



DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i2>

Received: 15 Oktober 2023, Revised: 4 Desember 2023, Publish: 7 Desember 2023

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Postnuptial Agreement Versus Kepentingan Kreditur

Elvina¹, Ari Wahyudi Hertanto²

¹Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia

Email: elvinakaisers@gmail.com

²Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia

Corresponding Author: elvinakaisers@gmail.com

Abstract: *Constitutional Court Decision Number 69/PUU-XIII/2015 allows married couples who are already married to enter into nuptial agreement. Previously such can only be carried upon before the marriage occurred. Thus, due to the enactment of this decision, legal problems arise as an impact upon how to provide legal protection for any third parties affected by implementation of court decision regarding the nuptial agreement. Problematical issues emerge against any third parties who hold security(ies), especially creditors as holders of mortgage, are vulnerable to losses possibility should the debtor defaults due to the unclear status of assets, which were previously included as joint assets and afterwards being dispatched after a nuptial agreement was made. This research was conducted in terms of normative juridical manner using a legal theory concept approach. The outcome of this research is to provide clarity on providing legal protection for creditors, as for creditors also need to be ensured that the publicity principle of the nuptial agreement is fulfilled. Notaries as officials who make and ratify nuptial agreements also need to apply the principle of prudence in carrying out their professional duties.*

Keyword: *Nuptial Agreement, Legal Protection, Creditor.*

Abstrak: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 mengizinkan pasangan suami istri yang sudah terikat hubungan perkawinan untuk membuat perjanjian perkawinan. Semula perjanjian kawin ini hanya dapat dibuat sebelum terjadinya ikatan perkawinan. Dengan berlakunya putusan ini, berdampak pada timbulnya permasalahan hukum terkait perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang terdampak dari adanya pelaksanaan dari putusan perjanjian perkawinan kawin. Problematika timbul bagi pihak ketiga pemegang jaminan, khususnya kreditur sebagai pemegang hak tanggungan, rentan terhadap kerugian jika debitur melakukan wanprestasi karena kaburnya status harta kekayaan yang semula termasuk dalam harta bersama dan kemudian dipisah setelah adanya perjanjian perkawinan. Penelitian ini dilakukan secara normatif yuridis dengan pendekatan konsep teori hukum. Penelitian ini berupaya untuk memberikan kejelasan terhadap perlindungan hukum bagi kreditur, kreditur perlu memastikan terpenuhinya asas publisitas dari perjanjian perkawinan. Notaris sebagai pejabat yang membuat dan mengesahkan perjanjian perkawinan juga perlu untuk menerapkan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan tugas profesinya.

Kata Kunci: Perjanjian Perkawinan, Perlindungan Hukum, Kreditur.

PENDAHULUAN

Perkawinan adalah ikatan antara suami istri yang dibangun atas dasar hubungan lahir batin di antara keduanya.¹ Namun, perkawinan juga mengandung hak dan kewajiban antara suami istri yang memiliki akibat hukum. Hak dan kewajiban tersebut tidak hanya mengikat antar suami istri, tetapi juga terhadap anak hasil dari perkawinan tersebut, harta benda, dan pihak ketiga. Khususnya, dalam perkawinan perdata barat setelah dilangsungkannya perkawinan, maka status harta suami istri berubah menjadi harta bersama. Perkawinan perdata barat menimbulkan adanya percampuran harta, dikarenakan perempuan dianggap tidak cakap. Lebih lanjut tentang kedudukan suami istri dan status harta perlu melakukan diskusi mendalam mengenai agar tidak menimbulkan masalah setelah perkawinan telah sah². Oleh karena itu, adalah hal yang umum bagi calon suami istri untuk melakukan suatu perjanjian perkawinan mengenai hak dan kewajiban tersebut. Perjanjian perkawinan adalah diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (“UU Perkawinan”). Pasal ini berbunyi demikian:

- (1) *Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.*
- (2) *Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-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.*³

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, calon suami istri dapat membuat perjanjian perkawinan yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Mengingat bahwa dalam Pasal 35 UU Perkawinan⁴, harta yang diperoleh selama perkawinan adalah harta bersama, perjanjian perkawinan tersebut biasanya mengatur termasuk tetapi tidak terbatas pada hal-hal di bawah ini:

- a. Pemisahan harta kekayaan suami istri agar tidak termasuk ke dalam harta bersama. Hal ini menyebabkan tidak adanya perebutan harta bersama jika terjadi perceraian karena masing-masing pihak dapat melindungi harta kekayaannya.
- b. Pertanggungjawaban atas utang masing-masing suami istri.
- c. Tidak perlu meminta izin suami atau istri dalam hal pembelian aset atau harta benda.
- d. Tidak perlu persetujuan suami atau istri dalam hal pengajuan kredit atau fasilitas perbankan lainnya, termasuk jaminan yang akan ditanggungkan di atasnya.⁵

¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan: CV Zahir Trading Co, 1975), hlm. 11.

² M. Abdul, *Aplikasi Asas Equalitas Hak Dan Kedudukan Suami Dalam Penjaminan Harta Bersama Pada Putusan Mahkamah Agung*, (Bandung: Mandar Maju, 2006), hlm. 14.

³ UU Perkawinan, Pasal 29.

⁴ Pasal 35 UU Perkawinan:

(1) *Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.*

(2) *Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.*

⁵ Putusan MK, hlm. 153-154.

Selain itu, calon suami istri juga dapat menentukan isi dari perjanjian selain daripada lingkup cakupan di atas selama sesuai dengan hukum, agama, dan kesusilaan, serta memenuhi syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara.⁶ Suami istri yang akan membuat perjanjian kawin haruslah terlebih dahulu memerhatikan aspek-aspek yang tidak dapat dimasukkan dan diatur ke dalam isi perjanjian, antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Tidak dapat diperjanjikan bahwa salah satu pihak akan menanggung utang yang lebih besar daripada bagian keuntungannya dalam harta bersama⁷;
- b. Perjanjian perkawinan tidak boleh menunjuk berlakunya perundang-undangan asing sebagai pilihan hukumnya;
- c. Tidak boleh melepaskan hak yang diberikan undang-undang kepada mereka atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis ke bawah, pun tidak boleh mengatur harta peninggalan itu⁸;
- d. Tidak boleh mengurangi segala hak disandarkan pada kekuasaan suami dan kekuasaan orang tua, juga hak yang diberikan undang-undang kepada suami-istri yang hidup terlama;
- e. Tidak boleh suami istri saling menunjuk sebagai ahli waris masing-masing atau menjanjikan apa yang harus dimuat dalam surat wasiat masing-masing⁹.

Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 tentang Peninjauan Kembali Ketentuan Akad Nikah berdasarkan Pasal 29 ayat (1), (3) dan (4) (“**Putusan MK**”) yang dalam pada amar putusannya menyatakan bahwa pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 (“UUD 1945”) sepanjang tidak dimaknai:

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

Dengan adanya bunyi amar putusan ini, perjanjian perkawinan yang mulanya hanya dapat dibuat sebelum adanya ikatan perkawinan (*prenuptial agreement*), menjadi dapat dibuat setelah adanya ikatan perkawinan (*postnuptial agreement*). Mahkamah Konstitusi berpendapat, bahwa hal ini sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dan bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945¹⁰, sehingga tidak adanya batasan waktu bagi pasangan untuk membuat suatu perjanjian perkawinan. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa ada alasan-alasan tertentu bagi suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan yang baru saja disadari perlu setelah adanya ikatan perkawinan. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon dalam putusan ini, sehingga perjanjian perkawinan dapat dibuat setelah adanya ikatan perkawinan.

Putusan MK ini berdampak kepada pihak ketiga yang mengikatkan diri dalam perjanjian dengan pasangan suami istri yang semula tidak memiliki perjanjian perkawinan, lalu kemudian secara sadar melakukan pemisahan harta kekayaannya pasca Putusan MK. Misalnya, dalam hal perjanjian kredit dengan bank¹¹, jika pasangan suami istri yang semula melakukan perjanjian

⁶ Diah Kumala Asmara, “Analisa Yuridis atas Hak Kepemilikan Tanah yang Dibeli Sebelum Dibuatnya Perjanjian Kawin (Postnuptial Agreement) pada Perkawinan”, Tesis Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, hlm. 37.

⁷ KUHPerdara, Pasal 142.

⁸ KUHPerdara, Pasal 141.

⁹ Yudiana Dewi Prihandini, “Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Atas Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Dilangsungkan Pasca Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015”, Diss. Universitas Islam Indonesia, 2019, hlm. 82.

¹⁰ Pasal 28E ayat (2) UUD 1945:

“Setiap orang atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”

¹¹ Bank di Indonesia masih menganut tradisi hukum Eropa Kontinental, yakni setelah berlangsungnya perkawinan maka terjadi percampuran harta. Padahal dalam perkawinan Islam konstruksi percampuran harta adalah tidak seperti dalam konstruksi perdata barat. Dalam perkawinan memang terdapat harta bersama, yaitu

kredit dengan memberikan aset dalam harta bersama menjadi jaminan kredit, memisahkan harta kekayaannya sehingga hak atas aset yang menjadi jaminan tersebut bukan lagi dipegang oleh pasangan suami istri tetapi hanya salah satunya.

Adapun, sampai saat ini belum adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai ketentuan tata cara pembuatan perjanjian perkawinan setelah terjadinya ikatan perkawinan¹². Oleh karena itu, Putusan MK ini membuka ruang interpretasi secara luas¹³. Dengan demikian artikel ini akan menjawab dua rumusan masalah, yaitu sebagai berikut:

- a. Bagaimana perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada kreditur dalam hal pasangan suami istri sebagai debitur membuat perjanjian perkawinan pasca adanya ikatan perkawinan, khususnya pasca mereka membuat perjanjian kredit dengan kreditur?
- b. Bagaimana peran notaris dalam memberikan perlindungan hukum bagi kreditur tersebut?

METODE

Metode yang digunakan dalam penyusunan artikel ini adalah normatif yuridis yang berpangkal pada peraturan perundang-undangan di bidang hukum keperdataan, yaitu hukum perjanjian dan hukum jaminan, serta peraturan perundang-undangan di bidang perkawinan, perbankan, beserta peraturan-peraturan turunan dan penerapannya. Penelitian yang mendasari penulisan artikel ini menggunakan spesifikasi deskriptif-analitis, sebagai studi yang bertujuan untuk menggambarkan dan menganalisis fakta dengan sistematis, faktual dan akurat menggunakan teori berdasarkan hukum positif yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti untuk memperoleh gambaran yang sepenuhnya mengenai pengaturan terkait perjanjian perkawinan yang dibuat pasca perkawinan dan dampaknya terhadap pihak ketiga yang dalam hal ini terutama adalah bank.

Sumber data yang digunakan dalam tulisan ini adalah data sekunder, yaitu penelitian dari bahan pustaka dan literatur. Data sekunder terdiri atas:

- a. Bahan hukum primer, yakni bahan hukum yang mengikat dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas, antara lain UU Perkawinan, KUHPerdara, Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 1 Tahun 1960 (“UUPA”), Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (“UUHT”) dan Peraturan Bank Indonesia.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, yang dalam tulisan ini mencakup buku, hasil penelitian, jurnal ilmiah, artikel, hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya dari berbagai ahli hukum.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum penunjang meliputi segala bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder. Dalam hal ini antara lain, berita dari surat kabar, kamus, dan sebagainya.

harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung. Sedangkan, baik istri maupun suami tetap memiliki hartanya sendiri, dimana hal ini dimaknai dari asal muasal harta dimaksud. Apabila berasal dari harta sebelum perkawinan, warisan maupun hibah untuk suami maupun istri, maka itu tidak dianggap sebagai harta bersama.

¹² Pemikiran ini sebenarnya sudah direnungkan lama oleh Prof. Wahyono Darmabrata, yang menurutnya adalah putusan MK merupakan putusan yang secara literal tidak terkait langsung dengan undang-undang yang diubahnya. Kendala timbul ketika masyarakat mengakses undang-undang, yang ternyata ada bagian pasalnya yang telah diubah berdasarkan putusan MK, namun dalam realitasnya perubahan itu tidak muncul dalam Lembaran Negara. Perlu dipikirkan bagaimana agar putusan MK dapat “dicantolkan” secara langsung ke dalam Lembaran Negara yang mana mengubah isi ketentuan dalam undang-undang dimaksud. Dengan demikian masyarakat tidak akan keliru dalam menerapkan hukum, dikarenakan adanya sistem yang telah mempermudah para pengakses kebijakan perundang-undangan.

