

BAB. II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian dan Wewenang Notaris

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan secara tegas bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum. Prinsip negara hukum menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan.

Kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum menuntut, antara lain, bahwa lalu lintas hukum dalam kehidupan masyarakat memerlukan adanya alat bukti yang menentukan dengan jelas hak dan kewajiban seseorang sebagai subjek hukum dalam masyarakat.

Akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat. Dalam berbagai hubungan bisnis, kegiatan di bidang perbankan, pertanahan, kegiatan sosial dan lain-lain, kebutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta otentik makin meningkat sejalan dengan berkembangnya tuntutan akan kepastian hukum dalam berbagai hubungan ekonomi dan sosial, baik pada tingkat nasional, regional, maupun global. Melalui akta otentik yang menentukan secara jelas hak dan kewajiban, menjamin kepastian hukum, dan sekaligus diharapkan pula dapat dihindari terjadinya sengketa. Walaupun sengketa tersebut tidak dapat dihindari, dalam proses penyelesaian sengketa tersebut, akta otentik yang merupakan alat bukti tertulis terkuat dan terpenuh memberi sumbangan nyata bagi penyelesaian perkara secara murah dan cepat.

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh pembuatan akta otentik tertentu tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya. Hal ini sejalan dengan pengertian notaris sebagaimana bunyi Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 30

Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang berbunyi sebagai berikut: “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”.

Pembuatan akta otentik ada yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum. Selain akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga karena dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan.

Wewenang merupakan suatu tindakan hukum yang diatur dan diberikan kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku mengatur jabatan yang bersangkutan. Dalam Hukum Administrasi wewenang bisa diperoleh secara atribut, delegasi dan mandat.¹ Wewenang secara atribut adalah pemberian wewenang yang baru kepada suatu jabatan berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan atau aturan hukum. Wewenang secara delegasi, merupakan perundang-undangan atau aturan hukum. Sedangkan wewenang secara mandat bukan pengalihan atau pemindahan wewenang, tapi karena yang berkopentent berhalangan.

Berdasarkan Undang-undang Jabatan Notaris (UUJN) ternyata notaris sebagai pejabat umum, memperoleh wewenang secara atribusi, karena wewenang tersebut diciptakan dan diberikan oleh UUJN sendiri. Dengan demikian yang diperoleh notaris bukan berasal dari lembaga lain, misalnya Departemen Hukum dan HAM.

Notaris adalah sebuah profesi yang dapat dilacak balik ke Abad I-III, pada masa Roma Kuno, dimana mereka dikenal sebagai *scribae*, *tebelius* atau notaris. Pada masa itu, mereka adalah golongan orang yang mencatat pidato. Istilah notaris diambil dari nama

¹Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia*, Aditama, Bandung, 2008, hlm. 12

pengabdianannya, *notarius* yang kemudian menjadi istilah/title bagi golongan orang penulis cepat atau *stenografer*.² Notaris adalah salah satu cabang dari profesi hukum yang tertua di dunia.

Notaris diharapkan memiliki posisi netral, sehingga apabila ditempatkan di salah satu dari ketiga badan negara tersebut, maka notaris tidak lagi dapat dianggap netral. Dengan posisi netral tersebut, notaris diharapkan untuk memberikan penyuluhan hukum untuk dan atas yindakan hukum yang dilakukan notaris atas permintaan kliennya.

Mengenai defenisi dari akta otenti dituangkan dalam Pasal 1868 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa: “Akta otentik adalah akta yang (dibuat) dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya”.

Dari defenisi di atas, maka yang dimaksud sebagai akta otentik harus memenuhi kriteria sebagai berikut:

1. Bentuknya sesuai undang-undang

Bentuk dari akta notaris, akta perkawinan, akta kelahiran dan lain-lain sudah ditentukan format dan isinya oleh undang-undang. Namun ada juga akta-akta yang bersifat perjanjian antara kedua belah pihak yang isinya berdasarkan kesepakatan dari kedua belah pihak sesuai dengan asas kebebasan berkontrak.

2. Dibuat dihadapan pejabat umum yang berwenang

3. Kekuatan pembuktian yang sempurna

4. Kalau disangkal mengenai kebenarannya, maka penyangkal harus membuktikan mengenai ketidak benarannya.

Berbeda dengan akta otentik, akta di bawah tangan memiliki ciri dan kekhasan tersendiri, berupa:

²GHS. Lumban Tobing, *Hukum Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm. 32

- a. Bentuknya yang bebas
- b. Pembuatannya tidak harus dihadapan pejabat umum
- c. Tetap mempunyai kekuatan pembuktian selama tidak disangkal pembuatnya.
- d. Dalam hal harus dibuktikan, maka pembuktian tersebut harus dilengkapi dengan saksi-saksi dan bukti lainnya. Oleh karena itu, biasanya dalam akta di bawah tangan, sebaiknya dimasukan 2 (dua) orang saksi yang sudah dewasa untuk memperkuat pembuktian.

Dalam Pasal 15 ayat (1), (2), dan (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, kewenangan notaris sebagai berikut:

1. Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberi grosse, salina dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang (Pasal 15 ayat 1)
2. Notaris berwenang pula sebagai berikut: a) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus, b) membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus, c) membuat kopi dan asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan, d) melakukan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta, e) membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan atau f) membuat akta risalah lelang (Pasal 15 ayat 2).

3. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan (Pasal 15 ayat 3).

Menurut Luberris, bahwa notaris tidak hanya mencatat saja, kedalam bentuk akta, tetapi juga mencatat dan menjaga, artinya mencatat saja tidak cukup, harus dipikirkan juga bahwa akta itu harus berguna dikemudian hari jika terjadi keadaan yang khas.³

Notaris sebagai Profesi yang mulia dan bermartabat, tentunya harus hati-hati dalam menuangkan isi akta yang dikehendaki para penghadap. Masalah keabsahan identitas dan objek yang diperjanjikan harus dilihat sendiri sebagai data formal dan materiil sebelum akta dibuat dan ditandatangani. Untuk itu sebelum membuat akta perjanjian kawin notaris yakin dan percaya atas identitas para penghadap begitu juga objek/harta yang diperjanjikan harus jelas.

