

**IMPLIKASI YURIDIS PERJANJIAN PERKAWINAN YANG DIBUAT
SELAMA DALAM IKATAN PERKAWINAN TERHADAP UTANG
BERSAMA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
69/PUU-XIII/2015**

TESIS

Untuk Memenuhi Persyaratan Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn)



Disusun Oleh:

Priesty Yustika Putri

156010200111042

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018

T E S I S

**IMPLIKASI YURIDIS PERJANJIAN PERKAWINAN YANG DIBUAT SELAMA
DALAM IKATAN PERKAWINAN TERHADAP UTANG BERSAMA PASCA
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015**

**Oleh:
Priesty Yustika Putri
Nim : 156010200111042**

**telah dipertahankan di depan Majelis Penguji
pada tanggal 23 Juli 2018
dan dinyatakan memenuhi syarat**

Pembimbing Utama

Pembimbing Kedua

**Dr. Prija Djatmika, S.H., M.S.
NIP. 19611116 198601 1 001
Ketua**

**Dhiana Puspitawati, S.H., LL.M., P.hD.
NIP. 19740603 201012 2 001
Anggota**

**Malang,
Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya
Dekan,**

**Ketua Program
Magister Kenotariatan**

**Dr. Rachmad Safa'at S.H., M.Si.
NIP. 19620805 198802 1 001**

**Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum.
NIP. 19571021 198601 1 002**

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT yang telah melimpahkan berkah dan anugerah-Nya kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul **“Implikasi Yuridis Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Selama Dalam Masa Ikatan Perkawinan Terhadap Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015”** ini guna memenuhi salah satu persyaratan memperoleh gelar Sarjana Strata II Magister Kenotariatan.

Penulis menyadari penulisan tesis ini tidak akan selesai tanpa adanya bantuan, bimbingan, motivasi, serta dorongan dari beberapa pihak. Oleh karena itu, penulis menyampaikan rasa hormat dan terima kasih sedalam-dalamnya kepada:

1. Bapak Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Bapak Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan.
3. Bapak Dr. Prija Djatmika, S.H., M.S. selaku Pembimbing I yang telah bersabar memberikan ilmu dan masukannya kepada penulis mulai dari awal penulisan hingga terselesaikannya tesis ini.
4. Ibu Dhiana Puspitawati, S.H., LL.M., P.hD. selaku Pembimbing II yang telah bersabar memberikan ilmu dan masukannya kepada penulis mulai dari awal penulisan hingga terselesaikannya tesis ini.

5. Ayah penulis, Mahmud, S.H. yang telah memotivasi penulis selama masa hidupnya untuk mencari ilmu setinggi langit, serta kasih sayangnya yang tulus dan ikhlas.
6. Ibu penulis, Panji Pertiwi yang telah memberikan dorongan dan doa restu kepada penulis serta kasih sayangnya yang tulus dan ikhlas.
7. Adik penulis, Demsey Iman Mustasyar, S.Kom. yang memberikan motivasi serta masukan dan selalu mengingatkan untuk menyelesaikan tesis ini.
8. Fhauzi Prasetyawan, S.H., M.Kn, yang telah memberikan motivasi, semangat, dukungan dan bantuannya selama pembuatan tesis ini tanpa henti.
9. Sahabat-sahabat penulis Evi Kuswari, S.H., Cynthia Grahady, S.H., Ersanda Praptining Sela, S.IP., Ornelia Prasetyasari, S.H., Arie Fahrian, S.H., Agesta Prayogatama, S.H., M.Kn., Bambang Arief DK, S.H., M.Kn., Failasuf Septanu Adivon, S.H., Haresti Marchelina Rhum, S.H., Destarizky Tido Putri, Nanda Elza Nadhira S.TP., dan sahabat-sahabat lainnya yang oleh penulis tidak bisa disebutkan satu persatu yang telah memberikan semangat, motivasi, masukan, serta kebersamaan dari awal masuk kuliah hingga kini.
10. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, terimakasih atas segala doa, perhatian, dan bantuannya.

Semoga Allah SWT senantiasa memberikan Rahmat dan Karunia-Nya kepada semua pihak yang telah memberikan segala bantuan tersebut diatas.

Penulis yakin tesis ini masih jauh dari kata sempurna, sehingga kritik dan saran membangun selalu terbuka lebar untuk penyempurnaan laporan tesis ini. Akhir kata

penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pengerjaan Tesis ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja dan tidak sengaja. Semoga Allah SWT mengampuni kesalahan kita dan selalu menunjukkan jalan yang benar. Aamiin.

Malang, Juli 2018

Penulis

RINGKASAN

Priesty Yustika Putri, S.H., Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juli 2018, **Implikasi Yuridis Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Selama Dalam Ikatan Perkawinan Terhadap Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015**, Dr. Prija Djatmika, S.H., M.S., Dhiana Puspitawati, S.H., LL.M., P.hD.

Pada penulisan tesis ini penulis membahas mengenai implikasi yuridis perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan terhadap utang bersama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Hal ini dilatar belakangi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, perjanjian perkawinan juga dapat dibuat selama dalam masa ikatan perkawinan. Pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam masa ikatan perkawinan tentu berpengaruh terhadap harta bersama suami istri yang diperoleh dalam masa perkawinan sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan. Termasuk apabila pasangan suami istri tersebut juga memiliki utang bersama. Hal ini kemudian menimbulkan permasalahan yang berkaitan dengan penyelesaian utang bersama tersebut dan akibat bagi pihak ketiga.

Penulisan tesis ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual yang digunakan untuk mengkaji permasalahan implikasi yuridis perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan terhadap utang bersama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dengan menggunakan teknik analisis bahan hukum interpretasi gramatikal dan interpretasi sistematis.

Hasil dari penelitian tesis ini adalah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, yang mengatur bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat selama dalam masa ikatan perkawinan, terkait tanggung jawab pelunasan utang bersama yang timbul sebelum adanya perjanjian perkawinan tersebut, pelunasannya dapat diperjanjikan sesuai kesepakatan kedua pihak yaitu suami dan istri. Hal ini karena tidak ada aturan yang melarang adanya klausula tersebut untuk dituangkan dalam perjanjian perkawinan. Namun jika dengan adanya perjanjian perkawinan yang di dalamnya mengatur mengenai pelunasan utang bersama

tersebut justru berakibat merugikan pihak ketiga maka perjanjian perkawinan itu tidak diperbolehkan, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Kemudian dalam membuat perjanjian perkawinan Notaris juga berperan penting. Adapun peran Notaris meliputi pembuatan perjanjian perkawinan kedalam bentuk akta Notaris dan pembuatan isi dari perjanjian perkawinan, dimana dalam menjalankan peran tersebut dibutuhkan adanya prinsip kehati-hatian bagi Notaris. Hal ini selain untuk melindungi jabatan Notaris itu sendiri serta melindungi kepentingan para pihak yang terkait dalam perjanjian perkawinan. Prinsip kehati-hatian Notaris ini harus diterapkan baik dalam tata cara pembuatan maupun menentukan isi perjanjian perkawinan, dimana Notaris harus memperhatikan kaidah pembuatan perjanjian perkawinan sebagai akta otentik sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang diatur dalam Pasal 38 sampai dengan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014. Sedangkan dalam menentukan isi perjanjian perkawinan, Notaris juga harus berhati-hati dalam mengkonstantir kehendak dari para pihak yakni dengan meminta surat pernyataan yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan yang akan dibuat tersebut tidak merugikan pihak ketiga atau dalam pembahasan ini kreditur, yang mana surat pernyataan tersebut diperkuat oleh penetapan dari Pengadilan Negeri setempat.

SUMMARY

Priesty Yustika Putri, S.H., Master's in Notarial Law, Faculty of Law Universitas Brawijaya, July 2018, **Juridical Implication of Prenuptial Agreement made within Marital Bond in regard to Shared Debts after Decision of Constitutional Court Number 69/PUU-XIII/2015**, Dr. Prija Djatmika, S.H., M.S., Dhiana Puspitawati, S.H., LL.M., Ph.D.

This research is based on the study of the Decision of Constitutional Court Number 69/PUU-XIII/2015. Prenuptial agreement can also be made within marital bond of the married couple. This is surely influential to the properties of both gained during their marriage before prenuptial agreement is made, including the condition when the married couple has their shared debts. This leads to an issue regarding paying back the shared debts and to impact on the third parties.

This thesis was written based on normative juridical method with statute and conceptual approaches to study juridical implication of prenuptial agreement made within marital bond regarding shared debts after the issuance of Decision of Constitution Court Number 69PUU-XIII/2015. The analysis technique involved legal materials which were systematically and grammatically interpreted.

The research result reveals that the Decision of Constitutional Court Number 69/PUU-XIII/2015 regulates that prenuptial agreement could be made as long as husband and wife are bound in marriage, while the shared debts emerging before the agreement is made can be paid according to the agreement between husband and wife. However, when the agreement made regarding the payment of the shared debts may harm the third parties, the agreement should not be made or issued as regulated in Article 29 Paragraph (4) of Law Number 1 of 1974. The role of a Notary Public is essential, in which a Notary Public is responsible to make prenuptial agreement in the form of notarial deed, along with the content of the agreement. This responsibility needs to be carefully performed by a Notary Public to protect the position of the Notary Public per se and the parties involved. Such a precautionary principle should be well performed in the making of the agreement and determining the content of the agreement, in which the Notary Public should refer to the existing laws, as regulated in Article 38 to Article 53 of Law Number 2

of 2014. Moreover, a Notary Public should also be more careful in accommodating the intention of the married couple in which the Notary Public has to obtain letters of statement from the couple, stating that the agreement made must not harm the third parties or creditors. The letters should be supported by the provision issued by local District Courts.

Daftar Isi

Halaman Sampul	i
Lembar Pengesahan	ii
Orisinalitas	iii
Ringkasan	iv
Summary	vi
Kata Pengantar	viii
Daftar Isi	xi
BAB I : PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Rumusan Masalah	11
1.3. Tujuan Penelitian	11
1.4. Manfaat Penelitian	11
1.4.1. Manfaat Teoritis	11
1.4.2. Manfaat Praktis.....	12
1.5. Kerangka Teoritik	12
1.5.1. Teori Perjanjian	12
1.5.2. Teori Tanggung Jawab	19
1.5.3. Teori Perlindungan Hukum	21
1.6. Metode Penelitian.....	24
1.6.1. Jenis Penelitian	24
1.6.2. Pendekatan Penelitian.....	25
1.6.3. Jenis Bahan Hukum	26
1.6.4. Sumber Bahan Hukum	29
1.6.5. Tehnik Penelusuran Bahan Hukum	29
1.6.6. Tehnik Analisis Bahan Hukum	29
1.6.7. Definisi Konseptual	30
1.7. Orisinalitas Penelitian	31
1.8. Desain Penelitian.....	35
1.9. Sistematika Penulisan	36
BAB II : KAJIAN PUSTAKA	38
2.1. Kajian Umum Perkawinan	38
2.1.1. Pengertian Perkawinan.....	38
2.1.2. Syarat Sah Perkawinan.....	40
2.1.3. Harta Benda Perkawinan.....	41
2.2. Kajian Umum Perjanjian Perkawinan	44
2.2.1. Pengertian Perjanjian Perkawinan	44
2.2.2. Syarat Sah Perjanjian Perkawinan	48
2.2.3. Isi Perjanjian Perkawinan	50
2.2.4. Tujuan Perjanjian Perkawinan	53
2.2.5. Masa Berlaku Perjanjian Perkawinan	54
2.3. Kajian Umum Notaris	55
2.3.1. Pegertian Notaris.....	55

2.3.2. Kewenangan Notaris	57
2.3.3. Bentuk Akta Notaris	59
2.3.4. Kode Etik Notaris	63
BAB III : PEMBAHASAN	66
3.1. Implikasi Yuridis Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Selama Dalam Ikatan Perkawinan Terhadap Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015	66
3.1.1. Perjanjian Perkawinan Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015	66
3.1.2. Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015	71
3.1.3. Tanggung Jawab Atas Pelunasan Utang Bersama Sebelum Putusan Mahkamah Knstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.....	75
3.1.4. Tanggung Jawab Atas Pelunasan Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Knstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.....	86
3.2. Penerapan Prinsip Kehati-Hatian Bagi Notaris Dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015	90
3.2.1. Prinsip Kehati-Hatian Bagi Notaris Dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Kedalam Akta Notaris	90
3.2.2. Prinsip Kehati-Hatian Bagi Notaris Dalam Pembuatan Isi Perjanjian Perkawinan Selama Masa Ikatan Perkawinan.....	99
BAB IV : KESIMPULAN DAN SARAN	104
4.1. Kesimpulan	104
4.2. Saran	105
Daftar Pustaka	107

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Manusia sebagai makhluk sosial memiliki naluri untuk berinteraksi dan hidup bersama dengan sesamanya. Naluri tersebut menimbulkan dorongan dalam diri setiap manusia untuk hidup bersama, yang diwujudkan dalam bentuk perkawinan. Sudah menjadi kodrat alam dua orang manusia dengan jenis kelamin yang berlainan, yaitu seorang laki-laki dan seorang perempuan ada daya saling tarik-menarik satu sama lainnya untuk hidup bersama.¹ Perkawinan merupakan satu-satunya bentuk kehidupan bersama antara dua individu yaitu laki-laki dan perempuan yang diakui secara sah oleh Negara dan dilindungi oleh hukum yang berlaku, sebagaimana dikatakan oleh Paul Scholten bahwa “Perkawinan adalah hubungan pria dan wanita untuk hidup bersama yang mana hubungan itu bersifat kekal dan diakui negara.”² Perkawinan merupakan suatu peristiwa penting yang dikenal dalam kehidupan manusia. Suatu perkawinan dinyatakan sah apabila dilakukan menurut agamanya dan disamping itu setiap perkawinan harus dicatatkan berdasarkan peraturan undang-undang yang berlaku.³

¹Wirjono Prodjodikoro, Hukum Perkawinan di Indonesia, Cet. Keenam, Sumur Bandung, Bandung, 1981, hlm. 7.

²R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, Hukum Orang dan Keluarga, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 31.

³Iren Andriani Roni, 2015, **Perkawinan Campuran Kewarganegaraan Dalam Perspektif Hukum Positif Indonesia** (*online*), Lex et Societatis, Volume 3, Nomor 3, <http://id.portalgaruda.org/>, (6 Maret 2017)

Peraturan tentang perkawinan itu sendiri di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (atau yang selanjutnya disebut UU 1/1974), dimana dalam pasal 1 mendefinisikan Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri yang bertujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Berdasarkan definisi perkawinan dalam UU 1/1974, dapat disimpulkan bahwa perkawinan adalah ikatan antara laki-laki dan perempuan yang mana ikatan tersebut tidak hanya sekedar ikatan jasmani saja, melainkan juga termasuk ikatan rohani di dalamnya. Disini ikatan rohani menurut UU 1/1974 juga berperan penting terhadap pembentukan keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal.

Berbeda dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia (atau yang selanjutnya disebut dengan KUH Perdata), menurut KUH Perdata perkawinan hanyalah sebatas ikatan keperdataan saja. Hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 26 KUH Perdata yang menyatakan “Undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata”. Berdasarkan hal tersebut, maka diketahui bahwa KUH Perdata mengesampingkan urusan kerohanian dan hal tersebut dianggap tidak penting selama tidak diatur dalam hubungan hukum perdata.⁴

Pemberlakuan UU 1/1974 sebenarnya sekaligus merupakan upaya untuk melaksanakan unifikasi hukum keluarga, khususnya dalam bidang perkawinan dan aspek lain yang terkait dengan perkawinan, tetapi unifikasi

⁴Khomariah, **Hukum Perdata**, UMM Press, Malang, 2004, hlm. 38.

yang dimaksudkan belum sempurna seperti yang diharapkan. Untuk mengatakan bahwa UU 1/1974 belum mengatur semua aspek-aspek yang terkait dengan hukum keluarga, maka perlu dilihat substansi UU 1/1974, yang secara garis besarnya mengatur tentang:⁵

1. dasar perkawinan;
2. syarat-syarat perkawinan;
3. pencegahan perkawinan;
4. batalnya perkawinan;
5. perjanjian perkawinan;
6. hak dan kewajiban suami isteri;
7. harta benda dalam perkawinan;
8. putusnya perkawinan serta akibatnya;
9. kedudukan anak;
10. hak dan kewajiban antara orang tua dan anak;
11. perwalian;
12. pembuktian asal usul anak;
13. perkawinan di luar Indonesia; dan
14. perkawinan campuran.

Perkawinan sebagai lembaga hukum, mempunyai akibat yang penting dalam kehidupan para pihak yang melangsungkan perkawinan.⁶

Akibat hukum yang timbul dibagi menjadi dua kelompok, yang pertama akibat hukum terhadap individu atau diri pribadi suami istri itu sendiri, dan

⁵Annisa Istrianty, **Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung**, *Privat Law*, Volume 3, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2015, hlm 84.

⁶J. Satrio, **Hukum Harta Perkawinan**, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1993, hlm. 28.

yang kedua adalah akibat kebendaan yaitu akibat-akibat hukum terhadap harta kekayaan suami istri tersebut, baik yang sudah ada maupun yang akan diperoleh selama perkawinan berlangsung. Pengaturan mengenai harta benda dalam perkawinan diatur di dalam Pasal 35, Pasal 36 dan Pasal 37 UU 1/1974. Adapun bunyi dari pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pasal 35
 - (1) Harta benda yang didapat selama masa perkawinan menjadi harta bersama.
 - (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.
2. Pasal 36
 - (1) Mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas perjanjian kedua belah pihak.
 - (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.
3. Pasal 37
 - (1) Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukum masing-masing.

Berdasarkan ketentuan dalam pasal-pasal di atas, harta benda dalam perkawinan dibagi menjadi dua, yaitu:

1. Harta bawaan suami atau istri

Yang dimaksud dengan harta bawaan adalah harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan.⁷

Terkait dengan harta bawaan, UU 1/1974 juga mengatur bahwa setelah adanya perkawinan, suami istri tetap memiliki hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai

⁷Khomariah, op.cit. hlm. 53

harta bendanya tersebut tanpa memerlukan persetujuan dari suami atau istri.

2. Harta bersama

Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama ikatan perkawinan kecuali yang diperoleh karena hibah atau warisan.⁸ Dalam penguasaan dan pengurusan harta bersama ini, baik suami maupun istri harus bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.

Akan tetapi sekalipun telah diatur dengan jelas dalam UU 1/1974, dalam prakteknya masih saja sering terjadi permasalahan terkait dengan pengurusan harta bersama tersebut dan dapat menimbulkan perselisihan antara suami dan istri. Terlebih lagi jika sampai terjadi putusnya perkawinan atau perceraian, tidak jarang persoalan harta bersama ini menjadi permasalahan yang rumit dan sangat sulit untuk diselesaikan.

