

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Menurut Hukum Positif Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Pasca Nikah Yang Berhubungan Dengan Harta Bersama.

Pernikahan pada hakikatnya merupakan ikatan perjanjian antara mereka yang menikah dan tentu perjanjian dengan Allah SWT sehingga melahirkan akibat hukum dari pernikahan tersebut. Dalam konsep Islam dikenal adanya istilah *hablumminallah* dan *hablumminannas*. *Hablumminallah* adalah suatu konsep yang mengatur hubungan makhluk dengan khalik (hubungan vertikal) hubungan ini mengatur hal-hal dalam urusan ibadah, sementara *hablumminannas* merupakan suatu konsep yang mengatur hubungan antar makhluk (hubungan horizontal) hubungan ini mengatur muamalah atau amaliyah sosial.¹

Dalam rangka mengatasi kekakuan hukum yang cenderung menyulitkan masyarakat, pihak-pihak yang merasa dirugikan akan aturan ini kemudian mengajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi berdasarkan kewenangannya telah mengeluarkan Putusan terhadap perkara ini dengan Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015, sebelum dilkeluarkannya putusan ini peraturan perundang-undangan telah mengatur tentang perjanjian perkawinan pada intinya menyatakan adalah perjanjian

¹ Abdul Karim, *Dimensi Sosial dan Spiritual Ibadah Zakat, Jurnal Zakat Wakaf Ziswaf*, Vol. 2, No. 1, Juni 2015, h. 1.

perkawinan dilaksanakan seharusnya dilaksanakan sebelum perkawinan berlangsung, perjanjian ini dibuat secara tertulis atas kesepakatan masing-masing mempelai, isi perjanjian merupakan juga mengikat kepada pihak ketiga yang terlibat dalam perjanjian perkawinan yang dibuat dan terhadap perjanjian bersama tersebut disahkan dan dicatatkan pada instansi yang berwenang dalam perkawinan. Masa berlaku perjanjian perkawinan adalah sejak perkawinan diantara kedua mempelai dilangsungkan, Batasan terhadap perjanjian ini adalah bahwa selama perkawinan berlangsung, pihak-pihak tidak dapat mengubah perjanjian perkawinan kecuali ada kesepakatan untuk melakukan perubahan, dan perubahan tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga.

Berdasarkan undang-undang tersebut, perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Hal ini menegaskan bahwa pasangan yang sudah menikah tidak dapat membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan terjadi, meskipun mereka telah mencapai kesepakatan sebelumnya. Sejak perkara ini diajukan kepada Mahkamah Konstitusi, masyarakat mengalami perdebatan pro dan kontra. Pada tanggal 27 Oktober 2016, Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberikan interpretasi konstitusional terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan atas permohonan Ny. Ike Farida. Putusan tersebut mengklarifikasi bahwa jika tidak dinyatakan sebaliknya, perjanjian perkawinan dapat dibuat "selama dalam ikatan perkawinan". Mahkamah menyimpulkan bahwa Pasal tersebut tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat (inkonstitusional bersyarat).

Artinya, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4), Mahkamah menerapkan interpretasi yang lebih luas sehingga ketentuan dalam Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) tentang pelaksanaan perjanjian perkawinan kini tidak hanya dapat dilakukan pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan, tetapi juga selama ikatan perkawinan. Dengan demikian, MK menerapkan hukum progresif untuk memenuhi kebutuhan hukum di masyarakat terkait risiko-risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan. Ini bisa disebabkan oleh pekerjaan suami dan istri yang memiliki konsekuensi dan tanggung jawab terhadap harta pribadi, maupun akibat hukum dari Pasal 21 ayat (1) dan (3) UUPA

Pernikahan mengandung dimensi sosial berupa hubungan antara laki-laki dan perempuan bahkan masyarakat yang ada di sekitarnya sebagai makhluk, di sisi lain pernikahan juga mengandung dimensi spiritual yaitu hubungan makhluk dengan khik karena menikah merupakan ketentuan yang disyari'at-kan Allah SWT kepada makhluk-Nya.

Hukum perdata semula berasal dari bangsa Romawi yaitu lebih kurang 50 SM pada masa pemerintahan Yulius Caesar berkuasa di Eropa Barat yang sejak waktu itu hukum Romawi diberlakukan di Prancis walaupun bercampur dengan hukum asli yang sudah ada sebelum orang Romawi menguasai Galis (Perancis). Keadaan seperti ini terus berlangsung sampai pada masa pemerintahan Louis XV yaitu dengan diawalinya usaha ke arah adanya kesatuan hukum yang kemudian menghasilkan suatu kodifikasi yang diberi nama "Code Civil Des Francois" pada 21 Maret 1804 yang kemudian pada

1807 diundangkan kembali menjadi “Code Napoleon”. Namun, berdasarkan Pasal 2 aturan peralihan Undang-undang Dasar 1945, seluruh peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda berlaku bagi warga negara Indonesia (asas konkordansi). Beberapa ketentuan yang terdapat di dalam BW pada saat ini telah diatur secara terpisah atau tersendiri oleh berbagai peraturan perundang-undangan. Misalnya berkaitan tentang tanah, hak tanggungan, dan fidusia.

Hukum perdata yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata, yaitu mengatur kepentingan-kepentingan perdata setiap subyek hukum. Termasuk dalam hukum perdata adalah perjanjian perkawinan yang mengatur hubungan keperdataan antara suami dan istri bahkan pihak ketiga yang berkaitan. Perjanjian perkawinan merupakan salah satu komponen yang penting dalam sebuah ikatan pernikahan. Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan terdahulu perjanjian perkawinan diistilahkan dengan perjanjian pranikah. Namun setelah terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi yang menjadi objek kajian penulis, istilah perjanjian perkawinan lebih tepat digunakan mengingat perjanjian tersebut dapat dibuat selama terdapat ikatan pernikahan selama dikehendaki oleh suami istri. Dalam KUHPerdata perjanjian perkawinan merupakan perjanjian atau persetujuan yang dibuat oleh calon suami dan calon istri untuk mengatur akibat-akibat pernikahan terhadap harta kekayaan mereka.

Salah satu faktor penyebab putusnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII2015 disebabkan oleh perkawinan yang dilakukan oleh

Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing, sebagaimana yang telah tertuang dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015. Tercatat bahwa persoalan ini muncul ketika Ike Farida sebagai pelaku perkawinan campuran membeli sebuah rumah (rusun) di Jakarta. Setelah Ike Farida mengumpulkan uang beberapa tahun terakhir, hingga sampai pada tahap pelunasan rumah yang akan dibeli, rumah tersebut tidak kunjung diberikan oleh pihak pengembang disebabkan Ike Farida telah melakukan perkawinan dengan Warga Negara Asing yang bersetatus kewarganegaraan Jepang.

Hal ini tentunya akan menyinggung kepada status harta kekayaan diantara keduanya, sebab berdasarkan undang-undang yang telah berlaku di Negara Indonesia menegaskan bahwa seseorang yang menikah dengan Warga Negara Asing dilarang untuk membeli tanah atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan.

Oleh karena hal inilah pihak pengembang akhirnya memutuskan secara sepihak perih menyerahkan rumah yang akan dibeli oleh Ike Farida demi menjaga Pasal 36 ayat (1) UUPA, dan bersinggungan juga dengan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang juga mengatur tentang harta kekayaan pasca perkawinan: “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”.