B. Pengertian Perkawinan

Dalam KUH Perdata pengertian perkawinan tidak dengan tegas diatur ketentuan yang mengatur mengenai perkawinan seperti Pasal 26 memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata dan Pasal 27 perkawinan menganut prinsip monogami. Pasal 103 menyatakan bahwa suami dan isteri harus saling setia, tolong menolong dan bantu membantu.

Meskipun tidak dijumpai sebuah defenisi tentang perkawinan, akan tetapi ilmu hukum berusaha membuat rumusan perkawinan sebagai berikut:

³Tan Thong Kie, *Studi Notarit Beberapa Mata Pelajaran dan Serba SerbiPraktek Notaris*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2007, hlm. 452

Perkawinan merupakan suatu ikatan antara seorang pria dan seorang wanita yang diakui sah oleh perundang-undangan negara dan bertujuan untuk membentuk dan membina kehidupan keluarga yang kekal dan abadi.⁴

Dari rumusan tersebut di atas dapat ditemukan unsur perkawinan sebagai berikut:

- a. Suatu perkawinan, supaya menjadi sah, harus dialnsungkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku
- b. Perkawinan menurut KUH Perdata berasaskan monogamy (Pasal 27 KUH Perdata), sehingga bigamy dan poligami dianggap bertentangan dengan KUH Perdata
- c. Perkawinan pada dasarnya harus berlangsung kekal dan abadi.

Hal ini berarti pemutusan perkawinan hanya dapat terjadi karena kematian, undang-undang memberikan suatu pengecualian yang sejauh mungkin harus dihindari, KUH Perdata menganggap perceraian sebagai sesuatu hal yang terpaksa dilakukan karena suami isteri itu tidak dapat dimungkinakn tetap hidup bersama.

Perkawinan menurut KUH Perdata adalah merupakan hubungan hukum antara subjek-subjek yang mengikatkan diri dalam perkawinan. Hubungan tersebut didasarkan pada persetujuan diantara mereka dan mengikat. Persetujuan yang dimaksud bukan sebagaimana yang dimaksud dalam Buku III, tetapi ada perbedaannya yaitu dalam hal bentuk dan isi.⁵ Perkawinan dapat dianggap sebagai suatu perjanjian (persetujuan), asalkan adanya kehendak yang sesuai antara seorang pria dengan seorang wanita serta adanya kehendak tersebut (Pasal 28 KUH Perdata).

Perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, dirumuskan dalam Pasal 1 yang berbunyi: “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

⁴Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga, Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 6

⁵*Ibid*, hlm. 5

Ketentuan dari pasal tersebut bahwa perkawinan bukan hanya menyangkut unsur lahiriah, melainkan juga menyangkut unsur bathiniah. Adanya ikatan lahir bathin dalam suatu perkawinan menurut Undang-undang Perkawinan sangat penting, hal ini nampak dengan ditegaskannya kembali masalah itu dalam penjelasan Pasal 1 yang berbunyi: “Sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila yang pertama ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama atau kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, melainkan unsur bathin atau rohani juga mempunyai peranan penting”.

Sesuai dengan rumusan perjanjian perkawinan ada 3 unsur pokok yang terkandung didalamnya yaitu sebagai berikut:

- a. Perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita
- b. Perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.
- c. Berdasarkan rumusan perkawinan tersebut diketahui bahwa pembentukan keluarga yang bahagia dan kekal itu berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ini berarti perkawinan harus didasarkan pada agama dan kepercayaan masing-masing karena hal ini maka Pasal 2 ayat (1) dinyatakan: “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu”.

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, salah satu ayat yang biasa dikutip dan dijadikan sebagai dasar untuk menjelaskan tujuan pernikahan dalam Al-Qur’an adalah (artinya) “Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih sayang...” (QS:30:21).⁶

Berdasarkan ayat di atas jelas bahwa Islam menginginkan pasangan suami istri yang telah membina suatu rumah tangga melalui akad nikah tersebut bersifat langgeng. Terjalin

⁶Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Akademia Pressindo, Jakarta, 2007 hlm. 10

keharmonisan diantara suami istri yang saling mengasi dan menyanyangi itu sehingga masing-masing pihak damai dalam rumah tangganya.

C. Pengertian Perjanjian Perkawinan

Perjanjin kawin/pranikah (*prenuptial agreement*) yaitu suatu perjanjian yang dibuat sebelum pernikahan dilangsungkan dan mengikat kedua belah pihak calon pengantin yang akan menikah dan berlaku sejak pernikahan dilangsungkan.⁷

Dalam arti formal perjanjian perkawinan adalah tiap perjanjian kawin yang dilangsungkan sesuai ketentuan undang-undang antara calon suami isteri mengenai perkawinan mereka, tidak dipersoalkan apa isinya.⁸

Rumusan pengertian perjanjian kawin, tidak tidak dijumpai di dalam KUH Perdata, sehingga doktrin berusaha untuk merumuskan dalam titik tolak yang berbeda. Namun demikian dapat dikemukakan pengertian perjanjian kawin yang disampaikan oleh para ahli hukum.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, kata perjanjian kawin diartikan sebagai suatu pertimbangan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanjian atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian itu.⁹

R. Soetojo Prawirohamidjojo, mengatakan bahwa, perjanjian kawin ialah perjanjian yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.¹⁰

⁷Mike Rini, Perlukah Perjanjian Pra-nikah, <http://www.danareksa.com/>, [diankses](#) pada tanggal 14 Oktober 2018

⁸HA. Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 1

⁹Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu*, Sumur, Bandung, 1981, hlm. 11

¹⁰R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Berbagi-bagi Masalah Hukum Dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, FH-Universitas Trisakti, Jakarta, hlm. 57

Dari kedua pengertian perjanjian kawin tersebut di atas, secara sederhana dapat disimpulkan bahwa perjanjian kawin merupakan perjanjian yang dibuat oleh dua orang sebagai calon suami isteri, terdapat unsur-unsur yang sama, yaitu perjanjian dan unsur harta kekayaan dalam perkawinan.

