

# PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KREDITOR DAN UPAYA NOTARIS MEMBUAT PERJANJIAN PERKAWINAN SETELAH PERKAWINAN

Respati Nadia Putri

Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Padjadjaran  
*email: respatinadiap@gmail.com*

Sonny Dewi Judiasih

Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Padjadjaran.  
*email: sonny@unpad.ac.id*

Nanda Anisa Lubis

Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Padjadjaran.  
*email: nandalubis.notaris@gmail.com*

disampaikan 21/7/19 – di-review 29/7/19 – diterima 5/12/19  
DOI: 10.25123/vej.3353

## **Abstract**

*One of the legal consequence of a marriage is a consolidation of husband and wife assets with the understanding that both parties before signing the marriage contract can decide otherwise, through the pre-nuptial contract. The Constitutional Court Decision No. 69/PUU-XII/2015, made possible the making of a similar arrangement after the marriage contract has been signed. The focus of this article is to explore, using a juridical normative approach, what legal protection exist for third parties. The main finding is that legal protection is provided by requiring the contract be made by and before a notary public, registered at the Civil Registrar Office and all that is performed only after the Notary Public made an inventory of both spouse's assets.*

## **Keywords:**

*pre-nuptial marriage contract, Constitutional Court Decision, separation of spouse's assets*

## **Abstrak**

Salah satu akibat hukum dari perkawinan adalah terbentuknya harta bersama. Namun, tercampurnya harta suami-istri dapat dihindari dengan membuat perjanjian pra-nikah. Pasca terbitnya Putusan MK Nomor 69/PUU-XII/2015, perjanjian pemisahan harta bisa dibuat selama dan dalam ikatan perkawinan. Persoalannya, dan ini menjadi fokus tulisan ini, adalah perlindungan hukum apa yang tersedia bagi pihak ketiga yang dapat dirugikan oleh adanya perjanjian pemisahan harta pasca nikah. Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif. Temuan utama penelitian ini adalah bahwa perlindungan hukum pada pihak ketiga dijamin dengan menundukan pembuatan perjanjian pemisahan harta bersama pasca nikah pada syarat wajib didaftarkan di kantor catatan sipil, dibuat oleh Notaris setelah Notaris yang bersangkutan melakukan inventarisasi harta benda perkawinan.

## **Kata Kunci:**

perlindungan hukum, putusan Mahkamah Konstitusi, perjanjian perkawinan

## **Pendahuluan**

Manusia sebagai makhluk sosial memiliki naluri untuk hidup bersama dan saling berinteraksi dengan sesamanya. Perkawinan dapat dikatakan sebagai permasalahan hukum dalam masyarakat karena masyarakat terdiri dari suatu kumpulan orang yang merupakan subjek hukum dan dapat juga dikatakan salah satu hal yang dapat mempengaruhi kedudukan seseorang sebagai subjek hukum adalah perkawinan, hal ini akan menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum keluarga.<sup>1</sup> Di Indonesia, perkawinan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut dengan KUH Perdata) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan UUP). Pasal 1 UUP memberikan definisi tentang perkawinan, yaitu Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan demikian dapat terlihat bahwa seorang pria dan wanita melangsungkan perkawinan untuk membentuk sebuah keluarga yang sah, bahagia, dan kekal.

Perkawinan memiliki tujuan untuk pemenuhan kebutuhan biologis, selain itu sebagai sarana menggapai kedamaian dan ketentraman jiwa. Perkawinan dimaksudkan untuk memiliki keturunan yang bertujuan agar kehidupan tidak punah.<sup>2</sup> Perkawinan merupakan sebuah perbuatan hukum karena perkawinan membawa akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi orang-orang yang melakukannya. Perkawinan menimbulkan akibat hukum bagi pihak suami dan istri dalam perkawinan, antara lain mengenai hubungan hukum antara suami dan istri, terbentuknya harta benda perkawinan, kedudukan dan status anak yang sah, serta hubungan pewarisan.<sup>3</sup>

Harta benda perkawinan merupakan harta yang diperoleh suami dan/atau istri dalam perkawinan yang ditujukan untuk mencukupi kebutuhan keluarga yang

---

<sup>1</sup> Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Rizkita, Jakarta, 2002, hlm 1

<sup>2</sup> Id.

<sup>3</sup> Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2015, hlm 3

dibina, dalam hal ini tidak ditentukan pihak mana yang lebih banyak menghasilkan kekayaan karena masing-masing pihak mempunyai kewajiban bersama untuk mencari penghasilan guna mewujudkan kesejahteraan keluarga.<sup>4</sup> Hak dan kewajiban antara suami dan istri ada yang bersifat pribadi atau yang tidak dapat dinilai dengan uang dan ada juga yang bersifat ekonomis atau mempunyai nilai uang.<sup>5</sup> Kewajiban antara suami istri yang bersifat pribadi contohnya seperti yang diatur dalam Pasal 103 KUH Perdata *juncto* Pasal 33 UUP yang mewajibkan suami istri untuk saling setia, saling mencintai, dan saling menghormati, sedangkan mengenai akibat hukum perkawinan yang bersifat ekonomis adalah yang terkait dengan akibat hukum terhadap harta kekayaan suami istri, yang diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 UUP. Pasal tersebut menunjukkan bahwa UUP mengatur juga tentang hukum harta perkawinan, pasal tersebut bersifat mengatur yang dapat dikesampingkan oleh para pihak dengan adanya kesepakatan lalu dibuat kesepakatan baru untuk menggantinya dalam bentuk perjanjian atau yang dimaksud dalam hal ini yaitu perjanjian kawin.

Perjanjian kawin dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Kedua pihak atas perjanjian bersama dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Perjanjian tersebut tidak dapat diubah selama perkawinan berlangsung, kecuali bila kedua belah pihak sepakat untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Pada hari Kamis, tanggal 27 Oktober 2016 telah dikeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang dilatarbelakangi dari adanya permohonan seseorang yang menikah dengan Warga Negara Asing (perkawinan campuran) yang keberatan karena tidak bisa membeli benda tidak bergerak dengan hak milik kecuali dengan adanya perjanjian kawin yang dibuat sebelumnya. Pihak yang bersangkutan tidak membuat perjanjian kawin

---

<sup>4</sup> Id. hlm 5

<sup>5</sup> J. Satrio, Hukum Harta Perkawinan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 28

sebelumnya sehingga tidak bisa membeli benda tidak bergerak dengan hak milik tersebut, maka mengajukan untuk uji materil salah satunya terhadap Pasal 29 UUP dengan tujuan untuk yang bersangkutan dapat membuat perjanjian kawin setelah perkawinan berlangsung, sehingga yang bersangkutan dapat membeli benda tidak bergerak dengan hak milik, dalam putusannya menyatakan bahwa pada waktu sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Hal ini merupakan perubahan norma yang harus disikapi oleh pihak-pihak yang berkepentingan, salah satunya yaitu notaris dalam membuat perjanjian kawin setelah perkawinan berlangsung.