Ketentuan tersebut dimuat pada Pasal 139 KUHPerdara yang berbunyi: “Dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami istri berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang

sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau ketertiban umum”.

Perjanjian yang demikian tersebut menurut undang-undang yaitu KUHPerdara harus diletakkan dalam sebuah akta notaris. Perjanjian perkawinan tidak hanya sebatas kesepakatan mengenai harta kekayaan, seperti yang diatur dalam KUHPerdara, namun ada beberapa hal yang penting untuk disepakati dalam sebuah perjanjian perkawinan, seperti kesepakatan untuk mencegah kekerasan dalam rumah tangga, kesepakatan salah satu pihak untuk tetap berkarier meski sudah menikah, ketentuan mengenai poligami, ketentuan dalam hal hak asuh anak apabila terjadi perceraian, dan lain sebagainya yang dianggap penting bagi keharmonisan rumah tangga sesuai dengan tujuan pernikahan itu sendiri. Perjanjian perkawinan merupakan sebuah perjanjian antara suami istri sehingga melekat syarat sah perjanjian secara umum terhadap perjanjian perkawinan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu “Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.”.

Selain syarat sah kontrak secara umum, perjanjian perkawinan harus memenuhi syarat khusus yaitu :

- a. Perjanjian perkawinan harus dibuat sebelum pernikahan dilaksanakan secara tertulis dalam akta notaris dan mulai berlaku sejak pernikahan dilaksanakan (Pasal 147 KUHPerdara).
- b. Setelah pernikahan dilaksanakan perjanjian perkawinan tidak dapat diubah dengan cara apa pun (Pasal 149 KUHPerdara).
- c. Bila mana terdapat perubahan materi perjanjian, harus dilakukan sebelum akad nikah dan dibuat dalam akta tertulis (Pasal 148 KUHPerdara).

Pasal 147 KUHPerdara bahwa: “Dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undangundang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan dibawah ini menurut pasal berikutnya”.

Di samping syarat umum dan khusus tersebut di atas, materi yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan juga harus memenuhi syarat yang ditetapkan. Mengenai substansi dari perjanjian perkawinan, KUHPerdara mengatur bahwa isi perjanjian merupakan kesepakatan mengenai harta kekayaan saja dan harus memenuhi ketentuan-ketentuan di antaranya sebagai berikut :

- a. Materi dari perjanjian perkawinan tidak boleh bertentangan atau menyalahi tata susila yang baik dan ketertiban umum (Pasal 139 KUHPerdara).

- b. Tidak boleh mengurangi hak-hak dan wewenang yang bersumber pada kekuasaan suami maupun istri (Pasal 140 KUHPerdara).
- c. Tidak boleh melepaskan hak kewarisan keturunan yang telah ditetapkan undang-undang dan tidak boleh mengatur warisan tersebut (Pasal 141 KUHPerdara).
- d. Hak dan kewajiban yang diatur dalam perjanjian perkawinan baik mengenai utang piutang dan keuntungan dalam harta bersama harus balance tidak boleh salah satu pihak lebih besar menanggung kewajibannya (Pasal 142 KUHPerdara)
- e. Perjanjian perkawinan harus jelas tidak boleh dengan kata-kata sepintas (Pasal 143 KUHPerdara).

Telah dijelaskan sebelumnya, syarat sah perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara harus terpenuhi, Namun khususnya dalam pembuatan perjanjian perkawinan, undang-undang memberikan kemungkinan bagi mereka yang belum mencapai usia dewasa (belum cakap untuk membuat perjanjian) dengan ketentuan sebagaimana tercantum dalam Pasal 151 KUHPerdara bahwa yang bersangkutan telah memenuhi syarat untuk melangsungkan pernikahan, dibantu oleh mereka yang izinnnya diperlukan untuk melangsungkan pernikahan, jika pernikahannya berlangsung dengan izin hakim yaitu berupa dispensasi, maka rencana perjanjian perkawinan tersebut (konsepnya) harus mendapat persetujuan pengadilan.²

² Hanafi Arif, Perjanjian Dalam Perkawinan (Sebuah Telaah Terhadap Hukum Positif Di Indonesia), Jurnal Al'adl, Volume Ix Nomor 2, Agustus 2017, h. 158.

Perjanjian perkawinan selain berlaku bagi suami istri yang melakukan kesepakatan juga berlaku untuk pihak ketiga sepanjang terkait dengan perjanjian tersebut. Namun ketentuan-ketentuan yang menyangkut kepentingan pihak ketiga tidak akan berlaku apabila perjanjian tersebut tidak didaftarkan di kepaniteraan Pengadilan Negeri di wilayah hukum di mana pernikahan itu dilangsungkan atau dibukukan.

Beberapa permohonan judicial review atau uji materi yang dimohonkan oleh masyarakat terhadap materi muatan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.³ Dengan adanya judicial review terhadap suatu Undang-undang ke Mahkamah Konstitusi menandakan ada yang dianggap cacat oleh masyarakat dalam Undang-undang tersebut, cacat dalam artian merugikan hak konstitusional warga negara, bertentangan dengan aturan dasar dalam UUD 1945, atau tidak adanya kepastian hukum.

Materi muatan mengenai perjanjian pranikah yang diatur dalam Pasal 29 UU Perkawinan yaitu Pasal 29 : “(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut; (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan; (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan; (4) Selama perkawinan berlangsung

³ Beberapa Putusan judicial review terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan di antaranya Putusan Nomor 74/PUU-XII/2014, Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010, Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015, dan Putusan Nomor 22/PUU-XV/2017

perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”

Pasal ini menjadi salah satu objek judicial review karena dianggap merugikan hak konstitusional warga negara. Ketentuan tersebut mencegah atau merampas hak seorang warga negara untuk mendapatkan hak-hak konstitusionalnya sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Jika dicermati terdapat ketidakharmonisan sistem hukum antara satu undang-undang dengan undang-undang yang lain, antar Pasal dalam beberapa undang-undang bertolak belakang sehingga timbul ketidakpastian hukum.

Padahal idealnya suatu peraturan perundang-undangan dibuat untuk menciptakan sebuah kepastian hukum sesuai dengan tujuan dari pada hukum adalah untuk menciptakan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.⁴ Hal tersebut menjadi bahan evaluasi bagi lembaga legislatif dan lembaga-lembaga yang memiliki kewenangan dalam hal ini untuk memastikan tidak ada ketentuan hukum yang saling bertentangan antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya.

Dalam perkembangannya, ketentuan hukum keluarga di Indonesia yang diatur oleh hukum positif mengalami perubahan yang cukup signifikan termasuk peraturan yang berkenaan dengan ketentuan perjanjian perkawinan. Sebelum terbit Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, ketentuan hukum mengenai perjanjian perkawinan mengacu pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan Undang-undang Nomor 1

⁴ Abdul Hakim, *Hukum Acara Peradilan Agama*, disampaikan pada kuliah Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum Tahun 2017, FSH UIN Raden Fatah Palembang.

Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo. Buku ke I Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI). Berbeda dengan Undang-undang perkawinan, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 45 KHI diatur cukup rinci mengenai perjanjian perkawinan ini. Di sana diatur bahwa dalam perkawinan diperbolehkan membuat suatu perjanjian dalam bentuk taklik talak yang telah ditentukan oleh pemerintah Indonesia atau perjanjian lain yang dibuat dan disepakati oleh calon suami dan istri dengan syarat tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Perjanjian taklik talak sebetulnya merupakan upaya pemerintah untuk melindungi hak-hak perempuan supaya tidak ditelantarkan oleh suami. Di sana diatur tentang tindakantindakan yang memungkinkan istri untuk melakukan gugatan cerai terhadap suami yang melanggar taklik talak ke Pengadilan Agama, karena meskipun suami melanggar perjanjian taklik talak tersebut tidak secara otomatis talak suami jatuh terhadap istrinya. Namun dalam pelaksanaan di lapangan terdapat pemahaman-pemahaman yang berbeda dalam taklik talak, ada yang mengatakan taklik talak wajib dibacakan dan ditanda tangani, ada yang mengatakan cukup ditanda tangani saja, dan ada yang berpendapat taklik talak tak perlu dibacakan dan ditanda tangani bahkan terkadang antara dua mempelai pun terjadi beda pemahaman dikarenakan minimnya pendidikan pranikah.

Dalam undang-undang perkawinan maupun dalam KHI membuat shighat ta'lik dan perjanjian lain hanya disebutkan dengan kata "dapat" bukan dengan kata "harus". sehingga calon suami dan istri dapat memilih di antara

pilihan untuk membuat/membacakan atau tidak. Materi muatan yang disepakati oleh calon suami dan istri dalam perjanjian perkawinan merupakan kesepakatan dalam hal kedudukan harta dalam perkawinan, sehingga terdapat persamaan antara KUHPerdara dengan KHI. Akan tetapi dalam hal pencatatan kesepakatan tersebut terdapat perbedaan, dalam KUHPerdara bahwa setiap perjanjian perkawinan harus dituangkan dalam bentuk akta notaris dan mulai berlaku saat pernikahan dilangsungkan berbeda dengan peraturan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), di sana menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan dibuat secara tertulis dan disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan tidak disebutkan apakah harus tertuang dalam akta notaris atau tidak. Selain itu, dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) perjanjian perkawinan cukup dilaporkan kepada Petugas Pencatat Perkawinan tidak perlu dicatatkan atau didaftarkan ke kepaniteraan Pengadilan Negeri.

Kemudian dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 52 dijelaskan mengenai hal-hal lain yang dapat diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan selain dari pada harta kekayaan Pasal 52 : “Pada saat dilangsungkan perkawinan dengan istri kedua, ketiga, dan keempat, boleh diperjanjikan mengenai tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga bagi istri yang akan dinikahnya itu”, atas dasar Pasal 52 tersebut penulis berpendapat bahwa dalam membuat suatu perjanjian perkawinan materi yang disepakati boleh mengenai segala sesuatu yang dianggap penting oleh suami istri dalam mengarungi bahtera rumah tangga atau bahkan mengenai hal-hal yang harus dilakukan apabila terjadi perceraian di antara mereka dengan syarat tidak

melanggar batas-batas yang telah ditentukan oleh undang-undang dan hukum Islam serta kesusilaan dan kepatutan. Kemudian dalam Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa tindakan wanprestasi atau pelanggaran suami terhadap perjanjian perkawinan yang telah dibuat sebelum atau pada saat pernikahan dilangsungkan dapat dijadikan dalil seorang istri untuk mengajukan upaya pembatalan nikah sebagai alasan gugatan cerai kepada Pengadilan Agama.

Pada tahun 2015 muncul polemik di mana terdapat seorang warga negara Indonesia bernama Ike Farida yang mengajukan permohonan *judicial review* terhadap Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) dan Undang-undang Perkawinan dikarenakan dia merasa hak konstitusionalnya yang termaktub dalam Pasal 28 D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 E ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945 dirampas oleh berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3) UUPA dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) UU Perkawinan.

Perjanjian pasca nikah sebenarnya bertentangan dengan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat pada saat atau sebelum pernikahan dilangsungkan. Namun, dalam kasus Ike Farida, karena pada saat pernikahannya dengan warga negara asing tidak dibuat perjanjian perkawinan, ia tidak dapat membeli bangunan dan hak milik di wilayah Indonesia setelah pernikahan. Hal ini bertentangan dengan Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA yang menganut asas nasionalitas, yang artinya hanya warga negara Indonesia yang memiliki hak guna dan hak milik.

Namun, hal yang menarik dari perjanjian perkawinan adalah pelaksanaannya. Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam KUHPerdara Pasal 147 dan Undang-Undang Perkawinan Pasal 29, perjanjian perkawinan harus dilaksanakan pada saat atau sebelum pernikahan dilangsungkan. Namun, fenomena di masyarakat menunjukkan adanya perjanjian perkawinan yang dilaksanakan setelah pernikahan berlangsung berdasarkan penetapan pengadilan. Contohnya adalah Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 207/Pdt/P/2005/PN.Jkt.Tim dan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 459/Pdt/P/2007/PN.Jkt.Tim. Berdasarkan ketentuan Pasal 186 KUHPerdara, perjanjian perkawinan yang dibuat setelah pernikahan dianggap sah secara hukum jika telah mendapatkan penetapan pengadilan terlebih dahulu, dengan alasan tertentu. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum, karena Pasal 147 KUHPerdara dan Undang-Undang Perkawinan Pasal 29 secara eksplisit menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan harus dilaksanakan pada saat atau sebelum pernikahan dilangsungkan.

Frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa ”... sejak perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-undang Perkawinan membatasi kebebasan untuk melakukan kontrak berdasarkan asas kebebasan berkontrak sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian, frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan menurut Majelis Hakim Konstitusi bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak

mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.”

Putusan Mahkamah Konstitusi yang dipimpin oleh Arif Hidayat akan memiliki kekuatan hukum tetap dan mengikat sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Dengan demikian, putusan tersebut secara otomatis berlaku. Akibat dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, yang mengabulkan permohonan Pemohon dengan menyatakan bahwa Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan batal dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga dianggap inkonstitusional bersyarat. Dengan adanya putusan seperti itu, tercipta suatu kondisi hukum baru yang Mahkamah Konstitusi, seperti yang disebut oleh Hans Kelsen, berperan sebagai negatif-legislator. Namun, Mahkamah Konstitusi juga dapat menambah norma hukum baru jika sangat diperlukan. Adapun Putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan hukum yang mengikat tidak hanya bagi pihak-pihak yang terlibat langsung dalam perkara tetapi juga berlaku bagi semua warga negara, lembaga/pejabat negara, dan badan hukum di wilayah Republik Indonesia. Dengan demikian, berdasarkan penjelasan tersebut, putusan Mahkamah Konstitusi juga mengikat bagi Notaris sebagai pejabat yang berwenang dalam pembuatan akta perjanjian perkawinan, serta bagi Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil atau Kantor Urusan Agama (KUA) sebagai pejabat yang berwenang untuk mencatatkan akta

perjanjian perkawinan tersebut. Dengan terbitnya putusan yang menjadi objek penelitian penulis telah menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi telah membuat norma hukum baru dalam hukum pernikahan di Indonesia. Padahal secara teoritis, perumusan norma-norma hukum dalam sebuah undang-undang berada di ranah lembaga eksekutif dan legislatif bukan di Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi hanya bertugas menguji yakni antara lain dengan membatalkan suatu undang-undang apabila isi, materi, rumusan pasal dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan norma-norma dalam Konstitusi. Kemudian, sejak dikeluarkannya UU Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi pada tanggal 20 Juli 2011, Pasal 57 ayat (2a) UU No. 8 Tahun 2011 mengatur secara jelas batasan-batasan mengenai putusan yang dapat diambil oleh Mahkamah Konstitusi.

