



ACTA DIURNAL

Jurnal Hukum Kenotariatan dan ke-PPAT-an

ISSN: 2614-3542 EISSN: 2614-3550

Volume 1, Nomor 2, Juni 2018

PERTANGGUNGJAWABAN SUAMI ISTERI DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HARTA BERSAMA PADA PERKAWINAN DENGAN PERJANJIAN KAWIN

Revi Inayatillah^{a*}, Sonny Dewi Judiasih^b, Anita Afriana^c

^aProgram Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas padjadjaran, Bandung

^{b, c}Departemen Hukum Perdata, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung

INFORMASI NASKAH:

Naskah diterima 24/03/2018

Naskah diterbitkan 29/06/2018

Halaman publikasi <http://jurnal.fh.unpad.ac.id/index.php/jad/issue/archive>

*Koresponden Penulis:

^a Alamat email: rev_poy@yahoo.co.id

ABSTRAK

Perkawinan yang sah tidak saja membawa akibat ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita saja yang menyatu, akan tetapi terciptanya harta benda suami dan isteri dalam perkawinan. Salah satu bentuk harta benda perkawinan berupa harta bersama. Harta bersama merupakan harta benda yang diperoleh suami dan isteri selama perkawinan berlangsung, dengan tidak mempermasalahkan pihak mana

yang menghasilkannya. Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dibolehkannya perjanjian kawin dibuat setelah perkawinan berlangsung. Dapat menjadi masalah apabila terjadinya perjanjian kredit dengan jaminan harta bersama, yang dikemudian hari baru dibuat perjanjian perkawinan yang diperbolehkan dengan adanya putusan Mahkamah Kostitusi. Artikel ini merupakan hasil dari penelitian dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif kemudian dianalisis secara normatif kualitatif. Disimpulkan bahwa suami/istri tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban apabila tidak menyatakan persetujuan dalam perjanjian kredit dengan jaminan harta bersama. Perjanjian kawin pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 belum memberikan kepastian hukum bagi pihak ketiga dikarenakan para pihak dikhawatirkan tidak beritikad baik dalam pembuatan perjanjian kawin. Untuk memberikan kepastian bagi pihak ketiga selaku pemberi fasilitas kredit bagi pasangan suami dan istri dan dapat dipertanggungjawabkan, maka pasangan suami istri seharusnya melakukan pendaftaran pencatatan perjanjian perkawinan guna memenuhi asas publisitas.

Kata kunci: harta bersama, perjanjian kawin, perjanjian kredit, perkawinan.

ABSTACT

Legitimate marriages not only bring the consequences of an inner bond between a man and a woman merely but the creation of the husband and wife's property in the marriage. One form of marital property is a common property. Mutual property is a property acquired by a husband and wife during marriage, without questioning which party produces them. With the Constitution of the Constitution Number 69/PUU-XIII/2015, a marriage agreement was made after the marriage took place. It can be a problem when a credit agreement with a joint property collateral, which

was later made a marriage agreement allowed with the verdict of the Constitutional Court. This article is a result of research using a normative juridical approach method then normatively analyzed qualitatively. It is concluded that husbands and wives can not be held accountable when not expressing consent in a credit agreement with the guarantee of common property that the spouse does not express agreement in a credit agreement with a joint property guarantee. The marriage agreement after the Constitutional Court Decision Number 69 / PUU-XIII / 2015 has not given legal certainty for third parties as the parties are feared not to have good faith in the making of a marriage agreement. To provide certainty for a third party as a credit facility for couples and spouses and to be accountable, spouses should register registration of marriage agreements in order to fulfill the publicity basis.

Keywords: *credit agreement, marriage, marriage agreement, mutual property.*

PENDAHULUAN

Perkawinan yang sah akan membawa akibat bukan hanya ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita saja yang menyatu, akan tetapi akibat lain yang timbul karena adanya suatu perkawinan yang sah, yaitu terciptanya harta benda suami dan isteri dalam perkawinan. Salah satu bentuk harta benda perkawinan tersebut berupa harta bersama yang nantinya akan digunakan untuk keperluan hidup bersama.

Harta bersama merupakan harta benda yang diperoleh suami dan isteri selama perkawinan berlangsung, dengan tidak mempermasalahkan pihak mana yang menghasilkannya (baik suami atau isteri saja, ataupun suami dan isteri secara bersama-sama), maka harta tersebut menjadi milik bersama diantara suami dan isteri. Oleh karena itu, mengenai harta bersama, suami dan isteri dapat bertindak bersama-sama, atau hanya salah satu pihak yang bertindak, tetapi atas persetujuan pihak lainnya. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan.

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 membuat perjanjian kawin. Perjanjian kawin adalah perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan pengantin sebelum perkawinan dilangsungkan, dan isi perjanjian tersebut mengikat para pihak dalam perkawinan tersebut.¹

Suatu perjanjian dikatakan sah apabila perjanjian tersebut telah memenuhi syarat sah nya suatu perjanjian, yakni kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan suatu sebab yang halal sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut dengan KUHPerdato). Dalam KUHPerdato tentang perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 154. Pasal 139 KUHPerdato menyatakan bahwa dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan

¹ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadi Perceraian*, Visi Media, Jakarta: 2008, hlm. 78.

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 menurut pasal berikutnya. Menurut Pasal 29 UU Perkawinan dikatakan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Perjanjian ini tidak dapat disahkan apabila melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan (Pasal 29 ayat 2).

Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 (selanjutnya disebut Putusan MK) yang telah melakukan uji materil terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4) UU Perkawinan. 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. Perjanjian kawin dapat dibuat sebelum, pada saat dan selama perkawinan berlangsung.

Adanya Putusan MK di atas memberikan peluang bagi suami atau isteri membuat perjanjian perkawinan selama perkawinan, dan bilamana telah terikat pada perjanjian kredit yang ditaati dengan membuat perjanjian

perkawinan tentu akan menjadi masalah dikemudian hari antara lain berkaitan dengan pelaksanaan eksekusi yang akan dilakukan oleh kreditor bilamana dibuat perjanjian perkawinan pisah harta, demikian pula terhadapnya tanggung jawab suami atau isteri masing-masing terhadap perjanjian kredit tersebut, oleh karenanya hasil yudisial review terhadap pengaturan perjanjian perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Permasalahan berkaitan dengan perjanjian perkawinan pasca berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi membawa permasalahan yang akan dibahas lebih lanjut dalam artikel ini yaitu pertanggungjawaban suami/isteri apabila tidak menyatakan persetujuan dalam perjanjian kredit dengan jaminan harta bersama dan pengaturan tentang perjanjian kawin pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 telah memberikan kepastian hukum bagi pihak ketiga.

METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif, yakni suatu metode pendekatan yang menekankan penelitian pada asas-asas, kaidah, dan teori dari hasil penelitian kepustakaan.² Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis kualitatif, yaitu dengan menganalisis data-data sekunder secara kuantitatif dari sudut pandang ilmu hukum sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan.³

² Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hlm. 11.

³ *Idem*, hlm. 32.

PEMBAHASAN

Pertanggungjawaban Suami/Istri Apabila Tidak Menyatakan Persetujuan dalam Perjanjian Kredit dengan Jaminan Harta Bersama

Perkawinan sebagai salah satu bentuk hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita yang terjalin atas adanya ikatan lahir batin antara keduanya akan menimbulkan akibat hukum baik bagi pasangan suami istri maupun pada hal lain dan pihak lain yang terkait dengan perkawinan tersebut. Salah satu akibat hukum dari perkawinan yang timbul adalah harta benda perkawinan. Sesungguhnya harta benda perkawinan akan timbul dari adanya perkawinan yang sah. Harta benda perkawinan diperlukan untuk memenuhi segala keperluan yang dibutuhkan dalam kehidupan berkeluarga.

UU Perkawinan mengatur harta bersama dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37. Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sedangkan Pasal 35 ayat (2) mengatur bahwa harta bawaan masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, berada dibawah penguasaan masing-masing. Berbeda dengan konsep KUHPerdara, harta bersama menurut UU Perkawinan hanya meliputi harta-harta yang diperoleh suami istri, sepanjang perkawinan saja. Artinya harta yang diperoleh selama tenggang waktu, antara saat peresmian perkawinan, sampai perkawinan tersebut putus, baik putus karena kematian salah seorang diantara mereka (cerai mati), maupun karena perceraian (cerai hidup).⁴

Pada hakikatnya harta benda perkawinan suami istri meliputi harta yang dibawa kedalam perkawinan oleh suami istri (harta bawaan) dan harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung (harta bersama). Dalam UU Perkawinan menganut asas perpisahan harta sebagaimana diatur dalam Pasal 35 yang menggolongkan harta dalam perkawinan terbagi harta bersama dan harta bawaan. Harta bersama diatur dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

- a. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung.
- b. Harta yang diperoleh sebagai hadiah atau pemberian atau warisan apabila ditentukan demikian.
- c. Hutang-hutang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami istri.

Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, sesuai dengan ketentuan yang tercantum pada Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan. Harta bersama tersebut pada umumnya akan dibagi dua secara proposional kepada masing-masing pihak apabila terjadi perceraian, sedangkan apabila perkawinan putus disebabkan oleh kematian salah satu pihak maka harta bersama tetap pada keadaan semula dikuasai oleh pihak yang masih hidup.⁵

UU Perkawinan tidak menguraikan lebih lanjut mengenai wujud dan ruang lingkup dari harta bersama itu, tetapi meskipun demikian, telah tertanam suatu kaidah hukum bahwa semua harta yang diperoleh selama masa

⁴ J.Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 1993, hlm. 189.

⁵ Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Tarsito, Bandung: 1984, hlm. 45.

perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama.⁶

M. Yahya Harahap menyatakan bahwa pada dasarnya semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama yang dikembangkan dalam proses peradilan. Berdasarkan pengembangan tersebut maka harta perkawinan yang termasuk yurisdiksi harta bersama adalah sebagai berikut:⁷

Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan yang menentukan bahwa berkaitan dengan harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, hal ini mencerminkan suatu kedudukan yang setara terhadap kekuasaan atas harta bersama dalam perkawinan. Kedudukan yang setara antara suami dan istri terhadap harta bersama tersebut, maka lahirlah tanggung jawab dari suami dan istri tersebut manakala mereka secara bersama-sama atau salah satu dari mereka melakukan suatu perbuatan hukum.⁸

Hukum harta kekayaan mengatur mengenai hubungan antara individu dengan harta kekayaan yang dimilikinya, cara bagaimana seseorang dapat memperoleh harta kekayaannya, dan cara mengenai bagaimana seseorang tersebut mempertanggungjawabkan perbuatannya yang berkaitan dengan harta kekayaannya.

Pasangan suami dan istri yang bekerja dapat menimbulkan harta bersama yang dihasilkan oleh keduanya. Hal ini berarti bahwa harta bersama yang dihasilkannya merupakan kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.

Meskipun istri tidak bekerja, harta bersama tetap milik suami dan istri terkecuali adanya perjanjian kawin. Harta bersama ini dapat dijadikan jaminan apabila suatu hari pasangan suami dan istri menginginkan untuk melakukan perjanjian kredit.

Harta bersama mempunyai nilai ekonomi yang tinggi dan dapat dijadikan sebagai jaminan oleh suami dan istri dalam suatu perjanjian kredit, baik oleh suami dan istri secara bersama-sama, atau oleh salah satu pihak suami atau istri, dengan persetujuan masing-masing pihak. Melalui Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan memberikan pemahaman bahwa apabila suami dan atau istri melakukan suatu tindakan yang berkaitan dengan harta bersama, maka hal tersebut harus dilakukan atas persetujuan kedua belah pihak. Apabila harta bersama dijadikan sebagai objek jaminan hutang oleh suami dan atau istri, maka penjaminan itu harus didasarkan pada persetujuan dan kesepakatan suami dan istri.

Hal ini berarti bahwa apabila suami yang menjadikan harta bersama sebagai objek jaminan hutang, maka dalam penjaminan itu harus mendapatkan persetujuan istrinya. Demikian pula sebaliknya, apabila istri bertindak sebagai pihak yang menjaminkan, maka hal tersebut harus dilakukan dengan persetujuan suaminya. Dengan demikian suami dan istri tidak diperbolehkan menjual atau memindahtangankan harta bersama tanpa persetujuan kedua belah pihak.⁹

⁶ Abdul Manaf, *Aplikasi asas Equalitas Hak dan Kedudukan Suami Istri dalam Penjaminan Harta Bersama pada Putusan Mahkamah Agung*, CV. Mandar Maju, Bandung: 2006. hlm. 46.