Di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUJN) disebutkan bahwa untuk menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai perbuatan, perjanjian, penetapan, dan peristiwa hukum yang dibuat dihadapan atau oleh pejabat yang berwenang, bahwa notaris sebagai pejabat umum yang menjalankan profesi dalam memberikan jasa hukum kepada masyarakat.

Notaris berperan sangat penting dalam ranah hukum perdata.<sup>6</sup> Notaris adalah salah satu profesi yang merupakan pejabat umum yang tugas dan kewajiban dalam memberikan pelayanan kebutuhan hukum kepada masyarakat.<sup>7</sup> Tugas notaris sebagai pejabat umum yaitu membuat akta otentik sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN yaitu Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang

---

<sup>6</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013). hlm 219

<sup>7</sup> Id.

berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan, dan kutipan akta, semua itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepadanya.

Ada kalanya kasus timbul di masyarakat menyangkut akta yang dibuat dihadapan notaris sehingga menimbulkan sengketa hukum karena terdapat pihak yang merasa dirugikan. Pada kenyataannya terjadi beberapa permasalahan hukum dari pembuatan akta perjanjian pisah harta yang dibuat dihadapan notaris yang penulis peroleh berdasarkan hasil wawancara dengan Nyonya X selaku salah satu pihak pembuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung, yaitu perjanjian perkawinan yang telah dibuat setelah perkawinan berlangsung, yang mana perjanjian tersebut dibuat oleh notaris sesuai dengan keinginan para penghadap yang berkepentingan, namun setelah perjanjian tersebut telah berlaku, pihak ketiga merasa salah satu klausul perjanjian tersebut merugikan pihak ketiga dalam hal ini adalah kreditor dalam penagihan pelunasan utang, yang mana sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan ini salah satu pihak yang membuat perjanjian kawin, yaitu suami, melakukan peminjaman sejumlah uang kepada kreditor tanpa sepengetahuan istrinya, hal tersebut merupakan salah satu alasan mengapa perjanjian perkawinan tersebut dibuat.

Pada saat kreditor/pihak ketiga hendak menagih pelunasan kepada suami tersebut dan tidak dilunasi, maka kreditor menagih pelunasan kepada istri, yang kemudian sang istri menolak karena tidak pernah mengetahui maupun menyetujui suaminya melakukan peminjaman kepada kreditor, selain itu dengan adanya perjanjian perkawinan yang telah dibuat dijadikan alasan untuk menyelamatkan hartanya, sehingga istri tidak mau melunasi utang suaminya. Hal ini membuat kreditor merasa dirugikan atas perjanjian tersebut dan memberikan somasi pasangan suami istri dengan alasan wanprestasi tidak atau terlambat memenuhi prestasi berupa melunasi atau membayar utangnya kepada kreditor, maka notaris pembuat perjanjian pisah harta tersebut dimungkinkan pula diberi somasi dalam perkara tersebut perihal akta yang dibuatnya membuat kreditor sulit memperoleh

haknya untuk mendapatkan pelunasan utang. Pihak ketiga dalam kasus ini harus dilindungi karena para pihak yang membuat perjanjian perkawinan selaku debitur diduga tidak bertitikad baik dalam membuat perjanjian perkawinan sehingga kepentingan atau hak kreditor diabaikan untuk melindungi harta kekayaan mereka.<sup>8</sup> Itikad baik merupakan hal terpenting dalam hukum kontrak, sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang mana memberikan kekuasaan kepada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu kontrak agar tidak melanggar kepatutan dan keadilan, Intinya bahwa asas itikad baik ini dapat diimplementasikan bahwa guna tercapainya kepastian hukum dalam pelaksanaan kontrak tidak boleh melanggar norma kepatutan dan nilai keadilan.<sup>9</sup>

Kasus lainnya yang terjadi dalam masyarakat yaitu, setelah munculnya Putusan MK 69/2015, tidak sedikit masyarakat yang hendak membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung. Masyarakat menginginkan pembuatan perjanjian perkawinan tersebut memiliki alat bukti yang kuat jika suatu hari terjadi suatu permasalahan hukum terkait akta tersebut, maka dibuatlah perjanjian perkawinan dalam bentuk akta otentik oleh notaris dengan dihadiri oleh para penghadap yang bersangkutan.

Notaris memiliki peranan dalam pembuatan perjanjian perkawinan tersebut, namun tidak banyak notaris yang memahami poin-poin penting yang harus mereka pahami dalam pembuatan akta misalnya klausul yang akan dipakai atau dokumen yang diperlukan. Menurut Jenni Mariani (notaris) selaku narasumber, alasan lain notaris belum banyak yang bersedia membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung yaitu ketidakinginan notaris untuk terbawa dalam permasalahan hukum yang akan datang terhadap akta yang dibuatnya baik dari para penghadap sendiri maupun dari pihak luar termasuk pihak ketiga, sekalipun notaris tersebut menjadi turut tergugat jika memang terjadi

---

<sup>8</sup> Revi Inayatillah, et.al, Pertanggungjawaban Suami Isteri Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Harta Bersama Pada Perkawinan Dengan Perjanjian Kawin, Nomor 2, Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Unpad, Volume 1, 2018. hlm 202

<sup>9</sup> Sonny Dewi Judiasih, et.al, Perjanjian Kawin Setelah Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi No.6/PUU-XIII/2015, Penerbit Cakra, Bandung, 2018, hlm 81

gugatan terkait akta yang dibuatnya, sehingga hal yang diharapkan oleh masyarakat terhadap notaris mengenai pembuatan perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung belum tercapai dan perlu dikaji mengenai peranan notaris dalam pembuatan perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung, bagi notaris yang bersedia membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung wajib memperhatikan dan menerapkan prinsip kehati-hatian dalam membuat akta tersebut jangan sampai akta yang dibuat merugikan para pihak termasuk pihak ketiga, maka perlu diteliti lebih lanjut seberapa besar peran dan upaya notaris melindungi kepentingan pihak ketiga saat membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung yang dalam hal ini telah diamanatkan dalam Putusan MK 6/2015 dengan frasa “kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris” dalam hal ini perlu diteliti pula apakah suatu perjanjian perkawinan di bawah tangan lalu disahkan oleh notaris akan memenuhi syarat publisitas dan berlaku pula kepada pihak ketiga.