Implikasi atau akibat hukum putusan Mahkamah Konstitusi tersebut selain telah menyatakan Pasal 29 ayat (1), (3), (4) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan inkonstitusional bersyarat, putusan tersebut juga telah memperluas makna perjanjian perkawinan sehingga perjanjian perkawinan tak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum pernikahan (*prenuptial agreement*) tetapi juga bisa dibuat setelah pernikahan berlangsung (*postnuptial agreement*).⁵ Kemudian akibat hukum terhadap status harta bersama yang didapatkan setelah pernikahan yang sebelumnya tidak

⁵ <https://m.hukumonline.com> diakses Tanggal 10 Januari 2024.

dibuat perjanjian statusnya tetap menjadi harta bersama dan kemudian harta yang didapat setelah perjanjian perkawinan dibuat dapat menjadi harta masing-masing apabila dalam perjanjian perkawinan dikehendaki demikian. Pergeseran makna kontrak nikah akibat adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang mengizinkan dibuatnya perjanjian selama masa pernikahan membawa dampak bagi hubungan dengan pihak ketiga terlebih jika sebelum dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut sudah ada hubungan antara suami istri dengan pihak ketiga yang menyangkut harta bersama.

Sehubungan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka apabila para pihak tidak menentukan kapan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku maka akan dimaknai perjanjian perkawinan mulai berlaku terhitung sejak pernikahan dilangsungkan. Dari hal tersebut tentunya akan melahirkan permasalahan akibat adanya perubahan status hukum terhadap harta benda dalam pernikahan yang sebelumnya dalam persatuan bulat menjadi terpisah jika sebelumnya telah ada perbuatan hukum yang berkaitan dengan pihak ketiga, misalnya perjanjian kredit.⁶

Lebih jauh, Pasal 29 UU No. 1 tahun 1974 dan Pasal 45 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa sebelum pernikahan dilangsungkan, kedua belah pihak dapat membuat perjanjian perkawinan secara tertulis dengan persetujuan bersama, asalkan tidak melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan, serta tidak bertentangan dengan syariat

⁶ Candra Hadi Kusuma, Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Yang Dibuat Setelah Perkawinan Terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/Puuxiii/2015), Hukum dan Kenotariatan, UIN Malang.

Islam. Perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami istri harus diketahui dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Perjanjian ini memiliki kekuatan hukum yang mengikat bagi suami istri yang membuatnya, sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda*.

Berdasarkan amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, Perjanjian perkawinan dapat dilaksanakan setelah perkawinan berlangsung. Melahirkan suatu persoalan baru terhadap terhadap dasar hukum dari perjanjian perkawinan, serta penafsiran hukum antara UU Perkawinan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Suami istri yang melakukan perjanjian perkawinan setelah melaksanakan perkawinan atau selama perkawinan berlangsung berpengaruh terhadap harta bersama yang diperoleh selama dilangsungkannya perkawinan. Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, jika seorang calon suami istri tidak melakukan perjanjian perkawinan maka terjadi penggabungan harta perkawinan yang disebut sebagai harta bersama dalam perkawinan. Jika calon suami isteri berdasarkan KUHPer melangsungkan perkawinan tanpa membuat perjanjian perkawinan, dan dikemudian hari melakukan perjanjian perkawinan, menimbulkan suatu persoalan bagaimana pengaturan perjanjian perkawinan yang sah sesuai dengan hukum yang berlaku di Indonesia.

Oleh karena itu, ketentuan mengenai perjanjian perkawinan telah diatur dalam Bab Ketujuh Pasal 167 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal-pasal dalam KUHPer menyebutkan bahwa dengan membuat perjanjian perkawinan, kedua calon suami istri dapat menyusun beberapa penyimpangan

dari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengaturan harta kekayaan dalam perkawinan, asalkan tidak melanggar aturan tata susila yang baik. Perjanjian perkawinan menurut Pasal 147 KUHPer harus dibuat sebelum perkawinan berlangsung dan disahkan di hadapan notaris. Pasal 199 KUHPer menyatakan bahwa sejak perkawinan dilangsungkan, berlaku persatuan penuh antara harta kekayaan suami dan istri, kecuali jika perjanjian perkawinan menetapkan ketentuan lain. Ketentuan ini memungkinkan dibuatnya perjanjian perkawinan yang menyimpang dari asas percampuran penuh harta kekayaan, asalkan dibuat sesuai dengan kesusilaan, ketertiban umum, dan peraturan yang berlaku sebagaimana tercantum dalam Pasal 139 sampai Pasal 167 KUHPerdata. Persatuan tersebut tidak boleh dihapus atau diubah selama perkawinan berlangsung melalui persetujuan antara suami dan istri. Berlakunya perjanjian perkawinan sampai terjadi perceraian atau kematian menurut asas kebebasan berkontrak.⁷

Berlakunya perjanjian perkawinan sampai terjadi perceraian atau kematian menurut asas kebebasan berkontrak. Perjanjian perkawinan pada dasarnya terkait erat dengan konsep hukum harta bersama dalam perkawinan. Perjanjian perkawinan juga merupakan sebuah pengecualian terhadap ketentuan mengenai harta benda dalam perkawinan yang diatur dalam Bab VII Pasal 35 dan 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Biasanya, perjanjian perkawinan dibuat sebelum dilangsungkannya perkawinan, sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-

⁷ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safiodin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 2007, h. 13.

XIII/2015 diberlakukan. Hal tersebut bertujuan untuk mengatur terlebih dahulu harta kekayaan perkawinan selama melangsungkan perkawinan. Perjanjian perkawinan dilakukan secara tertulis atas persetujuan calon suami dan istri. Menurut Wirjono Pradjodikoro, perjanjian perkawinan diartikan sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, yakni antara laki-laki sebagai calon suami dan perempuan sebagai calon istri untuk melakukan perjanjian pemisahan harta dan atau persatuan harta kekayaan milik pribadi antara suami istri yang menjadi objek dari perjanjian.

Mahkamah Konstitusi mengabulkan secara bersyarat permohonan Ike Farida, seorang warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Jepang. Mahkamah memberi tafsir konstitusional terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka pembuatan perjanjian perkawinan dapat disesuaikan dengan kebutuhan masing-masing pasangan. Putusan Mahkamah Konstitusi yang memberi tafsir terhadap ketentuan Pasal 29 kini menjadi lebih longgar sehingga memungkinkan pasangan untuk mengatur ulang hartanya pada saat perkawinan telah berlangsung melalui perjanjian perkawinan.

Suami dan istri dapat membuat kesepakatan atau perjanjian sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengenai Perkawinan. Dengan persetujuan kedua pihak, mereka dapat membuat perjanjian perkawinan secara tertulis yang harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris selama perkawinan berlangsung, berdasarkan Putusan

Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Dibuatnya perjanjian perkawinan sebagaimana dalam undang-undang tersebut haruslah dilakukan sebelum perkawinan dilaksanakan dan/atau dapat dibuat dalam bentuk akta otentik dimuka notaris, akta otentik itu sangat penting karena dapat dijadikan bukti dalam persidangan pengadilan apabila terjadi sengketa tentang harta bawaan masing-masing diantara mereka (suami-istri).