Dengan demikian kata perjanjian sebagai perhubungan hukum, apabila berhubungan dengan kata perkawinan akan mencakup pembahasan mengenai janji kawin, sebagai perjanjian luhur antara mempelai laki-laki dengan mempelai perempuan, pengertian ta'lik talak sebagai perjanjian atau perjanjian setia dari seorang suami kepada isteri, dan pengertian persatuan dan atau pemisahan harta kekayaan pribadi calon suami isteri yang menjadi objek perjanjian.

Dalam perkembangan terakhir, perjanjian kawin dibuat tak hanya berfokus pada soal harta, tapi juga kepedulian seberapa banyak dan seberapa lama dukungan yang akan didapat dari pasangan. Termasuk di dalamnya, memulai pernikahan dengan keterbukaan dan kejujuran, kesempatan saling mengungkapkan keinginan masing-masing dan hal-hal yang terkait dengan masalah keuangan

Dengan meningkatnya taraf hidup, banyak pula pasangan memasukkan soal minat dalam perjanjian kawin. Misalnya, tetap diizinkan menekuni hobinya dalam olah raga pertualangan atau koleksi pernak-pernik yang tak bisa dibilang murah. Pasangan bisa saling menyeimbangkan dan mengingatkan agar kestabilan keuangan keluarga tak terganggu.

Pada umumnya perjanjian kawin ini dibuat:

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

4. Atas hutang-piutang yang mereka buat sebelum kawin, masing-masing akan bertanggung-gugat sendiri-sendiri.¹¹

Pada umumnya perjanjian kawin dibuat untuk mengadakan penyimpangan terhadap hukum harta benda dalam perkawinan. Terdapat perbedaan makna dan fungsi perjanjian kawin yang terkandung dalam Undang-undang Perkawinan dengan perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1338 KUH Perdata, dimana dimaksud dengan perjanjian dalam Undang-undang perkawinan hanyalah mengatur akibat perkawinan dalam bidang harta kekayaan.

Adapun masalah pengaturan perjanjian kawin ini dapat ditinjau dari KUH Perdata dengan Undang-undang Perkawinan sebagai berikut:

1. Perjanjian kawin dalam KUH Perdata

Dalam Pasal 119 ayat (1) KUH Perdata menyebutkan bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain

Perjanjian kawin dibuat pada umumnya manakala terdapat jumlah harta kekayaan yang lebih besar pada suatu pihak daripada pihak lain.¹² Dengan mengadakan perkawinan akan diperoleh keuntungan-keuntungan yang telah dijanjikan oleh kedua belah pihak. Hal ini diatur dalam Pasal 154 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa perjanjian kawin tidak berlaku jika tidak diikuti dengan pelaksanaan perkawinan.

a. Unsur-unsur perjanjian kawin

Dengan menghubungkan antara pengertian perjanjian kawin menurut doktrin dan pasal-pasal yang mengatur perjanjian kawin, maka dapat dilihat beberapa unsur perjanjian kawin.¹³

- 1) Dibuat oleh calon suami isteri sebelum perkawinan berlangsung.

¹¹R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1988, hlm. 58

¹²*Ibid*

¹³Wahyono Darmabrta, *Tinjauan Undang-undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Beserta Undang-undang Dan peraturan pelaksanaannya*, FH-UI, Jakarta, 1997, hlm. 88-89

Pasal 147 KUH Perdata menyebutkan bahwa atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris sebelum perkawinan dilangsungkan. Adakalanya suatu hal yang logis dan sudah semestinya bahwa perjanjian kawin dibuat oleh para pihak karena perjanjian kawin tersebut menyangkut harta kekayaan mereka sebagai akibat perkawinan. Salah satu hal yang harus diperhatikan adalah bahwa perjanjian kawin akan berlaku sebagai undang-undang, pihak ketiga dapat diikutsertakan dalam perjanjian kawin sepanjang kepentingan para pihak dilindungi. Tetapi teknis pembuatannya harus dilakukan dihadapan notaris oleh kedua calon suami isteri sebelum perkawinan dilangsungkan.

2) Dibuat dalam bentuk tertulis

Perjanjian kawin dibuat dalam bentuk tertulis. Subekti menyatakan bahwa akta di bawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian sempurna seperti akta otentik, jika tanda tangan akta di bawah tangan tersebut diakui oleh para pihak (Pasal 1875 KUH Perdata).

3) Unsur kesusilaan dan ketertiban umum

Unsur kesusilaan dan ketertiban umum dalam Pasal 139 KUH Perdata, menyebutkan perjanjian kawin tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Hal ini dimuat pula dalam Pasal 29 ayat (2) Undang-undang Perkawinan.

4) Unsur tidak boleh diubah

Pasal 149 KUH Perdata, menyebutkan bahwa setelah perkawinan berlangsung, perjanjian kawin dengan cara bagaimanapun tidak boleh diubah

5) Unsur bahwa perjanjian kawin mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan.

b. Bentuk perjanjian kawin

Di dalam KUH Perdata ditemukan beberapa bentuk atau macam dari perjanjian kawin yang dapat dilaksanakan oleh para pihak. Apabila di dalam perkawinan, para pihak akan menyimpang dari ketentuan hukum harta benda perkawinan, maka para pihak dapat membuat perjanjian kawin (Pasal 139 KUH Perdata).

2. Perjanjian kawin menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974

Seperti halnya KUH Perdata, Undang-undang Perkawinan juga mengatur mengenai perjanjian kawin yang diatur dalam Pasal 29 sebagai berikut:

Ayat 1: Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah sama isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut

Ayat 2: Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan

Ayat 3: Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan

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

Dalam pasal tersebut tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan perjanjian kawin, hanya disebutkan dalam penjelasan Undang-undang perkawinan, bahwa yang dimaksud dengan perjanjian kawin itu tidak termasuk ta'lik talak. Tujuan perjanjian kawin adalah untuk menyatukan harta bawaan menjadi harta bersama, sedangkan perjanjian kawin menurut KUH Perdata merupakan harta kekayaan perkawinan.

