

---

## Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015<sup>1</sup>

Sonny Dewi Judiasih  
Universitas Padjajaran  
sonny@unpad.ac.id

### Abstrak

Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Salah satu akibat hukum dari perkawinan adalah terciptanya harta benda perkawinan yang terbagi menjadi harta asal atau harta bawaan, yaitu harta yang dimiliki oleh masing-masing suami isteri sebelum perkawinan. Harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan, tidak termasuk hadiah atau warisan, maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan. Konsep harta bersama merupakan harta kekayaan yang dapat ditinjau dari segi ekonomi dan segi hukum. Tinjauan dari segi ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan, sebaliknya tinjauan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur. Harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dengan tidak mempermasalahkan terdaftar atas nama suami atau istri.

**Kata Kunci:** Pernikahan, Kontrak

### Abstract

*Marriage is a spiritual birth bond between a man and a woman as husband and wife with the aim of forming a family (household) a happy and eternal Deity based on Naming. One of the legal consequences of marriage is the creation of the marital property divided into original property or default property, that property belongs to the respective husband and wife before marriage. Joint property is property acquired during marriage, excluding the gift or inheritance, meaning treasure is obtained upon their businesses or themselves for the duration of the bonds of marriage. The concept of joint property is a property that can be reviewed in terms of the economy and in terms of the law. Review of Economics focuses on the value of usability, on the contrary views of law focuses on legal rules that govern. Joint property is property acquired during the marriage bonds takes place with no count is registered in the name of husband or wife.*

**Keywords:** Marriage, Contract

### 1. PENDAHULUAN

Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Salah satu akibat hukum

dari perkawinan adalah terciptanya harta benda perkawinan yang terbagi menjadi harta asal atau harta bawaan, yaitu harta yang dimiliki oleh masing-masing suami isteri sebelum perkawinan. Harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan, tidak termasuk hadiah

---

1. Disampaikan pada Seminar Nasional tentang Problematika Hukum Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang diselenggarakan oleh Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Warmadewa Bali pada tanggal 20 Januari 2017.

atau warisan, maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.<sup>3</sup> Konsep harta bersama merupakan harta kekayaan yang dapat ditinjau dari segi ekonomi dan segi hukum. Tinjauan dari segi ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan, sebaliknya tinjauan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur<sup>4</sup>. Harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dengan tidak memperlakukan terdaftar atas nama suami atau istri<sup>5</sup>.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia memberi peluang bagi para calon suami istri untuk menyimpang dari ketentuan yang mengatur tentang harta kekayaan tersebut. Penyimpangan tersebut dapat dilakukan dengan pembuatan perjanjian kawin. Perjanjian kawin adalah perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan pengantin sebelum perkawinan dilangsungkan, dan isi perjanjian tersebut mengikat hubungan perkawinan mereka<sup>6</sup>.

Perjanjian kawin merupakan salah satu bentuk perjanjian pada umumnya. Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Hukum perjanjian adalah salah satu bagian dari hukum perikatan, yaitu bagian hukum yang mengatur perikatan-perikatan yang lahir dari perjanjian. Perjanjian adalah sumber perikatan yang paling penting.<sup>7</sup> Perjanjian kawin sering disebut juga sebagai perjanjian pra nikah (*preuptial agreement*) merupakan perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan suami isteri yang berisi ketentuan-ketentuan apa yang diatur ataupun diperjanjikan dalam perkawinannya.

Pasal 139 KUH Perdata menjelaskan bahwa peraturan tentang perjanjian kawin adalah pengecualian terhadap peraturan yang telah ditetapkan sebelumnya, asalkan dibuat berdasarkan tata sosial dan tata tertib umum. Oleh karena itu perjanjian kawin tidak boleh dibuat sembarangan. Pembuatan perjanjian kawin harus mempertimbangkan aspek kepatutan, agama, tata susila dan kesesuaian dengan hukum. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 29 ayat (2) yang menyatakan bahwa perjanjian tersebut tidak dapat dipisahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Dengan demikian apabila ketentuan itu tidak diindahkan, maka perjanjian kawin yang telah dibuat harus dibatalkan.

Fakta yang terjadi di masyarakat yaitu banyak ditemukan beberapa pembuatan perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung, baik yang dibuat oleh notaris maupun melalui penetapan pengadilan. Hal tersebut tentu saja menimbulkan polemik hukum karena bertentangan dengan ketentuan yang mengharuskan bahwa perjanjian kawin harus dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan.

## 2. PEMBAHASAN

### **Pengaturan Perjanjian Kawin Sebelum Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015**

Pengertian Perjanjian Perkawinan Menurut Pasal 29 UU Perkawinan dimaksudkan seperti yang tercantum dibawah ini:

1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat

3. Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 89

4. Abdul Kadir, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 9

5. Abdul Manan, *Beberapa Masalah tentang Harta Bersama*, Mimbar Hukum Nomor. 33 volume VIII, 1997, hlm. 197

6. Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadi Perceraian*, Visi Media, Jakarta, 2008, hlm. 78

7. Subekti, *Hukum Perikatan*, PT. Intermadda, Jakarta, 1979, hlm. 1

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

Pengertian Perjanjian Perkawinan Menurut Pasal 47 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa:

- 1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan.
- 2) Perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta probadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Islam.
- 3) Di samping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat.

Perjanjian Perkawinan Menurut didalam KUHPerdara diatur antara lain dalam ketentuan-ketentuan Pasal 119, Pasal 147 KUHPerdara jo. Pasal 139 KUHPerdara. Pasal 119 menyatakan bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami-isteri, sekedar mengenai

itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan suami isteri. Pasal 147 menyatakan bahwa Perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris sebelum pernikahan berlangsung, dan akan menjadi batal bila tidak dibuat secara demikian. Perjanjian itu akan mulai berlaku pada saat pernikahan dilangsungkan, tidak boleh ditentukan saat lain untuk itu. Pasal 139 menyatakan bahwa Para calon suami isteri dengan perjanjian kawin dapat menyimpang dan peraturan undangundang mengenai harta bersama asalkan hal itu tidak bertentangan dengan tata susila yang baik atau dengan tata tertib umum dan diindahkan pula ketentuan-ketentuan berikut.