Jika tidak adanya perjanjian perkawinanyang dibuat sebelum perkawinan dilakukan maka semua harta suami dan istri tersebut maka terjadinya perbauran. Perjanjian perkawinan ini telah ditentukan dalam peraturan perundangundangan sepanjang tidak menyalahi tata Susila dan ketentraman yang berlaku dalam masyarakat. Pernyataan Mahkamah Konstitusi No.69/PUU-XIII/2015. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa perjanjian perkawinan merupakan suatu kebutuhan bagi setiap pasangan suami isteri, sehingga oleh karenanya tidak perlu dibatasi masa pembuatannya hanya pada saat sebelum atau pada waktu perkawinan dilangsungkan. Akan tetapi harus terbuka selama perkawinan berlangsung. Pembatasan tersebut dinilai melanggar kebebasan dan hak konstitusional pasangan suami istri.

Pengaturan perjanjian perkawinan tetap berpedoman pada Undang Undang Nomor 1 Tahun 1874 tentang Perkawinan dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ditambah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 sepanjang tidak bertentangan dengan batasan hukum agama dan kesusilaan serta hukum positif di Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 hanya memberikan pandangan mengenai waktu

pelaksanaan perjanjian perkawinan yang tidak dibatasi pada saat sebelum dilangsungkan perkawinan, namun dapat dilakukan selama ikatan perkawinan tersebut berlangsung.

Sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebelumnya telah membatasi dibuatnya suatu perjanjian perkawinan pisah harta yaitu hanya dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung. Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan sebelumnya telah membatasi dibuatnya suatu perjanjian perkawinan pisah harta setelah perkawinan berlangsung karena dipahami bahwa perjanjian perkawinan haruslah dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan.

Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan bahwa sebelum dilaksanakannya perkawinan, kedua pihak berhak membuat perjanjian tertulis dengan persetujuan bersama. Perjanjian ini harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan dan berlaku juga bagi pihak ketiga yang terlibat. Namun, dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/2015, ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan telah diubah menjadi Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan jo. Keputusan Mahkamah Konstitusi 69/2015 mengatur bahwa sebelum, saat, atau selama dalam ikatan perkawinan, kedua pihak dapat membuat perjanjian tertulis dengan persetujuan bersama. Perjanjian ini harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, dan berlaku pula bagi pihak ketiga yang terlibat.

Menurut Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, baik sebelum maupun saat perkawinan dilaksanakan, kedua pihak dapat membuat perjanjian tertulis dengan persetujuan bersama yang harus disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan. Setelah disahkan, isi perjanjian ini berlaku juga bagi pihak ketiga yang terkait. Artinya, perjanjian tersebut harus dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Perjanjian tersebut tidak bisa disahkan jika bertentangan dengan ketentuan hukum, agama, dan norma-norma kesusilaan (Pasal 29 ayat 2). Selain itu, berdasarkan Pasal 29 ayat (3), perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak saat perkawinan dilaksanakan.

Terakhir pada Pasal 29 ayat (4) menyebutkan bahwa selama perkawinan berjalan, perjanjian tidak boleh ditarik kembali atau diubah selama berlangsungnya perkawinan kecuali adanya kesepakatan antara kedua belah pihak dan tidak merugikan pihak ketiga. Selain itu, menurut Pasal 73 Peraturan Presiden Nomor 25 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk Dan Pencatatan Sipil, perjanjian perkawinan juga harus dilaporkan kepada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil di Indonesia dalam kurun waktu 1 tahun. Perjanjian perkawinan harus diatur dalam akta notaris, atau dapat dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebelum perkawinan berjalan, dan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Putusan Mahkamah Konstitusi 69/2015 tersebut telah memperluas makna perjanjian perkawinan sehingga perjanjian perkawinan tak lagi

dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum perkawinan tetapi juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung. Walaupun Putusan MK 69/2015 tersebut dimohonkan oleh warga Negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing (perkawinan campuran), namun Putusan MK tersebut berlaku pula bagi pasangan menikah sesama WNI adapun perlu dicatat bahwa perjanjian pasca perkawinan tersebut tetap harus dibuat di hadapan notaris atau pegawai pencatat perkawinan.

Kesimpulan dari hasil penelitian menjelaskan bahwa hukum positif terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Pasca Nikah, melalui judicial review Mahkamah Konstitusi telah mengabulkan permintaan uji materil atas Pasal 29 Ayat 1 tentang perkawinan bertepatan pada tanggal 21 Maret sesuai yang tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Konsep perjanjian perkawinan yang berlaku di Indonesia pada dasarnya memiliki perbedaan antara KUHPerdara dan Undang-Undang Perkawinan.Pertama, KUHPerdara mengatur bahwa dalam perih perjanjian perkawinan tidak dibenarkan untuk melanggar nilai-nilai kesusilaan dan ketertiban umum, demikian dari sisi perundang-undangan yang juga tidak dibenarkan untuk melanggar batas-batas hukum dan agama. Kedua, perjanjian perkawinan diwajibkan untuk dibuat dalam bentuk akta Notaris (tertulis). Ketiga, berdasarkan KUHPerdara perjanjian perkawinan juga berlaku terhadap pihak ketiga setelah perjanjian perkawinan dicatatkan melalui Pengadilan Negeri wilayah perkawinan berlangsung. Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan mengatur perjanjian

perkawinan berlaku terhadap pihak ketiga semenjak perjanjian dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil dan dinyatakan sah. Keempat, berdasarkan KUHPadata perjanjian perkawinan harus dilakukan pada saat sebelum perkawinan dilaksanakan. Undang-Undang Perkawinan mengatur pada waktu atau sebelum perkawinan dilakukan. Kelima, berdasarkan KUHPadata perjanjian perkawinan tidak dapat diubah dengan alasan apapun. Sementara berdasarkan Undang-Undang Perkawinan setelah perkawinan dilangsungkan perjanjian tidak boleh diubah, kecuali kedua belah pihak sepakat untuk mengubah perjanjian perkawinan tanpa merugikan pihak ketiga yang terkait. Berdasarkan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang tertuang di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 pada tanggal 27 Oktober 2016 sebagai kaidah normatif yang dimohon judicial review diantaranya:

a. Pasal 29 Ayat 1, Ayat 3 dan Ayat 4 UU. No. 1 Tahun 1974

1) Sebelum atau saat perkawinan dilaksanakan, kedua belah pihak bisa membuat perjanjian tertulis yang harus disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, asalkan ada kesepakatan di antara mereka. Setelah disahkan, perjanjian tersebut memiliki kekuatan hukum dan mengikat pihak ketiga yang terlibat.

2) Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan diresmikan

3) Selama masa perkawinan, perjanjian tersebut tetap tidak dapat diubah kecuali jika kedua belah pihak menyetujuinya untuk mengubahnya, dengan syarat perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

- b. Pasal 35 ayat 1 UU. No. 1 Tahun 1974 (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan merupakan harta bersama.

Sebagaimana ungkapan beberapa pasal diatas pada hakikatnya berkawitan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi: Pasal 29 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan (lembar negara republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, tambahan lembaran negara Republik Indonesia nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Pada waktu sebelum atau selama perkawinan berlangsung, kedua belah pihak dapat membuat perjanjian tertulis dengan persetujuan bersama, yang harus disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris. Perjanjian tersebut berlaku dan mengikat pihak ketiga selama pihak ketiga terlibat di dalamnya.

Maka dapat disimpulkan bahwa apabila sepasang suami isteri yang telah melakukan perkawinan, secara otomatis segala macam harta kekayaan yang didapat sepanjang perkawinan adalah harta gono-gini yang akan melibatkan kedua pihak yaitu antara suami dan isteri. Catatan penting dalam permasalahan ini bukanlah perihal perkawinan yang telah dilakukan oleh pihak terkait, melainkan perihal harta kekayaan yang telah diperoleh.

