

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KRIMINALISASI NOTARIS
DALAM PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN PASCA
PUTUSAN MK NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

TESIS



OLEH :

NAMA MAHASISWA : NITA AIDILA FITRI, S.H
NO. INDUK MAHASISWA :18921031

PROGRAM STUDI KENOTARIATAN PROGRAM MAGISTER

FAKULTAS HUKUM

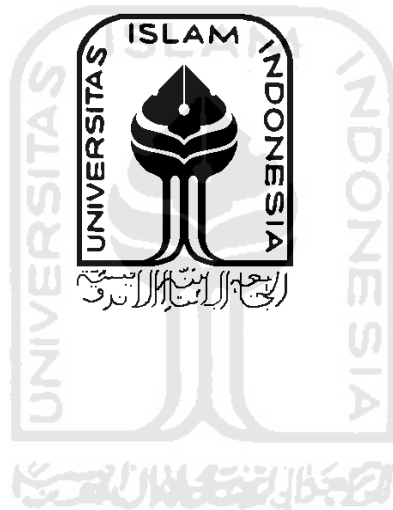
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2020

HALAMAN JUDUL

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KRIMINALISASI NOTARIS
DALAM PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN PASCA
PUTUSAN MK NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

TESIS



NAMA MAHASISWA : NITA AIDILA FITRI, S.H
NO. INDUK MAHASISWA :18921031

**PROGRAM STUDI KENOTARIATAN PROGRAM MAGISTER
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2020



**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KRIMINALISASI NOTARIS DALAM
PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN PASCA PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

Oleh :

Nama Mhs. : Nita Aidila Fitri, S.H.
No. Pokok Mhs. : 18921031

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis Program Studi
Kenotariatan Program Magister dan dinyatakan LULUS pada hari Selasa, 19
November 2020

Pembimbing I


Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H.

Yogyakarta,

Pembimbing II


Nurhadi Darussalam, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

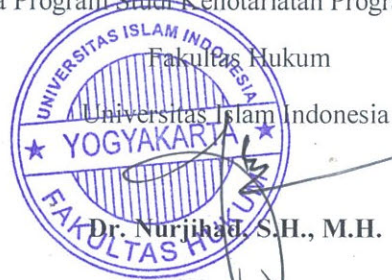
Penguji


Dr. Aunur Rahim Faqih S.H., M.Hum

Yogyakarta,

Mengetahui

Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister



HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Motto :

Sesungguhnya bersama kesukaran itu ada keringanan. Karena itu bila kau sudah selesai (mengerjakan yang lain). Dan berharaplah kepada Tuhanmu.

(Q.S Al Insyirah : 6-8)



Persembahan :

Tesis ini kupersembahkan untuk:

Ayah yang saya hormati Yulianor

Ibu tercinta Nurul Hilal

Adik tersayang Metha Valencia Adha

Adik tersayang Novitara Haura Kasih

PERNYATAAN ORISINALITAS
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM
INDONESIA

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Nita Aidila Fitri S.H.**

No. Mahasiswa : **18921031**

Adalah benar-benar mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan karya ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis yang berjudul:

**“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KRIMINALISASI NOTARIS DALAM
PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MK
NOMOR 69/PUU-XIII/2015”**

Karya tulis ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang di selenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya nyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya sendiri dalam penyusunannya tunduk dan patuh pada kaidah etik dan dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin karya ini adalah benar-benar asli (orisinil) bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan “penjiplakan karya ilmiah (plagiat);
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas, (terutama pernyataan pada butir no 1 dan 2) saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administrasi, akademik maupun sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan “Majelis” atau “Tim” Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh Pihak Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat rohani jasmani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan siapapun.

Yogyakarta, 24 November 2020



Nita Aidila Fitri S.H.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan atas kehadiran ALLAH SWT yang telah melimpahkan segala rahmat dan karunia-Nya berupa kekuatan lahir dan batin, sehingga tesis yang berjudul **“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KRIMINALISASI NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MK NOMOR 69/PUU-XIII/2015”**

Dapat penulis selesaikan. Tesis ini disusun guna memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Kendala dan hambatan banyak penulis hadapi dalam proses penyusunan tesis ini. Namun, atas bimbingan, dorongan, dan bantuan dari semua pihak, tesis dapat selsai disusun pada waktunya. Untuk itu, terimakasih dan penghargaan serta rasa hormat kepada semua pihak yang telah membantu penulisan menyelesaikan tesis ini, utamanya kepada:

1. Bapak Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak Dr. Abdul Jamil, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Bapak Nurjihad, S.H., M.H., selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Bapak Dr. Abdul Jamil, S.H., M.Hum., dan Bapak Nurhadi Darusslama, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing, serta Dosen Penguji.
5. Seluruh Dosen di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah memberikan kuliah sebagai bekal ilmu yang sangat berarti bagi penulis, baik untuk tesis maupun untuk masa yang akan datang.
6. Seluruh Staf Akademik Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

7. Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H.,M.Hum, Guru Besar Universitas Lambung Mangkurat.
8. Notaris Bapak Irwan Junaidi, S.H, Notaris Ibu Nurul Yayuk Andayani, S.H., Notaris Ibu Oen Roslianawati, S.H.M.Kn, Notaris Ibu Jessica, S.H., M.Kn, Notaris Ibu Kintasari, S.H., M.Kn.
9. Kedua orangtua penulis, Bapak Yulianor dan Ibu Nurul Hilal. yang selalu memberi doa, dukungan moral dan materil kepada penulis.
10. Adik penulis, Metha Valencia Adha dan Novitara Haura Kasih, yang selalu memberikan dukungan kepada penulis.

Semoga segala doa, dukungan, bantuan serta semangat yang diberikan kepada penulis, mendapat balasan yang setimpal dari Allah SWT. Penulis sadari bahwa penulis tesis ini jauh dari sempurna, maka, penulis mengharapkan saran dan kritik yang membangun dari pembaca agar menjadi acuan dan pedoman penulis kelak di masa mendatang. Akhir kata, penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis pada khususnya dan bagi pembaca pada umumnya.

Yogyakarta, 24 November 2020

Penulis,

Nita Aidila Fitri, S.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
ABSTRAK	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	13
D. Orisinal Riset	13
E. Kerangka Teori	14
1. Teori Kewenangan Notaris	14
2. Teori Akta Otentik	16
F. Metode Penelitian	19
BAB II PERJANJIAN, PERKAWINAN, PERJANJIAN PERKAWINAN, NOTARIS, KRIMINALISASI DALAM PANDANGAN HUKUM INDONESIA	24
A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian	24
1. Hukum Perjanjian	25
2. Sistem pengaturan Hukum Perjanjian	26
3. Asas-Asas Hukum Perjanjian	26
4. Syarat Sahnya Perjanjian	29
B. Perkawinan dan Akibat Hukum	31

1. Pengertian Perkawinan.....	31
2. Akibat Perkawinan	32
a. Harta Benda dalam Perkawinan.....	32
b. Anak	35
c. Pihak Ketiga.....	36
C. Perjanjian Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974	
Tentang Perkawinan	37
1. Pengertian Perjanjian Perkawinan	37
2. Syarat-Syarat Perjanjian Perkawinan	43
D. Perjanjian Perkawinan dalam Islam	48
E. Peran Notaris dalam Perjanjian Perkawinan.....	49
1. Jabatan Notaris	52
2. Hak dan Kewajiban Notaris	55
3. Akta Notaris	57
4. Batas Pertanggungjawaban Notaris	59
5. Sanksi Sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Notaris	61
F. Kriminalisasi	63
1. Pengertian Kriminalisasi.....	63
2. Overcriminalization (Kriminalisasi Berlebih).....	64

BAB III PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP

KRIMINALISASI NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA

PERJANJIAN PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH

KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015

A. Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/-XIII/2015.....	67
B. Bentuk Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK	70
C. Bentuk-Bentuk Kriminalisasi.....	73
1. Kriminalisasi Dikalangan Notaris	75
2. Pidana Terhadap Notaris	92

D. Perlindungan Hukum Terhadap Notaris	93
1. Pengertian Perlindungan Hukum.....	93
2. Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum	94
3. Perlindungan Hukum Terhadap Notaris	95
BAB IV PENUTUP	106
A. Kesimpulan	106
B. Saran.....	108
DAFTAR PUSTAKA	109
LAMPIRAN	116
CURICULUME VITAE	117



Abstrak

Penelitian ini memiliki tujuan untuk mengetahui Perlindungan Hukum Terhadap Kriminalisasi Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Pasca Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII-2015.

Jenis penelitian ini menggunakan penelitian empiris dengan menggunakan suatu metode penelitian hukum yang menggunakan fakta-fakta empiris yang diambil dari perilaku manusia, baik verbal yang didapat dari wawancara maupun perilaku nyata yang dilakukan melalui pengamatan langsung.

Adapun hasil penelitian yaitu perjanjian perkawinan dapat dibuat selama perkawinan dan disahkan oleh Notaris dan Notaris diberikan perlindungan hukum oleh Majelis Kehormatan Notaris.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum Notaris, Perjanjian Perkawinan, Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Abstract

This research aims to know the legal protection against the criminalization of notary in creating a marriage agreement certificate Post Constitutional Court Number 69 / PUU-XIII-2015.

The type of this research is empirical research that uses a legal research method. It employs empirical facts that are taken from human behavior, either verbal that is obtained through the interview or real behavior through direct observation.

The result of this research shows that a marriage agreement can be made during the marriage and legalized by a notary and the notary is given legal protection by the Notary Honorary Council.

Keywords: Notary Legal Protection, Marriage Agreement, Constitutional Court Decision Number 69 / PUU-XIII / 2015

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum yang akan dialami oleh setiap insan manusia di dunia, akibat perkawinan tersebut ada konsekuensi hukumnya, sebab perkawinan merupakan sebuah perjanjian. Perkawinan sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan).

Definisi perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa.¹

Di Indonesia, terdapat 3 (tiga) Peraturan Perundang-Undangan yang mengatur masalah perjanjian perkawinan, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Perkawinan, dan Inpres nomor 1 tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Sejak berlakunya Undang-Undang Perkawinan, telah terjadi unifikasi dalam bidang hukum perkawinan, kecuali sepanjang yang belum /

¹Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

tidak diatur dalam Undang-Undang tersebut, maka peraturan lama dapat dipergunakan.²

Perjanjian perkawinan seperti yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan merupakan suatu jenis perjanjian, yang dibuat oleh calon suami istri pada waktu atau sebelum dilangsungkannya perkawinan atas dasar persetujuan bersama dari kedua belah pihak, dan perjanjian perkawinan tersebut harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan. Dalam membuat perjanjian perkawinan, suami istri mempunyai kesempatan untuk saling terbuka, saling berbagi rasa atas keinginan-keinginan yang hendak disepakati tanpa harus merugikan salah satu pihak, juga hubungan suami istri menjadi aman, karena jika suatu saat hubungan mereka tidak harmonis lagi dan bahkan sampai pada perceraian, maka ada sesuatu yang dapat dijadikan pegangan dan dasar hukum.³ Akan tetapi, dalam kenyataannya, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut “MK”) memiliki kewenangan khusus untuk melakukan pengujian terhadap isi materi dari suatu Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan Pasal 24 C ayat (1).⁴, yang berbunyi :

(1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

²K. Wantjik Saleh, *Hukum Perjanjian Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 3 dalam Hanafi Arief, “Impelentasi Yuridis Perjanjian Perkawinan dalam Sistem Hukum Positif di Indonesia”, *Syariah Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 15 Nomor 2 Desember 2015. 142.

³Yulies Tiena Masriani, “*Perjajian Perkawinan dalam Pandangan Hukum Islam*”, Serat Acitya, Vo. 2 No.3, (Universitas Tujuh Belas Agustus Semarang, 2013), 131.

⁴ D.Y.Witanto, 2012, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin (Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji materill Perkawinan)*, Prestasi Pustakaraya : Jakarta, hlm. 222.

- (2) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan pengadilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.*
- (3) *Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-Undang.*

Terdapat pula di dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi :

- (1) *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar”*

Melalui putusannya atas permohonan uji materiil terhadap Undang-Undang Perkawinan dan UUPA dengan Nomor Register 69/PUU-XIII/2015 telah membuat suatu perubahan baru mengenai perjanjian perkawinan pada Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan.

Putusan MK ini atas permohonan yang diajukan oleh Ike Farida (selanjutnya disebut pemohon), yang merasa bahwa hak-hak konstitusi yang ia miliki telah dirampas oleh beberapa pasal dalam Undang-Undang (baik Undang-Undang Perkawinan maupun UUPA) dan ia mengajukan keberatannya. Pemohon menyatakan bahwa ia tidak bisa memiliki sebuah bangunan dengan status hak milik dikarenakan ia telah menikah dengan WNA dan pernikahannya tersebut

tidak disertai dengan perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta perkawinan.

Pemohon adalah seorang pemohon yang berkewarganegaraan Indonesia berdasarkan bukti Kartu Tanda Penduduk Warga Negara Indonesia Nomor 3175054101700023, Kartu Keluarga Nomor 3175051201093850. Pemohon adalah seorang perempuan yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan Jepang berdasarkan perkawinan yang sah dan telah dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Makasar Kotamadya Jakarta Timur Nomor 3948/VIII/1995, pada tanggal 22 Agustus 1995, dan telah pula dicatatkan di Kantor Catatan Sipil Propinsi DKI Jakarta sebagaimana dimaksud dalam Tanda Bukti Laporan Perkawinan Nomor 36/KHS/AI/1849/1955/1999, tertanggal 24 Mei 1999. Pernikahan antara pemohon dengan suaminya tidak dibuat perjanjian perkawinan pisah harta pemohon pun tidak melepaskan kewarganegaraan Indonesianya.

Pemohon ingin membeli Rumah Susun di Jakarta dengan upaya selama belasan tahun menabung, akhirnya pada tanggal 26 Mei 2012 pemohon membeli 1 (satu) unit rusun, akan tetapi rusun tersebut tidak kunjung diserahkan. Bahkan perjanjian pembelian dibatalan secara sepihak oleh pengembang dengan alasan bahwa suami pemohon adalah warga negara asing, karena pemohon beserta suaminya tidak memiliki perjanjian perkawinan sebelumnya.

Tidak terbesit sedikit pun oleh pemohon untuk membuat perjanjian perkawinan, dengan alasan bahwa semua pasangan yang akan menikah tidak

memiliki uang yang cukup untuk membeli tanah apalagi rumah, sehingga wajar lah menurutnya bahwa tidak terlintaskan untuk membuat perjanjian perkawinan.

Pemohon mengajukan judicial review atas Undang-Undang terhadap Pasal 21 ayat (1), ayat (3)⁵ dan Pasal 36 ayat (1)⁶ UUPA (Undang-Undang No 5 tahun 1960) ; dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1)⁷ Undang-Undang Perkawinan. Meskipun Ike Farida, mengajukan 4 pasal untuk dilakukan pengujian Undang-Undang (*judicial review*) akan tetapi oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan satu pasal saja, yaitu Pasal 29 ayat (1); (3); (4) Undang-Undang Perkawinan. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya terkait Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan memutuskan :

1. *Pada waktu, sebelum dilangsungkannya 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 juga berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.*
2. *Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.*

⁵ Pasal 21: (1) hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik; (3) orang asing sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa waktu atau pencampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya, wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau kehilangan kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dapat dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

⁶Pasal 36: (1) yang dapat mempunyai hak gunabangunan ialah: a. warganegara Indonesia; b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia

⁷Pasal 35: (1) hartabenda yang diperoleh selamaperkawinan, menjadihartabersama

3. *Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.*
4. *Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.*

Perubahan selanjutnya, MK memunculkan alternatif pengesahan perjanjian perkawinan oleh Notaris. Sebelumnya, pengesahan perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan saja, namun melalui Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 perjanjian perkawinan juga bisa disahkan oleh Notaris dan dianggap sah menurut Undang-Undang. Putusan ini mempertegas siapa saja yang memiliki kewenangan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan tersebut, yang sebelumnya perjanjian perkawinan hanya disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan akan tetapi sejak berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi ini Notaris pun memiliki kewenangan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan.

Putusan Mahkamah Konstitusi juga mengikat terhadap Notaris yang wewenangnya adalah sebagai pembuat akta perjanjian perkawinan dan juga Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil ataupun Kantor Urusan Agama selaku pejabat yang wewenangnya mencatatkan akta perjanjian perkawinan yang telah dibuatkan oleh Notaris.

Perjanjian perkawinan lahir dengan adanya akta Notaris, yang mana berarti akta adalah syarat lahirnya perjanjian perkawinan tersebut. Di dalam Pasal 38 ayat (3) huruf c Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris menegaskan bahwa isi akta merupakan kehendak para penghadap, bukan kehendak dari Notaris, Notaris hanya menuangkan saja kehendak dari para pihak tersebut ke dalam suatu akta. Akta Notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, apabila semua prosedur atau tata cara dan syarat yang sudah ditentukan dalam UUJN dipenuhi, dan sebaliknya dapat dibuktikan atas gugatan ataupun putusan pengadilan maka dapat saja dibatalkan. Kemudian dalam perjanjian perkawinan yang mana dibuatkan secara tertulis dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris. Perjanjian perkawinan tersebut berlaku oleh pegawai pencatat perkawinan atau Notaris. Perjanjian perkawinan ini pun berlangsung sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.⁸

Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyebutkan 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”*.

⁸ Wisda Rauyani Efa Rahmatika, Akhmad Khisni, *“Analisis Yuridis Atas Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Implikasi Putusan MK. NO 69/PUU-XIII-2015*, Jurnal Akta, Vol.4.No 3 September 2017.

Notaris dalam melaksanakan wewenangannya sebagai pembuat akta otentik, tentunya tidak bisa terlepas dari beberapa permasalahan yang dihadapi, yang dikhawatirkan adalah Notaris tidak dapat menjamin bahwa semua pasangan suami dan istri yang ingin membuat perjanjian perkawinan setelah kawin akan berkata jujur / berterus terang mengenai semua hal, misalnya apakah mereka akan jujur bahwa mereka mempunyai hutang yang ditanggung dengan harta bersama atau tidak. Karena apabila mereka membuat perjanjian perkawinan pemisahan harta setelah perkawinan berlangsung, akan tetapi sebelumnya telah menjamin obyek tertentu yang dihasilkan dari harta bersama maka tentu saja perjanjian perkawinan yang dibuat akan merugikan pihak ketiga (kreditur), karena perjanjian perkawinan tersebut mengikat terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

Putusan MK ini memunculkan suatu kekhawatiran di kalangan Notaris yang membuat perjanjian perkawinan tersebut apabila ada pihak ketiga yang merasa dirugikan terhadap perjanjian tersebut dan mengambil kesimpulan secara sepihak bahwa Notaris turut ikut serta ingin menimbulkan kerugian terhadap pihak ketiga.

Pada kenyataannya sering terjadi Notaris dikriminalisasi yang dikarenakan bukan karena kesalahan dari Notaris, namun karena adanya itikad tidak baik dari pihak lain. Notaris yang dijadikan tersangka oleh penyidik, menunjukkan Notaris sebagai pejabat umum tidak kebal terhadap hukum. Notaris selain tugasnya memberikan jaminan serta perlindungan hukum terhadap pelaksanaan tugas dan kewajiban dari jabatannya, namun kenyataannya malah menjadi seorang

tersangka. Tidak hanya para pihak namun seorang Notaris juga butuh akan adanya perlindungan hukum terhadap dirinya.

Terdapat beberapa kasus yang menjadi kategori kriminalisasi terhadap Notaris salah satunya yaitu kasus *Notaris senior Neni Sanitra SH, MH* Kasus dugaan pemalsuan akta perjanjian yang dilaporkan pemilik PT Bonita Indah (BI), Daniel Freddy Sinambela, kasus ini berawal ketika PT Bonita Indah (BI) dengan direkturnya Daniel Freddy Sinambela mengikuti tender jasa penyediaan kendaraan (mobil) tanpa jasa pengemudi di PT Chevron Pacifif Indonesia. Syarat untuk ikut proyek pengadaan ini, Daniel harus memiliki modal Rp5 miliar.

Namun karena keterbatasan modal, Daniel pun mencari pemodal lain agar tetap dapat mengikuti lelang tersebut. Lantas dia mengajak 2 (dua) pengusaha yakni Bonar Saragih dan Mangapul Hutahaeen untuk menjadi pemodal. Ketiga pengusaha ini lalu membuat kesepakatan dalam Akta Perjanjian Kerjasama Nomor 149 dan 150 tanggal 30 Maret 2014 di Kantor Notaris dan PPAT Neni Sanitra, hingga akhirnya PT BI pun menang dalam lelang tersebut.

Setelah lelang dimenangkan, Bonar berselisih dengan Daniel. Akibatnya, Bonar menarik uang Rp 5 miliar secara sepihak. Tak terima, Daniel pun mengutus kuasa hukumnya untuk meminta print draft akta perjanjian yang belum diperbaiki. Tentu Neni menolaknya, karena yang diminta draft yang salah padahal sudah ada salinan yang benar hasil revisi.

