

**IMPLIKASI PEMBUATAN PERJANJIAN PERKAWINAN PASCA PUTUSAN  
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015 TERHADAP  
TUJUAN PERKAWINAN DAN PIHAK KREDITUR  
(Tinjauan Teori Hukum Progresif dan *al-Dhari'ah*)**

Tesis

OLEH  
THOHA AHMAD AUFADDIN ZAKA  
NIM 15781020



**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYAH  
PASCASARJANA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM  
MALANG  
2018**



**IMPLIKASI PEMBUATAN PERJANJIAN PERKAWINAN PASCA PUTUSAN  
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015 TERHADAP  
TUJUAN PERKAWINAN DAN PIHAK KREDITUR  
(Tinjauan Teori Hukum Progresif dan *al-Dhari'ah*)**

Tesis

Diajukan kepada

Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim  
Malang untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam  
menyelesaikan Program Magister  
Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

OLEH

THOHA AHMAD AUFADDIN ZAKA  
NIM 15781020

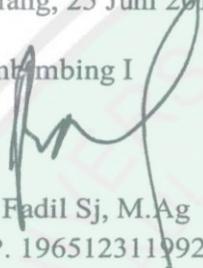
**PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYAH  
PASCASARJANA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM  
MALANG  
Juli 2018**

## LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

Tesis dengan judul Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Tujuan Perkawinan dan Pihak Kreditur (Tinjauan Teori Hukum Progresif dan *al-Dhari'ah*) ini telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

Malang, 25 Juni 2018

Pembimbing I

  
Dr. Fadil Sj, M.Ag  
NIP. 196512311992031046

Malang, 27 Juni 2018

Pembimbing II

  
Dr. Suwandi, M.H.  
NIP. 196104152000031001

Malang, 29 Juni 2018

Mengetahui,  
Ketua Program Magister Al- Ahwal Al-Syakhshiyah

  
Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag  
NIP. 1971082619980032002

## LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN

Tesis dengan judul Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Tujuan Perkawinan dan Pihak Kreditur (Tinjauan Teori Hukum Progresif dan *al-Dharī'ah*) telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 5 Juli 2018.

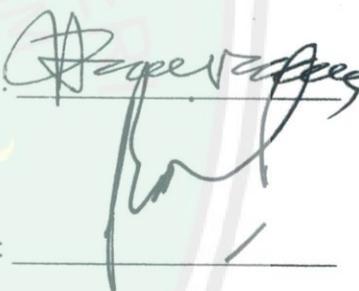
Dewan Penguji,

Dr. Sudirman, M.A.,  
NIP. 197708222005011003

Ketua

: 

Dr. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag, Penguji Utama  
NIP. 196910241995031003

: 

Dr. Fadil Sj, M.Ag.,  
NIP. 196512311992031046

Anggota

: 

Dr. Suwandi, M.H.,  
NIP. 196104152000031001

Anggota

: 

Mengetahui,  
Direktur Pascasarjana



Prof. Dr. H. Mulyadi, M.Pd.I.  
NIP. 195507171982031005

## SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Thoha Ahmad Aufaddin Zaka

NIM : 15781020

Program studi : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Alamat : Jl. Diponegoro RT 007 RW 002 Banyubang Solokuro Lamongan

Judul Tesis : Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Tujuan Perkawinan Dan Pihak Kreditur (Tinjauan Teori Hukum Progresif dan *al-Dhari'ah*)

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian saya ini tidak terdapat unsur-unsur duplikasi karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

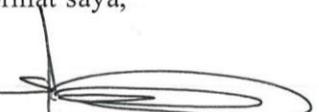
Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa ada paksaan dari siapapun.

Malang, 29 Juni 2018



Hormat saya,

  
Thoha Ahmad Aufaddin Zaka  
NIM. 15781020

## MOTTO

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجْبَى الصِّدِّ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ۝١

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.

(Q. S. Al Māidah Ayat 1)

في تغير الفتوى و اختلافها بحسب تغير الأزمنة و الأمكنة و الأحوال والنيات و العوائد

Artinya: “Perubahan dan perbedaan fatwa sesuai dengan perubahan waktu, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan”

(Ibnu Qayyim al-Jauziyah)

“Negara Hukum Indonesia tidak kita lihat sebagai bangunan final, melainkan yang terus-menerus dibangun untuk menjadi Indonesia tersebut”

(Satjipto Rahardjo)

## PERSEMBAHAN

Karya ini penulis persembahkan untuk:

1. Ibu tercinta yang selalu mencurahkan daya dan upayanya untuk kesuksesan anaknya, serta iringan do'a yang tiada hentinya.
2. Bapak Muhammad Sa'i (alm.) yang memberikan inspirasi dan motivasi tersendiri bagi penulis dalam menuntut ilmu.
3. Adik Zishwa Muhammad Jauhar Nafis
4. Para akademisi khususnya yang mendalami hukum perdata keluarga Islam



## KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah, Tuhan semesta alam, karena dengan rahman dan rahimnya penulis mampu untuk menyusun dan menyelesaikan tesis yang berjudul *Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Tujuan Perkawinan Dan Pihak Kreditur (Tinjauan Teori Hukum Progresif dan al-Dhari'ah)* sebagai prasyarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) dengan lancar. Shalawat dan salam semoga terus tercurahkan kepada suri tauladan kami, Nabi Muhammad saw. yang karena beliau kami tahu makna sebuah perjuangan dan kebenaran.

Penulis juga tak lupa untuk mengucapkan terimakasih sebanyak-banyaknya kepada seluruh pihak yang telah membantu penulis dalam proses penyusunan dan penyelesaian tesis ini. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Abd. Haris, M.Ag., selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Prof. Dr. H. Mulyadi, M.Pd.I., selaku Direktur Sekolah Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag, selaku ketua Program Studi al-Ahwal al-Syakhshiyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, atas bimbingan, arahan serta pelayanan selama proses penyusunan tesis ini.
4. Dr. Zaenul Mahmudi, MHI, selaku sekretaris Program Studi al-Ahwal al-Syakhshiyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, sekaligus sebagai wali

- dosen penulis, juga atas bimbingan, arahan serta pelayanan selama proses penyusunan tesis ini.
5. Dr. H. Fadil Sj., M.Ag., selaku Dosen Pembimbing I, atas arahan, bimbingan, kritik, saran dan waktunya sehingga tesis ini bisa selesai dengan baik.
  6. Dr. Suwandi, MH, selaku Dosen Pembimbing II, juga atas arahan, bimbingan, kritik, saran dan waktunya sehingga tesis ini bisa selesai dengan baik.
  7. Ketua Penguji Proposal, Ali Hamdan, Lc., M.A, Ph.D dan Penguji Utama Proposal, Dr. Zainul Mahmudi, M.A., atas arahan dan sarannya guna kesempurnaan penulisan tesis ini.
  8. Ketua Dewan Penguji Tesis, Dr. Sudirman, M.H., dan Penguji Utama Dr. Mohamad. Nur Yasin, S.H., M.Ag atas masukan, kritik, koreksi dan bimbingannya guna kesempurnaan penulisan tesis ini.
  9. Semua staff pengajar atau dosen dan semua staff TU Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang yang tidak mungkin disebutkan satu-persatu ya ng telah memberikan banyak wawasan keilmuan dan kemudahan-kemudahan dalam menyelesaikan studi.
  10. Kedua orang tua, Bapak Muhammad Sa'i (alm.) dan Ibu Mahfudloh, S.Pd, yang tidak henti-hentinya memberikan motivasi, bantuan materil dan do'a sehingga menjadi dorongan dalam menyelesaikan studi, semoga menjadi amal yang diterima di sisi Allah SWT. Amin.
  11. Adikku tercinta Zishwa Mohammad Jauhar Nafis, atas dukungan, doa dan semangatnya.