Perjanjian Perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*) adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami-isteri yang memuat tentang status kepemilikan harta dalam perkawinan mereka. Berkaitan dengan perjanjian ini ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, yaitu:<sup>8</sup>

- 1) Perjanjian perkawinan tidak menimbulkan hak untuk menuntut di muka hakim akan berlangsungnya perkawinan dan menuntut penggantian biaya, rugi dan bunga, akibat kecidraan yang dilakukan terhadapnya. Segala persetujuan untuk ganti rugi dalam hal ini adalah batal (Pasal 58 ayat 1 KUHPerdara).
- 2) Seorang anak yang masih di bawah umur (belum mencapai umur 21 tahun), tidak diperbolehkan untuk bertindak sendiri dan harus diwakili oleh orang tuanya atau walinya. Namun, menurut Pasal 151 KUHPerdara, seorang yang belum memenuhi syarat untuk kawin, diperbolehkan untuk bertindak sendiri dalam menyetujui perjanjian kawin, asalkan ia dibantu oleh orang tua atau

8. Libertus Jehani, *Perkawinan Apa Risiko Hukumnya*, Forum Sahabat, Jakarta, 2008, hlm. 8-9.

oleh orang yang diharuskan memberi izin kepadanya untuk kawin.

- 3) Setiap perjanjian kawin harus dibuat akte notaris sebelum perkawinan berlangsung, dan perjanjian mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan (Pasal 147 KUHPerduta).
- 4) Perjanjian kawin ini mulai berlaku bagi pihak ketiga sejak hari pendaftarannya di kepaniteraan pengadilan negeri setempat, dimana pernikahan itu telah dilangsungkan (Pasal 152 KUHPerduta).
- 5) Setelah perkawinan berlangsung, perjanjian kawin dengan cara bagaimanapun tidak boleh diubah (Pasal 149 KUHPerduta).

Black's Law Dictionary memberikan pengertian mengenai Perjanjian Kawin sebagai berikut:

*A prenuptial agreement is a contract entered into prior to marriage, civil union or any other agreement prior to the main agreement by the people intending to marry or contract with each other.*

Adapun Manfaat dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah sebagai berikut:

- 1) Perjanjian perkawinan dibuat untuk melindungi secara hukum harta bawaan masing-masing pihak (suami/isteri). Artinya, perjanjian perkawinan dapat berfungsi sebagai media hukum untuk menyelesaikan masalah rumah tangga yang terpaksa harus berakhir, baik karena perceraian maupun kematian. Dengan adanya perjanjian perkawinan, maka akan jelas dibedakan mana yang merupakan harta bersama (yang perlu dibagi dua secara merata), dan mana yang merupakan harta pribadi masing-masing (yang tidak perlu dibagi);
- 2) Perjanjian perkawinan juga berguna untuk mengamankan aset dan kondisi ekonomi keluarga. Jika suatu saat terjadi penyitaan terhadap seluruh aset

keluarga karena bisnis bangkrut, dengan adanya perjanjian perkawinan maka "sekoci" ekonomi keluarga akan aman;

- 3) Perjanjian perkawinan juga sangat bermanfaat bagi kepentingan kaum perempuan. Dengan adanya perjanjian perkawinan, maka hak-hak dan keadilan kaum perempuan (isteri) dapat terlindungi. Perjanjian perkawinan dapat dijadikan pegangan agar suami tidak memonopoli harta bersama dan harta kekayaan pribadi isterinya. Di samping itu, dari sudut pandang pemberdayaan perempuan dari segala kemungkinan terjadinya kekerasan dalam rumah tangga (KDRT).

Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (3) UUP yang mengatur bahwa "Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan". Hal ini juga sebagaimana diatur dalam Pasal 147 ayat (2) KUHPerduta yang menyatakan "Perjanjian mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan." Perubahan Akta dalam Perjanjian Perkawinan terdapat dalam Pasal 148 KUHPerduta, Pasal 29 ayat (4) UUP dan Pasal 50 ayat (2) KHI diantaranya sebagai berikut:

Pasal 148 KUHPerduta menyatakan bahwa Perubahan-perubahan dalam hal itu, yang sedianya boleh diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan, tidak dapat diadakan selain dengan akta, dalam bentuk yang sama seperti akta perjanjian yang dulu dibuat. Lagi pula tiada perubahan yang berlaku jika diadakan tanpa kehadiran dan izin orang-orang yang telah menghadiri dan menyetujui perjanjian kawin itu.

Pasal 29 ayat (4) UUP menyatakan bahwa Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada

persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Pasal 50 ayat (2) KHI menyatakan bahwa Perjanjian perkawinan mengenai harta dapat dicabut atas persetujuan bersama suami isteri dan wajib mendaftarkannya di Kantor Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan.

Terkait Isi Perjanjian Perkawinan terdapat beberapa pengaturan, yaitu:

- 1) Persatuan harta kekayaan secara bulat  
Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 139 bahwa para calon suami isteri dapat membuat perjanjian perkawinan mengenai harta bersama (persatuan bulat), asalkan tidak menyimpang dari tata susila yang baik dan tata tertib umum.
- 2) Tidak ada sama sekali persatuan harta kekayaan Kemungkinan ini didasarkan pada Pasal 140 ayat (2) bahwa perjanjian perkawinan tersebut tidak boleh mengurangi hak masing-masing pihak dan menikmati sendiri pendapatannya secara pribadi. Meskipun tidak ada persatuan harta kekayaan, isteri juga dapat menyimpang harta pribadinya untuk kepentingan urusan rumah tangga sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 145.
- 3) Persatuan hasil dan pendapatan Dasar pengaturan ini adalah Pasal 164 yang menyebutkan bahwa persatuan hanya meliputi hasil dan pendapatan saja, tidak termasuk persatuan untung dan rugi. Jika terjadi kerugian, yang bertanggung jawab adalah suami sebagai kepala rumah tangga. Pasal 146 juga mengatur bahwa jika pasangan calon suami isteri tidak membuat perjanjian perkawinan, hasil dan pendapatan dari kekayaan isteri dapat juga menjadi bagian dari harta bersama.
- 4) Persatuan untung dan rugi Pasal 144