Setahun kemudian, Daniel merasa, isi perjanjian yang dijadikan Bonar saat menggugatnya dalam perkara perdata (wanprestasi), tak sama dengan isi

perjanjian semula ketika sama-sama menghadap Notaris Neni. Dalam kasus tersebut Bonar memenangkan sidang perdata tersebut.

Kalah dalam sidang perdata, giliran Notaris Neni Sanitra yang dilaporkan Daniel di Pengadilan Negeri (PN) Pekanbaru dengan tuduhan pemalsuan akta karena menghapus, menindih dan mengganti dengan yang lain terhadap Pasal 4, 6, 7, 8 dan 9, pada Akta Perjanjian nomor 149 tanggal 30 Maret 2011. Notaris senior ini pun dituntut 2 tahun penjara.

Namun di persidangan terungkap ada fakta baru, di mana secara tidak sengaja JPU memperlihatkan adanya salinan yang diklaim dikeluarkan kantor Notaris dan PPAT Neni Sanitra ternyata stempelnya menggunakan Notaris Victor Simanjatak.

Majelis Hakim PN Pekanbaru menyatakan Notaris Neni Sanitra tidak terbukti melanggar hukum atau lepas dari segala tuntutan hukum.

Kasus kriminalisasi Notaris selanjutnya, bermula satu keluarga bernama Ny. Eka Ingwahjuniarti Listuadarma bersama Ongko Prawiro, Ongko Dirjo, Tirta Suwarno, Ongko Prayitno dan Ong King Kiong. Mereka mendirikan PT Raja Subur Abadi, yang didirikan pada tanggal 2 Februari 2012, di hadapan Notaris Prof. Dr. Lanny Kusumawati SH, M.Hum. PT Ini menyeter modal Rp 500 juta. Notaris Prof. Lanny, mengeluarkan cover note No 35/LK/III/2012 tertanggal 16 Maret 2012. Cover note dibuat nama PT Subur Abadi Raja atau kepanjangan PT Perusahaan Dagang Industri Perhotelan dan Pembangunan Subur Abadi Raja, dahulu bernama NV Eng Tjhian d/h Asperen & V, Rooy. Perusahaan ini belum

dilakukan penyesuaian dengan UU No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. Mengingat, sebagai Notaris, Prof. Lanny, belum dapat akses nama PT Subur Abadi Raja.

Nama PT Subur Abadi Raja, ternyata sudah digunakan pihak lain. Maka klien Prof. Lanny, mendirikan PT Raja Subur Abadi, yang didirikan pada tanggal 08 Mei 2012 dan telah disahkan oleh Kementerian Hukum dan HAM. Termasuk perubahan anggaran dasar yang disesuaikan dengan UU No. 40 Tahun 2007. Dengan demikian terjadilah Akta No 75 tanggal 26-03-2012, dan mendapat persetujuan dari Kementerian tanggal 29 Mei 2012, dan Anggaran Dasar PT ini telah dimuat dalam Berita Acara Negara No. 73251 Tahun 2013, tambahan Berita Negara RI Tanggal 11/6-2013 No. 47. Jadi, antara PT Perusahaan Dagang Industri, Perhotelan dan Pembangunan Subur Abadi Raja atau PT Subur Abadi Raja dengan PT Raja Subur Abadi, pemilik, nama pemegang saham dan susunan pengurus sama. Tapi dua PT ini masing-masing berdiri sendiri. Secara tidak diduga, Prof Lanny dilaporkan oleh staf Maspion, sopir dan satpam ke Polrestabes Surabaya, pada tanggal 26 Februari 2016. Prof. Lanny, yang membuat cover note ke PN Surabaya, ditetapkan sebagai tersangka atas laporan Suwarlina Linaksita, istri dari Bambang Supomo (78 tahun) staf Maspion. “Apa hubungan saya dengan Suwarlina maupun Bambang Linaksita. Cover note itu kan untuk Pengadilan. Dan secara hukum cover note tak berkekuatan hukum digunakan di sidang,” jelas Prof. Lanny, yang tak rela dirinya jadi korban kriminalisasi. Setelah berunding dengan beberapa tim lawyernya kantor HTP Surabaya, Notaris mengadu ke

Kapolri, Kapolda dan Kejaksaan Agung di Jakarta, untuk memprotes bahwa diduga ada kriminalisasi terhadap dirinya.

Kedudukan Sukanto Kartono, Kasimun dan Bambang Supomo dengan menggunakan PT, adalah sewa- menyewa dengan klien Prof. Lanny. Jadi, ironis penyewa melaporkan notaris sebagai pejabat publik yang membuat cover note. Ini sengketa antara penyewa dengan pemilik lahan, akan tetapi Notaris yang dikorbankan.⁹

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah, dirumuskan permasalahan penelitian sebagai berikut:

- 1) Bagaimana bentuk perjanjian perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ?
- 2) Apakah Notaris selaku Pejabat yang membuat Perjanjian perkawinan dapat dikriminalisasi apabila perjanjian perkawinan merugikan pihak ketiga (Pasca Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015) ?
- 3) Bagaimana bentuk perlindungan hukum bagi Notaris yang membuat akta perjanjian perkawinan yang merugikan pihak ke tiga serta kelebihan dan kekurangan Perjanjian perkawinan ? (Pasca Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015) ?

⁹<http://www.surabayapagi.com:16000/read/staf-alim-markus-kriminalisasi-notaris>, Akses 25 Januari 2020.

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis: (1) Bagaimana bentuk perjanjian perkawinan Pasca Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 ? (2) Apakah Notaris selaku Pejabat yang membuat Perjanjian perkawinan dapat dikriminalisasi apabila perjanjian perkawinan merugikan pihak ketiga (Pasca Putusan MK NO. 69/PUU-XIII/2015)? (3) Bagaimana bentuk perlindungan hukum bagi Notaris yang membuat akta perjanjian perkawinan yang merugikan pihak ke tiga serta kelebihan dan kekurangan Perjanjian perkawinan ? (pasca Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015) terhadap perkawinan di Indonesia?

D. Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas penelitian ini berisi mengenai perbandingan terhadap masalah dan hasil penelitian ataupun kajian yang telah dilakukan oleh peneliti sebelumnya terkait dengan masalah penelitian yang akan diteliti. Pada orisinalitas peneliti ini memuat letak persamaan, perbedaan dan orisinalitas penelitian ini akan dijelaskan sebagai berikut :

1. Agus Wijayanto, dengan judul “Perlindungan Hukum Terhadap Kriminalisasi Notaris Dalam Menjalankan Tugas Dan Fungsinya Sebagai Pejabat Umum Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris”. Dengan mengangkat permasalahan sebagai berikut :

a) Perlindungan hukum terhadap kriminalisasi terhadap Notaris, beserta penerapan sanksi terhadap Notaris apabila Notaris terbukti bersalah di Pengadilan?

2. Felix The, dengan Judul “Perlindungan Hukum Atas Kriminalisasi Terhadap Notaris”. Dengan mengangkat permasalahan sebagai berikut :

a) Penegakan Hukum Atas Kriminalisasi Terhadap Notaris?

3. Heriyanti, dengan judul “Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Yang Terindikasi Tindak Pidana Pembuatan Akta Otentik”. Dengan mengangkat permasalahan sebagai berikut :

a) Bagaimana perlindungan hukum terhadap notaris yang terindikasi tindak pidana sehubungan dengan akta otentik ?

E. Kerangka Teori

1. Teori Kewenangan Notaris

Notaris memiliki kedudukan dan peran yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, karena mempunyai kewenangan *autohority* yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Kewenangan Notaris, yaitu dalam bahasa Inggris disebut *the notary of authority*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *de notaris autoriteit*, yaitu berkaitan dengan kekuasaan yang melekat pada diri seorang Notaris.¹⁰

Kewenangan Notaris telah di tentukan dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN bahwa salah satu kewenangan umum Notaris yaitu membuat akta secara umum. Hal ini dapat disebut sebagai kewenangan umum Notaris dengan batasan sepanjang:

¹⁰ Salim HS, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2018), hlm. 26.

- a. Tidak dikecualikan pada pejabat lain yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang.
- b. Menyangkut akta yang harus dibuat adalah akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum untuk dibuat atau dikehendaki oleh yang bersangkutan.
- c. Mengenai subjek (orang atau badan hukum untuk kepentingan siapa suatu akta itu dibuat atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan.

Berdasarkan UUJN pasal 15 ayat (1) bahwa wewenang Notaris adalah membuat akta, bukan membuat surat seperti surat pada umumnya atau membuat surat lain. Tugas dan jabatan Notaris adalah merumuskan keinginan atau tindakan dari para pihak kedalam akta autentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku. Akta Notaris sebagai akta autentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga tidak perlu dibuktikan atau ditambah dengan alat bukti lainnya. Jadi berdasarkan pasal 15 UUJN, semua tugas pembuatan akta-akta mengenai perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan selama yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan pada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan dalam Undang-Undang.

Perjalanan Notaris di Indonesia mengalami perkembangan sesuai dengan perkembangan negara dan bangsa Indonesia. Sejarah kontemporer Indonesia mencatat bahwa cukup signifikan. Perubahan tersebut ditandai dengan berhasilnya pemerintah orde Reformasi terjadi perubahan lembaga notariat yang cukup signifikan. Perubahan tersebut ditandai dengan berhasilnya pemerintah orde

Reformasi mengundang Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN). UUJN merupakan pengganti Peraturan Jabatan Notaris (Stb 1860:3) yang merupakan peraturan Pemerintah Kolonial Belanda.¹¹

Dan terakhir aturan mengenai Notaris di Indonesia, yang merupakan salah satu atau sebagai pengejawantahan Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi : “ *Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat*”, ini diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

2. Teori Akta Otentik

Alat bukti diatur dalam Pasal 1866 KUHPPerdata, dimana alat bukti terdiri:

- a. Bukti tulisan;
 - 1) Bukti tulisan otentik;
 - 2) Bukti tulisan di bawah tangan.
- b. Bukti dengan saksi-saksi;
- c. Bukti dengan persangkaa-persangkaan;
- d. Bukti dengan pengakuan;
- e. Bukti dengan sumpah.

¹¹Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia: Perspektif dan Etika* (Yogyakarta : UII Pess), hlm.13.

Bukti otentik diatur dalam Pasal 1868 KUHPerdara, dimana suatu akta otentik adalah :

- a. Bentuknya ditentukan Undang-Undang;
- b. Dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat di mana akta itu dibuat.

Kata otentik yang terdapat dalam Pasal 1867 KUHPerdara adalah pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan otentik atau dengan tulisan di bawah tangan. Arti akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, dapat pula ditentukan bahwa siapa pun terikat dengan akta tersebut, sepanjang tidak bisa dibuktikan berdasarkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Sebuah akta otentik merupakan dokumen yang sah dan dapat menjadi alat bukti yang sempurna. Sempurna disini yang berarti bahwa Hakim menganggap semua yang tertera dalam akta merupakan hal yang benar, kecuali ada akta lain yang dapat membuktikan isi akta pertama tersebut salah. Oleh karena itu, pembuatan sebuah akta otentik menjadi sesuatu yang penting. Memiliki akta otentik berarti kita memiliki bukti atau alasan yang kuat di mata hukum.

Menurut Pasal 1870 KUHPerdara, 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 dibuktikan. Dan ia memberikan suatu bukti yang sempurna, dalam arti bahwa ia sudah tidak memerlukan suatu penambahan bukti. Akta otentik itu tidak

hanya membuktikan bahwa para pihak sudah menerangkan apa yang dituliskan disitu, tetapi juga apa yang diterangkan tadi benar.¹²

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris tidak ditemukan pengertian akta autentik, namun yang ada, yaitu pengertian akta Notaris. Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah : “Akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.¹³

Dalam konstruksi ini akta autentik merupakan salah satu jenis dari akta Notaris. Ini berarti bahwa masih ada akta lainnya, selain akta autentik yang dibuat oleh Notaris, seperti akta relaas, akta sita, dan lainnya. Ada tiga unsur yang terkandung dalam akta autentik, yang meliputi :¹⁴

1. Dibuat oleh atau dihadapan Notaris ;
2. Bentuknya tertentu; dan
3. Tata cara pembuatannya.

¹² Irawansyah Lubis, Anhar Syahnel, Muhammad Zuhdi Lubis, *Profesi Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (Panduan Praktis Dan Mudah Taat Hukum)*, (Jakarta : Mitra Wacana Media, 2018), hlm.55-56.

¹³ Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

¹⁴ Salim HS, *Teknik Pembuatan Akta Satu (Konsep Teoretis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta)*, 2015, (Jakarta : PT RAJAGrafindo Persada), hlm18.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian empiris. Penelitian Hukum Empiris adalah suatu metode penelitian hukum yang menggunakan fakta-fakta empiris yang diambil dari perilaku manusia, baik perilaku verbal yang didapat dari wawancara maupun perilaku nyata yang dilakukan melalui pengamatan langsung. Penelitian empiris juga digunakan untuk mengamati hasil dari perilaku manusia yang berupa peninggalan fisik maupun arsip.¹⁵

2. Fokus Penelitian

Fokus penelitian yang diperlukan dalam penelitian ini adalah *deskriptif analitis*. Suatu penulisan *deskriptif analitis* berusaha menggambarkan masalah hukum, sistem hukum dan mengkajinya atau menganalisisnya sesuai dengan kebutuhan dari penelitian bersangkutan. *Deskriptif* dalam arti bahwa penelitian ini bertujuan untuk menggambarkan secara menyeluruh dan sistematis mengenai perlindungan hukum terhadap kriminalisasi notaris dalam pembuatan perjanjian perkawinan pasca putusan MK nomor 69/PUU-XIII/2015. Sedangkan *analitis* berarti mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna aspek-aspek dalam perlindungan hukum terhadap kriminalisasi notaris dalam pembuatan Akta perjanjian perkawinan pasca putusan MK nomor 69/PUU-XIII/2015.

¹⁵ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Empiris & Normatif*, (Yogyakarta :Pustaka Pelajar, 2010). hlm.280.

3. Narasumber

Narasumber dalam hal ini memberikan pendapat atas objek yang diteliti yaitu :

- a. Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H.,M.Hum, Guru Besar Universitas Lambung Mangkurat.
- b. Irwan Junaidi, S.H, Notaris Kota Palangkaraya.
- c. Nurul Yayuk Andayani, S.H, Notaris Kota Palangkaraya.
- d. Oen Rosliananwati, S.H.M.Kn, Notaris Kota Palangkaraya.
- e. Jessica, S.H., M.Kn, Notaris Kota Palangkaraya
- f. Kintasari, S.H., M.Kn, Notaris Kota Palangkaraya.

4. Bahan Hukum

Bahan Hukum yang dibutuhkan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki kekuatan hukum mengikat. Dalam penelitian ini bahan hukum dimaksud meliputi:

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ;
- b) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ;
- c) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
- d) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris ;

- e) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015;
- f) Jurnal Perjanjian Perkawinan.

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang mendukung keberadaan bahan hukum primer. Dalam riset ini bahan hukum dimaksud berupa buku-buku, jurnal dan hasil penelitian terkait Perlindungan Hukum Terhadap Kriminalisasi Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, serta hasil wawancara dengan narasumber. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang mendukung keberadaan bahan hukum sekunder, seperti *Black Law Dictionary* dan Kamus Besar Bahasa Indonesia.

5. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah Pendekatan yuridis normatif dan yuridis empiris. Untuk itu diperlukan penelitian yang merupakan suatu rencana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan. yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.¹⁶

Yuridis empiris adalah pendekatan kepustakaan yang berpedoman pada peraturan-peraturan, buku-buku atau literatur-literatur hukum serta bahan-bahan

¹⁶ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2001), hlm.13-14.

yang mempunyai hubungan permasalahan dan pembahasan dalam penulisan penelitian ini dan pengambilan data langsung pada objek penelitian.¹⁷

6. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Ada dua metode yang digunakan dalam pengumpulan bahan hukum, yaitu studi pustaka dan wawancara. Studi pustaka berupa penelusuran dan penelaahan literatur-literatur terkait Perlindungan Hukum Terhadap Kriminalisasi Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, Sedangkan wawancara berupa wawancara terpimpin kepada narasumber tentang dasar filosofis, sosiologis dan yuridis Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK N0.69/PUU-XII/2015.

7. Analisis Data

Analisis data adalah proses penyederhanaan data ke dalam bentuk yang lebih mudah dibaca dan diinterpretasikan. Oleh karena itu, setelah data diperoleh dari instrumen penelitian berupa kajian kepustakaan, maka data-data tersebut terlebih dahulu akan dikelompokkan, diklasifikasikan, diolah dan dianalisis. Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis dekskriptif kualitatif. Dalam artian bahan hukum yang terkumpul akan diuraikan secara sistematis dengan kaitannya terhadap perlindungan hukum terhadap Notaris dalam membuat akta perjanjian perkawinan agar terhindar dari kriminalisasi.

Analisis kualitatif terdiri dari tiga alur yaitu: reduksi data/bahan hukum, penyajian data/bahan hukum, dan penarikan kesimpulan. Dalam penelitian ini reduksi data/bahan hukum berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap

¹⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* (Jakarta : Ghalia Indonesia 2001), hlm.10.

Notaris yang membuat akta perjanjian perkawinan, langkah selanjutnya menyajikan data hukum yang telah ditemukan. Setelah bahan hukum disajikan, langkah selanjutnya adalah menarik sebuah kesimpulan berdasarkan reduksi data/bahan hukum dan penyajian data/bahan hukum yang dilakukan.



BAB II

PERJANJIAN, PERKAWINAN,PERJANJIAN PERKAWINAN, NOTARIS, KRIMINALISASI DALAM PANDANGAN HUKUM INDONESIA.

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

Dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang kemudian diterjemahkan oleh Prof. R. Subekti, S.H dan R.Tjitrosudibio menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) bahwa perihal hukum perjanjian diatur dalam Buku III BW tentang perikatan, di mana di dalamnya terdapat aturan mengenai hukum kekayaan terkait dengan hak-hak dan kewajiban yang berlaku terhadap orang atau pihak-pihak tertentu. Sedangkan menurut teori ilmu hukum, hukum perjanjian digolongkan ke dalam hukum tentang diri seseorang dan hukum kekayaan, karena hal ini merupakan perpaduan antara kecakapan seorang untuk bertindak serta hubungannya dengan hal-hal dalam suatu perjanjian yang dinilai dengan uang.¹

Keberadaan suatu perjanjian yang saat ini lazim dikenal sebagai kontrak, tidak terlepas dari terpenuhinya syarat-syarat mengenai sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdata antara lain kesepakatan kehendak, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal. Dengan dipenuhinya keempat syarat sahnya perjanjian

¹ Ratna Artha Windasari, *Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014), hlm.1.

tersebut, maka suatu perjanjian menjadi sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya.²

1. Hukum Perjanjian

Istilah “Perjanjian” dalam hukum perjanjian merupakan kesetaraan dari istilah “*Overeenkomst*” dalam bahasa Belanda, atau “*Agreement*” dalam bahasa Inggris. Menurut Pasal 1313 KUHPerdara, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Maksudnya bahwa suatu perjanjian adalah suatu *recht handeling* yang artinya suatu perbuatan dimana oleh orang-orang bersangkutan ditujukan agar timbul akibat hukum. Dengan demikian, suatu perjanjian adalah hubungan timbal balik antara para pihak yang mengikatkan diri di dalamnya, disamping memperoleh hak-hak dari perjanjian tersebut juga menerima kewajiban-kewajiban sebagai bentuk konsekuensi atas hak-hak yang diperolehnya.³

Terdapat beberapa pandangan terkait definisi hukum perjanjian, sebagai berikut :

- a. M.Yahya Harahap, mengemukakan bahwa perjanjian mengandung suatu pengertian yang memberikan sesuatu hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.

²*Ibid.*, hlm 2.

³*Ibid.*, hlm2.

- b. Subekti, mengatakan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan sesuatu.⁴

2. Sistem Pengaturan Hukum Perjanjian

Sistem pengaturan hukum perjanjian adalah sistem yang bersifat terbuka yang artinya adalah setiap orang siapapun itu bebas untuk melakukan perjanjian. Sesuai dengan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi "*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*".

3. Asas-asas Hukum Perjanjian

a. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak terdapat di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi "*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*".

Asas ini memberikan kebebasan kepada para pihaknya untuk :

- 1) Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- 3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta;
- 4) Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

⁴*Ibid.*, hlm 2.

b. Asas Konsesualisme

Asas konsesualisme terdapat di dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara, yang menentukan bahwa salah satu syarat sah perjanjian ialah kesepakatan kedua belah pihak. Arti dari asas konsesualisme ini adalah suatu perjanjian sudah mengikat ketika tercapainya kata sepakat.

c. Asas kepastian hukum

Asas kepastian hukum merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas ini merupakan asas yang mempertegas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang telah dibuat oleh para pihak seperti sebuah Undang-Undang. Mereka tidak boleh campur tangan terhadap perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut. Asas ini terdapat di dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara.

d. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik adalah para pihak bertindak sebagai pribadi yang baik, dalam hal subjektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang pada saat perbuatan hukum sedangkan itikad baik secara obyektif adalah pelaksanaan suatu perjanjian haruslah didasarkan pada asas kepatutan. Asas ini diatur di dalam Pasal 1138 ayat (3) KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Para pihak di dalam perjanjian tersebut haruslah melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan untuk masing-masing pihak. Asas itikad baik ini terbagi menjadi dua bentuk yaitu itikad baik nisbi yaitu

seseorang memperhatikan sikap beserta tingkah lakunya yang nyata dari subjek hukum dan itikad baik mutlak adalah terletak pada penilaian akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan menurut norma-norma yang berlaku secara objektif.

e. Asas kepribadian (Personality)

Asas kepribadian adalah asas yang menentukan seseorang membuat kontrak hanya untuk kepentingan dirinya seorang saja, sesuai dengan pasal 1315 KUHPerdara menegaskan bahwa *“pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”*. Dan juga di dalam Pasal 1340 KUHPerdara juga berbunyi *“perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya, hal ini mengandung arti bahwa suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya”*.