Bahwasanya perkawinan yang telah dilakukan oleh Ike Farida dengan suami adalah perkawinan yang bersetatus perkawinan campuran yakni dengan Warga Negara Asing. Disebabkan perkawinan tersebut dilakukan tanpa melakukan perjanjian perkawinan yang mengatur hal-hal yang krusial terlebih perihal harta kekayaan, maka secara otomatis dapat disimpulkan bahwa hal

yang akan terjadi ialah terjadinya percampuran harta diantara kedua pihak. Berdasarkan status hukum rumah yang akan dibeli oleh Ike Farida akan menjadi milik salah satu diantara keduanya, yaitu milik suami atau milik isteri.

Maka dapat diambil kesimpulan bahwa hal ini akan melanggar UUPA disebabkan Warga Negara Asing tidak dibenarkan untuk memiliki tanah di Negara Indonesia, sementara yang harus diingat ialah kealpaan pihak keduanya dalam pembuatan perjanjian perkawinan yang menyebabkan harta kekayaan yang diperoleh kedua pihak menjadi harta bersama tanpa adanya pengaturan yang membuktikan bahwa harta tersebut adalah harta yang dipisahkan terlebih dahulu. Dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 melahirkan prespektif bagi dalam dunia perkawinan (perjanjian perkawinan). Dimana pada awalnya perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan sebelum dan ketika perkawinan dilaksanakan. Namun dengan hadirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 ini menjadikan perjanjian perkawinan dapat dilakukan pada saat sebelum, ketika dan selama masih berada di dalam ikatan perkawinan yang sah di mata hukum.

B. Mengkaji Hukum Islam terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Pasca Nikah

Di Indonesia membuat perjanjian perkawinan diperbolehkan asalkan tidak melanggar hukum, agama dan kesusilaan, serta nilai-nilai moral. Kesepakatan yang dibuat bersama tidak boleh diubah secara sepihak. Namun, apabila setelah perkawinan dari suami istri berkeinginan untuk merubah atau menambah dari substansi dari kesepakatan tersebut, maka dapat dilakukan atas kesepakatan berdua, selama tidak merugikan bagi pihak ketiga. Akan tetapi yang perlu penulis tekankan kembali mengenai perjanjian perkawinan berbeda hanya dengan perjanjian taklik yang tidak dapat dicabut ketika ikrar talak telah diucapkan sesudah akad nikah sehingga menjadi alasan baik dari istri untuk mengajukan gugatan terhadap taklik talak yang telah dilanggar.⁸

Sebelum pernikahan dilaksanakan, kedua pihak berhak membuat perjanjian tertulis yang harus disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, dan perjanjian ini berlaku untuk pihak ketiga yang terlibat di dalamnya. Perjanjian perkawinan harus mematuhi batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan untuk sah. Perjanjian ini mulai berlaku sejak pernikahan dilaksanakan. Selama perkawinan, perjanjian tersebut tidak dapat diubah kecuali dengan persetujuan dari kedua pihak dan perubahan tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga.⁹

Di dalam hukum Islam dapat ditentukan hukumnya dalam suatu penggolongan. Penggolongan ini dikenal dengan istilah al-ahkam al-

⁸ Lihat Pasal 139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan Pasal 46 Kompilasi Hukum Islam.

⁹ Tim Redaksi BIP. (2017). Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Jakarta: Penerbit Bhuana Ilmu Populer. h. 67.

khamsah (penggolongan hukum yang lima). Mengutip Imam Syafi'i, Sayuti Thib dalam Hukum Kekeluargaan Indonesia: Berlaku bagi Umat Islam menggolongkan al-ahkam al-khamsah sebagai berikut.

1. Fardh atau wajib adalah perbuatan yang dilakukan atas perintah. Apabila dikerjakan mendapat paha dan apabila ditinggalkan mendapat dosa.
2. Sunah atau mandub adalah perbuatan yang dilakukan atas dasar anjuran. Apabila dikerjakan mendapat paha dan apabila ditinggalkan tidak mendapat dosa.
3. Ibahah atau mubah adalah kebolehan. Suatu perbuatan boleh dikerjakan dan boleh juga tidak dikerjakan. Baik dikerjakan atau tidak, tidak mendapat paha atau dosa.
4. Makruh atau larangan ringan adalah perbuatan yang dilarang untuk dilakukan, namun bila dilakukan tidak diancam dengan hukuman atau dosa. Apabila perbuatan tersebut ditinggalkan, maka mendapat paha.
5. Haram atau larangan adalah perbuatan yang apabila dilakukan mendapat dosa dan apabila ditinggalkan maka mendapat paha.

Perjanjian perkawinan adalah salah satu bentuk dari perjanjian yang dibuat antara satu pihak dengan pihak lainnya. Sebagai suatu perjanjian, maka perjanjian perkawinan termasuk ke dalam aspek muamalah. Dalam hal muamalah, pada dasarnya para pihak bebas melakukan perbuatan apa saja, selama perbuatan tersebut tidak dilarang menurut hukum Islam. Hal ini sesuai dengan kaidah fikih muamalah kontemporer bahwa hukum asal praktik muamalah adalah boleh dilakukan, hingga ada dalil yang menunjukkan hukum

kebalikannya. Merujuk pada penggolongan hukum di atas, kegiatan membuat perjanjian perkawinan hukumnya adalah mubah atau boleh, selama tidak melanggar asas-asas perjanjian dalam hukum Islam. Hal tersebut juga sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 45 KHI yang menerangkan bahwa kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk taklik talak dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Perjanjian Perkawinan dalam Islam, seperti yang dijelaskan dalam KHI, memiliki dua bentuk. Pertama, Taklik talak adalah perjanjian yang diucapkan oleh calon mempelai pria setelah akad nikah, yang dicatat dalam akta nikah sebagai janji talak yang ditangguhkan, tergantung pada keadaan tertentu yang mungkin terjadi di masa mendatang. Selain itu, terdapat perjanjian lain yang sesuai dengan hukum Islam tanpa bertentangan.¹⁰

Dalam hal taklik talak, terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan, yakni sebagai berikut. Isi taklik talak tidak boleh melanggar hukum Islam.¹¹ Apabila keadaan yang terdapat dalam taklik talak terjadi, maka bukan berarti talak jatuh dengan sendirinya. Istri harus mengajukan ke Pengadilan Agama untuk menjatuhkan talak tersebut. Yaitu 1) Perjanjian taklik talak bukan hal yang wajib diadakan. 2) Apabila suami telah membuat taklik talak, maka taklik talak tersebut tidak dapat dicabut kembali.

Perjanjian lain yang sesuai dengan hukum Islam, seperti yang dijelaskan dalam Pasal 47 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), mengacu

¹⁰ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

¹¹ Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

pada kemampuan kedua calon mempelai untuk membuat perjanjian tertulis tentang kedudukan harta dalam perkawinan, baik sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, yang kemudian disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Menurut hemat penulis bahwa hal ini sesuai dengan apa yang dimaknai sebagai perjanjian perkawinan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan jo. Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 yang telah kami uraikan sebelumnya.

Isi Perjanjian Perkawinan dalam Islam dapat berupa hal-hal berikut.