mendasarkan bahwa tidak adanya persatuan harta kekayaan tidak berarti tidak adanya persatuan untung dan rugi. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 155, apabila dalam perjanjian perkawinan hanya memperjanjikan persatuan untung dan rugi maka juga mereka berpisah harta kekayaan mereka harus dibagi dua seperti segala kerugian yang harus dipikul berdua pula. Dalam persatuan ini, segala untung dan rugi dipikul bersama-sama sebagaimana diatur dalam Pasal 156 yaitu jika persatuan kekayaan suami isteri berakhir maka dilakukan perhitungan secara adil. Jika ternyata menghasilkan keuntungan, harus dibagi dua sebagaimana pula jika terjadi kerugian. Suami dan isteri tidak dapat memperjanjikan bahwa salah satu pihak harus membayar sebagian utang yang lebih besar daripada bagiannya dalam laba persatuan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 142.

Fakta yang terjadi dalam masyarakat menunjukkan bahwa banyak dilakukan perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan berlangsung, baik yang dibuat langsung oleh notaris maupun oleh penetapan/putusan pengadilan. Hal ini bisa dilakukan dengan ketentuan suami dan isteri terlebih dahulu mengajukan penetapan ke Pengadilan Negeri akan diizinkan membuat perjanjian kawin setelah mereka menikah. Berdasarkan penetapan tersebut kemudian mereka datang kepada notaris untuk membuat perjanjian kawin yang akan berlaku sejak tanggal akta dibuat. Hal ini dilakukan dengan terlebih dahulu wajib diumumkan pada surat kabar atau koran untuk menghindari sanggahan atau keberatan dari pihak ketiga.<sup>9</sup>

Perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan berdasarkan penetapan Penga-

9. Habib Adjie, *Dapatkah Perjanjian Kawin dibuat setelah Perkawinan Berlangsung*, Makalah pada Acara diskusi Hukum oleh INI Pengwil Jawa Barat, Bandung 26 April 2016, hlm. 4

dilan Negeri yang dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak dapat dikatakan telah memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian, dan berlandaskan pada Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya dengan tetap berlandaskan kepada ketentuan hukum yang berlaku dan tidak boleh melanggar dengan tata susila dan ketertiban hukum. Dengan demikian perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri merupakan hak dan kehendak bebas dari yang bersangkutan.

Di bawah ini akan diberikan contoh kasus dari beberapa perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan berlangsung, diantaranya:

- 1) Akta yang dibuat dihadapan seorang notaris di Jakarta
  - a) Perkawinan dilakukan pada tahun 1986, membuat akta perjanjian kawin pada tahun 1991;
  - b) Perkawinan pada tahun 1989 kemudian dibuatkan akta perjanjian kawin pada tahun 1991;
  - c) Perkawinan dilakukan pada tahun 1999, kemudian dibuatkan akta perjanjian kawin pada tahun 2002.
- 2) Melalui Penetapan Pengadilan
  - a) Penetapan Nomor 239/Pdt.P/1998/PN Jakarta Selatan
  - b) Penetapan Nomor 459/Pdt/P/2007/PN Jakarta Timur
  - c) Penetapan Nomor 207/Pdt/P/2005/PN Jakarta Timur
- 3) Pertimbangan Hukum Hakim:

Bahwa menimbang, bahwa seharusnya para pemohon telah membuat perjanjian kawin tentang harta bersama sebelum

perkawinan dilangsungkan, akan tetapi karena kealpaan dan ketidaktahuan para pemohon sehingga baru sekarang para pemohon berniat melakukan pemisahan harta bersama.

Bahwa menimbang, bahwa pada kutipan akta perkawinan para pemohon ternyata tidak terdapat catatan tentang perjanjian kawin.

Menimbang bahwa berdasarkan fakta yuridis, Pengadilan Jakarta Timur tidak menemukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan. Karena itu permohonan para pemohon beralasan untuk dikabulkan.

#### 4) Konsekuensi Hukum dari Penetapan Pengadilan

Memerintahkan Pejabat/Pegawai Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Provinsi DKI Jakarta untuk mencatatkan pemisahan harta bersama pada catatan pinggir akta perkawinan para pemohon. Akibat hukum dari perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan berlangsung yang didasarkan pada penetapan Pengadilan tersebut mengakibatkan hal-hal sebagai berikut:<sup>10</sup>

- 1) Untuk suami isteri yang bersangkutan: Jika berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa, Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, maka perjanjian kawin tersebut merupakan kehendak dan kesepakatan mereka sendiri, sehingga akan mengikat mereka sendiri.
- 2) Terhadap harta benda perkawinan, yaitu:
  - a) untuk harta benda yang ada sebelum perjanjian kawin dibuat berdasarkan penetapan, maka akan menjadi tanggung jawab bersama.
  - b) Untuk harta benda yang akan di-

10. idem. hlm. 6

peroleh setelah perjanjian kawin dibuat berdasarkan penetapan, maka hal tersebut akan menjadi tanggung jawab masing-masing sesuai dengan kesepakatan yang dibuat dalam perjanjian kawin tersebut.