Sehingga untuk menghindari hal-hal tersebut yang kemungkinan dapat timbul di kemudian hari, peraturan dalam UU 1/1974 yang mengatur tentang harta benda dalam perkawinan khususnya tentang harta bersama dapat disimpangi dengan jalan membuat suatu kesepakatan bersama antar suami dan istri sebelum dilangsungkannya perkawinan. Pasal 36 UU 1/1974 memberikan kesempatan bagi pasangan suami istri apabila mereka memutuskan dan sepakat untuk menentukan lain terkait dengan harta bersama dalam perkawinan, atau dengan kata lain mengadakan penyimpangan dari ketentuan yang ada selama tidak bertentangan dengan

⁸Khomariah, loc.cit.

hukum, agama, dan kesusilaan. Kesepakatan tersebut biasanya dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis yang disebut perjanjian perkawinan.

Perjanjian perkawinan dalam arti formal adalah tiap perjanjian yang dilangsungkan sesuai dengan ketentuan undang-undang antara calon suami istri mengenai perkawinan mereka, dan tidak dipermasalahkan apapun isinya.⁹ Selain itu, perjanjian perkawinan juga merupakan cara untuk menyimpangi peraturan yang mengatur tentang harta benda dalam perkawinan, pada saat atau sebelum perkawinan berlangsung, calon suami dan calon istri berdasarkan kesepakatan bersama dapat membuat perjanjian secara tertulis yang selanjutnya disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, yang isinya berlaku juga bagi pihak ketiga.¹⁰ Dengan kata lain, dapat disimpulkan bahwa perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh calon suami atau istri secara tertulis yang menyatakan bahwa mereka telah saling setuju dan mufakat untuk membuat pemisahan atas harta benda mereka masing-masing dalam perkawinan, dimana dengan ditandatanganinya perjanjian perkawinan tersebut maka semua harta mereka, baik harta yang mereka bawa sebelum mereka menikah maupun harta yang mereka peroleh setelah mereka menikah akan tetap menjadi milik mereka masing-masing. Demikian juga halnya dengan utang dari masing-masing pihak, akan tetap menjadi tanggung jawab dari pihak yang memiliki utang tersebut.¹¹

⁹H.A. Damanhuri HR, **Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama**, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 1.

¹⁰Wahyono Darmabrata, **Tinjauan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya**, Rizkita, Jakarta, 2008, hlm. 22.

¹¹Annisa Istrianty, op.cit. hlm. 85.

Perjanjian perkawinan bukanlah perjanjian yang dibuat dalam rangka perceraian. Meski banyak anggapan di masyarakat apabila ada pasangan yang hendak melangsungkan perkawinan kemudian memutuskan untuk membuat perjanjian perkawinan, maka mereka mempersiapkan untuk perceraianya. Terlepas dari anggapan negatif masyarakat tentang perjanjian perkawinan, ada nilai-nilai positif dibalik maksud dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut, yaitu untuk memberikan perlindungan bagi suami istri yang akan terikat dalam suatu perkawinan.

Sebagai contoh adalah, perjanjian perkawinan yang dibuat oleh pasangan yang berasal dari dunia bisnis, dimana salah satu pihak memiliki bidang usaha yang beresiko tinggi yang ada kalanya dapat mengalami kemunduran karena sangat tergantung pada situasi perekonomian. Apabila salah satu pihak ingin mengajukan kredit pada bank dengan jaminan harta yang dimilikinya, maka utang yang akan timbul setelahnya hanya akan mengikat pihak yang terkait saja, sedangkan pasangannya akan terbebas dari kewajiban dan resiko pembayaran utang. Kemudian apabila debitur dinyatakan bangkrut maka harta kekayaannya saja yang akan disita oleh kreditur, sementara harta pasangannya tidak. Dengan demikian keluarganya masih bisa menjalankan kehidupan sehari-hari terutama menjamin kesejahteraan kedua belah pihak dan anak-anak dengan menggunakan harta yang dimiliki pasangannya sehingga tidak ada pihak lain yang dirugikan dalam hal ini. Pemahaman yang sesungguhnya mengenai perjanjian kawin akan merubah pandangan masyarakat mengenai pasangan yang membuat

perjanjian kawin sebelum melangsungkan perkawinan dan memberikan kepastian bagi tiap pasangan dalam menjalankan bahtera rumah tangga.

Perihal perjanjian perkawinan diatur di dalam Pasal 29 UU 1/1974.

Adapun ketentuan dari pasal tersebut adalah sebagai berikut:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas hukum, agama dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut berlangsung semenjak perkawinan dilangsungkan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bilamana dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Pasal 29 UU /1974 di atas adalah salah satu pasal yang bersifat pelaksanaan, yang merupakan dasar hukum kebolehan bagi calon suami istri untuk mengadakan perjanjian perkawinan, sebab masalah harta benda dalam perkawinan telah diatur oleh sistem hukum sebelumnya, yakni menurut pola hukum yang ada berdasarkan pemisahan harta, dimana semua harta kekayaan pribadi dari suami maupun istri berada dibawah penguasaan masing-masing.¹² Sehingga pada intinya Pasal 29 UU 1/1974 hanya mengatur bahwa:¹³

1. Perjanjian perkawinan dapat diadakan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan;
2. Perjanjian perkawinan harus tertulis, yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan;
3. Perjanjian tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan;
4. Perjanjian perkawinan berlaku terhadap pihak ketiga setelah perjanjian tersebut disahkan oleh Pegawai

¹²H.A. Damanhuri HR, op.cit. hlm. 9.

¹³Khomariah, op.cit. hlm. 56-57.

- Pencatat Perkawinan. Sedang berlaku terhadap kedua belah pihak, sejak perkawinan tersebut dilangsungkan;
5. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Jika suatu perkawinan dilangsungkan tanpa adanya perjanjian perkawinan, maka sesuai dengan ketentuan dalam UU 1/1974 harta yang diperoleh setelah perkawinan menjadi harta bersama, sehingga utang-utang yang timbul setelah dilangsungkannya perkawinan tersebut juga menjadi tanggung jawab bersama antara suami dan istri. Sedangkan apabila sebelum melangsungkan perkawinan pasangan calon suami istri sepakat untuk membuat perjanjian perkawinan terlebih dahulu, maka semua harta mereka baik harta yang mereka bawa sebelum menikah maupun harta yang mereka peroleh setelah menikah akan tetap menjadi milik mereka masing-masing. Demikian juga halnya dengan utang dari masing-masing pihak, akan tetap menjadi tanggung jawab dari pihak yang memiliki utang tersebut.

Pada tanggal 27 Oktober 2016, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 (atau yang selanjutnya disebut PMK 69/2015), dimana putusan tersebut telah merubah dan menambah norma pengaturan perjanjian perkawinan yang sebelumnya diatur dalam Pasal 29 UU 1/1974. Adapun perubahan dan penambahan norma tersebut adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum, pada waktu dilangsungkan, atau selama dalam ikatan perkawinan dan dapat disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau oleh Notaris;

2. Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan;
3. Perjanjian perkawinan dapat diubah atau dicabut dengan persetujuan para pihak sepanjang tidak merugikan pihak ketiga.

Adanya beberapa perubahan dan penambahan norma pada PMK 69/2015 menimbulkan banyak problematika hukum, khususnya terkait dengan perjanjian perkawinan yang dibuat dalam masa ikatan perkawinan. Salah satu permasalahan yang dianggap menarik yaitu tentang akibat terhadap utang piutang yang timbul setelah perkawinan berlangsung apabila pasangan suami istri memutuskan untuk membuat perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan tersebut. Sebagaimana diatur dalam UU 1/1974, utang yang timbul setelah dilangsungkannya perkawinan merupakan tanggung jawab bersama suami istri. Sehingga dengan dikeluarkannya PMK 69/2015 ini yang membuka peluang bagi suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam masa ikatan perkawinan, muncul permasalahan salah satunya terkait dengan penyelesaian atas utang yang sebelumnya menjadi tanggung jawab bersama suami istri tersebut. Berdasarkan hal-hal yang telah dijelaskan dan diuraikan di atas, maka penulis mengangkat judul **“Implikasi Yuridis Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Selama Dalam Ikatan Perkawinan Terhadap Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015”**.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apa implikasi yuridis perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan terhadap utang bersama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015?
2. Bagaimana penerapan prinsip kehati-hatian bagi Notaris dalam pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam masa ikatan perkawinan?

1.3. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi yuridis perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan terhadap utang bersama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan prinsip kehati-hatian bagi Notaris dalam pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam masa ikatan perkawinan.

1.4. Manfaat Penelitian

1.4.1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan kontribusi pemikiran dalam perkembangan ilmu hukum pada umumnya terutama mengenai hukum perkawinan khususnya yang berkaitan dengan perjanjian perkawinan.

1.4.2. Manfaat Praktis

- a. Bagi akademisi, penelitian ini diharapkan dapat menjadi salah satu literatur yang memberikan manfaat terkait dengan perkembangan di bidang hukum perkawinan serta menambah wawasan mengenai perjanjian perkawinan.
- b. Bagi pemerintah, penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangan pemikiran sebagai acuan dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan.
- c. Bagi masyarakat, penelitian ini diharapkan dapat meningkatkan kualitas dalam memahami atau mengerti segala sesuatu tentang hukum perkawinan pada umumnya dan pada akhirnya memiliki wawasan tentang hal-hal yang berkaitan dengan pembuatan perjanjian perkawinan.
- d. Bagi Notaris, penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi dan menjadi bahan wacana guna untuk meningkatkan wawasan serta pengetahuan dalam menjalankan jabatan dan wewenangnya khususnya dalam hal pembuatan perjanjian perkawinan.

1.5. Kerangka Teoritik

1.5.1. Teori Perjanjian

Pengertian perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa “suatau perjanjian adalah

suatu perbuatan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Menurut Herlien Budiono, perjanjian adalah perbuatan hukum yang menimbulkan hapusnya hak atau menimbulkan suatu hubungan hukum dan dengan cara demikian, perjanjian menimbulkan akibat hukum yang merupakan tujuan para pihak.¹⁴ Perjanjian hanya dapat timbul dengan kerjasama dari dua orang atau lebih atau perjanjian “dibangun” oleh perbuatan dari beberapa orang. Oleh karena itu bisa dikatakan perjanjian adalah perbuatan hukum berganda.¹⁵ Suatu perjanjian haruslah memenuhi 3 unsur, yaitu:¹⁶

- a. *Essentialia*, merupakan unsur yang terpenting dalam suatu perjanjian dan harus ada;
- b. *Naturalia*, merupakan unsur perjanjian yang sewajarnya ada jika tidak dikesampingkan oleh kedua belah pihak;
- c. *Accidentalialia*, merupakan unsur perjanjian yang ada apabila dikehendaki oleh kedua belah pihak.

Didalam ilmu hukum dikenal adanya empat asas perjanjian yaitu:¹⁷

- a. Asas konsensualitas, asas tersebut memiliki arti dengan adanya suatu kata sepakat antara kedua belah pihak,

¹⁴Herlien Budiono, **Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 3.

¹⁵Ibid. hlm. 5.

¹⁶Khomariah, Op.Cit. hlm. 172.

¹⁷Ibid. hlm. 173-174.

maka perjanjian sudah mengikat. Jadi dapat disimpulkan bahwa perjanjian lahir semenjak adanya kesepakatan. Terhadap asas konsensualitas ini ada pengecualian, yaitu adanya perjanjian riil seperti perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUH Perdata) dan perjanjian pinjam pakai (Pasal 1740 KUH Perdata). Asas konsensualitas dapat disimpulkan dari Pasal 1320 KUH Perdata yang menentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kata sepakat. Karena dalam pasal tersebut tidak disebutkan suatu formalitas tertentu disamping kesepakatan maka dapat disimpulkan bahwa setiap perjanjian itu sudah sah dan mengikat apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dari perjanjian itu;

- b. Asas bentuk perjanjian bebas, asas tersebut memiliki arti perjanjian tidak terikat pada suatu bentuk tertentu. Jadi boleh diadakan secara tertulis, boleh dengan lisan dan sebagainya. Terhadap asas bentuk perjanjian bebas ini terdapat pengecualian yakni adanya perjanjian formil seperti dading, perjanjian jual beli tanah, hipotik dan sebagainya. Asas bentuk perjanjian bebas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1320 KUH Perdata seperti ada pada asas konsensualitas;

- c. Asas kebebasan berkontrak, asas tersebut memiliki arti setiap orang bebas untuk membuat perjanjian yang terdapat dalam Undang-Undang. Asas kebebasan berkontrak dapat disimpulkan dari Pasal 1338 KUH Perdata yang menentukan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Dengan menekankan kata “semua”, pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa setiap orang diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apapun dan perjanjian itu mengikat mereka yang membuatnya seperti Undang-Undang. Asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh hukum yang sifatnya memaksa sehingga para pihak yang membuat perjanjian harus menaati hukum yang sifatnya memaksa tersebut. Selain itu, meskipun setiap orang dapat dengan bebas membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja, namun isi perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan Perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan;
- d. Asas kekuatan mengikat, asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata seperti asas kebebasan berkontrak. Mengikat artinya para pihak dalam perjanjian itu harus menghormati dan

melaksanakan isi dari perjanjian, tidak boleh melakukan perbuatan yang bertentangan dari isi perjanjian. Isi perjanjian yang mengikat tersebut berlaku sebagai Undang-Undang (Undang-Undang dalam arti konkrit) bagi mereka yang membuatnya.

Menurut Pasal 1320 KUH Perdata untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan adanya empat syarat, yaitu:¹⁸

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat yang dimaksudkan bahwa para pihak yang membuat perjanjian harus bersepakat, setuju atau seiya sekata atas hal yang diperjanjikan. Kesepekatan tersebut harus diberikan secara bebas. Menurut Pasal 1321 KUH Perdata sepakat tidak bisa didasarkan dari kemauan bebas atau tidak sempurna apabila didasarkan pada kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*geveld*) dan penipuan (*bedrog*).

b. Kecakapan untuk membuat perjanjian

Dalam Pasal 1330 KUH Perdata disebutkan orang-orang yang dianggap tidak cakap membuat suatu perjanjian yaitu:

1. Orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan;

¹⁸Ibid. hlm. 175.

3. Orang perempuan yang telah kawin (dengan adanya UU 1/1974, ketentuan ini tidak berlaku lagi). Menurut Pasal 330 KUH Perdata belum dewasa ialah mereka yang belum genap dua puluh satu tahun dan tidak terlebih dahulu telah kawin.

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu memiliki arti barang yang menjadi objek dari perjanjian harus dapat ditentukan apa jenisnya, sedangkan untuk jumlahnya bisa ditentukan kemudian.

d. Suatu sebab yang halal

Sebab atau causa ini dimaksudkan Undang-Undang adalah isi perjanjian itu sendiri, jadi sebab atau causa tidak berarti sesuatu yang menyebabkan seorang membuat perjanjian yang dimaksud.

Syarat yang pertama dan kedua merupakan syarat yang bersifat subjektif, karena syarat tersebut merupakan syarat yang harus dipenuhi oleh subjek hukum dalam perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat merupakan syarat yang bersifat objektif, karena syarat tersebut harus dipenuhi oleh objek perjanjian. Apabila suatu perjanjian tidak memenuhi syarat objektif, akibat hukumnya adalah perjanjian tersebut batal demi hukum (*nietigbaar*), yang artinya dari semula tidak pernah dilahirkan

suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.¹⁹ Jika suatu perjanjian yang dibuat telah memenuhi syarat sahnya perjanjian yang dikemukakan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka menimbulkan akibat-akibat hukum sebagai berikut:²⁰

- a. Mengikat kedua belah pihak sebagai mana dinyatakan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.
- b. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan adanya kesepakatan para pihak atau karena alasan yang oleh Undang-Undang dinyatakan cukup untuk itu, sebagai mana ternyata dalam Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata.
- c. Perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik, sebagaimana ternyata dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Yang dimaksud itikad baik adalah pelaksanaan perjanjian berdasarkan kepatutan dan keadilan. Hoge Raad mengemukakan pendapatnya “bahwa ketentuan mengenai itikad baik ialah ketentuan yang menyangkut ketertiban umum dan kesusilaan dan tidak boleh dikesampingkan oleh para pihak”.
- d. Perjanjian tidak hanya mengikat mengenai hal yang diatur dengan tegas dan dinyatakan di dalamnya, akan tetapi juga untuk segala hal yang menurut sifat

¹⁹Ibid. hlm 176.

²⁰Ibid. hlm. 180-181.

perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan serta Undang-Undang, sebagai mana ternyata dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Kebiasaan yang dimaksud bukanlah kebiasaan setempat melainkan ketentuan yang dalam kalangan tertentu hal tersebut selalu diperhatikan.

1.5.2. Teori Tanggung Jawab

Menurut Ridwan H.R. pada kamus hukum terdapat dua istilah yang berhubungan dengan tanggung jawab, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* ialah istilah yang menunjuk hampir kesemua karakter dari risiko atau tanggung jawab secara menyeluruh (luas) yang meliputi karakter hak serta kewajiban secara potensial atau aktual seperti halnya kerugian, ancaman, kejahatan atau suatu kondisi dimana adanya tugas dalam pelaksanaan undang-undang. *Responsibility* ialah sesuatu yang mampu dimintai pertanggungjawabannya atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, kemampuan, ketrampilan, serta kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab berdasarkan peraturan undang-undang yang dilaksanakan.²¹

Dalam pengertian serta penggunaannya secara praktis, istilah *liability* menunjuk pada tanggung jawab hukum, yaitu tanggung gugat yang diakibatkan oleh kesalahan subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada tanggung jawab

²¹Sonny Pungus, 2010, **Teori Pertanggungjawaban** (online), <http://sonny-tobelo.blogspot.co.id/2010/12/> (5 Mei 2018).

politik.²² Menurut Hans Kelsen, terdapat empat macam bentuk tanggung jawab, yaitu:²³

- a. Tanggung jawab individu, yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri;
- b. Tanggung jawab kolektif, berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain;
- c. Tanggung jawab berdasarkan kesalahan, yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian;
- d. Tanggung jawab mutlak, yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Kranenburg dan Vegtig berpendapat ada dua teori yang melandasi tanggung jawab pejabat, yaitu:²⁴

- a. Teori *fautes personnelles*, merupakan teori yang menyatakan pejabat yang tidakannya menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga, maka kerugian tersebut menjadi tanggung jawab pejabat tersebut. Beban

²²Sonny Pungus, Loc. Cit.

²³Hans Kelsen, **Teori Hukum Murni**, Terjemahan Raisul Mutaqien, Nuansa & Nusamedia, Bandung, 2006, hlm. 140.