¹³Kusuma. C.H., “Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Yang dibuat Setelah Perkawinan Terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/PUU-XIII/2015)”, Jurnal Hukum dan Kenotariatan, Vol. 2, jurnal Volume II, Nomor 1, 2018, hlm. 176.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Perlindungan Hukum Bagi Kreditur atas *Postnuptial Agreement* pada Perkawinan Perdata Barat

Seperti halnya sebuah perjanjian pada umumnya, perjanjian kredit dapat dilakukan oleh siapapun selama memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara dan memenuhi persyaratan yang diajukan oleh perbankan. Syarat sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdara, antara lain:

- a. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. suatu pokok persoalan tertentu;
- d. suatu sebab yang tidak terlarang¹⁴.

Perjanjian kredit dengan pihak bank biasanya disertai dengan jaminan utang yang pada umumnya adalah hak tanggungan sebagaimana diatur dalam UUHT. Dalam hal kreditur adalah bank, pemegang hak tanggungan adalah bank. Hak tanggungan dapat diberikan atas tanah hak milik, tanah hak guna usaha (“HGU”), dan tanah hak guna bangunan (“HGB”)¹⁵. Apabila debitur melakukan wanprestasi, maka berdasarkan Pasal 20 UUHT hak pemegang hak tanggungan pertama dapat menjual objek hak tanggungan atau titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan, objek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan sebagai kreditur separatis yang didahulukan daripada kreditur-kreditur lainnya¹⁶.

Dengan adanya perjanjian perkawinan yang baru dibuat pasca adanya ikatan perkawinan yang telah diizinkan oleh Putusan MK, akan menimbulkan akibat hukum dan mengikat bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan dengan harta kekayaan suami istri yang sebelumnya merupakan harta bersama. Pihak ketiga, khususnya kreditur dalam memberikan kredit kepada pasangan suami istri pada umumnya disertai jaminan yang merupakan harta bersama dari pasangan suami istri tersebut. Namun, jika kemudian pasangan suami istri tersebut membuat perjanjian perkawinan yang memisahkan harta kekayaan mereka, kedudukan harta atau tanah yang dibebankan hak tanggungan menjadi harta dari salah satu pihak, yakni suami atau istri. Hal ini perlu diperhatikan oleh kreditur, terlebih dalam hal debitur¹⁷ tidak memiliki itikad baik untuk menginformasikan hal terkait kepada kreditur.

Jika tidak ada perjanjian perkawinan, tidak ada pemisahan harta dalam perkawinan, sehingga hak atas tanah yang dipegang oleh suami atau isteri dianggap dipegang keduanya. Oleh karena itu, jika orang yang sudah menikah ingin membuat perjanjian kredit dengan bank, orang tersebut harus mendapatkan persetujuan dari pasangan karena harta yang dijadikan jaminan utang merupakan harta dari pasangannya juga. Jika sewaktu-waktu terjadi hambatan dalam pembayaran dan bank harus mengeksekusi jaminan utang tersebut, pasangan suami isteri tersebut sudah memahami risikonya. Hal ini dipertegas dalam Putusan Mahkamah Agung No. 701 K/Pdt.1997 tanggal 24 Maret 1999, yang menyatakan bahwa:

- a. jual beli tanah yang merupakan harta bersama harus disetujui pihak istri atau suami;
- b. harta bersama berupa tanah yang dijual tanpa persetujuan istri atau suami, tidak sah dan batal demi hukum;
- c. sertifikat tanah yang dibuat atas dasar jual beli yang tidak sah tidak mempunyai kekuatan hukum.

¹⁴Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1320.

¹⁵Indonesia, *Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan*, Pasal 4 ayat (1).

¹⁶*Ibid.*, Pasal 20.

¹⁷Prof Wahyono Darmabrata menyatakan, bahwa itikad baik adalah tidak perlu untuk dibuktikan. Namun, manakala seseorang mendalilkan adanya suatu itikad tidak baik, maka terhadapnya harus membuktikan bahwa memang ada itikad buruk.

Pasangan suami istri terkadang baru menyadari dibutuhkannya perjanjian perkawinan setelah mereka masuk dalam hubungan perkawinan. Hal ini tidak hanya terjadi pada pasangan suami istri yang berbeda kewarganegaraan, namun pasangan suami yang terjerumus dalam kredit bermasalah.

Kredit bermasalah adalah kondisi dimana debitur mengingkari janjinya untuk membayar bunga dan/atau kredit induk yang telah jatuh tempo, sehingga terjadi keterlambatan pembayaran atau sama sekali tidak ada pembayaran. Ada tiga cara penanganan kredit bermasalah, yaitu penyelamatan kredit, penyelesaian kredit, dan restrukturisasi kredit. Jika tindakan penyelamatan dan restrukturisasi kredit dengan cara penagihan atau penarikan kembali, penyitaan jaminan, dan penghapusbukuan. Penyitaan jaminan milik debitur bertujuan guna dilakukan eksekusi terhadap jaminan tersebut melalui pelelangan maupun di luar pelelangan¹⁸.

Perjanjian perkawinan yang dibuat pasca adanya ikatan perkawinan ini dapat menaruh kreditur pada posisi yang dirugikan jika terjadinya kredit bermasalah, yakni saat debitur wanprestasi. Menurut doktrin, debitur dapat dianggap telah wanprestasi jika setidaknya memenuhi salah satu unsur wanprestasi di bawah ini, antara lain:

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali;
- b. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai dengan yang diperjanjikan;
- c. Terlambat memenuhi prestasi;
- d. Melakukan perbuatan yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian¹⁹.