- 3) Terhadap pihak ketiga: Pembuatan perjanjian kawin yang didasarkan pada penetapan Pengadilan Negeri yang berhubungan dengan pihak ketiga akan berlaku sejak tanggal penetapan Pengadilan Negeri dikeluarkan dan telah dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Sehingga pihak ketiga dalam hal ini tidak dirugikan jika terjadi sesuatu dikemudian hari, karena sudah ada kesepakatan pemisahan harta sebelumnya. Namun jika pihak ketiga bisa membuktikan bahwa yang dijadikan jaminan hutang atau diperjanjikan sebagai jaminan dalam bentuk apapun diperoleh sebelum atau sesudah dikeluarkannya penetapan Pengadilan Negeri, maka pihak ketiga dapat menuntut pelunasannya terhadap harta bersama dari suami isteri. Sedangkan hutang yang dibuat oleh salah satu pihak suami atau isteri setelah penetapan tersebut, maka pihak ketiga dapat menagih pelunasannya terhadap pihak suami atau pihak isteri yang berhutang. Dalam hal ini harus ada pencatatan yang rapi tentang harta yang bersangkutan dan segala jenis perikatan yang pernah dibuat oleh mereka yang berkaitan dengan pihak ketiga, karena hal ini akan menjadi alat bukti. Terhadap pelaksanaan pembuatan perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan berlangsung, diperoleh data dari berbagai narasumber terkait dengan beberapa hal, yaitu:<sup>11</sup>
1. Jawaban Narasumber terkait pertanyaan Apa yang akan dilakukan apabila ada perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan dilangsungkan:

- a) KUA: petugas KUA hanya akan mencatat dalam arsip nikah (bukan buku nikah). Bahwa yang bersangkutan telah mempunyai perjanjian kawin.
- b) Notaris dan PPAT: akan langsung ditolak pembuatan aktanya sebelum mereka membawa lebih jauh ke Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama untuk mendapatkan penetapan.
- c) Pengadilan Negeri (PN Bandung): Perkara akan langsung di tolak karena hal tersebut bertentangan dengan ketentuan hukum positif Indonesia terkait dengan pembuatan perjanjian kawin.
- d) Pengadilan Agama (PA Bandung): Pengadilan Agama akan meninjau perkara tersebut karena pada dasarnya majelis tidak boleh menolak suatu perkara.
2. Jawaban Narasumber terkait pertanyaan mengenai Bagaimana akibat hukumnya apabila calon pasangan suami-isteri tidak mencatatkan perjanjian perkawinannya bersamaan dengan pencatatan akta perkawinannya.
- a) KUA: perjanjian perkawinan tersebut tidak sah karena harus dicatatkan seketika bersamaan dengan dilangsungkannya perkawinan.
- b) Notaris dan PPAT: perjanjian perkawinan tersebut tidak sah karena harus dicatatkan seketika bersamaan dengan dilangsungkannya perkawinan.
- c) PN: perjanjian perkawinan tersebut tidak sah.
- d) PA: perjanjian perkawinan tersebut tidak sah.
3. Jawaban Narasumber terkait pertanyaan mengenai Bagaimana keabsahan dari perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan yang telah mendapatkan Penetapan Pengadilan.
- a) KUA: sebagai instansi yang mengacu pada Putusan Pengadilan Agama, hal

11. Sonny Dewi Judiasih, *Perjanjian Kawin dan Permasalahannya dalam Praktik Kenotariatan*, Makalah pada Acara Diskusi Hukum INI Pengwil Jawa Barat, Bandung 26 April 2016, hlm. 16.

tersebut sah-sah saja karena KUA bersumber pada segala bentuk produk Pengadilan Agama.

- b) Notaris dan PPAT: penetapan tersebut harus diuji terlebih dahulu, seberapa jauh efeknya terhadap pihak ketiga, karena jika ternyata penetapannya merugikan pihak ketiga, maka penetapan tersebut batal demi hukum.
- c) PN: Penetapan tersebut bukan untuk menetapkan suatu perjanjian kawin tetapi hanya menetapkan perjanjian pemisahan harta bersama.
- d) PA: sah-sah saja karena Putusan Pengadilan merupakan Putusan yang bersifat Eksekutorial, sehingga isi putusan tersebut harus dipatuhi dan dilaksanakan.

### **Perjanjian Perkawinan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015**

Kita memahami bahwa penyimpangan terhadap pengaturan harta benda dalam perkawinan dapat dilakukan dengan membuat perjanjian perkawinan yang berisi kesepakatan yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Tetapi akhir-akhir ini kita dikejutkan dengan aturan yang membolehkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat selama perkawinan berlangsung. Dalam arti kata bahwa perjanjian perkawinan dapat dilakukan kapan saja oleh suami isteri dalam perkawinan seperti yang diatur dalam Putusan Mahkamah Konstitusi.

Pada hari Kamis, tanggal 27 Oktober 2016 telah dikeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terkait pengujian materiil terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menyatakan bahwa pada waktu sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan

perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

Perubahan norma tersebut tentu saja menimbulkan berbagai aspek hukum yang harus disikapi oleh pihak-pihak yang berkepentingan, misalnya oleh para akademisi yang harus merubah cara pandang terhadap pergeseran norma tersebut.

Demikian juga para notaris yang bergelut dalam kegiatan praktik yang seringkali berhadapan dengan para pemohon pembuatan perjanjian kawin. Yang tidak kalah penting adalah pihak Catatan Sipil dan KUA yang bertindak sebagai institusi pencatat dari keberadaan perjanjian kawin yang harus menyiapkan perangkat atau mekanisme terhadap pembuatan perjanjian kawin setelah perkawinan berlangsung. Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama juga harus menyiapkan perangkat dan mekanisme terhadap kemungkinan adanya gugatan-gugatan dari pihak ketiga yang merasa dirugikan dengan dibuatnya perjanjian kawin setelah perkawinannya berlangsung.

Pada dasarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah merubah norma dan tatanan perjanjian perkawinan yang terdapat dalam Pasal 29 UUP, sehingga substansi Pasal 29 berubah menjadi 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 no-

taris, 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 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 Indone-

sia 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”.

Putusan Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan, sebelum perkawinan itu berlangsung atau pada saat perkawinan berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan. Perjanjian semacam ini biasanya berisi janji tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, lazimnya berupa perolehan harta kekayaan terpisah, masing-masing pihak memperoleh apa yang diperoleh atau didapat selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian. Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya.

Putusan Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa alasan yang umumnya dijadikan landasan dibuatnya perjanjian

setelah perkawinan adalah adanya kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam UU 1/1974 ada ketentuan yang mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan. Menurut Pasal 29 UU 1/1974, Perjanjian Perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Alasan lainnya adalah adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan karena pekerjaan suami dan isteri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menimbulkan berbagai anggapan yang pro dan kontra terkait dengan dampak yang ditimbulkan. Banyak pihak yg menyangkan lahirnya putusan tersebut, karena hal ini tidak dapat dilepaskan dari itikad baik dari mereka yang membuatnya.

