



## Perjanjian Kawin Pasca *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi: Antara Kebebasan Berkehendak dan Kepastian Hukum

Ninik Darmini<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, E-mail : [ninik.darmini@mail.ugm.ac.id](mailto:ninik.darmini@mail.ugm.ac.id)

### Info Artikel

Masuk: 15 Desember 2025

Diterima: 25 Mei 2026

Terbit: 31 Mei 2026

#### Keywords:

Marital Agreement; Yudisial  
Review; Free Will; Legal  
Certainty

#### Kata kunci:

Perjanjian Kawin; Yudisial  
Review; Kebebasan  
Berkehendak; Kepastian  
Hukum

#### Corresponding Author:

Ninik Darmini, E-mail:  
[ninik.darmini@mail.ugm.ac.  
id](mailto:ninik.darmini@mail.ugm.ac.id)

### Abstract

*This research aims to understand and to analyse (1) free will as a form of freedom of contract in marital agreement; (2) the reasoning of unmet legal certainty in marital agreement after yudisial review in the Constitutional Court; and (3) risk mitigation of marital agreement dispute after the yudisial review. This normative legal research was supported by data from source person. This descriptive-analytical research used secondary data from primary, secondary, and tertiary legal materials. All data were analysed qualitatively, with inductive conclusion drawing method. The research found that after the yudisial review, parties' free will in marital agreement is very visible, as husband-and-wife are allowed to create; to revoke; or to amend the marital agreement during their marriage as long as it is agreed by parties and brings no damage to the third party. This huge freedom decreases legal certainty for the third party, i.e., debtors or creditors of the married couple. Risk mitigation of the tug-of-war between freedom of contract and legal certainty principles requires more concrete implementation guideline, e.g., (1) determining the reasons and limitations on whether the married couples are permitted of prohibited from making, changing, or revoking their prenuptial agreements; (2) determining when a prenuptial agreement may apply retroactively or not; as well as (3) requiring a document of absolute responsibility from the marital agreement makers to protect the public officials (i.e., notary, as the authentic deed maker).*

### Abstrak

*Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis (1) kebebasan berkehendak sebagai bentuk pemenuhan asas kebebasan berkontrak pada perjanjian kawin pasca yudisial review Mahkamah Konstitusi; (2) alasan-alasan tidak terpenuhinya kepastian hukum pada perjanjian kawin pasca yudisial review Mahkamah Konstitusi; dan (3) cara memitigasi risiko sengketa perjanjian kawin pasca yudisial review Mahkamah Konstitusi. Penelitian yuridis normatif ini didukung dengan data dari narasumber. Penelitian ini bersifat deskriptif-analitis, yang menggunakan data sekunder dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Seluruh data dianalisis secara kualitatif dengan metode penarikan kesimpulan deduktif. Hasil penelitian*

**DOI:**

10.24843/JMHU.2026.v15.i0

1. p11

---

menunjukkan bahwa kebebasan berkehendak para pihak dalam hal perjanjian kawin pasca yudisial review Mahkamah Konstitusi sangatlah besar, terlihat dari diizinkan pasangannya suami-isteri membuat; mencabut; atau mengubah perjanjian kawin pada saat perkawinan berlangsung sepanjang disepakati para pihak dan tidak merugikan pihak ketiga. Kebebasan yang sangat besar ini berimbas pada menurunnya kepastian hukum bagi pihak ketiga, yakni debitur atau kreditur pasangan kawin tersebut. Mitigasi risiko terhadap tarik-menarik antara prinsip kebebasan berkontrak dan kepastian hukum ini diperlukan petunjuk pelaksanaan yang lebih konkret, misalnya dengan (1) menentukan alasan dan pembatasan diperbolehkan/dilarangnya pasangan kawin membuat, mengubah, atau mencabut perjanjian kawin; (2) menentukan kapan perjanjian kawin boleh berlaku surut atau tidak berlaku surut; serta (3) diperlukannya suatu dokumen pertanggungjawaban mutlak oleh pembuat perjanjian kawin yang akan melindungi pejabat umum, dalam hal ini notaris sebagai pembuat akta otentik perjanjian kawin.

---

## 1. Pendahuluan

Gelombang kesetaraan gender membawa pengaruh yang signifikan di semua bidang kehidupan, tak terkecuali dalam lingkup hukum keluarga dan perkawinan. Pasal 31 UU ayat (1) No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan) yang telah diubah melalui UU No. 16 Tahun 1974 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, menempatkan menempatkan posisi yang seimbang antara suami dan isteri, "Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat". Dalam ayat selanjutnya ditegaskan bahwa baik suami isteri berhak melakukan perbuatan hukum. Dalam perkawinan, pasangan suami isteri mempunyai kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian kawin (sebagian menyebut perjanjian perkawinan). Perjanjian kawin (*marital agreement*) merupakan perjanjian yang dibuat oleh suami isteri untuk mengatur akibat perkawinan mereka. Perjanjian kawin ini yang akan menentukan bentuk harta dalam perkawinan pasangan suami isteri tersebut.

Perkawinan demikian juga dengan perjanjian perkawinan dalam hukum perdata dikenal sebagai perjanjian unik (*contractus sui generis*) yaitu perjanjian yang tidak tunduk sepenuhnya pada asas kebebasan berkontrak tetapi juga tunduk pada ketentuan hukum agama (bersifat religius).<sup>1</sup> Keberadaan perjanjian kawin mengalami perkembangan mulai rezim Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata), rezim UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan terakhir rezim pasca putusan Mahkamah Konstitusi atas perkara No. 69/PUU-XII/2015, tanggal 27 Oktober 2016. Perjanjian Perkawinan dalam KUHPperdata maupun UU Perkawinan merupakan persetujuan bersama antara suami dan istri yang disahkan oleh Pegawai Pencatat

---

<sup>1</sup> Afiq Budiawan, "Modernisasi Hukum Keluarga Di Indonesia: Studi Terhadap Diskursus Dan Legislasi Perjanjian Perkawinan Islam Indonesia," *Madania: Jurnal Ilmu-Ilmu Keislaman* 4, no. 1 (2018): 14-44, <https://doi.org/10.24014/jiik.v4i1.4762>.

Perkawinan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan.<sup>2</sup> Perjanjian kawin dalam KUHPerdota diatur dalam Bab VII Pasal 139–165 dimana perjanjian kawin harus dituangkan dalam akta notaris dan dibuat sebelum perkawinan berlangsung dan tidak dapat berdasarkan kesepakatan suami isteri sepanjang perkawinan. Perjanjian kawin menurut KUHPerdota berlaku bagi suami isteri sejak perkawinan dilangsungkan dan bagi pihak ketiga sejak dibukukan dalam register kepaniteraan pengadilan negeri. Terkait isinya, perjanjian kawin menurut KUHPerdota kebanyakan hanya mengatur mengenai harta kekayaan saja.

Dalam UU Perkawinan, perjanjian kawin hanya diatur dalam satu pasal saja yaitu Pasal 29 UU Perkawinan yang terdiri dari 4 (empat) ayat.