Artikel ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dan spesifikasi penelitian bersifat deskriptif analitis. Tahap penelitian meliputi penelitian kepustakaan dalam rangka mendapatkan data sekunder yang dilengkapi dengan wawancara yang dilakukan di instansi-instansi terkait untuk mendapatkan data primer.<sup>10</sup>

## **Pembahasan**

### **Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga atas Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan Berlangsung yang Dibuat Dihadapan Notaris Dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015**

Perjanjian perkawinan dalam UUP merupakan perjanjian mengenai harta benda suami istri yang dibuat sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan, perjanjian mana menyimpangi asas yang telah ditetapkan dalam

---

<sup>10</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat, Rajawali Press, Jakarta, 2003, hlm.13

undang-undang. Perjanjian perkawinan dibuat dengan tujuan yang berakibat terhadap harta benda perkawinan dan untuk sahnya perjanjian tersebut harus memenuhi ketentuan perundang-undangan serta ketentuan mengenai kapan perjanjian itu berlaku terhadap pihak ketiga.<sup>11</sup> Perjanjian perkawinan dibuat dengan syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

1. Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan para pihak untuk membuat perjanjian;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab/ kausa yang halal.

Hal-hal lain yang hendak diatur secara konkrit dapat dituangkan dalam perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan mengikat bagi pihak yang membuatnya. Jika perjanjian perkawinan sudah disepakati, maka para pihak harus memenuhinya sepanjang perjanjian tersebut tidak ada pihak yang dirugikan.<sup>12</sup>

Pasca Putusan MK 69/2015, aturan mengenai perjanjian perkawinan mengalami perubahan, sebagaimana tercantum dalam amar putusan MK 69/2015 yang menerima sebagian permohonan *judicial review* dari pemohon terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UUP, sehingga pasal tersebut menurut MK harus dimaknai:

1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”;
2. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

---

<sup>11</sup> Supra no.6. hlm 81

<sup>12</sup> Endang Sumiarni, Kedudukan Suami Istri dalam Hukum Perkawinan (Kajian Kesetaraan Gender Melalui Perjanjian Perkawinan), (Wonderful Publishing Company, Yogyakarta , 2005) hlm 159

1945 sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”;

3. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga”.

Bentuk perjanjian perkawinan dalam Putusan MK 69/2015 bahwa perjanjian perkawinan yang dibuat dalam bentuk di bawah tangan dapat diajukan untuk disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Undang-undang tidak mewajibkan notaris untuk melakukan pembukuan atau pendaftaran atas perjanjian kawin yang telah dibuatnya. Para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan kapan melakukan pembukuan atau registrasi tersebut.<sup>13</sup> Impelementasi Putusan MK 69/2015 ini memerlukan dukungan dari lembaga terkait dalam pelaksanaan pembuatan perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan yang bersifat teknis yang dilakukan pegawai pencatat perkawinan.

Perjanjian perkawinan yang telah dibuat secara sah akan berlaku dan mengikat para pihak yang membuatnya sejak penandatanganan perjanjian serta akan berlaku pula terhadap pihak ketiga selama kepentingannya tersangkut dalam perjanjian perkawinan yang dibuat setelah dilakukan pengesahan oleh pegawai pencatat perkawinan sebagai perwujudan asas publisitas, dalam hal ini pihak ketiga memiliki kepentingan atas keadaan harta benda perkawinan dalam suatu keluarga. Para pihak dalam membuat perjanjian harus dengan itikad baik. Itikad baik merupakan aspek terpenting dalam membuat perjanjian, termasuk perjanjian

---

<sup>13</sup> Lokakarya, Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 Tahun 2015 dan Permasalahannya, Pengurus Daerah Kota Bandung Ikatan Notaris Indonesia, Bandung, April 2017. hlm 8

perkawinan pasca putusan MK 69/2015 untuk mewujudkan keadilan dan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan.<sup>14</sup> Notaris memiliki peran dalam membuat perjanjian perkawinan pasca Putusan MK 69/2015, yang mana notaris harus cermat dalam mengetahui motif para penghadap dalam membuat perjanjian perkawinan (apakah motif tersebut merupakan suatu itikad baik para penghadap atau sebaliknya), mengetahui akibat hukum perjanjian perkawinan yang dibuat bagi para pihak yang bersangkutan termasuk pihak ketiga, serta upaya notaris dalam melindungi kepentingan pihak ketiga yang dalam hal ini adalah kreditor agar tidak menimbulkan kerugian.

Kasus pertama yang penulis jadikan contoh dalam tulisan ini, salah satunya yaitu mengenai suami istri yang membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung dihadapan notaris yang diduga para pihak yang membuat perjanjian kawin tersebut beritikad buruk karena salah satu pihak ingin menyelamatkan harta benda perkawinannya dari kreditor atas penagihan piutang yang dilakukan pasangannya (suami) tanpa sepengetahuan dan tanpa persetujuan pasangannya (istri). Akta perjanjian kawin yang penulis lihat tidak menegaskan bahwa akta tersebut baru berlaku sejak penandatanganan akta perjanjian kawin dan dalam akta terdapat klausul bahwa segala utang yang dilakukan oleh pihak suami dan/atau istri ditanggung pelunasannya oleh pihak yang berutang. Klausul tersebut yang menurut penulis merugikan pihak ketiga dalam memperoleh pelunasan utang debitor. Kepentingan pihak ketiga dalam perjanjian perkawinan harus dilindungi karena jaminan pelunasan atas piutangnya bergantung pada status atau kondisi harta benda perkawinan debitor.

Perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.<sup>15</sup> Perlindungan hukum bagi pihak ketiga

---

<sup>14</sup> Supra no 10

<sup>15</sup> Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003. hlm 14

bertujuan untuk menghindari itikad buruk dari suami istri yang membuat perjanjian perkawinan selama perkawinan berlangsung. Perlindungan hukum terbagi menjadi dua jenis, yaitu:<sup>16</sup>

#### 1. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan hukum yang mana rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum pemerintah mendapat bentuk definitif yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Tindakan ini didasarkan pada kebebasan bertindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak dan bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan.

Dalam hal ini, Perjanjian perkawinan pasca Putusan MK 69/2015 merupakan upaya hukum preventif, yang dalam hal ini Nyonya Ike Farida (pemohon) selaku Warga Negara Indonesia mengajukan keberatan atau pendapatnya kepada Mahkamah Konstitusi terhadap beberapa pasal dalam Undang-Undang Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) dan dalam UUP yang dirasa merenggut hak konstitusional pemohon selaku Warga Negara Indonesia. Mahkamah Konstitusi selaku lembaga yang berwenang menguji pasal dalam undang-undang terhadap UUD 1945, sebelum memutuskan suatu putusan yang bersifat final dan mengikat wajib memperhatikan kepentingan para pihak yang tersangkut dalam peraturan tersebut dan melindungi kepentingannya agar tercapainya keadilan dan kepastian hukum. Adapun hal yang perlu diperhatikan oleh MK yaitu:

- a. Kepentingan para pihak dalam perjanjian perkawinan tersebut baik para penghadap yang hendak membuat perjanjian perkawinan, maupun kepentingan pihak ketiga dari akibat dibuatnya perjanjian perkawinan jika perjanjian tersebut dibuat dalam ikatan perkawinan.
- b. Peranan notaris pula perlu diperhatikan oleh MK agar tidak ada tumpang tindih kewenangan dalam mengesahkan perjanjian perkawinan dengan instansi lain yang diautr dalam UUP yakni KUA dan Disdukcapil sehingga dapat menimbulkan multitafsir terhadap putusan yang dibuat.