Mari kita tengok sejenak hal-hal terkait dengan itikad baik yang harus dipenuhi dan dipunyai oleh para pihak yang akan membuat suatu perjanjian.

Kebanyakan ahli hukum mendasarkan kajian itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW, yang mengatur bahwa: "Persetujuan-persetujuan (perjanjian) harus dilaksanakan dengan itikad baik." Namun demikian, ayat ini sebenarnya bukan satu-satunya ketentuan dalam BW yang mengatur mengenai itikad baik. Di samping itu, BW sebenarnya memahami itikad baik dalam berbagai bentuk; tidak hanya itikad baik yang dikenal dalam Pasal 1338 ayat (3) BW tersebut saja.

Pasal 1339 BW ;

Itikad baik merupakan dasar dalam melaksanakan kontrak. Para pihak dalam membuat maupun melaksanakan kontrak

harus memperhatikan asas itikad baik, yaitu dalam melaksanakan kontrak tersebut harus mengindahkan norma-norma kepatuhan dan kesusilaan. Mengenai pelaksanaan asas itikad baik yang berhubungan erat dengan kepatutan juga dijelaskan dalam Pasal 1339 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu kontrak tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam suatu kontrak, tetapi juga mengikat untuk segala sesuatu yang menurut sifat kontrak diwajibkan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.<sup>12</sup>

Subekti menjelaskan bahwa itikad baik menurut Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara merupakan satu dari beberapa sendi yang terpenting dari hukum kontrak yang memberikan kekuasaan kepada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu kontrak agar tidak melanggar kepatutan dan keadilan. Ini berarti bahwa hakim berwenang untuk menyimpang dari kontrak jika pelaksanaan kontrak yang melanggar perasaan keadilan (*recht gevoel*) satu diantara dua pihak. Asas itikad baik menurut adanya kepatutan dan keadilan, dalam arti tuntutan adanya kepastian hukum yang berupa pelaksanaan kontrak tidak boleh melanggar norma-norma kepatutan dan nilai-nilai keadilan.<sup>13</sup>

Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa itikad baik diperlukan karena hukum tidak dapat menjangkau keadaan-keadaan di masa mendatang. Beliau menjelaskan<sup>14</sup> Tidak ada buah perbuatan orang-orang manusia yang sempurna. Oleh karena peraturan-peraturan tersebut di atas hanya terbikin, oleh orang-orang manusia saja, maka peraturan-peraturan itu tidak ada yang sempurna. Peraturan-peraturan tersebut hanya dapat meliputi keadaan-keadaan yang pada waktu terbentuknya peraturan-peraturan itu telah diketahui akan kemung-

12. Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 238

13. Subekti dalam Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak*, Bandung, Mandar Maju, 2012, hlm. 94

14. Wiryono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Bandung, CV. Mandar Maju, 2000, hlm. 56

kinannya. Baru kemudian ternyata ada keadaan-keadaan yang seandainya dulu juga sudah diketahui kemungkinannya, tentu atau sekiranya dimasukkan dalam lingkungan peraturan. Dalam hal keadaan-keadaan semacam inilah nampak penting faktor kejujuran dari pihak yang berkepentingan.

Djaja S. Meliala, dalam bukunya yang berjudul Masalah Itikad Baik dalam KUH Perdata, berpendapat bahwa itikad baik memiliki peranan yang amat penting dalam hukum perdata, baik terkait dengan hak kebendaan (*zakenrecht*) sebagaimana diatur dalam Buku II BW, maupun hak perorangan (*persoonlijkrecht*) sebagaimana diatur dalam Buku III BW; bahkan, tidak dapat pula diabaikan arti pentingnya dalam bidang hukum perorangan dan keluarga dalam Buku I BW<sup>15</sup>. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa itikad baik sesungguhnya tidak hanya ada dalam ranah Buku III BW semata, melainkan terkandung pula dalam Buku II dan Buku IV serta secara implisit dalam Buku I BW. Dalam *Black's Law Dictionary* dijelaskan bahwa itikad baik (*good faith*) adalah: A state of mind consisting in (1) honesty in belief or purpose, (2) faithfulness to one's duty or obligation, (3) observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage.<sup>16</sup>

Sebetulnya, apabila kita cermati, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2016 ini lahir karena adanya permohonan dari seseorang yang merupakan pelaku perkawinan campuran, yaitu Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing. Keberatan yang bersangkutan adalah karena tidak boleh membeli benda tidak bergerak dgn hak milik kecuali ada perjanjian perkawinan yang dibuat sebelumnya. Yang bersangkutan

tidak membuat perjanjian perkawinan tersebut sehingga sulit baginya untuk mewujudkan keinginannya untuk membeli dengan hak milik. Oleh karena itu yang bersangkutan mengajukan uji materil terhadap beberapa pasal, diantaranya Pasal 29 UUP. Keinginannya tiada lain supaya yang bersangkutan bisa membuat perjanjian perkawinan pada saat perkawinan sudah berlangsung sehingga yang bersangkutan bisa membeli tanah atau bangunan dengan hak milik.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menimbulkan ironi karena putusan tersebut tidak hanya diperuntukkan bagi pelaku perkawinan campuran, tetapi juga berlaku secara meluas kepada masyarakat umum lainnya. Sekarang ini siapapun yang ingin membuat perjanjian perkawinan selama perkawinan mendapatkan legalitasnya. Untuk keperluan apapun mereka bisa membuatnya, terutama untuk melindungi dirinya. Kita sulit untuk menakar esensi itikad baik yang seharusnya menjadi dasar suatu perjanjian, termasuk didalamnya perjanjian perkawinan. Ambil contoh, misalnya sepasang suami istri yang wanprestasi di suatu perjanjian kredit dengan jaminan harta bersama. Sebelum dieksekusi oleh pihak ketiga mereka kemudian mengadakan perjanjian perkawinan yang mengatur bahwa harta tersebut bukan harta bersama tetapi harta asal atau harta bawaan milik suami atau istri. Hal ini tentu saja akan merugikan pihak ketiga, sehingga dapat dikatakan bahwa perlindungan terhadap pihak ketiga diabaikan.