²⁴Sonny Pungus, Loc.Cit.

tanggung jawab dalam teori ini ditujukan kepada manusia selaku individu pribadi.

- b. Teori *fautes de services*, merupakan teori yang menyatakan bahwa pejabat pada suatu instansi yang tindakannya merugikan bagi pihak ketiga, maka kerugian tersebut menjadi tanggung jawab instansi pejabat tersebut. Dalam teori ini jabatan dianggap yang menanggung beban dari tanggung jawab. Dalam implementasinya, kerugian yang muncul disesuaikan dengan apakah kesalahan yang dilakukan tergolong kesalahan berat atau ringan, dimana berat ringannya kesalahan berdampak pada tanggung jawab yang harus ditanggung.

1.5.3. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah

cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.²⁵

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.²⁶

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel,

²⁵ Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 53.

²⁶Ibid. hlm. 54.

melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.²⁷

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.²⁸ Sesuai dengan uraian di atas dapat dinyatakan bahwa fungsi hukum adalah melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Selain itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

Perlindungan hukum juga dapat menimbulkan pertanyaan yang kemudian meragukan keberadaan hukum. Hukum harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Aparat penegak hukum wajib menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka

²⁷Ibid. hlm. 55.

²⁸Phillipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 29.

secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan pada tiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum.

Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum mengurai perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk mengurai sedikit mengenai pengertian-pengertian yang dapat timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum, yakni perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.²⁹

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif (*normative legal research*). Penelitian ini merupakan penelitian yang menggunakan studi kepustakaan atau studi dokumen yang ditujukan pada peraturan-peraturan tertulis ataupun bahan hukum yang lain.³⁰ Artinya penelitian ini bertitik berat terhadap data yang didapatkan dari aturan atau norma hukum positif yang menjadi acuan utama dalam penelitian hukum ini.³¹ Penelitian yuridis

²⁹Sudikno Mertokusumo, **Penemuan Hukum**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 38.

³⁰Bambang Waluyo, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm. 13.

³¹Op.Cit. hlm. 51.

normatif digunakan dalam tesis ini untuk meneliti dan menganalisis secara kepustakaan implikasi yuridis perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan terhadap utang bersama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, serta menganalisis aturan perjanjian perkawinan kedepannya yang berpihak pada pihak ketiga.

1.6.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan oleh penulis adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual.

1. Pendekatan Undang-Undang

Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan cara menelaah undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum dan kandungan filosofis suatu perundang-undangan serta untuk mempelajari ada atau tidaknya konsistensi dan kesesuaian ketentuan-ketentuan yang ada dalam suatu undang-undang, antara undang-undang yang satu dengan yang lain.³²

Pendekatan perundang-undangan digunakan oleh penulis sebagai dasar dalam melakukan analisis. Karena peraturan perundang-undangan adalah titik fokus dalam penelitian ini. Pendekatan ini dilakukan

³²Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 93

untuk meneliti dan menganalisis ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian perkawinan.

2. Pendekatan Konseptual

Pendekatan konseptual adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah pandangan-pandangan para sarjana atau doktrin-doktrin hukum yang berhubungan dengan pokok permasalahan yang dibahas.³³ Dengan mempelajari doktrin-doktrin hukum yang berkaitan dengan penelitian ini, akan membantu penulis dalam menganalisis implikasi yuridis perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan terhadap utang bersama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, serta menganalisis aturan perjanjian perkawinan kedepannya yang berpihak pada pihak ketiga.

1.6.3. Jenis Bahan Hukum

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif berupa peraturan perundang-undangan.³⁴ Peraturan perundang-undangan yang digunakan adalah

³³Peter Mahmud Marzuki. Loc Cit.

³⁴Peter Mahmud Marzuki, Op.Cit. hlm. 141.

peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan.

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia khususnya buku ke-I tentang orang;
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019);
- c. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Nomor 117 Tahun 2004, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4432); sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Nomor 3 Tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5491);
- d. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Nomor 12 Tahun 1975, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3050);

- e. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015;
- f. Kode Etik Notaris Ikatan Notaris Indonesia sebagai mana telah diubah oleh Perubahan Kode Etik Notaris Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia Banten 29-30 Mei 2015.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, yang terdiri dari penjelasan peraturan perundang-undangan, notulensi pembahasan, risalah sidang, rancangan undang-undang, naskah akademik, doktrin, dan pendapat ahli.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk penjelasan mengenai bahan hukum primer dan sekunder yang berasal dari kamus, ensiklopedi, jurnal, surat kabar, internet dan sebagainya.

1.6.4. Sumber Bahan Hukum

Sumber hukum dalam penelitian ini didapat melalui Perpustakaan Pusat milik Universitas Brawijaya Malang, Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum (PDIH) milik Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

1.6.5. Tehnik Penelusuran Bahan Hukum

Dalam memperoleh bahan hukum primer, sekunder dan tersier, teknik yang dipergunakan dalam tesis ini adalah studi kepustakaan (*library research*), yaitu teknik yang digunakan dengan membaca, mengumpulkan, mempelajari, membuat catatan dan kutipan, serta menganalisis bahan-bahan pustaka yang berupa karya tulis dari para ahli dan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang berkaitan dengan penelitian tesis ini.

1.6.6. Tehnik Analisis Bahan Hukum

1. Intepretasi Gramatikal

Interpretasi gramatikal adalah teknik analisa dengan cara menafsirkan kata-kata dalam peraturan perundang-undangan sesuai kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa.³⁵ Dalam penelitian ini penulis melakukan interpretasi gramatikal terhadap peraturan mengenai perjanjian perkawinan

2. Intepretasi Sistematis

Interpretasi sistematis adalah teknik analisis dengan cara mengamati dan mengkaji hubungan antara pasal satu dengan pasal yang lain, baik yang terdapat dalam satu perundang-undangan maupun dalam perundang-undangan yang berbeda sebagai satu kesatuan yang utuh untuk menjelaskan makna dan tujuan dari aturan dalam pasal tersebut.³⁶

³⁵Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1990, hlm. 164-165.

³⁶Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, **Kamus Bahasa Indonesia**, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2008, hlm. 1110.

1.6.7. Definisi Konseptual

Selanjutnya, perlu dijelaskan tentang arti dari masing-masing kata yang terkandung dalam penelitian ini, yaitu “Implikasi Yuridis Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Selama Dalam Ikatan Perkawinan Terhadap Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015”

a. Implikasi Yuridis

Implikasi yuridis adalah efek atau dampak atau akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya perbuatan hukum. Implikasi yuridis yang dimaksud dalam penelitian ini meliputi tanggung jawab atas pelunasan utang bersama.

b. Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Selama Dalam Ikatan Perkawinan

Sebelum adanya PMK 69/2015, perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Namun pasca PMK 69/2015, perjanjian perkawinan juga dapat dibuat selama dalam ikatan perkawinan, yaitu setelah dilangsungkannya dan sebelum putusya perkawinan.

c. Utang Bersama

Utang bersama adalah utang yang timbul dalam masa ikatan perkawinan yang dilangsungkan tanpa adanya perjanjian perkawinan, sehingga menjadi

tanggung jawab suami istri untuk melunasi kepada pihak ketiga.

- d. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

PMK 69/2015 adalah putusan yang diterbitkan oleh Mahkamah Konstitusi pada tanggal 27 Oktober 2016, yang isinya seputar pengaturan mengenai perjanjian perkawinan. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memberikan alternatif waktu pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam masa ikatan perkawinan.

1.7. Orisinalitas Penelitian

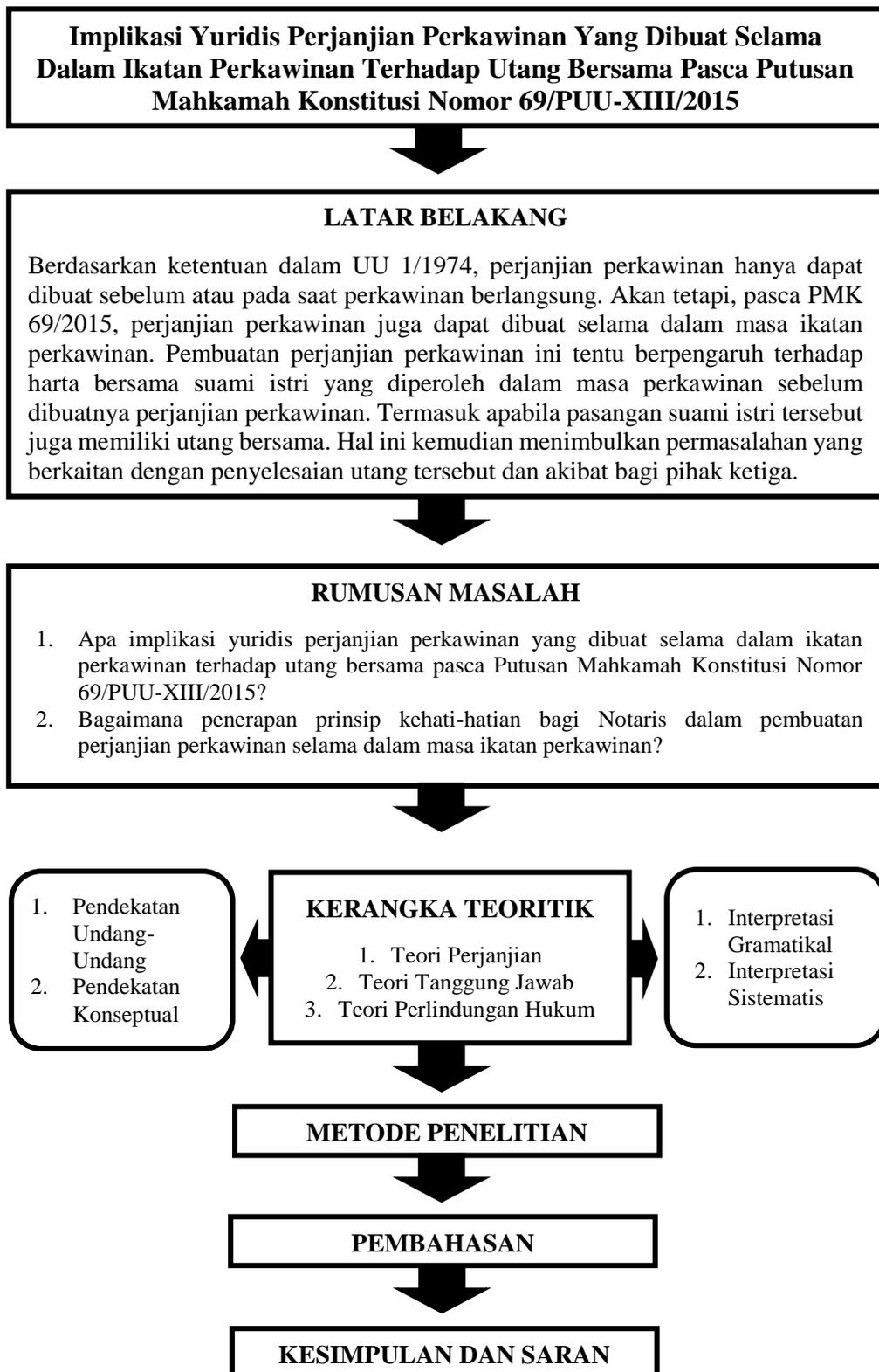
Penelitian mengenai pengesahan perjanjian perkawinan telah banyak dilakukan sebelumnya, namun dalam penelitian ini penulis memfokuskan penelitian pada akibat pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam masa ikatan perkawinan terhadap utang bersama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Adapun beberapa penelitian terdahulu mengenai pengesahan perjanjian perkawinan adalah sebagai berikut:

No	Nama Peneliti	Judul	Rumusan Masalah	Hasil Penelitian
1.	Zulfanovriyendi, SH. Universitas Diponegoro 2008	Akibat Hukum Pendaftaran Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Ketiga	<p>1. Bagaimanakah sebuah perjanjian perkawinan dapat mengikat pihak ketiga?</p> <p>2. Apakah akibat hukum jika perjanjian perkawinan tidak didaftarkan?</p>	<p>1. Untuk mengikat pihak ketiga, maka perjanjian perkawinan perlu disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan sebagaimana diatur di dalam Pasal 29 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974.</p> <p>2. Perjanjian perkawinan yang tidak didaftarkan tidak berlaku bagi pihak ketiga namun tetap berlaku bagi suami istri yang membuatnya.</p>
2.	Marshela Laksana, SH. Universitas Indonesia 2012	Efektifitas Perjanjian Perkawinan Yang Tidak Didaftarkan Terhadap Pihak Ketiga	<p>1. Bagaimana keberlakuan perjanjian perkawinan yang hanya berdasarkan pada surat keterangan Dinas Kependudukan, Catatan Sipil dan Tenaga Kerja?</p> <p>2. Bagaimana keabsahan akta jual beli tanpa persetujuan pihak istri yang didasarkan dari perjanjian perkawinan yang belum didaftarkan di catatan sipil terhadap pihak ketiga?</p>	<p>1. Keberlakuan Perjanjian perkawinan yang hanya berdasarkan pada surat keterangan dinas kependudukan, catatan sipil, dan tenaga kerja dalam kasus tersebut diatas tidak dapat dijadikan dasar untuk keberlakuan dalam perjanjian perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan pasal 147 ayat (2) KUH Perdata. Apabila dikaitkan pendapat ahli hukum Winanro Wiryomartina, apabila pasangan suami istri yang bersangkutan melakukan kealpaan terhadap peraturan yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan KUH Perdata, maka mereka dapat mengajukan permohonan</p>

				<p>kepada Pengadilan Negeri agar dikeluarkan penetapan dapat dicatatkan di buku register pencatatan nikah baik di Kantor Urusan Agama atau di Kantor Pencatatan Sipil.</p> <p>2. Keabsahan akta kesepakatan Jual Beli yang didasarkan perjanjian perkawinan yang belum didaftarkan menurut ketentuan pasal 152 KUH Perdata perjanjian tersebut tak akan berlaku terhadap pihak ketiga, sehingga terhadap akta kesepakatan jual beli yang telah dilakukan dapat diminta pembatalannya karena tidak memenuhi salah satu syarat subyektif unsur-unsur perjanjian sebagaimana ternyata dalam ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sah perjanjian, khususnya ayat (1) yaitu Kesepakatan bagi mereka yang mengikat diri.</p>
3.	Ane Fany Novitasari, SH. Universitas Brawijaya 2016	Tanggung Jawab Notaris Atas Isi Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan	<p>1. Apa tanggung jawab Notaris atas perubahan perjanjian perkawinan setelah berlangsungnya perkawinan?</p> <p>2. Apa akibat hukum setelah dilakukan perubahan atas</p>	<p>1. Tanggung jawab Notaris secara perdata sebatas memberikan keterangan karena masuk dalam wilayah administratif. Tanggung jawab Notaris secara pribadi dapat dilihat dari tanggung jawab Notaris setelah berakhir masa jabatannya. Apabila seorang tidak menjabat lagi sebagai Notaris dan protokol Notaris telah diserahkan</p>

			perjanjian perkawinan?	<p>kepada penerima protokol, apabila ada sengketa dikemudian hari merupakan tanggung jawab Notaris tersebut dan bukan tanggung jawab penerima protokol.</p> <p>2.Perubahan perjanjian perkawinan yang tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian pada Pasal 1320 mengakibatkan perjanjian perkawinan batal demi hukum.</p>
--	--	--	------------------------	---

1.8. Desain Penelitian



1.9. Sistematika Penulisan

BAB I. PENDAHULUAN

Dalam bab ini dikemukakan mengenai latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, kerangka teoritik, desain penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II. KAJIAN PUSTAKA

Bab ini berisikan uraian mengenai kajian umum tentang berbagai hal yang berkaitan dengan Implikasi Yuridis Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Selama Dalam Ikatan Perkawinan Terhadap Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 serta penerapan prinsip kehati-hatian bagi Notaris dalam pembuatan perjanjian perkawinan. Adapun kajian tersebut meliputi kajian umum tentang perkawinan, kajian umum tentang harta benda dalam perkawinan, kajian umum tentang perjanjian perkawinan dan kajian umum tentang Notaris.

BAB III. HASIL DAN PEMBAHASAN

Bab ini akan menguraikan mengenai hasil penelitian dan pembahasan terkait masalah yang dibahas yaitu Implikasi Yuridis Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Selama Dalam Ikatan Perkawinan Terhadap Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 serta penerapan prinsip kehati-hatian bagi Notaris dalam pembuatan perjanjian perkawinan.

BAB IV. PENUTUP

Dalam bab ini akan diuraikan terkait dengan kesimpulan dari hasil penelitian dan pembahasan, serta memberikan saran-saran sebagai sarana evaluasi terutama terhadap temuan-temuan selama penelitian yang menurut penulis memerlukan perbaikan.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1. Kajian Umum Tentang Perkawinan

2.1.1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan merupakan persekutuan antara seorang pria dengan seorang wanita yang diakui oleh Negara untuk hidup bersama/bersekutu yang kekal.³² Dalam KUH Perdata dalam pasal 26 menyatakan bahwa perkawinan hanya merupakan hubungan keperdataan. Menurut Subekti, arti dari pernyataan pasal 26 KUH Perdata tersebut, bahwa suatu perkawinan yang sah, hanyalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam KUH Perdata, sehingga dalam hal ini syarat-syarat serta peraturan agama dikesampingkan.

Ketentuan pasal 26 KUH Perdata berbeda dengan ketentuan pada pasal 1 UU 1/1974. Pasal 1 UU 1/1974 memiliki aspek keagamaan, jika dibandingkan dengan pengertian perkawinan dalam KUH Perdata, hal ini ditandai dengan adanya kalimat “berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” pada pengertian perkawinan pada pasal 1 UU 1/1974.

Menurut Titik Triwulan terdapat lima unsur perkawinan dalam ketentuan pasal 1 UU 1/1974, yaitu:³³

³²Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, **Hukum Orang Dan Keluarga (*Personen En Familie Recht*)**, Airlangga University Press, Surabaya, 2000, hlm. 18.

³³Titik Triwulan, **Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional**, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2011, hlm. 104-105.