---

<sup>16</sup> Pilipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm 39

c. Efektifitas perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan, yang mana MK wajib mengkaji terlebih dahulu apabila suatu perjanjian perkawinan dibuat selama dalam ikatan perkawinan, maka kapan perjanjian tersebut mulai berlaku dan ditegaskan dalam keputusan yang dikeluarkan, yang mana keputusan tersebut tidak menimbulkan kerancuan dikemudian hari.

## 2. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang dilakukan melalui badan peradilan, baik peradilan umum maupun peradilan administrasi negara. Perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Dalam kasus yang telah diuraikan, pihak ketiga selaku kreditor belum mengajukan gugatan secara perdata ke pengadilan negeri, kreditor baru mengajukan somasi kepada debitor sebanyak 2x yang berisikan untuk membayar atau melunasi utang debitor. jika telah jatuh somasi ketiga dan debitor belum atau tidak melaksanakan prestasinya, maka kreditor dapat mengajukan gugatan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum terhadap debitor ke pengadilan negeri dimana tempat debitor berada.

Perjanjian perkawinan harus dibuat dalam bentuk tertulis sebagaimana tercantum dalam Pasal 29 UUP *juncto* Putusan MK 69/2015 dalam hal ini dapat berupa akta otentik maupun akta di bawah tangan yang dibuat secara sah yang mana isinya berlaku pula kepada pihak ketiga sepanjang kepentingan pihak ketiga tersangkut, namun pada praktiknya dalam hal pengesahan perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung di KUA atau Disdukcapil, perjanjian perkawinan yang didaftarkan adalah perjanjian perkawinan dalam bentuk akta otentik. Hal ini berkaitan dengan kekuatan pembuktian jika terjadi sengketa, yang mana akta otentik memiliki kekuatan kuat dan sempurna sepanjang tidak ada pihak yang membuktikan sebaliknya. Fungsi pengesahan perjanjian perkawinan oleh pegawai pencatat perkawinan yaitu agar perjanjian tersebut memiliki kekuatan mengikat tidak saja bagi pihak yang membuatnya juga mengikat pihak ketiga yang kepentingannya tersangkut dalam perjanjian tersebut.

Pasca Putusan MK 69/2015, notaris diamanahkan pula untuk membuat dan mengesahkan perjanjian perkawinan. Hal ini menjadi kewenangan lain notaris yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) *juncto* Pasal 15 ayat (1) dan ayat (2) UUJN. Sah dan mengikatnya perjanjian perkawinan yang dibuat dihadapan notaris antara para pihak yang membuatnya yaitu pada saat penandatanganan akta tersebut. Notaris dalam membuat akta termasuk dalam membuat perjanjian kawin setelah perkawinan wajib menerapkan Pasal 1320 KUHPerdara mengenai syarat sah perjanjian, yaitu:

a. Sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya.

Kesepakatan adalah persesuaian kehendak antara pihak dalam perjanjian, dalam hal ini tidak boleh terdapat unsur pemaksaan, kekhilafan, dan paksaan kehendak dari salah satu pihak kepada pihak lainnya. Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa terjadinya kesepakatan dapat terjadi secara tertulis ataupun secara tidak tertulis. Suami istri yang hendak membuat perjanjian kawin harus ada persesuaian kehendak.

b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian.

Cakap adalah kemampuan untuk melakukan suatu perbuatan hukum yang dalam hal ini adalah membuat suatu perjanjian. Perbuatan hukum adalah segala perbuatan yang dapat menimbulkan akibat hukum.

c. Suatu hal tertentu.

Suatu hal tertentu disebut juga dengan objek perjanjian. Objek perjanjian harus jelas dan ditentukan oleh para pihak yang dapat berupa barang maupun jasa. Objek perjanjian kawin dalam hal ini yaitu memisahkan harta benda perkawinan yang diperoleh, yang mana masing-masing pihak memperoleh apa yang diperoleh atau didapat selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian.

d. Kausa yang halal.

Maksud dari kausa yang halal adalah isi perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum. Apabila isi perjanjian perkawinan yang merugikan kreditor, maka hal tersebut

dapat termasuk dalam Perbuatan Melawan Hukum (selanjutnya disebut PMH) sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata, yang mana kreditor dapat mengajukan gugatan atas dasar PMH sebagai salah satu perlindungan represif bagi kreditor.

Terpenuhinya unsur pasal tersebut, notaris melanjutkan untuk membuat perjanjian perkawinan. Notaris seyogyanya memberitahukan kepada para pihak yang membuat perjanjian kawin untuk membawa pihak ketiga (dalam hal ini adalah kreditor) pada saat pembacaan dan penandatanganan akta. Hal ini bertujuan agar kreditor mengetahui bahwa suami/istri selaku debitor membuat perjanjian kawin yang berdampak pada harta benda perkawinan mereka yang mungkin kepentingan kreditor tersangkut dalam harta benda perkawinan tersebut (misalnya pelunasan piutang).

Mengingat terbitnya Putusan MK 69/2015, Kementerian Dalam Negeri mengeluarkan Surat Edaran Direktur Jendral Kependudukan dan Pencacatan Sipil Kementerian Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/DUKCAPIL tentang Pelaporan Pencatatan Perkawinan yang isinya menyatakan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum, pada saat dan selama perkawinan berlangsung dengan akta notaris dan dilaporkan kepada Unit Pelaksana Teknis Instansi Pelaksana atau kepada Instansi Pelaksana. Petugas pencatat pada Unit Pelaksana Teknis Instansi Pelaksana atau Instansi Pelaksana akan membuat catatan pinggir pada kutipan akta perkawinan atau pada foto kopi salinan akta perjanjian perkawinan yang telah dicap oleh notaris pembuat perjanjian perkawinan. Catatan pinggir tersebut menerangkan bahwa para penghadap telah membuat perjanjian perkawinan yang dibuat di hadapan notaris. Kementerian Agama Republik Indonesia mengeluarkan Surat Edaran Nomor B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tentang Pencatatan Perjanjian Perkawinan yang ditujukan kepada Kepala Kantor Wilayah Kementerian Agama di semua provinsi se Indonesia sebagai peraturan yang menindaklanjuti Putusan MK 69/2015 yang isinya sama dengan Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri yaitu untuk pelaporan perjanjian perkawinan, walaupun pada praktiknya masih sedikit yang mendaftarkan perjanjian perkawinan pasca Putusan MK 69/2015.