Khusus pada hukum perbankan mengenai debitur yang melakukan wanprestasi diatur dalam Pasal 31 Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/15/PBI/2012 yang menentukan bahwa debitur wanprestasi apabila:

- a. terjadi tunggakan pokok dan/atau Bunga dan/atau tagihan lainnya selama 90 (sembilan puluh) hari walaupun aset produktif belum jatuh tempo.
- b. tidak diterimanya pembayaran pokok dan/atau Bunga dan/atau tagihan lainnya pada saat aset produktif jatuh tempo.
- c. tidak dipenuhinya persyaratan lainnya selain pembayaran pokok dan/atau bunga yang dapat mengakibatkan wanprestasi.²⁰

Apabila debitur wanprestasi maka jaminan dari debitur dapat digunakan sebagai pelunasan utangnya yang harus dibayarkan oleh debitur kepada kreditur. Apabila sebelum adanya perjanjian perkawinan telah ada perjanjian kredit dengan bank, berarti terhadap status hukum harta yang dijadikan jaminan, yang sebelumnya termasuk dalam harta bersama dan kemudian menjadi terpisah akan menimbulkan permasalahan hukum dan kemudian dicatatkan kepada petugas pencatat perkawinan. Dengan pencatatan perjanjian perkawinan sebagai akta autentik di petugas pencatatan perkawinan, asas publisitas sebagaimana yang diatur dalam pasal 29 ayat (1) KUHPdata jo. Pasal 3 UU Perkawinan terpenuhi. Hal ini penting untuk dilakukan untuk memberi perlindungan hukum bagi pihak ketiga atau kreditur. Perjanjian perkawinan tersebut dapat dicatat di Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil (**“Dukcapil”**) asalkan memenuhi dua syarat, yaitu²¹:

¹⁸ Wiliam Surya Putra Handoko, “Akibat Hukum Bagi Kreditur Setelah Perjanjian Perkawinan Dibuat dan Telah Disahkan”, Jurnal Ilmiah Pendidikan Panacasila dan Kewarganegaraan, Vol. 6, No. 1, hlm. 58.

¹⁹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hlm. 74.

²⁰ Bank Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/15/PBI/2012*, Pasal 31.

²¹ Zudan Arif Fakrulloh, “Meningkatkan Profesionalitas Notaris dalam Kompetisi Masyarakat Ekonomi Asean Khususnya dlaam Penerapan Hukum dan Pembuatan Akta serta Pencatatan Perjanjian Kawin Pasca Perkawinan berdasarkan Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 Tahun 2015” dalam *Meningkatkan Profesionalitas Notaris dalam Kompetisi Masyarakat Ekonomi Asean Khususnya dlaam Penerapan Hukum dan Pembuatan Akta serta Pencatatan Perjanjian Kawin Pasca Perkawinan berdasarkan Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 Tahun 2015*, Ikatan Mahasiswa Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Jayabaya, Jakarta, 2017., hlm.2

- a. Petugas Dinas Dukcapil tidak menerima perjanjian kawin yang tidak berupa akta notariil,
- b. Perjanjian perkawinan dicatat di Dukcapil apabila memang perkawinan tersebut sudah tercatat melalui hukum negara Indonesia.

Apabila di kemudian hari timbul *postnuptial agreement*, maka perlindungan hukum kepada kreditur dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu perlindungan hukum secara preventif dan represif.

Perlindungan hukum preventif adalah perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah bertujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran²². Sedangkan perlindungan hukum represif adalah bentuk perlindungan hukum setelah terjadinya pelanggaran atau wanprestasi, sehingga lebih fokus kepada penyelesaian sengketa²³. Dalam hal ini, perlindungan hukum secara preventif dapat diterapkan kepada kreditur. Namun, kreditur harus memastikan keabsahan perjanjian perkawinan. Misalnya, kreditur perlu memastikan apakah perjanjian perkawinan sudah dicatat kepada petugas pencatat perkawinan. Jika perjanjian perkawinan sudah memenuhi asas publisitas, kreditur tidak memiliki alasan untuk tidak mengetahui adanya perjanjian perkawinan tersebut walaupun baru dibuat sedang debitur dan kreditur terikat dalam perjanjian kredit. Jika sudah terjadi wanprestasi, kreditur dapat melakukan upaya hukum sebagai bentuk perlindungan represif. Kreditur yang dirugikan dengan adanya perjanjian perkawinan yang dibuat setelah adanya ikatan perkawinan dan setelah adanya perjanjian kredit dapat memohon pembatalan perjanjian perkawinan tersebut di pengadilan negeri.

Lebih lanjut mengenai perlindungan preventif, kreditur dan debitur sebaiknya sepakat untuk membuat perjanjian kredit yang mengandung klausula yang dapat melindungi kreditur. Perjanjian kredit pada umumnya setidaknya mengandung klausula-klausula berikut²⁴:

- a. Klausula tentang maksimum kredit, jangka waktu kredit, tujuan kredit, bentuk kredit, dan batas waktu tarik;
- b. Klausula tentang bunga, kesepakatan biaya, dan denda kelebihan tarik;
- c. Klausula tentang kuasa bank untuk melakukan pembebanan atas rekening pinjaman nasabah debitur;
- d. Klausula tentang *representations and warranties*, yakni pernyataan dan jaminan dari debitur mengenai kebenaran dari fakta-fakta tertentu yang diberikan oleh debitur, seperti status hukum, aset debitur, dan sebagainya;
- e. Klausula tentang *conditions precedent*, yaitu klausula tentang syarat-syarat Tangguh yang harus dipenuhi terlebih dahulu oleh nasabah debitur sebelum bank menyediakan kredit untuk digunakannya;
- f. Klausula tentang agunan kredit dan asuransi barang-barang agunan;
- g. Klausula tentang berlakunya syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan hubungan rekening koran bagi perjanjian kredit yang bersangkutan;
- h. Klausula tentang *affirmative covenant*, yakni klausula yang berisi janji-janji debitur untuk melakukan hal-hal tertentu selama perjanjian kredit berlaku;

²²Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 20. Selanjutnya, dalam perlindungan preventif seyogyanya kreditur juga turut memperhatikan perumusan dari klausula *positive/affirmative covenants* dan *negative covenants* dalam perjanjian kredit. Antisipasi terhadap tindak *postnuptial agreement* yang terindikasi *actio pauliana* tersebut harus sudah diatur secara tegas dalam pasal-pasal perjanjian kredit. Bahkan, apabila ternyata sebelum ditandatangani perjanjian kredit ternyata sudah terhadap persetujuan pasangan (*spouse approval*), maka terhadap tindak *actio pauliana* tersebut, meskipun dikemas dalam instrument yang legal, tetap dapat dibiarkan dan dapat dijatuhkan sanksi hukum. Sanksi baik berdasarkan kesepakatan-kesepakatan yang diatur dalam perjanjian, maupun yang diatur dalam ketentuan pidana.

²³Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), hlm. 25.

²⁴Norton Joseph, *Commercial Loan Documentation Guide*, (New York: Matthew Bender, 1989), chapter 11.02 – 11.04.