- a. Dalam suatu perkawinan harus terdapat ikatan lahir batin, karena tidaklah cukup jika hanya terdapat ikatan lahir saja atau ikatan batin saja, namun keduanya haruslah terdapat dalam suatu perkawinan. Ikatan lahir dapat dilihat dan mengungkapkan hubungan hukum antara seorang suami dan istri (hubungan formal). Sedangkan ikatan batin merupakan hubungan yang tidak tampak dan hanya dirasakan oleh pihak-pihak yang mengikatkan dirinya (hubungan nonformal).
- b. Ikatan perkawinan yang terdiri dari seorang pria dan seorang wanita sebagaimana yang diakui di Indonesia dalam UU 1/1974nya. Dengan demikian maka UU 1/1974 ini tidak melegalkan hubungan sesama jenis ataupun sesama waria.
- c. UU 1/1974 ini memandang seorang laki-laki dan seorang wanita sebagai suami istri apabila telah memenuhi syarat-syarat perkawinan yang sah, baik syarat intern maupun syarat ektern.
- d. Membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, yang mana membuat keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan yang merupakan tujuan daripada berlangsungnya perkawinan, maka dengan demikian diharapkan kekekalan dalam perkawinan, yaitu bahwa sekali orang melakukan perkawinan, maka tidak akan bercerai untuk selama-lamanya kecuali karena kematian.
- e. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, yaitu UU 1/1974 mendasarkan hubungan perkawinan atas dasar kerohanian, ini merupakan konsekuensi logis dari negara yang berdasarkan Pancasila dengan adanya sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

Berdasarkan unsur-unsur tersebut, definisi perkawinan yang terdapat pada pasal 1 UU 1/1974 merupakan yang paling tepat untuk digunakan dalam mendefinisikan suatu perkawinan, apalagi dalam Pancasila dalam sila 1 menyebutkan Ketuhanan Yang Maha Esa, merupakan bukti bahwa Indonesia merupakan Negara yang beragama, oleh karenanya perkawinan pun juga sangat erat kaitannya dengan agama.

2.1.2. Syarat Sah Perkawinan

Berdasarkan UU 1/1974, ikatan antara seorang pria dengan seorang wanita dapat dipandang sebagai suami istri apabila ikatan mereka didasarkan pada suatu perkawinan yang sah. Perkawinan dapat dianggap sah apabila telah memenuhi syarat-syarat internal maupun eksternal. Syarat internal adalah syarat-syarat yang menyangkut pihak-pihak yang melakukan perkawinan, yaitu:

- a. Kesepakatan
- b. Kecakapan
- c. Ijin dari pihak lain yang harus diberikan untuk melangsungkan perkawinan

Sedangkan syarat eksternal merupakan syarat-syarat yang menyangkut formalitas-formalitas berlangsungnya perkawinan. Berdasarkan UU 1/1974, syarat-syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12, yaitu:

- a. Pasal 6 ayat (1), perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- b. Pasal 6 ayat (2), untuk melangsungkan perkawinan orang yang belum berumur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- c. Pasal 7 ayat (1), perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria telah berumur 19 tahun dan wanita berumur 16 tahun.

- d. Pasal 7 ayat (2), dalam hal terjadi penyimpangan pada ayat (1)) maka dapat meminta dispensasi kepada pengadilan.
- e. Pasal 8, larangan-larangan perkawinan karena hubungan keluarga yang dekat.
- f. Pasal 9, Seseorang yang telah terikat tali perkawinan tidak dapat kawin lagi kecuali dalam kondisi yang memenuhi ketentuan Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, dan Pasal 5.
- g. Pasal 10, Perkawinan setelah yang kedua kalinya antara orang yang sama adalah dilarang.
- h. Pasal 11, mengatur mengenai “waktu tunggu” seorang wanita untuk dapat kawin lagi apabila telah putus perkawinan yang sebelumnya.
- i. Pasal 12, Tata cara pelaksanaan perkawinan.

2.1.3. Harta Benda Dalam Perkawinan Perkawinan

Berdasarkan KUH Perdata pasal 119, sejak saat dilangsungkannya perkawinan antara suami dan istri secara hukum (*van rechtswege*), terjadilah kebersamaan harta perkawinan sejauh hal tersebut tidak menyimpang dari perjanjian perkawinan (*huwelijke voorwaarden*). Harta bersama disini yang dimaksud adalah meliputi semua aktiva dan pasiva, yang diperoleh baik oleh suami maupun istri selama masa perkawinan, termasuk modal,

bunga, bahkan juga utang-utang yang timbul akibat perbuatan melanggar hukum.

Persatuan bulat (seluruhnya) harta kekayaan terjadi jika suami dan istri tidak mengadakan perjanjian kawin. Menurut ketentuan dalam Pasal 120 dan Pasal 121 KUH Perdata, persatuan harta kekayaan seluruhnya yang dimaksud ialah harta kekayaan suami dan istri, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, yang sekarang maupun yang kemudian, termasuk juga yang diperoleh secara cuma-cuma (hibah, warisan), segala beban suami dan istri yang berupa utang suami dan istri, baik sebelum maupun sepanjang perkawinan. Suami istri yang kawin dalam persatuan harta kekayaan sepenuhnya, adalah bersama-sama berhak atas harta tersebut, apa yang ada di dalam harta tersebut adalah milik suami dan istri secara bersama-sama.³⁴

Ketentuan mengenai harta kekayaan dalam perkawinan terdapat dalam pasal 35 UU 1/1974 yang menyatakan, “(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. (2) harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”. Berdasarkan pasal 35 UU 1/1974 tersebut maka harta kekayaan dalam perkawinan dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

³⁴Hartono Soerjopratikoko, **Akibat Hukum Dari Perkawinan Menurut Sistem Burgelijk Wetboek**, Seksi Notariat Fakultas Hukum UGM Yogyakarta, Yogyakarta, 1883, hlm. 76-77.

- a. Harta bersama, yaitu harta yang diperoleh suami dan istri dalam ikatan perkawinan, yang mana dikuasai secara bersama-sama oleh suami istri, dan suami istri dapat bertindak terhadap harta bersama atas persetujuan kedua belah pihak;
- b. Harta bawaan, harta yang dikuasai oleh masing-masing pemiliknya, sehingga suami menguasai harta miliknya begitupun istri menguasai harta miliknya. Masing-masing suami istri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta kekayaannya sepanjang tidak ditentukan lain.

Disamping itu Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, yang pada intinya menyatakan apabila tidak dibuat perjanjian perkawinan oleh calon suami istri sebelum perkawinan dilangsungkan maka akan terjadi “Kebersamaan Harta Kekayaan” antara suami istri itu dikarenakan ketentuan Undang-Undang. Namun adanya ketentuan pada Pasal 35 ayat (2) UU 1/1974, membuktikan, walaupun ada kebersamaan secara bulat (*algehele gemeenschap van goederen*), tetapi ada kemungkinan barang-barang tertentu yang diperoleh suami dan istri secara cuma-cuma, yaitu karena pewarisan ataupun hadiah, tidak masuk dalam harta bersama tetapi menjadi milik pribadi masing-masing.

Untuk seorang suami yang beristri lebih dari seorang, maka berdasarkan Pasal 65, UU 1/1974, diatur sebagai berikut:

- a. Suami wajib memberikan jaminan hidup yang sama kepada para istri dan anaknya.
- b. Istri yang kedua dan seterusnya tidak berhak atas harta bersama yang telah ada sebelum perkawinan dengan istri kedua.
- c. Semua istri memiliki hak yang sama atas harta bersama yang terjadi sejak perkawinannya masing-masing.

2.2. Kajian Umum Tentang Perjanjian Perkawinan

2.2.1. Pengertian Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan pada dasarnya bersifat individualis, karena dengan adanya perjanjian perkawinan maka terdapat pemisahan harta antara suami dan istri, yang merupakan imbas dari perkembangan jaman, dimana istri juga bekerja dan mendapatkan penghasilan. Namun tidak semua sifat dan sikap individualis bersifat negatif, karena dirasakannya dalam hal mempertahankan hak dan menekankan adanya kewajiban maka sikap individualis sangat berguna, dan pada umumnya suatu perjanjian perkawinan dibuat dengan alasan:

1. Apabila terdapat sejumlah kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak daripada pihak lain;
2. Kedua belah pihak masing-masing membawa masukan yang besar;

3. Kedua belah pihak memiliki usaha sendiri, sehingga apabila salah satu mengalami bangkrut maka pihak yang lain tidak tersangkut;
4. Atas utang-utang yang mereka buat sebelum kawin, masing-masing akan bertanggung gugat sendiri-sendiri.

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

Menurut Wirjono Prodjodikoro, kata perjanjian diartikan sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara kedua pihak, yang mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu, dengan demikian kata perjanjian jika dihubungkan dengan kata perkawinan akan mencakup pembahasan mengenai janji kawin, sebagai perjanjian luhur antara mempelai laki-laki dengan mempelai perempuan, dan pengertian perjanjian perkawinan persatuan atau pemisahan harta kekayaan pribadi calon suami dan calon istri yang menjadi objek perjanjian.³⁵

Sedangkan menurut Titiek Triwulan, perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau

³⁵Wirjono Prodjodikoro, **Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu**, Sumur, Bandung, 1981, hlm. 11.

pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta benda mereka.³⁶

Perjanjian perkawinan diatur dalam KUH Perdata pada Pasal 139 sampai dengan Pasal 179. Pasal 139 KUH Perdata menyatakan, “Dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami istri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum”. Artinya, berdasarkan pasal tersebut perjanjian perkawinan dibuat dengan maksud menyalahi atau untuk tidak tunduk pada peraturan undang-undang dalam hal persatuan harta dalam perkawinan selama tidak menyalahi norma susila dan ketertiban umum.³⁷

Perjanjian perkawinan juga diatur dalam Pasal 29 UU 1/1974, yang menyatakan bahwa suatu perjanjian perkawinan diperbolehkan asalkan tidak bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan. Hanya saja dalam Pasal 29 UU 1/1974 tersebut tidak diatur mengenai materi dari perjanjian perkawinan sebagaimana yang diatur dalam KUH Perdata. Pada intinya perjanjian perkawinan yang terdapat dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 167 KUH Perdata mengatur mengenai:³⁸

³⁶Titik Triwulan, *Op.Cit.* hlm. 120.

³⁷*Ibid.* hlm. 121

³⁸Rachmadi Usman, **Aspek-Aspek Hukum Perorangan & Keluarga Di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 288.

1. Perjanjian perkawinan harus dibuat secara notarial, begitu pula perubahannya, apabila tidak maka diancam batal demi hukum;
2. Perjanjian perkawinan boleh terdapat beberapa penyimpangan dari peraturan perundang-undangan sekitar pesatuan harta kekayaan tetapi tidak boleh melanggar hukum, ketertiban umum, dan kesusilaan;
3. Perjanjian perkawinan tidak boleh berisikan ketentuan yang mengurangi segala hak yang disandarkan pada suami sebagai suami dan kepala keluarga;
4. Perjanjian perkawinan tidak boleh mengurangi kekuasaan suami terhadap anak pada saat perpisahan meja dan ranjang;
5. Perjanjian perkawinan tidak boleh mengurangi hak yang diberikan undang-undang kepada suami atau istri yang hidup terlama;
6. Perjanjian perkawinan tidak boleh berisikan hal untuk melepas hak-hak yang diberikan undang-undang kepada suami atau istri atas harta peninggalan keluarga;
7. Perjanjian perkawinan tidak boleh memperjanjikan bahwa suatu pihak harus membayar sebagian utang yang lain yang lebih besar daripada bagian keuntungannya.

UU 1/1974 juga mengatur mengenai perjanjian perkawinan yang terdapat dalam Pasal 29 yang menyatakan:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum agama dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut dimulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

2.2.2. Syarat Sah Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan sebagai bentuk persetujuan antara calon suami istri pada prinsipnya sama dengan perjanjian pada umumnya, yang terikat pada ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sahnya suatu perjanjian. Adapun syarat sahnya adalah sebagai berikut:³⁹

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

³⁹H. A. Damanhuri HR, **Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama**, Maju Mundur, Bandung, 2007, hlm. 19.

Abdulkadir Muhammad menyatakan persyaratan perjanjian perkawinan adalah:⁴⁰

- a. Dibuat pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan;
- b. Dalam bentuk tertulis dan disahkan oleh pegawai pencatat nikah;
- c. Isi perjanjian perkawinan tidak melanggar batasan hukum, agama dan kesusilaan;
- d. Mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;
- e. Selama perkawinan berlangsung perjanjian perkawinan tidak dapat diubah;
- f. Perjanjian termuat dalam akta perkawinan.

Syarat perjanjian perkawinan tersebut sesuai sebagaimana dengan apa yang di atur di dalam Pasal 29 UU 1/1974. Perjanjian perkawinan tidak dapat diubah selama perkawinan berlangsung, kecuali apabila kedua belah pihak saling menyetujui untuk mengubahnya dan perubahan perjanjian perkawinan itu tidak merugikan pihak ketiga apabila perjanjian perkawinan itu mengikat bagi pihak ketiga. Perubahan serta pencabutan perjanjian perkawinan wajib didaftarkan di kantor pencatatan pernikahan dimana perkawinan tersebut dilangsungkan.⁴¹

⁴⁰H.A. Damanhuri HR, Loc. Cit.

⁴¹Ibid. hlm. 20.

2.2.3. Isi Perjanjian Perkawinan

Isi suatu perjanjian perkawinan bisa menyangkut segala hal yang tidak bertentangan dengan ketentuan perjanjian secara umum, hanya perjanjian tersebut disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan.⁴² Pasal 29 UU 1/1974 dan Pasal 139 KUH Perdata tidak mengatur secara konkrit tentang apa isi dari perjanjian perkawinan. Pada Pasal 29 ayat (2) UU 1/1974 hanya menjelaskan bahwa isi dari perjanjian perkawinan tidak boleh melanggar hukum, kesusilaan dan agama, sementara Pasal 139 KUH Perdata hanya menyatakan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat asalkan tidak menyalahi tatasusila yang baik atau tata tertib umum.

Akan tetapi apabila dicermati dari uraian pasal-pasal yang ada pada KUH Perdata terutama yang mengatur tentang perjanjian perkawinan, isi dari perjanjian perkawinan meliputi segala hal yang berkaitan tentang harta bersama. Pasal 139 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian perkawinan merupakan bentuk penyimpangan dari ketentuan yang mengatur tentang harta bersama dalam perkawinan. Penyimpangan terhadap harta tersebut menimbulkan konsekuensi antara lain:

a. Pemisahan harta perkawinan

Pasal 119 KUH Perdata menyatakan bahwa semanjak dilangsungkannya perkawinan, maka berlakulah bulat persatuan harta antara suami dan istri.

⁴²H. A. Damanhuri HR, Op.Cit. hlm.17

Untuk meniadakan persatuan harta dalam perkawinan tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan.

b. Persatuan untung rugi

Maksud dari persatuan untung rugi dalam perjanjian perkawinan adalah agar masing-masing pihak akan tetap mempertahankan milik mereka, baik berupa harta bawaan atau hadiah yang diperuntukan kepada masing-masing suami istri beserta hak-hak yang diberikan oleh Undang-Undang. Sedangkan semua penghasilan yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi hak bersama begitu pula dengan kerugian yang diderita selama masa perkawinan menjadi beban bersama.⁴³

c. Persatuan hasil pendapatan

Yang dimaksud persatuan hasil pendapatan adalah keuntungan yang didapat selama perkawinan berlangsung merupakan hak dari suami istri tetapi tidak untuk kerugian yang diderita selama masa perkawinan tidak diperjanjikan atau tetap menjadi beban masing-masing pihak. Berkaitan dengan hal ini, Wirdjono Prodjodikoro berpendapat bahwa istri hanya bertanggung jawab atas kerugian yang diderita akibat perbuatannya sendiri.⁴⁴

⁴³Ibid. hlm. 15.

⁴⁴H. A. Damanhuri HR, Loc.Cit.

Menurut Abdulkadir Muhammad isi dari perjanjian perkawinan dapat mengenai segala hal asal tidak melanggar batas hukum, agama dan kesusilaan.⁴⁵ Martiman Prodjohamidjojo berpendapat, perjanjian perkawinan menurut UU 1/1974 adalah memuat tentang perolehan atas harta kekayaan suami istri yang diperoleh selama perkawinan, dan atau benda dilapangan hukum kebendaan serta tidak termasuk ta'lik talak.⁴⁶ Dari uraian tersebut di atas maka dapat dipahami bahwa isi dari perjanjian perkawinan adalah tata aturan untuk mengurus pengendalian harta kekayaan suami istri secara langsung yang dilakukan oleh calon suami istri berdasarkan musyawarah mufakat. Sehubungan dengan itu perumusan isi perjanjian perkawinan harus menjiwai hak dan kewajiban suami istri yang telah diberikan oleh hukum, agama dan kesusilaan. KUH Perdata yang telah mengatur perjanjian perkawinan secara konkrit digunakan sebagai pedoman untuk mengadakan perjanjian perkawinan, sejauh tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 29 UU 1/1974.

Setelah melihat ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian perkawinan yang diatur dalam KUH Perdata maupun dalam UU 1/1974, dapat dilihat bahwa perjanjian perkawinan dapat dilakukan oleh calon pasangan suami-istri pada saat sebelum ataupun saat perkawinan, dan isi dari perjanjian perkawinan dapat menyimpang dari ketentuan undang-undang jika menyangkut masalah harta

⁴⁵Ibid. hlm. 17.

⁴⁶Ibid. hlm. 18.

kekayaan dan tidak boleh melanggar ketentuan hukum, agama, ketertiban umum, dan kesusilaan, serta tidak memperjanjikan hal-hal yang menyimpang mengenai hak dan kewajiban suami dan istri sebagaimana yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Namun mengenai hal-hal apa saja yang dapat diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan tidak diatur dalam UU 1/1974, sehingga suami istri dapat secara bebas menentukan isi dari perjanjian perkawinannya.

2.2.4. Tujuan Perjanjian Perkawinan

Mungkin masih banyak pihak yang belum menyadari betapa pentingnya perjanjian perkawinan sebagai rujukan utama dalam perjalanan rumah tangga pasangan suami istri. Padahal sebenarnya ada banyak tujuan dari dibuatnya perjanjian perkawinan. Berikut ini akan dikemukakan apa saja tujuan dari diadakannya perjanjian perkawinan. Soetojo Prawirohadmidjojo dan Marthalena Pohan mengemukakan ada enam tujuan dibuatnya perjanjian perkawinan, yaitu:⁴⁷

- a. Membatasi atau meniadakan sama sekali kebersamaan harta kekayaan menurut Undang-undang. Artinya, kebersamaan harta benda suami istri itu sifatnya terbatas, yaitu hanya berkenaan dengan harta gono-gini saja;

⁴⁷Soetojo Prawirohadmidjojo dan Martalena Pohan, Op. Cit. hlm. 40-41.

- b. Mengatur pemberian hadiah dari suami kepada istri atau sebaliknya, atau pemberian hadiah timbal balik antara suami istri;
- c. Membatasi kekuasaan suami terhadap barang-barang kebersamaan atau sebaliknya, sehingga tanpa bantuan atau persetujuan dari salah satu pihak tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang bersifat memutus atau menguasai;
- d. Mengatur pemberian dari suami untuk istri atau sebaliknya, atau sebagai hibah timbal balik. Ketentuan tentang hibah ini diatur dalam Pasal 169 KUH Perdata;
- e. Mengatur pemberian hadiah oleh pihak ketiga kepada suami atau kepada istri;
- f. Mengatur testamen dari pihak ketiga kepada suami atau istri, sebagaimana diatur dalam Pasal 178 KUH Perdata.