SA Hakim yang mengatakan bahwa di dalam perjanjian kawin, Pasal 29 Undang-undang Perkawinan dapat termasuk misalnya ketentuan bahwa barang bawaan dalam perkawinan (barang asli) menjadi satu. Akibatnya adalah perkawinan terputus karena cerai hidup atau cerai mati maka harus bawaan itu dibagi sama, artinya 1 (satu) banding 1 (satu) antara suami dan isteri yang cerai.¹⁴

D. Harta Dalam Perkawinan

Perkawinan merupakan institusi yang sangat penting dalam masyarakat eksistensi institusi ini adalah melegalkan hubungan hukum antara seorang laki-laki dengan seorang wanita. Yang dimaksud dengan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan untuk membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dalam perkawinan yang telah dilangsungkan, terdapat harta benda sebagai penopang kehidupan kedua mempelai. Dimana harta tersebut ada yang diperoleh sebelum perkawinan dan sesudah dilangsungkannya perkawinan. Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harta benda perkawinan itu meliputi (1) harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, disebut dengan harta bersama, (2) harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri, (3) harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan (Pasal 35 Undang-undang Perkawinan).

Secara normatif, terdapat perbedaan yang tajam antara penguasaan harta bersama dan penguasaan harta bawaan, harta hadiah dan/atau harta warisan selama perkawinan berlangsung. Harta bawaan, harta hadiah, harta warisan berada di bawah penguasaan masing-masing suami isteri, artinya pihak yang menguasai harta tersebut dengan bebas dapat melakukan apa saja terhadap hartanya itu, tanpa memerlukan persetujuan pihak lain. Sedangkan harta bersama berada di bawah penguasaan bersama suami-isteri, sehingga jika salah satu pihak, suami atau isteri, ingin melakukan perbuatan hukum atas hartanya itu,

¹⁴AS. Hakim, *Hukum Perkawinan*, Elemen, Bandung, 1974, hlm. 17

seperti menjual, menggadaikan, dan lain-lain, harus mendapat persetujuan dari pihak lainnya (Pasal 35 dan 36 Undang-undang Perkawinan). Hal itu dapat terjadi selama perkawinan berlangsung.

Dalam hal terjadi perceraian, maka harta bawaan akan kembali kepada masing-masing suami atau isteri. Sedangkan terhadap harta bersama, pengaturannya diserahkan kepada hukum adat masing-masing.

Menurut Abdulkadir Muhammad bahwa konsep harta bersama yang merupakan harta kekayaan dapat ditinjau dari segi ekonomi dan dari segi hukum, walaupun kedua segi tinjauan dari segi ekonomi berbeda, keduanya ada hubungan satu sama lain. Tinjauan dari segi ekonomi menitik beratkan pada aturan hukum yang mengatur.¹⁵

Abdul Manan, menyatakan bahwa “harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa”¹⁶

Terdapat empat sumber/asal usul harta suami isteri dalam perkawinan, yaitu:¹⁷

- a. Harta hibah dan harta warisan yang diperoleh salah seorang dari suami isteri. Harta tersebut tetap menjadi milik suami atau isteri yang menerimanya, demikian pula apabila terjadi perceraian tetap dikuasai oleh masing-masing pihak. Apabila salah satu pihak meninggal dunia dan mereka tidak mempunyai anak, maka barang-barang tersebut kembali pada masing-masing keluarga suami atau isteri yang masih hidup. Tujuannya agar barang tersebut tidak hilang dan kembali ke asalnya. Sebaliknya apabila mereka mempunyai anak, maka barang-barang tersebut beralih kepada anak dan keturunan seterusnya yang melanjutkan hak atas kekayaan dari keluarganya.
- b. Harta hasil usaha sendiri sebelum mereka menikah. Terhadap harta ini, maka suami isteri secara sendiri-sendiri menjadi pemiliknya. Dalam hal terjadi perbuatan hukum seperti melakukan transaksi dengan barang-barang tersebut, diperlukan kemufakatan

¹⁵Abdulkadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya, Bandung, 1994, hlm. 9

¹⁶Abdul Manan, *Beberapa Masalah Tentang Harta Bersama*, Mimbar Hukum No 33 Tahun VIII, 1997, hlm. 59

¹⁷HA. Damanhuri HR, *Op. Cit*, hlm. 29

dari kerabat yang bersangkutan, sekurang-kurangnya sepengetahuan dari ahli waris yang bersangkutan.

- c. Harta yang diperoleh pada saat perkawinan atau karena perkawinan. Pada umumnya harta yang diperoleh suami isteri selama perkawinan juga jatuh ke dalam harta perkawinan milik bersama, harta ini menjadi bagian dari harta kekayaan keluarga. Dalam hal terjadi perceraian, maka suami isteri masing-masing dapat menuntut bagiannya. Harta bersama ini dapat juga dipergunakan untuk membayar hutang piutang suami isteri selama perkawinan sepanjang untuk keperluan keluarga. Jika harta bersama tidak mencukupi untuk membayarnya, maka pelunasan utang dapat dibebankan atas barang asal dari pihak suami atau isteri. Begitu juga dalam hal utang suami isteri yang dibuatnya sebelum perkawinan, maka pelunasan pertama harus dibebankan atas barang asal yang mempunyai hutang tersebut, jika tidak mencukupi kekurangannya dapat diambilkan dari harta milik bersama.
- d. Harta yang diperoleh selama perkawinan selain dari hibah khusus untuk salah seorang dari suami isteri dan selain dari harta warisan.

Pengurusan harta ini menjadi milik bersama seperti diperoleh karena hibah, jika perkawinan mereka putus, maka suami atau isteri yang hidup meneruskan tanggung jawabnya sebagai kepala keluarga untuk mengurus harta perkawinan tersebut. Jika dalam perkawinan tidak mempunyai anak, maka suami atau isteri yang hidup berhak menentukan sendiri atas harta perkawinan mereka, dengan catatan orang tua atau keluarga pihak yang meninggal berhak menuntut kembali barang-barang bawaan yang masuk ke dalam perkawinan, berupa harta peninggalan, harta warisan dan harta penghasilan pribadi almarhum sebelum perkawinan terjadi. Sedangkan harta perkawinan lainnya tetap dapat dikuasai oleh suami atau isteri yang hidup terlama untuk melanjutkan kehidupannya.