⁷ *Ibid.*, hlm. 59-60.

⁸ Sonny Dewi J.(I), *Harta Benda Perkawinan: Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan*, Refika Aditama, Bandung: 2015, hlm. 25.

⁹ *Ibid.*, hlm. 74.

Suami dan istri dapat melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersamanya dengan persetujuan kedua belah pihak, seperti menjual, menyewakan dan menjaminkan harta bersama untuk memperoleh fasilitas kredit. Perjanjian kredit yang dilakukan oleh suami dan istri, dalam praktiknya harus selalu disertai dengan adanya persetujuan dari kedua belah pihak, dan apabila tercapai kesepakatan maka pihak suami dan istri harus secara bersama-sama menandatangani perjanjian kredit tersebut. Apabila dalam perjanjian kredit tersebut salah satu pihak tidak bersedia menandatangani atau karena sesuatu hal tidak dapat ikut menandatangani perjanjian, maka perjanjian kredit tersebut batal atau ditolak oleh pihak bank.

Hak dan kewajiban yang setara diantara suami dan istri menimbulkan adanya tanggung jawab yang sama terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh kedua belah pihak suami dan istri. Perbuatan hukum tersebut dapat dilakukan oleh salah satu pihak dengan persetujuan pihak lainnya maupun secara bersama-sama oleh suami dan istri.

Suami dan istri yang melakukan perbuatan hukum dalam bentuk perjanjian kredit dengan menjadikan harta bersama sebagai obyek jaminan, mempunyai kewajiban yang sama terhadap pelunasan kredit. Dikarenakan perjanjian yang timbul dalam ikatan perkawinan maka dalam pelunasannya dilakukan dengan mengambil bagian dari harta bersama.

Penjaminan harta bersama yang dilakukan dengan persetujuan kedua pihak suami dan istri, maka segala hak dan kewajiban akan ditanggung secara bersama, demikian juga apabila penjaminan harta bersama dilakukan

oleh salah satu pihak suami atau istri, sementara pihak yang lain menyetujui secara diam-diam, maka keadaan yang dianggap sebagai wujud persetujuan terhadap perbuatan hukum yang telah dilakukan. Penjaminan harta bersama yang dilakukan oleh salah satu pihak tanpa persetujuan dari pihak yang lainnya. Hal ini akan menimbulkan masalah karena penjaminan tersebut tidak diakui keberadaannya oleh pihak yang tidak menyetujui dilakukannya perjanjian penjaminan karena akan mengakibatkan kerugian bagi pihak tersebut. Pihak ketiga sebagai penerima barang jaminan akan menimbulkan kerugian pula, karena apabila terjadi suatu keadaan dimana pemberi jaminan tidak melaksanakan kewajibannya, maka pihak penerima barang jaminan tidak dapat memperoleh apa yang seharusnya menjadi haknya.¹⁰ Dalam pelaksanaannya tidak selamanya perjanjian kredit diketahui atau disetujui oleh pasangannya, terkadang pasangannya tidak mengetahui bahwa suami atau istrinya melakukan perjanjian kredit dengan pihak ketiga.

Seperti dalam contoh kasus, Tuan Budi melakukan perjanjian kredit dengan lembaga pembiayaan sebesar Rp 800.000.000 dengan menjadikan rumah tinggal Tuan Budi dan Nyonya Anne yang merupakan harta bersama sebagai jaminan atas kredit tersebut. Tuan Budi melakukan kredit tanpa diketahui oleh istrinya yaitu Nyonya Anne. Kredit ini diberikan dengan jangka waktu sepuluh tahun. Setiap bulan Tuan Budi selalu membayar angsuran tepat waktu. Sebagai jaminan Tuan Budi menjaminkan sebidang tanah bersertifikat hak milik yang merupakan harta bersama Tuan Budi dan Nyonya Anne. Pada pertengahan cicilan, Tuan

¹⁰ *Ibid*, hlm. 79-80.

Budi tidak mampu mengembalikan semua jumlah kredit yang telah diterima. Tak lama kemudian, lembaga pembiayaan melakukan tindakan terhadap rumah yang dijadikan jaminan. Sehingga Ny. Anne mengetahui bahwa suaminya telah melakukan perjanjian kredit tanpa sepengetahuannya.

Contoh lain adalah Tn. Halim dan Iwan melakukan perjanjian kredit pada tahun 2007 dengan Bank X dengan jaminan aset tanah berupa bangunan yang berada di Cipinang Jakarta Timur. Aset tersebut merupakan harta bersama Tn. Halim bersama dengan Ny. Ratna. Tn. Halim dan Ny. Ratna melakukan perkawinan pada tahun 1964 dan kemudian melakukan perjanjian kawin dengan pisah harta. Fasilitas kredit yang didapatkan tanpa sepengetahuan Ny. Ratna dikarenakan Bank X melihat adanya perjanjian kawin dengan pisah harta. Pada tahun 2013 Tn. Halim meninggal dunia. Bank X akan melakukan lelang barulah Ny. Ratna mengetahui bahwa salah satu harta bersamanya dijamin oleh suaminya.