- i. Klausula tentang *negative covenant*, yakni klausula yang berisi janji-janji debitur untuk tidak melakukan hal-hal tertentu selama perjanjian kredit berlaku;
- j. Klausula tentang *financial covenant*, yakni berisi mengenai janji debitur untuk menyampaikan laporan keuangan sesuai yang diminta oleh bank;
- k. Klausula tentang *events of default*, atau keadaan wanprestasi, yakni klausula yang memberikan hak secara sepihak kepada bank untuk mengakhiri kredit atas peristiwa-peristiwa yang ditentukan oleh bank serta sekaligus menagih pagu kredit tersisa;
- l. Klausula tentang penyelesaian perselisihan, yakni klausula yang berisi mengenai pemilihan forum penyelesaian perselisihan yang dipilih oleh para pihak, seperti forum arbitrase dan badan arbitrase yang ditunjuk oleh para pihak;
- m. Klausula-klausula lain-lain atau *miscellaneous provisions*, yakni klausula yang berisi syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang belum ditulis secara khusus dalam pasal dalam perjanjian.

Untuk melindungi kreditur dari dampak *postnuptial agreement* yang dapat merugikan kreditur, perlu diperhatikan perumusan *affirmative covenant* dan *negative covenant*. Seperti yang telah disebut sebelumnya di atas, *affirmative covenant* adalah klausula dalam perjanjian kredit yang mengharuskan debitur melakukan tindakan tertentu. Misalnya, persyaratan untuk mempertahankan perlindungan asuransi yang memadai, memberikan laporan keuangan yang telah diaudit kepada bank sebagai kreditur, kewajiban mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku, pemeliharaan pembukuan akuntansi, dan sebagainya²⁵.

Affirmative covenant juga biasanya merupakan “*standards boilerplate document*” yang meminta debitur yang merupakan perusahaan untuk menjalankan usahanya dengan menaati peraturan perundang-undangan, seperti membayar pajak, bunga, dan biaya lainnya²⁶. Sedangkan *negative covenant*, seperti yang dijelaskan di atas, adalah keadaan dimana debitur berjanji untuk tidak melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang dapat mengubah keadaan secara material yang berdampak buruk terhadap hak-hak debitur. Dalam hal debitur adalah perusahaan, biasanya *negative covenant* berisi mengenai larangan melakukan aktivitas pembiayaan modal selain yang disetujui oleh kreditur dan meningkatkan pembagian dividen bagi pemegang saham²⁷. Contoh lainnya adalah suatu klausul mungkin menuntut rasio total utang terhadap pendapatan tidak melebihi jumlah maksimum, yang menjamin bahwa perusahaan tidak membebani dirinya dengan hutang yang lebih banyak daripada yang mampu dibayarnya. *Affirmative covenant* biasanya adalah klausula yang bersifat administratif dan tidak menimbulkan biaya tambahan dalam pemenuhannya. Sebaliknya, *negative covenant* merupakan klausula yang mengikat secara hukum, membutuhkan pengeluaran biaya, dan membatasi keputusan atau tindakan yang dikeluarkan oleh perusahaan²⁸.

Definisi dan contoh-contoh dari *affirmative covenant* dan *negative covenant* di atas merupakan ketentuan yang biasanya dirumuskan dalam perjanjian kredit antara bank dan perusahaan. Adapun, klausula *affirmative* dan *negative covenant* dapat diterapkan juga dalam perjanjian kredit perorangan, termasuk juga perjanjian kredit yang dilakukan oleh pasangan suami isteri. Misalnya, dalam *affirmative covenant*, para pihak dapat menyertakan klausula bahwa para pihak berjanji untuk membayar setiap pajak dan biaya-biaya lain yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan atas harta benda yang menjadi miliknya masing-masing. Para pihak juga berjanji untuk tidak mengalihkan kewajiban pembayaran tersebut kepada pihak lain dalam perkawinan karena sudah terpisahnya harta masing-masing pihak melalui *postnuptial agreement* tersebut.

²⁵ Adam Hayes, Bond Covenant: Definition, Example, Affirmative Vs. Negative, diakses 8 November 2023.

²⁶ J. K. Paglia, “An Overview of Covenants in Large Commercial Bank Loan”, The RMA Journal.

²⁷ J. F. S. Days dan P. J. Taylor, Loan Documentation Practice, (London: The Association of Corporate Treasurers, 1997).

²⁸ Anonymous, “Affirmative and Negative Covenants”, , diakses 8 November 2023.

Jika dilihat dari sisi perumusan klausula dalam *postnuptial agreement* itu sendiri, pada prakteknya, beberapa *postnuptial agreement* juga merumuskan ketentuan mengenai pembagian tanggung jawab utang yang sudah dibuat sebelum adanya *postnuptial agreement*. Dalam perkara dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 4524/Pdt.G/2022/PA.JS., penggugat dan tergugat mulanya adalah sepasang suami isteri yang secara sah melangsungkan pernikahan pada tanggal 14 Juni 2003. Penggugat dan tergugat kemudian membentuk suatu *postnuptial agreement* pada tanggal 30 Juli 2018 di hadapan notaris. Dalam *postnuptial agreement* tersebut para pihak menuliskan daftar harta perjanjian perkawinan dan daftar kewajiban atau utang. Pasal 1 dari *postnuptial agreement* tersebut menyatakan bahwa antara para pihak tidak terdapat persatuan harta benda baik bergerak maupun tidak bergerak, persatuan untung rugi, persatuan utang piutang, atau persatuan kebendaan maupun keperdataan lainnya setelah ditandatanganinya perjanjian perkawinan (*postnuptial agreement*) oleh para pihak. Selanjutnya, dalam lampiran *postnuptial agreement* tersebut dicantumkan daftar harta perjanjian perkawinan yang diantaranya adalah sebidang tanah, tanah dan bangunan, kebun kopi, dua unit apartemen, kendaraan mobil, dan sebagainya. Daftar kewajiban atau utang antara lain:

- a. Investor: perumahan Kota Bahodopi, PT Soliwu Cipta Persada, Jl. Trans Sulawesi, Desa Bahodopi, Kecamatan Bahodopi, Kabupaten Morowali, Sulawesi Tengah, 94974;
- b. Utang-utang bank terkait pinjaman usaha, kartu kredit, dan lain-lain;
- c. Utang bank terkait Rumah Griya Anggraini;
- d. Utang bank terkait Rumah Cipedak;
- e. Utang bank terkait kredit kepemilikan apartemen Female;
- f. Utang bank terkait kredit kepemilikan apartemen Dave.