12. Teman-teman seperjuangan kelas AS B dan A angkatan 2016 yang bersama-sama penulis selama studi di Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.
13. Serta semua pihak yang membantu proses penyelesaian tesis ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Malang, 29 Juni 2018

Penulis,

Thoha Ahmad Aufaddin Zaka



## PEDOMAN TRANSLITERASI

### A. Umum

Transliterasi merupakan pemindahalihkan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan Bahasa Arab ke dalam Bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari Bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari Bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasional, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi.

Transliterasi yang digunakan Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, yaitu merujuk pada *transliteration of Arabic words and names used by the Institute of Islamic Studies, McGill University*.

### B. Konsonan

ا	=	Tidak dilambangkan	ض	=	Di
ب	=	B	ط	=	ṭ
ت	=	T	ظ	=	ḍ
ث	=	Th	ع	=	(‘) koma menghadap ke atas
ج	=	J	غ	=	Gh
ح	=	ḥ	ف	=	F
خ	=	Kh	ق	=	Q
د	=	D	ك	=	K

ذ	=	Dh	ل	=	L
ر	=	R	م	=	M
ز	=	Z	ن	=	N
س	=	S	و	=	w
ش	=	Sh	هـ	=	H
ص	=	ṣ	ي	=	Y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dengan transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak ditengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (´) berbalik dengan koma (˘) untuk pengganti lambang “ع”.

### C. Vokal, Panjang dan Diftong.

Setiap penulisan Bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal fathah ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *ḍammah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal Pendek		Vokal Panjang		Diftong	
ا	A	آ	ā	أَي	Ay
ي	I	ي	ī	أَو	Aw
و	U	و	ū	أُ	Ba’

Vokal (a) panjang	ā	Misalnya	قال	Menjadi	qāla
Vokal (i) panjang	ī	Misalnya	قيل	Menjadi	qīla

Vokal (u) panjang	ū	Misalnya	دون	Menjadi	Dūna
-------------------	---	----------	-----	---------	------

Khusus untuk bacaan ya' nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “ī”, melainkan tetap dituliskan dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya' nisbat di akhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya' setelah fatḥah ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw)	نو	Misalnya	قول	Menjadi	qawlun
Diftong (ay)	ني	misalnya	خير	Menjadi	Khayrun

Bunyi hidup (harakah) huruf konsonan akhir pada sebuah kata tidak dinyatakan dalam transliterasi. Transliterasi hanya berlaku pada huruf konsonan akhir tersebut. Sedangkan bunyi (hidup) huruf akhir tersebut tidak boleh ditransliterasikan. Dengan demikian maka kaidah gramatika Arab tidak berlaku untuk kata, ungkapan atau kalimat yang dinyatakan dalam bentuk transliterasi latin. Seperti:

1. *Khawāriq al-,āda*, bukan *khawāriqu al-,ādati*, bukan *khawāriqul-,ādat*
2. *Inna al-dīn ,,inda Allāh al-Īslām*, bukan *Inna al-dīna ,,inda Allāhi al-Īslāmu*, bukan *Innad dīna ,,indaAllāhil-Īslamu* dan seterusnya.

#### D. Ta'marbūṭah (ة)

Ta'marbūṭah ditransliterasikan dengan “t” jika berada ditengah kalimat tetap apabila Ta'marbūṭah tersebut berada di akhir kalimat maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risālat lil al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susuna *muḍaf* dan *muḍaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya

menjadi *fi raḥmatillāh*. Contoh lain: *Sunnah sayyi‘ah*, *naḥrah ‘āmmah*, *al-kutub al-muqaddah*, *al-ḥādīth al-mawḍū‘ah*, *al-maktabah al-miṣnīyah*, *al-siyāsah al-shar‘īyah* dan seterusnya.

#### E. Kata Sandang dan Lafaz al-Jalālah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafaz al-jalālah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (iẓafah) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imām al-Bukhāriy mengatakan...
2. Al-Bukhāriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan...
3. Maṣa’ Allāh kāna wa mā lam yaṣa’ lam yakun.
4. Billāh ‘azza wajalla.

#### F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari Bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila nama tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau Bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“...Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais mantan ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapus nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan cara pengintensifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun ...”.

Perhatikan penulisan Abdurrahman Wahid, “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan Bahasa Indonesia yang

disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari Bahasa Arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan “Abd al-Rahmān Wahīd”, “Amīn Raīs” dan bukan ditulis “ṣalāt”.



## DAFTAR ISI

HALAMAN SAMBUNG.....	i
HALAMAN LOGO .....	ii
HALAMAN JUDUL.....	iii
LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN .....	v
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN.....	vi
MOTTO .....	vii
PERSEMBAHAN.....	viii
KATA PENGANTAR .....	ix
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	xii
DAFTAR ISI.....	xvii
ABSTRAK INDONESIA.....	xx
ABSTRAK INGGRIS.....	Error! Bookmark not defined.
ABSTRAK ARAB.....	xxi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	7
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Manfaat Penelitian.....	8
E. Orisinalitas Penelitian .....	9
F. Definisi Istilah .....	16
BAB II KAJIAN PUSTAKA.....	20
A. Perjanjian Perkawinan .....	20
1. Pengertian Perjanjian Perkawinan .....	20
2. Latar Belakang Perjanjian Perkawinan.....	28
3. Bentuk Perjanjian Perkawinan.....	29
4. Isi Perjanjian Perkawinan.....	34
5. Syarat-Syarat Perjanjian Perkawinan .....	36
6. Saat Berlakunya Perjanjian Perkawinan.....	42

7. Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan .....	42
B. Perkawinan dan Tujuannya.....	44
1. Pengertian Perkawinan.....	44
2. Tujuan Perkawinan.....	49
D. Mahkamah Konstitusi dan <i>Judicial Review</i> .....	54
1. Fungsi dan Tugas Mahkamah Konstitusi .....	54
2. Wewenang Mahkamah Konstitusi.....	56
3. <i>Judicial Review</i> .....	57
4. Akibat Hukum Putusan.....	58
E. Teori Hukum Progresif.....	59
1. Latar Belakang Kemunculan.....	59
2. Paradigma Filosofis Hukum Progresif.....	61
3. Gagasan Hukum Progresif.....	63
F. Teori <i>al-Dharī'ah</i> .....	67
1. Pengertian <i>al-Dharī'ah</i> .....	67
2. Kehujjahan <i>al-Dharī'ah</i> .....	69
3. Metode Penentuan Hukum dan Rukunnya .....	72
4. Pembagian <i>al-Dharī'ah</i> dan Hukumnya.....	74
G. Kerangka Berpikir.....	76
BAB III METODE PENELITIAN .....	79
A. Jenis Penelitian .....	79
B. Pendekatan Penelitian.....	79
1. Pendekatan Undang-undang ( <i>Satute Approach</i> ) .....	79
2. Pendekatan Historis ( <i>Historical Approach</i> ).....	80
C. Bahan Hukum .....	80
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	82
E. Metode Pengumpulan Bahan Hukum.....	83
1. Pengeditan ( <i>Editting</i> ).....	83
2. Pengklasifikasian ( <i>Classifying</i> ).....	83
3. Penganalisisan ( <i>Analizing</i> ).....	84
4. Pembuatan Kesimpulan ( <i>Concluding</i> ) .....	85
BAB IV PEMBAHASAN.....	86