Keempat sumber harta yang didapat tersebut dapat disebut harta kekayaan. Konsep harta kekayaan sebagaimana dikemukakan sebelumnya, dapat ditinjau dari segi ekonomi dan dari segi hukum, yang keduanya memiliki hubungan satu sama lain. Tinjauan ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaannya, sedangkan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang berlaku.

E. Pembagian Harta Bersama

Seperti telah diuraikan, bahwa secara umum pembagian harta bersama ketika perkawinan berakhir akibat perceraian atau kematian salah seorang pasangan, masing-masing suami isteri memiliki hak yang sama terhadap harta bersama, yaitu separoh dari harta bersama.

Pembagian seperti ini berlaku tanpa harus mempersoalkan siapakah yang berjerih payah untuk mendapatkan harta kekayaan selama dalam perkawinan. Sejauh pemahaman penulis ketentuan pembagian harta bersama separoh bagi suami dan separoh bagi isteri sama-sama melakukan peran yang dapat menjaga keutuhan dan kelngsungan hidup keluarga. Dalam hal ini, pertimbangan bahwa suami atau isteri berhak atas separoh harta bersama adalah berdasarkan peran yang dimainkan baik oleh suami atau isteri, sebagai patner yang saling melengkapi dalam upaya membina keutuhan dan kelestarian keluarga.

Pengertian peran di sini tidak didasarkan pada jenis kelamin dan pembakuan peran, bahwa suami sebagai pencari bafkah sedangkan isteri sebagai ibu rumah tangga. Dalam hal suami memang tidak bekerja, tetapi dia masih memiliki peran besar dalam menjaga keutuhan dan kelangsungan keluarg, seperti mengurus urusan rumah tangga, mengatur dan menjemput anak maupun isteri, bahkan berbelanja dan menyediakan kebutuhan makan dan minum, ketika isteri bekerja, maka suami tersebut masih layak untuk mendapatkan hak separoh harta bersama. Sebab meskipun pihak suami tidak bekerja sendiri untuk memperoleh harta, namun

dengan memelihara anak-anak dan membereskan urusan rumah tangga itu, pihak isteri telah menerima bantuan yang sangat berharga dan sangat mempengaruhi kelancaran pekerjaannya sehari-hari, sehingga secara tidak langsung juga mempengaruhi jumlah harta yang diperoleh. Sebaliknya, ketika isteri bekerja, sedangkan pihak suami tidak menjalankan peran yang semestinya sebagai partner isteri untuk menjaga keutuhan dan kelangsungan keluarga, pembagian harta bersama separoh bagi isteri dan separoh bagi suami tersebut tidak sesuai dengan rasa keadilan.

Dalam hal ini bagian isteri harus lebih banyak dari pihak suami. Dalam kasus ini mungkin azas "*sakgendong sakpikul*" dapat diadopsi sebagai salah satu pilihan, tetapi penetapannya dibalik, dalam arti bahwa pihak isteri mendapatkan dua pertiga dari harta bersama dan pihak suami hanya sepertiga harta bersama. Bahkan ketika ternyata pihak suami selama dalam perkawinan justru boros, sering judi maupun mabuk, maka tidak pantasnya suami tersebut mendapatkan hak dalam pembagian harta bersama.

BAB III

PEMBAHASAN

A. Wewenang Dan Tanggungjawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Kawin Yang Dibuatnya

1. Kewenangan Notaris Dalam Pembuatan Akta perjanjian Kawin.

Sebelum berlakunya Undang-undang Perkawinan, perjanjian kawin harus dibuat secara notaril (Pasal 147 KUH Perdata). Notaris sebagai pejabat umum tunduk pada Peraturan Jabatan Notaris (PJN) yaitu Ord, Stbl 1860 No.3. berdasarkan Pasal 1 PJN menyebutkan bahwa Notaris adalah pejabat umum satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya semua sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.

Pada saat ini perjanjian kawin dapat dibuat secara tertulis baik notaril maupun di bawah tangan. Apabila perjanjian kawin dibuat secara notaril, maka harus notaris yang harus membuatnya, sedangkan perjanjian kawin di bawah tangan dapat dibuat para pihak tanpa melibatkan notaris.

Pasal 1 ayat (1) UUJN menyebutkan bahwa notaris adalah: “pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”.

Kewenangan notaris dalam membuat akta perjanjian kawin yang otentik dapat kita lihat dalam Pasal 15 ayat (1) bahwa: “Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai

semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan ata, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang”.

Selanjutnya Pasal 1870 KUH Perdata menyebutkan suatu akta otentik memberikan diantara para pihak beserta ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka merupakan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya. Akta otentik merupakan suatu bukti yang mengikat dalam arti bahwa apa yang ditulis dalam akta tersebut harus dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai benar, selama ketidakbenarannya tidak dapat dibuktikan. Akta otentik memberikan bukti yang sempurna, artinya ia sudah tidak memerlukan suatu penambahan pembuktian, dan merupakan suatu alat bukti yang mengikat dan sempurna.¹

Kewenangan notaris lainnya tercantum dalam Pasal 15 ayat (2) huruf a yaitu mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus. Contoh adalah akta perjanjian kawin yang dibuat di bawah tangan kemudian akta tersebut dilegalisasi oleh notaris. Dasar hukum yang memperkenankan dibuatnya akta perjanjian kawin di bawah tangan adalah Pasal 10 ayat (2) Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 477 Tahun 2004 tentang Pencatatan Nikah menyebutkan sebagai berikut: “Perjanjian pernikahan dibuat rangkap 4 diatas kertas bermaterai cukup menurut peraturan perundang-undangan, lembar pertama untuk sami, ke dua untuk isteri, ke tiga untuk Penghulu dan ke empat untuk pengadilan”.

