

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pernikahan adalah momen yang sangat penting dalam kehidupan manusia karena ada hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam kehidupan berkeluarga yang harus dipenuhi. Untuk mengantisipasi kemungkinan buruk dalam kehidupan berkeluarga, hampir semua pasangan yang menikah membuat perjanjian. Perjanjian ini mencakup aspek fisik dan emosional di antara mereka, hubungan dengan masyarakat, serta pengelolaan harta yang diperoleh sebelum dan selama pernikahan. Pernikahan memengaruhi hak dan kewajiban, harta bersama, kedudukan anak, hubungan warisan, keluarga, kekerabatan, serta pelaksanaan upacara adat dan keagamaan dalam pandangan masyarakat

Jika mereka menikah dengan menyatukan seluruh harta, maka yang diatur dalam perjanjian adalah pengelolaannya. Perjanjian perkawinan adalah sebuah kesepakatan yang penuh sopan santun dan memiliki nilai kekeluargaan yang tinggi, yang dibuat oleh calon suami dan istri untuk mengatur harta atau kekayaan sebagai hasil dari perjanjian mereka.

Di dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (UUP) menjelaskan tentang pengertian dari perkawinan yang berbunyi:

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa.

Pada Pasal 3 intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI), tujuan perkawinan yakni untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah.

Berdasarkan Pasal 1 UU Perkawinan tersebut dikatakan bahwa perkawinan berarti hubungan yang *terikat* antara suami dan istri. Berbicara mengenai perikatan, maka tidak jauh dengan perjanjian, Karena perjanjian adalah salah satu sumber perikatan. Dalam Pasal 1313 KUH Perdata dijelaskan bahwa perjanjian adalah “*Suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.*”¹

Selama ini baru sebagian kecil masyarakat Indonesia yang membuat perjanjian itu sebelum menikah. Anggapan bahwa setelah menikah segala sesuatu melebur menjadi satu membuat setiap pasangan merasa enggan untuk membuat perjanjian tersebut.

Perjanjian perkawinan diatur pada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 serta Pasal 139 hingga Pasal 154 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Perjanjian kawin adalah kesepakatan yang dibuat oleh calon pasangan suami istri sebelum atau pada saat pernikahan untuk mengatur dampak pernikahan terhadap harta kekayaan mereka. Perjanjian ini harus disusun sebelum atau pada saat pernikahan berlangsung dan wajib dibuat dalam bentuk akta notaris. Tujuannya adalah:

1. Keabsahan perkawinan

¹ <https://www.agamkab.go.id/Agamkab/detailkarya/533/mengenal-perjanjian-dan-kontrak.html#:~:text=Dalam%20pasal%201313%20KUH%20Perdata,satu%20orang%20lain%20atau%20lebih.%E2%80%9D>, Diakses 17 Maret 2023.

2. Untuk mencegah perbuatan yang tergesa gesa, oleh karena akibat dari perkawinan itu untuk seumur hidup

3. Demi kepastian hukum

4. Alat bukti yang sah

5. Mencegah penyelundungan hukum²

Menurut Henry Lee A Weng didalam disertasinya menyatakan perjanjian perkawinan luas dari “huwelijksche voorwaarden” seperti yang diatur dalam di dalam hukum perdata. Perjanjian perkawinan tidak hanya mengatur masalah harta benda akibat perkawinan, melainkan juga meliputi syarat-syarat atau keinginan yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak selama tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.³

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29, yang menentukan:

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 berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

² Iketut Oka Setiawan, Hukum Perikatan, Jakarta: Sinar Grafika, 2016 hlm 48.

³ Salim, Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW),(Jakarta: Sinar Grafika, 2002),hlm 72.

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.

Menurut Pasal 147 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata perjanjian tersebut harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakan dalam suatu akta notaris. Perjanjian kawin ini mulai berlaku antara suami-istri pada saat perkawinan selesai dilakukan didepan Pegawai Catatan Sipil dan mulai berlaku terhadap para pihak ketiga sejak dilakukannya pendaftaran di Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat, dimana dilangsungkannya perkawinan dan telah dicatat dalam Akta Perkawinan pada Catatan Sipil.⁴

Di dalam Pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut diatur pembuatan hukum pembuatan perjanjian kawin yang dilakukan sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan, namun dalam kenyataannya di dalam praktek terdapat pembuatan perjanjian kawin yang dilakukan sesudah perkawinan yang dilaksanakan dengan cara mengajukan permohonan Penetapan ke Pengadilan Negeri. Hal ini dilakukan oleh pasangan suami istri dikarenakan ketidaktahuan ketentuan pembuatan perjanjian kawin, selain itu juga selama perkawinan seringkali dalam rumah tangga terjadi pertengkaran antara suami istri, bahkan sering muncul ketidak cocokan dengan pasangannya, apabila tidak bisa diatasi biasanya berujung pada perceraian. Putusnya perkawinan akibat perceraian menimbulkan akibat terhadap anak maupun harta perkawinan.