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

Dari Pasal 29 UU Perkawinan dapat dijelaskan bahwa perjanjian kawin dalam rezim UU Perkawinan sedikit lebih longgar karena dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Dari isinya lebih luas tidak hanya terkait harta dalam perkawinan saja tetapi dimungkinkan memasukkan materi-materi lain asalkan tidak melanggar undang-undang, agama dan kesusilaan. Perjanjian kawin menurut UU Perkawinan juga memungkinkan diubah sepanjang disepakati oleh pasangan suami istri dan tidak merugikan pihak ketiga. Sementara itu dalam KHI, perjanjian kawin diatur dalam Pasal 45 s.d. 52. Beberapa hal tentang perjanjian kawin yang diatur dalam KHI adalah sebagai berikut:

1. Boleh memperjanjikan takliq talag atau perjanjian lainnya selama tidak bertentangan dengan hukum islam;
2. Perjanjian kawin dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, berbentuk tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan;
3. Isi perjanjian kawin bisa mengenai percampuran atau perpisahan harta perkawinan, namun tidak menghilangkan kewajiban suami untuk memberikan nafkah;
4. Perjanjian mengenai harta mengikat suami isteri dan pihak ketiga sejak perkawinan dilangsungkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah;
5. Perjanjian perkawinan tentang harta dapat dicabut berdasarkan persetujuan suami isteri dengan syarat:
  - Didaftarkan di Kantor Pencatat Nikah tempat dilangsungkan perkawinan untuk mengikat suami-isteri; dan
  - Harus diumumkan di surat kabar setempat untuk mengikat pihak ketiga;

---

<sup>2</sup> Nadya Novany dan Mohamad Fajri Mekka Putra, “Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Pasca Perkawinan Yang Tidak Diumumkan, Yang Berakibat Terhadap Kerugian Pihak Ketiga,” *Recital Review* 5, no. 1 (2023): 20, <https://doi.org/10.22437/rr.v5i1.21235>.

- Apabila dalam tempo 6 (enam) bulan pengumuman tidak dilakukan yang bersangkutan, pendaftaran pencabutan dengan sendirinya gugur dan tidak mengikat kepada pihak ketiga.

Diketahui bersama bahwa telah diajukan *judisial review* ke Mahkamah Konstitusi atas Pasal 29 ayat (1), (3) dan (4) UU Perkawinan. Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan *judisial review* atas pasal tersebut di atas sehingga Pasal 29 ayat (1), (3) dan (4) berturut-turut berbunyi sebagai berikut:

- Ayat (1), "Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut."
- Ayat (3), "Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan."
- Ayat (4), "Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga."

Dari bunyi putusan Mahkamah Konstitusi tentang *judisial review* pPerjanjian kawin dapat disampaikan beberapa hal mendasar yaitu:

1. Munculnya entitas baru yaitu Notaris yang dapat melakukan legalisasi perjanjian kawin yang dibuat secara di bawah tangan;
2. Suami istri dapat membuat perjanjian kawin sebelum, pada saat atau selama perkawinan berlangsung;
3. Suami isteri dapat mengubah atau mencabut perjanjian kawin selama perkawinan berlangsung;
4. Mulai berlaku sejak perkawinan berlangsung **kecuali ditentukan lain dalam perjanjian kawin;**
5. Isinya tentang harta perkawinan atau perjanjian lainnya;
6. Pembuatan, perubahan atau pencabutan perjanjian kawin selama masa perkawinan, tidak boleh merugikan pihak ketiga.

Dari hal-hal tersebut di atas penulis melihat ada beberapa masalah yang perlu diteliti dan dianalisis terkait tarik menarik antara asas kebebasan berkehendak sebagai wujud kebebasan berkontrak dari suami isteri yang mempunyai kesetaraan sebagai pasangan kawin maupun sebagai individu (subyek hukum) yang berhak dan cakap melakukan perbuatan hukum untuk melindungi kepentingannya. Namun demikian bahwa dalam perjanjian kawin juga menyangkut kepentingan pihak ketiga khususnya kreditur yang harus juga mendapat perlindungan hukum. Perlindungan hukum terhadap pihak ketiga ini sangat berkaitan dengan prinsip kepastian hukum yang dalam perkembangannya makin menjadi persoalan. Oleh karenanya Penulis menganggap penting isu mengenai konflik norma antara kebebasan berkontrak di satu sisi dan kepastian hukum di sisi yang lain untuk diteliti. Penelitian terkait yang telah dilakukan antara lain:

1. Perjanjian Dalam Perkawinan (Sebuah Telaah Terhadap Hukum Positif Di Indonesia), Hanafi Arif, Jurnal Al'Adl, Volume IX, Nomor 2, Agustus 2017 ISSN

1979-4940/ISSN-E 2477-0124. Tulisan ini berfokus pada pengaturan perjanjian kawin yang ada di Indonesia baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata), UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).<sup>3</sup>

2. Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Perkawinan Menurut Hukum Positif, Sonia Caroline Batubara, Skripsi, Universitas Mataram, 2018. Penelitian ini mempersoalkan kekuatan hukum perjanjian kawin dan perlindungan hukum adanya sebuah perjanjian kawin bagi para pihak dan pihak ketiga. Hasil dari penelitian ini adalah perjanjian kawin yang dibuat dalam bentuk otentik selain memberikan perlindungan hukum preventif dan represif juga merupakan salah satu upaya perlindungan hukum karena akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.<sup>4</sup>
3. Analisis Perjanjian Perkawinan Dan Akibatnya Menurut Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, Muhammad Sopiyan, Jurnal Misykat Al-Anwar, UIN Sunan Gunung Djati, Bandung, Volume 06, No. 2, 2023, hlm. 175-176. Tulisan ini mempermasalahkan bagaimana perjanjian perkawinan ditinjau dari KUHPperdata. Kesimpulan dari penelitian ini adalah bahwa perjanjian perkawinan diatur dalam beberapa ketentuan diantaranya KUHPperdata, UUP, KHI dan Putusan Mahkamah Konstitusi atas perkara No. 69/PUU-XII/2015, tanggal 27 Oktober 2016.<sup>5</sup>
4. Inya Nuansa Iliyini, Rihantoro Bayuaji, Khusnul Yaqin, 2023, Kedudukan Hukum Perjanjian Kawin Pada Masa Perkawinan Yang dibuat Di hadapan Notaris, Jurnal Ilmu Hukum Wijaya Putra, e-ISSN: 3031-4399, Vol. 1 No. 2. Hasil dari penelitian ini salah satunya menyatakan bahwa perjanjian kawin yang sebelum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung secara tertulis, setelahnya dapat dibuat selama perkawinan berlangsung secara tertulis yang disahkan atau meminta bantuan notaris untuk membuat akta perjanjian kawin.<sup>6</sup>

Penelitian-penelitian tersebut di atas berbeda dengan penelitian yang akan dilakukan peneliti karena meskipun peneliti tetap melihat pada perkembangan perjanjian kawin dalam 3 rezim, tetapi peneliti fokus pada t<sup>2</sup>arik menarik antara asas kebebasan berkehendak (kebebasan berkontrak) dengan asas kepastian hukum perjanjian kawin pasca *yudisial review*. Selain itu penulis juga meneliti mengenai potensi sengketa perjanjian kawin pasca *yudisial review* serta cara memitigasinya.

Penulis menyampaikan 3 (tiga) rumusan masalah, yang pertama bagaimanakah unsur kebebasan berkehendak terpenuhi pada perjanjian kawin pasca *yudisial review*

---

<sup>3</sup> Hanafi Arief, "Perjanjian dalam Perkawinan (Sebuah Telaah terhadap Hukum Positif di Indonesia)," *Al-Adl: Jurnal Hukum* 9, no. 2 (2017): 170, <https://doi.org/10.31602/al-adl.v9i2.935>.