2. Tanggungjawab Notaris Terhadap Akta Perjanjian Kawin Yang Dibuatnya.

¹Subekti, *Op. Cit*, hlm. 27

Kewajiban notaris adalah kewajiban jabatan, karena secara hukum mewajibkan notaris untuk memberikan bantuan terhadap setiap orang yang memerlukan jasa kepadanya tanpa membedakan latar belakang, ras, suku bangsa, warna kulit, agama, budaya, sosial ekonomi, kaya atau miskin, keyakinan politik, gender, serta ideologi.

Kewajiban notaris tersebut berkaitan dengan hukum privat, terutama untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian atau penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik. Disisi lain, kewenangan notaris juga dalam lapangan hukum publik hal ini sesuai dengan status dan kedudukannya sebagai pejabat umum.

Sebagai pejabat umum, maka akta yang dibuat notaris adalah otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna. Sebagai suatu akta yang otentik, biasa dalam perjanjian perkawinan disebutkan didalamnya jam saat dibuatnya akta, yaitu pada waktu mana akta itu diresmikan. Hal ini dimaksudkan agar ternyata dengan jelas bahwa akta itu dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan.²

Sebagai notaris tidak diperbolehkan menolak untuk memberikan bantuan, termasuk jika kepadanya dimintakan untuk membuat perjanjian semacam perjanjian kawin sebagaimana ketentuan yang tercantum dalam Bagian Kedua, Pasal 16 ayat (1) huruf d UUJN.

Perjanjian kawin termasuk bagian dari perikatan, dengan demikian tunduk pada Pasal 1320 KUH Perdata, dan notaris yang akan membuat perjanjian kawin haruslah memperhatikan syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Perlu pula ditegaskan disini, bahwasanya perjanjian kawin merupakan akta yang dibuat dihadapan (*ten overstaan*) notaris atau merupakan akta *partij*, dimana notaris hanya memasukkan ke dalam akta perjanjian kawin tersebut hal-hal apa saja yang dikehendaki para

²GHS, Lumban Tobing, *Op. Cit.*, hlm. 186

pihak untuk dituangkan ke dalam akta perjanjian kawin tersebut. Dalam hal ini, notaris bertanggungjawab terhadap formalitas dari pada akta tersebut, sedangkan tanggungjawab berkaitan dengan isi akta ada pada para pihak yang bersangkutan.

Pasal 147 KUH Perdataayat (1), perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris, hal ini bertujuan untuk melindungi kepentingan para pihak dan juga pihak ketiga, dengan dibuatnya perjanjian tersebut dengan akta notaris, maka kepentingan pihak ketiga akan terlindungi walaupun hal tersebut berbeda dengan apa yang ditentukan dalam Undang-undang Perkawinan. Dimana dalam Pasal 29 ayat (1) menentukan perjanjian kawin dibuat secara tertulis atas persetujuan bersama kedua belah pihak yang akan melangsungkan perkawinan. Hal ini Undang-undang Perkawinan perjanjian kawin dapat juga dibuat di bawah tangan.

Dalam membuat perjanjian kawin dibutuhkan suatu keahlian khusus, yaitu orang yang membuat perjanjian kawin harus orang yang benar-benar paham akan hukum harta perkawinan dan dapat merumuskan semua *beding* atau syarat-syarat di dalam akta dengan hati-hati dan teliti sekali. Hal ini berkaitan dengan ketentuan bahwa bentuk harta perkawinan dalam keluarga menurut KUH Perdata harus tetap sepanjang perkawinan tersebut. konsekuensinya adalah bahwa suatu kekeliruan dalam merumuskan *beding* dalam perjanjian kawin, tidak dapat diperbaiki lagi sepanjang perkawinan.³

Akta perjanjian kawin yang dibuat dengan akta notaris dimaksudkan agar terdapat kepastian hukum terutama masalah hak dan kewajiban suami isteri atas kekayaan mereka, disamping itu juga bertujuan untuk melindungi pihak-pihak lain yang berkepentingan dengan danya perjanjian kawin tersebut.

³J. Satrio, *Op. Cit*, hlm. 153

Kerapkali dengan ketidaktahuan pasangan suami isteri pada saat rumah mereka dalam masalah, seperti menghadapi perceraian, mereka datang menghadap notaries untuk dibuatkan akta pembagian harta kekayaan, mereka menganggap itu sebagai perjanjian kawin.

Menghadapi persoalan yang demikian, disinilah dituntut peran dan tanggung jawab notaris dalam membuat akta perjanjian, sepanjang memenuhi syarat-syarat Pasal 1320 KUH Perdata dan tidak dilarang, notaris tidak boleh menolak membuat akta yang diminta kliennya.

Dalam hal membuat perjanjian kawin, tanggungjawab notaris terbatas hanya pada formalitas akta yang dibuatnya, karena sebagai akta *partij*, para pihaklah yang bertanggungjawab atas isi dan maksud dari pada akta perjanjian tersebut, sedangkan notaris sebagai pejabat umum hanya berwenang menuangkan ke dalam aktanya atas apa yang menjadi kehendak dan kesepakatan mereka.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 29 Undang-undang Perkawinan, bahwa perjanjian kawin dapat dirubah, sepanjang tidak merugikan pihak ketiga, maka kepada notaris untuk menjaga kepentingannya dalam menjalankan tugas dan wewenangnya maka dalam perjanjian tersebut harus dimasukkan klausul yang menyatakan bahwa apabila terjadi perubahan pada perjanjian perkawinan tersebut, maka notaris hanya bertanggungjawab terhadap pembuatan aktanya saja. Sedangkan mengenai isi dari pada akta tersebut adalah merupakan tanggungjawab dari si pembuat akta (para pihak), hal ini bertujuan untuk menghindari akibat hukum yang tidak diinginkan yang dapat merugikan notaris dikemudian hari.

Dengan demikian dapat kita ketahui bahwa wewenang dan tanggungjawab notaris dalam pembuatan akta yang dibuatnya adalah sebatas isi perjanjian yang telah memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata, maka ia tidak dapat dituntut di pengadilan. Sebaliknya kalau tidak memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian, maka akta yang dibuat notaris dapat dilakukan pembatalan oleh hakim. Pembatalan yang

diputuskan oleh hakim atas akta notaris bisa berbentuk (1) batal demi hukum, atau (2) dapat dibatalkan.