⁴ Ramadhan Wira Kusuma. 2010. tesis: Pembuatan Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan dan Akibat hukumnya Terhadap pihak ketiga. Semarang: Universitas Diponegoro, hlm.6.

Setelah Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan Nomor 69/PUU/XIII/2015 terkait perjanjian perkawinan yang semula ketika perjanjian itu dilakukan setelah perkawinan dilangsungkan batal demi hukum, menjadikan perjanjian yang dilakukan meskipun setelah berlangsungnya perkawinan tetap ber hukum sah menurut hukum karena putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat.

Kelonggaran batas waktu perjanjian perkawinan yang tidak terbatas hanya sebelum atau saat perkawinan memberikan perlindungan secara hukum kepada setiap pasangan yang ingin terhindar dari kemungkinan terburuk saat perkawinan. Meskipun perjanjian perkawinan saat dapat diadakan setelah perkawinan tidak serta merta menafikan tujuan perkawinan yang mengharapkan kehidupan yang bahagia, kekal serta tidak melulu berorientasi kepada pembagian harta.⁵

Setelah peneliti mengamati sebuah kasus perjanjian perkawinan, ternyata motivasi salah satu pasangan mendapat pembagian harta bersama lebih dominan dengan alasan perselingkuhan yang terus menerus dan adanya kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) oleh pasangan, sehingga dengan perjanjian demikian maka diharapkan dapat memberi pengaruh baik kedepannya dalam rumah tangga tersebut. Sesuai kaidah ushul fiqih yakni sadduz dzari'ah (menutup jalan yang membawa kebinasaan dan kejahatan).

Adapun hukum positif hanya mengatur perjanjian nikah pada saat sebelum atau ketika pernikahan dilaksanakan, sedangkan pada kenyataannya kesadaran

⁵ Moh. Faizur Rohman. 2017. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu/Xii/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan. Al-Daulah. Vol. 7. No.1. Hlm 24

hukum masyarakat mengenai perjanjian nikah kebanyakan baru membuat perjanjian nikah setelah pernikahan dilaksanakan. Maka kedudukan perjanjian sesudah nikah menjadi kuat setelah Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan Nomor 69/PUU/XIII/2015 terkait perjanjian nikah setelah nikah dan mensahkannya.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, peneliti terdorong untuk melakukan penelitian yang lebih mendalam terhadap Alasan Filosofis Hukum terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan Nomor 69/PUU/XIII/2015 terkait Perjanjian Pasca Nikah Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif, karena peneliti melihat diskursus yang muncul masih terbatas pada perspektif hukum islam dan hukum positif, yang kemudian peneliti tuangkan ke dalam karya ilmiah yang berbentuk Tesis dengan judul: ” **Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Pasca Nikah Menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif** ”

B. Rumusan Masalah

Pertanyaan dari peneltiian yang akan dibahas untuk menjawab hasil penelitian ini adalah

1. Bagaimana menurut hukum positif terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Pasca Nikah yang berhubungan dengan harta bersama?
2. Bagaimana menurut hukum Islam terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Pasca Nikah yang berhubungan dengan harta bersama?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini untuk menyimpulkan dari hasil penelitian yang akan dibahas dalam mencapai hasil dari temuan penelitian ini yaitu:

1. Untuk mempelajari hukum positif terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Pasca Nikah yang berhubungan dengan harta bersama.
2. Untuk mempelajari hukum Islam terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Pasca Nikah yang berhubungan dengan harta bersama.

D. Signifikansi Penelitian

Selain mempunyai tujuan yang ingin dicapai, penulis juga berharap agar penelitian ini dapat bermanfaat minimal sebagai:

1. Secara teoritis, sebagai landasan pemikiran yang bisa dijadikan bahan khazanah keilmuan khususnya ilmu yang berkaitan dengan keabsahan perjanjian pasca nikah menurut hukum islam dan hukum positif
2. Secara praktis, sebagai refleksi pemikiran atau informasi yang bersifat ilmiah tentang keabsahan perjanjian pasca nikah yang dapat menjadi bahan acuan untuk penelitian selanjutnya.
3. Menambah bahan kepustakaan bagi Pascasarjana dan Perpustakaan UIN Antasari Banjarmasin dan pihak lain yang berkepentingan dengan hasil penelitian ini khususnya dalam bidang perjanjian perkawinan.