<sup>4</sup> Sonia Carolline Batubara, "Perjanjian Kawin sebagai Bentuk Perlindungan Hukum bagi Para Pihak dalam Perkawinan menurut Hukum Positif" (Jurnal Skripsi, Universitas Mataram, 2018), 3, <https://fh.unram.ac.id/wp-content/uploads/2018/05/SONIA-CAROLLINE-B.-D1A-014-311.pdf>.

<sup>5</sup> Muhammad Sopiyan, "Analisis Perjanjian Perkawinan Dan Akibatnya Menurut Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia," *Misykat Al-Anwar Jurnal Kajian Islam Dan Masyarakat* 6, no. 2 (2023): 175-76, <https://doi.org/10.24853/ma.6.2.175-190>.

<sup>6</sup> Inya Nuansa Iliyini dkk., "Kedudukan Hukum Perjanjian Kawin pada Masa Perkawinan yang Dibuat di Hadapan Notaris," *Jurnal Ilmu Hukum Wijaya Putra* 1, no. 2 (2023): 79-91.

Mahkamah Konstitusi. Kedua adalah mengapa perjanjian kawin pasca *judisial review* Mahkamah Konstitusi kurang memberikan kepastian hukum bagi pihak ketiga. Rumusan masalah yang terakhir adalah bagaimana cara memitigasi risiko sengketa perjanjian kawin pasca *judisial review* Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan rumusan masalah, penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis terpenuhinya kebebasan berkehendak pada perjanjian kawin pasca *judicial review* Mahkamah Konstitusi, alasan-alasan kurang terpenuhinya kepastian hukum pada perjanjian kawin pasca *judicial review* Mahkamah Konstitusi serta cara memitigasi risiko sengketa perjanjian kawin pasca *judicial review* Mahkamah Konstitusi.

## 2. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif.<sup>7</sup> Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang didasarkan pada data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat terdiri dari peraturan perundang-undangan. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer terdiri dari buku-buku, hasil penelitian, jurnal dan lain sebagainya. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, terdiri dari kamus, ensiklopedia, dan lain sebagainya.<sup>8</sup> Untuk mendapatkan pemahaman yang lebih komprehensif, penelitian ini juga didukung dengan data primer dari narasumber.

Data sekunder diperoleh dengan melakukan studi dokumen atas peraturan perundangan yang berlaku seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 69/PUU-XIII/2015 tertanggal 27 Oktober 2016, UU No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan), serta yurisprudensi sebagai bahan hukum primer. Selain itu juga dilakukan studi terhadap literatur berupa buku-buku terkait dengan Hukum Harta Perkawinan, Hukum Perjanjian, Hukum Perbankan, Hukum Jaminan, Hukum Waris, dan doktrin mengenai asas-asas hukum sebagai bahan hukum sekunder serta kamus hukum dan/atau kamus Bahasa Indonesia (bahan hukum tersier). Data primer diperoleh dari wawancara dengan narasumber terkait dengan topik penelitian yaitu akademisi dan praktisi notaris. Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier serta hasil wawancara dengan narasumber selanjutnya dianalisis secara kualitatif dengan metode pengambilan kesimpulan deduktif.

---

<sup>7</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Penerbit Universitas Indonesia Press, 2014), 50-51.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 52.

### 3. Hasil dan Pembahasan

#### 3.1. Kebebasan Berkehendak Pasangan Suami Isteri dalam Perjanjian Kawin Pasca *Yudisial Review* Mahkamah Konstitusi

Kebebasan berkehendak atau dalam istilah lain disebut sebagai kebebasan berkontrak merupakan asas pokok hukum perjanjian. Asas ini bersumber dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas kebebasan berkontrak sebenarnya merupakan kelanjutan asas kesederajatan para pihak sebagai dasar hubungan keperdataan.<sup>9</sup> Agus Yudha Hernoko menyatakan bahwa kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu. Menurut paham individualisme setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendaki, sementara itu di dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam asas kebebasan berkontrak.<sup>10</sup> Pasangan kawin pada prinsipnya mempunyai kebebasan apakah mereka akan membuat atau tidak membuat perjanjian kawin dalam rumah tangganya. Jika pasangan kawin tersebut tidak membuat perjanjian kawin maka undang-undang telah memberikan aturan akibat perkawinan khususnya mengenai harta dalam perkawinan. Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) mengatur bahwa pasangan suami isteri yang tidak membuat perjanjian kawin maka akan terdapat 3 (tiga) bilik harta dalam perkawinan mereka, yaitu harta pribadi suami, harta pribadi isteri dan harta bersama. Harta pribadi suami atau isteri meliputi harta bawaan yaitu harta yang dibawa masuk ke dalam perkawinan oleh masing-masing suami isteri juga harta yang diperoleh mereka secara cuma-cuma yang berasal dari hibah (hadiah) dan/atau warisan. Harta pribadi suami dan isteri tersebut berada dalam kekuasaan dan kewenangan masing-masing. Mereka baik suami maupun isteri mempunyai kewenangan bertindak untuk melakukan perbuatan hukum atas harta pribadi mereka secara penuh tanpa memerlukan persetujuan pasangan kawin. Sementara itu untuk harta bersama yaitu harta yang diperoleh baik suami atau isteri selama perkawinan karena usaha mereka menjadi milik kedua belah pihak (milik bersama). Pasangan suami isteri mempunyai hak dan kewenangan yang sama untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bersama. Dalam perbuatan hukum yang berobyek harta bersama, suami harus mendapatkan persetujuan isteri, demikian pula sebaliknya, isteri harus mendapatkan persetujuan suami.

Di atas telah disampaikan bahwa pasangan kawin bebas mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian kawin. Kebebebasan tersebut tersurat pada Pasal 119 KUHPerdata ~~Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)~~ yang menyebutkan bahwa, "Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlaku persatuan secara bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, **sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain**". Kebebasan membuat perjanjian kawin juga tersirat dalam Pasal 35 ayat (2) yang berbunyi, "Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau

<sup>9</sup> Dwi Atmoko, "Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Suatu Perjanjian Baku," *Binamulia Hukum* 11, no. 1 (2022): 87, <https://doi.org/10.37893/jbh.v11i1.308>.

<sup>10</sup> Agus Yudho Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial* (Kencana Prenadamedia Group, 2014), 109.

warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing *sepanjang para pihak tidak menentukan lain*". Frase kata "**sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain**" dan "*sepanjang para pihak tidak menentukan lain*" mempunyai maksud bahwa pasangan kawin boleh menyimpangi ketentuan undang-undang dengan membuat perjanjian kawin untuk mengatur sendiri akibat perkawinan mereka.

Perjanjian kawin mengalami beberapa perubahan dalam perkembangannya. Demikian juga mengenai kebebasan para pihak dalam menentukan kehendaknya dalam perjanjian kawin. Ada 3 (tiga) masa perkembangan perjanjian kawin yaitu pertama masa KUHPperdata, yang kedua masa UU Perkawinan, dan yang ketiga masa *yudisial review* Mahkamah Konstitusi tahun 1995 melalui putusan nomor 69/PUU-XIII/2015. Perubahan perjanjian kawin tersebut meliputi bentuk perjanjian maupun isi perjanjiannya. Di bawah ini akan disampaikan tabel yang dapat memeperlihatkan perubahan-perubahan tersebut dalam 3 (tiga) masa.

