan pembebasan (*vrijstelling*).⁶⁵ Kepastian hukum merupakan wujud asas legalitas yang dimaknai oleh Sudargo Gautama dari dua sisi yaitu:

1. Warga Negara sebagai kelanjutan dari prinsip pembatasan kekuasaan Negara terhadap perseorangan adalah pelanggaran terhadap hak-hak individual itu hanya dapat dilakukan apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan-peraturan hukum.
2. Negara, yaitu tiap tindakan Negara harus berdasarkan hukum. Peraturan perundang-undangan yang diadakan terlebih dahulu merupakan batas kekuasaan bertindak Negara.⁶⁶

tujuan utama dari hukum itu ada ialah kepastian hukum, keadilan bagi sebagian besar masyarakat, dan yang terakhir memberi manfaat bagi masyarakat itu sendiri. hukum di ciptakan bukan untuk memperburuk keadaan , melainkan memberikan ketiga poin dari tujuan hukum diatas.

Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

1. Hukum itu positif yaitu bahwa telah ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang suatu hal tertentu;
2. Hukum tersebut harus berdasarkan fakta, bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan seseorang;

⁶⁵ *ibid*

⁶⁶ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1973),

3. Hukum itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan; dan
4. Hukum positif tidak boleh sering diubah-ubah.⁶⁷

2.9 Teori kewenangan

Ateng Safrudin menyajikan pengertian wewenang. Ia mengemukakan bahwa:

”ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang. Kita harus membedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberika oleh Undang-Undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu ”*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbee voegdheden*). 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 dam peraturan perundang-undangan”.

Kewenangan sering disamakan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang dipakai dalam bentuk kata benda serta bisanya disejajarkan dengan istilah “*bevoegheid*” dalam istilah hukum Belanda. Pandangan Phillipus M. Hadjon, jika dianalisa terdapat sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah “*bevoegheid*”. Perbedaan itu ada pada karakter hukumnya. Istilah “*bevoegheid*” dipakai pada konsep hukum publik ataupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum di Indonesia istilah kewenangan atau wewenang semestinyadipakai dalam konsep

⁶⁷ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum, Suatu Pengantar Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum*, (Surabaya: Laksbang Justitia, 2014), Hlm 37

hukum publik.⁶⁸ Secara yuridis, pemaknaan wewenang yaitu kemampuan yang didapatkan melalui peraturan Perundang-Undangan agar menciptakan akibat hukum.⁶⁹ H.D.Stoud dalam Irfan Fachruddin, menyajikan pengertian tentang kewenangan. Kewenangan adalah:⁷⁰

”keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.”

Philipus M. Hadjon, mengatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada jabatan.⁷¹ sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Kemudian Philipus M Hadjon pada dasarnya membuat perbedaan antara delegasi dan mandat. Terkait hal delegasi mengenai prosedur pelimpahannya berasal dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya dengan peraturan perundang-undangan, dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih ke delegataris. Pemberi delegasi tidak dapat

⁶⁸ Iza Rumesten RS, *Sinkronisasi Materi Muatan Produk hukum Daerah*, (Palembang:Aulia Cendikia Press, 2009, Hlm. 20

⁶⁹ Paulus Efendie Lotulung, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), halaman 65

⁷⁰ Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung: Alumni, 2004), Hlm 4.

⁷¹ Philipus M Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008), Hlm130

menggunakan wewenang itu lagi, kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang dengan asas "*contrarius actus*". Artinya, setiap perubahan, pencabutan suatu peraturan pelaksanaan perundang-undangan, dilakukan oleh pejabat yang menetapkan peraturan dimaksud, dan dilakukan dengan peraturan yang setaraf atau yang lebih tinggi. Terkait hal mandat, prosedur pelimpahan dalam rangka hubungan atasan bawahan yang bersifat rutin. Adapun tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.⁷²

Dalam hal atribusi tanggung jawab wewenang ada pada penerima wewenang tersebut (*atributaris*), pada delegasi tanggung jawab wewenang ada pada penerima wewenang (*delegans*), dan bukan pada pemberi wewenang (*delegatoris*), sementara pada mandate tanggung jawab wewenang ada pada pemberi mandate (*mandans*) bukan penerima mandate (*mandataris*).⁷³

Wewenang dalam hukum publik berkaitan dengan kekuasaan. Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang dimiliki oleh Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu Negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur

⁷² *Ibid*, Hlm. 130

⁷³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2006), Hlm 70

lainnya, yaitu: Hukum, kewenangan, keadilan, kejujuran serta kebajikan⁷⁴.