E. Definisi Istilah

Untuk meluruskan pemahaman agar tidak terjadi kekeliruan serta penafsiran yang berbeda, maka peneliti perlu untuk memberikan defenisi operasional sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan adalah kesimpulan atau ketetapan hakim untuk mengakhiri suatu perkara yang dihadapkan kepadanya.⁶ Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam UUD NKRI Tahun 1945.⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, final diartikan bahwa tidak ada lagi upaya hukum lain yang dapat ditempuh oleh para pihak. Oleh karenanya putusan tersebut telah memiliki kekuatan hukum mengikat secara umum dimana semua orang harus tunduk dan taat melaksanakan putusan tersebut.

2. Perjanjian

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah “persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.”⁸

Pengertian perjanjian menurut kamus hukum adalah “persetujuan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, tertulis maupun lisan, masing-masing sepakat untuk mentaati isi persetujuan yang telah dibuat bersama.” Menurut Pasal 1313 KUH Perdata, “Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan

⁶ Andi Hamzah, Kamus Hukum, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hlm.624.

⁷ UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 1 ayat (1).

⁸ Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Ikhtasar Indonesi Edisi Ketiga, Jakarta : Balai Pustaka. 2005. h. 458

mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”⁹ Perjanjian yang penulis maksud adalah perjanjian yang dibuat sesudah akad pernikahan oleh suami dan istri yang dibuat secara suka rela agar tercapai tujuan dari perjanjian tersebut.

3. Pasca Nikah

Nikah menurut KBBI adalah sebuah ikatan perkawinan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum dan ajaran agama.¹⁰ Adapun pasca nikah merupakan masa sesudah adanya perjanjian (akad) pernikahan antara laki-laki dan perempuan. Sesudah akad nikah tersebut suami dan istri membuat suatu perjanjian pernikahan yang mengharapkan pernikahan dapat berjalan sesuai dengan kehendak mereka dan sesuai dengan nilai-nilai islam.

4. Perspektif Hukum Islam

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti hukum islam adalah peraturan dan ketentuan yang berkenaan dengan kehidupan berdasarkan Al-Quran dan hadis. Arti lainnya dari hukum islam adalah hukum syarak.¹¹ Hukum Islam dalam penelitian mencakup Ushul fiqh, adalah sebuah ilmu tentang kaidah-kaidah dan dalil-dalil yang bersifat umum yang digunakan untuk mencari hukum Fiqh.¹² seperti sadd dzariat yang digunakan dalam perjanjian perkawinan.

5. Perspektif Hukum Positif

⁹ Sudarsono, Kamus Hukum, Jakarta: Rineka Cipta, 2007, h. 363

¹⁰ Tim Redaksi Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Besar Bahasa Indonesia, h. 791.

¹¹ <https://kbbi.lektur.id/hukum-islam> (diakses 17 Juni 2023)

¹² Zaidan, Dr. Abdul Karim. Al - Wajiz Fi Ushul al - Fiqh . 6 ed. baghdad: Muassasah Qurtubah, 1976M, hal 11

Hukum Positif adalah peraturan yang berlaku pada waktu sekarang ini untuk orang yang tertentu dan di daerah yang tertentu pula.¹³

Pengaturan perjanjian perkawinan (Pranikah) terdapat pada:

- a) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 29 terdiri dari ayat (1) - (4).
- b) Kompilasi Hukum Islam Pasal 45 hingga 52.
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat / BW

F. Penelitian Terdahulu

Untuk memperkaya kajian kepustakaan, peneliti memasukkan beberapa referensi yang sudah dikaji untuk bisa dikaitkan dengan judul penelitian ini, diantaranya:

1. Tesis oleh Ramadhan Wira Kusuma (2010) yang berjudul *Pembuatan Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan dan Akibat hukumnya Terhadap pihak ketiga*. (Semarang: Universitas Diponegoro). Pada penelitian tersebut membahas tentang perjanjian perkawinan setelah perkawinan dan akibat hukumnya terhadap pihak ketiga. Adapun ada pada penelitian ini juga membahas mengenai perjanjian perkawinan setelah nikah, Namun perbedaannya terdapat pada sisi alasan filosofis keabsahan perjanjian pasca nikah menurut hukum islam dan hukum positif.
2. Tesis oleh Lailatur Rahmah (2022) yang meneliti *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Berdasarkan Masalah Mursalah*. (Universitas Islam Negeri

¹³ J.C.T. Simngkir, Kamus hukum, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 61.