2.2.5. Masa Berlaku Perjanjian Perkawinan

Pasal 29 Ayat (3) UU 1/1974 menyatakan “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan”. Dengan kata lain, sebelum perkawinan dilangsungkan, maka perjanjian perkawinan itu belum berlaku. Oleh karenanya, perjanjian perkawinan kadang di istilahkan dengan “perjanjian pranikah”.

Maksudnya, perjanjian tersebut memang dibuat sebelum berlangsungnya perkawinan.

Jika perkawinan sudah berlangsung, perjanjian tersebut mengikat secara hukum bagi kedua belah pihak suami istri. Meskipun demikian, hukum positif tidak menentukan jangka waktu maksimal perihal gugurnya perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan itu dilangsungkan. Perkawinan yang berlangsung selama bertahun-tahun tidak membatalkan perjanjian perkawinan yang telah dibuat. Perjanjian perkawinan berakhir bersamaan dengan berakhirnya perkawinan.

2.3. Kajian Umum Tentang Notaris

2.3.1. Pengertian Notaris

Mengenai pengertian Notaris dijelaskan di dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (atau yang selanjutnya disebut UU 2/2014) yang berbunyi:

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan Undang-Undang lainnya.

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik, atas semua perbuatan, ketetapan dan perjanjian yang diharuskan oleh perundang-undangan atau dikehendaki oleh yang berkepentingan agar dinyatakan ke dalam

akta otentik, menjamin kepastian dari tanggalnya, menyimpan aktanya, memberikan grossnya, salinannya dan kutipanpnya, kesemuanya itu jika pembuatan akta-akta itu oleh peraturan umum tidak pula ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat umum lainnya.⁴⁸

Meskipun Notaris adalah pejabat umum, namun Notaris bukanlah pegawai pemerintahan yang menerima gaji melainkan menerima honorarium dari kliennya berdasarkan peraturan. Notaris adalah pejabat umum sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 1868 KUH Perdata.⁴⁹ Notaris dalam profesinya, sesungguhnya merupakan instansi yang dengan akta-aktanya menimbulkan alat-alat pembuktian tertulis dan mempunyai sifat otentik. Dalam hal ini, Notaris harus aktif dalam pekerjaannya dan bersedia melayani masyarakat yang membutuhkan jasa dari seorang Notaris.

Dalam penyusunan akta otentik itulah terletak keterampilan dan seni dari seorang Notaris dalam mengetrapkan hukum, sehingga Notaris dapat memenuhi maksud dan keinginan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian, tanpa meninggalkan hukum yang berlaku dan dalam hal ini, Notaris diharapkan memiliki posisi netral, sehingga apabila ditempatkan di salah satu dari klien tersebut maka Notaris tidak lagi dapat dianggap netral. Dengan posisi netral tersebut, Notaris diharapkan untuk memberikan penyuluhan hukum

⁴⁸Komar Andasasmita, **Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya**, Cetakan Kedua, Ikatan Notaris Indonesia (INI) Daerah Jawa Barat, Bandung, 1990, hlm. 45.

⁴⁹Komar Andasasmita, Loc. Cit.

untuk dan atas tindakan hukum yang dilakukan Notaris atas permintaan kliennya.⁵⁰

2.3.2. Kewenangan Notaris

Perihal kewenangan Notaris Undang-Undang mengaturnya di dalam Pasal 15 UU 2/2014. Berdasarkan Pasal 15 UU 2/2014 tersebut maka kewenangan Notaris dapat dibagi mejadi beberapa macam, yaitu:

a. Kewenangan umum Notaris

Mengenai kewenangan umum Notaris dijelaskan pada Pasal 15 ayat (1) UU 2/2014. Notaris berwenang membuat Akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang. Kewenangan yang diberikan kepada Notaris pada Pasal 15 ayat (1) UU 2/2014 memiliki batasan sepanjang tidak dikecualikan

⁵⁰Notodisuryo. **Hukum Notariat di Indonesia (suatu penjelasan)**. Raja Grafindo, Jakarta, 1993, hlm. 8.

kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang.⁵¹

b. Kewenangan khusus Notaris

Mengenai kewenangan khusus Notaris diatur di dalam Pasal 15 ayat (2) UU 2/2014, adapun kewenangannya adalah sebagai berikut:

1. Mengesahkan tandatangan serta menetapkan kepastian dari tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftarnya ke dalam buku khusus;
2. Membuat kopian dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang berisi uraian sebagaimana ditulis dan diuraikan dalam surat yang bersangkutan;
3. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
4. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
5. Membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
6. Membuat Akta risalah lelang.

⁵¹Habib Adjie, **Sanksi Perdata & Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik**, PT. Refika Aditama, Surabaya, 2007, (selanjutnya disingkat Habib Adjie I), hlm. 78.

c. Kewenangan lain Notaris

Mengenai kewenangan lain Notaris diatur di dalam Pasal 15 ayat (3) UU 2/2014. Selain kewenangan Notaris yang ada pada Pasal 15 ayat (1) dan ayat (2) UU 2/2014, Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Adapun kewenangan lain Notaris yang diatur dalam Undang-Undang seperti membuat akta ikrar wakaf, hipotek pesawat terbang dan sertifikasi yang mengenai transaksi yang dilakukan secara elektronik.

2.3.3. Bentuk Akta Notaris

Pasal 1 ayat (1) UU 2/2014 menjelaskan “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik...”. Akta Otentik adalah akta yang bentuknya ditentukan oleh Undang-Undang dan dibuat oleh atau pejabat yang berwenang sebagaimana tercantum dalam pasal 1868 KUH Perdata. Akta otentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna sepanjang bentuknya sesuai dengan yang di atur di dalam Undang-Undang serta dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwanang sesuai dengan wilayah jabatannya. Prosedur atau tata cara penyusunan akta-akta tersebut sudah ditentukan berdasarkan Pasal 38 sampai dengan Pasal 53 UU 2/2014.

Arti dari akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian secara sempurna adalah karena pembuktian tersebut dianggap

melekat pada akta otentik itu sendiri sehingga tidak perlu dibuktikan lagi, serta bagi seorang hakim akta otentik merupakan bukti wajib tersedia serta barang siapa yang menyatakan bahwa akta otentik tersebut palsu maka ia harus membuktikan tentang kepalsuan akan akta itu, hal ini disebut dengan pembuktian sebaliknya.⁵² Terdapat perbedaan antara akta otentik dengan akta dibawah tangan, yaitu:⁵³

- a. Akta otentik mempunyai tanggal yang pasti, sedangkan mengenai tanggal dari akta yang dilakukan dibawah tangan tidak selalu demikian seperti halnya akta otentik;
- b. Grosse dari akta otentik dalam beberapa hal mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan hakim, sedangkan akta yang dilakukan dibawah tangan tidak pernah mempunyai kekuatan eksekutorial seperti halnya akta otentik;
- c. Kemungkinan akan hilangnya suatu akta yang dibuat dibawah tangan lebih besar dibandingkan dengan akta otentik.

Berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 1868 KUH Perdata akta otentik yang dibuat oleh Notaris selaku pejabat umum yang berwenang, dibagi ke dalam 2 (dua) golongan, yaitu:⁵⁴

⁵²G.H.S. Lumban Tobing, **Peraturan Jabatan Notaris**, Erlangga, Jakarta, 1996, hlm 54.

⁵³Ibid. hlm 55-59.

⁵⁴G.H.S. Lumban Tobing, Loc. Cit.

- a. Akta yang dibuat oleh Notaris atas permintaan para pihak (*Relaas Akta*), dimana Notaris berkewajiban untuk menulis atau mencatat semua hal yang dilihat, didengar sendiri secara langsung oleh Notaris mengenai segala sesuatu hal yang dibicarakan berkaitan dengan segala perbuatan hukum atau perbuatan lainnya yang dilakukan oleh para pihak yang menghadap, agar perbuatan tersebut dituangkan dalam suatu akta Notaris;
- b. Akta yang dibuat dihadapan Notaris atas permintaan para pihak (*Partij Akta*), Notaris berkewajiban untuk mendengarkan langsung pernyataan atau keterangan para pihak yang dinyatakan atau diterangkan sendiri oleh para pihak dihadapan Notaris, kemudian pernyataan atau keterangan para pihak tersebut, oleh notaris dituangkan ke dalam akta Notaris.

Mengenai bentuk akta otentik yang ditentukan oleh Undang-Undang, maka suatu akta otentik harus sesuai dengan Pasal 38 UU 2/2014 yang terdiri dari:

- a. Kepala atau awal akta, yang memuat:
 1. Judul akta;
 2. Nomor akta;
 3. Jam, hari, tanggal, bulan dan tahun;
 4. Nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.

- b. Badan akta, yang memuat:
1. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
 2. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 3. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari para pihak yang berkepentingan;
 4. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- c. Akhir atau penutup akta, yang memuat:
1. Uraian tentang pembacaan akta sebagai mana yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf I atau Pasal 16 ayat (7);
 2. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta apabila ada;
 3. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta;
 4. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang

perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan atau penggantian.

2.3.4. Kode Etik Notaris

Berdasarkan Pasal 1 huruf b Kode Etik Notaris Ikatan Notaris Indonesia (atau yang selanjutnya disebut dengan INI), Kode Etik Notaris dan untuk selanjutnya akan disebut Kode Etik adalah:

“seluruh kaidah moral yang ditentukan oleh Perkumpulan Ikatan Notaris Indonesia yang selanjutnya akan disebut Perkumpulan berdasar keputusan Kongres Perkumpulan dan/atau yang ditentukan oleh dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal itu dan yang berlaku serta wajib ditaati oleh setiap dan semua anggota Perkumpulan dan semua orang yang menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris, termasuk di dalamnya para Pejabat Sementara Notaris, Notaris Pengganti dan Notaris Pengganti Khusus.”

Kode Etik ini disusun dan dirancang oleh INI yang berdasarkan Kode Etik Notaris Pasal 1 huruf a memiliki arti bahwa Ikatan Notaris Indonesia yang disingkat dengan INI adalah Perkumpulan/organisasi bagi para Notaris, berdiri semenjak tanggal 1 Juli 1908, diakui sebagai Badan Hukum (*rechtspersoon*) berdasarkan *Gouvernements Besluit* (Penetapan Pemerintah) tanggal 5 September 1908 Nomor 9, merupakan satu-satunya wadah pemersatu bagi semua dan setiap orang yang memangku dan menjalankan tugas jabatan sebagai pejabat umum di Indonesia, sebagaimana hal itu telah diakui dan mendapat pengesahan dari Pemerintah berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia pada tanggal 23 Januari 1995 Nomor C2-1022.HT.01.06. Tahun 1995 dan telah diumumkan di dalam Berita Negara Republik

Indonesia tanggal 7 April 1995 Nomor 28 Tambahan Nomor 1/P-1995, oleh karena itu sebagai dan merupakan Organisasi Notaris sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Nomor 117 Tahun 2004, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4432); sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Nomor 3 Tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5491).

Kemudian mengenai ruang lingkup Kode Etik ini diatur dalam Bab II Pasal 2 Kode Etik Notaris, yang dimana ruang lingkungannya berlaku bagi seluruh anggota Perkumpulan maupun orang lain yang memangku dan menjalankan jabatan Notaris baik dalam pelaksanaan jabatan maupun kehidupan sehari-hari. Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa Kode Etik ini mengatur perilaku anggota Perkumpulan maupun orang lain yang memangku dan menjalankan jabatannya sebagai Notaris baik ketika menjalankan jabatannya maupun di dalam kehidupan sehari-harinya.

Kode Etik Notaris yang saat ini berlaku adalah hasil Kongres Luar Biasa INI yang diselenggarakan di Banten tanggal 29-30 Mei 2015. Kode Etik tahun 2015 ini menggantikan Kode Etik yang sebelumnya berlaku yaitu Kode Etik Notaris yang ditetapkan pada Kongres INI di Bandung tanggal 28 Januari 2005. Perubahan

Kode Etik Notaris di tahun 2015 tersebut dilakukan dalam rangka menyesuaikan dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

BAB III

PEMBAHASAN

3.1. Implikasi Yuridis Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Selama Dalam Ikatan Perkawinan Terhadap Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

3.1.1. Perjanjian Perkawinan Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Menurut Wirjono Prodjodikoro, kata perjanjian diartikan sebagai “suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu”.⁵⁵ Perjanjian perkawinan pada prinsipnya sama dengan perjanjian pada umumnya, karena sama-sama terikat dengan Pasal 1320 KUH Perdata yang mengatur tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu sepakat, cakap, suatu hal tertentu, dan sebab yang halal.

Dengan demikian kata perjanjian sebagai hubungan hukum apabila dikaitkan dengan kata perkawinan, juga akan mencakup pembahasan mengenai harta benda dalam perkawinan. Harta benda yang dimaksud dalam hal ini selain harta pribadi dan harta bersama, juga meliputi utang piutang suami maupun istri.

⁵⁵Wirjono Prodjodikoro, Op. Cit. hlm. 11.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 119 KUH Perdata, harta persatuan pribadi suami istri berlaku persatuan bulat, yakni sejak perkawinan dilangsungkan, maka terjadilah percampuran antara harta kekayaan suami dan harta kekayaan istri. Keadaan yang demikian ini berlangsung seterusnya dan tidak dapat diubah selama perkawinan. Tetapi apabila pasangan suami istri tersebut ingin menyimpang dari peraturan umum tersebut, maka harus dituangkan dalam suatu perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan yang dimaksud ini harus dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan dalam bentuk suatu akta Notaris, serta tidak dapat diubah selama perkawinan. Hal ini dikarenakan undang-undang yaitu KUH Perdata menghendaki supaya keadaan kekayaan dalam suatu perkawinan itu tetap, demi untuk melindungi kepentingan pihak ketiga.

Kemudian terkait dengan perjanjian perkawinan diatur lebih lanjut dalam Pasal 139 KUH Perdata, yang berbunyi:

“Dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami istri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini.”

Dalam KUH Perdata, ketentuan mengenai perjanjian perkawinan diatur dalam 40 (empat puluh) pasal. Beberapa hal yang harus diperhatikan sebagai ketentuan umum dalam membuat perjanjian perkawinan adalah sebagai berikut:⁵⁶

⁵⁶Hilman Hadikusuma, **Hukum Perkawinan Indonesia**, Mandar Maju, Bandung, 1990, hlm. 56.

- a. Perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum (Pasal 139 KUH Perdata);
- b. Perjanjian itu tidak boleh menyimpang dari kekuasaan yang oleh undang-undang diberikan kepada suami selaku kepala rumah tangga, misalnya tidak boleh dijanjikan bahwa si istri akan mempunyai tempat kediaman sendiri, tidak turut pada suami (Pasal 140 ayat (1) KUH Perdata);
- c. Dalam perjanjian itu tidak boleh melepaskan hak mereka yang diberikan undang-undang atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis ke bawah (Pasal 141 KUH Perdata);
- d. Dalam perjanjian perkawinan tidak boleh ditentukan bahwa dalam hal ada percampuran harta, satu pihak harus membayar sebagian utang yang jumlahnya lebih besar dibandingkan bagiannya dalam laba persatuan (Pasal 142 KUH Perdata);
- e. Dalam perjanjian perkawinan tidak boleh secara umum ditunjuk begitu saja kepada peraturan yang berlaku dalam suatu negara asing (Pasal 143 KUH Perdata).

Akan tetapi, saat ini di Indonesia telah berlaku unifikasi dalam bidang hukum perkawinan, yaitu UU 1/1974 tentang Perkawinan yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Oktober 1975 dan PP Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan peraturan pelaksanaannya. Dengan berlakunya UU 1/1974 tersebut maka semua peraturan hukum baik yang ada di

dalam KUH Perdata maupun peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sepanjang telah diatur dalam UU 1/1974 menjadi tidak berlaku lagi. Sebaliknya, ketentuan yang ada masih tetap berlaku sepanjang belum diatur dan memang ditunjuk masih berlaku oleh UU 1/1974 dan tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada dalam UU 1/1974 itu sendiri. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 66 UU 1/1974, dimana menurut Prof. H.R. Sardjono, jika melihat rumusan pada Pasal 66 UU 1/1974 ini, maka UU 1/1974 tidaklah mencabut secara menyeluruh ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perkawinan, melainkan hanya menghapus kekuatan hukum dari ketentuan dan peraturan lain yang terkait dengan perkawinan khususnya yang telah diatur dalam UU 1/1974.⁵⁷

UU 1/1974 meletakkan ketentuan tentang perjanjian perkawinan dalam Bab 5 yang hanya diatur dalam 1 (satu) pasal yaitu Pasal 29 yang berisi 4 (empat) ayat. Adapun ketentuan dari pasal tersebut adalah sebagai berikut:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas hukum, agama dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut berlangsung semenjak perkawinan dilangsungkan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bilamana dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

⁵⁷Rusdi Malik, **Memahami Undang-Undang Perkawinan**, Universitas Trisakti, Jakarta, 2009, hlm. 25.

Sebagaimana diuraikan di atas, ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata terkait perjanjian perkawinan jauh lebih lengkap dibandingkan dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 29 UU 1/1974, dimana ayat-ayat dalam Pasal 29 UU 1/1974 tersebut hanya mengatur tentang kapan perjanjian perkawinan itu dibuat, tentang keabsahannya, saat berlakunya, dan tentang dapat tidaknya perjanjian perkawinan itu diubah. Dari ketentuan-ketentuan yang mengatur perjanjian perkawinan di dalam KUH Per dan UU 1/1974 tersebut, apabila diamati lebih lanjut maka akan didapatkan beberapa perbedaan. Adapun perbedaannya adalah sebagai berikut:

- a. KUH Perdata mewajibkan perjanjian perkawinan dibuat dengan akta Notaris, sedangkan menurut UU 1/1974 tidak ada ketentuan yang mengharuskan perjanjian perkawinan dibuat dengan akta Notaris. Namun para pihak yang bekepentingan tetap dapat membuat perjanjian perkawinan ke dalam akta Notaris apabila para pihak tersebut menghendakinya;
- b. Agar perjanjian perkawinan mengikat pihak ketiga, menurut KUH Perdata perjanjian perkawinan harus dibukukan pada Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat, sedangkan menurut UU 1/1974 perjanjian perkawinan harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan dimana perkawinan itu dicatatkan;

- c. Perjanjian perkawinan menurut KUH Perdata hanya bisa dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan, sedangkan menurut UU 1/1974 perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan;
- d. Perjanjian perkawinan di dalam KUH Perdata tidak dapat diubah setelah perkawinan dilangsungkan, sedangkan menurut UU 1/1974 perjanjian perkawinan dapat diubah setelah dilangsungkannya perkawinan asalkan ada kesepakatan antara kedua belah pihak serta perubahannya tidak merugikan bagi pihak ketiga.