2.10 Penafsiran Hukum

Penafsiran hukum adalah upaya yang pada dasarnya menerangkan, menjelaskan, menegaskan baik dalam arti memperluas maupun membatasi atau mempersempit.⁷⁵ Isilah lain dari penafsiran hukum adalah interpretasi hukum.⁷⁶ Supaya dapat mencapai kehendak dan maksud pembuat undang-undang serta dapat menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan maka hakim dapat menggunakan beberapa cara penafsiran hukum, yaitu:

- a. Penafsiran tata bahasa (gramatikal) yaitu cara penafsiran berdasarkan pada bunyi ketentuan undang-undang, dengan berpedoman pada arti perkataan-perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat-kalimat yang dipakai oleh undang-undang, yang di anut ialah semata-mata arti perkataan menurut tata bahasa atau menurut kebiasaan yakni dalam arti pemakaian sehari-hari;
- b. Penafsiran sah (otentik, resmi) yaitu penafsiran yang pasti terhadap arti kata-kata itu sebagaimana yang diberikan oleh pembentuk undang-undang;
- c. Penafsiran historis terdiri dari dua macam yaitu penafsiran dari segi sejarah hukumnya yang menyelidiki maksud berdasarkan sejarah

⁷⁴Rusadi Kantaprawira, *Hukum dan Kekuasaan*, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 1998), hlm.. 37-38

⁷⁵ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), Hlm 67-69

⁷⁶ *Ibid.*,

terjadinya hukum tersebut. Sejarah terjadinya hukum dapat diselidiki dari memori penjelasan, laporan-laporan perdebatan dalam DPR dan surat menyurat antara menteri dengan komisi DPR yang bersangkutan. Yang kedua dilihat dari sejarah undang-undang yaitu menyelidiki maksud pembentuk undang-undang pada waktu membuat undang-undang itu;

- d. Penafsiran sistematis (dogmatis) yaitu penafsiran menilik susunan yang berhubungan dengan bunyi pasal-pasal lainnya baik dalam undang-undang itu maupun dengan undang-undang yang lain;
- e. Penafsiran nasional yaitu penafsiran menilik sesuai tidaknya dengan sistem hukum yang berlaku;
- f. Penafsiran teleologis yaitu penafsiran dengan mengingat maksud dan tujuan undang-undang itu. Ini penting disebabkan kebutuhan-kebutuhan berubah menurut masa sedangkan bunyi undang-undang tetap sama saja;
- g. Penafsiran ekstensif yaitu member tafsiran dengan memperluas arti kata-kata dalam peraturan;
- h. Penafsiran restriktif yaitu penafsiran dengan membatasi (mempersempit) arti dari kata-kata dalam peraturan itu;
- i. Penafsiran analogis yaitu member tarfsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan member ibarat (kiyas) pada kata-kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya;

- j. Penafsiran *a contrario* (menurut pengingkaran), ialah suatu cara menafsirkan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan soal yang di atur dalam suatu pasal undang-undang. Dengan berdasarkan perlawanan pengertian (pengingkaran) itu ditarik kesimpulan, bahwa soal yang dihadapi itu tidak diliputi oleh pasal yang termaksud atau dengan kata lain berada di luar pasal tersebut.⁷⁷

⁷⁷ *Ibid.*,

BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

Perubahan pengaturan mengenai konsep perjanjian perkawinan yang diatur di dalam *Burgerlijk wetboek*, undang-undang perkawinan, kompilasi hukum islam, sampai dengan yang terbaru sejak adanya putusan mahkamah konstitusi mengenai perjanjian perkawinan memberikan banyak kebingungan di kalangan praktisi. Perjanjian perkawinan di dalam undang-undang perkawinan harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, sebelum disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, maka perjanjian tersebut hanya mengikat kedua belah pihak dan tidak mengikat pihak ketiga. Pasal 29 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur perjanjian perkawinan sebagai berikut:

“Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah 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”.