Sultan Syarif Kasim Riau). Pada penelitian tersebut membahas tentang perjanjian perkawinan dalam sebuah putusan MK tentang perjanjian perkawinan yang dilihat dari sisi masalah mursalah. Adapun ada pada penelitian ini juga membahas mengenai perjanjian perkawinan, Namun perbedaannya terdapat pada sisi alasan filosofis keabsahan perjanjian pasca nikah menurut hukum islam dan hukum positif.

3. Tesis oleh Dedi Sumanto (2020) berjudul *Legalitas Perjanjian Perkawinan Pranikah Di Indonesia dan Malasia Dalam Perspektif Maqasid Syariah*. (Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau). Pada penelitian tersebut membahas tentang legalitas perjanjian perkawinan sebelum perkawinan. Adapun ada pada penelitian ini juga membahas mengenai perjanjian perkawinan, Namun perbedaannya terdapat pada waktu perjanjian yang dibuat sebelum dilangsungkannya perkawinan yang membandingkan perjanjian di Indonesia dan Malaysia berdasarkan perspektif maqasid syariah. Sedangkan penelitian ini tidak membandingkan perjanjian 2 negara, namun membahas alasan filosofis keabsahan perjanjian pasca nikah menurut hukum islam dan hukum positif.
4. Tesis oleh Muhammad Hikmah Tahajjudin (2008) berjudul *Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan dan Akibat Hukumnya*. (Univesitas Diponogoro Semarang). Pada penelitian tersebut membahas tentang perjanjian perkawinan setelah perkawinan. Adapun pada penelitian ini juga membahas mengenai perjanjian perkawinan setelah nikah dan akibat

hukumnya, Namun perbedaanya terdapat pada sisi alasan filosofis keabsahan perjanjian pasca nikah menurut hukum islam dan hukum positif.

G. Kerangka Teori

(Kerangka teori adalah konsep atau pokok pikiran yang dipergunakan oleh peneliti untuk membaca masalah dan menganalisis suatu permasalahan yang ada pada penelitian. Membaca masalah yang dimaksud adalah kemampuan menggunakan teori untuk membangun struktur permasalahan agar lebih mudah dan sistematis untuk diteliti. Sedangkan menganalisis masalah maksudnya menjadikan teori sebagai “pisau” analisis terhadap permasalahan yang diangkat. Kerangka teori harus relevan dengan topik atau permasalahan yang diteliti.)

Kerangka dari teori penelitian ini adalah berhubungan dengan masalah perjanjian pasca pernikahan yang dilakukan kedua belah pihak yang berhubungan dengan yaitu

1. Teori Masalah Mursalah

Menurut Abdul Wahab Khallaf, masalah mursalah adalah masalah di mana syari' tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.¹⁴ Sedangkan menurut Muhammad Abu Zahra, definisi masalah mursalah adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-

¹⁴ Munawar Kholil, Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah, Semarang: Bulan Bintang, 1955, hlm. 43

tujuan syari' (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.¹⁵ Dengan definisi tentang masalah mursalah di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur-an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan. Sumber asal dari metode masalah mursalah adalah diambil dari alQur'an maupun al-Sunnah yang banyak jumlahnya, seperti pada ayat-ayat yaitu QS. Yunus: 57 dan QS. Yunus: 58, dan QS. Al-Baqarah: 220.

Sedangkan nash dari al-Sunnah yang dipakai landasan dalam mengistimbatkan hukum dengan metode masalah mursalah adalah Hadits Nabi Muhammad SAW, yang diriwayatkan oleh Ibn Majjah yang berbunyi:

16

حدثنا محمد بن يحيى , حدثنا عبدالرزاق . انبأنا معمر عن جابر الجعفي عن
عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا ضرر
ولا ضرار⁹

Arinya: Muhammad Ibn Yahya bercerita kepada kami, bahwa Abdur Razzaq bercerita kepada kita, dari Jabir al-Jufiyyi dari Ikrimah, dari Ibn Abbas: Rasulullah SAW bersabda, “ tidak boleh membuat

¹⁵ Muhammad Abu Zahrah, Ushul al-Fiqh, terj. Saefullah Ma'shum, et al., Ushul Fiqih, Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet. 9, 2005, hlm. 424