Dalam *postnuptial agreement* itu juga diatur bahwa pembayaran utang dalam poin a) sampai dengan poin c) di atas menjadi tanggung jawab tergugat selaku debitur dan kewajiban pembayaran utang dari poin d) sampai dengan poin f) di atas menjadi tanggung jawab penggugat selaku debitur. Dengan adanya klausula pembagian kewajiban pembayaran utang, kreditor dapat dengan jelas menuntut pembayaran utang kepada salah satu pihak saja dalam perkawinan tersebut. Misalnya dalam hal utang terkait Rumah Griya Anggraini, bank dapat menuntut pembayaran utang kepada tergugat. Dalam hal ini, Rumah Griya Anggraini yang dimaksud adalah milik tergugat, oleh karena itu jika bank melakukan tuntutan terhadap pembayaran utang terhadap Rumah Griya Anggraini, penggugat tidak akan terdampak dari tuntutan bank tersebut mengingat sertifikat hak milik adalah milik tergugat yang memang bertanggung jawab atas utang tersebut. Adapun, timbul pertanyaan lebih lanjut jika tergugat tidak melakukan pembayaran terhadap utang bank tersebut, apakah bank dapat melakukan eksekusi terhadap jaminan utang tersebut. Dengan adanya pembagian yang jelas mengenai tanggung jawab dari pembayaran utang, tentu bank dapat melaksanakan titel eksekutorial secara jelas karena pemisahan harta dan tanggung jawab utang sudah jelas dibagi dalam *postnuptial agreement*.

Oleh karena itu, penting bagi para pihak dan notaris untuk merumuskan klausula yang jelas mengenai pembagian harta benda dan tanggung jawab atau utang bagi masing-masing pihak setelah dibuatnya *postnuptial agreement*. Sebaiknya *postnuptial agreement* tidak semata-mata memuat klausula “bahwa antara para pihak tidak terdapat persatuan harta benda...” karena tidak adanya kejelasan hukum bagi kepemilikan harta benda yang dimiliki sejak terjadinya perkawinan.

Selain pengaturan klausula dalam *postnuptial agreement* itu sendiri, penting untuk merumuskan klausula-klausula yang tepat agar kreditor terlindungi dalam perjanjian kredit antara bank dan pasangan suami isteri. Misalnya, dalam perjanjian kredit perlu diatur mengenai tanggung jawab pembayaran utang jika sewaktu-waktu debitur membuat *postnuptial agreement* yang berakibat pada terpisahnya harta benda debitur. Lebih lanjut, perlu juga diatur mengenai eksekusi jaminan utang jika sewaktu-waktu debitur melakukan wanprestasi dalam

keadaan sudah terpisahnya harta benda debitur melalui *postnuptial agreement*. Misalnya, utang akan menjadi tanggung jawab pihak yang memiliki tanah atau harta yang bersangkutan setelah adanya *postnuptial agreement*, yakni pihak tersebut yang menjadi debitur. Jika debitur melakukan wanprestasi, bank tetap dapat mengeksekusi tanah yang menjadi jaminan utang yang sepenuhnya menjadi tanggung jawab dari debitur, tidak termasuk pasangannya dalam perkawinan.

Berikut adalah contoh *postnuptial agreement* yang dibuat di hadapan notaris pada umumnya:

Pasal 1
PISAH HARTA

Terhitung mula hari ini, antara Para Pihak selaku suami istri tidak akan terdapat persekutuan harta benda, bukan hanya tidak adanya persekutuan menurut hukum, akan tetapi persekutuan untung dan rugi, persekutuan hasil dan pendapatan serta persekutuan berupa apapun juga secara tegas ditiadakan.

Pasal 2
HARTA

Terhitung mulai hari ini, semua harta benda yang bersifat apapun yang diperoleh karena sebab apapun juga dan diperoleh darimana pun juga, baik karena pembelian, hibah/hadiah dan atau dengan cara apapun juga tetap menjadi milik dari masing-masing pihak yang memperolehnya.

Pasal 3
BUKTI KEPEMILIKAN

- 1. Barang-barang bergerak yang oleh Para Pihak didapat dari dan oleh sebab apapun juga sesudah perkawinan dilangsungkan, wajib dibuktikan dengan bukti kepemilikan atau bukti tertulis. Dalam hal terdapatnya bukti-bukti tersebut maka Pihak Pertama tidak dapat menyatakan bahwa barang-barang tersebut merupakan miliknya, sedangkan Pihak Kedua dapat menyatakan adanya barang-barang tersebut atau harganya dengan bukti lain berupa saksi-saksi.*
- 2. Barang-barang tidak bergerak, yang tidak dapat dibuktikan dengan bukti kepemilikan atau surat-surat lainnya oleh salah satu pihak, dianggap sebagai harta bersama Para Pihak, masing-masing untuk $\frac{1}{2}$ (setengah) bagian yang sama besar.*

Pasal 4
HAK-HAK PARA PIHAK

- 1. Beban-beban dan/atau hutang-hutang dari Para Pihak yang terjadi sebelum atau sesudah perkawinan dilangsungkan, tetapi menjadi hak atau kewajiban masing-masing yang mengadakan atau menyebabkan timbulnya beban atau hutang tersebut.*
- 2. Masing-masing pihak berhak untuk mengurus dan menguasai sendiri harta pribadinya (harta miliknya), baik yang bergerak, maupun yang tidak bergerak, dan penikmatan secara bebas dari penghasilannya serta berhak untuk melakukan perbuatan hukum berupa apapun juga atas harta pribadinya tersebut tanpa diperlukan adanya bantuan tau persetujuan dari pihak lainnya.*

Pasal 5
BIAYA-BIAYA

- 1. Biaya-biaya untuk keperluan rumah tangga, untuk mendidik dan memelihara anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan mereka wajib ditanggung dan dibayar oleh Pihak Pertama.*

2. *Pengeluaran-pengeluaran untuk keperluan tersebut diatas yang dilakukan oleh Pihak Kedua, dianggap telah dilakukan dengan persetujuan dari Pihak Pertama.*
3. *Hutang-hutang maupun tagihan-tagihan dari pihak lain yang timbul dari biaya-biaya tersebut di atas, harus ditanggung dan wajib dibayar oleh Pihak Pertama, dan Pihak Kedua tidak dapat ditagih atau digugat mengenai hal tersebut.*