Perikatan terbagi menjadi perikatan yang lahir dari perjanjian dan perikatan yang lahir dari undang-undang. Akibat perjanjian yang tidak terpenuhi maka akan berakibat adanya wanprestasi, hal ini disebabkan dalam hubungan kontraktual para pihak yang kemudian muncul kerugian bagi salah satu pihak, sedangkan akibat dari melanggar ketentuan perundang-undangan akan berakibat adanya perbuatan melawan hukum, gugatan Perbuatan Melawan Hukum diajukan apabila terdapat perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kesusialaan.<sup>17</sup>

Umumnya, pihak ketiga adalah mereka yang bukan pihak baik untuk diri sendiri ataupun berdasarkan perwakilan karena undang-undang atau perjanjian melakukan suatu tindakan hukum. Terkaitnya pihak ketiga dalam suatu perjanjian, sekalipun mereka tidak ikut serta secara langsung dapat mengakibatkan keuntungan dan kerugian bagi pihak ketiga tersebut.<sup>18</sup> Berdasarkan contoh kasus yang telah disebutkan sebelumnya para penghadap membuat perjanjian perkawinan pisah harta dihadapan notaris yang mana para penghadap diduga membuat perjanjian tersebut dengan iktikad buruk terhadap pihak ketiga (kreditor) yaitu dalam hal pelunasan utang. Klausul yang merugikan pihak ketiga tersebut dapat dikategorikan dalam Perbuatan Melawan Hukum karena terdapat hubungan kausalitas antara perbuatan yang dilakukan suami istri yang beritikad buruk untuk mengalihkan hartanya dari kewajiban membayar utang kepada pihak ketiga sehingga pihak ketiga mengalami kerugian.

Perbuatan Melawan Hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdota yakni “setiap perbuatan melawan hukum yang oleh karenanya menimbulkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian.” dari ketentuan tersebut, maka suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai PMH jika memenuhi unsur-unsur:<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Suharnoko, Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm 115

<sup>18</sup> Herlien Budiono, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm 163

<sup>19</sup> Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 14

1. Adanya suatu perbuatan melawan hukum;
2. Adanya kesalahan dari pelaku;
3. Adanya kerugian;
4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tersebut, pihak ketiga yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan PMH ke pengadilan. Di samping dapat mengajukan gugatan PMH, pihak ketiga selaku kreditor yang dirugikan dapat mengajukan tuntutan atas dasar asas *Actio Pauliana*.

*Actio Pauliana* adalah hak yang diberikan oleh undang-undang kepada setiap kreditor untuk menuntut kebatalan dari segala tindakan debitur yang tidak diwajibkan, asal dapat dibuktikan bahwa saat tindakan itu dilakukan, debitur dan dengan siapa debitur mengikatkan diri mengetahui bahwa dengan tindakan itu menyebabkan kerugian kepada kreditor.<sup>20</sup> *Actio Pauliana* diatur dalam Pasal 1341 KUHPerdara merupakan ketentuan yang melindungi hak menuntut yang diberikan kepada setiap kreditor. Pasal tersebut menyatakan bahwa:

“meskipun demikian tiap orang berutang boleh mengajukan batalnya segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh si berutang dengan nama apapun juga yang merugikan orang-orang berpiutang asal dibuktikan bahwa ketika perbuatan dilakukan baik si berutang itu berbuat mengetahui bahwa perbuatan itu membawa akibat yang merugikan orang-orang berpiutang”.

Pasal di atas merupakan suatu kewenangan dalam hal debitur tetap melakukan tindakan yang merugikan kreditor, sehingga kreditor berhak untuk menuntut pembatalan atas perbuatan yang merugikannya. Guna hak menuntut yang diberikan pada setiap kreditor, juga memberikan kewenangan untuk meminta pembatalan tindakan debitur baik tindakan yang tidak diwajibkan maupun hal tertentu yang merugikan kreditor.<sup>21</sup> Kreditor dapat mengajukan *Actio Pauliana* disaat debitur melakukan tindakan yang merugikan atau disaat kreditor

---

<sup>20</sup> Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba Serbi Praktek Notaris, Ichtar Baru Van Hoeve, Jakarta 2007*, hlm 415

<sup>21</sup> *Supra* no. 20, hlm 148

mengajukan tuntutan pembatalan,<sup>22</sup> apabila tuntutan yang diajukan oleh kreditor dikabulkan hakim, maka perjanjian perkawinan yang bersangkutan dinyatakan batal,<sup>23</sup> dan putusan tersebut diserahkan salinannya (*copy*) kepada petugas pencatat perkawinan sebagai bukti bahwa perjanjian perkawinan yang telah dibuat batal berdasarkan putusan pengadilan. Syarat agar tuntutan/gugatan berdasarkan Pasal 1341 KUHPerdara berhasil, yaitu:<sup>24</sup>

1. Diajukan oleh kreditor yang memiliki kewenangan untuk mengajukan tuntutan;
2. Diajukan terhadap tindakan hukum debitor, baik yang tidak diwajibkan oleh undang-undang maupun yang seharusnya dilaksanakan berdasarkan perjanjian;
3. Tuntutan diajukan hanya oleh kreditor yang dirugikan atas perbuatan hukum debitor;
4. Kreditor harus membuktikan bahwa, baik debitor maupun pihak lawannya mengetahui bahwa perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitor akan merugikan kreditor.

### **Upaya Notaris Untuk Melindungi Kepentingan Kreditor dalam Membuat Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan**

Notaris merupakan pejabat yang berwenang untuk membuat perjanjian perkawinan sebagaimana tercantum dalam Putusan MK 69/2015 yang menyatakan bahwa:

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

---

<sup>22</sup> Id., hlm 161

<sup>23</sup> Moch. Isnaeni, Pijar Pendar Hukum Perdata, Revka Petra Media, Surabaya, 2016, hlm. 152

<sup>24</sup> Id., hlm 165

Berdasarkan ketentuan tersebut, notaris memiliki dua peranan, yaitu:

1. Membuat perjanjian perkawinan dalam bentuk akta otentik.

Peranan ini merupakan kewenangan notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN yaitu membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik.

2. mengesahkan perjanjian perkawinan yang dibuat oleh para penghadap secara di bawah tangan dan telah ditandatangani oleh para penghadap.<sup>25</sup> Peranan ini merupakan kewenangan notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (2) huruf a, UUJN yaitu mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.