**Tabel 1.** Perubahan Perjanjian Kawin dari Masa ke Masa

<b>Tentang</b>	<b>Masa KUHPperdata</b>	<b>Masa UUP I (Sebelum Yudisial Review)</b>	<b>Masa UUP II (Pasca Yudisial Review)</b>
<b>Pengaturan</b>	Bab VII Pasal 139-165 KUHPperdata	Bab V Pasal 29 UUP	Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015
<b>Bentuk</b>	Otentik	Tertulis di bawah tangan yang disahkan oleh pejabat pencatat perkawinan	Tertulis di bawah tangan yang disahkan oleh pejabat pencatat perkawinan atau notaris
<b>Waktu diadakan</b>	Sebelum perkawinan	Sebelum perkawinan	Sebelum, pada saat, atau selama perkawinan berlangsung
<b>Mulai berlakunya</b>	1) Bagi suami-isteri, sejak perkawinan dilangsungkan  2) Bagi pihak ketiga, sejak dibukukan dalam register kepaniteraan	Sejak perkawinan berlangsung	Sejak perkawinan berlangsung

<b>Isi</b>	Hanya meliputi harta kekayaan saja	Semua kecuali yang melanggar batas-batas agama, kesusilaan	Semua kecuali yang melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan
<b>Perubahannya</b>	Tidak dapat diubah sepanjang perkawinan	Tidak dapat diubah kecuali kesepakatan para pihak dan merugikan pihak ketiga	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Dapat membuat sebelum, pada saat, atau selama perkawinan berlangsung</li> <li>2) Dapat diubah selama perkawinan berlangsung dengan kesepakatan para pihak dan tidak merugikan pihak ketiga</li> <li>3) Dapat mencabut perjanjian kawin selama perkawinan berlangsung</li> </ol>

Sumber: olahan Peneliti dari berbagai sumber

Prinsip kebebasan berkontrak yang menjadi dasar kebebasan pasangan kawin untuk menyatakan dan menuangkan kebebasan berkehendaknya mengalami perkembangan yang cukup signifikan. Baik dari sisi bentuknya, isinya, waktu dan perubahannya. Terkait dengan bentuknya ada perubahan yang mendasar karena dalam masa KUHPerduta perjanjian kawin harus dibuat dalam bentuk otentik. Pasal 147 ayat (1) KUHPerduta menegaskan bahwa, "Atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris sebelum perkawinan berlangsung". Sedangkan dalam masa UUP sebelum dan sesudah *judisial review* Mahkamah Konstitusi bentuk perjanjian kawin cukup tertulis di bawah tangan yang di legasilsasi. Dari segi isinya, pada masa KUHPerduta perjanjian kawin hanya memperjanjikan hal-hal yang terkait dengan harta kekayaan dan pengelolaannya. Hal tersebut terlihat bahwa dalam Bab VII Buku ke III KUHPerduta terdapat beberapa contoh perjanjian kawin semisal terpisah harta, persatuan terbatas untung dan rugi serta persatuan terbatas hasil dan pendapatan. Sementara dalam masa UUP sebelum dan pasca *judisial review* Mahkamah Konstitusi terdapat perluasan isi perjanjian kawin yang meliputi semua hal kecuali yang dilarang oleh undang-undang, ketentuan agama dan kesusilaan. Terbuka di era ini memperjanjikan hal-hal di luar harta kekayaan seperti misalnya hak perwalian anak jika terjadi perceraian, kesepakatan pertanggungjawaban bagi pasangan kawin yang melakukan perbuatan melawan hukum seperti perselingkuhan, penipuan, korupsi dan lain sebagainya. Bebasnya para pihak dalam perkawinan menentukan isi perjanjian perkawinan maka perjanjian perkawinan tidak hanya membahas mengenai masalah

harta kekayaan perkawinan, dapat pula memuat hal-hal yang dikhawatirkan akan menimbulkan masalah selama perkawinan, maupun apabila suatu saat terjadi putusnya perkawinan, - misalnya tentang monogami, tentang hak pribadi untuk memilih nama keluarga, tentang hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan, tentang pekerjaan masing-masing suami istri, tentang para pihak tidak boleh melakukan hal-hal kekerasan dalam rumah tangga, maupun tanggung jawab masing-masing terhadap anak-anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Dengan kata lain, suami dan istri mempunyai kesepakatan yang bebas namun terbatas untuk menentukan isi perjanjian perkawinan.<sup>11</sup> Dilihat dari perubahan perjanjian kawin terlihat jelas bahwa terjadi perubahan yang mendasar di mana masa KUHPerdota perjanjian kawin harus dibuat dalam bentuk otentik, yaitu berupa akta yang dibuat di hadapan pejabat yang berwenang dalam hal ini adalah Notaris. Sementara dalam masa UUP sebelum dan sesudah *yudisial review* perjanjian kawin dapat dibuat dalam bentuk perjanjian di bawah tangan dan dilegalisasi (disahkan). Terdapat sedikit perbedaan mengenai pejabat yang berwenang mengesahkan perjanjian kawin di bawah tangan. Pada masa UU Perkawinan sebelum *yudisial review* Mahkamah Konstitusi kewenangan mengesahkan ada pada kantor pencatat perkawinan yaitu KUA (Kantor Urusan Agama) untuk mereka yang beragama muslim dan KCS (Kantor Catatan Sipil) bagi mereka yang beragama non muslim. Sementara, saat ini yaitu masa pasca *yudisial review* Mahkamah Konstitusi kewenangan pengesahan perjanjian kawin ada pada lembaga pencatat perkawinan (KUA dan KCS) serta Notaris.

Perkawinan meskipun bersifat khusus (*sui generis*) tetaplah merupakan perjanjian dan tunduk pada teori perjanjian pada umumnya yaitu harus memenuhi 4 syarat sahnya perjanjian tersebut dalam Pasal 1320 KUHPerdota : kesepakatan, kecakapan, hal tertentu dan kausa yang halal. Perkawinan yang sah menurut ketentuan Pasal 2 UUP harus dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya dilanjutkan adanya perintah pencatatan pada Pasal 3 UUP. Demikian juga dengan perjanjian kawin yang dibuat oleh pasangan suami isteri. Salah satu perubahan mendasar lain yang mengarah pada meluaskan kebebasan para pihak dalam membuat perjanjian kawin adalah mengenai waktu dalam pembuatan, perubahan dan pencabutan perjanjian kawin. Pada masa KUHPerdota kebebasan para pihak sangat terbatas baik dalam waktu pembuatan perjanjian kawin maupun perubahannya. Perjanjian kawin harus dibuat sebelum perkawinan berlangsung yang tersurat pada Pasal 147 ayat (1) KUHPerdota. Pada masa berlakunya KUHPerdota, pasangan kawin tidak diperbolehkan bersepakat mengubah perjanjian kawin yang telah dibuat. Pasal 149 KUHPerdota menegaskan bahwa setelah perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dengan cara bagaimanapun, tak boleh diubah. Beralih ke masa UU Perkawinan Sebelum maupun sesudah *yudisial review* Mahkamah Kontitusi terlihat bahwa pasangan kawin mempunyai kebebasan lebih dalam hal perubahan perjanjian kawin. Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan mengatur bahwa selama perkawinan berlangsung perjanjian kawin tidak dapat diubah, kecuali atas disepakati kedua belah pihak (suami dan isteri) dan perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga. Hal tersebut berarti ada peluang bagi suami isteri untuk melakukan perubahan atas perjanjian kawin yang telah dibuat. Peluang ini menjadi semakin lebar (luas) dengan adanya *yudisial review* Mahkamah Konstitusi tahun 2015 di mana pasangan suami isteri tidak hanya diperbolehkan mengubah perjanjian kawin tetapi juga membuat dan mencabut perjanjian kawin