Kemudian bagaimana dengan peran notaris? Inipun menjadi tanda tanya besar karena untuk pengesahan perjanjian perkawinan, kapanpun perjanjian itu dibuat, dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Jadi fungsi notaris sifatnya hanya tentatif saja.

15. Djaja S. Meliala, 1987, *Masalah Itikad Baik dalam KUH Perdata*, cet. 1, Binacipta, Bandung, hlm. 6.  
16. Bryan A. Garner, 2004, *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Thomson West, St. Paul, hlm. 713.

Lembaga perbankan termasuk pihak yang berkepentingan untuk mencermati putusan Mahkamah Konstitusi ini, hal itu karena minimnya perlindungan bagi mereka. Hal ini beralasan karena putusan tersebut menegaskan bahwa perjanjian perkawinan, termasuk yang dibuat setelah perkawinan berlangsung, isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Bisa dibayangkan apabila perjanjian perkawinan hanya disahkan oleh pegawai pencatat nikah dan dibuat tanpa sepengetahuan pihak ketiga. Sungguh besar dampak yang ditimbulkan, sehingga kita perlu membuat solusi-solusi untuk melindungi para pihak yang terkait.

### **Konsep Perjanjian Perkawinan yang dibuat selama Perkawinan (Perbandingan di Beberapa Negara)**

Negeri Belanda mengatur bahwa perjanjian kawin dapat dilakukan selama perkawinan berlangsung, hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 114 yang menyatakan sebagai berikut:<sup>17</sup>

#### **Pasal 114**

Perjanjian pernikahan dapat dibuat oleh kedua belah pihak yang akan menjadi pasangan (calon pasangan) sebelum melakukan pernikahan mereka dan oleh pasangan selama pernikahan mereka.

#### **Pasal 120**

1. Perjanjian pernikahan yang dibuat atau diubah selama pernikahan mulai berlaku pada tanggal berikutnya ketika instrumen tersebut dilaksanakan/dilakukan kecuali selanjutnya diatur secara spesifik di dalam instrumen.
2. Ketentuan dalam kontrak pernikahan ini hanya dapat diajukan terhadap orang

ketiga yang tidak mengetahui apabila ketentuan ini telah terdaftar selama empat belas hari atau lebih dalam Pencatat Harta Pernikahan

Dalam Hukum Amerika Perjanjian yang dibuat selama pernikahan terbagi menjadi tiga kategori, yaitu:<sup>18</sup>

- 1) Perjanjian yang dibuat saat pisah ranjang yang tidak segera dilakukan bertujuan untuk menentukan kewajiban dalam pernikahan yang sedang berlangsung atau konsekuensi dari setiap perceraian yang terjadi di masa depan ("perjanjian pasca nikah");
- 2) Perjanjian yang mempengaruhi suatu rekonsiliasi antara pasangan yang sudah pisah ranjang (perjanjian rekonsiliasi), dan
- 3) Perjanjian mengenai pisah ranjang (perjanjian pisah ranjang).

#### **Perjanjian Pasca Nikah**

Sebuah perjanjian yang dibuat oleh pasangan saat pernikahan yang bertujuan untuk menegaskan atau menegaskan kembali rincian-rincian personal dan terkait dengan keuangan dalam hubungan mereka mungkin memberikan lebih banyak masalah hukum daripada perjanjian pra-nikah, melalui penegakan hukum yang lebih sering terjadi.

#### **Pertimbangan**

Kurangnya pertimbangan mungkin dapat menggagalkan sebuah perjanjian pasca nikah karena – berbanding terbalik dengan perjanjian pra nikah – janji-janji untuk saling menikah tidak lagi menjadi bahan pertimbangan. Janji-janji untuk saling mendukung, pekerjaan rumah, atau janji untuk melakukan atau tidak melakukan

17. Hans Warendorf, Richard Thomas, Ian Curry-Summer, *The Civil Code of the Netherlands*, Wolter Kluwer Law and Business, The Nederland 2013.

18. Harry D Krause, David D Meyer, *Family Law* fourth edition, West Publishing Co, 2009, hlm 38-40

sesuatu yang implisit (sudah seharusnya dilakukan) dalam pernikahan tidak dapat menjadi bahan pertimbangan karena orang yang berjanji sudah diwajibkan untuk melakukan atau tidak melakukan hal-hal tersebut menurut hukum. Sedangkan suatu perjanjian rekonsiliasi, merupakan bentuk perjanjian yang biasa dari kontrak pasca nikah dan biasanya lolos dari uji pertimbangan, dalam hal tersebut atau lainnya kedua belah pihak menyerahkan suatu hak hukum, seperti hak untuk meminta cerai atau pisah ranjang. (perlu dicatat bahwa *Uniform Marital Property Act* (UMPA) dan *Uniform Premarital Agreement Act* (UPAA) tidak memerlukan pertimbangan untuk perjanjian pernikahan atau untuk perubahan perjanjian pra nikah.)

Contoh:

Suami (S) dan Istri (I) melakukan perjanjian pasca nikah yang mana S, dalam pertimbangan saat pernikahan mereka berusia 25 tahun, berjanji untuk membagi harta warisnya dalam jumlah tertentu kepada istrinya. Ketika I mengajukan perceraian, S mengatakan bahwa perjanjian tersebut tidak dapat dilaksanakan. (Hasil: perjanjian pasca nikah tidak dapat dilaksanakan apabila memiliki ketidakseimbangan (antara kedua belah pihak) dan kekurangan pada pertimbangan yang sah. "Pernikahan yang ada merupakan pertimbangan yang sudah lewat/lampau dan tidak akan mendukung perjanjian pasca nikah." Lebih lanjut, "unsur kewajiban yang sama tidak terdapat pada perjanjian ini... (tidak terdapat kewajiban terhadap I untuk melakukan apapun terkait dengan janji S untuk menyerahkan hak di Florida kepadanya." *Simon vs Simmon*, 98 Ark.App. 12, 249 S.W.3d 843 (2007).