A. Deskripsi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 .....	86
1. Duduk Perkara .....	86
2. Permohonan dan Dasar-Dasar Permohonan.....	90
3. Pertimbangan Hukum .....	92
4. Konklusi .....	105
5. Amar Putusan.....	106
B. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Tujuan Perkawinan .....	107
1. Tinjauan Hukum Progresif.....	109
2. Tinjauan Teori <i>al-Dhari'ah</i> .....	116
C. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pihak Kreditur.....	128
1. Tinjauan Hukum Progresif.....	129
2. Tinjauan Teori <i>al-Dhari'ah</i> .....	135
BAB V PENUTUP .....	149
A. Simpulan .....	149
B. Saran .....	150
DAFTAR PUSTAKA.....	152

## ABSTRAK

Zaka, Thoha Ahmad Aufaddin. 2018. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Tujuan Perkawinan Dan Pihak Kreditur (Tinjauan Hukum Progresif dan Teori *al-Dharī'ah*). Tesis, Program Studi: Magister al-Ahwal al-Syakhshiyah, Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dr. Fadil Sj., M.Ag dan Dr. Suwandi, M.H.

Kata Kunci: Perjanjian Perkawinan, Mahkamah Konstitusi, Kreditur, Hukum Progresif, *al-Dharī'ah*

Ketentuan perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengalami perubahan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi itu, pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan diperbolehkan.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dan pihak kreditur perspektif hukum progresif dan teori *al-Dharī'ah*. Jenis Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan undang-undang dan historis.

Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan ditinjau dari hukum progresif adalah adanya keadilan hukum, yakni persamaan hak dan kemanfaat hukum, yakni kebebasan waktu pembuatan dan ditinjau dengan teori *al-dharī'ah* adalah menghilangkan ketidakpastian dengan terwujudnya ketenangan rumah tangga yang menjadi salah satu tujuan perkawinan, dengan cara memperbolehkan (*fatḥ al-dharī'ah*) pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan yang awalnya dilarang dengan alasan *sadd al-dharī'ah* terhadap kepentingan pihak ketiga. Adapun implikasinya terhadap pihak kreditur (pihak ketiga) dalam tinjauan hukum progresif adalah ketidakadilan hukum, yakni kepentingan pihak kreditur dikesampingkan dan dalam tinjauan teori *al-dharī'ah* adalah kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) yang dulu dijadikan alasan *sadd al-dharī'ah*, tidak diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan, kini menjadi diperbolehkan (*fatḥ al-dharī'ah*) karena masalah yang lebih kuat .

Maka, perundang-undangan harus dapat membahagiakan rakyatnya. Pembuatan perjanjian perkawinan dilakukan tanpa menciderai institusi pernikahan dan tujuan pernikahan begitu juga pihak kreditur (pihak ketiga).

## ABSTRACT

Zaka, Thoha Ahmad Aufaddin Zaka. 2018. Implication of Making Marriage Agreement After The Decision of The Constitutional Court Number 69/PUU-XIII/2015 for The Purpose of Marriage and Creditors (Reviews of Progresif Law and *al-Dharī'ah* Theory). Thesis, Study Program: Master of al-Ahwal al-Syakhshiyah, Graduate Program of State Islamic University (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Advisor: Dr. Fadil Sj., M.Ag and Dr. Suwandi, MH.

Keywords: Marriage Agreement, Constitutional Court, Creditors, Progressive Law, *al-Dharī'ah*

The provisions of the marriage agreement in Act Number 1 of 1974 have changed after the Constitutional Court Decision Number 69 / PUU-XIII / 2015. After the Constitutional Court Ruling, the marriage agreement was made in the period of the marriage bond.

This research aims to determine the implications of making a marriage agreement after the Constitutional Court Decision Number 69 / PUU-XIII / 2015 for the purpose of marriage and the creditor in perspective on progressive law and the theory of *al-Dharī'ah*. This type of research is normative legal research with a legal and historical approach.

The results of this research conclude that the implications of making a marriage agreement after the Constitutional Court Decision Number 69 / PUU-XIII / 2015 for the purpose of marriage in review of progressive law is the existence of legal justice, namely equality of rights and legal benefits, namely the making of marriage agreements made at any time according to the needs. In the review of *al-dharī'ah* theory is eliminating uncertainty with the realization of tranquility of the household which is one of the purpose of marriage, by allowing (*fath al-dharī'ah*) the marriage agreement in the period of marriage which was initially prohibited with reason of *sadd al-dharī'ah* for the interests of third parties. (creditor). The implication for the creditor (third party) in progressive legal review is legal injustice, namely the interests of the creditor are ruled out. In the review of *al-dharī'ah* theory is the interest of the creditor (third party) which was used as an excuse *sadd al-dharī'ah* the marriage agreement was not allowed in the period of marriage, now it is allowed (*fath al-dharī'ah*) because there is stronger benefit.

Legislation must have happy implications for the people and the marriage agreement is made without injuring the institution of marriage and the purpose of marriage as well as the creditor (third party).

## مستخلص البحث

طه أحمد أوفى الدين زكا. 2018 M. الأثارعلى جعل اتفاقية الزواج بعد قرار المحكمة الدستورية رقم 69/PUU-XIII/2015 لغرض الزواج والمقرض (مراجعة القانون التقدمي ونظرية الذريعة) أطروحة. برنامج الدراسة: ماجستير الأحوال الشخصية. كلية الدراسات العليا الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج. المشرف:الدكتور فاضل س.خ. الماجستير الديني و الدكتور سواندي الماجستير الحكمي

الكلمات المفتاحية : اتفاقية الزواج ، المحكمة الدستورية ، المقرض ، القانون التقدمي ، الذريعة

تغير أحكام اتفاقية الزواج في القانون رقم 1 لسنة 1974 بعد قرار المحكمة الدستورية رقم 69/PUU-XIII/2015. و بعد حكم المحكمة الدستورية ،يسمح جعل اتفاقية الزواج في خلال رابط الزواج.

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الآثار على جعل اتفاقية الزواج بعد قرار المحكمة الدستورية رقم 69/PUU-XIII/2015 لغرض الزواج والمقرض مراجعة القانون التقدمي ونظرية الذريعة. هذا النوع من الأبحاث هو بحث قانوني معياري مع النهج القانوني والنهج التاريخي. وخلصت نتائج هذه الدراسة إلى أن الآثار على جعل اتفاقية الزواج بعد قرار المحكمة الدستورية رقم 69/PUU-XIII/2015 لغرض الزواج مراجعة القانون التقدمي هو وجود العدالة القانونية، أي بنفس حقوق المواطنين الاندونيسيين والفوائد القانونية، وهي جعل اتفاقية الزواج يمكن أن يكون في أي وقت ووفقا للاحتياجات وغرض الزواج. ومراجعة نظرية الذريعة تحقيق الهدوء في الأسرة وهو من أحد أغراض الزواج ، عن طريق السماح (فتح الذريعة) تصنع اتفاقية الزواج في خلال رابط الزواج كانت محظورة في البداية سدا للذريعة لمصالح الطرف الثالث. أم الآثار للمقرض (الطرف الثالث) في المراجعة القانونية التقدمية هي ظلم القانون، وهو مصالح المقرض المستبعدة وفي مراجعة نظرية الذريعة هي مصالح المقرض (الطرف الثالث) الذي يستخدم ليكون سببا (سد الذريعة) لأن لن يتم السماح باتفاقية الزواج في خلال رابط الزواج ، الآن مسموح لفتح الذريعة للمصلحة الراجعة فينبغي أن يكون للتشريعات آثار تجعل الناس سعداء و أن يجعل اتفاقية الزواج دون إصابة مؤسسة الزواج و غرض الزواج وكذلك المقرض (الطرف الثالث)