B. Perlindungan Hukum Terhadap Harta Dalam Perkawinan Dengan Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan

Perjanjian biasanya dibuat untuk kepentingan perlindungan hukum terhadap harta bawaan masing-masing. Suami ataupun isteri, meskipun undang-undang tidak mengatur tujuan perjanjian perkawinan dan apa yang dapat diperjanjikan, segala diserahkan pada kedua pihak.⁴

Perlindungan hukum terhadap harta dalam perjanjian perkawinan adalah berlaku saat perkawinan dilangsungkan yang bertujuan untuk melakukan proteksi terhadap harta para mempelai, dimana para pihak dapat menentukan harta bawaan masing-masing. Apakah sejak awal ada pemisahan harta dalam perkawinan atau ada harta bersama namun diatur cara pembagiannya bila terjadi perceraian. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Meskipun undang-undang tidak menentukan secara tegas seperti apa tujuan, dan isi dari perjanjian kawin, maka sebagai pejabat umum notaris dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dalam membuat akta perjanjian dapat saja merumuskan hukum tentang azas, prinsip, bentuk dan isi dari perjanjian perkawinan yang dimaksud. Begitu juga notaris menemukan kriteria-kriteria apa saja yang dikatakan sebagai ketertiban umum dalam suatu perjanjian kawin yang dianggap sebagai larangan selain masalah agama dan nilai-nilai sosial maupun kemanusiaan.

⁴Jurnal dunia-ibu.org online, *Perjanjian Pranikah*, copyright 2001-2002, http://www.duniaibu.org/html/perjanjian_pra_nikah.htm, diakses pada 15 Januari 2019

Menurut Elmadiantini, Perjanjian kawin yang dibuat bertujuan memberikan perlindungan hukum, yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak dengan niat itikad baik. Jika suatu saat timbul konflik para pihak, dapat dijadikan acuan dan salah satu landasan masing-masing pasangan dalam melaksanakan, dan memberikan batas-batas hak dan kewajiban diantara mereka.⁵

Seperti pembahasan sebelumnya bahwa perjanjian perkawinan terdapat dalam perundang-undangan Indonesia, yaitu Pasal 29 ayat (1), (2), (3), dan (4) Undang-undang Perkawinan, Pasal 1313 dan 1314 KUH Perdata tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Serta Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat sahnya suatu perikatan.

Bila dilihat dari prosedur atau proses pembuatan perjanjian kawin yang diatur dalam KUH Perdata dan Undang-undang Perkawinan terdapat persamaan-persamaan yaitu: **pertama**, perjanjian kawin dibuat oleh calon suami isteri sebelum perkawinan dilangsungkan (Pasal 29 UU Perkawinan dan Pasal 147 KUH Perdata). **Kedua**, perjanjian kawin tidak boleh melanggar ketertiban umum dan kesusilaan (Pasal 29 ayat (2) UU Perkawinan dan Pasal 147 KUH Perdata). **Ketiga**, perjanjian kawin berlaku pada saat atau sejak perkawinan dilangsungkan (Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan dan Pasal 147 KUH Perdata). **Keempat**, perjanjian pada prinsipnya tidak boleh dirubah setelah perkawinan dilangsungkan (Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan dan Pasal 149 KUH Perdata).

Akibat perkawinan terhadap harta benda suami isteri menurut KUH Perdata adalah harta campuran bulat dalam Pasal 119 KUH Perdata harta benda yang diperoleh sepanjang perkawinan menjadi harta bersama meliputi seluruh seluruh harta perkawinan yaitu: harta yang sudah ada pada waktu perkawinan, harta yang diperoleh sepanjang perkawinan. Tujuan pembuatan perjanjian perkawinan ini adalah untuk mengadakan penyimpangan terhadap

⁵Wawancara, Dengan Elmadiantini, Notaris Kota Palembang, Pada Tanggal 18 Januari 2019

ketentuan-ketentuan tentang harta kekayaan bersama seperti yang ditetapkan dalam Pasal 119 KUH Perdata, para pihak bebas untuk menentukan bentuk hukum yang dikehendakinya atas harta kekayaan yang menjadi objeknya. Mereka dapat saja menentukan, bahwa di dalam perkawinan mereka sama sekali tidak akan terdapat kebersamaan harta kekayaan (*uitsluiting van gemeenschap van goederen*) atau kebersamaan harta kekayaan yang terbatas (*beperkte gemeenschap van goederen*).

Namun, ada pengecualian bahwa harta tersebut bukan harta campuran bulat yaitu apabila terdapat: perjanjian kawin, ada hibah/warisan, yang ditetapkan oleh pewaris Pasal 120 KUH Perdata. Perlindungan hukum terhadap harta dalam perkawinan menurut KUH Perdata diberikan kebebasan dalam menentukan isi perjanjian kawin untuk membuat penyimpangan dari peraturan KUH Perdata tentang persatuan harta kekayaan tetapi dengan pembatasan sebagai berikut: Perjanjian kawin tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 139 KUH Perdata).

1. Dalam perjanjian itu tidak dibuat janji yang menyimpang dari:
 - a. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami (*maritale macht*), misalnya untuk menentukan tempat kediaman atau hak suami untuk mengurus persatuan harta perkawinan
 - b. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouderlijk macht*) misalnya hak untuk mengurus kekayaan anak-anak atau pendidikan anak
 - c. Hak yang ditentukan undang-undang bagi suami isteri yang hidup terlama. Misalnya menjadi wali atau menunjuk wali (Pasal 140 KUH Perdata)
2. Tidak dibuat janji yang mengandung pelepasan hak atas harta peninggalan orang-orang yang menurunkannya (Pasal 141 KUH Perdata)

3. Tidak boleh mereka menjanjikan satu pihak harus membayar sebahagian hutang lebih besar dari pada bahagiannya dalam laba persatuan (Pasal 142 KUH Perdata)
4. Tidak boleh dibuat janji bahwa perkawinan mereka akan diatur oleh hukum asing (Pasal 143 KUH Perdata).