---

<sup>11</sup> Alna Fadliah Ais Fatchun Ni'mah dan Yunanto Yunanto, "Analisis Manfaat Dan Pentingnya Perjanjian Perkawinan," *Al-Manhaj: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam* 5, no. 2 (2023): 1332-33, <https://doi.org/10.37680/almanhaj.v5i2.2932>.

selama perkawinan berlangsung. Secara teoretis asas kebebasan berkontrak meliputi 5 kebebasan yaitu kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan memilih mitra, kebebasan menentukan bentuk perjanjian, kebebasan menentukan isi perjanjian dan kebebasan menentukan pilihan hukum.<sup>12</sup> Kebebasan dalam perjanjian kawin pasca *yudisial review* Mahkamah Konstitusi meliputi pertama adanya kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian kawin termasuk merubah dan mencabut perjanjian kawin dengan Batasan tertentu yaitu disetujui para pihak dan tidak merugikan pihak ketiga. Kebebasan yang kedua adalah menentukan bentuk dimana bentuk perjanjian dapat berupa perjanjian di bawah tangan yang dilegalisasi atau akta otentik. Kebebasan yang ketiga adalah mengenai isinya. Meskipun tetap dalam koridor kebebasan yang terbatas namun pasangan suami isteri dapat menuangkan kesepakatan asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Kebebasan yang terakhir adalah kebebasan menentukan hukum yang berlaku dimana pasangan suami isteri dapat mensepakati penyelesaian sengketa seperti apa yang akan ditempuh jika terjadi sengketa, apakah secara litigasi atau non litigasi.

### **3.2. Kepastian Hukum pada Perjanjian Kawin Pasca *Yudisial Review* Mahkamah Konstitusi**

Perkawinan dikatakan sebagai perjanjian yang *sui generis* atau perjanjian yang aneh. Mengapa dikatakan aneh karena perkawinan berada dalam 2 (dua) area yaitu area privat dan area publik. Perkawinan berasal dari hubungan antara laki-laki dan perempuan yang terikat oleh kesepakatan hidup bersama secara sah. Perkawinan asalnya merupakan hubungan murni keperdataan yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak. Namun karena perkawinan ini merupakan sendi penting dalam susunan hidup bermasyarakat maka negara ikut mengatur perkawinan ini sehingga perkawinan yang awalnya murni hubungan keperdataan bergeser ada bagian-bagian yang diatur oleh negara. Beberapa pengaturan negara dalam hal perkawinan misalnya dengan dikeluarkannya UU Perkawinan, UU 1 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, *Yudisial Review* Mahkamah Konstitusi Nomor Perkara 69/PUU-XIII/2015 tertanggal 27 Oktober 2016, PP No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan lain-lain. Maksud dan tujuan dari negara ikut mengatur mengenai perjanjian kawin agar perkawinan yang membentuk keluarga yang menjadi dasar terbentuknya masyarakat dapat berjalan sesuai tujuan diadakannya negara dimana salah satu tugas negara memberikan perlindungan hukum terhadap warganya.

Salah satu bagian yang mendapatkan pengaturan oleh negara adalah mengenai perjanjian kawin. Beberapa ketentuan yang mengatur perjanjian kawin telah disampaikan di atas, yaitu KUHPerdata, UU Perkawinan baik sebelum maupun sesudah *yudisial review* oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam tulisan ini penulis fokus pada hubungan antara 2 (dua) asas yaitu kebebasan berkontrak (kebebasan berkehendak) dan asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*). Di mata hukum penulis melihat kedua asas ini berada pada kutub yang berseberangan. Kebebasan yang terlalu luas akan menyebabkan kepastian hukum lemah, sebaliknya kebebasan yang dipersempit akan memperbesar kepastian hukum. Namun demikian juga penulis melihat bahwa kebebasan yang dipersempit juga akan menimbulkan kekakuan hukum. Melihat

---

<sup>12</sup> J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, hlm. 360-361

perkembangan kebebasan para pihak dalam membuat perjanjian kawin pada bab sebelumnya terlihat bahwa kebebasan perjanjian kawin telah dibuka. Penulis ingin membahas dalam bagian ini mengenai kepastian hukum perjanjian kawin dalam masa KUHPperdata, UU Perkawinan sebelum maupun sesudah *judisial review* Mahkamah Konstitusi. Mengapa kepastian hukum ini penting untuk dibahas tidak lain karena untuk melindungi pihak ketiga yaitu debitur atau kreditur yang mengikatkan diri dengan pasangan kawin. Teori kepastian hukum merupakan salah satu konsep fundamental dalam filsafat hukum modern yang banyak dirujuk untuk menjelaskan bagaimana hukum memberikan stabilitas dan prediktabilitas dalam kehidupan masyarakat. Dalam pemikiran Gustav Radbruch, kepastian hukum ditempatkan sebagai salah satu dari tiga nilai dasar hukum bersama dengan keadilan dan kemanfaatan.<sup>13</sup> Dalam pemikiran Gustav Radbruch, kepastian hukum ditempatkan sebagai salah satu dari tiga nilai dasar hukum bersama dengan keadilan dan kemanfaatan.<sup>14</sup> Teori dari Gustav Radbruch ini sangat relevan dengan persoalan mengenai tarik menarik antara asas kebebasan berkontrak dengan asas kepastian hukum.

Perkawinan yang sah sedikitnya mempunyai 3 (tiga) akibat hukum. Pertama adalah akibat hukum antara suami isteri. Suami punya hak dan kewajiban terhadap isteri dan sebaliknya isteri mempunyai hak dan kewajiban terhadap suami (Pasal 30 s.d. 34 UU Perkawinan). Kedua adalah akibat hukum yang muncul antara suami isteri dengan anak-anak yang dilahirkan. Ada istilah kewajiban alimentasi, yaitu kewajiban yang bertimbal balik antara orang tua dan anak-anak yang dilahirkan. Orang tua mempunyai hak dan kewajiban kepada anak-anaknya sebaillnya anak-anak mempunyai haak dan kewajiban terhadap orang tuanya. Orang tua wajib memelihara, menafkahi, menyayangi anak-anaknya sebaliknya anak-anak wajib menghormati dan membantu dan melaksanakan perintah orang tuanya (perintah yang baik dan tidak melawan hukum). Ketiga adalah akibat hukum antara suami isteri dengan pihak ketiga yaitu debitur atau kreditur. Karena berbagai akibat hukum muncul dalam perkawinan maka perlu adanya kepastian hukum yang dapat menjamin hak-hak dan kewajiban pihak-pihak terlindungi dengan baik. Tentu menjadi pertanyaan apakah kebebasan yang besar bagi pasangan suami isteri untuk mengatur harta dalam perkawinan melalui perjanjian kawin dewasa ini memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak terkait khususnya pihak ketiga selaku kreditur?