Kemudian setelah ada gugatan judicial review atas ketentuan Pasal 29 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 Mahkamah Konstitusi merubah konsep perjanjian perkawinan menjadi:

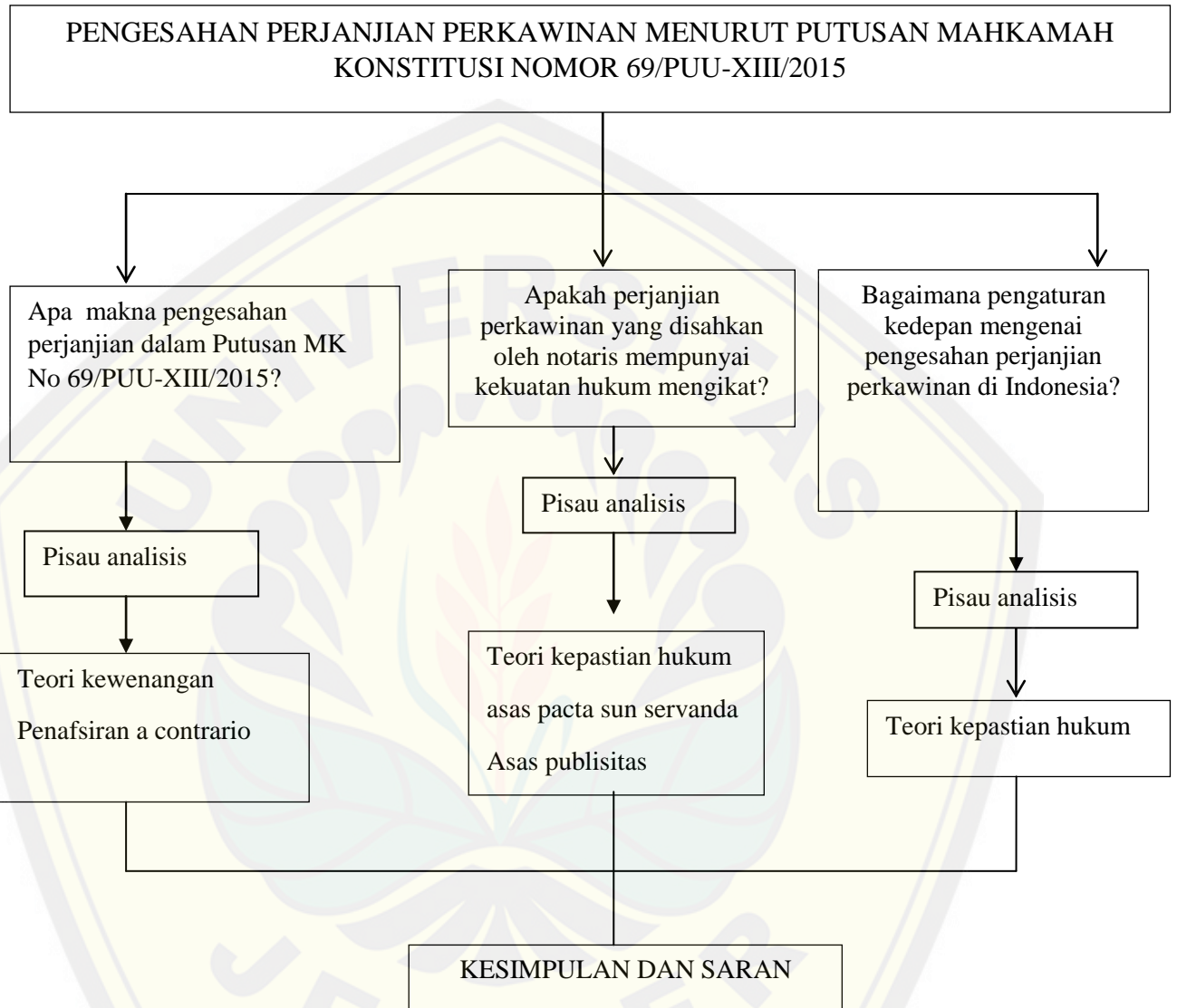
”Pada waktu, sebelum dilangsungkan, atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.