Akan tetapi terdapat pengecualian di dalam Pasal 1317 yang menyatakan bahwa *“dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu”*, pasal ini mengartikan bahwa seseorang dapat melakukan perjanjian untuk kepentingan dari pihak ketiga, dengan adanya syarat yang ditentukan.⁵

⁵*Ibid.*, hlm, 8-10.

4. Syarat sahnya perjanjian

Sesuai pasal 1320 KUHPerdara, perjanjian dinyatakan sah ketika telah memenuhi empat syarat, yaitu :

a. Adanya kesepakatan kedua belah pihak, dengan terpenuhinya kesepakatan kedua belah pihak atau lebih yaitu pernyataan kehendak antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya. Terdapat lima cara persesuaian kehendak, yaitu :

- 1) Bahasa yang sempurna;
- 2) Bahasa yang sempurna secara lisan;
- 3) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima atau dimengerti oleh pihak lawan;
- 4) Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya;
- 5) Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima oleh pihak lawan.

Terwujudnya kata sepakat dari masing-masing pihak menggambarkan bahwa masing-masing pihak tersebut telah meyetujui tentang suatu hal yang akan diperjanjian, dalam adanya kata sepakat ini tidak boleh adanya unsur paksaan.

b. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum

Kecapakan di sini berarti bahwa para pihak tersebut mampu untuk melakukan perbuatan hukum, baik dari segi umur, segi status perkawinan.

c. Adanya objek atau suatu hal tertentu

Objek di dalam suatu perjanjian haruslah jelas dan objek tersebut ditentukan oleh para pihak tersebut, yang mana objek perjanjian tersebut terdapat di dalam Pasal 1332 KUHPerdara dan 1334 KUHPerdara yaitu :

- 1) Dapat diperdagangkan;
- 2) Objeknya jelas (dapat ditentukan jenisnya);
- 3) Jumlah dapat ditentukan/dihitung;
- 4) Bisa barang yang akan ada dikemudian hari;
- 5) Bukan warisan yang belum terbuka.

d. Adanya kausa atau sebab yang halal

Adanya sebab yang halal adalah sah atau tidaknya suatu perjanjian adalah ditentukan saat perjanjian itu dibuat. Suatu sebab dikatakan halal ditur dalam Pasal 1337 KUHPerdara :

- 1) Tidak bertentangan dengan Undang-Undang;
- 2) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum;
- 3) Tidak bertentangan dengan kesusilaan.

Perjanjian di bidang hukum keluarga, Sesuai ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menegaskan bahwa: *“Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai”* Perkawinan yang didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai mengandung beberapa aspek yang perlu diperhatikan, seperti :

- 1) Persetujuan perkawinan adalah perbuatan hukum, tetapi juga;

- 2) Akibat daripadanya, hubungan hukum yang timbul di antara para pihaknya; dan
- 3) Hubungan hukum tersebut merupakan peristiwa hukum yang hampir seluruhnya diatur Undang-Undang dan bersifat memaksa.

Akibat hukum dari perkawinan adalah terikatnya para pihak selama mereka berada dalam ikatan perkawinan. Terdapat kebebasan untuk para pihak untuk menyimpangi ketentuan Undang-Undang dan mengatur sendiri mengenai harta perkawinannya yaitu dengan membuat perjanjian perkawinan.⁶

B. Perkawinan dan Akibat Hukum.

1. Pengertian Perkawinan

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memberikan definisi bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami dan istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Maka dengan itu terdapat 5 (lima) unsur dalam perkawinan yaitu ikatan lahir batin, antara seorang pria dan seorang wanita, sebagai suami dan istri, membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan di Indonesia tak luput berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa, yang berarti bahwa perkawinan tersebut adalah hal yang suci.

⁶ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2011), hlm.16 .

2. Akibat Perkawinan

a. Harta Benda dalam Perkawinan

Salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah adalah terciptanya harta benda perkawinan. Harta atau kekayaan perkawinan diperlukan guna memenuhi segala keperluan yang dibutuhkan dalam kehidupan berkeluarga.⁷

Menurut Pasal 30 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Suami dan istri mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang baik dalam kehidupan rumah tangga maupun pergaulan.

Dalam membina rumah tangga, wajib saling mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin. Suami berkewajiban melindungi istri dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai keampuannya. Istri sebagai ibu rumah tangga wajib mengatur urusan rumah tangga dengan sabaik-baiknya.

Akibat perkawinan terhadap harta benda yaitu, sesuai Pasal 35 Ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UUP), menyatakan harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

⁷ Sonny Dewi Judiasih, *Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Istri atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan*, (Bandung:PT.Refika Aditama,2015), hlm. 23

Undang Undang Perkawinan mengenal 3 (tiga) macam harta perkawinan yaitu : pertama, harta bersama; kedua, harta bawaan; dan ketiga harta perolehan. Dengan terjadinya perkawinan maka harta benda dari pasangan tersebut menjadi harta bersama apabila sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan antara calon suami dan istri tersebut tidak membuat perjanjian perkawinan. Dapat dipahami definisi dari harta bersama adalah harta benda suami dan istri yang didapatkan selama perkawinan berlangsung, walaupun yang mendapatkan baik dari pihak suami dan istri secara bersama-sama, atau suami saja yang bekerja dan istri tidak bekerja, ataupun sebaliknya, istri yang bekerja dan suami tidak bekerja, tidak ada ketentuan siapa yang menghasilkan harta tersebut, melainkan harta tersebut diperoleh semasa perkawinan.⁸

Mengenai pengurusan harta benda dalam perkawinan selanjutnya Pasal 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan :

- 1) Mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- 2) Mengenai harta bawaan masing-masing suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

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 pengawasan masing-masing suami atau istri, artinya pihak yang

⁸Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga Harta-harta Benda dalam Perkawinan*, (Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 2016), hlm.89.

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-istri, sehingga jika salah satu pihak, suami atau istri, ingin melakukan perbuatan hukum atas hartanya itu, seperti menjual, menggadaikan, dan lain-lain, harus mendapat persetujuan dari pihak lainnya (Pasal 35 dan 36 Undang Undang-Undang Perkawinan).

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 menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur.⁹

M. Yahya Harahap menyatakan bahwa pada dasarnya semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama yang dikembangkan dalam proses peradilan. Berdasarkan pengembangan tersebut maka harta perkawinan yang termasuk yurisdiksi harta bersama adalah sebagai berikut:¹⁰

- a) Harta yang dibeli selama dalam ikatan perkawinan berlangsung. Setiap barang yang dibeli selama dalam ikatan perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama. Siapa yang membeli, atas nama siapa terdaftar dan dimana letaknya tidak menjadi persoalan.

⁹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, (Bandung; PT Citra Aditya, 1994), hal 9.

¹⁰ M. Yahya Harahap dalam Abdul Manaf, *Aplikasi Asas Equalitas Hak dan Kedudukan Suami Istri dalam Penjaminan Harta Bersama Pada Putusan Mahkamah Agung*, (Bandung: Mandar Maju, 2006), hlm.59-60.

- b) Harta yang dibeli dan dibangun pasca perceraian yang dibiayai dari harta bersama. Suatu barang termasuk yurisdiksi harta bersama atau tidak ditentukan oleh asal usul biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang itu dibeli atau dibangun pasca terjadinya perceraian.
- c) Harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama dalam ikatan perkawinan. Semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan dengan sendirinya menjadi harta bersama.
- d) Penghasilan harta bersama dan harta bawaan. Penghasilan yang berasal dari harta bersama menjadi yurisdiksi harta bersama, demikian pula penghasilan dari harta pribadi suami istri juga masuk dalam yurisdiksi harta bersama. Segala penghasilan pribadi suami istri tidak terjadi pemisahan, bahkan dengan sendirinya terjadinya penggabungan sebagai harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi suami istri ini terjadi demi hukum, sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian kawin.

b. Anak

Akibat perkawinan terhadap anak, yaitu kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka dengan sabaik-baiknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban itu berlangsung terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Kekuasaan orang tua meliputi juga mewakili anak dalam melakukan perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan. Meskipun demikian

kekuasaan orang tua ada batasnya yaitu tidak boleh memindahkan atau menggadaikan barang-barang milik anaknya, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Terdapat dalam pasal 42 Undang-Undang Perkawinan bahwa: *“anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”* Anak yang sah ini menurut Undang-Undang yang berlaku, anak memiliki kedudukan hukum yang kuat dan memiliki hubungan perdata dengan kedua orang tuanya.

Anak adalah sebagai keturunan dari suatu perkawinan merupakan bagian yang sangat penting kedudukannya dalam suatu keluarga menurut hukum Islam. Agama Islam memelihara keturunan, agar jangan didustakan dan jangan dipalsukan. Islam menetapkan bahwa keturunan itu menjadi hak anak, anak akan dapat menangkis penghinaan atau musibah yang mungkin menimpa dirinya.¹¹

c. Pihak ketiga

Perkawinan memiliki akibat hukum juga terhadap pihak ketiga apabila pasangan suami dan istri tersebut membuat perjanjian perkawinan, karena berlakunya perjanjian perkawinan juga akan beakibat atau mengikat terhadap pihak ketiga yang berkaitan dengannya, perjanjian perkawinan berlaku terhadap pihak ketiga sejak didaftarkan di Pegawai Pencatatan Perkawinan atau Kantor Catatan Sipil. Dengan dicatatkannya perjanjian perkawinan tersebut pihak ketiga dalam hal ini tidak dirugikan jika terjadi sesuatu dikemudian hari, karena sudah

¹¹ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm.15.

ada kesepakatan pemisahan harta sebelumnya. Akan tetapi, jika pihak ketiga dapat membuktikan bahwa yang dijadikan jaminan hutang atau yang diperjanjikan sebagai jaminan dalam bentuk apapun diperoleh sebelum didaftarkan ke pegawai pencatat perkawinan maka pihak ketiga dapat menuntut pelunasannya terhadap harta bersama suami dan istri.

C. Perjanjian Perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

1. Pengertian Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan adalah persetujuan yang dibuat oleh calon mempelai pada saat perkawinan dilangsungkan yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan yang mengikat bagi mereka dan pihak ketiga. Artinya pembuatan perjanjian perkawinan di Indonesia secara sah hanya boleh dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan.¹²

Secara hukum persoalan mengenai perjanjian perkawinan diatur pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, terdapat dalam Pasal 29. Adapun pasal tersebut merumuskan tentang :

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.*

¹²Umar Haris Sanjaya, Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: GAMA MEDIA Yogyakarta, 2017). hlm.88.

- (2) *Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.*
- (3) *Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.*
- (4) *Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.*

Artinya setiap mempelai diperkenankan untuk mengadakan perjanjian di dalam perkawinan pada saat perkawinan akan dicatatkan. Mengenai isi dan kepentingan dalam perjanjian itu diserahkan kepada masing-masing mempelai sepanjang tidak melawan hukum, agama dan kesusilaan. Seperti misalnya tidak menyalahi dari hukum syari'ah yang disepakati atau hakikat perkawinan Islam itu sendiri, maka perjanjian itu tidak sah. Selanjutnya masing-masing pasangan harus sama-sama rido terhadap isi yang diperjanjikan dengan artian tidak ada isi itu yang tidak dipahami atau ada unsur kesalahpahaman. Dengan demikian perjanjian itu mengikat dan menjadi sumber hukum formal bagi mereka secara sah untuk ditaati.¹³

Sedangkan penjelasan perjanjian perkawinan dalam KUHPerdota untuk calon suami dan istri yang tidak ingin terjadinya percampuran atas harta benda secara bulat di dalam perkawinan yang dilakukan olehnya maka dapat melakukan perjanjian perkawinan sesuai dengan Pasal 139 KUHPerdota yang berbunyi *“Para calon suami isteri dengan dengan perjanjian kawin dapat menyimpang dari peraturan perundang-undangan mengenai harta bersama asalkan itu tidak*

¹³Hendi Suhendi, *fiqih muamalah*, (Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada, 2007), hlm.46.

bertentangan dengan tata susila yang baik atau dengan tertib umum diindahkan pula ketentuan-ketentuan berikut”.

Terdapat perbedaan dalam pembuatan perjanjian perkawinan dalam KUHPerdara dan Undang-Undang Perkawinan, dalam Pasal 147 KUHPerdara berbunyi *“Perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris sebelum pernikahan berlangsung, dan akan menjadi batal bila tidak dibuat secara demikian. Perjanjian itu akan mulai berlaku pada saat pernikahan dilangsungkan, tidak boleh ditentukan saat lain untuk itu”.* Dipertegas pula dalam pasal 148 KUHPerdara yang berbunyi *“perubahan-perubahan dalam hal itu, yang sedianya boleh diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan, tidak dapat diadakan selain dengan akta, dalam bentuk yang sama seperti akta perjanjian yang dulu dibuat. Lagi pula tiada perubahan yang berlaku jika diadakan tanpa kehadiran dan izin-izin orang-orang yang telah menghadiri dan menyetujui perjanjian kawin itu”,* yang berarti bahwa sepanjang perkawinan berlangsung dengan cara apapun juga perjanjian perkawinan tidak dapat diubah.

Berbeda halnya dengan perjanjian perkawinan yang diatur di dalam Undang-undang perkawinan, yang terdapat di dalam pasal 29, yang berbunyi ayat (1) *Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Ayat (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Ayat (3) Perjanjian tersebut mulai 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.

Maka dengan itu terdapat perbedaan antara ketentuan pembuatan perjanjian perkawinan antara KUHPerdara dengan Undang-Undang Perkawinan, yaitu :

1. Menurut KUHPerdara perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta Notaris sedangkan dalam Undang-Undang Perkawinan, perjanjian perkawinan tidak harus dibuat dengan akta Notaris akan tetapi dibuat dalam bentuk yang tertulis yang berarti terdapat pilihan bahwa para pihak yang ingin membuat perjanjian perkawinan dapat membuatnya dalam akta otentik atau akta di bawah tangan.
2. Menurut KUHPerdara, perjanjian perkawinan tidak dapat diubah dengan cara apapun juga akan tetapi menurut Undang-Undang Perkawinan, prinsipnya adalah perjanjian perkawinan tidak dapat diubah akan tetapi dapat dikecualikan apabila para pihak telah menjanjikan sebelumnya untuk dapat diubah.

Setelah dipenuhinya permohonan pengujian materiil Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah Hakim mengabulkan permohonan pemohon yang mana bunyi Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, menjadi :

- (1) *Pada waktu, sebelum dilangsungkannya 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 juga berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.*
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.*
- (4) Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.*

Perjanjian perkawinan pasca putusan MK dapat diambil garis besarnya bahwa :

1. Sebelumnya perjanjian perkawinan yang terdapat di dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan hanya dapat dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan atau pada saat perkawinan dilangsungkan, dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 maka perjanjian perkawinan dapat dibuat baik sebelum dilangsungkan perkawinan ataupun selama dalam ikatan perkawinan.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini memberikan kabar baik bagi pasangan suami dan istri yang telah melangsungkan perkawinan akan tetapi belum membuat perjanjian perkawinan tersebut. Dengan adanya putusan ini,

maka memberikan kesempatan untuk pasangan suami dan istri yang telah melangsungkan perkawinan untuk dapat membuat perjanjian perkawinan sekarang, terlebih lagi untuk pasangan yang berbeda kewarganegaraan, terdapat kabar baik yaitu, mereka dapat memiliki SHM atas nama Warga Negara Indonesia yang menikah dengan pasangannya Warga Negara Asing seperti pemohon Ike Farida.

2. Sebelumnya perjanjian perkawinan hanya dapat disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan saja, akan tetapi setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 perjanjian perkawinan dapat disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau Notaris. Bertambahnya satu pihak yang memiliki kewenangan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan adalah seorang Notaris. Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris Selaku Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, yang berbunyi (Selanjutnya disebut UUNJN) “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan Undang-Undang lainnya.
3. Sebelumnya perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan akan tetapi setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Yang berarti bahwa perjanjian perkawinan tersebut tidak

hanya dapat berlaku pada saat perkawinan akan dapat ditentukan lain sesuai dengan kesepakatan di dalam perjanjian perkawinan tersebut.

Perjanjian perkawinan di masyarakat Indonesia adalah hal yang tidak terlalu populer, karena dengan melakukan perjanjian perkawinan tersebut dirasa seperti hal yang kurang pantas atau dapat dikatakan bahwa hal tersebut dianggap sebagai ketidakpercayaan terhadap pasangan satu sama lain.¹⁴

2. Syarat-syarat Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan supaya dapat berlaku sah dan mengikat bagi para pihaknya harus memenuhi beberapa syarat sebagaimana ditentukan oleh Undang-Undang yaitu :

a. Syarat subyek (Pribadi) dalam perjanjian perkawinan

Syarat subyektif dalam perjanjian perkawinan adalah menyangkut para pihak yang membuat perjanjian perkawinan tersebut, yaitu mengenai diri pribadi dari pihak-pihak tersebut (calon suami dan istri yang akan melangsungkan perkawinan).

Perjanjian perkawinan adalah sama seperti perjanjian pada umumnya yang mengenai syarat sahnya tunduk pada ketentuan atau bab tentang perjanjian yang terdapat di dalam Buku III KUHPerdara yang mengatur tentang perikatan. Selama dalam perjanjian perkawinan tersebut tidak terdapat hal-hal yang menyangkut hukum keluarga, maka perjanjian

¹⁴J.Andy Hartanto, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Menurut "Burgerlijk Wetboek" dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta; Laksbang Grafika, 2012), hlm.17.

perkawinan tersebut adalah sama dengan perjanjian-perjanjian lain pada umumnya.¹⁵

Adapun syarat-syarat suatu perjanjian yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu :

- 1) Adanya kata sepakat dari pihak-pihak yang membuat perjanjian;
- 2) Adanya kecakapan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian untuk mengikatkan diri kepada pihak lain;
- 3) Adanya suatu hal tertentu;
- 4) Adanya suatu sebab yang halal yang melatarbelakangi lahirnya perjanjian tersebut.

Dari syarat sahnya perjanjian sebagaimana disebutkan di atas maka dalam pembuatan perjanjian perkawinan maka subyek hukumnya haruslah cakap, mengenai syarat kecakapan ini terdapat di dalam Pasal 1330 ayat (1) KUHPerdara yang ditentukan bahwa orang-orang yang tidak cakap atau tidak wenang membuat perjanjian perkawinan adalah mereka yang belum dewasa. Orang yang telah dewasa yang dapat membuat perjanjian perkawinan adalah para pihak yang sudah cakap dalam arti telah berumur 21 tahun.¹⁶

b. Syarat formil dan cara pembuatan perjanjian perkawinan

Syarat formil dan cara perjanjian perkawinan adalah tentang bentuk dan tata cara pembuatan perjanjian perkawinan yang harus dibuat dihadapan Notaris. Notaris di sini adalah pejabat umum berwenang untuk

¹⁵Mochammad Dja'is, *Hukum Harta Kekayaan dalam Perkawinan*, Seksi Hukum (Semarang : Perdata Fakultas Hukum Universitas Diponegoro,1990), hlm.46.

¹⁶ J. Andy Hartano, *op. cit.*, hlm. 20-21.

membuatkan perjanjian perkawinan tersebut, yang mana akta tersebut dibuat dengan akta otentik.

Dalam Pasal 147 ayat (1) KUHPerdara ditegaskan bahwa “atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian perkawinan, yaitu pertama, harus dibuat dengan suatu akta Notaris, maksud dari akta Notaris disini adalah akta otentik, bukan akta di bawah tangan. Kedua, perjanjian perkawinan harus dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Apabila suatu perkawinan dibuat setelah dilangsungkannya perkawinan.

Adanya syarat bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta Notaris (akta otentik) adalah bertujuan untuk :

- 1) Dengan dibuatnya perjanjian perkawinan dengan pembuatan akta otentik yang dibuatkan oleh Notaris maka perjanjian perkawinan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna apabila terjadi persengketaan di suatu hari kelak. Perjanjian yang dituangkan di dalam akta otentik maka mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, artinya hakim terikat pada kebenaran formil dan materiil terhadap akta otentik yang diajukan kepadanya sebagai bukti di depan persidangan, kecuali dengan bukti lawan dapat dibuktikan sebaliknya.
- 2) Dengan dibuatnya perjanjian perkawinan dalam akta Notaris maka akan memberikan kepastian hukum tentang hak beserta kewajiban suami dan istri atas harta benda mereka, mengingat perjanjian perkawinan memiliki konsekuensi yang luas dan

dapat menyangkut kepentingan keuangan yang besar yang dimiliki oleh suatu rumah tangga.

c. Syarat Materiil Perjanjian Perkawinan

Pembuatan perjanjian perkawinan adalah agar menyimpangi ketentuan mengenai harta perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang. Apabila suatu perkawinan berlangsung tanpa dibuatnya perjanjian perkawinan maka antara suami dan istri tersebut berlaku persatuan harta secara bulat, maksud dari persatuan harta secara bulat adalah harta suami dan istri masuk kedalam harta perkawinan. Dengan persatuan bulat ini maka keuntungan dan kerugian terhadap harta perkawinan tersebut akan ditanggung secara bersama-sama oleh suami dan istri.