KUHPperdata mengatur perjanjian kawin sangat kongkrit, rinci ~~detile~~ dan tegas. Ini memberikan kepastian hukum yang sangat tinggi baik bagi para pihak maupun bagi pihak ketiga. Perjanjian kawin harus dibuat sebelum perkawinan berlangsung dan tidak boleh diubah berdasarkan kesepakatan para pihak. Perjanjian kawin harus dibuat dalam akta otentik dengan ancaman batal jika dibuat dalam bentuk lain. Perjanjian kawin hanya meliputi harta kekayaan dan tidak boleh menghilangkan hak-hak yang muncul dari hubungan keluarga misalnya hak-hak kebapakan dan hak waris. Sementara itu UU Perkawinan melalui Pasal 29 ayat (1), (2), (3) dan (4) mengatur perjanjian kawin sedikit longgar. Perjanjian kawin dapat dibuat dalam bentuk tertulis di bawah tangan yang dilegalisasi oleh pejabat pencatat perkawinan. Pasangan suami isteri pada era UU Perkawinan sebelum *judisial review* Mahkamah Konstitusi dapat membuat perjanjian kawin pada saat perkawinan dilakukan. Dalam perjanjian kawin dapat diperjanjikan materi lain selain harta kekayaan asalkan tidak bertentangan dengan norma huku,

---

<sup>13</sup> Martin Borowski, *Gustav Radbruch's Theory of Legal Obligation* (2024), 99–122, [https://doi.org/10.1007/978-3-031-54067-7\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-031-54067-7_5).

<sup>14</sup> Gustav Radbruch, *Legal Philosophy* (Harvard University Press, 1950).r

agama dan kesusilaan. Pasangan kawin bahkan dapat mengubah perjanjian kawin dengan kesepakatan suami isteri dengan syarat tidak merugikan pihak ketiga. Pada era UU Perkawinan ini mulai terasa kepastian hukum menurun utamanya bagi pihak ketiga (kreditur) karena perubahan perjanjian kawin potensi merugikan mereka. Meskipun ada persyaratan perubahan tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga namun hingga saat ini tidak ada lembaga yang bertanggung jawab untuk hal tersebut. Pernyataan tidak merugikan pihak ketiga hanya secara sepihak dinyatakan oleh pasangan suami isteri saat perubahan perjanjian kawin di hadapan notaris. Apakah pernyataan tersebut benar atau salah tidak ada lembaga yang menilainya sehingga kebenarannya sangat tergantung dari itikad baik pasangan suami isteri yang akan melakukan perubahan. Hal sama juga terjadi pada perjanjian kawin yang dibuat di bawah tangan, di mana para pihak sendiri yang membuat perubahannya, menyatakan sendiri tidak merugikan pihak ketiga dan menandatangani sendiri perubahan perjanjian kawin tersebut yang mana setelah didaftarkan akan mengikat pihak ketiga (debitur). Kepastian hukum perjanjian kawin terlihat melemah pada era UU Perkawinan sebelum *yudisial review*. Bagaimana halnya kepastian hukum era UU Perkawinan pasca *yudisial review* Mahkamah Konstitusi?

Perjanjian kawin pasca *yudisial review* Mahkamah Konstitusi mengalami beberapa perubahan yang cukup mendasar. Perubahan ini menurut penulis semakin melemahkan perjanjian kawin sebagai instrument yang memberikan perlindungan hukum khususnya bagi pihak ketiga (kreditur). Meski disertai kebebasan berkehendak yang tinggi namun terlihat kepastian hukum perjanjian kawin era ini semakin lemah. Berikut disampaikan bunyi Pasal 29 ayat (1) sd (4) UU Perkawinan pasca *yudisial review* Mahkamah Konstitusi:

#### Pasal 29 UU Perkawinan

- Ayat (1), "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."
- Ayat (2), "Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan."
- Ayat (3), "Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian kawin."
- Ayat (4), "Selama perkawinan berlangsung perjanjian perkawinan dapat harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga."

Beberapa hal yang dapat disampaikan mendukung lemahnya kepastian hukum perjanjian kawin pasca *yudisial review* Mahkamah Konstitusi adalah:

- 1) Perjanjian kawin yang dibuat dalam perjanjian dibawah tangan mempunyai potensi lemah dalam hal pembuktian. Perjanjian kawin yang dibuat dalam akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dengan beban pembuktian terbalik (yang menyangkal kebenaran akta otentik dialah yang harus membuktikan), sedangkan pada perjanjian di bawah tangan yang disangkal yang

harus membuktikan. Terkait peran Notaris dalam perjanjian kawin pasca Yudisial Review Mahkamah Konstitusi ini ada 2 (dua), yaitu: Pertama sebagai pejabat pembuat akta otentik perjanjian kawin; Kedua sebagai pejabat yang berwenang melakukan legalisasi (pengesahan) perjanjian kawin yang dibuat secara di bawah tangan.<sup>15</sup>

- 2) Perjanjian kawin dapat dibuat sebelum, pada saat dan selama perkawinan berlangsung. Pembuatan perjanjian kawin dengan metode “*wait and see*” ini tentu tidak memberikan kepastian hukum bagi pihak ketiga.
- 3) Perjanjian kawin juga dapat diubah dan dicabut selama masa perkawinan. Hal ini tidak memberikan kepastian hukum karena bentuk harta dalam perkawinan akan berubah-ubah sehingga mempengaruhi hubungan hukum dengan pihak ketiga (debitur).
- 4) Dalam hukum perjanjian terdapat asas *ceteris paribus* di mana perjanjian hanya akan mengikat untuk syarat dan kondisi yang sama saat perjanjian itu dibuat. Perjanjian kawin dapat mengubah bentuk harta dalam perkawinan yang menyebabkan perubahan-perubahan mendasar dalam pengelolaan harta perkawinan. Hal ini tentu akan berpengaruh pada hubungan hukum yang telah terjadi antara pasangan suami dengan pihak ketiga (kreditur).
- 5) Pembuatan, perubahan dan pencabutan perjanjian pasangan kawin oleh suami isteri berlaku surut sejak perkawinan dilangsungkan. Meskipun ada frasa kalimat “kecuali ditentukan lain dalam perjanjian kawin”, tidak semua orang yang membuat perjanjian kawin memahami utamanya mereka yang membuat dalam bentuk di bawah tangan tanpa bantuan notaris selaku pihak yang mempunyai pengetahuan mengenai hal tersebut.

### 3.3. Mitigasi Risiko Sengketa Perjanjian Kawin Pasca Yudisial Review Mahkamah Konstitusi

Mitigasi Risiko merupakan serangkaian upaya atau tindakan untuk meminimalkan dampak risiko suatu perbuatan. Ferry N Idroes mendefinisikan mitigasi risiko sebagai penerimaan Risiko pada Tingkat tertentu dengan melakukan mitigasi Risiko melalui peningkatan control, kualitas proses, serta aturan yang jelas terhadap pelaksanaan aktivitas dan risikonya.<sup>16</sup>Tujuan diadakannya perjanjian kawin ada 2 (dua). Pertama untuk menghindari pengaturan akibat perkawinan yang telah disediakan oleh undang-undang manakala pasangan kawin tidak mengaturnya sendiri melalui perjanjian kawin. Kedua adalah untuk menghindari kerumitan pembagian harta perkawinan manakala terjadi sengketa. Perjanjian kawin pada prinsipnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak, sehingga pasangan suami isteri boleh mensepakati perjanjian kawin sesuai kehendak mereka asalkan tidak bertentangan dengan norma hukum, agama dan kesusilaan. Namun demikian bahwa apabila pasangan kawin tidak dapat merancang sendiri perjanjian kawin maka KUHPerdota telah memberi contoh beberapa perjanjian kawin seperti terpisah harta, persatuan terbatas untung dan rugi serta persatuan terbatas hasil dan pendapatan. Bahkan dengan berlakunya Pasal 66 UU Perkawinan, saat ini pasangan kawin dapat memberlakukan persatuan secara bulat melalui perjanjian kawin.