Pelaksanaan perjanjian sering kali menimbulkan suatu keadaan di mana pihak debitur melakukan ingkar janji antara lain berupa keterlambatan pembayaran kredit sebagaimana diperjanjikan. Kebiasaan perbankan mengenai sanksi bagi keterlambatan pembayaran berupa keharusan membayar bunga tunggakan (sebagai denda), sedangkan terhadap kredit macet sanksi hukum seharusnya dilakukan eksekusi benda objek jaminan atau pembayaran oleh pihak ketiga.¹¹

Kewajiban pokok peminjam adalah mengembalikan pinjaman dalam jumlah dan keadaan yang sama, pada waktu yang telah ditentukan, dengan demikian kewajiban melunasi utang setelah jangka waktu tertentu dengan bunga yang telah ditetapkan merupakan kewajiban pokok penerima kredit dalam suatu perjanjian kredit.¹²

Hak pihak ketiga, dalam hal ini kreditur, untuk melakukan eksekusi terhadap objek jaminan yang berbentuk harta bersama akan menemui kesulitan apabila ternyata dalam pelaksanaan perjanjian kredit dilakukan tanpa adanya persetujuan dari kedua belah pihak suami dan istri, dalam arti bahwa perjanjian hanya dilakukan oleh salah satu pihak suami atau istri tanpa persetujuan pihak suami atau istri. Berdasarkan fakta tersebut, maka kepentingan pihak ketiga menjadi tidak terlindungi, demikian pula di sisi lain, pihak suami atau istri yang tidak memberikan persetujuan terhadap perjanjian dengan objek jaminan harta bersama akan terlanggar kepentingannya untuk mempertahankan hak-haknya terhadap penguasaan harta bersama yang dijamin tersebut.¹³

Debitur memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasi, dan apabila tidak dapat melaksanakan kewajiban bukan karena keadaan memaksa, maka debitur dianggap melakukan ingkar janji. Adapun bentuk ingkar janji dapat berupa tidak memenuhi prestasi sama sekali, terlambat memenuhi prestasi atau memenuhi prestasi secara tidak baik. Kreditur

¹¹ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsep Penerapan Asas Pemisahan Horisontal (Suatu Konsep Dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, Cetakan Kedua, Nuansa PT. Madani, Jakarta: 2011, hlm. 213.

¹² Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung: 1994, hlm. 108

¹³ Sonny Dewi, *Ibid*, hlm. 81.

dapat menuntut pemenuhan perikatan, pemenuhan perikatan dengan ganti rugi, ganti rugi, pembatalan persetujuan timbal balik, atau pembatalan dengan ganti rugi.

Ganti rugi dapat merupakan pengganti dari prestasi pokok, akan tetapi dapat juga sebagai tambahan di samping prestasi pokoknya. Ingkar janji tidak segera terjadi sejak debitur tidak memenuhi prestasinya karena diperlukan suatu tenggang waktu. Debitur bebas dari kewajiban membayar ganti rugi jika debitur karena keadaan memaksa tidak memberi atau tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan atau telah melakukan perbuatan yang seharusnya tidak dilakukan sebaliknya apabila debitur tidak dapat membuktikan bahwa tidak terlaksananya prestasi bukan karena kesalahannya, diwajibkan untuk membayar ganti rugi. Suami dan istri merupakan debitur dalam perjanjian kredit dengan jaminan harta bersama yang dapat melakukan ingkar janji atau wanprestasi karena tidak dapat melakukan pemenuhan kewajiban kepada kreditur, diwajibkan untuk bertanggungjawab atas segala perbuatan hukum yang harus dijalaninya.

Harta bersama merupakan harta yang diperoleh suami maupun istri dalam perkawinan, memiliki kedudukan yang sama untuk mengikat diri dengan pihak ketiga dalam perjanjian kredit dengan menjaminkan harta bersama. Dalam praktiknya, Notaris rekanan bank yang membuat perjanjian kredit dan perjanjian aksesoir berupa perjanjian penjaminan dihadapan para pihak tidak akan mau menandatangani akta perjanjian kredit apabila tidak ada persetujuan dari pasangannya. Akan tetapi apabila pasangannya

ikut menikmati uang tersebut dianggap memberikan persetujuan secara diam-diam. Meskipun pasangannya tidak dapat hadir harus ada bukti yang menunjukkan persetujuannya tersebut, persetujuan tersebut berupa surat kuasa yang bersifat notaril. Notaris tidak ambil resiko apabila surat kuasa dibawah tangan karena dikhawatirkan bukan ditandatangani oleh pemberi kuasa, apabila pembuatannya dibawah tangan harus dilegalisasi dulu.¹⁴

Hal ini sependapat dengan Arista Puspamega¹⁵ Dalam praktiknya perjanjian kredit yang tidak disetujui oleh salah satu pasangan baik suami maupun istri tidak dimungkinkan, karena keduanya haruslah melakukan persetujuan, baik dalam bentuk tandatangan pernyataan dan harus hadir dalam akad kredit. Kredit yang diajukan tidak akan disetujui oleh bank. Namun, apabila kredit yang hanya melibatkan personal seperti kredit tanpa agunan, cukup dihadiri oleh pihak yang bersangkutan tana perlu kehadiran atau persetujuan pasangannya, apabila ada sengketa misalnya nunggak bayar angsuran, pihak bank akan melakukan penagihan ke personal saja.

Pendapat yang sama dari Afdholul Awal¹⁶ bahwa mekanisme pengajuan kredit dengan jaminan harta bersama di Bank Jabar Banten harus ada persetujuan dari pasangannya bentuknya persetujuan tersebut dengan adanya tanda tangan pasangan dalam perjanjian kredit dan harus hadir dalam proses akad kredit. Pihak bank selaku kreditor meminimalisir adanya resiko dengan adanya tanda tangan itu. Apabila terjadi kesalahan, dilihat apakah kesalahan tersebut dilakukan oleh pihak bank atau oleh debitur. Kalau ternyata dalam praktiknya

¹⁴ Wawancara dengan Notaris Dr. Juli Asril, S.H., M.H. pada tanggal 05 Juli 2018.

¹⁵ Wawancara dengan Arista Puspamega, S.H. Staff Regional Bussiness Manager Bank Mandiri pada tanggal 04 Juli 2018.

¹⁶ Wawancara dengan Afdholul Awal¹⁶, S.H. Staff Marketing Dana Institusi Bank Jabar Banten Kantor Cabang Bekasi pada tanggal 04 Juli 2018.

kesalahan terjadi dari pihak bank, maka bank tidak dapat melakukan eksekusi secara sepihak. Apabila terjadi gagal bayar oleh debitur, kreditur berhak untuk mengeksekusi jaminan tersebut. Penyelesaian kasus apabila terjadi, pihak bank berupaya untuk menyelesaikan kewajiban debitur dengan cara kekeluargaan berupaya agar uang yang dikeluarkan dapat segera kembali.

Seperti yang dilakukan oleh Tn Budi dalam contoh kasus bisa saja hal itu terjadi dalam praktik. Perjanjian dilakukan oleh para pihak yang bersepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan. Perjanjian dapat menimbulkan perikatan.

Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi. Hubungan hukum berarti hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum.¹⁷

Perjanjian kredit yang dilakukan oleh pihak suami dan istri dalam perkawinan akan menimbulkan hak dan kewajiban. Kewajiban tersebut berupa pemenuhan kesepakatan yang sudah diperjanjikan antara pihak suami istri sebagai pihak debitur dan kreditur. Kehendak para pihak untuk melaksanakan hak dan kewajiban yang timbul dari suatu perjanjian, didasari oleh kaidah moral masing-masing pihak, dimana para pihak menghendaki untuk melaksanakan hal-hal yang sudah disepakati bersama dalam perjanjian yang sudah dibuat.¹⁸

Debitur dan kreditur dalam suatu perjanjian kredit harus melaksanakan segala sesuatu yang telah disepakati dalam perjanjian. Dalam pemenuhan kewajiban debitur terhadap

kreditur dilakukan dengan menggunakan harta bersama dengan memisahkan mana yang menjadi harta suami dan istri kemudian dilakukan pemenuhan kewajibannya kepada lembaga pembiayaan selaku kreditur. Apabila tidak terpenuhi dapatlah digunakan harta bawaan suami untuk memenuhi kewajibannya tersebut.

Suami dan istri sebagai debitur dalam perjanjian kredit dengan jaminan harta bersama yang terbukti melakukan ingkar janji atau wanprestasi karena tidak dapat memenuhi kewajibannya kepada kreditur, haruslah bertanggungjawab atas segala perbuatan hukum yang telah dijalaninya. Apabila terjadi ingkar janji, maka suami dan istri sebagai debitur harus merelakan harta bersamanya yang dijadikan sebagai jaminan dalam perjanjian kredit untuk dieksekusi, dan untuk selanjutnya dilelang guna memenuhi pelunasan utang.

Apabila hasil lelang barang obyek jaminan melebihi jumlah utang yang harus dilunasi, maka kelebihan hasil penjualan akan diserahkan kepada suami dan istri sebagai debitur, tetapi sebaliknya apabila hasil lelang tidak memenuhi jumlah yang harus dibayarkan, maka suami dan istri mempunyai kewajiban untuk melunasi utang kredit dari harta pribadinya.

Apabila ternyata suami atau istri tidak menyatakan persetujuan dirinya dalam perjanjian kredit, harta bersama yang dijadikan jaminan dalam perjanjian kredit tidak dapat di eksekusi karena pasangannya dianggap tidak mengetahui adanya penjaminan atas harta bersama tersebut. Oleh karena itu, tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas pelunasan utang yang timbul dari perjanjian kredit tersebut.

¹⁷ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung: 1979, hlm. 2.

¹⁸ Sonny Dewi, *Ibid.*, hlm. 97.

Perjanjian Kawin Pasca Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 bagi Pihak Ketiga

Perjanjian kawin dahulu diatur dalam Buku I KUHPerdara sebelum lahirnya UU Perkawinan. Sebagian besar ketentuan dalam KUHPerdara, khususnya mengenai perkawinan telah dinyatakan tidak berlaku setelah diundangkannya UU Perkawinan, akan tetapi perlu diketahui pula bahwa sebelumnya dalam KUHPerdara, ketentuan mengenai perjanjian perkawinan telah diatur secara menyeluruh yang terdapat pada Pasal 139 sampai dengan Pasal 154. Pasal 119 KUHPerdara menghendaki bahwa saat perkawinan dilangsungkan, maka terjadilah persatuan antara harta kekayaan suami dan istri, sepanjang mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain.

Perjanjian perkawinan dibuat untuk kepentingan perlindungan hukum terhadap harta bawaan masing-masing suami atau istri, walaupun dalam undang-undang tidak mengatur tujuan perjanjian perkawinan dan apa yang dapat diperjanjikan, segalanya diserahkan kepada kedua calon yang akan menikah, asalkan isinya tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, hukum dan agama.¹⁹

Perjanjian Perkawinan harus dibuat dengan memenuhi syarat-syarat umum yang berlaku untuk dapat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu:²⁰

1. Berdasarkan pada kesepakatan atau kata sepakat, dimana para pihak yang mengadakan perjanjian perkawinan

mempunyai suatu kehendak yang bebas yaitu terhadap pihak-pihak tersebut tidak ada unsur paksaan, penipuan atau kekhilafan dalam mengadakan perjanjian.

2. Para pihak harus cakap menurut hukum untuk membuat suatu perjanjian. Untuk membuat suatu perjanjian, para pihak yang mengadakan perjanjian cakap mempunyai kewenangan/berhak untuk melakukan suatu tindakan hukum seperti yang diatur dalam perundang-undangan yang berlaku.
3. Perjanjian yang dibuat tersebut harus secara jelas memperjanjikan tentang suatu hal yang tertentu.
4. Hal-hal yang diperjanjikan oleh para pihak harus tentang sesuatu yang halal dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

Selain syarat umum mengenai sahnya suatu perjanjian, dalam membuat perjanjian perkawinan calon suami-istri juga harus memperhatikan persyaratan khusus mengenai perjanjian perkawinan yang harus dipenuhi. Persyaratan tersebut meliputi diri pribadi, bentuk dan isi perjanjian perkawinan.

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:²¹

1. Perjanjian perkawinan tidak menimbulkan hak untuk menuntut di muka hakim akan berlangsungnya perkawinan dan menuntut penggantian biaya, rugi dan bunga, akibat

¹⁹ Mike Rini, *Perlukah Perjanjian Perkawinan? Danareksa.com*, diakses pada tanggal 10 Mei 2018.

²⁰ Subekti, *Hukum Keluarga dan Hukum Waris*, Cetakan Keempat, Jakarta, Internusa, 2004, hlm. 17.

²¹ Libertus Jehani, *Perkawinan Apa Risiko Hukumnya*, Forum Sahabat, Jakarta: 2008, hlm. 8-9.

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 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 KUHPerdara).
4. Perjanjian kawin ini mulai berlaku bagi pihak ketiga sejak hari pendaftarannya di kepaniteraan pengadilan negeri setempat, dimana pernikahan itu telah dilangsungkan (Pasal 152 KUHPerdara).
5. Setelah perkawinan berlangsung, perjanjian kawin dengan cara bagaimanapun tidak boleh diubah (Pasal 149 KUHPerdara).