Peranan tersebut dilakukan notaris sesuai dengan ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf a yang mana menjalankan kewenangannya wajib bersikap amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan pihak terkait dalam pembuatan akta. Notaris dalam membuat akta perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung wajib bersikap:<sup>26</sup>

- a. Amanah, yaitu dalam membuat akta otentik sebagai alat bukti yang sempurna dalam memenuhi kebutuhan masyarakat di lingkup hukum perdata, notaris mampu memformulasikan kehendak para penghadap atau klien dalam bentuk akta notaris dan notaris mampu menyimpan rahasia baik segala keterangan maupun ucapan yang diberikan kepada notaris.<sup>27</sup>
- b. Jujur yakni notaris dalam menjalankan jabatannya selalu jujur baik terhadap diri sendiri, terhadap klien, dan terhadap profesinya,
- c. Mandiri, yaitu yang dalam hal ini notaris menjalankan jabatan yang diembannya dengan tidak bergantung kepada pihak manapun,

---

<sup>25</sup> Supra no 10., hlm 199

<sup>26</sup> G.H.S. Lumban Tobing, Peraturan Jabatan Notaris, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm 65

<sup>27</sup> Supra no 14. hlm 15

- d. Saksama, yaitu notaris harus cermat dan teliti terhadap motif para penghadap atau klien sebelum membuat perjanjian perkawinan serta apa saja yang para penghadap atau klien inginkan dalam membuat perjanjian perkawinan, apakah terdapat hal yang bertentangan dengan undang-undang, kesopanan, dan kesusilaan, sehingga notaris dituntut untuk memegang teguh prinsip kehati-hatian dalam membuat akta, memastikan bahwa isi dari akta tersebut tidak merugikan para pihak sebagai salah satu upaya perlindungan bagi kreditor dan agar akta yang dibuatnya tidak cacat hukum.
- e. Tidak memihak dan menjaga kepentingan para pihak terkait dalam pembuatan akta, yaitu notaris selaku pejabat umum tidak boleh berpihak pada siapapun dan wajib melindungi kepentingan para pihak termasuk kepentingan kreditor yang dapat tercermin dari isi perjanjian tersebut. Hal ini bertujuan untuk terwujudnya keadilan dan kepastian hukum.

Selain mengacu pada pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN, notaris dalam membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan juga dapat melakukan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan perjanjian perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (2) huruf e UUJN. Sebab, pembuatan perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung masih dianggap suatu hal baru bagi masyarakat yang perlu disikapi oleh notaris selaku pejabat umum yang membuat akta otentik agar akta yang dibuat tidak cacat hukum atau merugikan para pihak termasuk kepentingan kreditor apabila kepentingannya tersangkut..

Kasus kedua yang penulis jadikan contoh yaitu terdapat suami istri yang menikah secara agama (tidak dicatatkan di lembaga pencatat perkawinan) selama beberapa tahun menikah, suami istri ini datang ke notaris untuk membuat perjanjian perkawinan pisah harta, yang kemudian oleh notaris tersebut disarankan kepada suami istri selaku calon kliennya untuk mendaftarkan perkawinannya terlebih dahulu ke lembaga pencatat perkawinan. Setelah itu notaris akan membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung. Menanggapi kasus tersebut, menurut hemat penulis, notaris melakukan tindakan yang kurang tepat karena suatu perkawinan dikatakan sah apabila telah

dilaksanakan secara sah berdasarkan hukum agama dan kepercayaan masing-masing mempelai dan disahkan oleh negara sebagaimana diatur dalam Pasal 1 dan Pasal 2 UUP. Pencatatan sendiri sebagai bukti otentik jika terjadi masalah dalam perkawinan, sehingga terhadap perkawinan yang tidak dilakukan pencatatan tidak dapat dibuktikan adanya perkawinan jika berhadapan dengan persoalan hukum.<sup>28</sup> Akibat hukum dari perkawinan yang tidak dicatatkan, meski secara agama atau kepercayaan dianggap sah, namun perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah tidak memiliki kekuatan hukum yang tetap dan tidak diakui oleh hukum negara.

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang sah berdasarkan agama dan kepercayaannya juga perkawinan tersebut disahkan dengan cara dicatatkan menurut perundang-undangan yang berlaku, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 dan Pasal 2 UUP, sedangkan perkawinan tersebut telah berlangsung belum dicatatkan berdasarkan peraturan yang berlaku, sehingga perkawinan tersebut belum dikatakan perkawinan sah dan terhadap perkawinan yang tidak dilakukan pencatatan tidak dapat dibuktikan adanya perkawinan jika berhadapan dengan persoalan hukum. Akibat hukum dari perkawinan yang tidak dicatatkan, atau perkawinan yang dilakukan di luar pengetahuan dan pengawasan pegawai pencatat nikah, tidak memiliki kekuatan hukum yang tetap dan tidak diakui di mata hukum negara, sehingga pihak perempuan tidak dianggap sebagai istri sah dalam hal pembagian harta bersama, tidak berhak atas nafkah dan warisan dari suami jika ditinggal meninggal dunia karena secara hukum negara perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi, dan jika selama perkawinan tersebut terdapat utang kepada pihak ketiga, maka hanya pihak yang melakukan pinjaman yang melunasi utang tersebut.

Suami istri hendak membuat perjanjian perkawinan dihadapan notaris, notaris tersebut wajib memberitahukan agar perkawinan yang telah dilaksanakan

---

<sup>28</sup> Raymond Ginting & I Ketut Sudantra, Akibat Hukum Perkawinan yang Tidak Dicatatkan Pada Kantor Catatan Sipil Terhadap Harta Bersama, <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/10348>, volume 02, nomor 06, Oktober 2014, hlm 4

secara sah menurut hukum agama dilakukan pencatatan terlebih dahulu di lembaga pencatat perkawinan tempat dimana perkawinan tersebut dilaksanakan agar perkawinan tersebut sah menurut hukum negara dan para penghadap dapat membuat perjanjian perkawinan, namun pada saat hendak melakukan pencatatan, notaris terlebih dahulu membuat perjanjian perkawinan pada saat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung (bukan membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung) dan telah ditandatangani para penghadap.

Notaris dalam menghadapi contoh kasus pertama sebagaimana diuraikan sebelumnya bahwa para penghadap yang hendak membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung untuk memisahkan harta mereka dan notaris mengetahui para penghadap bertiktikad buruk yang berdampak merugikan kepada pihak ketiga. Notaris harus memahami dan menjelaskan kepada para penghadap bahwa perkawinan sah menimbulkan akibat hukum bagi pihak suami dan istri dalam perkawinan termasuk didalamnya terbentuknya harta benda perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 35 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUP bahwa harta benda yang telah diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama yang mana terhadap harta tersebut suami dan istri bertindak dengan suatu perjanjian, berarti dapat disimpulkan bahwa harta bersama itu merupakan kepemilikan bersama yang masing masing memiliki bagian tak terbagi atas suatu kebendaan dan untuk melakukan peralihan hak terhadap kebendaan tersebut diperlukan persetujuan pasangannya.