Sebetulnya perjanjian kawin memang diperlukan oleh para pihak, dimana mereka telah mempunyai harta, dan selama perkawinan mengharapkan akan mendapatkan harta.

Pertimbangan dilakukannya perjanjian kawin antara lain:

1. Dalam perkawinan dengan harta persatuan secara bulat, tujuannya agar isteri terlindungi dari kemungkinan-kemungkinan tindakan *beheer* suami yang tidak baik, *beschikking* atas barang-barang tak bergerak dan surat-surat berharga tertentu milik isteri
2. Dalam perkawinan dengan harta terpisah tujuannya:
 - a. Agar barang-barang tertentu atau semua barang yang dibawa suami atau isteri dalam perkawinan tidak termasuk dalam persatuan harta perkawinan dan dengan demikian, tetap menjadi harta pribadi-pribadi. Adanya perjanjian yang demikian merupakan perlindungan bagi isteri, terhadap kemungkinan dipertanggungjawabkannya harta tersebut, terhadap hutang-hutang yang dibuat oleh suami dan sebaliknya.
 - b. Agar harta pribadi tersebut terlepas dari *beheer* suami, dan isteri dapat mengurus sendiri harta tersebut.⁶

Sementara menurut Pasal 147 KUH Perdata, dengan ancaman batal setiap perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris sebelum perkawinan berlangsung. Perjanjian perkawinan dengan cara bagaimanapun tidak dapat diubah selama berlangsungnya

⁶ Sumiarti, *Kedudukan Suami Isteri Dalam Hukum Perkawinan*, Wonderful Publishing Company, Yogyakarta, 2004, hlm. 36-37

perkawinan (Pasal 149 KUH Perdata). Pasal ini bertujuan untuk membuat kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada suami-isteri juga kepada pihak ketiga, khususnya kreditur, agar ia tidak bisa sewaktu-waktu dihadapkan kepada situasi yang berubah-ubah, yang dapat merugikan dirinya.⁷

Perjanjian kawin tidak mengikat pihak ketiga apabila tidak didaftar di Pengadilan Negeri daerah hukumnya perkawinan itu dilangsungkan atau jika perkawinan berlangsung di luar negeri, dikepaniteraan mana akta perkawinan dibukukan (Pasal 152 KUH Perdata).

Perjanjian kawin yang telah disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan/Nikah berlaku mengikat dan berlaku sebagai undang-undang, bagi para pihak dan pihak ketiga sejauh pihak tersangkut. Apabila perjanjian kawin yang telah dibuat tidak dilaksanakan atau terjadi pelanggaran terhadap perjanjian yang dibuat, maka secara otomatis memberikan hak kepada isteri untuk meminta pembatalan nikah atau sebagai alasan gugatan cerai, hal ini seperti dinyatakan dalam Pasal 51 KHI yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut:”Pelanggaran atas perjanjian perkawinan memberi hak kepada istri untuk meminta pembatalan nikah atau mengajukannya sebagai alasan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama.

Upaya hendak mempertahankan perjanjian perkawinan yang telah disahkan merupakan hak bagi semua pihak yang berjanji. Perkara tentang sengketa perjanjian perkawinan harus diselesaikan oleh penegak hukum yang berwenang karena tujuan daripada hukum itu sendiri adalah:

1. Untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang mempunyai keseimbangan yang timbal balik atas dasar kewenangan yang terbuka bagi setiap orang.
2. Untuk mengatur syarat-syarat yang diperlukan bagi tiap kewenangan

⁷ J. Satrio, *Hukum Perkawinan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 134

3. Untuk mengatur larangan-larangan, untuk mencegah perbuatan yang bertentangan dengan syarat-syarat kewenangan atau bertentangan dengan hak-hak dan kewajiban yang timbul dari kewenangan.

Dalam Pasal 1338 KUH Perdata menyebutkan bahwa: “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu, persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Dengan demikian apabila salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian kawin dan merugikan pihak lain, maka dimintakan ganti rugi kepada pihak yang merasa dirugikan itu ke Pengadilan, baik tuntutan mengenai pelaksanaan perjanjian maupun tuntutan ganti rugi.

BAB IV

P E N U T U P

Berdasarkan uraian pada bab-bab terdahulu, terutama yang ada sangkut pautnya dengan permasalahan, maka dapat ditarik kesimpulan dan saran-saran sebagai berikut:

A. Kesimpulan

1. Wewenang dan tanggungjawab notaris dalam pembuatan akta perjanjian kawin yang dibuatnya adalah sebatas isi perjanjian yang telah memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata, maka ia tidak dapat dituntut di pengadilan. Sebaliknya kalau tidak memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian maka akta yang dibuat notaris dapat dilakukan pembatalan oleh hakim. Kebatalan yang diputuskan oleh hakim atas akta notaris bisa berbentuk (1) batal demi hukum, atau (2) dapat dibatalkan.
2. Perlindungan hukum terhadap harta dalam perkawinan dengan pembuatan akta perjanjian kawin hanya dapat dilakukan saat dilangsungkannya perkawinan. Dimana perjanjian perkawinan merupakan undang-undang bagi para pihak, hal ini sesuai dengan Pasal 1338 KUH Perdata. Selanjutnya dalam Undang-undang Perkawinan pada Pasal 29 isi perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik dengan memperhatikan ketentuan undang-undang, agama, norma-norma kesusilaan dan ketertiban umum. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian kawin dan merugikan pihak lain, maka dimintakan ganti rugi kepada pihak yang merasa dirugikan itu ke pengadilan, baik tuntutan mengenai pelaksanaan perjanjian, maupun ganti rugi.

B. Saran-saran

1. Disarankan kepada pihak yang akan membuat perjanjian kawin agar isi perjanjian dilakukan dengan itikad baik jangan sampai merugikan salah satu pihak dan pihak ketiga dengan memperhatikan aspek hukum, agama, kesusilaan dan ketertiban umum.
2. Disarankan unsur itikad baik itu dicantumkan dalam isi perjanjian, termasuk hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak. Jika tidak maka hal ini akan memicu perselisihan yang akan berakhir dengan perceraian.