Terdapat perbedaan antara konsep perjanjian perkawinan yang diatur dalam Undang-undang Perkawinan dengan konsep perjanjian perkawinan di dalam Putusan MK No 69/PUU-XIII/2015. Salah satu perbedaannya adalah di

dalam putusan MK terdapat dua lembaga yang mempunyai kewenangan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan tersebut, yaitu pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Putusan MK adalah *vague of norm*. Pada Putusan MK terdapat kekaburan mengenai makna pengesahan oleh pegawai pencatat perkawinan dan pengesahan perjanjian perkawinan oleh notaris.

Timbul juga pertanyaan mengenai jaminan kepastian hukum bagi pihak ketiga yang tersangkut dalam perjanjian perkawinan. Pihak ketiga merupakan pihak yang paling rentan dirugikan. Pengesahan perjanjian perkawinan oleh notaris apakah dapat menjamin kepastian hukum bagi pihak ketiga. Hal ini juga belum ada kepastian. Maka untuk menjawab permasalahan diatas, penulis membuat skema mengenai alur berpikir untuk menjawab problematika yang terjadi mengenai kewenangan notaris dalam mengesahkan perjanjian perkawinan pasca putusan mahkamah konstitusi .

KERANGKA KONSEPTUAL



BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

1. Makna pengesahan perjanjian perkawinan oleh notaris dalam Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 adalah berbeda dengan makna pengesahan perjanjian perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan. Pengesahan perjanjian perkawinan oleh notaris adalah pengesahan perjanjian perkawinan sebagai perbuatan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum. Pengesahan oleh notaris adalah dalam bentuk menuangkan isi perjanjian perkawinan dalam suatu akta otentik apabila para pihak menghendaki dan *waarmerking* apabila para pihak telah terlebih dahulu membuat perjanjian perkawinnya dalam bentuk akta dibawah tangan..Pengesahan perjanjian perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan tidak lebih dari pembukuan (*overschrijving*) perjanjian perkawinan didalam suatu register umum (*openbaar register*). Pegawai pencatat perkawinan mengesahkan perjanjian perkawinan sebagai suatu peristiwa hukum karena perjanjian perkawinan merupakan bagian dari peristiwa perkawinan yang pencatatannya menjadi kewenangan dari pegawai pencatat perkawinan. Secara penafsiran *a contrario* dapat ditafsirkan bahwa pegawai pencatat perkawinan menjamin bahwa perjanjian perkawinan yang telah disahkan tidak melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan.