Tujuan dengan pembuatan perjanjian perkawinan adalah untuk mengatur akibat hukum dari perkawinan terhadap harta kekayaan suami dan istri, maka dengan ini ketentuan yang memiliki tujuan lain selain yang diperkenankan oleh Undang-Undang adalah dilarang atau tidak diperbolehkan.

Isi perjanjian perkawinan tidak boleh melanggar ketentuan yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang yaitu antara lain :

- 1) Tidak boleh mengurangi kekuasaan suami, baik dari suami sebagai kepala keluarga. Termasuk dalam kategori ini adalah pernyataan bahwa istri berwenang mengadakan perjanjian atau menghadap ke pengadilan tanpa bantuan dari pihak suami,

ataupun berisi pembebasan istri dari kewajiban untuk bertempat tinggal di tempat yang telah disediakan oleh suami.¹⁷

- 2) Tidak boleh mengurangi hak-hak yang oleh Undang-Undang diberikan kepada duda atau janda yang hidup terlama (Pasal 140 KUHPerdara).
- 3) Tidak boleh mengurangi hak suami sebagai kepala atau pengurus persatuan harta.
- 4) Tidak boleh bahwa para pihak menyatakan melepaskan hak-hak mereka atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis keatas ataupun mengatur harta peninggalan tersebut (Pasal 141 KUHPerdara).
- 5) Tidak boleh menyatakan bahwa suami atau istri akan menanggung suatu tanggungan yang lebih besar dalam hutang dari pada bagiannya dalam laba persatuan (Pasal 142 KUHPerdara). Tujuan larangan tersebut adalah agar jangan sampai suami atau istri saling menguntungkan diri sendiri sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga.¹⁸
- 6) Tidak boleh menyatakan bahwa akibat perkawinan mereka dalam lapangan harta kekayaan akan diatur oleh Undang-Undang yang berlaku di luar negeri, atau hukum adat, atau Undang-Undang atau peraturan daerah yang dahulu pernah berlaku di Indonesia. Larangan tersebut bertujuan untuk

¹⁷Poul Scholtem, 1923, *Handleiding tot de Beoefening van het Nederland Burgerlijk Recht: Inleiding Personenrecht*, Tjeenk Wikink, Zwolle, hlm.155-256.

¹⁸R. Soebekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta:Intermasa,1983), hlm.49.

memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak suami dan istri terutama menyangkut kepentingan pihak ketiga.¹⁹

D. Perjanjian Perkawinan Dalam Islam

Perjanjian perkawinan dalam hukum Islam terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam, perseolan perjanjian perkawinan diatur cukup mendetail mulai dari Pasal 45 hingga pasal 52. KHI menjelaskan secara detail mengenai perjanjian perkawinan. KHI memperkenalkan 2 macam jenis perjanjian perkawinan yaitu :

1. *Taklik talak* ;
2. Perjanjian kawin lainnya tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Taklik talak adalah bentuk perjanjian perkawinan yang tidak ada pengaturannya di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, walaupun demikian *taklik talak* dikategorikan sebagai perjanjian perkawinan karena *taklik talak* itu berisi tentang kewajiban-kewajiban suami yang dibalut dalam kata janji setia. Karena isi dari *taklik talak* pada intinya adalah sebuah penggantungan talak. Ini semacam ikrar, di mana suami menggantungkan akan sebuah talak apabila dikemudian ia melakukan hal-hal yang diikrarkannya di dalam *taklik talak*.²⁰

Dari 2 (dua) jenis ini dibagi lagi menjadi beberapa bentuk perjanjian perkawinan dalam konteks kedudukan harta dalam perkawinan. Hal ini dijelaskan pada pasal 47 ayat (2) dan 48 antara lain :

¹⁹*Ibid.*, hlm.23-27.

²⁰Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), hlm.224.

- a. Boleh perjanjian pencampuran harta pribadi;
- b. Boleh perjanjian pemisahan harta pencaharian;
- c. Boleh perjanjian pembebanan harta pribadi dan harta bersama;
- d. Perjanjian pemisahan harta tidak boleh menghilangkan kewajiban suami dalam memenuhi kebutuhan berumah tangga.

Bila diurai dari ke 4 bentuk perjanjian perkawinan di atas, pada prinsipnya itu semua lebih kepada tata cara mengendalikan harta kekayaan.

Dalam praktek bisa diambil beberapa gambaran contoh perjanjian seperti penyatuan harta, masalah tempat tinggal kediaman, penguasaan terhadap suatu barang, pengawasan atas harta tertentu, perawatan, pengeluaran biaya-biaya.

Pelaksanaan perjanjian perkawinan dalam kedudukan harta perkawinan mengikat sampai ke pihak ketiga sesaat perkawinan dilangsungkan. Perjanjian perkawinan ini sebaiknya didaftarkan pula ke Pengadilan dimana domisili hukum mempelai sebagai informasi. Hal ini supaya pihak ketiga secara formal terikat oleh keberadaan perjanjian perkawinan.

E. Peran Notaris Dalam Perjanjian Perkawinan

Pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 telah menambahkan pihak yang memiliki kewenangan untuk pengesahan perjanjian perkawinan, yang semulanya pengesahan perjanjian perkawinan hanya menjadi kewenangan dari pegawai pencatatan perkawinan akan tetapi pasca putusan MK tersebut Notaris memiliki kewenangan untuk pengesahan perjanjian perkawinan.

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta dalam bentuk otentik terkait semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diatur oleh peraturan Undang-Undang atau yang diinginkan oleh pihak yang berkepentingan untuk dinyatakan kedalam sebuah akta otentik, menjamin kepastian dari tanggal pembuatan akta, menyimpan minuta akta, memberikan salinan, grose dan kutipan dari akta, seluruhnya itu sepanjang dalam pembuatan akta itu tidaklah ditugaskan atau dikecualikan pada pejabat atau orang lain yang penetapannya diatur oleh Peraturan Undang-Undang.²¹

Pencatatan perjanjian perkawinan ke dalam akta perkawinan tersebut dinilai penting, karena pasangan suami istri selama masa perkawinannya pastilah melakukan suatu perbuatan hukum dengan pihak ketiga, apabila tidak dilakukan pencatatan, maka perjanjian perkawinan tersebut hanya mengikat bagi para pihak yang membuatnya saja.

Perjanjian perkawinan memiliki tujuan untuk memperjelas status harta masing-masing, apakah termasuk harta bersama, atautkah harta asal. Putusan MK ini yang mengharuskan sebuah perjanjian perkawinan dibuat dihadapan Notaris, menjadikan akta tersebut mempunyai kekuatan hukum dan mengikat pihak-pihak yang berkaitan.

Akta autentik merupakan akta yang kekuatan pembuktian yang sempurna, karena akta itu dibuat oleh pejabat yang berwenang. Ada tiga kekuatan

²¹Habib Adji, *Hukum Notrais Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU NO 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, (Bandung : Refika Aditama, 2008),hlm.13.

pembuktian akta autentik, yaitu kekuatan pembuktian lahir, kekuatan pembuktian formal, dan kekuatan pembuktian materiil.²²

Ketiga hal itu dijelaskan secara singkat berikut ini :

1. Kekuatan pembuktian Lahir

Akta itu sendiri mempunyai kemampuan untuk membuktikan sebagai akta autentik, sebagaimana diatur dalam Pasal 1875 KUHPerdara kemampuan ini tidak dapat diberikan kepada akta yang dibuat di bawah tangan. Karena akta yang buat di bawah tangan baru berlaku sah apabila semua pihak yang menandatangani mengakui kebenaran dari tanda tangan itu apabila dengan cara yang sah menurut hukum dapat dianggap sebagai telah diakui oleh yang bersangkutan. Apabila suatu akta kelihatan sebagai akta autentik, artinya dari kata-katanya yang berasal dari seorang pejabat umum (Notaris) maka akta itu terhadap setiap orang dianggap sebagai akta autentik.

2. Kekuatan Pembuktian Formal

Dalam arti formal, akta itu membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan yakni yang dilihat, didengar dan juga yang dilakukan oleh Notaris sebagai pejabat umum di dalam menjalankan jabatannya. Dalam arti formal terjamin :

a. Kebenaran tanggal akta;

²² Abdullah, "Peran Notaris dalam Pembuatan Kontrak Bisnis", makalah disajikan pada Workshop Pengembangan Unit Revenue Generating untuk Memacu Peningkatan Kualifikasi Akademik melalui Program Layanan Kepakaran Legal Aspek Industri dan Sektor Usaha, pada Program Studi Hukum Bisnis, Fakultas Hukum, TPSDP, BATCH III 2006, Mataram, 13-14 Januari 2006, hlm.5-6.

- b. Kebenaran yang terdapat dalam akta itu ;
- c. Kebenaran identitas dari orang-orang yang hadir; dan
- d. Kebenaran tempat di mana akta dibuat.

3. Kekuatan pembuktian Materiil

Isi dari akta dianggap sebagai yang benar terhadap setiap orang. Kekuatan pembuktian inilah yang dimaksud dalam Pasal 1870, Pasal 1871, dan Pasal 1875 KUHPerdara. Isi keterangan yang termuat dalam akta ini berlaku sebagai yang benar di antara para pihak dan para ahli waris serta para penerima hak mereka.

Apabila akta itu dipergunakan di muka pengadilan, maka sudah dianggap cukup bagi hakim tanpa harus meminta alat bukti lainnya lagi, karena akta itu dibuat secara tertulis, lengkap para pihaknya, objeknya jelas, serta tanggal dibuatnya.

1. **Jabatan Notaris**

Keberadaan Jabatan Notaris saat ini dilihat dari sejarahnya merupakan perjalanan yang sangat panjang dan penuh lika liku. Saat ini Notaris dikenal sebagai orang yang melayani masyarakat untuk membuat dokumen-dokumen yang autentik. Akan tetapi, tugas ini sedikit berbeda dengan yang dilakoni para Notaris pada awal kemunculannya. Saat kejayaan bangsa Romawi, ada sekelompok orang yang disebut dengan Notarius. Notarius bertugas melayani para pejabat Romawi sebagai pencatat pidato atau pembicaraan para pejabat.²³

²³Ira Koesoemawati, dkk. Ke Notaris : (Jakarta: Raih Sukses, 2009). hlm.23.

Secara kebahasaan Notaris berasal dari kata Notarius untuk tunggal dan notariil untuk jamak. Notarius merupakan istilah yang digunakan oleh masyarakat Romawi untuk menamai mereka yang melakukan pekerjaan menulis. Namun fungsi notarius pada zaman tersebut berbeda dengan fungsi Notaris saat ini. Terdapat pendapat lain mengatakan, bahwa notarius aslinya berasal dari nota literia yang artinya suatu perkataan.²⁴

Dalam perkembangannya, munculnya lembaga Notaris yang dilandasi kebutuhan akan suatu alat bukti yang mengikat selain alat bukti saksi. Dalam literatur seringkali dicatat, bahwa ketika Kaisar Yustisianus (Romawi) berkuasa, mulai dipikirkan tentang adanya alat bukti lain yang mengikat alat bukti saksi kurang memadai lagi sebab sesuai dengan perkembangan masyarakat, perjanjian yang dilaksanakan anggota masyarakat, perjanjian-perjanjian yang dilaksanakan anggota masyarakat semakin rumit dan kompleks.²⁵

Keberadaan suatu lembaga semacam notariat juga terdapat di Perancis. Kemunculan Notaris di Perancis terjadi ketika Raja Lodewijk de Heilige mengangkat Notaris sebagai pejabat (*ambtenaar*) meskipun hanya berlaku khusus di kota Paris. Selanjutnya pada tahun 1304 M Raja Philips mengangkat para Notaris di seluruh Perancis serta menetapkan perangkat hukumnya yang berupa peraturan Perundang-Undangan mengenainya.²⁶

Berbicara mengenai sejarah notariat di Indonesia, kiranya tidak dapat terlepas dari sejarah lembaga ini di negara-negara Eropa pada umumnya dan di

²⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia: Perspektif Hukum dan Etika*. (Yogyakarta: UII Press, 2010), hlm 7-8.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 7.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 8.

negeri Belanda pada khususnya. Dikatakan demikian oleh karena Perundang-Undangan Indonesia di bidang notariat berakar pada “*Notariswet*” dari negeri Belanda tanggal 9 Juli 1842 (Ned.Stbl.no.20), sedang “*Notariswet*” itu sendiri pada gilirannya, sekalipun itu tidak merupakan terjemahan sepenuhnya, namun susunan dan isinya sebagian terbesar mengambil contoh dari Undang-Undang Notaris Perancis dari Ventose Wet an XI (16 Maret 1803) yang dahulu pernah berlaku di negeri Belanda.²⁷

Notariat seperti yang dikeal di zaman “*Republiek der Verenigde Nederlanden*” mulai masuk di Indonesia pada permulaan abad ke 17 dengan adanya “*Oost Ind. Compagnie*” di Indonesia. Pada tanggal 27 Agustus 1620, yaitu beberapa bulan setelah dijadikannya Jacatra sebagai ibukota (tanggal 4 Maret 1621 dinamakan “Batavia”), Melchior Kerchem, sekretaris dari “*College van Schepenen*” di Jacatra, diangkat sebagai Notaris pertama di Indonesia.²⁸

Lima tahun kemudian, yakni pada tanggal 16 Juni 1625, setelah jabatan “*Notaris publik*” dipisahkan dari jabatan “*secretarius van den gerechte*” dengan surat keputusan Gubernur Jendral tanggal 12 Nopember 1620, maka dikeluarkanlah instruksi pertama untuk para notaris di Indonesia, yang hanya berisikan 10 Pasal, di antaranya ketentuan bahwa para Notaris terlebih dahulu diuji dan diambil sumpahnya.²⁹

Sejak masuknya notariat di Indonesia sampai tahun 1822, notariat ini hanya diatur oleh 2 buah reglemen yang agak terperinci, yakni dari tahun 1625 dan

²⁷Lihat, G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*. (Jakarta: Erlangga,1992),hlm.2.

²⁸*Ibid.*, hlm.15.

²⁹*Ibid.*, hlm.16.

1765. Dan selama pemerintah antara (*tussenbestuur*) dari Inggris (1795-1811) peraturan-peraturan lama dibidang notariat yang berasal dari “*Republiek der Vereenigde Nederlanden*” tetap berlaku di Indonesia, peraturan-peraturan lama tersebut tetap berlaku tanpa perubahan sampai dengan 1822.

Pada tahun 1822 (Stb. No.11) dikeluarkan “Instructie voor de notarissen in Indonesia”, yang terdiri dari 34 Pasal. Pasal 1 dari Instructie tersebut, yang mengatur secara hukum batas-batas tugas dan wewenang dari seorang Notaris dan yang kiranya dapat dipandang sebagai langkah pertama di dalam pelebagaan Notaris di Indonesia, yang menyatakan bahwa “Notaris adalah pegawai umum yang harus mengetahui seluruh perundang-undangan yang berlaku, yang dipanggil dan diangkat untuk membuat akta-akta dan kontrak-kontrak, dengan maksud untuk memberikan kepadanya kekuatan menetapkan dan memastikan tanggalnya, menyimpan asli atau minutanya dan mengeluarkan grossenya, demikian juga salinanya yang sah dan benar”.³⁰

2. Hak dan Kewajiban Notaris

Hak dan kewajiban Notaris, diatur di dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris. Hak dikonsepsikan sebagai kewenangan atau kekuasaan dari orang atau badan hukum untuk berbuat sesuatu karena telah ditentukan dalam Peraturan Perundang-Undangan atau kekuasaan yang benar atas sesuatu atau menuntut sesuatu”.³¹ Kewajiban dikonsepsikan sebagai sesuatu yang

³⁰*Ibid.*, hlm.20.

³¹Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta:Balai Pustaka, 1989), hlm.292.

harus dilaksanakan oleh orang atau badan hukum atau Notaris di dalam melaksanakan kewenangannya. Hak dan kewajiban merupakan itu, meliputi :

- a. Bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. Membuat akta dalam bentuk minuta akta dan menyimpannya sebagai bagian dari protokol Notaris;
- c. Melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada minuta akta;
- d. Mengeluarkan grosse akta, salinan akta, atau kutipan akta berdasarkan minuta akta;
- e. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f. Merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah / janji jabatan, kecuali Undang-Undang menentukan lain;
- g. Menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat dimuat dalam satu buku, dan mencatat jumlah minuta akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- h. Membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- i. Membuat daftar berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan.

- j. Mengirimkan daftar akta atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintah di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya ;
- k. Mencatat dalam reportarium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- l. Mempunyai cap atau stempel yang memuat lambang Negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan.
- m. Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan notaris;
- n. Menerima magang calon notaris, dan;
- o. Kewajiban menyimpan minuta akta.

3. Akta Notaris

Akta Notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris.

Ada dua jenis akta Notaris, yaitu : akta yang dibuat oleh Notaris, biasa disebut dengan istilah Akta Relas atau Berita Acara, yang kedua akta yang dibuat di hadapan Notaris, biasa disebut dengan istilah Akta Pihak atau Akta Partij. Akta-akta tersebut dibuat atas dasar permintaan para pihak / penghadap, tanpa

adanya permintaan para pihak, sudah tentu akta tersebut tidak akan dibuat oleh Notaris. Akta Relas akta yang dibuat oleh Notaris atas permintaan para pihak, agar Notaris mencatat atau menuliskan segala sesuatu hal yang dibicarakan oleh pihak berkaitan dengan tindakan hukum atau dituangkan lainnya yang dilakukan oleh para pihak, agar tindakan tersebut dibuat atau dituangkan dalam suatu akta Notaris. Dalam Relas ini Notaris menulis atau mencatatkan semua hal yang dilihat atau didengar sendiri secara langsung oleh Notaris yang dilakukan para pihak.³² Dan Akta Pihak adalah akta yang dibuat di hadapan Notaris atas permintaan para pihak, Notaris berkewajiban untuk mendengarkan pernyataan atau keterangan para pihak yang dinyatakan atau diterangkan sendiri oleh para pihak di hadapan Notaris. Pernyataan atau keterangan para pihak tersebut oleh Notaris dituangkan ke dalam akta Notaris.³³ Dalam membuat akta-akta tersebut Notaris berkewenangan untuk memberikan penyuluhan (Pasal 15 ayat 2 huruf f UUJN) ataupun saran-saran hukum, kepada para pihak tersebut. Ketika saran-saran tersebut diterima dan disetujui oleh para pihak kemudian dituangkan ke

³²Akta yang dibuat oleh Notaris merupakan suatu akta yang memuat relas atau menguraikan secara otentik sesuatu tindakan yang dilakukan atau suatu keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh pembuat akta itu, yakni Notaris sendiri, di dalam menjalankan jabatannya sebagai Notaris. Akta yang sedemikian rupa dan yang memuat uraian dari apa yang dilihat dan disaksikan serta dialaminya itu dinamakan akta yang dibuat oleh Notaris, **G.H.S.Lumbanan Tobing**, Peraturan Jabatan Notaris, Erlangga, Jakarta, hlm.51.

³³ Akan tetapi akta Notaris dapat juga berisikan suatu cerita dari apa yang terjadi karena perbuatan yang dilakukan oleh para pihak lain di hadapan Notaris, artinya yang diterangkan atau diceritakan oleh pihak lain kepada Notaris dan memberikan keterangan itu atau melakukan perbuatan itu di hadapan Notaris, agar keterangan atau perbuatan itu dikonstair oleh Notaris di dalam suatu akta otentik. Akta sedemikian dinamakan akta yang dibuat di hadapan Notaris. **G.H.S Lumbang Tobing**, Ibid. **Sprenger van Eyk** menyatakan bahwa perkataan di hadapa Notaris menunjukkan adanya tindakan dari mereka (para penghadap) yang memberikan sesuatu keterangan kepada Notaris, sedangkan perkataan oleh menunjukkan adanya pekerjaan dari Notaris sendiri. **R.Soegondo Notodisoerjo**, Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan, Rajawali, Jakarta, 1982

dalam akta, maka saran-saran tersebut dinilai sebagai pernyataan atau keterangan para pihak sendiri.