---

<sup>15</sup> Ririn Frida Arini, “Wawancara Narasumber Notaris/PPAT,” diwawancara oleh Ninik Darmini, 14 Desember 2025.

<sup>16</sup> Ferry N Idroes, 2019, Management Risiko Perbankan (Pemahaman Pendekatan 3 Pilar Kesepakatan Basel II Terkait Aplikasi Regulasi dan Pelaksanaannya di Indonesia), Rajawali Press, hlm. 236.

Apakah perjanjian kawin tunduk pada asas-asas hukum perjanjian pada umumnya? Beberapa asas hukum perjanjian ditaati oleh perjanjian kawin seperti asas konsensual, asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda* dan asas itikad baik. Penyimpangan hanya terjadi pada asas kepribadian atau personalitas dimana perjanjian kawin tidak hanya mengikat para pihak (suami dan isteri) saja tetapi mengikat seluruh masyarakat. Asas kepribadian atau disebut sebagai asas personalitas, diatur dalam Pasal 1315 KUHPerdara, "Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri". Pasal 1340 KUHPerdara, "Suatu perjanjian hanya berlaku antara para pihak-pihak yang membuatnya". Dari bunyi pasal tersebut dapat dijelaskan bahwa perjanjian hanya mengikat para pihak yang membuatnya.

Ketentuan secara normative bahwa perjanjian kawin mengikat pihak ketiga serta kebebasan pasangan kawin dapat membuat, mengubah dan mencabut perjanjian kawin selama perkawinan berlangsung tentu membawa risiko yang perlu dimitigasi. Berbagai risiko yang mungkin terjadi misalnya:

- 1) Materi perjanjian kawin terlalu luas seiring kebebasan menentukan isi perjanjian kawin pasca putusan yudisial review Mahkamah Konstitusi

Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan pasca yudisial review berbunyi, "Selama perkawinan berlangsung perjanjian perkawinan dapat harta perkawinan atau **perjanjian lainnya, ...**" Makna perjanjian lainnya ini dalam hukum perdata sangat luas yang meliputi perjanjian di bidang hukum benda, hukum keluarga, hukum perikatan serta hukum acara perdata. Sementara pembatasan yang terdapat dalam Pasal 29 ayat (4) masih terlalu umum, "Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan". Oleh karenanya perlu dibuat petunjuk pelaksanaan yang berisi materi-materi yang diperbolehkan dan materi-materi yang dilarang dimasukkan dalam perjanjian kawin.

- 2) Risiko perjanjian kawin merugikan pihak ketiga akibat belum adanya lembaga yang menilai apakah perjanjian kawin yang akan dibuat, diubah atau dicabut memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh undang-undang yaitu tidak boleh merugikan pihak ketiga

Ketentuan tidak boleh merugikan pihak ketiga seperti tercantum dalam pasal 29 ayat (4), "... kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu **tidak merugikan pihak ketiga**" tidak mudah dipenuhi. Dalam prakteknya pernyataan tidak merugikan pihak ketiga hanya dibuat oleh pasangan suami isteri yang tentu akan sangat subyektif. Belum ada lembaga independent yang mempunyai tugas dan wewenang mengeluarkan surat keterangan bahwa pasangan kawin tidak akan merugikan pihak ketiga dengan dibuatnya, diubahnya atau dicabutnya perjanjian kawin. Kiranya mulai perlu dipikirkan oleh pemerintah atau swasta untuk membuat lembaga penilai yang mampu untuk menganalisis pembuatan, perubahan dan pencabutan perjanjian kawin apakah akan merugikan pihak ketiga atau tidak. Sebagai contoh misalnya pasangan kawin yang awalnya terpisah harta kemudian akan membuat persatuan bulat diperbolehkan karena akan menguntungkan pihak ketiga karena harta yang dijamin untuk pihak ketiga semakin besar. Sebaliknya jika awalnya adalah persatuan bulat atau persatuan terbatas kemudian akan

membuat perjanjian kawin terpisah harta, maka ini tidak diperbolehkan karena akan merugikan pihak ketiga karena harta yang dijaminakan menjadi lebih sedikit.

- 3) Ketentuan bahwa perjanjian kawin yang dibuat selama perkawinan berlaku surut sejak perkawinan dilangsungkan kecuali diperjanjikan lain potensi menimbulkan bentuk harta perkawinan ganda yaitu bentuk harta perkawinan sebelum dibuat perjanjian kawin dan setelah dibuat perjanjian kawin. Tentu hal ini akan sangat merepotkan dan tidak memberikan kepastian hukum bagi kreditur (pihak ketiga)

Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan pasca *yudisial review* Mahkamah Konstitusi mengatur bahwa perjanjian kawin yang dibuat selama perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian kawin. Artinya jika pasangan kawin membuat perjanjian kawin ditengah-tengah perkawinan mereka maka akan berlaku surut dihitung sejak perkawinan dilakukan. Jika hal tersebut terjadi maka kreditur (pihak ketiga) akan mengikuti perubahan tersebut yang belum tentu akan menguntungkan bahkan bisa merugikan. Jika opsi kedua yang dipilih yaitu pasangan kawin menentukan lain yang berarti tidak berlaku surut, maka dalam rumah tangga mereka akan terpecah menjadi 2 bentuk harta perkawinan, yaitu bentuk harta perkawinan lama dan bentuk harta perkawinan baru. Hal ini tentu akan menimbulkan kerumitan dan ketidakpastian hukum. Di sisi lain, jika diberlakukan berlaku surut, Notaris sebagai pejabat umum yang membuat akta perjanjian kawin akan berisiko untuk terseret sebagai turut tergugat atau tergugat karena gugatan pihak ketiga (kreditur) yang merasa dirugikan. Oleh karenanya dalam prakteknya Notaris selalu memilih untuk membuat akta perjanjian kawin yang tidak berlaku surut. Notaris juga sebaiknya meminta klien/pasangan kawin untuk membuat surat pernyataan pertanggungjawaban mutlak untuk kebenaran keterangan yang disampaikan dan bersedia bertanggungjawab tanpa melibatkan Notaris karena sifat akta yang dibuat notaris adalah akta para pihak (*partij acta*). Dari penjelasan tersebut diatas dapat disampaikan bahwa perjanjian kawin baik berupa perjanjian di bawah tangan ataupun akta otentik harus dibuat sesuai dengan ketentuan yang berlaku, berisi hal-hal yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Isi perjanjian kawin merupakan tanggung jawab pribadi dari suami isteri. Dalam perjanjian kawin di bawah tangan Notaris dapat bertindak sebagai pejabat yang melakukan legalisasi sementara dalam perjanjian kawin yang berbentuk otentik, Notaris sebagai pejabat yang mengkonstantir kesepakatan (kehendak) para pihak.