1. Pencampuran harta pribadi. Pasal 47 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur mengenai kedudukan harta dalam perkawinan. Perjanjian yang dibuat dapat mencakup penggabungan harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing, asalkan tindakan tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip Islam. Secara prinsip, perkawinan dalam hukum Islam tidak menyebabkan pencampuran harta antara suami dan istri karena harta dianggap sebagai kepemilikan individual. Hal ini diatur dalam Pasal 86 ayat (1) KHI yang menegaskan bahwa tidak ada pencampuran harta suami dan istri akibat perkawinan. Meskipun demikian, jika kedua belah pihak sepakat untuk menggabungkan harta pribadi mereka, hal tersebut dapat dilakukan selama tidak melanggar prinsip-prinsip hukum Islam.
2. Pemisahan harta pencaharian. Menurut Pasal 47 Kompilasi Hukum Islam (KHI), kedua pihak juga dapat menentukan pemisahan harta pencaharian masing-masing selama dalam ikatan perkawinan. Harta pencaharian adalah

harta yang diperoleh oleh suami atau istri setelah menikah, baik melalui usaha bersama maupun usaha individu. Sayuti Thib dalam bukunya "Hukum Kekeluargaan Indonesia" (halman 83) menjelaskan konsep ini. Dalam perjanjian pemisahan harta pencaharian, isi perjanjian tersebut tidak boleh mengurangi kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Prinsip ini sesuai dengan Pasal 48 ayat (1) KHI yang menegaskan bahwa jika dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta bersama atau harta syarikat, perjanjian tersebut tidak boleh menghapus kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga.

3. Kewenangan untuk menjalankan hipotek atas harta pribadi dan bersama dapat diatur dalam perjanjian perkawinan. Selain itu, kedua pihak juga dapat menetapkan persetujuan mengenai hipotek atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat, sebagaimana diatur dalam Pasal 47 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI). Perjanjian ini dapat meliputi berbagai hal tambahan seperti hak dan tanggung jawab suami istri, pengaturan poligami, hak asuh anak, dan lain-lain, sesuai dengan kebutuhan dan kesepakatan kedua pihak.

Isi dari Perjanjian Perkawinan dapat menjadi melanggar Hukum Islam, seperti yang dijelaskan dalam Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan tidak sah jika melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. Hal yang serupa juga diatur dalam Pasal 46 ayat (1) dan Pasal 47 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Pasal 46 ayat (1) KHI “Isi taklik talak tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam” Pasal 47 ayat (2) KHI “Perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum Islam.”

Oleh karena itu, bagi umat Islam, konten dari perjanjian perkawinan harus selaras dengan hukum Islam. Jika dilihat dari sisi hukum, maka perjanjian perkawinan ialah boleh (mubah), sah perkawinannya jika seseorang yang akan melaksanakan perkawinan itu membuat perjanjian atau tidak. Akan tetapi jika pasangan suami istri membuat perjanjian sebelum menikah, maka pihak istri lebih aman, apabila pada suatu saat terjadi permasalahan yang kemudian berujung pada perceraian, maka tidak ada yang mendominasi kekayaan dari salah satu pihak.

Dalam Islam persyaratan perkawinan atau perjanjian perkawinan, tidak membahas masalah harta bersama secara tegas, baik Al-Qur’ān maupun Al-Ḥadīth, karena yang di intruksikan untuk mencari nafkah secara tegas dan gamblang adalah suami, bukan istri, sedangkan istri memiliki hak menerima nafkah dari suami, sementara istri hanya sibuk mengatur masalah urusan rumah tangga saja. Dalam kitab fiqih para imam mazhab hanya membicarakan masalah shirkah / perkongsian. Menurut para ulama bahwa perkongsian itu terbagi empat, yaitu :

- a. Perkongsian ‘inan
- b. Perkongsian mufawidhah
- c. Perkongsian abdan

d. Perkongsian wujud.¹²

Para ahli hukum Islam di Indonesia terdapat perbedaan pendapat tentang harta bersama antara lain: Pendapat pertama; mengatakan bahwa harta bersama atau shirkah diatur dalam Shari'ah Islām, sesuai dengan Q.S An-Nisa (4): ayat 21 artinya “...Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan darimu). (Q.S. An-Nisā': 21).”

Dari ayat tersebut mengisyaratkan bahwa harta bersama adalah harta yang didapat dari suami-istri karena usahanya, apakah istri itu sama-sama kerja atau hanya suami saja yang bekerja, sedang istri mengurus rumah tangga. Pendapat yang kedua; menganggap bahwa harta bersama tidak dikenal dalam Islam, kecuali shirkah (perjanjian) antara suami istri yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan.¹³

Sedangkan pendapat A.Hasan Bangil yang dikutip H.Zein Bajeber, menganggap bahwa harta bersama dalam hukum Adat dapat diterima dalam hukum Islam, dan dianggap tidak bertentangan.¹⁴ Perjanjian pranikah atau prenuptial agreement adalah kesepakatan yang dibuat sebelum pernikahan dilangsungkan dan mengikat kedua calon pengantin yang akan menikah. Perjanjian pranikah berlaku sejak pernikahan dilaksanakan dan kontennya mengatur bagaimana harta kekayaan suami istri akan dibagi jika terjadi perceraian, kematian dari salah satu pasangan. Perjanjian ini juga bisa memuat

¹² Ibnu Rusyd, *Bidayah Al- Mujtahid wa Nihayah Al-Maqtashid*, juz II, h. 42.

¹³ H.M.Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), Cet,Ke-1,

¹⁴ Lihat uraian H. Zaen Bajeber, dalam, *Mimbar Hukum* , No. 36, Tahun 1998, h. 97.

bagaimana semua urusan keuangan keluarga akan diatur atau ditangani selama pernikahan berlangsung.¹⁵

Menurut Satria Efendi yang dikutip oleh Anshary, mengatakan bahwa terdapat dua pandangan yang ditemukan di masyarakat tentang harta yang diperoleh suami -istri dalam masa perkawinan. Pandapat itu didasarkan pada dan didominasi oleh adat kebiasaan setempat, dan bukan didasarkan pada Shari'ah Islām. Pertama, masyarakat Islam yang memisahkan hak milik suami dan istri. Pada pola ini tidak ditemui harta bersama antara suami dan istri. Harta pencaharian suami selama dalam ikatan perkawinan adalah harta suami, bukan dianggap sebagai harta bersamadengan istrinya.

Bilamana istri memiliki penghasilan, maka hasil usahanya tidak dicampuradukkan dengan penghasilan suami, tetapi dipisahkan tersendiri. Dalam masyarakat seperti ini, hak dan kewajiban dalam rumah tangga, terutama dalam hal-hal yang berhubungan dengan belanja rumah tangga, diatur sedemikian rupa, misalnya, sebagai imbalan dari sikap loyal istri terhadap suami, maka istri berhak mendapat nafkah dari suami menurut tingkat ekonomi suami. Apabila suatu saat si suami mendapat kesulitan dalam pembiayaan keperluan rumah tangga, kemudian memakai uang istri, berarti suami telah berutang kepada istrinya. Bila terjadi perceraian, maka tidak ada pembagian harta bersama. Dan bila salah satu meninggal dunia, maka yang hidup terlama hanya mendapat bagian warisan dari harta peninggalan almarhum. Kedua,

¹⁵ Muchsin, *Varia Peradilan, Ikatan Hakim Indonesia IKAHI*, Jakarta, 2008, h.10

masyarakat Islam yang mencampurkan harta penghasilan suami dengan harta hasil usaha istri.