Pemilikan bersama terbagi menjadi dua jenis, yaitu:<sup>29</sup>

1. Pemilikan bersama yang bebas

Merupakan kepemilikan bersama atas suatu benda yang merupakan tujuan langsung dari para pemiliknya yaitu mereka bertujuan untuk memiliki suatu benda secara bersama-sama. Apabila tidak ditegaskan berapa besaran bagian masing-masing maka dianggap masing-masing memiliki bagian yang sama besarnya.

---

<sup>29</sup> Herlien Budiono, Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Buku Kesatu, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016, hlm 356

## 2. Pemilikan bersama yang terikat

Merupakan kepemilikan atas suatu benda yang merupakan salah satu akibat dari suatu peristiwa hukum yang lain. Harta bersama merupakan pemilikan bersama yang terikat yang baru dapat dilakukan pemisahan dan pembagian jika perkawinan itu telah putus yaitu karena perceraian atau kematian.

Jadi terhadap harta benda perkawinan yang telah diperoleh sepanjang perkawinan hingga saat membuat perjanjian perkawinan, harta tersebut masih berstatus harta bersama yang tidak dapat dipisahkan dan/atau dibagikan karena perkawinan tersebut tidak putus dan segala perbuatan hukum yang berkenaan dengan harta tersebut menjadi tanggung jawab suami istri (termasuk pelunasan utang).

Pada saat membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung, harta tersebut dipisahkan dari harta yang akan diatur dalam perjanjian perkawinan, yang mana hal tersebut merupakan salah satu upaya untuk melindungi kepentingan pihak ketiga. Upaya untuk memisahkan harta tersebut adalah dengan membuat surat daftar harta yang telah diperoleh selama perkawinan. Surat tersebut dapat dibuat secara di bawah tangan yang telah ditandatangani oleh para penghadap ataupun dibuat oleh notaris yang keduanya dibuktikan dengan membawa bukti kepemilikan asli ke hadapan notaris untuk dicek kebenarannya.

Notaris dalam membuat akta perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung harus saksama dan cermat (diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN) menanggapi setiap kasus yang berbeda sebagai perwujudannya dengan menerangkan dengan tegas dalam akta tersebut bahwa pasangan tersebut telah menikah secara sah berdasarkan alat bukti (berupa Buku Nikah, Kartu Keluarga, Kartu Tanda Penduduk) yang diperlihatkan kepada notaris dan menerangkan bahwa para penghadap hendak membuat perjanjian perkawinan pisah harta, yang mana perjanjian perkawinan tersebut berlaku sejak penandatanganan akta oleh para penghadap, sehingga harta yang diperoleh selama perkawinan hingga saat akta dibuat para penghadap tidak boleh melepaskan hak milik atas harta kekayaan masing-masing. Surat daftar harta yang diperoleh selama perkawinan hingga saat

akta dibuat tersebut dilekatkan pada minuta akta, selain itu notaris wajib menanyakan kepada klien apakah selama perkawinan pihak suami ataupun istri melakukan utang dan barang apa yang menjadi jaminan untuk pelunasannya. Hal ini untuk dapat mengklasifikasi apakah utang tersebut tergolong pada utang pribadi suami atau istri dengan jaminan harta asal atau dengan jaminan harta bersama dan sebagai upaya untuk melindungi kepentingan pihak ketiga.

Notaris dalam menghadapi contoh kasus kedua sebagaimana diuraikan dalam bagian sebelumnya bahwa Tuan R dan Nyonya S hendak membuat perjanjian perkawinan pisah harta, namun perkawinannya baru sah secara agama, notaris yang bersangkutan menyarankan agar perkawinan tersebut dilakukan pencatatan terlebih dahulu ke Disdukcapil di tempat dimana mereka melangsungkan perkawinan dan setelah dilakukan pencatatan, notaris tersebut membuat perjanjian perkawinan selama perkawinan berlangsung. Penulis berpendapat bahwa akta yang dibuat oleh notaris tersebut kurang tepat.

Di kalangan notaris itu sendiri mengakui bahwa dalam membuat akta perjanjian perkawinan selama perkawinan berlangsung memiliki risiko yang lebih besar ketimbang membuat akta perjanjian perkawinan sebelum atau saat perkawinan berlangsung. Hal ini disebabkan notaris tidak mengetahui secara pasti bagaimana kondisi perkawinan dan harta kekayaan klien sebelum mereka menghendaki membuat perjanjian perkawinan, walaupun notaris menggali hal tersebut dengan menanyakan mengenai perkawinan, harta kekayaan kepada klien, namun hal tersebut tidak membuat notaris tersebut merasa yakin, maka notaris meminta kesediaan klien untuk menandatangani suatu surat pernyataan yang menyatakan bahwa segala pernyataan yang klien berikan kepada notaris merupakan pernyataan yang dibuat dengan sebenarnya oleh klien. Ada pula notaris yang mencantumkan klausul dalam surat pernyataan tersebut yang menyatakan bahwa apabila dikemudian hari terjadi suatu permasalahan dari perbuatan hukum ini, notaris terbebas dari segala tuntutan apapun. Menurut Herlien Budiono berdasarkan hasil wawancara, tidak perlu adanya klausul tambahan yang membebaskan notaris dari segala tuntutan karena notaris bukan pihak dalam

perjanjian perkawinan tersebut, meskipun dalam praktiknya apabila terdapat tuntutan, notaris juga ikut terbawa dalam permasalahan tersebut.

Fungsi surat pernyataan tersebut sebagai pegangan notaris bahwa saat klien hendak membuat perjanjian perkawinan tersebut disertai dengan itikad baik, selain membuat surat pernyataan, upaya notaris dalam mengimplementasikan prinsip kehati-hatian dalam membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung yaitu dengan membuat daftar inventarisasi harta. Daftar ini memuat harta benda apa saja yang telah diperoleh oleh para penghadap selama perkawinan. Para penghadap menyebutkan sekaligus menunjukkan bukti kepemilikan asli dari benda tersebut dihadapan notaris. Fungsi inventarisasi ini adalah untuk memisahkan harta mana saja yang tergolong harta bersama dan harta mana yang tergolong milik harta pribadi, untuk memperjelas bahwa harta yang ada dalam daftar tersebut merupakan harta bersama dan tidak dapat diikutsertakan pada harta benda dalam perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung, dan apabila harta dalam daftar inventarisasi tersebut menjadi objek jaminan, maka suami dan istri bertanggung jawab atas pelunasan tersebut, walaupun tidak semua notaris yang pernah membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung melakukan inventarisasi harta benda suami istri tersebut dengan berbagai alasan, seperti sulitnya para penghadap untuk membawa dokumen kepemilikan asli jika harta yang diperoleh cukup banyak.