#### 4. Kesimpulan

Kebebasan berkehendak para pihak dalam hal perjanjian kawin pasca yudisial review Mahkamah Konstitusi sangat besar, terlihat dari diijinkannya pasangan suami isteri membuat, mencabut atau mengubah perjanjian kawin pada saat perkawinan berlangsung sepanjang disepakati para pihak dan tidak merugikan pihak ketiga. Keberadaan kebebasan berkontrak ini berimbas pada menurunnya kepastian hukum bagi pihak ketiga yaitu debitur atau kreditur dari pasangan kawin tersebut. Dari data sekunder dapat dikatakan bahwa kepastian hukum tertinggi ada pada era KUHPerdara, kemudian semakin menurun pada era UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) dan semakin menurun pada perjanjian kawin pasca *yudisial review* Mahkamah Konstitusi atas Pasal 29 UUP yang mengatur mengenai perjanjian kawin. Mitigasi risiko

terhadap tarik menarik antara prinsip kebebasan berkontrak dan prinsip kepastian hukum ini diperlukan petunjuk pelaksanaan yang lebih kongkrit tentang perjanjian kawin pasca *judisial review* seperti misalnya menentukan alasan-alasan dan pembatasan-pembatasan diperbolehkannya atau dilarangnya pasangan kawin membuat, mengubah atau mencabut perjanjian kawin; menentukan kapan perjanjian kawin boleh berlaku surut atau tidak berlaku surut serta diperlukan suatu dokumen pertanggungjawaban mutlak oleh pembuat perjanjian kawin yang akan melindungi pejabat umum dalam hal ini adalah notaris sebagai pembuat akta otentik perjanjian kawin serta pihak ketiga, dalam hal ini utamanya kreditur.

Beberapa rekomendasi yang dapat penulis sampaikan adalah pertama kepada pasangan suami isteri dalam membuat, mengubah, dan mencabut perjanjian kawin harus didasarkan pada itikad baik serta mendasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kedua, Notaris harus menerapkan prinsip kehati-hatian yang lebih ekstra dalam membuat, mencabut, atau mengubah perjanjian kawin atas permintaan pasangan suami isteri karena adanya risiko merugikan pihak ketiga yang akan menyebabkan perjanjian kawin dapat dibatalkan. Selanjutnya, Bank dalam memberikan kredit harus memperhatikan ada/tidaknya pembuatan, pencabutan, atau perubahan perjanjian kawin calon debitur dengan pasangan kawinnya. Terakhir untuk Pembentuk Peraturan Perundang-undangan agar segera membuat petunjuk teknis mengenai pembuatan, perubahan dan pencabutan perjanjian kawin oleh pasangan suami isteri selama masa perkawinan agar dapat memberikan kepastian hukum, utamanya bagi pihak ketiga.

### **Ucapan Terima Kasih**

Penelitian ini dapat terselesaikan atas dukungan banyak pihak. Untuk itu, Penulis menghaturkan terima kasih kepada:

1. Dekan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada beserta jajarannya, atas kesempatan dan pendanaan yang diberikan kepada Penulis untuk melakukan penelitian melalui program Hibah Penelitian untuk Jurnal Nasional (HPJN) tahun 2025 yang diselenggarakan oleh Unit Riset dan Publikasi (URP);
2. Dr. Murti Pramuwardhani Dewi, S.H., M.Hum., sebagai peer reviewer yang memberi masukan untuk perbaikan naskah jurnal;
3. Notaris/PPAT Ririn Frida Arini, S.H., M.Kn. selaku teman diskusi mengenai perjanjian kawin; serta
4. Eugenia Novera Kwang dan Annisa Ayuningtyas, selaku asisten Penulis.

### **Daftar Pustaka**

- Arief, Hanafi. "Perjanjian dalam Perkawinan (Sebuah Telaah terhadap Hukum Positif di Indonesia)." *Al-Adl: Jurnal Hukum* 9, no. 2 (2017): 151. <https://doi.org/10.31602/al-adl.v9i2.935>.
- Atmoko, Dwi. "Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Suatu Perjanjian Baku." *Binamulia Hukum* 11, no. 1 (2022): 81-92. <https://doi.org/10.37893/jbh.v11i1.308>.
- Batubara, Sonia Carolline. "Perjanjian Kawin sebagai Bentuk Perlindungan Hukum bagi Para Pihak dalam Perkawinan menurut Hukum Positif." *Jurnal Skripsi*,

Universitas Mataram, 2018. <https://fh.unram.ac.id/wp-content/uploads/2018/05/SONIA-CAROLLINE-B.-D1A-014-311.pdf>.

Borowski, Martin, Gustav Radbruch's Theory of Legal Obligation (2024), 99–122,

[https://doi.org/10.1007/978-3-031-54067-7\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-031-54067-7_5).

Budiawan, Afiq. "Modernisasi Hukum Keluarga Di Indonesia: Studi Terhadap Diskursus Dan Legislasi Perjanjian Perkawinan Islam Indonesia." *Madania: Jurnal Ilmu-Ilmu Keislaman* 4, no. 1 (2018): 14–44. <https://doi.org/10.24014/jiik.v4i1.4762>.

Hernoko, Agus Yudho. *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Kencana Prenadamedia Group, 2014.

Idroes, N, Ferry, 2019, *Management Risiko Perbankan (Pemahaman Pendekatan 3 Pilar*

*Kesepakatan Basel II Terkait Aplikasi Regulasi dan Pelaksanaannya di*

*Indonesia)*, Rajawali Press, hlm. 236.

Iliyin, Inya Nuansa, Rihantoro Bayuaji, dan Khusnul Yaqin. "Kedudukan Hukum Perjanjian Kawin pada Masa Perkawinan yang Dibuat di Hadapan Notaris." *Jurnal Ilmu Hukum Wijaya Putra* 1, no. 2 (2023): 79–91.

Ni'mah, Alna Fadliah Ais Fatchun, dan Yunanto Yunanto. "Analisis Manfaat Dan Pentingnya Perjanjian Perkawinan." *Al-Manhaj: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam* 5, no. 2 (2023): 1327–34. <https://doi.org/10.37680/almanhaj.v5i2.2932>.

Novany, Nadya, dan Mohamad Fajri Mekka Putra. "Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Pasca Perkawinan Yang Tidak Diumumkan, Yang Berakibat Terhadap Kerugian Pihak Ketiga." *Recital Review* 5, no. 1 (2023): 20–39. <https://doi.org/10.22437/rr.v5i1.21235>.

Radbruch, Gustav, *Legal Philosophy* (Harvard University Press, 1950).r

Satrio, J, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, hlm. 360-361

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Penerbit Universitas Indonesia Press, 2014.

Sopiyan, Muhammad. "Analisis Perjanjian Perkawinan Dan Akibatnya Menurut Undang-Undang Perkawinan Di Indonesia." *Misykat Al-Anwar Jurnal Kajian Islam Dan Masyarakat* 6, no. 2 (2023): 175–90. <https://doi.org/10.24853/ma.6.2.175-190>.

## **Peraturan Perundang-Undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019)

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 192, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3790)

**Putusan Mahkamah Konstitusi**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tertanggal 27 Oktober 2016