Pasal 29 UU Perkawinan sebagai dasar hukum kebolehan bagi calon suami istri untuk mengadakan perjanjian perkawinan dan pasal tersebut merupakan salah satu diantara pasal-pasal dalam UU Perkawinan yang bersifat pelaksanaan. Sebab masalah harta benda dalam perkawinan telah diatur oleh sistem hukum sebelumnya, yakni menurut pola hukum ada yang berdasarkan pemisahan, dimana semua harta kekayaan pribadi suami istri dibawah

penguasaan masing-masing. Perjanjian perkawinan tersebut dapat dilaksanakan terhadap harta bersama, baik harta bawaan yang diperoleh sebelum kawin maupun semua harta yang diperoleh suami isteri selama perkawinan sebagaimana diatur dalam Bab VII Pasal 35 dan 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, adalah merupakan penyimpangan dari pasal-pasal yang terdapat dalam KUHPerdara.²²

UU Perkawinan menyatakan bahwa perjanjian kawin ini tidak disyaratkan harus dilakukan dengan suatu bentuk tertentu, tetapi cukup dalam bentuk tertulis, dengan demikian para pihak dapat membuat perjanjian perkawinan secara di bawah tangan maupun dalam bentuk akta otentik. Perjanjian perkawinan yang dibuat secara di bawah tangan, maka hal itu berarti para pihak dapat membuatnya sendiri, meskipun demikian perjanjian tersebut kemudian harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan. Keharusan bahwa suatu perjanjian tersebut secara tertulis mengingat hal itu akan mempermudah pembuktian.

Perjanjian perkawinan merupakan persetujuan antara calon suami atau istri, untuk mengatur akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka, yang menyimpang dari persatuan harta kekayaan. Perjanjian perkawinan sebagai suatu perjanjian mengenai harta benda suami istri dimungkinkan untuk dibuat dan diadakan sepanjang tidak menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh undang-undang.²³

Bentuk perjanjian perkawinan di dalam Putusan MK ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan berbunyi, bahwa "(...) kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis baik dibuat

²² H. A. Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Mandar Maju, Bandung: 2007, hlm.9.

²³ Subekti, *Ibid.*, hlm. 9.

dalam bentuk di bawah tangan atau otentik untuk disahkan pegawai pencatat perkawinan atau notaris (...)"'. Hal ini berarti bahwa, Perjanjian perkawinan yang dibuat dalam bentuk di bawah tangan²⁴ dapat diajukan untuk disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau notaris. Mengenai pengajuan untuk disahkan oleh pencatat perkawinan berarti telah dijamin bahwa isi perjanjian perkawinan tidak melanggar batas-batas hukum, agama, kesusilaan dan ketertiban umum. Selain jaminan tersebut pengesahan mempunyai fungsi publisitas agar setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Adapun disahkan oleh notaris melibatkan notaris dalam masalah pengesahan perjanjian perkawinan yang pada hakekatnya merupakan tugas pegawai pencatat perkawinan, apakah dapat dikatakan telah menyalahi sistem dari fungsi publisitas.

Apabila benar yang dimaksudkan "disahkan oleh notaris", sehingga untuk akta perjanjian perkawinan yang dibuat dalam bentuk akta otentik dihadapan notaris tidak perlu lagi disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebagaimana biasanya dilakukan sebelum adanya putusan MK.²⁵

Membaca kalimat Pasal 29 ayat (1) tersebut yang anak kalimatnya (...)"setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut" maka menurut pendapat penulis baik akta yang dibuat dalam bentuk akta di bawah tangan maupun dalam bentuk akta otentik keduanya

harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan agar mempunyai sifat publisitas dan berlaku terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Apabila belum/tidak disahkan perjanjian perkawinan tersebut oleh pegawai pencatat perkawinan, maka perjanjian perkawinan hanya berlaku terhadap kedua belah pihak suami-istri berdasarkan asas Pakta sund servanda (Putusan MA No. 585 K/Pdt/2012).²⁶

Pengesahan oleh pegawai pencatat perkawinan terhadap perubahan atau pembatalan perjanjian perkawinan seyogyanya harus pula dilakukan agar berlaku terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Terhadap pengesahan tersebut ada kemungkinan pegawai pencatat perkawinan atau pihak KUA karena belum adanya juklak/juklis hanya melakukan pengesahan perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilakukan dan akan menolak untuk mengesahkan apabila dibuat sepanjang perkawinan, diubah atau dibatalkan perjanjian perkawinan. Dalam hal ini dapat ditempuh dengan permohonan penetapan dari pengadilan negeri atau pengadilan agama sehingga dengan penetapan tersebut instansi pencatat perkawinan dapat mensahkan baik perjanjian perkawinan maupun perubahan atau pembatalan tersebut.²⁷

Dalam putusan MK disebutkan di dalam ketentuan Pasal 29 ayat (3) yang menyatakan bahwa "Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan berlangsung, kecuali ditentukan

²⁴ Pasal 3 PP 103/2015 tentang Pemilikan rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing menyebutkan bahwa perjanjian pisaharta antara suami istri dibuat dengan akta notaris. berbeda dengan Pasal 29 ayat (1) yang menyebutkan cukup dibuat dalam perjanjian tertulis, berarti dapat dibuat dalam bentuk di bawah tangan atau akta notaris.