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Perjanjian perkawinan di Indonesia pada umumnya dibuat ketika terdapat kekayaan yang lebih besar pada satu pihak dari pihak yang lain. Pembuatan perjanjian perkawinan ini dimaksudkan untuk meminimalisir terjadinya penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan tentang persatuan harta kekayaan yang menjadi obyeknya.<sup>1</sup>

Pada saat melakukan perkawinan tidak semua calon suami istri sudah memiliki uang yang cukup banyak, sehingga rencana pengaturan harta kekayaan antara suami dan istri belum terbesit untuk dituangkan dalam suatu perjanjian perkawinan. Sebagaimana dialami oleh Ike Farida<sup>2</sup>. Dia tidak melakukan perjanjian perkawinan saat sebelum melangsungkan perkawinan dengan suaminya yang merupakan warga negara asing. Tidak terbesit sedikitpun pada dirinya untuk membuat perjanjian kawin sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan.<sup>3</sup>

Tidak adanya perjanjian perkawinan menjadi penghalang bagi Ike Farida ketika ingin mempunyai hak milik atas satuan rumah susun di atas hak guna

---

<sup>1</sup> Damanhuri, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm. 14.

<sup>2</sup> Pemohon dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang beralamat di Perum Gd. Asri nomor A-6/1, Jalan Rayah Tengah Gedong Jakarta Timur. Berdasarkan Surat Kuasa Khusus yang bertanggal 24 Juni 2015, Ny. Ike Farida memberikan kuasa kepada Yahya Tulus Nami, S.H., Ahmad Basrafi, S.H., Stanley Gunadi, S.H., Edwin Reynold, S.H., dan Ismayati, S.H., Advokat, Advokat Magang dan Konsultan Hukum yang beralamat di Jalan H.R. Rasuna Said Kav. C-5 Jakarta 12940. Nama-nama yang diberi kuasa khusus tersebut yang bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa dalam perkara yang dimohonkan.

<sup>3</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, hlm. 25.

bangunan. Karena adanya ketentuan Pasal 35 ayat 1 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang berbunyi bahwa harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi harta bersama dan ketentuan pasal 21 ayat 1 dan pasal 36 undang-undang nomor 5 tahun 1960 yang pada intinya menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik dan hanya warga negara Indonesia atau badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia yang dapat mempunyai hak guna bangunan. Sehingga warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing yang tidak mempunyai perjanjian pemisahan harta bersama tidak dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan.

Hal tersebut mendorong Ike Farida untuk melakukan uji materi terhadap beberapa pasal terkait dengan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan. Pasal-pasal yang menjadi objek pengujian antara lain Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) Undang-undang nomor 5 tahun 1960, serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 kepada Mahkamah Konstitusi.<sup>4</sup>

Namun, berdasarkan pertimbangan hakim, dalil pemohon sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) Undang-undang nomor 5 tahun 1960 tidak beralasan menurut hukum.<sup>5</sup> Sedangkan untuk Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, berdasarkan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi bahwa permohonan pemohon sepanjang Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) beralasan menurut hukum

---

<sup>4</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, hlm. 9.

<sup>5</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, hlm. 151

sebagian, sedangkan menyangkut Pasal 35 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan tidak beralasan menurut hukum.<sup>6</sup>

Atas pengujian itu, Mahkamah Konstitusi memberikan putusan untuk mengabulkan sebagian dari objek pengujian. Tidak semua objek pengujian dikabulkan. Sehingga dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, maka hanya ketentuan Pasal 29 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang dilakukan perubahan. Pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Karena ketentuan perjanjian yang awalnya hanya dapat dilakukan pada waktu sebelum pernikahan dilangsungkan dapat menghalangi warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing untuk memiliki Hak Milik atas tanah ketika dalam perkawinan tersebut tidak ada perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta bersama. Sedangkan Pasal 28H ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak memiliki Hak Milik pribadi dan Hak Milik tersebut tidak dapat diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Maka dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Pasal 29 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 harus dimaknai sebagai berikut:<sup>7</sup>

**Ayat 1**

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

**Ayat 3**

---

<sup>6</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, hlm. 155.

<sup>7</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, hlm. 156-57.

“Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain oleh perjanjian”

Ayat 4

“Selama perkawinan berlangsung, perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga”

Dengan demikian ketentuan perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 yang awalnya hanya dapat dilakukan pada waktu sebelum atau saat pernikahan dilangsungkan kini mengalami perluasan makna dengan diperbolehkannya perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan, perjanjian dapat mengenai hal lain yang tidak terbatas pada masalah harta, serta adanya kewenangan baru yang diberikan kepada notaris untuk mengesahkan perjanjian perkawinan.

Perubahan undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi tentang ketentuan perjanjian perkawinan tersebut memicu adanya kekhawatiran terhadap kesaklaralan institusi perkawinan yang akan menjadi tak ubahnya hubungan kontraktual, karena luasnya materi perjanjian perkawinan yang tidak ditentukan dan waktu pembuatan perjanjian perkawinan yang dapat dilakukan kapan saja bahkan diubah atau dicabut. Sebagaimana pernyataan Ketua Lembaga Kajian Islam dan Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FH UI), Heru Susetyo.<sup>8</sup>

“putusan ini bisa dinilai sebagai putusan yang memperlakukan pernikahan lebih sebagai hubungan kontraktual atau hubungan perdata biasa sebagaimana lembaga perkawinan umumnya diperlakukan di dunia

---

<sup>8</sup> “Plus Minus Putusan MK tentang Perjanjian Perkawinan”, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58180e2811d66/plus-minus-putusan-mk-tentang-perjanjian-perkawinan>, diakses pada 8 November 2017 pukul 14.12 WIB..

Barat. Di Indonesia, lembaga perkawinan umumnya dianggap sebagai kewajiban agama dan bersifat sakral”.