Batasan hukum (undang-undang mengenai harta wanita yang sudah menikah)

Pada masa lalu, terdapat beberapa kesulitan yang muncul dikarenakan adanya larangan tradisional (kebiasaan) yang

menentang perjanjian antara pasangan untuk melakukan pelayanan jasa atau terkait tenaga kerja. Saat ini, pengadilan umumnya tidak ragu untuk memberlakukan perjanjian antara pasangan terkait dengan hubungan bisnis yang pada dasarnya tidak bergantung pada pernikahan.

Pengecualian lainnya melibatkan perjanjian pernikahan untuk melakukan pelayanan jasa yang luar biasa dan berada di luar kewajiban yang ada secara implisit di dalam pernikahan.

Contoh:

S, merupakan penerima dana publik, melakukan kontrak dengan I untuk jasanya sebagai seorang pelayan dan membantu dia dalam kegiatan tidak dapat ia (S) lakukan. (Hasilnya: Kontrak diperkuat. Meskipun suami berhak untuk menerima layanan rumah tangga dari istrinya, namun hak ini tidak mencakup "semua layanan yang istrinya mampu lakukan yang mungkin dibutuhkan oleh suaminya," seperti jasa perawatan pribadi yang dilakukan di sini. "Lebih jelasnya mengatakan bahwa hal tersebut merupakan tugasnya adalah untuk mengatakan istri seorang pria yang cacat tidak dapat meninggalkan rumahnya untuk mencari pekerjaan tanpa izin dari suaminya. Hal ini merupakan hukum di Georgia bahwa suami tidak berhak atas gaji atau upah istrinya, dan tidak akan menerimanya tanpa persetujuan dari istrinya. penyerahan hak hukunya ini untuk menjadi pelayan pribadi untuk suaminya merupakan pertimbangan yang cukup untuk adanya kontrak kerja, karena ia telah menderita kerugian hukum.") *Department of Human Resources v. Williams*, 130 Ga.App. 149, 202 S.E.2d 504 (1973).

Melampaui batas/overreaching

Tidak dapat dipungkiri, perjanjian pascanikah menunjukkan potensi *overreaching* dan pengaruh yang tidak semestinya (tidak patut) dibandingkan dengan perjanjian pra nikah. Oleh karena itu pengadilan memiliki

pertimbangan yang cukup panjang untuk meneliti perjanjian tersebut. Selain itu, ketika pertimbangan masih diperlukan, terdapat kesulitan yang lebih besar dalam menentukan pertimbangan untuk digunakan dalam perjanjian pasca nikah.

#### Kebijakan public

Seperti dalam kasus perjanjian pranikah, kebijakan publik (tradisional) tidak akan mengesahkan perjanjian pasca nikah (selain perjanjian pisah ranjang) yang terlihat untuk bercerai (mengarah ke perceraian). Dengan pengecualian yang terbatas termasuk perjanjian rekonsiliasi, perjanjian pasca nikah mencoba menangani aspek kehidupan sehari-hari yang tidak dilaksanakan/ditegakkan. Alasan kebijakan terkait melibatkan peradilan dalam mengatur kehidupan pernikahan sehari-hari sama seperti dalam kasus perjanjian pra nikah.

#### Konsekuensi pajak hadiah

Pajak hadiah umumnya bukan karena pemindahan harta di bawah perjanjian pasca nikah karena *unlimited marital deduction* (tindakan yang mengizinkan pasangan (baik suami atau istri) misalnya suami, untuk memberikan harta kepada istrinya (pasangannya) dalam jumlah yang tidak terbatas) berlaku untuk pemindahan harta antara pasangan suami istri.

#### Perjanjian Rekonsiliasi

Ketika pihak berdamai melalui perjanjian formal, pertimbangan biasanya ditemukan dalam perjanjian mereka untuk tidak menuntut atau meninggalkan proses hukum yang tertunda. Risiko *overreaching* kurang menjadi perhatian di sini karena konflik pernikahan berkurang dan kemungkinan pengaruh yang tidak semestinya juga berkurang. Faktor lain yang mendukung perjanjian tersebut adalah karena pengadilan biasanya mendukung dimulainya kembali suatu pernikahan. Namun jika perjanjian

mengenai hak-hak atas perceraian di masa depan atau saat pisah ranjang, atau berusaha untuk mengubah suatu "inti" dari pernikahan, kebijakan publik mungkin akan berlaku untuk membatasi perjanjian tersebut.

Perjanjian Pisah Ranjang Meskipun mereka melakukan persis apa yang pengadilan lakukan untuk mengadakan perjanjian pra nikah dan perjanjian pasca nikah yang biasa tidak dapat melakukannya –tidak berhasil- (yaitu, menentukan konsekuensi perceraian), perjanjian pisah ranjang masuk ketika pisah ranjang atau perceraian akan terjadi, perjanjian ini sudah lama dianggap berguna. Jika "wajar", perjanjian ini telah lama dilakukan.

#### Konflik Dalam Aspek Perjanjian Pernikahan

Perjanjian pernikahan dapat menyebabkan konflik hukum. Apakah hukum (1) negara di mana perjanjian itu berada, (2) negara dimana pasangan tersebut menikah, (3) negara di mana domisili pernikahan pasangan ini, atau (4) negara di mana pasangan ini berdomisili saat ini, yang mengontrol keberlakuan perjanjian pernikahan? Untuk menjawab pertanyaan ini, pengadilan melihat konflik "kebijakan" bobot relatif dari kepentingan yurisdiksi hukum yang berpotensi berlaku dan maksud dari para pihak, terutama jika dinyatakan dalam perjanjian.

Lebih lanjut terhadap ketentuan mengenai Perjanjian Pasca Nikah dan Pisah Ranjang yang menyatakan hal sebagai berikut:<sup>19</sup>

Setelah para pihak menikah, mereka mungkin melalui suatu kontrak/ kesepakatan setuju untuk membeli, menjual, atau menukar properti tertentu dengan kehendak (bisa juga berarti wasiat) atau kepercayaan (bisa juga perwalian),

19. John De Witt, Gregory, Peter N Swisher, Sheryl L Wolf, Understanding Family Law, Lexis Nexis, 2001, hlm 103

untuk menentukan manfaat asuransi tertentu, atau untuk menentukan hak milik dan dukungan tertentu apabila terjadi kematian, pisah ranjang, pembubaran pernikahan, atau perceraian.