4. Batas Pertanggungjawaban Notaris

Pada dasarnya hukum memberikan beban tanggungjawab gugat atau tanggungjawab atas perbuatan yang dilakukannya, namun demikian tidak berarti setiap kerugian terhadap pihak ketiga seluruhnya menjadi tanggung gugat, dan tanggung jawab Notaris. Hukum sendiri memberikan batas-batas atau rambu-rambu tanggung gugat dan tanggungjawab Notaris, sehingga tidak semua kerugian pihak ketiga merupakan tanggungjawab dan tanggung gugat Notaris. Hal inilah yang dalam ilmu hukum dikenal dengan bentuk perlindungan hukum terhadap Notaris dapat dilihat pada ketentuan Pasal 65 UUJN menentukan bahwa: *“Notaris, Notaris Pengganti, dan Pejabat Sementara Notaris bertanggung jawab atas setiap Akta yang dibuatnya meskipun protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpanan Protokol Notaris”*.

Berdasarkan ketentuan Pasal 65 UUJN, terutama anak kalimat *“meskipun Protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan Protokol Notaris”*, kalimat ini dapat diartikan, meskipun seorang Notaris sudah berhenti atau pensiun sebagai Notaris, Notaris Pengganti, dan Pejabat Sementara Notaris masih harus bertanggung gugat sampai meninggal dunia. Dengan kata lain mereka yang diangkat sebagai Notaris, Notaris Pengganti, Pejabat Sementara Notaris dianggap sebagai menjalankan tugas pribadi dan seumur hidup sehingga tanpa batas waktu pertanggungjawaban atau dapat juga dikatakan bahwa tanggung

gugat Notaris, Notaris Pengganti, Pejabat Sementara Notaris dianggap melekat kemanapun dan di manapun mantan Notaris, mantan Notaris Pengganti, dan mantan Pejabat Sementara Notaris berada.

Memperhatikan makna dari ketentuan Pasal 65 UUJN tersebut, dapat dikatakan bahwa ketentuan pasal ini merupakan ketentuan yang tidak lazim di dunia peradilan, dan menimbulkan ketidakadilan karena di Indonesia tidak dikenal tanggung gugat secara mutlak, yang tanpa batas waktu dan ketidakadilan dalam arti tidak ada jabatan di Indonesia yang tanggung gugatnya tanpa batas. Setiap orang yang mengemban atau memangku jabatan tertentu dalam bidang apapun sebagai pelaksana dari suatu struktur negara, pemerintah atau organisasi mempunyai batasan. Ada batasan dari segi wewenang, ada juga dari segi waktu, artinya sampai batas waktu kapan jabatan yang diemban oleh seseorang harus berakhir. Oleh karena itu, sepanjang yang bersangkutan menjabat atau karena apabila jabatan yang dipangku seseorang telah habis, yang bersangkutan berhenti pula tanggung gugatnya dalam jabatan yang pernah dipangkunya.

Batas tanggung gugat Notaris, Notaris Pengganti, dan Pejabat Sementara Notaris dapat diminta sepanjang mereka masih berwenang dalam melaksanakan tugas jabatan sebagai Notaris atau kesalahan-kesalahan yang dilakukan dalam menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris atau kesalahan-kesalahan yang dilakukan dalam menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris dan sanksi-sanksi yang dapat dikenakan terhadap Notaris dapat dijatuhkan sepanjang Notaris, Notaris Pengganti, dan Pejabat Sementara Notaris masih berwenang untuk melaksanakan tugas jabatan sebagai Notaris, dengan konstruksi tanggung gugat

seperti tersebut di atas, tidak akan ada lagi Notaris, Notaris Pengganti, dan Pejabat Sementara Notaris dimintai tanggung gugat lagi setelah yang bersangkutan berhenti dari tugasnya sebagai Notaris. Dengan penafsiran seperti itu, maka akta Notaris sebagai akta otentik yang akan membuktikan dirinya sendiri sebagai alat bukti yang sah menurut hukum karena akta notaris sebagai akta otentik harus dilihat dan dinilai apa adanya sehingga apabila ada pihak-pihak yang menuduh atau menilai, bahwa akta Notaris tersebut palsu atau tidak benar, maka pihak yang menuduh atau menilai tersebut harus dapat membuktikan tuduhan atau penilaian sendiri melalui proses hukum gugatan perdata bukan dengan cara mengadukan Notaris kepada pihak kepolisian.³⁴

5. Sanksi sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Notaris

Di dalam hukum keperdataan, sanksi merupakan tindakan hukum untuk memaksa orang menepati perjanjian atau mentaati ketentuan Undang-Undang.³⁵ Setiap aturan hukum yang berlaku di Indonesia selalu ada sanksi pada akhir aturan hukum tersebut. Pencantuman sanksi dalam berbagai aturan hukum tersebut seperti merupakan kewajiban yang harus dicantumkan dalam tiap aturan hukum. Seakan-akan aturan hukum yang bersangkutan tidak bergigi atau tidak dapat ditegakkan atau tidak akan dipatuhi apabila pada bagian akhir tidak mencantumkan sanksi. Tidak ada gunanya memberlakukan kaidah-kaidah hukum

³⁴Sjaifurrachman, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*, (Bandung : CV.Mandar Maju, 2011), hlm.192-194.

³⁵Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa Edisi Keempat*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2008,) hlm.1224.

manakala kaidah-kaidah itu tidak dapat dipaksakan melalui sanksi dan menegakkan kaidah-kaidah dimaksud secara prosedural (hukum acara).

Hakikat sanksi sebagai suatu paksaan berdasarkan hukum, juga untuk memberikan penyadaran kepada pihak yang melanggarnya, bahwa suatu tindakan yang dilakukannya telah tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, dan untuk mengembalikan yang bersangkutan agar bertindak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, juga untuk menjaga keseimbangan berjalannya suatu aturan hukum. Sanksi yang ditujukan terhadap Notaris juga merupakan sebagai penyadaran Notaris dalam melakukan tugas jabatannya telah melanggar ketentuan-ketentuan mengenai pelaksanaan tugas jabatan Notaris sebagaimana tercantum dalam UUJN dan untuk mengembalikan tindakan Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya untuk tertib sesuai dengan UUJN. Di samping itu, pemberian sanksi terhadap Notaris juga untuk melindungi masyarakat dari tindakan Notaris yang dapat merugikan, misalnya membuat akta yang tidak melindungi hak-hak yang bersangkutan sebagaimana yang tersebut dalam akta Notaris. Sanksi tersebut untuk menjaga martabat lembaga Notaris sebagai lembaga kepercayaan karena apabila Notaris melakukan pelanggaran, dapat menurunkan kepercayaan masyarakat terhadap Notaris. Secara Individu terhadap Notaris merupakan suatu nestapa dan pertaruhan dalam menjalankan tugas jabatannya, apakah masyarakat masih mau mempercayakan pembuatan akta terhadap Notaris yang bersangkutan atau tidak.

F. Kriminalisasi

1. Pengertian Kriminalisasi

Kriminalisasi merupakan objek studi hukum pidana materiil yang membahas penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana tertentu. Perbuatan tercela yang sebelumnya tidak dikualifikasikan sebagai perbuatan terlarang dijustifikasi sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana. Kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana atau membuat suatu perbuatan menjadi perbuatan kriminal dan karena itu dapat dipidana oleh pemerintah dengan cara kerja atas namanya.³⁶

Kriminalisasi ialah suatu pernyataan bahwa perbuatan tertentu harus dinilai sebagai perbuatan pidana yang merupakan hasil dari suatu penimbangan-penimbangan normatif yang wujud akhirnya adalah suatu keputusan (*decisions*).³⁷

Pengertian kriminalisasi dapat pula dilihat dari perspektif nilai. Dalam hal ini yang dimaksudkan dengan kriminalisasi adalah perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang sebelumnya merupakan perbuatan yang

³⁶Soekanto, Soerjono, *Kriminologi: Suatu Pengantar*, Cetakan Pertama, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1981). hlm. 62.

³⁷Wignjosebroto, Soetandyo, "*Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Tentang Hal Ini, disampaikan dalam Seminar Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi Dalam Pebaruan Hukum Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 15 Juli 1993. hlm. 1.

tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.³⁸

Terdapat beberapa prinsip yang perlu diperhatikan negara saat memutuskan untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan, yaitu identifikasi kepentingan hukum yang hendak dilindungi, identifikasi (potensi) kerugian yang ditimbulkan, identifikasi ketercelaan suatu perbuatan, memastikan bahwa kriminalisasi menimbulkan efek positif bagi masyarakat.³⁹

Kriteria yang dikemukakan baik oleh Sudarto maupun Paul McGorrey tersebut perlu diperhatikan agar Kriminalisasi yang dihasilkan tidak menimbulkan efek samping baik berupa kriminalisasi terhadap perbuatan yang sebenarnya tidak perlu dilarang dan diancam dengan sanksi pidana sehingga melanggar hak dan kebebasan sipil warga negara maupun berupa tidak tersedianya cukup biaya dan sumber daya manusia untuk menegakkannya. Kriteria tersebut merupakan prinsip pembatas yang ditujukan kepada pembentuk Undang-Undang.⁴⁰

2. *Overcriminalization* (Kriminalisasi Berlebih)

Sanford H. Kadish membincang *Overcriminalization* dalam artikel yang ditulis pada tahun 1968 berjudul '*the crisis of Overcriminalization*'. Kadish menyatakan bahwa dewasa ini hukum pidana telah memperluas jangkauan sanksi

³⁸Rusli Effendi dkk, "*Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaruan Hukum Nasional*" dalam BPHN, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional Indonesia, Bina cipta, Jakarta, 1986, hlm. 64-65.

³⁹Paul McGorrecy, 'The Philosophy of Criminalisation: A Review of Duff et al.'s Criminalisation Series', *Criminal Law and Philosophy*, 12, 2018, hlm.199.

⁴⁰Mahrus Ali, *Overcriminalization Teori, Dampak & Pencegahan*.(Yogyakarta: FH UII Press, 2019), hlm. 34.

pidana kepada jenis-jenis perilaku yang sangat berbeda, suatu perilaku yang tidak menimbulkan kerugian yang serius, atau kejahatan yang bahkan tidak menimbulkan kerugian apapun.⁴¹ Kadish mengartikan *Overcriminalization* sebagai “penggunaan hukum pidana untuk mewujudkan tujuan-tujuan kebijakan publik yang sama sekali tidak layak / tidak dibenarkan untuk dilarang”⁴²

Overcriminalization sebagai banyak atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasi. *Overcriminalization* timbul bila proses kriminal yang berlangsung secara terus menerus tanpa didasarkan pada penilaian yang teruji dan tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem.⁴³ Kip Schlegel, David Eitle, dan Steven Gunkel menganggap bahwa masalah *Overcriminalization* terkait dua hal.⁴⁴ *Pertama*, konsep *Overcriminalization* merefleksikan suatu perhatian yang lebih luas dari peranan sanksi pidana dan persepsi yang digunakan tentang perilaku penjahat. Pertanyaan yang muncul adalah perilaku-perilaku yang seperti apa yang dianggap kejahatan. Pertanyaan tentang sampai sejauh mana sanksi pidana diterapkan tidak lebih penting dari pertanyaan tentang persyaratan-persyaratan apa saja yang harus dipenuhi agar sanksi pidana dapat diterapkan. *Overcriminalization*

⁴¹ ‘... *Criminal Law typically has extended the criminal sanction well beyond these fundamental offenses to include very different kinds of behavior, kinds which threaten far less serious harms, or else highly intangible ones about which there is no genuine consensus, or even no harms at all*’. Sanford H. Kadish, “*The Crisis of Overcriminalization*”, *American Criminal Law*, 1868, hlm.17.

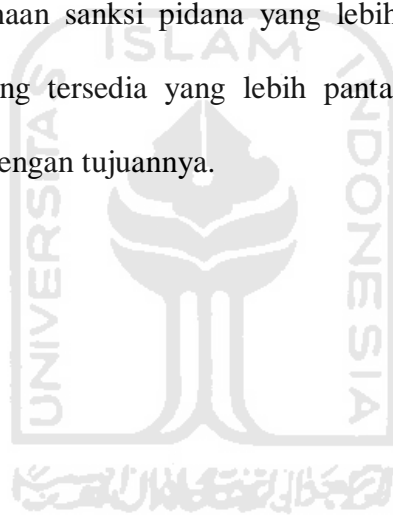
⁴² Michal Buchhandler-Raphael “*Overcriminalization Speech*”, *Cardozo Law Review*, 2015, hlm.1679.

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Cetk. Ketiga, Badan Penerbit, Universitas Diponegoro, Semarang, 2000, hlm. 38; Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetk. Ketiga, Edisi Revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 33.

⁴⁴ Kip Schlegel, David Eitle, Steven Gunkel, “*Are White-Collar Crimes Overcriminalization? Some Evidence on the Use of Criminal Sanctions against Securities Violators*”, *Western State University Law Review*, 2000-2001, hlm.120-121.

merepresentasikan pengenal label penjahat atas pelaku yang sebenarnya tidak memenuhi kriteria label tersebut.

Kedua, konsep *Overcriminalization* juga memberikan perhatian kepada seringnya sanksi pidana diterapkan kepada suatu perbuatan seketika dinyatakan sebagai perbuatan terlarang. Pertanyaan terkait hal ini adalah seberapa sering sanksi pidana diancamkan dan seberapa berat sanksi pidana itu dijatuhkan kepada orang yang melakukan suatu kejahatan. *Overcriminalization*, dengan demikian, mempresentasikan penerapan sanksi pidana yang lebih sering daripada respon kontrol sosial lainnya yang tersedia yang lebih pantas dan penerapan sanksi pidana yang tidak sesuai dengan tujuannya.



BAB III

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KRIIMINALISASI NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU- XIII/2015.

A. Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Notaris dalam posisinya sebagai pejabat umum yang mempunyai kewenangan untuk membuat akta perjanjian perkawinan pasca putusan MK dan sekaligus sebagai profesi bertugas membuat alat bukti tertulis berupa akta otentik yang dapat mewujudkan pembuktian hukum yang kuat dan sempurna. Untuk itu, Notaris dalam melaksanakan jabatan perlu diberikan perlindungan hukum.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian perlindungan diartikan sebagai tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi.¹

Perlindungan adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental, kepada korban.²

¹ Titik Tedjaningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam Pengurusan Dan Pemberesan Harta Pailit*, (Yogyakarta; FH UII Press, 2016), hlm. 24.

² R.Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, (Jakarta; Penerbit Kencana, 2006), hlm. 77.

Aturan mengenai perjanjian perkawinan berubah total setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang memperbolehkan pembuatan perjanjian perkawinan dapat dilakukan tidak hanya sebelum perkawinan seperti yang diatur di dalam Undang-Undang Pokok Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Tetapi bisa dibuat atau dilakukan perjanjian kawin setelah terjadinya perkawinan. Tetapi dengan syarat perjanjian kawin yang dibuat setelah terjadinya perkawinan harus dicatatkan dan dibuat oleh Notaris atau pejabat pencatat perkawinan yang berwenang.³

Dasar Kewenangan Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya sebagai Notaris untuk membuat akta otentik dalam hal ini akta perjanjian perkawinan diatur di dalam Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris Pasal 15. Penjelasan dalam pasal ini memberikan gambaran yang jelas mengenai wewenang seorang Notaris dalam menjalankan tugas membuat akta otentik bagi para pihak. Baik itu akta perjanjian perkawinan atau akta-akta otentik yang lainnya. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 tentang dasar pembuatan perjanjian perkawinan yang bisa dibuat sebelum, pada saat dan setelah terjadinya perkawinan banyak menjadi kajian Notaris.⁴

³ Wahyuni, "Kewenangan Dan Tanggung Jawab Notaris Dalam pembuatan Akta Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No 69/Puu-Xii/2015", Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan, Vol. 2, Nomor 2, Desember 2017, Hlm 141.

⁴Ibid.,hlm.144.

Putusan MK tersebut memunculkan suatu kekhawatiran bagi Notaris apabila terdapat pihak ketiga yang merasa dirugikan dengan adanya perjanjian perkawinan dan menyeret-menyeret menyalahkan Notaris. Sehingga Notaris membutuhkan perlindungan hukum untuk dirinya.

Majelis Kehormatan Notaris memiliki peran penting yaitu dalam menyetujui atau menolak pemanggilan Notaris dan pengambilan fotokopi protokol Notaris oleh penyidik, penuntut umum dan hakim. MKN ini merupakan badan yang bersifat independen dalam mengambil keputusan yang mempunyai tugas dan kewajiban untuk memberikan bimbingan atau pembinaan dalam rangka memperkuat institusi Notaris dalam menegakkan Undang-Undang Jabatan Notaris bagi setiap orang yang menjalankan jabatan sebagai Notaris.

Dalam melaksanakan tugasnya tersebut, MKN dapat melakukan pemeriksaan terhadap Notaris yang diduga melakukan pelanggaran terkait dengan adanya dugaan unsur pidana dalam proses pembuatan akta autentik. Apabila ditemukan adanya bukti pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris yang menyebabkan kerugian bagi para pihak, maka dalam hal ini MKN dapat memberikan persetujuan kepada penyidik untuk diperiksa dalam proses peradilan, akan tetapi apabila MKN tidak menemukan adanya unsur pidana dalam akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris, maka MKN tidak dapat memberikan persetujuan pemeriksaan kepada penyidik, penuntut umum maupun hakim. Dengan demikian peran MKN sangat penting dan diperlukan untuk memberikan suatu pembinaan dan perlindungan hukum bagi Notaris agar dapat terhindar dari

pemasalahan hukum yang dapat menjatuhkan institusi Notaris sebagai lembaga kepercayaan bagi masyarakat. Kehadiran MKN ini diharapkan dapat memberikan suatu bentuk perlindungan hukum yang optimal bagi Notaris untuk menjalankan tugas jabatannya sebagai pejabat umum.

B. Bentuk Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK

Bentuk perjanjian perkawinan setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dapat disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau Notaris, Notaris menjadi pejabat umum yang berwenang mengesahkan perjanjian perkawinan pasca putusan MK tersebut, bentuk perjanjian perkawinan pasca putusan MK dapat dibuat dengan akta otentik oleh Notaris.

Menurut Pasal 1870 KUHPdata, 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 dibuktikan. Dan ia memberikan suatu bukti yang sempurna, dalam arti bahwa ia sudah tidak memerlukan suatu penambahan bukti. Akta otentik itu tidak hanya membuktikan bahwa para pihak sudah menerangkan apa yang dituliskan disitu, tetapi juga apa yang diterangkan tadi benar.⁵

Pembuatan perjanjian perkawinan disamping dari pemisahan harta sama sekali, dengan membuat perjanjian perkawinan, maka suami dan istri juga dapat

⁵ Irawansyah Lubis, Anhar Syahnel, Muhammad Zuhdi Lubis, *Profesi Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (Panduan Praktis Dan Mudah Taat Hukum)*, (Jakarta:Mitra Wacana Media, 2018), hlm.55-56.

membuat perjanjian perkawinan dalam bentuk persatuan untuk rugi, atau persatuan hasil dan pendapatan.

a. Pemisahan Harta Perkawinan

Sebelum perkawinan dilangsungkan suami dan istri tidak membuat suatu perjanjian perkawinan maka secara hukum telah terjadi persatuan harta secara bulat, artinya akibat dari perkawinan tersebut memberikan konsekuensi masuknya harta yang dibawa oleh suami dan istri menjadi satu dalam harta kekayaan perkawinan. Akan tetapi apabila pasangan suami dan istri tidak menginginkan terjadinya persatuan harta perkawinan, maka kedua belah pihak dapat membuat perjanjian perkawinan.

Di dalam perjanjian perkawinan tersebut harus menyatakan dengan tegas bahwa di antara mereka tidak ada persatuan harta. Di samping itu para pihak juga tegas menyatakan bahwa tidak menghendaki terjadinya persatuan harta dalam bentuk lain, misalnya persatuan untung rugi atau persatuan hasil dan pendapatan.

Apabila perjanjian perkawinan berisi pemisahan harta perkawinan, maka masing-masing pihak tersebut tetap menjadi pemilik dari barang-barang yang mereka bawa masuk ke dalam perkawinan. Demikian pula, jika suami dan istri tersebut menyatakan dengan tegas bahwa tidak ada persatuan untung dan rugi, maka hasil yang diperoleh oleh masing-masing suami dan istri selama perkawinan berlangsung, baik berupa hasil

usaha ataupun hasil yang diperoleh dari harta pribadi, tetap menjadi milik masing-masing suami dan istri yang bersangkutan tersebut.

b. Persatuan Untung Rugi

Perjanjian perkawinan menggunakan persatuan untung rugi berarti antara suami dan istri tidak ada persatuan bulat, akan tetapi mereka memperjanjikan persatuan secara terbatas, yaitu persatuan untung dan rugi saja. Dengan begitu, keuntungan dan kerugian menjadi hak dan tanggungan oleh suami dan istri secara bersama-sama. Dengan demikian dalam rumah tangga tersebut terdapat tiga macam harta kekayaan, yaitu, pertama, harta persatuan yang terbatas yaitu persatuan untung dan rugi, kedua, harta pribadi suami, ketiga, harta pribadi istri.