Perluasan waktu pembuatan perjanjian dalam masa perkawinan tersebut juga memberikan kesempatan terbukanya pembuatan perjanjian yang dapat merugikan pihak ketiga. Misalnya, dalam perkawinan yang belum dibuat perjanjian pemisahan harta bersama, salah satu dari suami istri mempunyai hutang pada pihak ketiga dan ternyata mengalami kepailitan. Maka, dengan dibuatnya perjanjian perkawinan dalam masa perkawinan tersebut, harta yang seharusnya dapat disita oleh pihak ketiga bisa jadi dihalangi untuk disita. Hal tersebut bisa jadi merugikan pihak ketiga. Jika dibandingkan dengan ketentuan sebelumnya yang mengatur bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan pada saat sebelum atau saat dilangsungkan perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam sendiri mengatur perjanjian perkawinan cukup berbeda dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Perjanjian perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam terbagi menjadi dua bentuk, yakni taklik talak dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Lanjutan pasalnya menjelaskan bahwa perjanjian lain itu bisa mengenai pemisahan harta atau harta syarikat dan bisa pula perjanjian ketika melakukan pernikahan kedua, ketiga dan keempat mengenai tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga bagi istri yang dinikahinya.<sup>9</sup>

Perjanjian perkawinan seperti yang dikonsepsikan dalam undang-undang dalam kajian fikih berkaitan dengan *al-shurūṭ fi al-nikāh* (persyaratan dalam pernikahan). Syarat yang dimaksud ini bukan lah syarat sah sebuah

---

<sup>9</sup> Tim Redaksi Nusansa Aulia, Kompilasi Hukum Islam, (Bandung: Nuansa Aulia, 2008), hlm. 14-16.

akad perkawinan. Kaitan antara syarat dalam perkawinan dengan perjanjian dalam perkawinan itu berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pihak yang melakukan perjanjian.<sup>10</sup>

Pada dasarnya pembuat perjanjian dalam perkawinan hukumnya *mubāh*, artinya boleh seseorang membuat perjanjian dan boleh pula tidak membuat.<sup>11</sup> Adapun melaksanakan dan menunaikan apa yang telah disyaratkan dalam perjanjian pada dasarnya wajib sebagaimana firman Allah Swt. Q.S. al-Māidah ayat 1 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَامِ ۖ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ۗ ۱

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya”.

Ulama sepakat dalam hal perjanjian yang mensyaratkan hal-hal yang bertentangan dengan hakikat perkawinan maka haram hukumnya untuk menunaikan. Namun para ulama berbeda pendapat dalam hal syarat yang tidak ada larangan secara khusus dalam dan tidak ada tuntunan untuk melakukannya. Sehingga, hal ini berdampak pada perbedaan boleh tidaknya perjanjian atau syarat itu dibuat dan dilaksanakan.<sup>12</sup>

Perubahan hukum memang tidak bisa dielakkan. Kemaslahatan manusia itu menjadi dasar setiap macam hukum, maka sudah menjadi kelaziman yang masuk akal apabila terjadi perubahan hukum disebabkan karena berubahnya

<sup>10</sup> Amir Syarifuddin, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 145.

<sup>11</sup> Amir Syarifuddin, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 146.

<sup>12</sup> Amir Syarifuddin, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 147-149.

zaman dan keadaan serta pengaruh dari gejala-gejala kemasyarakatan.<sup>13</sup> Satjipto Rahardjo dengan teori hukum progresifnya pun mengatakan bahwa hukum itu untuk manusia dan hukum itu masih dalam proses menjadi bukan sesuatu yang final (*law in making*)<sup>14</sup>, yakni hukum bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, baik lokal maupun global dan menolak *status quo* manakala menimbulkan dekadensi, suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif pada hukum.<sup>15</sup>

Berkaitan dengan perubahan ketentuan tersebut apakah mengantarkan pada kebaikan atau keburukan?, dalam hukum Islam dikenal adanya teori *al-dharī'ah* yang memandang suatu perbuatan sebagai sebuah perantara untuk sampai pada sebuah tujuan. Apabila suatu perbuatan mengantarkan pada kebaikan (*maṣlahah*) maka diperbolehkan dan apabila mengantarkan pada keburukan (*mafsadah*) maka dilarang. Dengan kata lain, suatu perbuatan yang menjadi media menghasilkan kemaslahatan, maka diperintahkan (*fatḥ al-dharī'ah*) dan sebaliknya, suatu perbuatan yang menjadi media untuk menimbulkan keburukan maka ia dilarang (*sadd al-dharī'ah*).<sup>16</sup>

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan konteks penelitian di atas, maka rumusan masalah penelitian ini adalah sebagai berikut:

<sup>13</sup>. Sobhi Mahmassani, *Filsafat Hukum dalam Islam*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1976), Hal 214-215

<sup>14</sup> <sup>14</sup> Myrna A Safitri, Dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif*, (Jakarta: Episteme Institut, 2013), hlm. 34

<sup>15</sup> Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), hlm. 11.

<sup>16</sup> Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 236-237

1. Bagaimana implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan perspektif hukum progresif dan teori *al-dharī'ah*?
2. Bagaimana implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pihak kreditur perspektif hukum progresif dan teori *al-dharī'ah* ?

### C. Tujuan Penelitian

Berangkat dari rumusan masalah tersebut, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan perspektif hukum progresif dan teori *al-dharī'ah*.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pihak kreditur perspektif hukum progresif dan teori *al-dharī'ah*.

### D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat serta kontribusi, baik dalam tataran teoritis maupun praktis di bidang hukum:

#### 1. Secara Teoritis

Menambah khazanah literatur di Indonesia dalam bidang Perjanjian Perkawinan, khususnya implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan

perkawinan dan pihak kreditur perspektif hukum progresif dan teori *al-dharrī'ah*.

## 2. Secara Praktis

Dapat digunakan oleh akademisi dan praktis hukum serta masyarakat sebagai bahan rujukan jika ingin mengkaji tentang perjanjian perkawinan, khususnya implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dan pihak kreditur.

### E. Orisinalitas Penelitian

Bagian ini menyajikan perbedaan dan persamaan bidang kajian yang diteliti antara peneliti dengan peneliti-peneliti sebelumnya. Hal ini diperlukan untuk menghindari adanya pengulangan kajian terhadap masalah yang serupa.<sup>17</sup>

Penelitian tentang perjanjian perkawinan pada dasarnya sudah cukup banyak, namun tidak semua meneliti perjanjian pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 antara lain sebagai berikut:

1. Penelitian yang dilakukan Afiq Budiawan,<sup>18</sup> mahasiswa Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian kualitatif mengenai status hukum perjanjian perkawinan dalam perkawinan menurut pandangan ulama kota Malang terhadap taklik talak dan perjanjian perkawinan,

<sup>17</sup> Tim Penyusun, *Pedoman Penelitian Tesis, Disertasi dan Makalah* (Malang: tp., 2015), hlm. 32

<sup>18</sup> Afiq Budiawan, *Perjanjian Perkawinan* (Studi Pandangan Ulama Kota Malang), Tesis Pascasarjana UIN Malang, 2012).

2. Penelitian yang dilakukan oleh Ahmad Sainul, mahasiswa Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, dengan judul Urgensi Perjanjian Perkawinan Dalam Membentuk Keluarga Harmonis (Studi Pandangan KUA Se - Kota Yogyakarta) pada tahun 2015. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pandangan para kepala KUA Se – Kota Yogyakarta, apakah mereka setuju, tidak setuju atau seperti apa pendapat mereka dengan diterapkannya perjanjian perkawinan dalam membantu keluarga harmonis serta alasan yang mereka kemukakan. Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori *maṣlahah*. Jenis penelitiannya penelitian lapangan (*field research*), bersifat deskriptif-analitik. Hasil penelitian menunjukkan bahwa yang ada yang setuju karena dasar hukum berupa undang-undang ada dan terdapat masalah dalam perjanjian perkawinan. Kedua, tidak setuju karena dalam perjanjian perkawinan terdapat mafsadat dan tidak ada tuntunan langsung dari al-quran. Sedangkan yang netral beralasan bahwa penting tidaknya perjanjian perkawinan bergantung calon suami istri.<sup>19</sup>
3. Penelitian yang dilakukan oleh Eva Dwinopianti, mahasiswi Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia tahun 2017 dengan judul Implikasi Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris.<sup>20</sup> Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*)

---

<sup>19</sup> Ahmad Saimul, Urgensi Perjanjian Perkawinan Dalam Membentuk Keluarga Harmonis (Studi Pandangan KUA Se-Kota Yogyakarta), (Tesis – Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, 2015)

<sup>20</sup> Eva Dwinopianti, *Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembentukan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris*, (Jurnal Lex Renaissance, No. 1 Vol. 2 Januari 2017))

dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Data yang digunakan adalah sumber data sekunder yang berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Hasil penelitian menunjukkan bahwa implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta Perjanjian Perkawinan setelah kawin yang dibuat dihadapan Notaris merubah mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan yang kini dapat dibuat selama ikatan perkawinan berlangsung oleh Notaris tanpa harus didahului dengan penetapan pengadilan yang berwenang. Kedua, akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin sebelum dan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap status harta bersama dan pihak ketiga antara lain sebagai berikut: 1) adanya perubahan status harta yang semula harta bersama. 2) waktu mulai berlakunya perjanjian berlaku sejak perkawinan berlangsung selama tidak ditentukan lain.