Jika pihak yang melakukan perjanjian tidak mempertimbangkan untuk perceraian dalam waktu dekat, maka mereka menaruh perhatian terutama pada harta di dalam pernikahan dan hak-hak pendukung, surat wasiat dan perwalian, manfaat asuransi, atau perjanjian bisnis yang biasanya akan berlaku selama pernikahan, atau kematian salah satu atau kedua pasangan. Meskipun relatif jarang terjadi di masa lalu, perjanjian pasca nikah ini menjadi lebih umum dikarenakan keadaan ekonomi saat ini di Amerika Serikat, di mana salah satu pasangan mungkin mendadak mendapatkan kekayaan yang besar setelah pernikahannya, dan mungkin keinginan untuk mengubah ketentuan terkait harta pernikahan dan hak pendukungnya serta kewajibannya yang ada saat ini.

Seperti perjanjian pranikah, perjanjian pasca nikah dapat menjabarkan apa yang diklaim atau dikesampingkan oleh pasangan dalam hal perceraian atau pembubaran pernikahan. Namun, meskipun sebagian besar negara memiliki undang-undang spesifik yang mengatur pembuatan dan penerapan perjanjian pranikah dan perjanjian pisah ranjang, hanya beberapa pengadilan dan legislatif yang telah mengatur dengan konsep yang relatif baru terkait dengan perjanjian pasca nikah. New York dan Florida, misalnya, telah memutuskan bahwa perjanjian pasca nikah yang dilakukan sama yang dengan perjanjian pra nikah dan perjanjian pisah ranjang; tapi di negara bagian North Carolina dan Louisiana perjanjian pasca nikah membutuhkan persetujuan hakim. Dan di Hawaii, perjanjian pasca nikah hanya berlaku jika hakim menganggap persyaratan yang ada dalam perjanjian tersebut adil pada saat penandatanganan perjanjian dan pada saat perceraian yang be-

rarti bahwa pasangan yang kekayaannya telah bertambah secara substansial sejak perjanjian pasca nikah ditandatangani mungkin harus melakukan negosiasi ulang mengenai ketentuan perjanjian pada waktu perpisahan para pihak.

Jelas hal ini merupakan ranah yang penting dari perjanjian pernikahan yang memerlukan perhatian serius dari pengadilan dan legislatif negara bagian dalam rangka untuk memastikan bahwa keadilan yang mendasar ada dalam proses perjanjian; dan bahwa penindasan di dalam perjanjian dari pasangan lebih berkuasa, lebih kaya, dan overreaching dapat dihindari.

Sebagai alternatif, jika pihak dalam perjanjian sedang memikirkan untuk bercerai, atau terdapat kemungkinan untuk perceraian, maka perjanjian pasca nikah mereka umumnya akan disusun dalam bentuk perjanjian pisah ranjang.

## **SIMPULAN**

- 1) Terhadap perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung, maka perjanjian perkawinan harus dibuat oleh notaris dan minta penetapan dari pengadilan.
- 2) Harta bersama yang sedang dijadikan objek jaminan kredit harus dikecualikan dalam perjanjian, dengan kata lain, harta yang sedang dijadikan objek jaminan kredit, harus tetap dibiarkan sebagai harta bersama yang tidak dapat beralih atau berubah status menjadi jenis harta lain selain tetap sebagai harta bersama. Hal ini dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap pihak ketiga sehingga akan terjamin kepastian pembayaran dan pemenuhan kewajiban dari suami istri sebagai debitur.
- 3) Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung hanya meliputi harta-harta yang diperoleh setelah perjanjian perkawinan dibuat, jadi tidak meliputi harta-harta yang sudah ada sebelum perjanjian perkawinan dibuat.

- 4) Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung, berlaku sejak perjanjian tersebut dibuat, jadi perjanjian perkawinan tersebut tidak berlaku surut.
- 5) Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung perlu dibuat model/bentuk/format perjanjian yang memperhatikan norma, etika dan itikad baik, sehingga dapat terwujud keadilan dan kepastian hukum bagi para pihak yg berkepentingan.

#### UCAPAN TERIMA KASIH

Penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang membantu perbaikan artikel ini, terutama kepada mitra bestari yang telah memberikan masukan substansi arikel sehingga artikel ini menjadi lebih tajam.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Kadir, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000
- Abdul Manan, *Beberapa Masalah tentang Harta Bersama*, Mimbar Hukum Nomor. 33 volume VIII, 1997
- Bryan A. Garner, 2004, *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Thomson West, St. Paul
- Djaja S. Meliala, *Masalah Itikad Baik dalam KUH Perdata*, cet. 1, Binacipta, Bandung, 1987

- Habib Adjie, *Dapatkah Perjanjian Kawin dibuat setelah Perkawinan Berlangsung*, Makalah pada Acara diskusi Hukum oleh INI Pengwil Jawa Barat, Bandung 26 April 2016
- Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadi Perceraian*, Visi Media, Jakarta, 2008
- Hans Warendorf, Richard Thomas, Ian Curry-Summer, *The Civil Code of the Netherlands*, Wolter Kluwer Law and Business, The Nederland 2013.
- Harry D Krause, David D Meyer, *Family Law* fourth edition, West Publishing Co, 2009.
- John De Witt, Gregory , Peter N Swisher, Sheryl L Wolf, *Understanding Family Law*, Lexis Nexis, 2001.
- Libertus Jehani, *Perkawinan Apa Risiko Hukumnya*, Forum Sahabat, Jakarta, 2008
- Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak*, Bandung, Mandar Maju, 2012
- Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1986
- Subekti, *Hukum Perikatan*, PT. Intermadda, Jakarta, 1979
- Sonny Dewi Judiasih, *Perjanjian Kawin dan Permasaahannya dalam Praktik Kenotariatan*, Makalah pada Acara Diskusi Hukum INI Pengwil Jawa Barat, Bandung 26 April 2016.
- Wiryono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Bandung, CV. Mandar Maju, 2000.