¹⁶ Abi Abdillah Muhammad Ibn Yazid al-Qazwini, Sunan Ibn Majah, Juz 2, Bairut: Dar al-Fikr, tt., hlm. 784

mazdarat (bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat mazdarat pada orang lain". (HR. Ibn Majjah)

Atas dasar al-Qur'an dan al-Sunnah di atas, maka menurut Syaih Izzuddin bin Abdul Salam, bahwa masalah fiqhiyyah hanya dikembalikan kepada dua kaidah induk, yaitu: 1. Artinya: Menolak segala yang rusak 2. Artinya: Menarik segala yang bermasalah.¹⁷

Sementara itu Prof. Dr. Hasbi Asy-Siddieqy mengatakan bahwa kaidah kully di atas, pada perkembangan berikutnya dikembangkan menjadi beberapa kaidah pula, diantaranya adalah:

1. Sesungguhnya kemazdaratan itu harus dihilangkan,
2. Sesungguhnya kemazdaratan itu tidak boleh dihilangkan dengan membuat kemazdaratan pula
3. Sesungguhnya menolak kemazdaratan harus didahulukan atas menarik kemaslahatan
4. Sesungguhnya kemazdaratan yang khusus harus dipikul untuk menolak kemazdaratan umum.
5. Sesungguhnya harus dikerjakan (dilakukan) kemazdaratan yang lebih ringan dari kedua kemazdaratan.
6. Sesungguhnya segala yang darurat (yang terpaksa dilakukan) membolehkan yang terlarang
7. Sesungguhnya hajat itu di tempatkan di tempat darurat
8. Sesungguhnya kepicikan itu harus dihilangkan

¹⁷ O Jalaluddin al-Suyuti, Al-Asbah wa al-Nazdo'ir, Semarang: Maktabah Usaha Keluarga, 1987, hlm. 31.

9. Sesungguhnya kesukaran itu mendatangkan sikap kemudahan.¹⁸

Maslahah mursalah sebagai metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain masalah mursalah merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemazdaratan (kerusakan). Kemudian mengenai ruang lingkup berlakunya masalah mursalah dibagi atas tiga bagian yaitu: a. Al-Maslahah al-Daruriyah, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta. b. Al-Maslahah al-Hajjiyah, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya al-maslahah daruriyah), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya. c. Al-Maslahah al-Tahsiniyah, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai pelengkap atau hiasan hidupnya.¹⁹

¹⁸ Hasbi Asy-Siddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975, hlm. 373.

¹⁹ Muhammad Abu Zahrah, *op. cit.*, hlm. 426.

Adapun syarat masalah mursalah sebagai dasar legislasi hukum Islam sangat banyak pandangan ulama, diantaranya adalah: 1. Menurut Al-Syatibi Masalah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila: a. Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan syari' yang secara ushul dan furu'nya tidak bertentangan dengan nash. b. Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (mu'amalah) di mana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam mu'amalah tidak diatur secara rinci dalam nash. c. Hasil masalah merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek Daruriyyah, Hajjiyah, dan Tahsiniyyah. Metode masalah adalah sebagai langkah untuk menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan.²⁰

Menurut Abdul Wahab Khallaf Masalah mursalah dapat dijadikan sebagai legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat yang diantaranya adalah:

- a. Berupa masalah yang sebenarnya (secara haqiqi) bukan masalah yang sifatnya dugaan, tetapi yang berdasarkan penelitian, kehati-hatian dan pembahasan mendalam serta benar-benar menarik manfa'at dan menolak kerusakan.
- b. Berupa masalah yang bersifat umum, bukan untuk kepentingan perorangan, tetapi untuk orang banyak.

²⁰ Al-Syatibi, Al-I'tishom, Beirut: Dar al-Fikr, 1991, hlm. 115

- c. Tidak bertentangan dengan hukum yang telah ditetapkan oleh nash (alQur'an dan al-Hadits) serta ijma' ulama.²¹

Menurut Al-Ghozali Masalahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- a. Masalahah mursalah aplikasinya sesuai dengan ketentuan syara'
- b. Masalahah mursalah tidak bertentangan dengan ketentuann nash syara' (al-Qur'an dan al-Hadits).
- c. Masalahah mursalah adalah sebagai tindakan yang dzaruri atau suatu kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan umum masyarakat.²²

Menurut Jumhurul Ulama Menurut Jumhurul Ulama bahwa masalahah mursalah dapat sebagai sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Masalahah tersebut haruslah "masalahah yang haqiqi" bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemazdaratan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemazdaratan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan wahm (prasangka) saja dan tidak berdasarkan syari'at yang benar.
- b. Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok

²¹ Abdullah Wahab Khallaf, *op. cit*, hlm. 125

²². Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Semarang: Walisongo Press, 2008, hal. 24.

tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudharatan terhadap orang banyak pula.