Dalam Putusan MK 69/2015 menyatakan bahwa "Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan" yang mana frasa tersebut dapat dimaknai bahwa pembuatan perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung dapat dibuat dan berlaku surut, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan, sehingga menimbulkan asumsi yang berbeda di masyarakat. Notaris berwenang untuk memberikan penyuluhan hukum terkait pembuatan akta tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (1) huruf e UUJN. Notaris dalam membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung wajib memberitahukan bahwa perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung baru berlaku

setelah penandatanganan akta tersebut, yang mana pernyataan tersebut tercantum dalam akta perjanjian perkawinan dan baru mengikat kepada pihak ketiga setelah dilakukan pencatatan di Disdukcapil atau KUA. Hal ini bertujuan untuk melindungi kepentingan pihak ketiga dan terciptanya kepastian hukum. Notaris dilarang untuk membuat:<sup>30</sup>

1. akta yang memihak kepada salah satu pihak;
2. akta perjanjian yang bertentangan dengan akta yang dibuat sebelumnya;
3. akta pencabutan perjanjian pemberi kuasa secara sepihak dimana akta pemberian kuasa tersebut telah ditandatangani oleh kedua belah pihak;
4. memberitahukan isi dan keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta;
5. membacakan isi akta kepada para pihak kecuali para pihak sudah membacanya sendiri, mengerti dan menyetujui, hal tersebut dinyatakan dalam penutup akta dan tiap halaman diparaf oleh para penghadap, para saksi, dan notaris, serta di halaman terakhir ditandatangani para penghadap, para saksi dan notaris;
6. membuat akta perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan/atau kesusilaan;
7. membuat akta simulasi terutama dalam hal yang bertujuan bertentangan dengan undang-undang.

Notaris wajib membacakan akta perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung di hadapan para penghadap yang terlebih dahulu telah dikenal oleh notaris sebelumnya dengan dihadiri oleh dua orang saksi (yang pada praktiknya merupakan karyawan notaris itu sendiri) dan ditandatangani pada saat selesai dibacakan oleh para penghadap, para saksi dan notaris, juga melekatkan surat atau dokumen sidik jari para penghadap pada minuta akta. Fungsi tanda tangan para penghadap dalam akta tersebut yaitu untuk:<sup>31</sup>

1. Identifikasi diri atau tanda tangan dari penghadap yang bersangkutan;

---

<sup>30</sup> Mulyoto, Perjanjian Teknik, Cara Membuat dan Hukum Perjanjian yang Harus dikuasai, Cakrawala Media, Yogyakarta, 2012, hlm 17

<sup>31</sup> Habib Adjie, Meneropong Khazanah Notaris dan PPAT Indonesia, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm 21

2. Sebagai bukti bahwa yang bersangkutan telah menghadap notaris;
3. Sebagai persetujuan bahwa para penghadap setuju dengan segala sesuatu yang tersebut dan tercantum dalam akta.

Pembubuhan tanda tangan para penghadap dianggap belum cukup memberikan perlindungan dan jaminan kepada notaris, sehingga diperlukan pembubuhan sidik jari pada lembar tersendiri yang kemudian dilekatkan pada minuta akta agar dapat memberikan perlindungan dan jaminan kepada notaris.

### **Penutup**

Berdasarkan pembahasan di atas dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung yaitu dengan melakukan pendaftaran perjanjian perkawinan pada Kantor Catatan Sipil tempat perkawinan dilangsungkan. Perjanjian perkawinan yang didaftarkan harus berupa akta otentik.

Upaya notaris untuk melindungi kepentingan pihak ketiga dalam membuat perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung yaitu notaris wajib melakukan inventarisasi harta benda perkawinan, memastikan isi akta sesuai kesepakatan para pihak dan tidak merugikan para pihak termasuk pihak ketiga (kreditor) yang berlaku setelah para penghadap menandatangani akta tersebut.

Pencatatan perjanjian perkawinan perlu dilakukan untuk melindungi pihak ketiga, namun masyarakat belum menyadari pentingnya pencatatan tersebut sehingga perlu penyuluhan hukum mengenai pembuatan perjanjian perkawinan pasca putusan MK 69/2015 agar tidak menimbulkan konflik yang merugikan pihak ketiga. Diperlukan pula suatu standar akta perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung yang dapat dibuat oleh organisasi notaris sebagai acuan bagi para notaris agar dalam membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung tidak merugikan kepentingan pihak ketiga.

## Daftar Pustaka

### Buku:

- Habib Adjie, Meneropong Khazanah Notaris dan PPAT Indonesia, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009
- Herlien Budiono, Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Buku Kedua, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013
- \_\_\_\_\_, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014
- \_\_\_\_\_, Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Buku Kesatu, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2016
- J. Satrio, Hukum Harta Perkawinan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991
- Moch. Isnaeni, Hukum Perkawinan Indonesia, Bandung: PT. Refika Aditama, 2016
- Muchsin, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003
- Mulyoto, Perjanjian Tehnik, Cara Membuat dan Hukum Perjanjian yang Harus dikuasai, Cakrawala Media, Yogyakarta, 2012
- Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- Pilipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987
- Sonny Dewi Judiasih, Harta Benda Perkawinan, PT. Refika Aditama, Bandung, 2015
- Sonny Dewi Judiasih, et.al, Perjanjian Kawin Setelah Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi No.6/PUU-XIII/2015, Penerbit Cakra, Bandung, 2018
- Suharnoko, Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus, Prenada Media, Jakarta, 2004
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat, Rajawali Press, Jakarta, 2003
- Tan Thong Kie, Studi Notariat dan Serba Serbi Praktek Notaris, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2007
- Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia, Rizkita, Jakarta, 2002

### Perundang-undangan:

- Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen keempat;
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

**Jurnal Hukum:**

Revi Inayatillah, et.al, Pertanggungjawaban Suami Isteri Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Harta Bersama Pada Perkawinan Dengan Perjanjian Kawin, Nomor 2, Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Unpad, Volume 1, 2018

**Web Document:**

Raymond Ginting & I Ketut Sudantra, Akibat Hukum Perkawinan yang Tidak Dicatatkan Pada Kantor Catatan Sipil Terhadap Harta Bersama, <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/10348>, Volume 02, Nomor 06, Oktober 2014

**Lain-lain:**

Lokakarya, Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 Tahun 2015 dan Permasalahannya, Pengurus Daerah Kota Bandung Ikatan Notaris Indonesia, Bandung, April 2017