Pasal 6

BERAKHIR/PERHITUNGAN MENURUT HUKUM

1. *Pakaian-pakaian dan perhiasan-perhiasan yang ada pada Para Pihak, pada saat berakhirnya perkawinan atau pada waktu diadakan perhitungan menurut hukum, dianggap sebagai milik pihak yang memakainya atau dianggap dimiliki oleh yang biasa memakai barang-barang tersebut, sehingga terhadap barang-barang tersebut tidak akan diadakan perhitungan.*
2. *Segala macam barang untuk keperluan rumah tangga termasuk pula perabot-perabot makan, minum, tidur yang ada di dalam rumah kedua belah pihak pada saat berakhirnya perkawinan atau pada saat diadakan perhitungan menurut hukum, dianggap miliknya Pihak Kedua, sehingga terhadap barang-barang tersebut, tidak akan diadakan perhitungan.*

Pasal 7

MULAI BERLAKUNYA PERJANJIAN

Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku terhitung sejak tanggal ditandatanganinya perjanjian perkawinan ini.

Pasal 8

LAIN-LAIN

1. *Seluruh barang/harta yang telah ada sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan ini tetap tunduk pada ketentuan hukum sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan ini, yaitu harta yang merupakan milik pribadi tetap dimiliki dan dikuasai oleh pihak yang memilikinya, sedangkan harta yang termasuk dalam harta bersama tetap merupakan harta bersama.*
2. *Para Pihak tetap terikat atas semua perjanjian atau perbuatan hukum yang dibuat atau ditandatangani oleh Pihak Pertama dan atau Pihak Kedua sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan ini, sesuai ketentuan yang tercantum didalam perjanjian yang bersangkutan atau terpenuhinya maksud dari perjanjian atau perbuatan hukum yang dimaksud.*

Pasal 9

DOMISILI

Untuk akta ini dan segala akibatnya serta pelaksanaan, Para Pihak memilih tempat tinggal yang umum dan tetap di Kantor Panitera Pengadilan Negeri Semarang.

Jika dilihat dari contoh *postnuptial agreement* di atas, untuk melindungi kreditor dapat ditambahkan klausula mengenai status hukum dari harta benda yang dijadikan jaminan utang dan pembagian kewajiban sebagaimana perjanjian perkawinan dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan No. 4524/Pdt.G/2022/PA.JS. di atas.

Peran Notaris dalam Perlindungan Hukum Bagi Kreditor

Pencatatan *postnuptial agreement* dilakukan di Dukcapil atau KUA. Pengesahan dari pegawai pencatat nikah bukan merupakan pengumuman atas adanya perjanjian kawin yang dibuat oleh suami istri sebelum perkawinan dilangsungkan. Pengesahan tersebut hanya bersifat untuk melegitimasi perjanjian kawin dengan melibatkan petugas pencatat nikah sebagai wakil dari instansi pencatat perkawinan.

Dalam Putusan MK, dinyatakan 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”. Dari sini dapat disimpulkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat perjanjian perkawinan. Hal ini juga diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 2 Tahun 2014 (“UUJN”), yang menyatakan bahwa *“Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Jabatan Notaris”*.

Pasal 15 ayat (1) dari UUJN menyatakan, bahwa:

“Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Dalam ayat (2) disebutkan bahwa notaris berwenang pula untuk²⁹:

- a. *mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;*
- b. *membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;*
- c. *membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;*
- d. *melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;*
- e. *memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;*
- f. *membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau*
- g. *membuat Akta risalah lelang.*

Untuk menjamin kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang bersangkutan, dibutuhkan akta autentik mengenai perbuatan hukum agar dapat dijadikan alat bukti surat yang sah di mata pengadilan. Dalam hal ini, dibutuhkan perjanjian perkawinan yang dinyatakan secara autentik oleh notaris. Pembuatan perjanjian perkawinan adalah tugas notaris sebagai pemegang jabatan yang menjalankan profesi dalam pelayanan hukum kepada masyarakat.

Pasal 16 UUJN menyatakan bahwa seorang notaris wajib:

“bertindak amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan terkait dalam perbuatan hukum”.

Seorang notaris wajib untuk memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam UUJN kecuali ada alasan untuk menolaknya³⁰. Dalam membuat perjanjian perkawinan dalam bentuk akta autentik, pada dasarnya notaris memiliki dua peran, yaitu membuat perjanjian perkawinan dan mengesahkannya. Notaris memiliki wewenang untuk membuat perjanjian perkawinan yang dituangkan dalam akta autentik sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UUJN sebagaimana dijabarkan di atas, yaitu membuat akta autentik mengenai semua

²⁹ UUJN, Pasal 15 ayat (2).

³⁰ Wawan Setiawan, “Sikap Profesionalisme Notaris dalam Pembuatan Akta Otentik”, Media Notariat, Edisi Mei-Juni 2004, hlm. 25.

perbuatan, perjanjian yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik. Notaris juga memiliki peran untuk mengesahkan perjanjian perkawinan yang dibuat dan telah ditandatangani oleh para penghadap, yaitu suami istri yang berkepentingan. Jika mulanya perjanjian perkawinan berstatus akta di bawah tangan, menurut Pasal 15 ayat (2) huruf UUNJ, notaris mengesahkan tanda tangan yang ada dalam perjanjian perkawinan tersebut dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.

Postnuptial agreement harus dibuat dengan akta notaris agar:

- a. *Postnuptial agreement* tersebut mempunyai kekuatan pembuktian sempurna apabila terjadi persengketaan. Kekuatan pembuktian sempurna artinya hakim terikat pada kebenaran formil dan materiil terhadap akta autentik yang diajukan kepadanya sebagai bukti di hadapan persidangan, kecuali dengan bukti lawan dapat dibuktikan sebaliknya.
- b. Memberikan kepastian hukum bagi para pihak tentang hak dan kewajiban suami dan isteri atas harta benda mereka.

Sebagai pejabat umum, notaris memiliki kewajiban untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Prinsip ini sangat penting untuk diterapkan oleh notaris karena akta mengenai perjanjian memiliki konsekuensi hukum apabila terjadi wanprestasi oleh para pihak. Jika terjadi wanprestasi, pasti ada pihak yang dirugikan. Sesuai dengan asas *Presumptio Justea Causa*, yang artinya akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat harus dianggap benar dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sebelum dibuktikan sebaliknya demi kepastian hukum. Oleh karena itu, notaris tidak boleh membuat dan mengesahkan perjanjian dengan sembarangan. Perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan pun harus tetap menerapkan prinsip kehati-hatian ini, terutama perjanjian perkawinan yang dibuat dalam masa perkawinan.