- c. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam al-Qur'an dan al-Hadits baik secara zahir atau batin. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.

Dari ketentuan di atas, dapat disimpulkan bahwa masalah mursalah dapat dijadikan sebagai dasar hukum dan diterapkan dalam kehidupan sehari-hari jika memenuhi syarat yang telah disebutkan. Selain itu, masalah ini harus bersifat nyata, bukan hanya dugaan, sehingga dapat memberikan manfaat dan menghindari kerugian. Masalah tersebut juga harus membawa manfaat secara umum, memiliki cakupan yang luas, serta tidak melenceng dari tujuan yang terdapat dalam al-Qur'an dan al-Hadits.

2. Status Hukum Perjanjian Pasca Nikah

Beberapa ulama menggunakan istilah masalah mursalah dengan kata al-munasib al-mursal. Ada juga yang memakai istilah al-istislah, dan ada pula yang menggunakan istilah al-istidlal al-mursal. Meskipun istilah-istilah ini terlihat berbeda, semuanya memiliki tujuan yang sama, namun dengan pandangan yang berbeda. Setiap hukum yang diterapkan berdasarkan masalah dapat dilihat dari tiga perspektif, antara lain:

- a. Meninjau masalah yang ada pada kasus yang dipersoalkan, misalnya dalam pembuatan akta nikah. Akta nikah tersebut memiliki manfaat yang tidak didasarkan pada dalil yang secara eksplisit menunjukkan pentingnya pembuatan akta nikah. Kemaslahatan yang dilihat dari sisi ini disebut masalah al-mursalah.
- b. Meninjau sifat yang sesuai dengan tujuan syara' (al-wasf al-munasib) yang mensyaratkan adanya hukum untuk menciptakan kepentingan demi terwujudnya kemaslahatan
- c. Melihat proses pengaturan hukum terhadap suatu masalah berdasarkan dalil khusus. Dalam hal ini, menentukan keabsahan perkara merupakan bagian dari tujuan syara'. Proses semacam itu dikenal sebagai istilah (penggalan dan penetapan suatu masalah).²³

3. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Pasca Nikah

Literatur fiqh klasik tidak ditemukan bahasan khusus dengan nama perjanjian dalam perkawinan, namun konsepnya dalam fiqh klasik sering disebut dengan taklik talak, yang prakteknya sama sekali berbeda, bahkan cenderung bertentangan dengan perjanjian perkawinan yang saat ini dipraktekkan oleh banyak orang.²⁴ Perjanjian perkawinan (Marriage Agreement) sering juga disebut dengan perjanjian pranikah (prenuptial agreement). Apabila diuraikan secara etimologi, maka dapat merujuk dari

²³ Rachmat Syafe'i, Ilmu Ushul Fiqih, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2010), 118

²⁴ Amir Syarifuddin, Hukum Perkawinan Islam antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan, (Jakarta: Kencana, 2006), 145.

dua akar kata, perjanjian dan perkawinan. Dalam bahasa Arab, janji atau perjanjian biasa disebut dengan al-wa'du yang berarti persetujuan atau kesepakatan. Sedangkan perkawinan berarti akad nikah (kesepakatan untuk menjadi pasangan suami dan isteri). Maka secara etimologi perjanjian perkawinan dapat diartikan dengan perjanjian yang dibuat ketika pada saat pasangan melakukan akad nikah.

Perjanjian perkawinan menurut istilah adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami dengan calon isteri pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, perjanjian mana dilakukan secara tertulis oleh pegawai pencatat nikah dan isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang diperjanjikan. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa perjanjian kawin juga dapat dilakukan setelah perkawinan berlangsung. Namun apakah dengan putusan dari Mahkamah Konstitusi tersebut dapat membawa dampak baik sebagaimana yang diinginkan oleh warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran untuk melindungi haknya dalam memperoleh hak atas tanah tanpa adanya perbedaan.