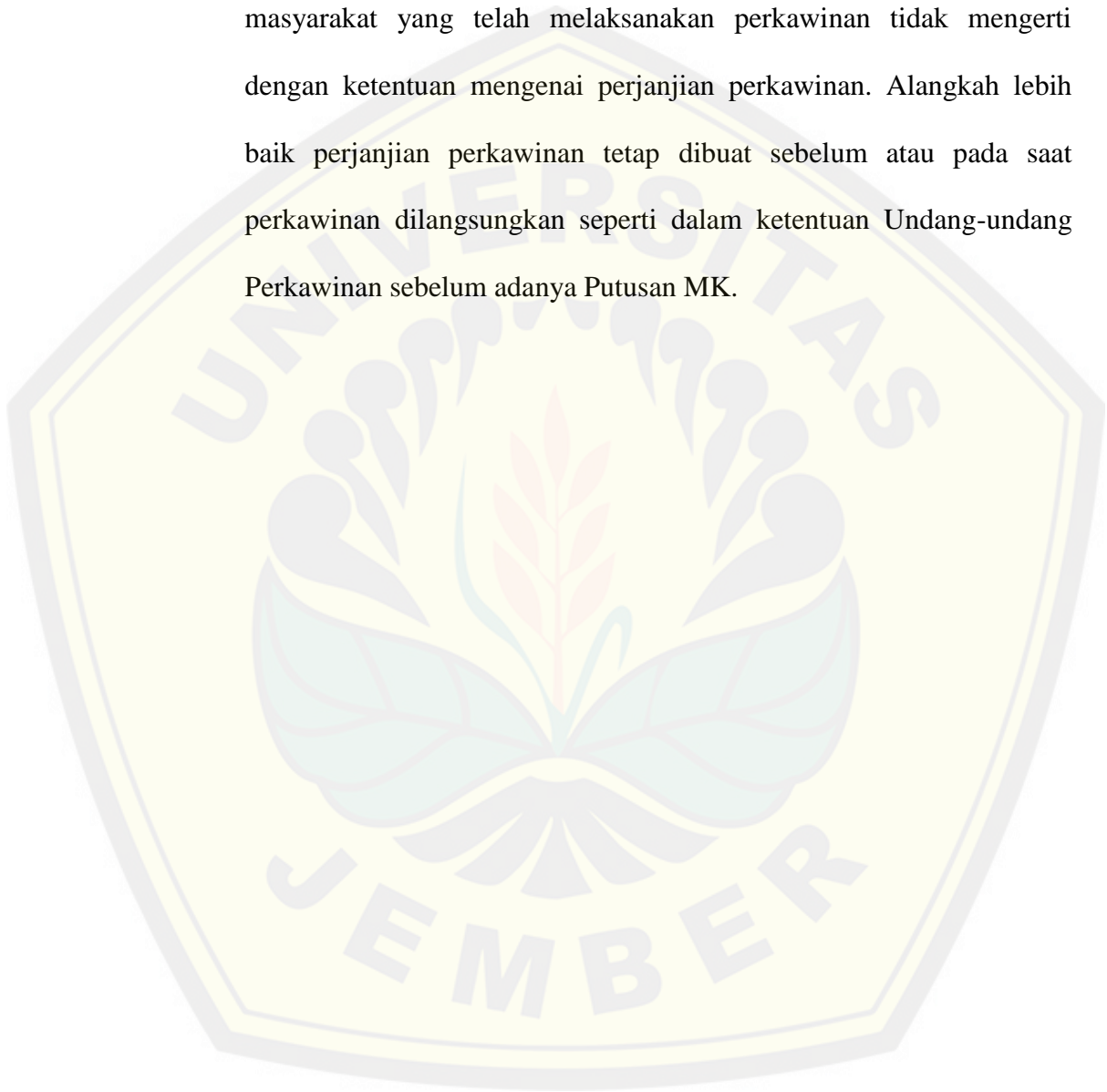
2. Perjanjian perkawinan yang disahkan atau dibuat dihadapan notaris (dalam bentuk akta otentik) mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi kedua belah pihak sebagaimana berdasarkan asas *pacta sun servanda* sebagai asas fundamental dalam hukum perjanjian. Hal ini selaras dengan ketentuan dalam pasal 1338 BW. Perjanjian perkawinan dapat mengikat pihak ketiga apabila disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan sebagai bentuk pemenuhan syarat unsur publisitas perjanjian perkawinan sesuai dengan ketentuan Pasal 29 UUP.
3. Pengaturan kedepan mengenai pengesahan perjanjian perkawinan di Indonesia agar perjanjian perkawinan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian sempurna apabila terjadi persengketaan. Suatu perjanjian yang dituangkan dalam bentuk akta autentik, maka akan mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, artinya hakim terikat pada kebenaran formil dan materiil terhadap akta autentik yang diajukan kepadanya sebagai bukti di depan persidangan, kecuali dengan bukti lawan dapat membuktikan sebaliknya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 harus di tindak lanjuti dalam suatu undang-undang sebagaimana di amanatkan oleh Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Diperlukan pembentukan hukum baru dalam bentuk revisi dalam UUP maupun UUJN untuk kemudian ditindak lanjuti dalam bentuk Peraturan pemerintah sebagai pelaksana dari Undang-undang

agar mampu memberi landasan hukum baru yang kuat dan sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan tujuan untuk mendapatkan produk hukum yang memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum.