Agar perjanjian perkawinan yang notaris buat tidak merugikan salah satu pihak, khususnya kreditur. Notaris juga perlu menyarankan para pihak untuk membuat pengumuman bahwa pasangan tersebut akan membuat perjanjian perkawinan dalam masa perkawinan mereka, hal tersebut dilakukan untuk menginformasikan kepada pihak-pihak terkait supaya tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dikemudian hari³¹. Para pihak juga harus mendapatkan persetujuan dari atau setidaknya menginformasikan pihak ketiga yang tersangkut apabila harta benda yang akan dijadikan objek merupakan jaminan kredit pada pihak ketiga.

Harta bersama yang sedang dijadikan objek jaminan kredit sejak sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan seharusnya 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 kepemilikannya menjadi milik salah satu dari suami atau istri walau sudah adanya perjanjian perkawinan yang baru dibuat setelah adanya ikatan perkawinan. Hal ini dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap pihak ketiga sehingga akan terjamin kepastian pembayaran dan pemenuhan kewajiban dari suami istri sebagai debitur.³²

KESIMPULAN

Beranjak dari paparan dalam bagian pembahasan tulisan ini, maka berikut adalah kesimpulan yang dapat ditarik:

1. Putusan MK membuka kesempatan bagi pasangan suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan setelah adanya ikatan perkawinan. Mahkamah Konstitusi merasa hal ini penting untuk memberikan perlindungan bagi para pihak yang baru menyadari pentingnya perjanjian perkawinan dan belum membuat perjanjian perkawinan sebelum para pihak tersebut mengikatkan diri ke dalam perkawinan. Adapun, Putusan MK ini berdampak kepada pihak ketiga, khususnya bank sebagai kreditur dan pemegang hak tanggungan. Jika

³¹Prihandini, *Perlindungan Hukum Terhadap...*, hlm. 92.

³²Sonny Dewi Judiasih, "Pertaruhan Esensi Etikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU- XIII/2015", *Jurnal Notariil*, Vol. 1, No. 2, 2017.

terjadi perubahan status dari harta kekayaan yang dijamin dan dibebankan hak tanggungan, kreditur rentan terhadap kerugian jika debitur melakukan wanprestasi. Oleh karena itu, perlu adanya perlindungan hukum bagi kreditur dalam bentuk preventif dan represif serta peninjauan kembali terhadap pengaturan klausula positive/affirmative covenants dan negative covenants dalam sebuah perjanjian kredit. Terutama untuk mengantisipasi tindakan *postnuptial agreement* tersebut diperbuat dengan sadar untuk melakukan tindak *actio pauliana*.

2. Kreditur perlu memastikan bahwa perjanjian perkawinan yang dibuat setelah adanya ikatan perkawinan adalah akta autentik yang dibuat di hadapan notaris dan telah dicatat kepada petugas pencatat perkawinan. Jika terjadi wanprestasi, kreditur dapat mengajukan pembatalan perjanjian perkawinan ke pengadilan negeri. Notaris juga memiliki peran untuk membuat dan mengesahkan perjanjian perkawinan dengan baik agar tidak menimbulkan kerugian kepada pihak ketiga. Notaris harus menerapkan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan tugasnya sebagai pejabat yang membuat dan mengesahkan perjanjian perkawinan.

REFERENSI

- Bank Indonesia. Peraturan tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum. PBI No. 14/15/PBI/2012 Tahun 2012, LN No. 202 Tahun 2012, TLN No.5354.
- Undang-Undang tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah*. UU No. 4 Tahun 1996, LN No. 42 Tahun 1996, TLN No. 3632.
- Undang-Undang tentang Perkawinan*. UU No. 1 Tahun 1974, LN No. 1 Tahun 1974, TLN No. 3019.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [*BurgerlijkWetboek*], diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU- XIII/2015.
- Abdul, M. *Aplikasi Asas Equalitas Hak Dan Kedudukan Suami Dalam Penjaminan Harta Bersama Pada Putusan Mahkamah Agung*. Bandung: Mandar Maju, 2006.
- Harahap, Yahya. *Hukum Perkawinan Nasional*. Medan: CV Zahir Trading Co, 1975.
- Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. Jakarta: Rajawali Pers, 2007.
- Muchsin. *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*. Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2003.
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987.
- Days, J. F. S. dan P. J. Taylor. *Loan Documentation Practice*. London: The Association of Corporate Treasurers, 1997.
- Fakrulloh, Zudan Arif. “Meningkatkan Profesionalitas Notaris dalam Kompetisi Masyarakat Ekonomi Asean Khususnya dlaam Penerapan Hukum dan Pembuatan Akta serta Pencatatan Perjanjian Kawin Pasca Perkawinan berdasarkan Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 Tahun 2015” dalam *Meningkatkan Profesionalitas Notaris dalam Kompetisi Masyarakat Ekonomi Asean Khususnya dlaam Penerapan Hukum dan Pembuatan Akta serta Pencatatan Perjanjian Kawin Pasca Perkawinan berdasarkan Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69 Tahun 2015*”. Ikatan Mahasiswa Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Jayabaya, Jakarta, 2017.
- Handoko, Wiliam Surya Putra. “Akibat Hukum Bagi Kreditur Setelah Perjanjian Perkawinan Dibuat dan Telah Disahkan”. *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*. Vol. 6. No. 1.
- Judiasih, Sonny Dewi. “Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU- XIII/2015”. *Jurnal Notariil*, Vol. 1, No. 2, 2017.
- Kusuma, C.H., “Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Yang dibuat Setelah Perkawinan Terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah

Konstitusi Nomor. 69/PUU-XIII/2015”). Jurnal Hukum dan Kenotariatan, Vol. 2, Nomor 1, 2018.

Paglia, J. K. “*An Overview of Covenants in Large Commercial Bank Loan*”. The RMA Journal.
Prihandini, Yudiana Dewi. “*Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Atas Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Dilangsungkan Pasca Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015*”, Diss. Universitas Islam Indonesia, 2019.

Setiawan, Wawan. “*Sikap Profesionalisme Notaris dalam Pembuatan Akta Otentik*”. Media Notariat, Edisi Mei-Juni 2004.