Harta pribadi adalah barang atau benda yang dibawa oleh masing-masing suami dan istri ke dalam perkawinan dan yang masing-masing (suami dan istri) terima sepanjang perkawinan sebagai warisan, hibah wasiat atau hibah. Dengan terjadi persatuan untung rugi maka seluruh keuntungan yang telah diperoleh dan semua kerugian yang didapatkan sepanjang perkawinan akan menjadi beban dan tanggungjawab suami dan istri menurut perbandingan yang sama besarnya.

c. Persatuan Hasil dan Pendapatan

Persatuan hasil dan pendapatan hampir sama dengan persatuan untung dan rugi, hanya saja bentuk persatuan ini dilakukan dengan pembatasan bahwa hutang-hutang yang melebihi dari aktiva persatuan hasil dan pendapatan akan menjadi tanggungan si pembuat hutang tersebut, maka

dengan itu seluruh hutang-hutang ada di luar persatuan atau dengan kata lain hutang-hutang tersebut akan menjadi kewajiban/tanggungannya pribadi dari pihak yang berhutang tersebut kepada pihak ketiga (kreditur).

Ketentuan mengenai persatuan hasil dan pendapatan terdapat di dalam Pasal 164 KUHPerdara yang berbunyi “ *Perjanjian, bahwa antara suami dan isteri hanya akan berlaku persatuan hasil dan pendapatan, berarti secara diam-diam suatu ketiadaan persatuan harta kekayaan seluruhnya menurut undang-undang, dan ketiadaan persatuan untung dan rugi*”.

Yang berarti bahwa persatuan hasil dan pendapatan ialah bentuk lain dari macam harta kekayaan perkawinan yang tidak berupa pemisahan harta secara keseluruhan dan bukan pula persatuan untung dan rugi.⁶

C. Bentuk-Bentuk Kriminalisasi

Kriminalisasi merupakan objek studi hukum pidana materiil yang membahas penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana tertentu. Perbuatan tercela yang sebelumnya tidak dikualifikasikan sebagai perbuatan terlarang dijustifikasi sebagai tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana. Kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana atau membuat suatu perbuatan menjadi

⁶*Ibid.*, hlm.28-32.

perbuatan kriminal dan karena itu dapat dipidana oleh pemerintah dengan cara kerja atas namanya.⁷

Kriminalisasi ialah suatu pernyataan bahwa perbuatan tertentu harus dinilai sebagai perbuatan pidana yang merupakan hasil dari suatu penimbangan-penimbangan normatif yang wujud akhirnya adalah suatu keputusan (*decisions*).⁸

Pengertian kriminalisasi dapat pula dilihat dari perspektif nilai. Dalam hal ini yang dimaksudkan dengan kriminalisasi adalah perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang sebelumnya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.⁹

Terdapat beberapa prinsip yang perlu diperhatikan negara saat memutuskan untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan, yaitu identifikasi kepentingan hukum yang hendak dilindungi, identifikasi (potensi) kerugian yang ditimbulkan, identifikasi ketercelaan suatu perbuatan, memastikan bahwa kriminalisasi menimbulkan efek positif bagi masyarakat.¹⁰

Kriteria yang dikemukakan baik oleh Sudarto maupun Paul McGorrey tersebut perlu diperhatikan agar kriminalisasi yang dihasilkan tidak menimbulkan

⁷Soekanto, Soerjono, *Kriminologi: Suatu Pengantar*, Cetakan Pertama, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1981). hlm. 62.

⁸Wignjosebroto, Soetandyo, “*Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Tentang Hal Ini, disampaikan ndalam Seminar Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi Dalam Pebaruan Hukum Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 15 Juli 1993. Hlm. 1.

⁹Rusli Effendi dkk, “*Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaruan Hukum Nasional*” dalam BPHN, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional Indonesia, Binacipta, Jakarta, 1986, hlm. 64-65.

¹⁰Paul McGorrecy, ‘The Philosophy of Criminalisation: A Review of Duff et al.’s Criminalisation Series’, *Criminal Law and Philosophy*, 12, 2018, hlm.199.

efek samping baik berupa kriminalisasi terhadap perbuatan yang sebenarnya tidak perlu dilarang dan diancam dengan sanksi pidana sehingga melanggar hak dan kebebasan sipil warga negara maupun berupa tidak tersedianya cukup biaya dan sumber daya manusia untuk menegakkannya. Kriteria tersebut merupakan prinsip pembatas yang ditujukan kepada pembentuk Undang-Undang.¹¹

1. Kriminalisasi Dikalangan Notaris

Sesuai dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris Selaku Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN) yang berbunyi, *“Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya”*.

Notaris merupakan satu-satunya pejabat umum yang berhak membuat akta otentik sebagai alat pembuktian yang sempurna. Notaris adalah kepanjangan tangan Negara dimana ia menunaikan sebagian tugas negara dibidang hukum perdata. Negara dalam rangka memberikan perlindungan hukum dalam bidang hukum privat kepada warga negara yang telah melimpahkan sebagian wewenangnya kepada Notaris untuk membuat akta otentik. Oleh karena itu, ketika

¹¹Mahrus Ali, *Overcriminalization Teori, Dampak & Pencegahan*.(Yogyakarta: FH UII Press, 2019), hlm. 34.

menjalankan tugasnya, Notaris wajib diposisikan sebagai pejabat umum yang mengemban tugas.¹²

Pada kenyataannya sering terjadi Notaris dikriminalisasi yang dikarenakan bukan kesalahan dari Notaris, namun karena adanya itikad tidak baik oleh pihak lain. Maraknya Notaris dijadikan tersangka oleh penyidik, menunjukkan Notaris sebagai pejabat umum tidak kebal terhadap hukum. Notaris pun membutuhkan perlindungan hukum dalam menjalankan tugas dan kewajiban dalam jabatannya.

Salah satu kasus yang menjadi kategori kriminalisasi yaitu terdakwa kasus penggelapan sertifikat tanah, Arifin Samuel Candra, yang mencari keadilan. Notaris yang berkantor di Kompleks Ruko Balikpapan Baru atau tepatnya di seberang Pasar Segar ini dituntut empat tahun penjara oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU). Ia merasa dikriminalisasi. Ia tidak pernah menerima Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyelidikan atau SPDP. Yang disayangkan lagi, sejumlah bukti yang disodorkannya ke penyidik juga diabaikan.

Arifin menyampaikan hal ini kepada awak media, Ia menjelaskan, awal perkara dirinya jadi terdakwa adalah dari sengketa perdata. Antara pengusaha berinisial J dengan rekan bisnis pengusaha berinisial AHR pada 2017 lalu.

“AHR menitipkan tiga sertifikat HGB kepada saya pada Desember 2016 dan Januari 2017 lalu,” kata Arifin.

¹² Dody Radjasa Waluyo, “Kewenangan Notaris Selaku Pejabat Umum”, Media Notariat (Menor) Edisi Oktober-Desember 2001, hlm. 63.

Penitipan dilakukan untuk pembuatan akta jual beli (AJB) sekaligus balik nama tanah dari AHR ke J. Dibuatkan juga kembali akta perikatan jual beli dan kuasa menjual ke AHR, guna keperluan modal usaha perusahaan yang didirikan bersama AHR dan J.

“Namun tidak jadi di balik nama. Ada perselisihan AHR dan J. Sertifikat AJB yang saya keluarkan juga sudah dibatalkan pengadilan,” jelasnya.

Perselisihan ini terjadi pada 2018 saat AHR melakukan gugatan terhadap pembuatan tiga sertifikat AJB yang dimenangkan AHR. Dari tiga AJB yang dibatalkan, dua di antaranya sudah inkrah. Karena itu selaku notaris, Arifin tidak menyerahkan sertifikat itu kepada J, namun dikembalikan ke AHR.

Putusan dikeluarkan PN (Pengadilan Negeri) Balikpapan pada 2018. Dikuatkan putusan Pengadilan Tinggi Samarinda pada 2019 yang tidak dapat menerima permohonan banding dari J,” jelasnya.

Namun J keberatan begitu tahu sertipikat dikembalikan ke AHR. Pengusaha Balikpapan itu akhirnya melaporkan Arifin ke Mabes Polri pada 13 Maret 2018 atas laporan penggelapan sertipikat. Puncaknya pada 11 April 2019, penyidik Bareskrim Mabes Polri mendatangi kantor Arifin, menggeledah dan membawa Arifin ke Jakarta.

Notaris Arifin lalu ditahan selama 21 hari. Dan hingga sekarang ia tak pernah menerima SPDP (Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan),

Arifin mengaku dirinya menjadi korban kriminalisasi. Selain SPDP, dia baru mengetahui dirinya ditetapkan tersangka setelah setahun berjalannya laporan. Sejumlah bukti yang dia sodorkan ke penyidik juga diabaikan. “Saya dipaksa pada kasus penggelapan Pasal 372 KUHP. Saya mendapat banyak tekanan saat BAP (berita acara pemeriksaan),” ujarnya.¹³

Hal ini karena banyak pihak yang belum memahami sepenuhnya kedudukan Notaris dan konsekuensinya sesuai dengan UUJN dan *Memorandum of Understanding* (MoU) yang ditandatangani bersama antara Ikatan Notaris Indonesia dengan Kepolisian Republik Indonesia tentang prosedur dan tata cara pemanggilan Notaris yang berlaku *lex specialist* terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/Pidana.¹⁴

Selain itu terdapat beberapa kesalahan-kesalahan yang dicari untuk menyudutkan Notaris, misalnya Notaris juga dihadapkan pada masalah beredarnya surat identitas aspal (asli tapi palsu) seperti KTP, surat keterangan keluarga, sertipikat, perjanjian jual beli, surat keputusan dan lain sebagainya. Padahal dokumen tersebut yang mengandung konsekuensi hukum bagi pemiliknya. Notaris mengacu pada dokumen-dokumen ini dalam melakukan pelayanannya sebagai pejabat umum yang ditunjuk mewakili negara membuat akta otentik. Notaris, sebagaimana petugas Imigrasi dan Polisi, hanya berperilaku pada kebenaran yang dikatakan dan ditunjukkan oleh para penghadap.

¹³<https://news.prokal.co/read/news/5753-merasa-dikriminalisasi-notaris-di-balikpapan-ini-mencari-keadilan-kirim-surat-ke-presiden>

¹⁴ Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia, *Jati Diri Notaris Indonesia, Dulu, Sekarang, Dan Di Masa Datang*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka, 2009), hlm.226-228.

Notaris berwenang:

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat dibawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus;
- b. Membukukan surat-surat dibawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus.
- c. Membuat kopi dari asli surat-surat dibawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat-surat yang bersangkutan;
- d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya.
- e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- f. Membuat akta risalah lelang.¹⁵

Dari penjelasan kewenangan notaris diatas menegaskan bahwa Notaris tidak memiliki kewenangan untuk investigasi didalam Undang-Undang Jabatan Notaris yakni untuk menyelidiki bahwa para pihak yang membuat akta otentik merupakan pihak yang memiliki niat dan tujuan baik atau memiliki niat jahat, sehingga Notaris sebagai pejabat umum pembuat akta otentik tidak mampu menyelidiki kebenaran materiil dari data dokumen orang yang menghadap benar atau tidak. Sehingga menyebabkan sering terjadi permasalahan terhadap akta otentik yang dibuat oleh Notaris, karena Notaris tidak ada kewajiban untuk menyelidiki kebenaran materiil dari identitas para pihak yang menghadap notaris,

¹⁵ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap UU nomor 30 Tahun 2004 Tentang jabatan Notaris)*, (Surabaya : PT Refika Aditama, 2007), hlm.40.

sehingga permasalahan para pihak memalsukan dokumen identitasnya atau obyek yang ditransaksikannya dengan maksud dan tujuan yang tidak baik dalam pembuatan akta seringkali terjadi dan menyeret Notaris masuk kedalam persoalan hukum pidana maupun perdata.¹⁶

Seperti juga petugas Imigrasi hanya mencocokkannya paspor dengan ciri individu yang dikenal di hadapannya tanpa perlu menelpon kedutaan negara asal satu per satu. Demikian juga polisi tidak pernah mengecek apakah perkataan pelapor yang melaporkan mobilnya hilang sungguh-sungguh terjadi atau hanya laporan palsu. Jadi yang dilakukan oleh Notaris selaku pejabat umum hanya meneliti kebenaran formal saja. Sama halnya dengan perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan, Notaris tidak bisa menjamin apakah para penghadap yaitu suami dan istri dapat berkata jujur atau tidak mengenai pinjaman / hutang yang mereka miliki sebelum perjanjian perkawinan dibuat. Notaris tidak bertanggungjawab terhadap jujur atau tidaknya para penghadap.

Banyak ditemukan dokumen-dokumen yang notabene produk hukum instansi negara bisa dengan mudah dipalsukan, jelas hal ini sangat merugikan banyak pihak termasuk profesi jabatan Notaris. Semakin mudah dokumen dipalsukan berarti semakin besar kemungkinan Notaris tersebut terseret kasus hukum karena Notaris hanya mendasarkan pembuatan akta pada kebenaran dokumen saja (kebenaran formal). Kalau ada dokumennya palsu berarti akta dan pengikatan yang dibuat juga palsu dan batal demi hukum. Namun pada

¹⁶ I Wayan Paramarta Jaya, et.al., "Pertanggungjawaban Notaris Berkenaan dengan Kebenaran Substansi Akta Otentik, *Rechtide*, Vol. 12, No.2, Desember 2017, hlm. 269

kenyataannya proses hukumnya tidak hanya sampai pada tahapan tersebut, Notaris umumnya juga ikut dituduh berkomplot dengan para penghadap untuk memunculkan akta palsu.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 juga mengikat terhadap Notaris yang wewenangnya adalah sebagai pejabat umum yang mempunyai kewenangan untuk membuat akta perjanjian perkawinan. Akan tetapi, putusan Mahkamah Konstitusi ini memunculkan kekhawatiran dikalangan Notaris yang membuat perjanjian perkawinan tersebut apabila ada pihak ketiga yang merasa dirugikan terhadap perjanjian perkawinan tersebut dan mengambil kesimpulan secara sepihak bahwa Notaris turut serta ingin menimbulkan kerugian terhadap pihak ketiga.

Notaris sebagai pejabat umum yang memiliki kewenangan untuk membuat akta, Yang mana terdapat dua jenis akta Notaris, yaitu : akta yang dibuat oleh Notaris, biasa disebut dengan istilah Akta Relas atau Berita Acara, yang kedua akta yang dibuat di hadapan Notaris, biasa disebut dengan istilah Akta Pihak atau Akta Partij. Akta-akta tersebut dibuat atas dasar permintaan para pihak/ penghadap, tanpa adanya permintaan para pihak, sudah tentu akta tersebut tidak akan dibuat oleh Notaris. Akta Relas akta yang dibuat oleh Notaris atas permintaan para pihak, agar Notaris mencatat atau menuliskan segala sesuatu hal yang dibicarakan oleh pihak berkaitan dengan tindakan hukum atau dituangkan lainnya yang dilakukan oleh para pihak, agar tindakan tersebut dibuat atau dituangkan dalam suatu akta Notaris. Dalam Relas ini Notaris menulis atau mencatatkan semua hal yang dilihat atau didengar sendiri secara langsung oleh

Notaris yang dilakukan para pihak.¹⁷ Dan Akta Pihak adalah akta yang dibuat di hadapan Notaris atas permintaan para pihak, Notaris berkewajiban untuk mendengarkan pernyataan atau keterangan para pihak yang dinyatakan atau diterangkan sendiri oleh para pihak di hadapan Notaris. Pernyataan atau keterangan para pihak tersebut oleh Notaris dituangkan ke dalam akta Notaris.¹⁸ Perjanjian perkawinan termasuk dalam kategori partij akta, dengan adanya kewenangan dalam membuat sebuah akta tersebut, sehingga dalam membuat akta Notaris harus sesuai dengan seluruh substansi yang telah berlaku, Notaris harus pandai memilah, tidak ada keharusan semua permintaan klien harus diterima, ketika seorang Notaris mengikuti seluruh aturan yang berlaku maka seharusnya tidak dapat dikriminalisasi.¹⁹

Jabatan Notaris diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum. Dengan dasar seperti ini mereka yang diangkat sebagai Notaris

¹⁷Akta yang dibuat oleh Notaris merupakan suatu akta yang memuat relas atau menguraikan secara otentik sesuatu tindakan yang dilakukan atau suatu keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh pembuat akta itu, yakni Notaris sendiri, di dalam menjlankan jabatannya sebagai Notaris. Akta yang sedemikian rupa dan yang memuat uraian dari apa yang dilihat dan disaksikan serta dialaminya itu dinamakan akta uang dibuat oleh Notaris, **G.H.S.Lumbanan Tobing** , Peraturan Jabatan Notaris, Erlangga, Jakarta, hlm.51.

¹⁸ Akan tetapi akta Notaris dapat juga berisikan suatu cerita dari apa yang terjadi karena perbuatan yang dilakukan oleh para pihak lain di hadapan Notaris, artinya yang diterangkan atau diceritakan oleh pihak lain kepada Notaris dan memberikan keterangan itu atau melakukan perbuatan itu di hadapan Notaris, agar keterangan atau perbuatan itu dikonstair oleh Notaris di dalam suatu akta otentik. Akta sedemikian dinamakan akta yang dibuat di hadapan Notrais. **G.H.S Lumbang Tobing**, Ibid. **Sprenger van Eyk** menyatakan bahwa perkataan di hadapa Notaris menunjukkan adanya tindakan dari mereka (para penghadap) yang memberikan sesuatu keterangan kepada Notaris, sedngkan perkataan oleh menunjukkan adanya pekerjaan dari Notaris sendiri. **R.Soegondo Notodisoerjo**, Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan, Rajawali, Jakarta, 1982

¹⁹Wawancara dengan Kintasari, S.H.,M.Kn, Notaris Kota Palangkaraya,(16 Juni 2020).

harus mempunyai semangat untuk melayani masyarakat, dan atas pelayanan tersebut, masyarakat yang telah merasa dilayani oleh Notaris sesuai dengan tugas jabatannya, dapat memberikan honorarium kepada Notaris. Oleh karena itu Notaris tidak berarti apa-apa jika masyarakat tidak membutuhkannya.²⁰

Akta yang dibuatkan oleh Notaris berdasarkan keterangan para pihak, dalam pembuatan akta perjanjian perkawinan para penghadap datang kepada Notaris berdasarkan keinginan mereka sendiri, Dengan demikian, isi dari akta tersebut merupakan kehendak dari para pihak sendiri, bukan kehendak dari Notaris, Notaris hanya menuangkan kehendak para pihak ke dalam bentuk sebuah akta Notaris yang sesuai dengan UUJN, apabila para pihak/para penghadap menyembunyikan sesuatu dari Notaris, Notaris pun tidak dapat mengetahuinya. Apabila terdapat pihak ketiga yang merasa dirugikan terhadap perjanjian perkawinan tersebut Notaris tidak dapat dikriminalisasi karena akta yang dibuatkan oleh Notaris tersebut adalah berdasarkan keterangan para pihak, dan Notaris tidak dapat menjamin kejujuran dari setiap para penghadap yang menghadap kepadanya, sepanjang Notaris melakukan tugasnya sesuai dengan Undang-Undang UUJN, dan berdasarkan itikad baik maka Notaris tidak dapat dipersalahkan²¹

Pencantuman nama Notaris dan tanda tangan Notaris oleh pihak tertentu sering ditafsirkan bahwa Notaris ialah sebagai pihak dalam akta, karenanya ketika isi akta dipermasalahkan oleh para pihak yang namanya tercantum dalam akta

²⁰ Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Cetakan 2, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm 32.

²¹Wawancara dengan Jessica, S.H., M.Kn, Notaris Kota Palangkaraya, (15 Juni 2020).

atau oleh pihak lainnya, Notaris sering kali ditempatkan sebagai tergugat, ataupun sebagai turut tergugat, atau juga sebagai saksi, bahkan yang lebih parah Notaris ditempatkan sebagai tersangka atau terdakwa. Penempatan Notaris seperti itu salah tentunya atau pihak-pihak tersebut tidak memahami kedudukan Notaris yang diberikan kewenangan tertentu oleh negara untuk membuat akta otentik yang dikehendaki oleh para pihak dan sesuai dengan aturan hukum yang berlaku untuk perbuatan hukum yang bersangkutan. Menempatkan atau mendudukan Notaris dengan kualifikasi seperti itu terhadap Notaris dalam pelaksanaannya dalam menjalankan tugas jabatan Notaris telah terjadi kriminalisasi terhadap jabatan Notaris.