5.2 Saran

1. Kepada Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah harus segera menindak lanjuti Putusan MK No 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian perkawinan dalam suatu undang-undang. Hal ini dapat dilakukan dalam bentuk revisi terhadap ketentuan Pasal 29 ayat (1),(3),(4), Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dapat mengacu kepada amar Putusan MK dan mengatur kembali mengenai kewenangan notaris untuk mengesahkan perjanjian perkawinan dalam UUJN.
2. Kepada pembentuk undang-undang juga seyogyanya menganalisa mengenai ketentuan dalam Putusan MK yang seolah-olah memberikan kewenangan Pengesahan Perjanjian perkawinan kepada Pegawai pencatat perkawinan atau notaris agar tercipta harmonisasi antar lembaga terkait dan tidak menimbulkan ambiguitas dikalangan masyarakat.
3. Kepada pemerintah untuk dapat memberikan sosialisasi kepada masyarakat luas mengenai adanya perjanjian perkawinan agar

perjanjian perkawinan lebih dikenal dan masyarakat Indonesia tidak menganggap tabuh mengenai perjanjian perkawinan seperti selama ini. Agar dikemudian hari tidak timbul permasalahan bahwa masyarakat yang telah melaksanakan perkawinan tidak mengerti dengan ketentuan mengenai perjanjian perkawinan. Alangkah lebih baik perjanjian perkawinan tetap dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan seperti dalam ketentuan Undang-undang Perkawinan sebelum adanya Putusan MK.



DAFTAR PUSTAKA**A. BUKU**

- Abdul Chaer, 2012, *Linguistik Umum*, Cetakan IV, Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Abdul Rachmad Budiono, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum*, Malang: Bayumedia.
- Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum Dan Etika*, Yogyakarta: UII Press.
- Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, Jakarta: PT. Gunung Agung.
- Ade Maman Suherman, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo.
- Andi Hartanto, 2017, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Menurut Burgerlijk Wetboek Dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo.
- Agus Salim Andi Gadjong, 2007, *Pemerintahan Daerah, Kajian Politik Dan Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Ahmad Azhar Basyir Dalam Ahmad Kuzari, 1995, *Nikah Sebagai Perikatan*, Jakarta: Raja Grafindo.
- Ali Afandi, 1997, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Ateng Safrudin, 2000, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintah Negara Yang Bersih Dan Bertanggung Jawab, Jurnal Projustisia Edisi IV*, Bandung: Universitas Parahyangan.
- Bambang Tjiptadi. 1984, *Tata Bahasa Indonesia*. Cetakan II. Jakarta: Yudistira.
- Bruggink (alih bahasa Arief Sidharta), 2015, *Refleksi Tentang Hukum (Pengertian- Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum)*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga*, Jakarta: Balai Pustaka.
- Dominikus Rato, 2014, *Filsafat Hukum, Suatu Pengantar Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum*, Surabaya: Laksbang Justitia.

- Dyah Ochterina Susanti Dan Aan Effendi, 2013, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Ernawati Waridah. 2013, *Ejaan Yang Disempurnakan dan Seputar Kebahasaan-Indonesiaan*, Cetakan IV, Bandung: Ruang Kata.
- Etsi Yudhini, 2002, *Mahkamah Konstitusi Sebagai Badan Kekuasaan Kehakiman Dalam Sistem Ketatanegaraan Yang Memiliki Checks And Balances Konstitusional*, Jakarta: National Democratic Institute.
- G.H.S.Lumban Tobing, 1999, *Peraturan Jabatan Notaris*, Surabaya: Erlangga.
- Gunanegara, 2016, *Hukum Administrasi Negara, Jual Beli Dan Pembebasan Tanah*, Jakarta: Tata Nusa.
- Herlien Budiono, 2015, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia. Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Herlin Budiono, 2013, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Di Bidang Kenotariatan (Buku 2)*, Bandung: Citra Adityabakti.
- Irfan Fachruddin, 2004, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Bandung: Alumni.
- Iza Rumesten RS, 2009, *Sinkronisasi Materi Muatan Produk Hukum Daerah*, Palembang: Aulia Cendekia Press.
- Jimly Asshididiqie, 2004, *Format Kelembagaan Negara Dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Press.
- Komar Andasasmita, 1981, *Notaris 1*, Bandung: Sumur.
- Mukti Fajarnd Dan Yulianto Ahmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Hukum Empiris*, Yogyakarta :Pustaka Pelajar.
- Munir fuady, 2014, *Teori-Teori (Grand Theory) Dalam Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Paulus Efendie Lotulung, 1994, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta :Prenada Media Group.
- Philipus M.Hadjon, 2005, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