3.1.2. Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tersebut berkaitan dengan permohonan Nyonya Ike Farida, seorang Warga Negara Indonesia (WNI) yang melakukan perkawinan dengan seorang Warga Negara Jepang (WNA). Permohonan ini diajukan oleh pemohon dikarenakan ia dan suaminya mengalami permasalahan saat membeli satu unit rumah susun di daerah Jakarta. Akan tetapi setelah dibayar lunas, rumah susun tersebut tidak kunjung diserahkan oleh pengembang, dan bahkan pada akhirnya perjanjian pembelian rumah susun itu pun juga dibatalkan secara sepihak oleh pihak pengembang dengan alasan suami pemohon adalah seorang WNA dan pemohon tidak memiliki perjanjian perkawinan.

Pengembang menyatakan bahwa sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, seorang perempuan yang menikah dengan WNA dilarang membeli tanah dan/atau bangunan dengan Hak Guna Bangunan, atau dengan kata lain tidak boleh memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas benda tidak bergerak. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) ataupun Akta Jual Beli (AJB) dengan pemohon karena hal tersebut melanggar Pasal 36 ayat (1) UUPA. Sehingga pemohon merasa bahwa hak konstitusionalnya sebagai warga negara telah dilanggar atau dirampas.

Berdasarkan alasan inilah kemudian pemohon yaitu Nyonya Ike Farida mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi yang pokok permohonannya adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, yaitu pengujian Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok Dasar-Dasar Agraria (yang selanjutnya disebut UUPA), serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945. Adapun substansi pasal-pasal dari dua undang-undang yang hendak diuji adalah menyangkut hak-hak warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan dengan warga negara asing yang tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan.

Akhirnya pada tanggal 27 Oktober 2016, Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan Nyonya Ike Farida selaku pemohon yang berkaitan dengan pengujian Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) dengan mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, serta menolak permohonan pemohon untuk selain dan selebihnya. Adapun amar putusannya adalah sebagai berikut:

1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) 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 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*";
3. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*";

4. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*";
5. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) 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*";
6. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga*".

Dari amar putusan di atas, dapat dilihat adanya perbedaan antara isi ketentuan Pasal 29 UU 1/1974 sebelum dikeluarkannya PMK 69/2015, dimana putusan tersebut telah mengubah dan menambah norma pengaturan perjanjian perkawinan yang sebelumnya diatur dalam Pasal 29 UU 1/1974. Perbedaannya yaitu:

1. Sebelum adanya PMK 69/2015, perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau pada waktu perkawinan

dilaksanakan dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Sedangkan setelah adanya PMK 69/2015, perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum, pada waktu dilaksanakan, atau selama dalam ikatan perkawinan dan dapat disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau oleh Notaris;

2. Sebelum adanya PMK 69/2015, perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilaksanakan. Sedangkan setelah adanya atau pasca PMK 69/2015, perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilaksanakan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan;
3. Sebelum PMK 69/2015, perjanjian perkawinan yang telah dibuat tersebut hanya dapat diubah dengan persetujuan para pihak sepanjang tidak merugikan pihak ketiga. Sedangkan setelah adanya PMK 69/2015, perjanjian perkawinan dapat diubah atau dicabut dengan persetujuan para pihak sepanjang tidak merugikan pihak ketiga.

3.1.3. Tanggung Jawab Atas Pelunasan Utang Bersama Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Perkawinan mengakibatkan adanya suatu ikatan hak dan kewajiban, serta suatu bentuk kehidupan bersama dari pribadi yang melakukan hubungan perkawinan itu, yaitu membentuk suatu

keluarga atau somah (*gezin atau household*).⁵⁸ Salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah adalah terciptanya harta benda perkawinan. Berdasarkan ketentuan dalam KUH Perdata, sejak perkawinan dilangsungkan, maka secara hukum terjadi percampuran harta antara suami dan istri, dengan catatan jika tidak diadakan perjanjian apapun sebelum perkawinan berlangsung.⁵⁹ Hal ini berarti apabila suami istri tidak membuat perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilangsungkan, maka seluruh harta termasuk hadiah dan warisan yang mereka peroleh masing-masing sebelum perkawinan akan menjadi harta bersama. Akan tetapi ketentuan ini dapat disimpangi jika si pewaris atau pemberi hibah menentukan bahwa harta warisan atau hadiah tersebut tetap menjadi milik penerima. Ketentuan ini sebagaimana diatur dalam Pasal 119 KUH Perdata yang isinya sebagai berikut:

Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain.

Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami dan istri.

Percampuran harta kekayaan dalam perkawinan sebagaimana diatur dalam KUH Perdata ini meliputi seluruh aktiva dan pasiva, baik yang dibawa oleh masing-masing pihak dalam perkawinan maupun yang akan diperoleh di kemudian hari selama perkawinan. Harta

⁵⁸Soerjono Soekanto, **Hukum Adat Indonesia**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 244.

⁵⁹Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, PT Intermasa, Jakarta, 1996, hlm. 31.

kekayaan bersama ini oleh undang-undang disebut dengan *gemeenschap*.⁶⁰

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 124 KUH Perdata, hak untuk mengurus harta kekayaan bersama dalam perkawinan tersebut berada di tangan suami, yang dalam hal ini memiliki kekuasaan yang sangat luas. Pengurusan ini meliputi hak untuk menjual, memindahtangankan, dan membebani tanpa campur tangan istrinya.⁶¹ Atas kekuasaan yang sangat luas ini, kedudukan istri menjadi sangat lemah. Oleh karena itu, undang-undang memberikan beberapa upaya untuk memperkuat kedudukan istri, yakni:⁶²

1. Wewenang untuk meminta pemisahan harta kepada Hakim apabila pengurusan yang dilakukan oleh suami sangat buruk, dengan memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 186 KUH Perdata;
2. Wewenang untuk meminta agar suaminya diletakkan di bawah pengampuan (*curatele*), dengan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 434 ayat (3) KUH Perdata; dan
3. Wewenang untuk meminta pelepasan diri atas harta bersama apabila terjadi perceraian, sebagaimana diatur dalam Pasal 132 KUH Perdata. Tindakan ini bertujuan untuk menghindarkan diri dari penagihan utang bersama,

⁶⁰Ibid. hlm. 32.

⁶¹Komariah, Op. Cit. hlm. 54.

⁶²Ibid. hlm. 55.

baik utang yang telah diperbuat oleh suami maupun oleh si istri itu sendiri. Akan tetapi tetap tidak mungkin untuk menghindarkan diri dari utang pribadi.⁶³

UU 1/1974 memiliki konsep yang berbeda dengan ketentuan dalam KUH Perdata tentang harta benda dalam perkawinan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 35 UU 1/1974, harta benda dalam perkawinan dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu harta bawaan dan harta bersama.

Terkait dengan harta bawaan, baik suami atau istri berhak untuk menggunakan harta bawaannya masing-masing dan juga dapat melakukan perbuatan hukum terhadapnya tanpa persetujuan dari kedua belah pihak. Sebagai dasar hukumnya adalah Pasal 36 ayat (2) UU 1/1974, yang mengatur bahwa, “mengenai harta bawaan masing-masing suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya”.

Secara bahasa, harta bersama adalah dua kata yang terdiri dari kata harta dan bersama. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), harta dapat berarti barang-barang (seperti uang dan sebagainya) yang menjadi kekayaan dan dapat berarti kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai. Harta bersama berarti harta yang dipergunakan (dimanfaatkan) bersama-sama.⁶⁴

⁶³Subekti, *Loc. Cit.* hlm. 33.

⁶⁴Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 342.

Sayuti Thalib dalam bukunya yang berjudul Hukum Kekeluargaan di Indonesia juga mengatakan bahwa harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan diluar hadiah atau warisan, maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri yaitu suami dan istri selama masa perkawinan.

Kemudian Prof. Abdul Kadir Muhammad, S.H. dalam bukunya yang berjudul Hukum Harta Kekayaan menyatakan bahwa:⁶⁵

Konsep harta bersama yang merupakan harta kekayaan dapat ditinjau dari segi ekonomi dan dari segi hukum, walaupun kedua segi tinjauan itu berbeda, keduanya ada hubungan satu sama lain. Tinjauan dari segi ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan, sebaliknya tinjauan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur.

Menurut Drs. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum, bahwa “harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa.”⁶⁶

Harta perkawinan akan menjadi harta bersama jika tidak ada perjanjian mengenai status harta tersebut sebelum ada pada saat perkawinan dilangsungkan, kecuali harta tersebut diperoleh dari hadiah atau warisan atau bawaan masing-masing suami istri yang dimiliki sebelum perkawinan sebagaimana dijelaskan pada pasal 35 ayat (2) UU 1/1974.⁶⁷

⁶⁵Abdul Kadir Muhammad, **Hukum Harta Kekayaan**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 9.

⁶⁶Abdul Manan, **Beberapa Masalah tentang Harta Bersama**, Mimbar Hukum, Nomor 33, Tahun VIII, 1997, hlm. 59.

⁶⁷H.A. Damanhuri HR, Op. Cit. Hlm. 29.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya di atas, bahwa harta bersama dalam perkawinan adalah meliputi seluruh aktiva dan pasiva, atau yang dalam hal ini disebut dengan utang. Terkait dengan utang itu sendiri, Prof. Subekti, S.H. membedakan utang menjadi 2 (dua), yaitu utang pribadi dan utang bersama.

Utang pribadi adalah utang yang melekat pada milik pribadi dari masing-masing suami dan istri, yaitu di dalam hal barang yang diberikan dengan ketentuan tidak boleh masuk dalam percampuran harta. Terjadinya utang pribadi ini dalam perkawinan dapat berupa pengeluaran atau utang yang diperuntukan untuk harta dari hasil warisan atau hibah.⁶⁸ Utang pribadi dibayar dari harta kekayaan pribadi dan juga dari harta bersama, karena suami maupun istri mempunyai setengah bagian dari harta bersama dan tidaklah mungkin dapat dipecah begitu saja. Jika utang pribadi tersebut merupakan utang yang timbul sebelum perkawinan, maka harta bersama tidak dapat digunakan untuk membayar utang tersebut dan harus diambil dari harta pribadi suami atau istri yang berutang. Untuk suatu utang pribadi, harus dituntut suami atau istri yang membuat utang tersebut, sedangkan yang harus disita terlebih dahulu adalah benda milik pribadi. Namun apabila tidak ada benda milik pribadi atau ada tetapi tidak mencukupi untuk melunasi utang tersebut, maka dapat menyita benda yang merupakan harta bersama. Akan tetapi, jika suami yang

⁶⁸Julius Martin Saragih, **Pertanggungjawaban Hutang-Hutang Persatuan Setelah Putusnya Perkawinan**, Diponegoro Law Journal, Volume 6, Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2017, hlm. 8.

berutang, benda pribadi milik istri tidak dapat disita, begitu pula sebaliknya.⁶⁹

Terjadinya utang piutang dalam perkawinan tidak lepas dari adanya usaha untuk pemenuhan kebutuhan dalam perkawinan, sehingga tentu akan menjadi persoalan ketika utang tersebut lalai dalam penyelesaiannya. Perkawinan erat hubungannya dengan harta dan utang dikarenakan kehidupan suatu rumah tangga secara langsung pasti bersentuhan dengan penghasilan dan pengeluaran yang sering menjadi sumber permasalahan dalam kedudukannya. Terjadinya utang-utang dalam perkawinan dapat dikategorikan menjadi beban bersama, karena utang dalam perkawinan adalah utang-utang yang dipergunakan untuk kepentingan bersama dan atas kesepakatan bersama, sehingga menjadi beban dan tanggung jawab bersama antara suami dan istri.⁷⁰

Utang dalam perkawinan yang membebani harta bersama dapat terjadi karena beberapa hal, yaitu:⁷¹

1. Adanya utang sebelum perkawinan. Dalam hal ini terkait dengan Pasal 35 ayat (2) UU 1/1974, bahwa harta yang dimiliki masing-masing suami dan istri sebelum perkawinan, adalah menjadi harta milik pribadi masing-masing pihak. Apabila adanya hutang baik suami atau istri yang dilakukan sebelum perkawinan dan dibawa ke dalam perkawinan yang telah berlangsung, maka masing-masing pihaklah yang bertanggung jawab melunasinya;
2. Utang untuk keperluan rumah tangga. Utang ini diperuntukan untuk pengeluaran sandang, papan, pangan yang dilakukan suami maupun istri dalam memenuhi kebutuhan rumah tangga;

⁶⁹Subekti, Op. Cit. hlm. 34.

⁷⁰Ibid. hlm. 5.

⁷¹Ibid. hlm. 6.

3. Terdapat pengeluaran utang-utang untuk kepentingan usaha;
4. Melakukan ganti rugi karena salah satu pihak melakukan perbuatan melawan hukum;
5. Adanya denda-denda; dan
6. Adanya utang warisan/hibah yang masuk ke dalam persatuan.

Untuk mengerti bagaimana terjadinya utang bersama dalam perkawinan, terlebih dahulu perlu diteliti apakah perkawinan tersebut menggunakan perjanjian perkawinan atau tidak. Ada atau tidaknya perjanjian perkawinan akan menjadi penentu bagaimana seharusnya pengaturan harta maupun utang yang akan diberlakukan dalam perkawinan. Jika dalam perkawinan tidak dibuat perjanjian perkawinan, maka secara otomatis seluruh harta akan menjadi persatuan baik yang terjadi selama perkawinan maupun harta masing-masing yang dibawa ke dalam perkawinan. Dalam percampuran harta terdapat aktiva dan pasiva di dalamnya. Jika tidak ada perjanjian perkawinan, maka secara otomatis terjadi persatuan untung dan rugi.

Selain itu juga disebutkan dalam Pasal 120 KUH Perdata yaitu:

Sekedar mengenai laba-labanya, persatuan itu meliputi harta kekayaan suami dan istri, bergerak dan tak bergerak, baik yang sekarang, maupun yang kemudian, maupun pula, yang mereka peroleh dengan cuma-cuma, kecuali dalam hal terakhir ini si yang mewariskan atau yang menghibahkan dengan tegas menentukan sebaliknya.

Kemudian untuk beban-bebannya, percampuran harta juga meliputi segala utang suami istri masing-masing yang terjadi baik sebelum maupun selama perkawinan. Percampuran harta benda tidak hanya terdiri dari barang-barang harta kekayaan (aktiva), melainkan juga terdiri dari beban-beban dan utang-utang atau pasiva yang artinya

jika selama perkawinan diperoleh harta benda dalam jumlah tertentu maka hal itu menjadi kekayaan (aktiva) rumah tangga, sedang jika terjadi utang selama perkawinan, maka utang-utang tersebut menjadi beban utang rumah tangga.⁷² Selain itu dalam percampuran harta juga terdapat pasiva atau beban-beban dan utang. Segala beban-beban dan utang yang dilakukan suami atau istri sebelum dan sepanjang perkawinan akan menjadi beban harta persatuan kecuali untuk utang kematian karena terdapat ketentuan lain di dalamnya.⁷³

Utang dapat terjadi dalam percampuran harta karena pada dasarnya utang-utang yang terjadi adalah untuk kesejahteraan rumah tangga bersama. Hal inilah yang termasuk kepada beban dalam persatuan yaitu meliputi utang, baik yang dibuat sebelum maupun sesudah perkawinan, kemudian terdapat juga beban ahli waris yang menjadi tanggung jawab ahli waris, dalam hal ini jika suami dan istri merupakan ahli waris yang dibebankan tersebut dan masuk ke dalam perkawinan. Namun terhadap percampuran harta ini terdapat pengecualian bahwa harta tersebut bukan harta bersama apabila terdapat perjanjian perkawinan, ada hibah atau warisan yang ditetapkan oleh pewaris.⁷⁴

Kemudian terkait dengan pelunasan atas utang bersama, pertama-tama yang dapat disita adalah benda dalam harta bersama. Apabila tidak mencukupi, maka dapat menyita benda milik pribadi

⁷²Andy Hartanto, **Hukum Harta Kekayaan Perkawinan (Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan)**, Lakatitbang, Yogyakarta, 2012, hlm. 37.

⁷³Julius Martin Saragih, Op. Cit. hlm. 7.

⁷⁴Julius Martin Saragih, Loc. Cit.

dari suami atau istri yang membuat utang tersebut. Jika utang bersama dibuat oleh istri, maka suami selalu dapat diminta pertanggungjawaban atas utang-utang bersama tersebut, tetapi istri tidak dapat diminta pertanggungjawaban atas utang-utang bersama yang dibuat oleh suami.⁷⁵

Sekalipun telah diatur dengan jelas dalam undang-undang, permasalahan tentang harta bersama masih saja sering terjadi, misalnya adalah penghapusan atau pembubaran percampuran harta kekayaan dalam perkawinan. Pasal 126 KUH Perdata menyebutkan alasan-alasan yang menyebabkan pembubaran percampuran kekayaan, yaitu:

1. Karena kematian;
2. Karena berlangsungnya suatu perkawinan atas izin Hakim, setelah adanya keadaan tidak hadir si suami;
3. Karena perceraian;
4. Karena perpisahan tentang meja dan ranjang;
5. Karena perpisahan harta benda, meskipun perkawinan masih utuh.

Setelah suatu perkawinan berakhir, maka diadakan pembagian harta bersama. Dengan demikian, hak pengurusan suami terhadap harta tersebut dihentikan sejak berakhirnya perkawinan. Hal ini juga berarti bubarnya percampuran harta. Menurut Pasal 128 KUH Perdata, setelah bubarnya percampuran harta, maka harta bersama

⁷⁵Subekti, Loc. Cit.

dibagi dua antara suami dan istri atau antara para ahli waris mereka masing-masing dengan tidak memedulikan soal dari pihak manakah harta tersebut diperolehnya. Sebagaimana diatur dalam Pasal 130 KUH Perdata, bahwa setelah bubarnya percampuran harta, suami boleh ditagih karena utang-utang bersama seluruhnya, tetapi suami berhak menuntut kembali setengah bagian dari utang-utang itu kepada istri atau kepada para ahli warisnya.⁷⁶

Meskipun undang-undang telah mengatur mengenai berbagai ketentuan terkait harta bersama, undang-undang dalam hal ini KUH Perdata dan UU 1/1974 juga memberikan peluang bagi pasangan suami istri untuk melakukan pemisahan harta dalam perkawinan berupa kesepakatan atau persetujuan bersama yang dituangkan dalam bentuk perjanjian perkawinan.