Perjanjian Perkawinan merupakan bentuk perjanjian yang mengikat pihak suami dan pihak istri yang terjadi sebelum perkawinan (prenuptial agreement) atau sesudah perkawinan (postnuptial agreement). Alasan suami-istri membuat perjanjian perkawinan ialah untuk melindungi aset yang dimiliki secara pribadi atau secara bersama-sama. Selain itu perjanjian perkawinan juga digunakan untuk menjaga kepentingan usaha dan martabat

masing-masing suami istri. Pada pasal 119 KUH Perdata disebutkan bahwa perkawinan pada hakikatnya menyebabkan percampuran dan persatuan harta pasangan menikah, kecuali apabila pasangan menikah tersebut membuat suatu Perjanjian Perkawinan yang mengatur mengenai pemisahan harta. Adapun ketentuan

Perjanjian Perkawinan lebih jelasnya diatur pada Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengenai Perkawinan (UU Perkawinan) jo. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 telah menyebutkan 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”. Aturan tersebut menegaskan bahwa calon pasangan suami-istri atau pasangan suami-istri diperbolehkan membuat Perjanjian Perkawinan secara tertulis sebelum atau selama perkawinan berlangsung. Pembuatan perjanjian ini harus dilakukan melalui akta notaris. Penggunaan notaris bertujuan untuk mencegah pembuatan perjanjian perkawinan yang tidak sah secara hukum dan dapat dipalsukan atau diubah. Oleh sebab akta notaris bersifat mutlak, maka apabila tidak terpenuhi akan menyebabkan perjanjian perkawinan menjadi batal. Mengenai isi atau materi pada perjanjian perkawinan ditentukan dan disepakati oleh pasangan suami-istri asalkan tidak bertentangan dengan undangundang, agama, tata asusila, dan ketertiban umum.

Perjanjian perkawinan pada dasarnya dibuat untuk melindungi kedudukan para pihak jika terjadi konflik selama pernikahan dan untuk memberikan kepastian hukum terkait harta benda yang dimiliki secara individu atau bersama-sama (harta bersama). Pembuatan perjanjian perkawinan oleh pihak suami-istri berfungsi sebagai tindakan preventif untuk mengantisipasi terjadinya konflik selama terjadinya ikatan perkawinan.

Perjanjian ini dijadikan pegangan oleh pasangan suami-istri agar hubungan perkawinan mereka lebih aman dan terjamin. Mengingat bahwa kedudukan suami pada sebuah perkawinan lebih mendominasi daripada istri, sehingga perjanjian perkawinan menjamin kepastian hukum terhadap hak dan kewajiban istri. Selain melindungi kedudukan suami-istri, perjanjian perkawinan juga berfungsi sebagai kepastian hukum bagi pihak di luar suami-istri (pihak ke tiga) yang patut mendapatkan perlindungan dari perjanjian perkawinan yang tercipta. Dampak hukum dari perjanjian perkawinan terhadap harta kekayaan adalah bahwa kepemilikan bersama harta dalam perkawinan menjadi terbatas sesuai dengan ketentuan yang ada dalam perjanjian tersebut. Selain itu, perjanjian perkawinan memberikan perlindungan hukum terhadap kepemilikan harta bagi suami maupun istri. Namun, perjanjian perkawinan tidak boleh melanggar atau bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, hukum, dan agama.

Pengaturan mengenai pembuatan perjanjian kawin yang dibuat pada masa perkawinan sebenarnya tidak diatur dalam berbagai ketentuan yang

mengatur tentang perkawinan. Perjanjian perkawinan berlaku pada saat atau sejak perkawinan berlangsung dan pada dasarnya tidak boleh diubah setelah pernikahan dilangsungkan. Namun, perjanjian kawin yang dibuat selama perkawinan, seperti yang diatur dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, menimbulkan dilema dalam pelaksanaannya. Pembuatan perjanjian semacam itu harus didasarkan pada prinsip-prinsip perjanjian untuk mencegah kerugian pihak lain yang terlibat. Pengaturan mengenai perjanjian kawin yang dibuat selama perkawinan sebenarnya belum diatur secara lengkap dalam berbagai peraturan yang mengatur perkawinan.

H. Metode penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian yang dilakukan oleh peneliti adalah menggunakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum ini menitik beratkan pada studi kepustakaan yaitu dengan lebih banyak menelaah dan mengkaji aturan aturan hukum yang ada dan masih berlaku.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah *analytical approach* dan *conceptual approach*. *Analytical approach* adalah pendekatan yang digunakan dalam penelitian dengan tujuan untuk menelaah makna suatu istilah hukum dan dilihat dalam praktik hukum dan putusan pengadilan.²⁵ Peneliti akan menganalisis keabsahan dalam perjanjian pasca nikah jika ditinjau dari sudut pandang hukum Islam dan hukum positif.