Pencantuman nama Notaris pada akta Notaris, bukan berarti di dalamnya Notaris turut serta, menyuruh atau membantu melakukan suatu tindakan hukum tertentu yang dilakukan para pihak atau penghadap, tetapi hal tersebut merupakan aspek formal akta notaris yang sesuai dengan UUJN. Dan Notaris tidak terikat dengan isi akta dan juga tidak mempunyai kepentingan hukum dengan isi akta yang bersangkutan. Apabila suatu akta Notaris dipermasalahkan oleh para pihak atau pihak yang berkepentingan dengan alasan apapun, sangat tidak ada alasan hukum untuk menempatkan atau mendudukan Notaris sebagai tergugat, turut tergugat, tersangka, ataupun saksi.²²

Pada saat Notaris ingin membuat akta perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung, salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah

²²Habib adjie, *Merajut Pemikiran dalam Dunia Notaris & PPAT*, (PT CITRA ADITYA BAKTI, 2014), hlm. 29-32.

adalah terciptanya harta benda perkawinan. Harta atau kekayaan perkawinan diperlukan guna memenuhi segala keperluan yang dibutuhkan dalam kehidupan berkeluarga.²³ Ketika telah terciptanya harta benda dalam perkawinan sehingga Notaris harus melihat terlebih dahulu tujuan dari klien tersebut untuk apa membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan dilangsungkan, misalnya pasangan tersebut ingin membuat perjanjian perkawinan untuk keperluan kepemilikan sebuah tanah, misalnya pasangan WNI dan WNA ingin mempunyai tanah di Indonesia, karena sebelumnya mereka tidak membuat perjanjian perkawinan maka dengan Putusan MK ini mereka akhirnya mereka ingin membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan dilangsungkan, sehingga dengan itu Notaris harus melihat tujuan dari pembuatan perjanjian perkawinan tersebut, selama Notaris melakukan kewajibannya sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku maka Notaris tidak dapat disangkutkan dalam hal apapun yang merugikan pihak lain.²⁴

Notaris adalah pejabat yang menuangkan keinginan para pihak dan bersikap netral atau tidak berpihak kepada salah satu pihak harus ditegaskan secara aturan hukum yang benar. Pada prinsipnya Notaris bertindak saksama, mandiri, jujur, berintegritas, beretika, bermoral dan tidak dapat di atur dan ditekan klien dan tidak melakukan hal-hal negatif seperti turut serta melakukan atau menganjurkan atau membantu terjadinya tindak pidana.²⁵ Notaris haruslah

²³Sonny Dewi Judiasih, *Op.cit.*, hlm.32.

²⁴Wawancara dengan Irwan Junaidi, S.H, Notaris Kota Palangkaraya, (8 April 2020).

²⁵ Sulhan, Irwansyah Lubis, Anshar Syahnel, *Profesi Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (Panduan Praktis Dan Mudah Taat Hukum)*, (Jakarta : Mitra Wacana Media, 2018), hlm.22.23.

bersikap Netral, seperti terdapat dalam Pasal 3 Tentang Perubahan Kode Etik Notaris Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia, Banten, 29-30 Mei 2015, yaitu *“Notaris maupun orang lain (selama yang bersangkutan menjalankan jabatan Notaris) wajib tidak berpihak”* yang mana artinya tidak berpihak disini adalah adil. Perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berhubungan dengan tindakan hukum yang kedepannya saja. Notaris tidak bertanggungjawab, Notaris hanya membuat suatu terhadap harta perkawinan tapi tidak membatasi tindakan hukum.²⁶

Notaris perlu menerapkan Kehati-hatian dalam pembuktian, seringnya terjadi permasalahan hukum pidana dalam praktik kenotariatan disebabkan karena kurangnya kehati-hatian notaris dalam membuat akta autentik terhadap data para pihak terkait subyek ataupun obyek yang dibawa oleh para pihak untuk membuat akta autentik sehingga menyebabkan sering terjadinya tindak kejahatan seperti dokumen palsu atau keterangan palsu yang dilakukan oleh para pihak dalam akta autentik yang dibuat oleh notaris.

Kehati-hatian berasal dari kata hati-hati (prudent) yang erat kaitannya dengan fungsi pengawasan bank dan manajemen bank. Prudent dapat juga diartikan bijaksana. Apabila dilihat dari prinsip kehati-hatian perbankan (prudent banking principle) sendiri merupakan suatu asas atau prinsip yang menyatakan bahwa dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib bersikap hati-hati (prudent) dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya.

²⁶Wawancara dengan Oen Roslianawati, S.H., M.Kn, Notaris Kota Palangkaraya, (4 Mei 2020).

Bank dalam melakukan kegiatan usaha menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kepada masyarakat diwajibkan untuk bertindak secara hati-hati, cermat, teliti, dan bijaksana atau tidak ceroboh dengan meminimalisir kemungkinan resiko yang akan terjadi sebagai akibat dari kegiatan usaha menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kepada masyarakat.²⁷

Penerapan Prinsip kehati-hatian ini wajib dilaksanakan dalam pembuatan akta Notaris yaitu dengan :

- a. Melakukan pengenalan terhadap penghadap berdasarkan identitasnya yang diperlihatkan kepada notaris ;
- b. Menanyakan, kemudian mendengarkan dan mencermati keinginan atau kehendak para pihak tersebut ;
- c. Memeriksa bukti surat yang berkaitan dengan keinginan atau kehendak para pihak tersebut ;
- d. Memberikan saran dan membuat kerangka akta untuk memenuhi keinginan ataukehendak para pihak tersebut ;.
- e. Memenuhi segala teknik adminisratif pembuatan akta notaris , seperti pembacaan, penandatanganan, memberikan salinan dan pemberkasan untuk minuta ;
- f. Melakukan kewajiban lain yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas dan jabatan notaris.²⁸

²⁷ Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 27.

²⁸ Habib Adjie, 2009, *Meneropong Khazanah Notaris dan PPAT Indonesia (Kumpulan Notaris dan PPAT)*, (Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti, 2009), hlm.86

Notaris mempunyai peranan untuk menentukan suatu tindakan dapat dituangkan dalam bentuk akta atau tidak. Sebelum sampai pada keputusan seperti ini, Notaris harus mempertimbangkan dan melihat semua dokumen yang diperlihatkan kepada notaris, meneliti semua bukti yang diperlihatkan kepadanya, mendengarkan keterangan atau pernyataan para pihak. Keputusan tersebut harus didasarkan pada alasan hukum yang harus dijelaskan kepada para pihak. Pertimbangan tersebut harus memperhatikan semua aspek hukum termasuk masalah hukum yang akan timbul dikemudian hari. Selain itu setiap akta yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris harus mempunyai alasan dan fakta yang mendukung untuk akta yang bersangkutan atau ada pertimbangan hukum yang harus dijelaskan kepada parapihak/penghadap.²⁹

Sehingga Notaris pembuktiannya bersifat formal, yang berarti hanya mencari bukti-bukti formal saja, apabila Notaris sudah melengapi bukti-bukti formal maka dia tidak dapat dikriminalisasi. Akan tetapi terdapat pula Notaris yang karena untuk memberikan pelayanan kepada klien sehingga mereka melanggar batas-batas yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang, Notaris harus memperhatikan terhadap akta yang nakan dibuatnya, salah satunya seperti kelengkapan akta, karena apabila hal tersebut menjadi masalah akan berbahaya untuk Notaris sebab akan berhubungan dengan ranah Hukum Pidana.³⁰

²⁹ Hartanti Sulihandari dan Nisya Rifiani, *Prinsip-Prinsip Dasar Profesi Notaris*, (Jakarta:Dunia Cerdas, Cetakan ke-I, 2003), hlm .87.

³⁰Wawancara dengan Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H.,M.Hum, Guru Besar Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin (21 Juli 2020).

Notaris selaku pejabat yang membuat perjanjian perkawinan tidak dapat dikriminalisasi apabila terdapat pihak ketiga yang merasa dirugikan terhadap perjanjian perkawinan pasca putusan MK tersebut karena beberapa hal yaitu, determinasi kriminalisasi harus dipahami secara detail, sebab ada banyak perspektif dalam memahami kriminalisasi, apa lagi terhadap Notaris. Notaris yang dalam menjalankan jabatannya yang telah sesuai dengan UUJN dan ketentuan hukum yang berlaku lainnya, seyogyanya tidak dapat atau tidak boleh dikriminalisasi, sebab pejabat yang menjalankan tugas dan wewenangnya berdasarkan Undang-Undang atau Hukum tidak dapat di pidana (dikriminalisasi). Oleh sebab itu, maraknya kriminalisasi terhadap Notaris merupakan indikasi bahwa penegak hukum lain tidak memahami UUJN secara benar, hal ini menyebabkan perbedaan pemahaman tentang Notaris menjadi pemicu tersebut adalah perspektif terhadap Notaris. Untuk tidak terjadi kriminalisasi Notaris, maka pihak penegak hukum lainnya, termasuk masyarakat umum perlu diberikan pemahaman yang benar tentang akta Notaris, Pejabat Umum Notaris, tugas wewenang dan tanggungjawab Notaris , agar tidak salah dalam menuduhkan akta Notaris dan Notaris di lain sisi dalam konteks pertanggungjawaban. Namun tidak menutup realitas, bahwa dalam beberapa kasus, terjadi pelanggaran terhadap UUJN sebagai catatan untuk memenuhi unsur pidana, Misalnya Pasal 263 KUHP Tentang Pemalsuan Surat, yang berbunyi *“Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut*

seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun, Yang dilakukan oleh oknum Notaris yang melakukan pemalsuan tersebut sepantasnya harus di pidana. Akan tetapi kedua hal tersebut merupakan hal yang berbeda, kriminalisasi yang terjadi terhadap Notaris merupakan perampasan terhadap intelektualitas hukum, sehingga harus dihentikan, untuk dapat menghentikan hal tersebut, haruslah melibatkan banyak pihak, upaya tersebut meliputi pembenahan UUJN, agar terdapat payung hukum yang tegas, dan kuat dalam bentuk Undang-Undang yang menjamin terlindunginya Notaris dari dikriminalisasi.³¹

Apabila isi akta tersebut dipermasalahkan oleh para pihak atau pihak yang berkepentingan, hal tersebut yang berkaitan dengan isi akta, merupakan permasalahan mereka sendiri. Pihak kepolisian haruslah cermat, jangan hanya karena akta tersebut dituangkan dalam akta Notaris langsung disimpulkan Notaris harus di panggil sebagai saksi. Suatu hal tidak tepat pula apabila jika seorang Notaris ditempatkan sebagai saksi atas akta yang di buat dihadapannya atau oleh Notaris tersebut karena akta Notaris memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna sehingga siapapun harus terikat dengan akta Notaris tersebut. Keadaan tersebut di atas akan lebih menyimpang lagi apabila dikembangkan dengan alasan tercantum nama dan tanda tangan Notaris pada akta yang bersangkutan, kemudian di konstruksikan bahwa notaris sebagai pihak dengan kualifikasi yang membuat, menyuruh atau turut serta melakukan, atau membantu melakukan suatu tindak

³¹Wawancara dengan Nurul Yayuk Andayani,S.H, Notaris Kota Palangkaraya, (18 Mei 2020).

pidana tertentu yang berasal dari akta tersebut, yang pada akhirnya akan menempatkan sebagai saksi atau tersangka.

Apabila dikemudian hari terbukti bahwa isi/substansi yang dimuat dalam akta tersebut tidak memuat hal yang sebenarnya, kemudian Notaris oleh penyidik dituduh telah memasukkan keterangan palsu kedalam akta otentik maka dalam Hal ini Notaris harus menjelaskan bahwa akta tersebut termasuk ke dalam jenis partij akta yang merupakan akta kehendak para penghadap atau para penghadap atau para pihak sehingga isi dari akta tersebut merupakan tanggungjawab sepenuhnya dari penghadap/para penghadap/para pihak. Notaris juga tidak bertanggungjawab secara perdata terhadap kebenaran material dalam partij akta yang dibuat dihadapannya kecuali apabila Notaris terbukti telah melakukan pelanggaran, bahkan Notaris tidak bertanggungjawab secara pidana terhadap kebenaran materiil atas akta yang dibuat dihadapannya kecuali dalam hal Notaris terbukti telah melakukan penipuan. Dipertegas juga dalam Pasal 152 KUHPperdata yang berbunyi :*“Ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kawin, yang menyimpang dan harta bersama menurut undang-undang, seluruhnya atau sebagian, tidak akan berlaku bagi pihak ketiga sebelum hari pendaftaran ketentuan-ketentuan itu dalam daftar umum, yang harus diselenggarakan di Kepantiteraan dan Pengadilan Negeri, yang di daerah hukumnya perkawinan itu dilangsungkan atau kepaniteraan di mana akta perkawinan itu didaftarkan, jika perkawinan berlangsung di luar negeri”*

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai perjanjian perkawinan telah melibatkan Notaris di dalam proses pengesahan perjanjian perkawinan.

Maka dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang melibatkan Notaris tidak dapat dikriminalisasi apabila terdapat pihak ketiga yang merasa dirugikan terhadap perjanjian perkawinan tersebut.

2. Pidana Terhadap Notaris

Pidana terhadap Notaris dapat terjadi apabila Notaris bertentangan dengan Perundang-Undangan yaitu Undang-Undang Jabatan Notaris yang diatur dalam pasal 16 UUN. Selain kewajiban yang harus ditaati dan dilaksanakan Notaris sebagai pejabat umum memiliki larangan-larangan, yaitu adapun larangan-larangan seorang Notaris yang diatur dalam pasal 17 ayat 1 UUN. Notaris memiliki kode etik yang memuat kewajiban serta larangan bagi Notaris yang sifatnya praktis. Terhadap pelanggaran kode etik terdapat sanksi-sanksi organisasi dan tanggungjawab secara moral terhadap citra notaris baik sekarang maupun yang akan datang. Kode etik Notaris ini berlaku bagi serta wajib ditaati oleh setiap dan semua anggota perkumpulan serta semua orang yang menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris.

Tindak pidana terhadap Notaris cenderung terkait tindak pidana, seperti :

1. Pasal 263 KUHP tentang pemalsuan ;
2. Pasal 264 KUHP tentang pemalsuan surat otentik ;
3. Pasal 266 KUHP tentang menyuruh pemalsuan agar digunakan seolah-olah tidak palsu ;
4. Pasal 378 tentang penipuan ;
5. Pasal 372 tentang penggelapan .

Semua dalam kaitannya dengan penyertaan sebagai pembuat (Pasal 55 KUHP), Pembantuan (Pasal 56 KUHP), Percobaan (Pasal 53 KUHP) atau penganjuran yang gagal Pasal 163 KUHP).

D. Perlindungan Hukum Terhadap Notaris

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.³²

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan atau korban, yang dapat diwujudkan dalam bentuk seperti melalui restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.³³

Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan

³² Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm.74

³³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1984).hlm.133.

orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.³⁴

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep di mana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.³⁵

2. Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum

Dalam kaitannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat, Philipus M. Hadjon membedakan dua macam sarana perlindungan hukum, yakni:

- a) Sarana Perlindungan Hukum Preventif. Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa.
- b) Sarana Perlindungan Hukum Represif. Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia

³⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000).hlm.53.

³⁵ Rahayu, 2009, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata cara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.³⁶

3. Perlindungan Hukum Terhadap Notaris

Perlindungan hukum harus diberikan kepada semua orang, termasuk seorang Notaris sebagai bagian dari bangsa Indonesia. Perlindungan hukum terhadap Notaris dalam proses penegakan hukum di persidangan dapat dilakukan melalui proses, yaitu: penggunaan hak atau kewajiban ingkar Notaris maupun pemanggilan Notaris oleh penyidik, penuntut umum dan hakim harus dilakukan dengan mendapatkan persetujuan MKN. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 66 ayat (1) UUJN.³⁷

Perlindungan hukum terhadap Jabatan Notaris Melalui Majelis Kehormatan Notaris (MKN) dapat dilakukan secara represif karena terkait dengan penerapan Pasal 66 ayat (1) dan ayat (3) Undang-undang No. 30 Tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, yang berbunyi:

³⁶ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya:PT. Bina Ilmu, 1987). hlm.2

³⁷ Hari Purwadi dan Adi Sulistiyono, "*Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Dalam Proses Peradilan Pidana Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Jurnal Repertorium, ISSN:2355-2646, Edisi 3 (Januari-Juni 2015), hlm 92.

- (1) Untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim dengan persetujuan Majelis Kehormatan Notaris yang berwenang:
- a. mengambil fotokopi Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris;
 - b. memanggil Notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan Akta atau Protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris.

Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2020 Tentang Tugas Dan Fungsi, Syarat Dan Tata Cara Pengangkatan Dan Pemberhentian, Struktur Organisasi, Tata Kerja, Dan Anggaran Majelis Kehormatan Notaris, definisi dari Majelis Kehormatan Notaris terdapat di dalam Pasal 1 mengatakan bahwa *“Majelis Kehormatan Notaris adalah suatu badan yang mempunyai kewenangan untuk melaksanakan pembinaan Notaris dan kewajiban memberikan persetujuan atau penolakan untuk kepentingan penyidikan dan proses peradilan, atas pengambilan fotokopi Minuta Akta dan pemanggilan Notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan Akta atau Protokol Notaris yang berada dalam penyimpanan Notaris.”*

Dalam memberikan perlindungan hukum terhadap Notaris terdapat di dalam Pasal 23 ayat :

- (1) Majelis Kehormatan Notaris Wilayah mempunyai tugas:

a) melakukan pemeriksaan terhadap permohonan yang diajukan oleh penyidik, penuntut umum, dan hakim; dan

b) memberikan persetujuan atau penolakan terhadap permintaan persetujuan pemanggilan Notaris untuk hadir dalam penyidikan, penuntutan, dan proses peradilan.

(2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Majelis Kehormatan Notaris Wilayah mempunyai fungsi melakukan pembinaan dalam rangka:

a) menjaga martabat dan kehormatan Notaris dalam menjalankan profesi jabatannya; dan

b) memberikan perlindungan kepada Notaris terkait dengan kewajiban Notaris untuk merahasiakan isi Akta.

MKN dalam memberikan persetujuan atau penolakan permintaan penyidik yang hendak memanggil Notaris dalam Proses Peradilan. Keberadaan Majelis Kehormatan Notaris (MKN) pada dasarnya menggantikan peran dari Majelis Pengawas Daerah (MPD) sebagai Lembaga Perlindungan Hukum terhadap Notaris bertujuan untuk menghindari tindakan yang sewenang-wenang dari penyidik yang hendak memanggil Notaris dalam persidangan.³⁸

Perlindungan hukum selanjutnya terhadap Notaris sebagai anggota Ikatan Notaris Indonesia diatur dalam Pasal 82 ayat (2) UUJN Perubahan yang

³⁸Entin Sholikhah dan Jawade Hafidz, "Perlindungan Hukum Terhadap Jabatan Notaris Yang Diduga Melakukan Malpraktek Dalam Proses Pembuatan Akta Otentik", Jurnal Akta, Vol.4.No.1, (Maret 2017), hlm.47-48.

menyebutkan wadah organisasi Notaris sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Ikatan Notaris Indonesia. Pemberian perlindungan hukum pada anggota, diletakkan dalam rangka komitmen terhadap nilai kebersamaan sesama rekan seprofesi dan komitmenterhadap keluhuran martabat Notaris selaku Pejabat Umum. Sebagai inti tujuan pendirian perkumpulan, INI memberikan jaminan perlindungan bagi para Notaris berkaitan dengan profesi dan jabatannya sebagai pejabat publik. Oleh karena itu untuk memberikan perlindungan hukum bagi anggotanya, INI juga melakukan kerjasama dengan lembaga kepolisian melalui nota kesepahaman antara INI dengan POLRI Nomor: 01/MoU/PP-INI/V/2006 yang intinya adalah untuk mengatur pembinaan dan peningkatan profesionalisme di bidang hukum merupakan suatu perlindungan hukum tersendiri bagi Notaris terkait dengan rahasia jabatan sebagai profesi yang didasarkan kepercayaan. Nota kesepahaman tersebut di atas adalah merupakan tata cara atau prosedur yang harus dilakukan jika Notaris dipanggil atau diperiksa oleh kepolisian dan kewajibannya sesuai dengan aturan dan hukum yang berlaku.

Notaris agar tidak menuai gugatan perdata maupun pidana maka Notaris harus memenuhi ketentuan-ketentuan agar akta yang dibuatnya terpenuhi dengan keotentikannya, profesional dalam menjalankan jabatannya dan menguasai hukum tentang perbuatan hukum yang dimuat dalam akta. Notaris harus profesional maksudnya adalah yang memahami dengan baik dan benar hukum kenotariatan secara keseluruhan, yang mematuhi larangan-larangan dalam pembuatan akta, yang dapat memberikan nasehat hukum atau rencana yang akan dibuat (dari segala sesuatu yang disampaikan klien, dapat mengarahkan, memberikan solusi

akta apa yang seharusnya dibuat), yang teliti dan hati-hati serta paham bahwa semua akta Notaris harus diusahakan mengandung unsur kebenaran, kelengkapan, kejelasan dan keabsahan. Notaris juga harus ideal yaitu menjaga harkat dan martabat jabatan Notaris, yang tidak melakukan persaingan yang tidak sehat, yang ikut serta secara aktif dan berperan serta dalam organisasi INI, yang dalam menjalankan jabatannya selalu bertindak sesuai kode etik.

Akta Notaris adalah representasi dari Notaris yang menjalankan tugas jabatannya sebagai pejabat yang melayani di bidang pembuatan akta autentik, profesionalitas dan kompetensi seorang Notaris dapat dilihat dari akta yang dia buat. Representasi dari Notaris adalah aktanya, sehingga apabila penyidik sudah memegang salinan akta Notaris tidak perlu lagi memanggil Notaris untuk hadir dalam pembuatan berita acara yang terkait dengan akta yang dibuat. Hal tersebut karena akta Notaris telah mewakili Notaris itu sendiri.