Menurut ketentuan dalam KUH Perdata, calon pasangan suami istri bebas menentukan isi perjanjian perkawinan yang akan mereka buat. Namun dalam menentukan isi perjanjian perkawinannya dibatasi oleh ketentuan-ketentuan sebagai berikut:⁷⁷

1. Perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum;
2. Perjanjian yang dibuat tidak boleh menyimpang dari:
 - a. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami, misalnya hak menentukan domisili.
 - b. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua misalnya hak mendidik anak-anaknya.
 - c. Hak-hak yang ditentukan oleh undang-undang bagi mempelai yang hidup terlama, misalnya hak menjadi wali.

⁷⁶Komariah, Op. Cit. hlm. 56.

⁷⁷Ibid. hlm. 57.

3. Tidak diperbolehkan membuat perjanjian yang mengandung pelepasan hak atas harta peninggalan orang-orang yang menurunkannya;
4. Tidak diperbolehkan membuat perjanjian bahwa salah satu pihak akan memikul utang dari pada bagiannya dalam aktiva;
5. Tidak diperbolehkan membuat perjanjian dengan kata-kata umum yang mengatakan bahwa kedudukan mereka akan diatur oleh undang-undang negara asing dan peraturan yang pernah berlaku di Indonesia atau di Belanda.

UU 1/1974 tidak mengatur secara spesifik mengenai hal-hal yang dilarang di dalam suatu perjanjian perkawinan seperti layaknya yang diatur dalam KUH Perdata. UU 1/1974 hanya mengatur bahwa perjanjian perkawinan tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan, seperti yang diatur dalam Pasal 29 ayat (2) UU 1/1974.

3.1.4. Tanggung Jawab Atas Pelunasan Utang Bersama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Pasca dikeluarkannya PMK 69/2015, perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum, pada saat atau selama dalam masa perkawinan. Berbeda dengan UU 1/1974 yang menghendaki perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung. Hal ini tentu menimbulkan berbagai permasalahan baru terkait pembuatan perjanjian perkawinan. Salah satunya adalah penyelesaian permasalahan utang-utang bersama dalam suatu perkawinan.

Jika melihat PMK 69/2015 ini membuka peluang baru bagi pasangan suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan atau setelah perkawinan berlangsung, tidak

menutup kemungkinan akan ada pihak-pihak yang dirugikan khususnya apabila suami atau istri ingin memanfaatkan peluang yang ada, terlebih lagi jika dalam pembuatannya didasari dengan niatan atau itikad buruk oleh salah satu pihak demi memenuhi kepentingan pribadinya.

Secara umum, bentuk-bentuk perjanjian perkawinan meliputi:

a. Pemisahan harta perkawinan

Pasal 119 KUH Perdata menyatakan bahwa semanjak dilangsungkannya perkawinan, maka berlakulah bulat persatuan harta antara suami dan istri. Untuk meniadakan persatuan harta dalam perkawinan tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan.

b. Persatuan untung rugi

Maksud dari persatuan untung rugi dalam perjanjian perkawinan adalah agar masing-masing pihak akan tetap mempertahankan milik mereka, baik berupa harta bawaan atau hadiah yang diperuntukan kepada masing-masing suami istri beserta hak-hak yang diberikan oleh Undang-Undang. Sedangkan semua penghasilan yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi hak bersama begitu pula dengan kerugian yang diderita selama masa perkawinan menjadi beban bersama.⁷⁸

⁷⁸H.A. Damanhuri HR, Op. Cit. hlm. 15.

c. Persatuan hasil pendapatan

Yang dimaksud persatuan hasil pendapatan adalah keuntungan yang didapat selama perkawinan berlangsung merupakan hak dari suami istri tetapi tidak untuk kerugian yang diderita selama masa perkawinan tidak diperjanjikan atau tetap menjadi beban masing-masing pihak. Berkaitan dengan hal ini, Wirdjono Prodjodikoro berpendapat bahwa istri hanya bertanggung jawab atas kerugian yang diderita akibat perbuatannya sendiri.⁷⁹

Suami istri yang melakukan suatu perbuatan hukum dengan pihak ketiga dalam hal ini utang bersama yang dilakukan dalam ikatan perkawinan, memiliki kewajiban untuk melunasi segala kewajibannya yang didasarkan pada tanggung jawab moral sesuai dengan janjinya yang telah disepakati dalam perjanjian.⁸⁰ Pada dasarnya, pertanggungjawaban terhadap utang bersama dalam perkawinan adalah tergantung kepada hukum yang mengaturnya. Dalam hal pemisahan harta terdapat juga pembagian beban-beban seperti utang di dalamnya. Kewajiban pelunasan utang bersama berkaitan dengan hubungan *intern* antara suami atau istri yang mengarah pada siapakah yang harus memikul pelunasan utang itu atau bagian siapakah yang harus dikurangi untuk melunasi utang tersebut.⁸¹ Sedangkan dalam

⁷⁹H. A. Damanhuri HR, Loc.Cit.

⁸⁰Sonny Dewi Judiasih, **Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Istri Atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan**, PT Refika Aditama, Bandung, 2015, hlm. 91.

⁸¹Julius Martin Saragih, Op. Cit. hlm. 9.

perjanjian perkawinan persatuan hasil dan pendapatan, semua harta perkawinan menjadi harta bersama. Sehingga ada kerja sama antara suami dan istri dalam menyelesaikan permasalahan utang.

Peraturan mengenai pelunasan dan pertanggungjawaban terhadap utang-utang yang lahir dari suami dan istri, baik sebelum perkawinan maupun selama perkawinan berlangsung tidak diatur dalam UU 1/1974, demikian pula tidak ada pasal-pasal yang khusus mengatur mengenai tanggung jawab atas utang pribadi maupun utang bersama.⁸²

Dengan demikian dalam UU 1/1974, masalah tanggung jawab suami istri terkait pelunasan utang harus dibedakan juga ke dalam tanggung jawab *intern* antara suami dan istri serta tanggung jawab *extern* terhadap pihak ketiga atau kreditur. Sehingga suami maupun istri bertanggung jawab sendiri atas utang-utang pribadinya. Karena harta bersama merupakan hasil usaha dan pendapatan suami istri sepanjang perkawinan, maka atas utang bersama layaklah jika suami dan istri masing-masing memikul setengah dari utang bersama.⁸³

Kemudian pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, yang mengatur bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat selama dalam masa ikatan perkawinan, terkait tanggung jawab pelunasan utang bersama yang timbul sebelum adanya perjanjian perkawinan tersebut, pelunasannya dapat diperjanjikan sesuai kesepakatan kedua pihak yaitu suami dan istri. Hal ini karena

⁸²Ibid. hlm. 10

⁸³Ibid. hlm. 11

tidak ada aturan yang melarang adanya klausula tersebut untuk dituangkan dalam perjanjian perkawinan. Karena dalam Pasal 29 ayat (2) UU 1/1974 hanya mengatur bahwa suatu perjanjian perkawinan tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. Namun apabila perjanjian perkawinan yang telah dibuat ternyata merugikan pihak ketiga, maka perjanjian perkawinan tersebut dapat dibatalkan melalui gugatan ke Pengadilan Negeri setempat yang diajukan oleh pihak yang merasa dirugikan.

3.2. Penerapan Prinsip Kehati-Hatian Bagi Notaris Dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

3.2.1. Prinsip Kehati-Hatian Bagi Notaris Dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Kedalam Akta Notaris

Notaris pejabat umum yang diangkat oleh pemerintah yang berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta autentik,⁸⁴ yang mana akta otentik yang dibuat oleh Notaris merupakan formulasi atau kehendak para pihak dan sebagai bukti tertulis mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum yang telah terjadi. Selain membuat akta otentik, Notaris juga memiliki kewenangan lain yang telah diatur di dalam undang-undang.

⁸⁴Habib Adjie, 2007, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris)*, PT. Refika Aditama, Surabaya, hlm. 13.

Notaris dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya harus menjunjung tinggi harkat dan martabatnya, serta menjalankan tugas dengan tepat dan jujur. Selain itu, seorang Notaris juga berkewajiban untuk berhati-hati dalam menjalankan jabatannya, dengan selalu “bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum,” sebagaimana yang diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a UU 2/2014.

Secara normatif, Notaris harus berpedoman pada Undang-Undang Jabatan Notaris (untuk selanjutnya disebut dengan UU 2/2014) dan Kode Etik Notaris. Dalam memangku jabatannya, di samping memiliki kewenangan-kewenangan yang diatur dalam undang-undang Notaris juga memiliki tanggung jawab yang harus dipenuhinya sebagai seorang Pejabat Negara. Tanggung jawab tersebut lahir dari adanya kewenangan yang diberikan kepadanya, dimana kewenangan tersebut secara sah dan terikat mulai berlaku sejak Notaris mengucapkan sumpah jabatannya sebagai Notaris yang tertuang di dalam Pasal 4 ayat (2) UU 2/2014.

Secara etimologi, tanggung jawab memiliki arti kewajiban seseorang terhadap segala sesuatunya atau fungsi menerima pembenaran sebagai akibat perbuatan sendiri atau pihak lain dan jika terjadi sesuatu dapat dituntut, dipersalahkan, diperkarakan serta sebagainya.⁸⁵ Suatu tanggung jawab muncul akibat dari diberikannya kewenangan kepada subjek hukum. Setiap subjek hukum mempunyai

⁸⁵Departemen Pendidikan Nasional, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 139.

tanggung jawab terhadap kewenangan yang diberikan kepadanya. Apabila kewenangan tersebut tidak dilaksanakan atau bertentangan dengan hukum, maka ia harus memikul akibat dari tidak dilaksanakannya kewenangan tersebut dan menanggung segala resikonya apabila terjadi sesuatu, misalkan dituntut, dipersalahkan atau diperkarakan oleh pihak yang dirugikan.

Kemudian mengenai tanggung jawab Notaris itu sendiri diatur di dalam Pasal 65 UU 2/2014, yang menyatakan bahwa “Notaris, Notaris Pengganti dan Pejabat Sementara Notaris bertanggung jawab atas setiap akta yang dibuatnya meskipun Protokol Notaris telah diserahkan atau dipindahkan kepada pihak penyimpan Protokol Notaris”. Berdasarkan uraian Pasal 65 UU 2/2014, maka dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab Notaris di dalam UU 2/2014 dimaksudkan sebagai keterikatan Notaris terhadap ketentuan-ketentuan hukum dalam menjalankan tugas dan jabatannya. Artinya bahwa semua perbuatan Notaris dalam menjalankan tugas dan kewajibannya harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, termasuk dengan segala konsekuensinya untuk dikenakan sanksi hukum terhadap pelanggaran norma-norma hukum yang mendasarinya.

Pada dasarnya hukum memberikan beban tanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan oleh Notaris, namun demikian tidak berarti setiap kerugian menjadi tanggung jawab Notaris bilamana dalam menjalankan kewenangan tersebut Notaris telah bertindak sesuai

dengan aturan-aturan hukum yang berlaku. Hukum memberikan batas-batas dan rambu-rambu tanggung jawab Notaris, sehingga tidak semua kerugian menjadi tanggung jawab Notaris. Hal inilah yang dalam ilmu hukum dikenal sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap Notaris sebagai pejabat umum yang bertugas memberikan pelayanan masyarakat.⁸⁶ Menurut teori dari Robert B. Seidman tentang sistem bekerjanya hukum, pada waktu Notaris menjalankan tugas jabatannya di bidang kenotariatan, kedudukan Notaris sebagai pelaksana hukum, sedangkan pada waktu Notaris dikenakan tanggung gugat, kedudukan Notaris sebagai yang dikenakan hukum berhadapan dengan penerapan sanksi. Terkait dengan tanggung gugat terhadap notaris, L.E.H. Rutten membedakan pengertian tanggung jawab (*veerantwoordelijkheid*) dan tanggung gugat (*aansprakelijkheid*). Tanggung gugat (*aansprakelijkheid*) merupakan kewajiban hukum (*rechsplicht*) untuk memberi ganti kerugian, akan tetapi pertanggungjawaban (*veerantwoordelijkheid*) adalah syarat untuk tanggung gugat yang harus ada sebelumnya.⁸⁷ Batasan tanggung jawab Notaris dapat diminta sepanjang mereka masih berwenang dalam melaksanakan tugas jabatan sebagai Notaris atau kesalahan-kesalahan yang dilakukan dalam menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris dan

⁸⁶Sjaifurrachman dan Habib Adjie, **Aspek Pertanggung Jawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta**, Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 192.

⁸⁷M.A. Moegni Djojodirjo, **Perbuatan Melawan Hukum Tanggung Gugat (*aansprakelijkheid*) Untuk Kerugian Yang Disebabkan Karena Perbuatan Melawan Hukum**, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 56.

sanksi-sanksi yang dapat dikenakan kepada Notaris yang berwenang untuk melaksanakan jabatannya sebagai Notaris.⁸⁸

Mengenai bentuk tanggung jawab Notaris terhadap akta yang dibuatnya, Abdulkadir Muhammad menyatakan bahwa bentuk tanggung jawab Notaris dapat diberi pengertian sebagai berikut.⁸⁹

- a. Notaris dituntut untuk melakukan pembuatan akta dengan baik dan benar, artinya akta yang dibuat itu memenuhi kehendak hukum dan permintaan pihak yang berkepentingan karena jabatannya.
- b. Notaris dituntut menghasilkan akta yang bermutu, artinya akta yang dibuatnya itu sesuai dengan aturan hukum dan kehendak pihak yang berkepentingan dalam arti sebenarnya bukan mengada-ada. Notaris harus menjelaskan kepada pihak berkepentingan kebenaran isi dan prosedur akta yang dibuatnya.
- c. Berdampak positif, artinya siapapun akan mengakui akta Notaris itu mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.

Pada dasarnya ketentuan untuk membuat suatu perjanjian perkawinan ke dalam akta Notaris sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 147 KUH Perdata, menurut Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 telah ditiadakan, begitu pula di dalam Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Namun ada kalanya para pihak menghendaki dibuatnya suatu perjanjian perkawinan untuk dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris dengan tujuan untuk lebih memberikan kepastian hukum terhadap para pihak yang membuatnya dan sebagai alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian sempurna. Dalam membuat perjanjian perkawinan ke dalam akta Notaris, maka

⁸⁸Ibid. hlm. 193.

⁸⁹Abdulkadir Muhammad, **Etika Profesi Hukum**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 93-94.

Notaris perlu memenuhi syarat-syarat yang menjadi keabsahan dari suatu akta otentik. Agar perjanjian perkawinan dapat dikatakan sebagai akta otentik maka harus dipenuhi ketentuan yang ada di dalam Pasal 1868 KUH Perdata, yaitu:⁹⁰

- a. Akta harus dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum.
- b. Akta harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
- c. Pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta tersebut dibuat harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.

Pasal 1868 KUH Perdata hanya merumuskan arti kata otentik dan tidak menyebutkan siapa pejabat umum, bagaimana bentuk aktanya dan kapan pejabat umum itu berwenang. Secara implisit, Pasal 1868 KUH Perdata menghendaki adanya undang-undang yang mengatur tentang pejabat umum dan bentuk aktanya. Saat ini UU 2/2014 hadir sebagai satu-satunya undang-undang organik yang mengatur Notaris sebagai pejabat umum dan bentuk akta Notaris. Kewenangan Notaris selaku pejabat umum yang membuat akta otentik dapat dilihat pada ketentuan Pasal 15 ayat (1) UU 2/2014. Otentisitas akta hanya dapat tercipta apabila syarat-syarat formal atau syarat-syarat bentuk (*gebruik in de vorm*) yang ditentukan dalam UU

⁹⁰Sjaifurrachman dan Habib Adjie, Op. Cit. hlm. 123.

2/2014 terpenuhi dan otentisitas ini tidak ditentukan oleh undang-undang lainnya.⁹¹

Suatu akta Notaris harus memenuhi syarat-syarat formal dan tata cara pembuatan yang ditentukan dalam UU 2/2014. Apabila syarat-syarat dan tata cara tersebut tidak dipenuhi, maka akta tersebut akan kehilangan otentisitasnya dan hanya memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan. Terkait dengan bentuk dan tata cara pembuatan akta otentik ini diatur dalam Pasal 38 sampai dengan Pasal 53 UU 2/2014. Hilangnya otentisitas suatu akta Notaris dapat dijadikan alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi dan bunga kepada Notaris. Hal ini sebagaimana diatur di dalam Pasal 41, Pasal 44 ayat (5), Pasal 48 ayat (3), Pasal 49 ayat (4), Pasal 50 ayat (5) dan Pasal 51 ayat (4) UU 2/2014. Hilangnya otentisitas atau batalnya suatu akta Notaris dapat menimbulkan berbagai akibat kepada pihak-pihak yang berkaitan dengan akta tersebut, antara lain:⁹²

- a. Hilangnya otentisitas akta atau akta Notaris ikut batal, dan tindakan hukum yang didalamnya ikut batal. Hal ini terjadi pada perbuatan hukum yang oleh undang-undang diharuskan ke dalam akta otentik.
- b. Hilangnya otentisitas akta (akta Notaris tidak batal) atau perbuatan hukum yang tertuang didalamnya ikut batal. Hal ini terjadi pada perbuatan hukum yang tidak

⁹¹Ibid. hlm. 124.

⁹²Sjaifurrachman dan Habib Adjie, Loc. Cit.

diwajibkan oleh undang-undang untuk dituangkan ke dalam suatu akta otentik, tetapi para pihak menghendaki untuk dibuat ke dalam akta otentik.

- c. Akta tetap memiliki kekuatan otentisitasnya (akta Notaris batal) atau tindakan hukum yang tertuang di dalamnya batal. Hal ini terjadi jika syarat-syarat perjanjian tidak terpenuhi atau terjadi cacat dasar hak yang menjadi objek perjanjian.