- P.N.H. Simanjuntak, 2015, *Hukum Perdata Indonesia*, . Jakarta: Prenada Media.
- R. Soetojo Prawirohamidjojo Dan Asis Safioedin, 1985, *Hukum Orang Dan Hukum Keluarga*, Bandung: Alumni.
- Ridwan HS, 2008, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* ,Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Raja Grafindo.
- Rusadi Kantaprawira, 1998, *Hukum Dan Kebiasaan*, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia.
- Rusdianto Sesung, 2017, *Hukum Dan Politik Hukum Jabatan Notaris*, Surabaya: Anggota Ikatan Penerbit Indonesia.
- Sjaifurrachman Dan Habib Adjie, 2011, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, Bandung: CV Mandar Maju.
- Salim, 2015, *Teknik Pembuatan Akta Satu*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Salim H.S, 2002, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis(BW)*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Salim Dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Perbandingan Hukum Perdata (Comparative Civil Law)*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Salim Dan Erlis Septiana, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*, Jakarta: Rajawali Press.
- Soetojo Prawirohamidjojo Dan Marthalena Pohan, 2000, *Hukum Orang Dan Keluarga*, Surabaya: Airlangga University Press.
- Soetojo Prawirohamidjojo, 2000, *Pluralism Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press.
- Subekti, 2010, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT Intermasa.
- Sudargo Gautama, 1973, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Yogyakarta: Liberty.
- Sudikno Mertokusumo, 1998, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.
- Tan Thong Kie, 2007, *Studi Notariat dan serba serbi Praktik Notaris*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve.

Teguh Prasetyo, Abdul Halim Barkatullah, 2013, *Filsafat, Teori, Dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat Yang Berkeadilan Dan Bermartabat, Ed.1., Cet.2*, Jakarta: Rajawali Pers.

Titik Triwulan Tutik, 2015, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Prenada Media Group.

B. Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (Kompilasi Hukum Islam)

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2017 Tentang Pencatatan Nikah

C. Artikel Ilmiah

Fhauzi Prasetyawan, 2018, *Peran Notaris Terkait Pengesahan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Tesis. Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Tiurlan Roma Artha Saragih, 2018, *Prinsip Kekuatan Hukum Mengikat Dalam Perjanjian Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*. Tesis. Jember: Universitas Jember.

Eva Dwinopianti, 2017, *Implikasi Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian*

Perkawinan Setelah Kawin Yang Dibuat Dihadapan Notaris, Tesis. Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia.

Dyah Octorina Susanti, *Mengurai Konsep Pemisahan Harta Setelah Perkawinan: Perspektif Masalah Mursalah*, Arena Hukum Volume 11, Nomor 1, April 2018

D. MAKALAH

Herowati Poesoko, *Konsekuensi Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 69/PUU-XIII/2015 Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*, Disampaikan Dalam Seminar Nasional Ikatan Mahasiswa Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember, Tanggal 15 April 2017

A.A Andi Prajitno, “*Makalah Seminar Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*” Di Paparkan Dalam Seminar Ikatan Mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Jember Pada Tanggal 15 April 2017.

Herlin Budiono, Materi Seminar “*Perjanjian Perkawinan Dalam Kaitannya Dengan Perkawinan Campuran Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*”

E. DIKTAT

Herowati Poesoko, *Diktat Mata Kuliah Metode Penulisan Dan Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jember

Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern Dan Terpercaya*, Sekretariat Jenderal MKRI, 2004.