4. Penelitian Oly Viana Agustine dengan judul Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan pada tahun 2017. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa masalah harta benda dan kepemilikan harta dapat menimbulkan permasalahan dalam rumah tangga. Terlebih bagi mereka yang menikah dengan warga negara asing. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi dalam putusannya memberikan penafsiran ekstensif terkait

dengan tenggang waktu pembuatan perjanjian. Maka, putusan *a quo* dapat mendukung tujuan perkawinan yakni kekal abadi dalam keharmonisan.<sup>21</sup>

5. Penelitian Sonny Dewi Judiasih dengan judul *Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*.<sup>22</sup> Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Selain menggunakan pendekatan perundang-undangan, juga menggunakan pendekatan perbandingan. Hasil penelitian menyatakan bahwa 1) Perjanjian yang dibuat selama perkawinan berlangsung maka perjanjian harus dibuat notaris dan minta penetapan pengadilan, 2) Harta yang sedang dalam jaminan kredit harus dikecualikan, 3) Perjanjian yang dilakukan hanya meliputi harta yang diperoleh setelah perjanjian tersebut, 4) Perjanjian tidak berlaku surut, 5) Perlu dibuatkan format khusus dalam perjanjian perkawinan yang dilakukan selama dalam masa perkawinan berlangsung.
6. Penelitian yang dilakukan oleh Syaifullahil Maslul dengan judul *Putusan Mahkamah Konstitusi Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-hak Asasi Manusia dan Asas-Asas Pembentuk Perjanjian*.<sup>23</sup> Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif dengan tinjauan teori Hak Asasi Manusia dan asas-asas perjanjian. Dalam kesimpulannya dijelaskan bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi sudah sesuai dengan asas perjanjian yakni kebebasan berkontrak

<sup>21</sup> Oly Viana Agustine, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan* (Jurnal Rechts Vinding; Media Pembina Hukum Nasional, Volume VI, Nomor 1, 2017)

<sup>22</sup> Sonny Dewi Judiasih, *Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, (Jurnal Notariil, Volume I, Nomor 2, 2017)

<sup>23</sup> Syaifullahil Maslul, *Putusan Mahkamah Konstitusi Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-hak Asasi Manusia dan Asas-Asas Pembentuk Perjanjian*, (Jurnal Mahakamaah, (Volume I, Nomor 2, 2016).

dan konsensualisme dan telah menjamin hak asasi manusia dan hak-hak konstitualisme warga negara.

7. Penelitian Moh. Faizur Rahman dengan judul Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan.<sup>24</sup> Hasil penelitian menyatakan bahwa dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menjadikan batas waktu terhadap diadakannya perjanjian perkawinan semakin luas. Sehingga pasangan yang hendak menikah akan lebih fokus terhadap tujuan utama pernikahan yang bisa membentuk keluarga *sākinah mawaddah* dan *rahmah*, tanpa khawatir akan harta bersama nantinya. Tapi jika dalam perjalanan pernikahan terdapat hal-hal yang mendorong diperlukannya perjanjian perkawinan, maka mereka pun dapat membuat perjanjian perkawinan tersebut.
8. Penelitian yang dilakukan oleh Afiq Budiawan dengan judul Perjanjian Perkawinan Dan Urgensinya Bagi Perempuan pada tahun 2011.<sup>25</sup> Penelitian ini menggunakan teori gender, termasuk penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menyebutkan bahwa urgensi perjanjian perkawinan bagi perempuan antara lain 1) menimbulkan sikap saling terbuka, 2) menghindari maksud buruk dari salah satu pasangan, 3) tanggungjawab mengenai pembiayaan anak dan pendidikannya, 4) Istri dapat terhindar dari

---

<sup>24</sup> Moh. Faizur Rahman, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan*, (Al-Daulah; Jurnal Hukum dan Perundangan Islam, Volume VII, Nomor 1, April 2017)

<sup>25</sup> Afiq Budiman, *Perjanjian Perkawinan dan Urgensinya Bagi Perempuan*, (Egalita; Jurnal Kesetaraan dan Keadilan Gender, Volume VI No. 2 Juni 2011, hlm. 131-141).

prilaku semena-mena suami, 5) Istri terhindar dari kekerasan dalam rumah tangga.

Orisinalitas penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti ini, lebih lanjut akan dipaparkan dalam bentuk tabel. Hal ini dilakukan, agar persamaan dan perbedaan penelitian yang akan dilakukan ini dengan penelitian-penelitian terdahulu lebih mudah dipahami.

Tabel 1.1. Orisinalitas Penelitian

No.	Judul Penelitian	Persamaan	Orisinalitas
1.	Afiq Budiawan, Perjanjian Perkawinan (Studi Pandangan Ulama Kota Malang) 2012 (Tesis Pascasarjana UIN Malang)	1. Perjanjian Perkawinan	1. Implikasi Pasca Putusan MK 2. Normatif 3. Pendekatan Undang-Undang, Historis dan Perbandingan 4. Teori Hukum Progresif dan Teori <i>al-Dharī'ah</i>
2.	Urgensi Perjanjian Perkawinan Dalam Membentuk Keluarga Harmonis (Studi Pandangan KUA Se-Kota Yogyakarta)	1. Perjanjian Perkawinan	5. Implikasi Pasca Putusan MK 6. Normatif 7. Pendekatan Undang-Undang, Historis dan Perbandingan 8. Teori Hukum Progresif dan Teori <i>al-Dharī'ah</i>
3.	Implikasi Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap	1. Implikasi Putusan MK 2. Normatif	1. Implikasi Terhadap Tujuan Perkawinan dan Kreditur (Pihak Ketiga) 2. Teori Hukum Progresif dan Teori <i>al-Dharī'ah</i>

	Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris		
4..	Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan	1. Putusan MK 2. Normatif	1. Implikasi Putusan MK 2. Teori Hukum Progresif dan Teori <i>al-Dhari'ah</i> .
5.	Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015	1. Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK 2. Normatif	1. Implikasi Putusan MK 2. Teori Hukum Progresif dan Teori <i>al-Dhari'ah</i>
6.	Putusan Mahkamah Konstitusi Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-hak Asasi Manusia dan Asas-Asas Pembentuk Perjanjian.	1. Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK 2. Normatif 3. Pendekatan Undang-Undang	1. Implikasi Terhadap Tujuan Perkawinan dan kreditur (pihak ketiga) 2. Teori Hukum progresif dan Teori <i>al-Dhari'ah</i>
7..	Implikasi Putusan Mahakamah Konstitusi	1. Implikasi Putusan MK terhadap tujuan perkawinan 2. Normatif	1. Penambahan implikasi terhadap kreditur (pihak ketiga)

	Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan	3. Pendekatan Undang-Undang	2. Teori Hukum Progresif dan Teori <i>al-Dharī'ah</i>
8.	Perjanjian Perkawinan Dan Urgensinya Bagi Perempuan	1. Perjanjian Perkawinan	1. Implikasi Pasca Putusan MK 2. Teori hukum progresif dan Teori <i>al-Dharī'ah</i>

#### F. Definisi Istilah

Agar memudahkan pemahaman dan menghindari adanya kesalahpahaman dengan beberapa istilah dalam judul penelitian ini, maka peneliti akan menjelaskan beberapa istilah yang ada, antara lain sebagai berikut:

##### 1. Implikasi

Kata implikasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai keterlibatan atau keadaan terlibat.<sup>26</sup> Implikasi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah hubungan keterlibatan yang timbul dari pembuatan perjanjian perkawinan.