Berdasarkan uraian di atas, dalam suatu hal perbuatan hukum yang oleh undang-undang tidak diharuskan untuk dituangkan ke dalam akta otentik, jika akta tersebut kehilangan otentisitasnya karena tidak terpenuhinya syarat formal yang dimaksud dalam Pasal 1869 KUH Perdata juncto Pasal 38 UU 2/2014, maka akta tersebut tetap berfungsi sebagai akta dibawah tangan bila akta tersebut ditandatangani oleh para pihak. Sepanjang jika degradasi akta otentik menjadi akta dibawah tangan tersebut tidak menimbulkan kerugian, Notaris yang bersangkutan tidak dapat dimintai tanggung gugat hukumnya melalui Pasal 1365 KUH Perdata.⁹³ Berlakunya degradasi kekuatan pembuktian akta Notaris menjadi akta dibawah tangan pada umumnya sejak ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*). Akta Notaris yang kekuatannya terdegradasi menjadi akta dibawah tangan ini tetap sah dan mengikat kecuali adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap

⁹³Ibid. hlm. 125.

yang menyatakan batalnya akta tersebut atau tidak mengikatnya akta tersebut.⁹⁴

Sehingga dalam pembuatan suatu perjanjian perkawinan, khususnya dalam hal ini yang dibuat selama dalam masa ikatan perkawinan, sangat dibutuhkan adanya prinsip kehati-hatian oleh Notaris. Adapun prinsip kehati-hatian yang seharusnya diterapkan oleh Notaris dalam hal ini seperti:⁹⁵

1. Melakukan pengenalan terhadap penghadap berdasarkan identitas yang diperlihatkan kepada Notaris;
2. Memeriksa secara cermat dan teliti dokumen-dokumen baik subjek maupun objek yang nantinya akan dimasukkan dalam akta otentik yang dibuat oleh Notaris;
3. Bertindak berhati-hati, cermat dan teliti dalam proses pengerjaan akta otentik yang dibuat Notaris sehingga tidak menimbulkan penafsiran terhadap kata-kata yang dituangkan dalam akta otentik;
4. Memberikan tenggang waktu dalam pembuatan akta sehingga dalam proses pembuatan akta tidak terburu-buru agar dapat bekerja secara teliti dalam proses pembuatan akta autentik;
5. Memenuhi segala teknik administrasi pembuatan akta Notaris, seperti pembacaan akta, penandatanganan, cap jempol dan memberikan salinan minuta akta.

Prinsip kehati-hatian tersebut harus dilaksanakan demi terjaganya kepentingan para pihak agar tidak ada yang dirugikan, juga untuk melindungi diri Notaris itu sendiri agar tidak menimbulkan permasalahan-permasalahan di kemudian hari terkait dengan pelaksanaan kewenangan dan tanggung jawab seorang Notaris.

⁹⁴Sjaifurrachman dan Habib Adjie, Loc. Cit.

⁹⁵Ida Bagus Paramaningrat Manuaba, **Prinsip Kehati-Hatian Notaris Dalam Membuat Akta Auentik**, Tesis diterbitkan sebagian, Denpasar, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2017, hlm. 8.

Pentingnya peran Notaris juga dapat dilihat dari kapasitasnya dalam memberikan *legal advice* dan melakukan verifikasi terhadap sebuah perjanjian perkawinan, apakah telah dibuat sesuai dengan kaidah pembuatan perjanjian perkawinan yang benar dan tidak merugikan salah satu pihak serta perjanjian perkawinan tersebut dibuat dengan memenuhi syarat. Sebaliknya apabila tugas dan wewenang yang diberikan oleh Negara kepada Notaris tidak dilaksanakan dengan sebaik-baiknya, maka kekeliruan dan penyalahgunaan yang dilakukan oleh Notaris dapat menimbulkan terganggunya kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.⁹⁶

3.2.2. Prinsip Kehati-Hatian Bagi Notaris Dalam Pembuatan Isi Perjanjian Perkawinan Selama Masa Ikatan Perkawinan

Pada hakikatnya isi dari perjanjian perkawinan merupakan kehendak dari para pihak yang kemudian dikonstantir oleh Notaris ke dalam akta otentik sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jika berpedoman pada ketentuan yang ada di dalam KUH Perdata, isi dari perjanjian perkawinan adalah tata aturan untuk mengurus pengendalian harta kekayaan suami istri secara langsung yang dilakukan oleh calon suami istri berdasarkan musyawarah mufakat. Sehubungan dengan itu, perumusan isi perjanjian perkawinan harus menjwai hak dan kewajiban suami istri yang telah diberikan oleh hukum, agama dan kesusilaan. KUH Perdata yang telah mengatur perjanjian perkawinan secara konkrit digunakan sebagai

⁹⁶Sjaifurrahchman dan Habib Adjie. Op. Cit. hlm.7.

pedoman untuk mengadakan perjanjian perkawinan, sejauh tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 29 UU 1/1974.

Pasal 29 UU 1/1974 tidak menjelaskan hal-hal apa saja yang dapat diatur dalam suatu perjanjian perkawinan. Batasan yang diberikan hanyalah perjanjian perkawinan tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Dengan demikian perjanjian perkawinan menurut UU 1/1974 tidak terbatas pada masalah harta perkawinan saja, tetapi dapat juga mengatur mengenai hal lain. Mengenai isi yang dapat diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan, dalam ilmu hukum dapat dikemukakan pendapat antara lain sebagai berikut:⁹⁷

- a. R. Sardjono berpendapat bahwa sepanjang tidak diatur di dalam peraturan perundang-undangan, dan tidak dapat ditafsirkan lain, maka lebih baik ditafsirkan bahwa perjanjian perkawinan sebaiknya hanya meliputi hak-hak yang berkaitan dengan hak dan kewajiban dibidang hukum kekayaan;
- b. Nurnazly Soetarno berpendapat bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat memperjanjikan hal-hal yang berkaitan dengan hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan, dan hal itu hanya menyangkut mengenai harta yang benar-benar merupakan harta pribadi suami isteri yang bersangkutan, yang dibawa ke dalam perkawinan. Pasal 139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengandung suatu asas bahwa calon suami istri bebas untuk menentukan isi perjanjian perkawinan yang dibuatnya.

Akan tetapi kebebasan tersebut juga dibatasi oleh beberapa larangan yang harus diperhatikan oleh calon suami istri yang akan membuat perjanjian perkawinan. Di dalam KUH Perdata terdapat

⁹⁷Annisa Istrianty, Op. Cit. hlm. 87.

larangan-larangan mengenai isi perjanjian perkawinan. Adapun larangan-larangan tersebut diatur pada pasal-pasal sebagai berikut:⁹⁸

- a. Pasal 139 KUH Perdata “perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum”;
- b. Pasal 140 ayat (1) KUH Perdata “perjanjian tidak boleh menyimpang dari kekuasaan yang oleh KUH Perdata diberikan kepada suami selaku kepala rumah tangga, misalnya tidak boleh dijanjikan bahwa istri akan mempunyai tempat kediaman sendiri”;
- c. Pasal 141 KUH Perdata “dalam perjanjian suami istri tidak boleh melepaskan hak mereka untuk mewarisi harta peninggalan anak-anak mereka”;
- d. Pasal 142 KUH Perdata “dalam perjanjian itu tidak boleh ditentukan bahwa dalam hal campur harta, apabila milik bersama itu dihentikan, si suami atau si istri akan membayar bagian hutang yang melebihi perimbangan dan keuntungan bersama”;
- e. Pasal 143 KUH Perdata “dalam perjanjian itu tidak boleh secara umum ditunjuk begitu saja kepada peraturan yang berlaku dalam suatu negara asing”.

Dengan kata lain, Notaris tidak bertanggungjawab atas isi dari perjanjian perkawinan, karena isi perjanjian perkawinan merupakan kehendak dari para pihak. Namun peran Notaris atas isi perjanjian

⁹⁸Martiman Prodjohamidjojo, **Hukum Perkawinan Indonesia**, Indonesia Legal Centre Publishing, Jakarta, 2002, hlm. 29.

perkawinan diperlukan dalam memberikan penyuluhan hukum bagi para pihak yang hendak membuat perjanjian perkawinan maupun akta otentik lainnya, apabila di dalam isi perjanjian perkawinan tersebut terdapat hal-hal yang menyimpang dari aturan hukum, agama dan kesusilaan. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 15 ayat (2) huruf e UU 2/2014, bahwa Notaris juga berwenang untuk “memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta.”

Kemudian dalam kaitannya dengan prinsip kehati-hatian Notaris dalam menjalankan jabatannya, maka diperlukan kehati-hatian dari Notaris itu sendiri dalam menerima permintaan pembuatan akta dari klien. Ketika Notaris ragu tentang keterangan yang diberikan oleh para pihak, sebagai Notaris berhak dan berkewajiban untuk menggali informasi yang lebih banyak lagi, karena untuk membuat suatu akta Notaris hanya mendapat bukti formil saja.

Jika dikaitkan dengan pembuatan perjanjian perkawinan khususnya yang dibuat selama masa ikatan perkawinan, Notaris juga harus lebih berhati-hati sebelum menerima permintaan para pihak yang ingin membuat perjanjian perkawinan tersebut, agar isi perjanjian perkawinan yang dikehendaki oleh para pihak tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada serta tidak merugikan para pihak maupun Notaris itu sendiri. Apalagi pasca adanya PMK 69/2015, dimana putusan ini masih banyak menimbulkan problematika hukum, salah satunya yakni tentang permasalahan utang

bersama yang diangkat dalam pembahasan ini. Adanya peluang untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam masa ikatan perkawinan ini dikhawatirkan bisa merugikan salah satu pihak terutama pihak ketiga sebagai kreditur.

Terlebih lagi sampai saat ini belum ada aturan pelaksana dari PMK 69/2015 ini, sehingga dalam hal ini Notaris dituntut untuk lebih bijaksana dalam menerima permintaan dari klien atau para pihak. Salah satu bentuk dari prinsip kehati-hatian yang dapat diterapkan oleh Notaris adalah dengan meminta surat pernyataan dari para pihak yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan yang akan dibuat tersebut tidak merugikan pihak ketiga atau dalam pembahasan ini kreditur, yang mana apabila diperlukan surat pernyataan tersebut dapat diperkuat dengan penetapan dari Pengadilan Negeri setempat. Dalam hal ini, sebelumnya juga dapat dilakukan pengumuman di surat kabar atau media massa lainnya sebagai pemberitahuan kepada pihak ketiga yang terkait dengan perjanjian perkawinan tersebut. Akan tetapi jika Notaris masih ragu, maka Notaris dapat menolak permintaan klien tersebut jika informasi yang diberikan dianggap bisa menyesatkan dan menimbulkan masalah di kemudian hari.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

4.1. KESIMPULAN

1. Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, yang mengatur bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat selama dalam masa ikatan perkawinan, terkait tanggung jawab pelunasan utang bersama yang timbul sebelum adanya perjanjian perkawinan tersebut, pelunasannya dapat diperjanjikan sesuai kesepakatan kedua pihak yaitu suami dan istri. Hal ini karena tidak ada aturan yang melarang adanya klausula tersebut untuk dituangkan dalam perjanjian perkawinan, dimana dalam Pasal 29 ayat (2) UU 1/1974 hanya mengatur bahwa suatu perjanjian perkawinan tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. Namun apabila perjanjian perkawinan yang telah dibuat ternyata merugikan pihak ketiga, maka perjanjian perkawinan tersebut dapat dibatalkan melalui gugatan ke Pengadilan Negeri setempat yang diajukan oleh pihak yang merasa dirugikan.
2. Sebagaimana diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, dalam menjalankan jabatannya Notaris berkewajiban untuk bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum. Sehingga dalam membuat suatu perjanjian perkawinan selama

dalam masa ikatan perkawinan, Notaris juga perlu menerapkan tindakan-tindakan tersebut, yang merupakan bentuk prinsip kehati-hatian bagi Notaris. Selain itu, Notaris juga harus berhati-hati dalam mengkonstantir kehendak dari para pihak yang akan membuat perjanjian perkawinan yakni dengan meminta surat pernyataan yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan yang akan dibuat tersebut tidak merugikan pihak ketiga atau dalam pembahasan ini kreditur, yang mana jika diperlukan surat pernyataan tersebut dapat diperkuat oleh penetapan dari Pengadilan Negeri setempat. Kemudian untuk memenuhi asas publisitas, juga dapat dilakukan pengumuman di surat kabar atau media massa lainnya terlebih dahulu sebagai pemberitahuan kepada pihak ketiga yang terkait dengan perjanjian perkawinan tersebut.

4.2. SARAN

1. Bagi Pemerintah sebagai pihak yang berwenang dalam membuat peraturan perundang-undangan, sebaiknya segera membuat peraturan pelaksana dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terkait dengan pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan yang berakibat terhadap penyelesaian utang bersama. Hal tersebut bertujuan untuk melindungi kepentingan para pihak yang terkait khususnya pihak ketiga.
2. Bagi masyarakat, agar lebih berhati-hati dalam membuat dan menentukan isi perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam masa

ikatan perkawinan. Sehingga nantinya perjanjian perkawinan tersebut tidak merugikan para pihak yang berkaitan di dalamnya terutama pihak ketiga dalam hal ini kreditur maupun bagi Notaris sebagai pihak yang membuat perjanjian perkawinan. Selain itu, bagi para pihak yaitu pasangan suami istri yang membuat perjanjian perkawinan, supaya tidak memanfaatkan celah hukum dari adanya PMK 69/2015 tersebut demi kepentingan pribadinya, misalnya agar dapat lepas dari tanggung jawab pelunasan utang bersama.

3. Bagi Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat perjanjian perkawinan kedalam akta otentik, khususnya yang dibuat selama dalam masa ikatan perkawinan, sebaiknya memiliki sifat kehati-hatian dan ketelitian dalam menjalankan wewenangnya tersebut. Hal itu dikeranakan saat ini belum adanya peraturan pelaksana yang terkait dengan kewenangan Notaris tersebut. Apabila Notaris diminta klien untuk membuat perjanjian perkawinan selama masa ikatan perkawinan, maka sebaiknya Notaris meminta klien menandatangani surat pernyataan bahwa perjanjian perkawinan tersebut tidak merugikan pihak ketiga yang kemudian berdasarkan surat pernyataan itu diperkuat dengan penetapan oleh Pengadilan Negeri setempat. Selain itu, Notaris tetap harus mengikuti kaidah tata cara pembuatan perjanjian perkawinan serta lebih memperhatikan isi perjanjian perkawinan yang dikehendaki oleh para pihak, terutama tentang permasalahan utang bersama dalam perkawinan.

Daftar Pustaka

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Peraturan Jabatan Notaris

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

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Kode Etik Notaris Kongres Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia Banten 29-30 Mei 2015.

Buku

Abdul Kadir Muhammad, **Hukum Harta Kekayaan**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.

-----, **Etika Profesi Hukum**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

Abdul Manan, **Beberapa Masalah tentang Harta Bersama**, Mimbar Hukum, Nomor 33, Tahun VIII, 1997.

Andy Hartanto, **Hukum Harta Kekayaan Perkawinan (Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan)**, Lakatitbang, Yogyakarta, 2012.

Bambang Waluyo, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 1996.

Bernard L. Tanya, **Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi**, Genta publishing, Yogyakarta, 2010.

- Departemen Pendidikan Nasional, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2005.
- G.H.S. Lumban Tobing, **Peraturan Jabatan Notaris**, Erlangga, Jakarta, 1996.
- H.A. Damanhuri HR, **Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama**, Mandar Maju, Bandung, 2007.
- Habib Adjie, 2007, **Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris)**, PT. Refika Aditama, Surabaya.
- , **Sanksi Perdata & Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik**, PT. Refika Aditama, Surabaya, 2007.
- Hartono Soerjopratikoso, **Akibat Hukum Dari Perkawinan Menurut Sistem Burgelijk Wetboek**, Seksi Notariat Fakultas Hukum UGM Yogyakarta, Yogyakarta, 1883.
- Herlien Budiono, **Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatanh**, PT. Citra Aditya Bakti , Bandung, 2011.
- Hilman Hadikusuma, **Hukum Perkawinan Indonesia**, Mandar Maju, Bandung, 1990.
- J. Satrio, **Hukum Harta Perkawinan**, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1993.
- Khomariah, **Hukum Perdata**, UMM Press, Malang, 2004.
- Komar Andasmita, **Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya**, Cetakan Kedua, Ikatan Notaris Indonesia (INI) Daerah Jawa Barat, Bandung, 1990.
- M.A. Moegni Djojodirjo, **Perbuatan Melawan Hukum Tanggung Gugat (aansprakelijkheid) Untuk Kerugian Yang Disebabkan Karena Perbuatan Melawan Hukum**, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.
- Martiman Prodjohamidjojo, **Hukum Perkawinan Indonesia**, Indonesia Legal Centre Publishing, Jakarta, 2002.
- Notodisuryo. **Hukum Notariat di Indonesia (suatu penjelasan)**. Raja Grafindo, Jakarta, 1993.
- Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.

- Phillipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1995.
- R. Soetjo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, **Hukum Orang dan Keluarga**, Alumni, Bandung, 1985.
- Rachmadi Usman, **Aspek-Aspek Hukum Perorangan & Keluarga Di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.
- Rusdi Malik, **Memahami Undang-Undang Perkawinan**, Universitas Trisakti, Jakarta, 2009.
- Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Sjaifurrachman dan Habib Adjie, **Aspek Pertanggung Jawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta**, Mandar Maju, Bandung, 2011.
- Soerjono Soekanto, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, Rajawali Press, Jakarta, 1990.
- , **Hukum Adat Indonesia**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Soetjo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, **Hukum Orang Dan Keluarga (*Personen En Familie Recht*)**, Airlangga University Press, Surabaya, 2000.
- Sonny Dewi Judiasih, **Harta Benda Perkawinan Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Istri Atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan**, PT Refika Aditama, Bandung, 2015.
- Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, PT Intermasa, Jakarta, 1996.
- Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum**, Liberty, Yogyakarta, 2003.
- , **Penemuan Hukum**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, **Kamus Bahasa Indonesia**, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2008.
- Titik Triwulan, **Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional**, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2011.

Wahyono Darmabrata, **Tinjauan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya**, Rizkita, Jakarta, 2008.

Wirjono Projodikoro, **Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu**, Sumur, Bandung, 1981.

-----, **Hukum Perkawinan di Indonesia, Cet. Keenam**, Sumur Bandung, Bandung, 1981.

Penelitian Hukum

Ida Bagus Paramaningrat Manuaba, **Prinsip Kehati-Hatian Notaris Dalam Membuat Akta Auentik**, Tesis diterbitkan sebagian, Denpasar, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2017.

Jurnal Hukum

Annisa Istrianty, **Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung**, Privat Law, Volume 3, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2015.

Julius Martin Saragih, **Pertanggungjawaban Hutang-Hutang Persatuan Setelah Putusnya Perkawinan**, Diponegoro Law Journal, Volume 6, Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2017.

Iren Andriani Roni, **Perkawinan Campuran Kewarganegaraan Dalam Perspektif Hukum Positif Indonesia** (*online*), Lex et Societatis, Volume 3, Nomor 3, <http://id.portalgaruda.org/>, (6 Maret 2017), 2015.

Internet

Herdiansyah Hamzah, **Konsekuensi Yuridis Perbuatan Aparatur Pemerintah Yang Tidak Absah**, (*online*), <https://gagasanhukum.wordpress.com/2010/12/13/konsekuensi-yuridis-perbuatan-aparatur-pemerintah-yang-tidak-absah/>, (10 April 2018), 2010.

Yahya A.Z, **Keadilan dan Kepastian Hukum**, (*online*), <http://yahyazein.blogspot.co.id/2008/07/keadilan-dan-kepastian-hukum.html>, (10 April 2018), 2008.