Dalam masyarakat semacam ini menganggap akad nikah mengandung persetujuan kongsi /shirkah. Jadi seluruh harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan yang sah, dianggap harta bersama suami istri. Tidak dipersoalkan jerih payah siapa yang terbanyak dalam usaha memperoleh harta bersama tersebut. Tidak dipersoalkan siapa yang harus mengeluarkan biaya untuk keperluan hidup rumah tangga. Tidak dipersoalkan atas nama suami atau istri harta tersebut terdaftar. Jika terjadi perceraian, maka suami dan istri masing-masing memperoleh bagian yang telah ditentukan dari harta bersama. Begitu pula jika salah satu dari suami atau istri itu meninggal dunia, maka setelah diselesaikan pembagian harta bersama menurut porsi yang semestinya, baru kemudian diselesaikan pembagian harta warisan almarhum dan hal-hal yang terkait dengan harta warisan tersebut.

Selain itu, harta bersama juga termasuk shirkah mufawwadah. Dikatakan demikian, karena perkongsian suami istri tidak terbatas, baik dari segi waktu, maupun jerih payah yang dicurahkan.¹⁶ Pada Bab V Pasal 29 berbunyi:

- 1) Sebelum atau saat perkawinan dilaksanakan, kedua pihak dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, yang kemudian berlaku juga terhadap pihak ketiga yang terlibat.

¹⁶ Ismuha, *Pencarian Harta Bersama Suami istri*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1965), h. 16

- 2) Perjanjian tersebut tidak akan disahkan jika melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan.
- 3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilaksanakan.
- 4) Selama perkawinan berjalan, perjanjian tersebut tidak dapat diubah kecuali ada persetujuan dari kedua pihak, dan perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

Undang-undang perkawinan itu tidak menyebutkan secara spesifik hal-hal yang dapat diperjanjikan, kecuali hanya menyatakan bahwa perjanjian itu tidak dapat sah jika melanggar batas-batas hukum dan kesusilaan. Ini artinya semua hal asal tidak bertentangan dengan hukum dan kesusilaan dapat dituangkan dalam perjanjian tersebut, misalnya: tentang harta sebelum dan sesudah kawin atau setelah cerai, pemeliharaan dan pengasuhan anak, tanggung jawab melakukan pekerjaan-pekerjaan rumah tangga, pembuatan rekening Bank, hubungan keluarga, warisan, larangan melakukan kekerasan, pendidikan.

Hukum perjanjian dalam nikah itu hukumnya *mubāh* (boleh), dalam arti tidak semua yang akan melakukan pernikahan harus membuat perjanjian, bisa saja yang lain tidak mau melakukan perjanjian. *Jumhūrul ‘ulamā* mengatakan bahwa memenuhi syarat yang dinyatakan dalam bentuk perjanjian itu hukumnya adalah *wājib*, sebagaimana hukum memenuhi perjanjian lainnya, bahkan syarat-syarat yang berkaitan dengan perkawinan lebih berhak untuk dilaksanakan, seperti dalam *ḥadīth* Rasulullah Saw:

Artinya: “Sesungguhnya syarat yang paling utama dipenuhi ialah sesuatu

yang dengannya kamu pandang halal hubungan kelamin” (H.R. Al-Bukhārī dalam Kitab Ṣaḥīḥ-nya)¹⁷

Kemudian Rasulullah Saw pun bersabda lagi dalam ḥadisthnya:

Artinya : “Kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat (janji-janji) yang mereka buat kecuali syarat yang menghalkan yang haram atau yang mengharamkan yang halal” (H.R. Al-Bukhārī dalam Kitab Ṣaḥīḥ-nya).¹⁸

Kedua hadits tersebut menunjukkan bahwa syarat yang tidak boleh dipenuhi oleh kaum muslimin adalah syarat yang menghalkan yang haram dan yang mengharamkan yang hal. Pada masa Khīfah ‘Umar pernah terjadi pelanggaran perjanjian yang telah ditentukan oleh kedua belah pihak, seperti : “Seorang laki-laki menikahi seorang wanita dan ia syatkan (janjikan) untuk tetap tinggal dirumahnya. Kemudian laki-laki itu akan membawanya pindah. Karena itu mereka mengadukannya kepada khīfah ‘Umar. ‘Umar menyatakan bahwa wanita itu mempunyai hak agar dipenuhi syaratnya. Maka berkata laki-laki tersebut, kalau begini, engkau menceraikan kami. Maka berkata Umar: Putusnya hak (bergantung) pada syarat”.¹⁹

Keputusan Khīfah ‘Umar itu menunjukkan bahwa syarat yang dibuat sebelum aqad nikah yang menguntungkan wanita itu tidak bertentangan dengan perkawinan, karena syarat tersebut mengikat, dengan arti kata harus dipenuhi, jika tidak dipenuhi, maka wanita mempunyai hak untuk memfasah atau membatalkan pernikahannya. Dalam keputusan kasus tersebut yang dijawab oleh Khīfah ‘Umar tidak pernah disanggah oleh para sahabat. Demikian pula

¹⁷ Al-Bukhari, *Shahih Al-Bukari*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1401 H/1981 M), Juz. 3, h. 185.

¹⁸ Al-Bukhari, h. 185.

¹⁹ Ibrahim Hosen, *Fiqh Perbandingan Masalah Pernikahan*, Cetakan Pertama, (Jakarta: PT. Pustaka Firdaus, 2003), Cet.Ke-1, h. 272.

pendapat Abu Hanīfah dan pendapat mazāb Hanbalī bahwa wanita itu secara hukum sah mengambil haknya laki-laki seperti : calon istri mensyaratkan agar hak ṭalāq diserahkan kepada istri, dengan arti kata pihak wanita berhak melaksanakannya.

Sebaliknya jika syarat tersebut diucapkan oleh laki-laki (calon suami) itu sendiri maka Abu Hanīfah mengatakan bahwa syarat tersebut adalah batal, karena hak ṭalāq berada di tangan laki-laki, oleh karenanya tidaklah wajar jika haknya sendiri dipindahkan kepada perempuan.²⁰ Mengenai harta bersama walaupun tidak secara jelas tertulis dalam Al-Qur’ān dan Al-Ḥadīth, namun demikian menurut A.Hasan Bangil bahwa harta bersama dalam hukum adat itu dapat diterima dalam hukum Islam, dan dianggap tidak bertentangan, sesuai dengan kaidah” Adat kebiasaan itu ditetapkan sebagai hukum”, dengan sumber dari ḥadīth Rasulullah Saw “ Apa yang dipandang baik oleh kaum muslimin, maka baik disisi Allah pun baik.”.

Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa dari hasil penelitian ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian dalam perkawinan tidak ditemukan dalam kitab-kitab fiqih, yang dibahas dalam kitab fiqih adalah persyaratan dalam perkawinan. Imam Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa jika suami melanggar dalam persyaratan atau perjanjian, maka istri memiliki hak untuk mengajukan gugat cerai ke Pengadilan Menurut Undang-undang, perjanjian perkawinan mengandung maksud baik dan positif, yaitu; melindungi perempuan dari dari kesewenang-wenangan suami dalam memenuhi

²⁰ Mukhtar yahya, Fatchur Rahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam*, (Bandung: AlMa’arif, 1986), h. 518.

kewajibannya, sebagai hak-hak yang seharusnya diterima oleh istri. Perjanjian dalam pandangan Islam dibolehkan, berdasarkan dalil, apa yang dipandang baik oleh kaum muslimin, maka di sisi Allah Swt pun baik.