²⁵ Irwansyah, Penelitian Hukum (pilihan metode dan praktik penulisan artikel) , hal 152

Sedangkan conceptual approach, yaitu beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.²⁶ Pada penelitian ini konsep adzariat akan digunakan sebagai penguat dalam keabsahan perjanjian pasca nikah.

2. Sumber data dan Data

Data dan sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder yang berasal dari bahan pustaka atau literatur yang terkait dengan objek penelitian.

3. Bahan hukum dalam penelitian

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autotatiif artinya mempunyai otoritas bahan terdiri dari perundang undangan catatan resmi atau risalah dalam perbuatan perundang-undangan dan putusan hakim terdiri dari²⁷:

a) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

b) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan.

²⁶ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi, (Jakarta: Rajawali Pers, 2017), hlm. 19

²⁷ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum Edisi Rveisi, (Jakarta : Kencana Media Group, 2010,) hlm, 184

- c) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- d) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
- e) Putusan Mahkamah Konstitusi No.69/PUU-XIII/2015 terhadap perjanjian perkawinan.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah data yang posisinya berada pada tingkatan yang kedua dan bukan yang utamanya.²⁸ Artinya data tersebut sebagai data atau bahan penunjang dalam penyempurnaan data primer yang digunakan sebagai bahan utama. Sumber Data Sekunder terdiri dari semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku, teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal dan komentar atas putusan pengadilan.²⁹

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier merujuk pada bahan hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, dan sumber lainnya.³⁰ Adapun bahan hukum tersier pada penelitian ini adalah kamus besar bahasa Indonesia dan kamus bahasa Arab.

4. Teknik pengumpulan data

²⁸ Salim HS dan Erlies Septiana, opcit hlm. 25.

²⁹ *Ibid*, hlm 195

³⁰ *Ibid*, hlm 16

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah study dokumenter yaitu study yang mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen, baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen yang lain.³¹

5. Analisis data

Analisis data diartikan sebagai proses mengorganisasikan dan mengurutkan bahan hukum ke dalam pola, katagori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh bahan hukum.³² Secara sederhana analisis bahan hukum ini disebut sebagai kegiatan memberi telaah, yang dapat berarti menantang, mengkritik, mendukung, menambah atau memberi komentar dan kemudian membuat suatu kesimpulan terhadap hasil penelitian dengan pikiran sendiri dan bantuan teori yang sudah dikuasainya.³³

Mengingat penelitian ini adalah sebuah penelitian hukum normatif, maka analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif. Analisis kualitatif merupakan analisis data (bahan hukum) yang tidak menggunakan angka, melainkan memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan-temuan, dan ia lebih mengutamakan kualitas dari data (bahan hukum), bukan kuantitasnya.³⁴

Dalam hal ini, peneliti mencoba untuk menggambarkan kembali secara jelas tentang *keabsahan perjanjian pasca nikah menurut perspektif*

³¹ *Ibid*, hlm 16

³² *Ibid*, hal 16

³³ Mukti fajar dan yulianto ahmad, Dualisme penelitian Hukum Normatif dan Empiris , hal 183.

³⁴ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, opcit Hal 19

hukum islam dan perspektif hukum positif, kemudian peneliti akan menganalisis secara seksama data yang sudah terkumpul menggunakan teori-teori yang akan dipaparkan pada bab selanjutnya.

I. Sistematika Penulisan

Sebagai gambaran umum dalam pembahasan dan untuk mempermudah dalam penulisan penelitian ini, maka disusunlah uraian pembahasan secara terperinci dan komperensif sebagai penjelasan seluruh isi dari penulisan tesis ini, yang meliputi:

Bab I Pendahuluan, yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, signifikansi penelitian, definisi operasional, kajian pustaka, kajian teori dan sistematika penulisan.

Bab II Kerangka Teoritis, yang terdiri dari beberapa teori yang meliputi teori asas kebebasan berkontrak, teori kesadaran hukum, teori sidd dzariah.

Bab III Metode Penelitian, yang terdiri dari jenis dan pendekatan penelitian, sumber data, lokasi, subjek dan objek penelitian, teknik pengumpulan dan analisis data.

Bab VI Pemaparan data yang terdiri penyajian dan pembahasan terkait *keabsahan perjanjian pasca nikah menurut perspektif hukum islam dan hukum positif*.

Bab V Penutup, yang berupa kesimpulan dari seluruh hasil atau temuan penelitian yang telah disajikan dalam penulisan tesis ini serta dimuat beberapa saran-saran.