²⁵ Herlin Budiono, *Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 Tahun 2015 dan Permasalahannya*, Makalah pada Loka Karya Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK 69/2015, Universitas Padjadjaran, 5 April 2017.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

lain dalam Perjanjian Perkawinan". Adanya putusan MK 69/2015 terhadap kapan dibuatnya perjanjian perkawinan berakibat hukum diantaranya:²⁸

1. Dengan diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan, berarti bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat kapan saja yakni sebelum perkawinan menurut hukum, masing-masing agamanya dan kepercayaannya, sebelum pencatatan perkawinan Pegawai Pencatat Perkawinan atau selama perkawinan berlangsung;
2. Saat berlakunya perjanjian perkawinan adalah sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Penentuan tanggal berlakunya perjanjian perkawinan sejak perkawinan dilangsungkan untuk perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan akan berakibat terhadap harta benda perkawinan yang telah terjadi sebelum perjanjian perkawinan dibuat. Dengan demikian akibat serta kepastian hukumnya terhadap pihak ketiga tergantung pada penentuan kapan berlakunya perjanjian perkawinan;
3. Selain kapan dibuatnya perjanjian perkawinan, diperbolehkannya selama perkawinan berlangsung atas persetujuan kedua belah pihak (suami-isteri) mengubah atau mencabut perjanjian perkawinan yang dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, asal perubahan dan pencabutan tidak merugikan pihak ketiga;
4. Atas perubahan dan pembatalan perjanjian perkawinan harus pula disahkan oleh pejabat pencatat perkawinan yang tidak

jelas dinyatakan di dalam MK tapi seyoganya pengesahan tersebut harus dilakukan agar berlaku terhadap pihak ke tiga.

Putusan MK membawa dampak terhadap isi perjanjian perkawinan sehingga harus dibedakan²⁹ Apabila di dalam perjanjian perkawinan ditentukan berlakunya sejak perkawinan berlangsung, sedangkan perjanjian perkawinan dibuat selama perkawinan berlangsung, maka harta bersama yang telah terjadi sebelum perjanjian perkawinan dibuat harus dibagi dua dan ditentukan mana merupakan bagian suami dan mana yang merupakan bagian istri. Oleh para pihak dapat ditentukan bahwa sebelum perjanjian perkawinan terjadi percampuran harta, sedangkan sejak perjanjian perkawinan terjadi perpisahan harta bersama.

Ketentuan mengenai perkawinan bersifat memaksa kecuali adanya kebebasan bagi calon suami-istri atau suami istri selama dalam ikatan perkawinan diberi kebebasan untuk membuat perjanjian perkawinan baik sebelum perkawinan maupun sepanjang perkawinan yang menyimpang terhadap harta benda yang diperoleh selama perkawinan yang menjadi harta bersama. Walaupun adanya kebebasan tersebut tetap dibatasi dengan rambu-rambu bahwa isi perjanjian perkawinan yang dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan yang bersifat memaksa, kesusilaan baik dan ketertiban umum, sehingga dengan demikian terhadap isi perjanjian perkawinan para notaris harus dapat mengkaji agar supaya tidak terdapat hal-hal yang merugikan pihak ketiga.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

Putusan MK 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.³⁰ Dalam pembuatan perjanjian perkawinan yang dilakukan setelah perkawinan berlangsung tidak terlepas dari adanya itikad baik dari para pemohon yaitu suami dan istri. Itikad baik ini merupakan hal utama dalam pembuatan perjanjian tersebut. Karena baik suami maupun istri bisa saja sedang terikat perjanjian kredit dengan pihak ketiga yang tidak diketahui oleh pejabat umum yang berwenang dalam pembuatan perjanjian kawin.

Itikad baik terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang mengatur bahwa: "Persetujuan-persetujuan (perjanjian) harus dilaksanakan dengan itikad baik." Selanjutnya Pasal 1339 KUHPerdara: 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.³¹

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.³²

Itikad baik ini merupakan dasar dalam melakukan perjanjian. Para pihak harus beritikad baik dalam membuat suatu perjanjian termasuk dalam pembuatan perjanjian setelah perkawinan. Tidak lepas dari kemungkinan apabila ada suami dan istri yang sengaja membuat perjanjian kawin setelah perkawinan yang telah memiliki perjanjian kredit yang mengatur bahwa harta tersebut bukan harta

³⁰ Sonny Dewi Judiasih (III), *Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Jurnal Notariil, Vol. 1 No. 2, Mei 2017, hlm. 76.

³¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 2000, hlm. 238.

³² Subekti dalam Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak*, Mandar Maju, Bandung: 2012, hlm. 94.

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 untuk melindungi harta kekayaan mereka. Setelah adanya Putusan MK dibolehkannya perjanjian perkawinan dibuat setelah perkawinan berlangsung akan berimplikasi terhadap berbagai pihak, salah satunya pihak perbankan selaku pemberi kredit bagi para debitur yang membutuhkan.

Berdasarkan hasil penelitian di lapangan. Dalam praktiknya di BNI belum terdapat debitur yang melaporkan telah membuat perjanjian perkawinan selama berjalannya fasilitas kredit³³. Mekanisme dan prosedur pengikatan perjanjian kredit umumnya sama di setiap bank, termasuk BNI. Di BNI³⁴ untuk proses perikatan diawali dengan Akta Perjanjian Kredit sebagai Perjanjian Pokok yang diikuti dengan Akta Perjanjian Pembebanan Jaminan sebagai Perjanjian Accesoir guna menjamin fasilitas kredit yang diberikan oleh Kreditur. Pada dasarnya apabila memang kemudian ditemukan perjanjian perkawinan selama berjalannya fasilitas kredit, Kreditur akan menempuh mekanisme yang sama dengan mekanisme perjanjian kredit pada umumnya, karena perjanjian perkawinan tersebut tidak menghilangkan hak preferent kreditor yang timbul dari perjanjian pembebanan jaminan, namun demikian apabila memang terdapat permintaan debitur yang memohonkan agar salah satu jaminan dihapuskan pembebanan jaminan terhadap harta tersebut maka debitur dapat mengajukan penggantian/pelepasan jaminan d.h.i. pembayaran sebagian daripada fasilitas kredit atau penggantian jaminan

dengan nilai yang setara.

Adapun konsekuensi penggantian jaminan, menimbulkan kewajiban dari debitur untuk melakukan Pengikatan Ulang terhadap jaminan baru, karena harta yang sebelumnya harus diroya agar dapat dihapuskan perjanjian pembebanan jaminannya sebelum diberikan kepada salah satu pasangannya yang berhak berdasarkan akta pembagian harta bersama.

Pihak perbankan selaku pihak ketiga pada intinya hanya menginginkan haknya terpenuhi secara utuh dari fasilitas kredit yang diberikan kepada debitur terlepas ada atau tidak permasalahan yang timbul dari perubahan diperbolehkannya perjanjian kawin dibuat setelah perkawinan berlangsung.