<sup>26</sup> <https:kbbi.web.id/implikasi>, diakses pada 25 Maret 2018 Pukul 19.07 WIB.

## 2. Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat dua belah pihak, yakni oleh suami dan istri yang disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan atau notaris.<sup>27</sup>

## 3. Tujuan Perkawinan

Banyak pendapat tentang apa saja tujuan perkawinan. Namun, dalam penelitian ini tujuan yang difokuskan adalah tujuan perkawinan sebagaimana dalam surat al-Nisā' ayat 1 dan al-Rum ayat 21 yang juga dimuat dalam Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan hidup rumah tangga yang sakinah mawaddah dan rahmah.<sup>28</sup>

## 4. Pihak Kreditur

Dalam masalah perjanjian perkawinan kreditur termasuk salah satu pihak yang dimaksud dalam redaksi pihak ketiga dalam undang-undang. Perjanjian perkawinan yang dibuat tentang harat perkawinan, mempunyai hubungan erat dengan kepentingan pihak ketiga (kreditur).<sup>29</sup> Sehingga dalam penelitian ini, langsung disebutkan secara eksplisit dengan redaksi pihak kreditur. Karena implikasi yang ingin difokuskan berhubungan dengan implikasi terhadap pihak kreditur.

Kreditur adalah pihak (perorangan, organisasi, perusahaan atau pemerintah) yang memiliki tagihan kepada pihak lain (pihak kedua) atas

---

<sup>27</sup> Lihat Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

<sup>28</sup> Abdur Rahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Presindo, 1992), hlm. 114.

<sup>29</sup> J. Satrio, *Hukum harta Perkawinan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 22.

properti atau layanan jasa yang diberikannya (biasanya dalam bentuk kontrak atau perjanjian) di mana diperjanjikan bahwa pihak kedua tersebut akan mengembalikan properti yang nilainya sama atau jasa. Pihak kedua ini disebut sebagai peminjam atau yang berhutang. Secara singkat dapat dikatakan pihak yang memberikan kredit atau pinjaman kepada pihak lainnya. Terminologi kreditur ini sering digunakan pada dunia keuangan khususnya pinjaman jangka pendek, obligasi jangka panjang dan hak tanggunga.<sup>30</sup>

#### 5. Hukum Progresif

Hukum progresif merupakan teori hukum yang pada awalnya digagas oleh Satjipto Rahardjo yang asumsi utamanya menyatakan bahwa hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya dan hukum dalam proses menjadi, bukan sesuatu yang final, sehingga masih memungkinkan menerima adanya perubahan.<sup>31</sup>

#### 6. Teori *al-Dharī'ah*

*al-Dharī'ah* dapat diartikan sebagai perantara yang menghantarkan baik pada kebaikan atau kejelekan. Perantara tersebut mungkin dihentikan bila mengantarkan pada kejelekan dan mungkin dibuka bila menghantarkan pada kebaikan.<sup>32</sup> Akan lebih difokuskan pada pendapat al-Qarāfiy. Peneliti memposisikan perjanjian perkawinan sebagai perantara para pihak pembuat perjanjian untuk menggapai sebuah tujuan yang

<sup>30</sup> <https://id.wikipedia.org/wiki/Kreditur>, diakses pada tanggal 6 Jui 2018 pukul 22.56 WIB.

<sup>31</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia dalam Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 8-9.

<sup>32</sup> Abu al-‘Abbas bin Idrīs al-Šanhājiy al-Qarāfiy, *Al-Furūq* Juz II, (Bairūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1998), hlm. 61.

mempunyai hubungan keterlibatan terhadap tujuan perkawinan dan kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga).



## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Perjanjian Perkawinan

##### 1. Pengertian Perjanjian Perkawinan

###### a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Perjanjian perkawinan dalam KUH Perdata diatur pada buku I Bab VII tentang perjanjian perkawinan pada pasal 139 dan pasal 140 yang berbunyi:

“Dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami istri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini.

Perjanjian yang demikian tak boleh mengurangi segala hak yang disandarkan pada kekuasaan si suami sebagai suami, dan pada kekuasaan orang tua, pun tak boleh mengurangi hak-hak yang diberikan Undang-undang kepada si yang hidup terlama di antara suami istri”

Pasal 119 KUH Perdata mengemukakan bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami istri. Jika bermaksud mengadakan penyimpangan dari ketentuan itu, suami istri harus menempuh jalan dengan perjanjian kawin yang diatur dalam pasal 139-154 KUH Perdata.

Pasal 128-129 KUH perdata menyatakan bahwa apabila ia putus tali perkawinan antara suami istri, maka harta bersama itu dibagi dua

antara suami istri tanpa memperhatikan dari pihak mana barang-barang kekayaan itu sebelumnya diperoleh. Perjanjian perkawinan dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan sepanjang tidak menyalahi tata susila dan ketentraman umum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat.<sup>33</sup>

b. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Perjanjian perkawinan juga diatur oleh Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan pada Bab V tentang perjanjian perkawinan yang terdiri dari satu pasal, yaitu Pasal 29 yang terdiri dari empat ayat.

Pasal 29 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tersebut menyatakan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atau persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Perjanjian perkawinan tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat berubah, kecuali bila kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm. 4-5.

<sup>34</sup> Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam; Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan*, (Bandung: Nuansa Aulia), hlm. 89.

Sebagai dasar hukum perjanjian perkawinan, isi pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 masih bersifat umum (abstrak), hanya memuat pemahaman secara sepintas mengenai segala sesuatu yang boleh diperjanjikan, kecuali taklik talak. Tetapi KUH Perdata sebagai dasar hukum perjanjian perkawinan yang lebih dahulu dibandingkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah mengatur perjanjian itu secara konkrit. KUH Perdata tidak secara tegas dihapus seluruhnya oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, kecuali mengenai beberapa hal yang diatur secara tegas dan perjanjian perkawinan yang dimaksud dalam pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu perjanjian yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan.

Perjanjian perkawinan yang diatur dalam pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, jauh lebih luas dibandingkan dengan yang diatur oleh pasal 139 KUH Perdata. Perjanjian perkawinan yang diatur dalam pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bukan hanya mengatur masalah harta benda akibat perkawinan yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak, sepanjang perjanjian itu tidak bertentangan dengan batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Disamping itu, dalam penjelasan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian dalam pasal ini tidak termasuk taklik talak.