Yang harus diperhatikan oleh Notaris agar dalam membuat akta tidak menuai gugatan perdata maupun tuntutan pidana :

1. Notaris harus sudah dilantik sebagai Notaris dan telah melaksanakan apa yang harus dilakukan sebelum membuka kantor ;
2. Dalam membuat akta Notaris tidak dalam keadaan cuti ;
3. Terpenuhi UUJN terkait tata cara urutan pembuatan akta mulai dari awal akta, badan akta, penutup akta ;

4. Penghadap benar-benar menghadap sesuai dengan jam, tanggal, hari yang tercantum ;
5. Profesional ;
6. Ideal ;
7. Menguasai hukum atas perbuatan hukum yang terkandung dalam akta. ;

Dengan adanya putusan MK tersebut terdapat beberapa kelebihanannya yaitu perjanjian perkawinan dapat dibuat setelah perkawinan berlangsung, karena sebelum adanya judicial review terdapat masalah di dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan yaitu banyak pasangan suami istri yang sebelum dilangsungkan perkawinan tidak membuat perjanjian perkawinan, terlebih lagi apabila di dalam perkawinan tersebut “perempuannya lebih mapan”, baik dari segi perempuannya lebih kaya karena dia membawa harta bawaan ataupun pendapatannya yang lebih besar daripada si laki-laki.

R. Soetojo dan Asis Safioedin mengatakan pada umumnya perjanjian perkawinan di Indonesia ini dibuat manakala terdapat harta kekayaan yang lebih besar pada suatu pihak daripada pihak lain. Maksud pembuatan perjanjian perkawinan ini adalah untuk mengadakan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan tentang persatuan harta kekayaan. Para pihak bebas menentukan hukum yang dikehendaknya atas harta kekayaan yang menjadi obyeknya.³⁹

³⁹Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan: Harta Bersama* (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm.14.

Dalam konteks harta bersama di Indonesia, harta bersama di Indonesia adalah harta yang didapat selama perkawinan. Harta bersama tersebut tidak dijelaskan apakah hasil dari perempuan atau laki-laki, dan itu menimbulkan permasalahan, dan jalan keluarnya adalah membuat perjanjian perkawinan. Jadi perjanjian perkawinan merupakan solusi untuk permasalahan ini, karena setiap rumah tangga memiliki masalah yang berbeda-beda, terkadang terdapat istri yang penghasilannya jauh lebih besar daripada si suami, padahal suami harus menanggung istrinya, atau harta bawaan yang tercampur dengan harta bersama, maka dengan itu perlu adanya landasan hukum yang mengatur tentang pemisahan harta disini. Dengan adanya putusan MK ini sudahlah tepat karena memberikan dampak positif dengan ditambahkan Notaris yang memiliki kewenangan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan karena Notaris sangat memahami dan mengerti mekanisme pembuatan akta.⁴⁰

Perjanjian perkawinan pasca putusan MK juga memiliki kelebihan lainnya, dikarenakan masyarakat Indonesia pada zaman dahulu tidak berpikir akan menikah dengan Warga Negara Asing, akan tetapi dengan adanya kondisi globalisasi seperti sekarang bukan hal yang tabu untuk kita dapat berinteraksi dengan orang asing, dan dengan adanya perjanjian perkawinan ini lebih mempermudah mobilitas pasangan suami dan istri.⁴¹

⁴⁰ Wawancara dengan Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H.,M.Hum, Guru Besar Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin (21 Juli 2020).

⁴¹Wawancara dengan Oen Roslianawati, S.H.,MK.Kn, Notaris Kota Palangkaraya, (4 Mei 2020).

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang begitu pesat, tanpa mengindahkan lagi batas-batas Negara dan Bangsa. Kemajuan tersebut membawa pengaruh semakin mudah terjadinya hubungan antar sesama manusia, antar suku bangsa dan antar Negara dalam segala aspek kehidupan. Interaksi yang terjadi antara individu yang berbeda suku Bangsa dan Negara dalam berbagai bidang akan melahirkan hubungan-hubungan hukum khususnya dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) yang salah satu diantaranya adalah perkawinan campuran. Perkenalan yang membawa pasangan berbeda kewarganegaraan melangsungkan perkawinan campuran antara lain adalah perkenalan melalui internet, bekas teman kerja atau bisnis, berkenalan saat berlibur, bekas teman sekolah/ kuliah, dan sahabat pena. Perkawinan campuran juga terjadi pada tenaga kerja Indonesia dengan tenaga kerja dari Negara lain.⁴²

Pasal 16 Universal *Declaration of Human Rights* mengatur bahwa setiap manusia mempunyai hak untuk menikah dan berkeluarga tanpa memandang kebangsaan, kewarganegaraan maupun agama, yang penting memiliki rasa suka sama suka. Hak untuk menikah adalah hak yang paling mendasar dan bergantung sepenuhnya pada pilihan setiap individu. Pengaturan pasal tersebut menjelaskan bahwa setiap perkawinan tidak di batasi perbedaan kewarganegaraan.⁴³

⁴² Benyamin, (2015), Fenomena Hukum Campuran Di Indonesia, di dalam: Reminchel, Jaksa Sebagai Pengacara Negara Menurut Undang-Undang Kejaksaan, Jurnal Advokasi, Vol. 7, No.1, hlm.17.

⁴³ C.S.T. Kansil, 1996, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka, , h. 474. Salah satu bentuk anti-diskriminasi dari deklarasi ini adalah dalam hal perkawinan Pasal 16 Universal Declaration of Human Rihts 1948 dinyatakan: 1) Orang dewasa baik laki-laki maupun perempuan dengan tidak di batasi oleh kebangsaan, kewarganegaraan atau agama, berhak untuk mencari jodoh dan untuk membentuk keluarga. Mereka mempunyai hak yang sama dalam soal perkawinan, di dalam perkawinan dan di kala perceraian; 2) Perkawinan

Putusan Mahkamah Konstitusi ini memiliki kelebihan yaitu untuk melindungi pasangan suami istri, karena sebelum perkawinan belum tentu kita dapat memahami sifat asli dari pasangan, akan tetapi setelah perkawinan berlangsung lambat laun kita mengetahui tabiat dari pasangan kita, untuk menyelamatkan harta kita yang masih ada, maka perlulah dibuat perjanjian perkawin sebelum perkawinan atau selama perkawinan berlangsung.⁴⁴ Dalam perkawinan dengan harta terpisah tujuannya:

- a. Agar barang-barang tertentu atau semua barang yang dibawa suami atau istri dalam perkawinan tidak termasuk dalam persatuan harta perkawinan dan dengan demikian, tetap menjadi harta pribadi-pribadi. Adanya perjanjian yang demikian merupakan perlindungan bagi isteri, kemungkinan dipertanggungjawabkannya harta tersebut, terhadap hutang-hutang yang dibuat oleh suami dan sebaliknya.⁴⁵
- b. Agar harta pribadi tersebut terlepas dari beheer suami, dan isteri dapat mengurus sendiri harta tersebut.⁴⁶

Dengan terdapatnya kelebihan dari putusan Mahkamah Konstitusi, tidak terlepas pula dari segi kekurangannya yaitu membuat ketidakpercayaan antara calon pasangan suami dan istri atau pasangan suami dan istri, karena banyak juga

harus dilakukan hanya dengan cara suka sama suka dari kedua mempelai; 3) Keluarga adalah kesatuan yang sewajarnya serta bersifat pokok dari masyarakat dan berhak mendapat perlindungan dari masyarakat dan negara.

⁴⁴Wawancara dengan Jessica, S.H., M.Kn, Notaris Kota Palangkaraya, (15 Juni 2020).

⁴⁵ Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 21 Mei 1977 No 217K/S.I.P/1976 “tergugat tidak dapat dipertanggungjawabkan atas hutang-hutang yang dibuat oleh almarhum suaminya, karena ternyata tergugat kawin/NIKAH dengan mengadakan perjanjian kawin.

⁴⁶ Endang Sumiarti, *Kedudukan Suami Isteri Dalam Hukum Perkawinan*, Cetakan 1, (Yogyakarta: Wonderful Publishing Company, 2004), hlm. 36-37.

pasangan yang melangsungkan perkawinan tidak hanya menginginkan harta dari salah satu pihak.⁴⁷

Terdapat juga dari segi kekurangan yaitu meruntuhkan nilai dan kesakralan dalam sebuah perkawinan⁴⁸

Ada beberapa akibat yang timbul dengan dibuatnya perjanjian perkawinan yang sah antara lain :

1) Akibat psikologis

- a) Menimbulkan ketidakpercayaan sesama pasangan suami istri dalam hal harta kekayaan;
- b) Ada perasaan bila terjadinya pelanggaran dalam perjanjian untuk menuntut pemenuhan atau perceraian;
- c) Menimbulkan rasa kecemasan yang akhirnya mengakibatkan ketidaknyamanan berumah tangga.

2) Akibat sosiologis

- a) Secara sosiologis perjanjian perkawinan masih dipandang kurang etis oleh budaya timur seperti Indonesia;
- b) Dipandang hanya mementingkan urusan harta kekayaan.

3) Akibat hukum masing-masing pasangan telat terikat, dan barang siapa yang melanggarnya maka akan ada konsekuensi hukumnya apabila

⁴⁷Wawancara dengan Oen Roslianawati, S.H.,MK.Kn, Notaris Kota Palangkaraya, (4 Mei 2020).

⁴⁸Wawancara dengan Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H.,M.Hum, Guru Besar Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin (21 Juli 2020).

terbukti melanggar seperti misalnya perceraian atau penuntutan hak bahkan pembatalan nikah.⁴⁹



⁴⁹ Pasal 51 Kompilasi Hukum Islam.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Kesimpulan dari analisis tersebut diatas dapat disimpulkan :

1. Bentuk perjanjian perkawinan setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dapat disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau Notaris dengan bentuk Akta Otentik. Jenis perjanjian perkawinan yang dibuat dengan akta otentik dapat berupa pemisahan harta perkawinan, persatuan untung rugi dan persatuan hasil dan pendapatan.
2. Notaris sebagai pejabat umum tidak dapat dikriminalisasi apabila terdapat pihak ketiga yang merasa dirugikan terhadap pembuatan perjanjian perkawinan apabila Notaris tersebut, telah sesuai dengan UUJN dan seluruh peraturan Undang-Undang yang berkaitan dengan akta tersebut. Apabila di dalam pembuatan perjanjian perkawinan terdapat unsur-unsur pidana baik tentang pemalsuan surat otentik, penipuan, penggelapan dan Notaris terbukti bersalah terhadapnya maka seorang Notaris dapat dipidanakan.
3. Bentuk perlindungan hukum bagi Notaris yang membuat akta perjanjian perkawinan yang merugikan pihak ke tiga adalah dilindungi oleh Majelis Kehormatan Notaris (selanjutnya disebut MKN). MKN akan melakukan pemeriksaan terlebih dahulu terhadap permohonan yang diajukan oleh penyidik, penuntut umum dan hakim, selanjutnya

MKN akan memberikan persetujuan atau penolakan terhadap permintaan persetujuan pemanggilan Notaris untuk hadir dalam penyidikan, penuntutan dan proses peradilan. Setelah MKN melakukan pemeriksaan terhadap Notaris dan ternyata tidak terdapat kesalahan di dalam akta tersebut maka MKN akan memberikan penolakan terhadap permintaan penyidikan. Perlindungan hukum selanjutnya Ikatan Notaris Indonesia (INI) melakukan kerjasama dengan lembaga kepolisian melalui nota kesepahaman antara INI dengan POLRI Nomor: 01/MoU/ PP-INI/ V/2006 yang isinya adalah untuk mengatur pembinaan dan peningkatan profesionalisme di bidang hukum merupakan suatu perlindungan hukum tersendiri bagi notaris.

Kelebihan Putusan Mahkamah Konstitusi adalah memberikan kesempatan kembali kepada pasangan suami dan istri yang sebelumnya tidak membuat perjanjian perkawinan maka dengan adanya putusan ini pasangan suami dan istri tersebut dapat membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung. Kekurangan dari perjanjian perkawinan yaitu membuat ketidakpercayaan antara calon pasangan suami dan istri atau pasangan suami dan istri.

B. SARAN

Adapun saran yang dapat penulis berikan yaitu :

1. Kurangnya pemahaman tentang Perjanjian Perkawinan maka pemerintah perlu mensosialisasikan tentang perjanjian perkawinan dalam sebuah ikatan perkawinan.
2. Pihak-pihak yang hendak membuat perjanjian perkawinan perlu memahami terlebih dahulu mengenai perjanjian perkawinan sebelum membuat perjanjian perkawinan agar tidak menimbulkan kerugian terhadap pihak ketiga atau pihak lainnya yang tersangkut. Para penegak hukum pun harap lebih memahami kewenangan yang dimiliki oleh Notaris dalam pembuatan akta perjanjian perkawinan agar tidak dengan mudah mempersalahkan seorang Notaris.
3. Diperlukannya pembaharuan UUJN yang mengatur mengenai ketentuan pidana apabila Notaris melanggar ketentuan yang ada di dalam UUJN atau peraturan yang terkait dengan akta yang dibuatnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia: Perspektif Hukum dan Etika*, UII Press, Yogyakarta, 2010.
- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, PT Citra Aditya, Bandung, 1994.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Cetk. Ketiga, Badan Penerbit, Universitas Diponegoro, Semarang, 2000, hlm. 38; Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetk. Ketiga, Edisi Revisi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan: Harta Bersama*, Bandung, Mandar Maju, 2007.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa Edisi Keempat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.
- Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin (Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan)*, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2012.
- G.H.S. Lumban Tobing.S.H., *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1922.
- Endang Sumiarti, *Kedudukan Suami Isteri Dalam Hukum Perkawinan*, Cetakan 1, Wonderful Publishing Company, Yogyakarta, 2004.

- Habib Adji, *Hukum Notrais Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU NO 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Habib Adjie, 2009, *Meneropong Khazanah Notaris dan PPAT Indonesia (Kumpulan Notaris dan PPAT)*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009.
- Habib Adjie, *Merajut Pemikiran dalam Dunia Notaris & PPAT*, PT CITRA ADITYA BAKTI, 2014.
- Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Cetakan 2, Refika Aditama, Bandung, 2009.
- Hartanti Sulihandari dan Nisya Rifiani, *Prinsip-Prinsip Dasar Profesi Notaris*, Cetakan ke-I, Dunia Cerdas, Jakarta, 2003.
- Hendi Suhendi, *fiqh muamalah*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011.
- Ira Koesoemawati, dkk. *Ke Notaris, Raih Sukses*, Jakarta, 2009.
- Irawansyah Lubis, Anhar Syahnel, Muhammad Zuhdi Lubis, *Profesi Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (Panduan Praktis Dan Mudah Taat Hukum)*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2018.
- J.Andy Hartanto, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Menurut "Burgerlijk Wetboek" dan Undang-Undang Perkawinan*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2012.
- Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, 1974.
- Kip Schlegel, David Eitle, StevenGunkel, "Are White-Collar Crimes Overcriminalization? Some Evidence on the Use of Criminal Sancions against Securities Violators", *Western State University Law Review*, 2000-2001.

- Mahrus Ali, *Overcriminalization Teori, Dampak & Pencegahan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2019.
- Michal Buchhandler-Raphael “*Overcriminalization Speech*”, *Cardozo Law Review*, 2015.
- M. Yahya Harahap dalam Abdul Manaf, *Aplikasi Asas Equalitas Hak dan Kedudukan Suami Istri dalam Penjaminan Harta Bersama Pada Putusan Mahkamah Agung*, Mandar Maju, Bandung, 2006.
- Mochammad Dja’is, *Hukum Harta Kekayaan dalam Perkawinan*, Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
- Mulyoto, *Perjanjian Teknik, cara membuat, dan hukum perjanjian yang harus dikuasai*, Cikrawala Media, Yogyakarta, 2012
- Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Empiris & Normatif*, Pustaka Pelajar, 2010.
- Paul McGorrecy, ‘The Philosophy of Criminalisation: A Review of Duff et al.’s Criminalisation Series”, *Criminal Law and Philosophy*, 2018.
- Pengurus Pusat Ikatan Notaris Indonesia, *Jati Diri Notaris Indonesia, Dulu, Sekarang, Dan Di Masa Datang*, PT Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009.
- Poul Scholtem, *Handleiding tot de Beoefening van het Nederland Burgerlijk Recht: Inleiding Personenrecht*, Tjeenk Wikink, Zwolle, 1923.
- Ratna Artha Windasari, *Hukum Perjanjian*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014
- R. Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, (Jakarta; Penerbit Kencana, 2006).
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2001.

- Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga Harta-harta Benda dalam Perkawian*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016.
- Rusli Effendi dkk, “*Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaruan Hukum Nasional* ”dalam *BPHN, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional Indonesia*, Binacipta, Jakarta, 1986.
- R. Soebekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Penerbit Intermasa, Jakarta, 1983.
- Sandford H. Kadish, “*The Crisis of Overcriminalization*”, *American Criminal Law*, 1868.
- Satijipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Salim HS, *Peraturan Jabatan Notaris*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018.
- Salim HS, *Teknik Pembuatan Akta Satu (Konsep Teoretis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta)*, PT RAJAGrafindo Persada, Jakarta, 2015.
- Sjaifurrachman, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*, CV Mandar Maju, Bandung, 2011.
- Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001.
- Soekanto, Soerjono, *Kriminologi: Suatu Pengantar*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981.
- Sonny Dewi Judiasih, *Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Istri atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan*, PT.Refika Aditama, Bandung, 2015.

Sulhan, Irwansyah Lubis, Anshar Syahnel, *Profesi Notaris dan Pejabat Pembuat Akata Tanah (Panduan Praktis Dan Mudah Taat Hukum)*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2018.

Titik Tedjaningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam Pengurusan Dan Pemberesan Harta Pailit*, FH UII Press, Yogyakarta, 2016.

Umar Haris Sanjaya, Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, GAMA MEDIA Yogyakarta, Yogyakarta, 2017.

Wignjosoebroto, Soetandyo, *"Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi: Apa Yang Dibicarakan Sosiologi Hukum Tentang Hal Ini, disampaikan dalam Seminar Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi Dalam Pebaruan Hukum Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 15 Juli 1993.

Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :

KUHPerdata :

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No 69/PUU-XIII/2015

JURNAL :

Abdullah, “*Peran Notaris dalam Pembuatan Kontrak Bisnis*”, makalah disajikan pada Workshop Pengembangan Unit Revenue Generating untuk Memacu Peningkatan Kualifikasi Akademik melalui Program Layanan Kepakaran Legal Aspek Industri dan Sektor Usaha, pada Program Studi Hukum Bisnis, Fakultas Hukum, TPSDP, BATCH III 2006, Mataram, 13-14 Januari 2006, hlm.5-6.

Benyamin, (2015), Fenomena Hukum Campuran Di Indonesia, di dalam: Reminchel, Jaksa Sebagai Pengacara Negara Menurut Undang-Undang Kejaksaan, Jurnal Advokasi, Vol. 7, No.1.

Dody Radjasa Waluyo, Kewenangan Notaris Selaku Pejabat Umum, Media Notariat (Menor) Edisi Oktober-Desember 2001.

Entin Sholikhah dan Jawade Hafidz, *Perlindungan Hukum Terhadap Jabatan Notaris Yang Diduga Melakukan Malpraktek Dalam Proses Pembuatan Akta Otentik*, Jurnal Akta, Vol. 4. No. 1, (Maret 2017).

Hari Purwadi dan Adi Sulistiyono, *Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Dalam Proses Peradilan Pidana Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Jurnal Repertorium, ISSN:2355-2646, Edisi 3 (Januari-Juni 2015)

I Wayan Paramarta Jaya, et.al.,”Pertanggungjawaban Notaris Berkenaan dengan Kebenaran Substansi Akta Otentik, *Rechtide*, Vol. 12, No.2, Desember 2017.

K.Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 3 dalam Hanafi Arief, “Implementasi Yuridis Perjanjian Kawin dalam Sistem Hukum Positif di Indonesia”, *Syariah Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 15 Nomor 2 Desember 2015.142.

Yulies Tiena Masriani, “Perjanjian Perkawinan dalam Pandangan Hukum Islam”,
Serat Acitya, Vol. 2 No. 3 November 2013, (Universitas Tujuh belas
Agustus Semarang, 2013), 131.

Wahyuni, “Kewenangan Dan Tanggung Jawab Notaris Dalam pembuatan Akta
Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No 69/Puu-
Xii/2015”, *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan*, Vol.
2, Nomor 2, Desember 2017.

Wisda Rauyani Efa Rahmatika, Akhmad Khisni, “Analisis Yuridis Atas
Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Undang-Undang No 1 Tahun 1974
Tentang Perkawinan Dan Amplikasi Putusan MK. NO 69/PUU-XIII-2015,
Jurnal Akta, Vol.4.No3 September 2017.

WEBSITE :

<http://www.surabayapagi.com:16000/read/staf-alim-markus-kriminalisasi-notaris>,
Akses 25 Januari 2020.

[https://news.prokal.co/read/news/5753-merasa-dikriminalisasi-notaris-di
balikpapan-ini](https://news.prokal.co/read/news/5753-merasa-dikriminalisasi-notaris-di-balikpapan-ini) mencari-keadilan-kirim-surat-ke-presiden, Akses 16
September 2020.