Terkait dengan kenyataan dalam praktik bahwa terdapat Notaris³⁵ yang tidak bersedia membuat akta perjanjian perkawinan ataupun perubahan perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung adalah dikhawatirkan adanya itikad tidak baik dari para pihak terutama terkait dengan permasalahan pembagian harta dan kaitannya dengan pihak ketiga.

Menurut ketentuan Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan: Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Frasa bahwa “perubahan perjanjian perkawinan tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga” menimbulkan konsekuensi risiko apabila ternyata dikemudian hari perjanjian perkawinan/perubahan perjanjian perkawinan yang dibuat dihadapan Notaris tersebut ternyata merugikan pihak ketiga.

³³ Wawancara dengan Gilang Nugraha, S.H., staf Legal pada BNI Kantor Wilayah Bandung pada tanggal 23 Juli 2018.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Wawancara dengan Notaris Dr. Ranti Fauza Mayana, S,H, pada 20 Juli 2018.

Perlu diingat dalam hal terdapat pihak ketiga/kreditur yang dirugikan oleh dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut dapat menuntut pembatalan perjanjian kawin pasca perkawinan, atau menuntut pembatalan sebagian isi dalam perjanjian kawin, dan/atau menuntut ganti kerugian.

Bukan merupakan suatu hal yang mudah bagi Notaris untuk dapat mengetahui bahwa pembuatan aktanya tidak melanggar pihak ketiga, meskipun demikian terdapat beberapa langkah antisipasi yang dapat dilakukan oleh Notaris:³⁶

1. Meminta para pihak (suami-isteri) untuk membuat surat pernyataan rinci mengenai daftar harta dan statusnya, misalnya apakah sedang menjadi jaminan pihak ketiga.
2. Dibuat pernyataan oleh para pihak yang menerangkan untuk membebaskan notaris dari segala akibat hukum atas dibuatnya Perjanjian Perkawinan ini.
3. Melakukan pengecekan status harta benda (terutama sertipikat) yang menjadi objek dari perjanjian perkawinan apakah dijaminan kepada pihak ketiga
4. Mendapatkan persetujuan dari pihak ketiga yang tersangkut misalnya dalam hal harta yang menjadi objek dari perjanjian perkawinan tersebut merupakan jaminan kredit Bank.

Berdasarkan pendapat di atas, dapat dilihat terdapat suatu kekhawatiran dikalangan Notaris maupun pihak ketiga seperti bank yang memberikan fasilitas kredit yang terlibat dalam perjanjian kawin terhadap akibat hukum atas Putusan MK sepanjang pemerintah belum menetapkan peraturan teknis terkait mekanisme pembuatan perjanjian kawin pasca Putusan MK yang berkaitan dengan

kekuatan mengikat perjanjian terhadap pihak ketiga apabila perjanjian kawin tersebut dibuat dalam ikatan perkawinan berlangsung. Adanya kewajiban bagi para pihak untuk melakukan penetapan perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan dicatatkan di Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama agar memenuhi asas publistas dan mengikat pihak ketiga yang terkait dengan perjanjian tersebut.

KESIMPULAN

Bahwa suami/istri tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban apabila sebelumnya tidak menyatakan persetujuan dalam perjanjian kredit dengan jaminan harta bersama. Perjanjian kawin pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 belum memberikan kepastian hukum bagi pihak ketiga dikarenakan para pihak dikhawatirkan tidak beritikad baik dalam pembuatan perjanjian kawin. Untuk memberikan kepastian bagi pihak ketiga selaku pemberi fasilitas kredit bagi pasangan suami dan istri dan dapat dipertanggungjawabkan, maka pasangan suami istri seharusnya melakukan pendaftaran pencatatan perjanjian perkawinan guna memenuhi asas publisitas. Disarankan pemerintah selaku legislator semestinya membuat pengaturan mengenai petunjuk pelaksanaan dan petunjuk teknis mengenai pencatatan perjanjian perkawinan ini guna tidak merugikan berbagai pihak yang terkait.

³⁶ *Ibid.*

DAFTAR PUSTAKA**Buku**

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 2000.
- Abdul Manaf, *Aplikasi asas Equalitas Hak dan Kedudukan Suami Istri dalam Penjaminan Harta Bersama pada Putusan Mahkamah Agung*, CV. Mandar Maju, Bandung: 2006.
- Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Tarsito, Bandung: 1984.
- Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal (Suatu Konsep Dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, Cetakan Kedua, Nuansa PT. Madani, Jakarta: 2011.
- Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Mandar Maju, Bandung: 2007.
- Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadi Perceraian*, Visi Media, Jakarta: 2008.
- J.Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 1993.
- Libertus Jehani, *Perkawinan Apa Risiko Hukumnya*, Forum Sahabat, Jakarta: 2008
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung: 1994.
- R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung: 1979.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta: 1990.
- Sonny Dewi J.(I), *Harta Benda Perkawinan: Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan*, Refika Aditama, Bandung: 2015.
- Subekti, *Hukum Keluarga dan Hukum Waris*, Cetakan Keempat, Internusa, Jakarta: 2004.

Jurnal

- Sonny Dewi Judiasih (III), *Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Jurnal Notrail, Vol. 1 No. 2, Mei 2017.

Peraturan perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Sumber Lainnya

- Herlin Budiono, *Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 Tahun 2015 dan Permasalahannya*, Makalah pada Loka Karya Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK 69/2015, Universitas Padjadjaran, Jl Dipati Ukur 35, Bandung, 5 April 2017.
- Mike Rini, *Perluakah Perjanjian Perkawinan? Danareksa.com*, diakses pada tanggal 10 Mei 2018.
- Wawancara dengan Notaris Dr. Juli Asril, S.H., M.H. pada tanggal 05 Juli 2018.
- Wawancara dengan Notaris Dr. Ranti Fauza Mayana, S,H, pada 20 Juli 2018.
- Wawancara dengan Arista Puspamega, S.H. Staff Regional Bussiness Manager Bank Mandiri pada tanggal 04 Juli 2018.
- Wawancara dengan Afdholul Awal, S.H. Staff Marketing Dana Institusi Bank Jabar Banten Kantor Cabang Bekasi pada tanggal 04 Juli 2018.
- Wawancara dengan Gilang Nugraha, S.H., staf Legal pada BNI Kantor Wilayah Bandung pada tanggal 23 Juli 2018.