Berdasarkan pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perjanjian yang diadakan antara suami istri adalah perjanjian tertulis kecuali taklik talak yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Apapun yang diperjanjikan asalkan tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan, serta jika terjadi perjanjian perkawinan itu disahkan bukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan maka perjanjian itu tidak dapat dikatakan perjanjian perkawinan, melainkan perjanjian biasa yang berlaku secara umum.<sup>35</sup>

c. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam mengatur perjanjian perkawinan pada Bab VII Pasal 45 sampai Pasal 52. Pasal 45 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan bahwa kedua calon mempelai dapat mengadakan perkawinan dalam bentuk ta'lik talak dan Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.<sup>36</sup>

Perjanjian perkawinan tentang masalah harta bersama yang didapat selama perkawinan diterangkan dalam pasal 47 Kompilasi Hukum Islam, yang terdiri dari tiga ayat yang berbunyi sebagai berikut:

Ayat 1

Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan.

Ayat 2

Perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Islam.

Ayat 3

Di samping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat.

<sup>35</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum ...*, hlm. 11.

<sup>36</sup> Abdur Rahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hlm. 123.

Perjanjian perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam bukan hanya terbatas tentang harta yang didapat selama perkawinan, akan tetapi mencakup harta bawaan masing-masing suami istri. Sedangkan yang dimaksud dengan perjanjian perkawinan terhadap harta bersama yaitu perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, perjanjian tersebut dibuat oleh calon suami istri untuk mempersatukan dan atau memisahkan harta kekayaan pribadi masing-masing selama perkawinan berlangsung, tergantung apa yang disepakati oleh para pihak yang melakukan perjanjian. Isi perjanjian tersebut berlaku pula bagi pihak ketiga sejauh pihak ketiga tersangkut.<sup>37</sup>

Pasal 48 ayat 1 menjeaskan bahwa perjanjian perkawinan yang dibuat antara calon suami istri tentang pemisahan harta bersama atau harta syarikat tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk tetap memenuhi kebutuhan rumah tangga.

Apabila setelah dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisah harta bersama atau harta syarikat, suami tidak memenuhi ketentuan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga, maka menurut pasal 48 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam tetap terjadi pemisahan harta bersama atau harta syarikat dengan kewajiban suami menanggung biaya kebutuhan rumah tangga.

Bisa saja terjadi perjanjian yang secara sengaja atau tidak, terjadi karena suami ingin melepas tanggung jawabnya sebagai kepala rumah

---

<sup>37</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum Perjanjian* ..., hlm. 12.

tangga dan perjanjian seperti itu dianggap perjanjian yang bertentangan dengan agama dan peraturan perundang-undangan.<sup>38</sup>

Selain taklik talak dan perjanjian perkawinan mengenai harta, Kompilasi Hukum Islam juga mengatur perjanjian perkawinan mengenai tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga bagi suami yang melakukan perkawinan dengan istri kedua, ketiga atau keempat, sebagaimana dijelaskan dalam pasal 52 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi sebagai berikut:<sup>39</sup>

Pada saat dilangsungkan perkawinan dengan isteri kedua, ketiga dan keempat, boleh diperjanjikan mengenai tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga bagi isteri yang akan dinikahnya itu.

Memperhatikan penjelasan di atas terutama pada pasal 45 Kompilasi Hukum Islam, maka jelas bahwa perjanjian perkawinan seperti yang dijelaskan dalam penjelasan pasal 29 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 telah diubah atau setidaknya diterapkan bahwa taklik talak termasuk salah satu macam perjanjian perkawinan.

#### d. Menurut Perspektif Fikih

Pembahasan dalam literatur fikih klasik tidak ditemukan secara khusus dengan nama perjanjian perkawinan. Pembahasan yang ada dalam fikih klasik dan diteruskan dalam sebagian kitab fikih dengan maksud yang sama adalah persyaratan yang disyaratkan dalam perkawinan (*al shurūṭ al-mushtarāṭah fī al nikāḥ*). Pembahasan tentang syarat dalam perkawinan tidak sama dengan syarat perkawinan yang

<sup>38</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum Perjanjian ...*, hlm. 13.

<sup>39</sup> Abdur Rahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hlm. 125.

dibicarakan dalam semua kitab fikih karena yang dibahas dalam syarat perkawinan itu adalah syarat-syarat untuk sahnya suatu perkawinan.<sup>40</sup>

Syarat dalam perkawinan dengan perjanjian dalam perkawinan mempunyai hubungan yang sama, karena perjanjian perkawinan itu berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pihak yang melakukan perjanjian dalam arti pihak-pihak yang berjanji untuk memenuhi syarat-syarat yang ditentukan.<sup>41</sup> Namun perjanjian itu tidak sama dengan sumpah, karena sumpah dimulai dengan ucapan sumpah, yaitu; *wallah, billah* dan *tallah* dan membawa akibat dosa bagi yang tidak memenuhinya.<sup>42</sup>

Perjanjian dalam perkawinan terpisah dari akad nikah, meskipun dalam suasana atau majelis yang sama. Maka tidak ada kaitan hukum antara akad nikah yang dilaksanakan secara sah dengan pelaksanaan syarat yang ditentukan dalam perjanjian itu. Hal ini berarti bahwa tidak dipenuhinya perjanjian tidak menyebabkan batalnya nikah yang sudah sah. Meskipun demikian, pihak-pihak yang dirugikan dari tidak memenuhi perjanjian itu berhak meminta pembatalan perkawinan.<sup>43</sup>

Kajian fiqh mazhab tidak mengenal istilah perjanjian perkawinan sebagaimana konsep yang ada dalam perundang-undangan. Hukum Islam secara umum mengatur masalah perjanjian dan membahas perkawinan dalam pembahasan tersendiri. Perjanjian perkawinan dapat

<sup>40</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 145.

<sup>41</sup> Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 119.

<sup>42</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 145.

<sup>43</sup> Amir Syarifuddin, *Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 145-146.

dipahami melalui konsep perkawinan dan perjanjian dalam Islam, sebagai berikut:

#### 1) Pengertian dan Dasar Hukum Perjanjian

Istilah perjanjian dalam bahasa Arab biasa disebut *'aqd* berasal dari kata *'aqada – ya'qadu – 'aqdan* yang berarti mengikat, mengumpulkan.<sup>44</sup> *'Aqd* yang asal katanya berarti mengikat, mengumpulkan ini pengertiannya adalah mengumpulkan dua tepi tali dan mengikat salah satunya dengan yang lain sehingga bersambung, lalu keduanya bersambung sebagi sepotong benda. Para ulama memakai juga istilah akad untuk sumpah, perjanjian maupun persetujuan jual beli.

#### 2) Hukum Membuat Perjanjian

Membuat perjanjian dalam perkawinan hukumnya mubah, artinya boleh bagi seseorang untuk membuat perjanjian dan boleh tidak membuat. Namun kalau sudah dibuat bagaimana hukum memenuhi syarat yang terdapat dalam perjanjian perkawinan itu menjadi perbincangan di kalangan ulama. Jumhur ulama berpendapat bahwa memenuhi syarat yang dinyatakan dalam bentuk perjanjian itu hukumnya adalah wajib sebagaimana hukum memenuhi perjanjian lainnya; bahkan syarat-syarat yang berkaitan dengan perkawinan

---

<sup>44</sup> Ahmad Warsono Munawwir, al- Munawwir kamus Bahasa Arab Indonesia Terlengkap, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), hlm. 953.

lebih berhak dilaksanakan. Hal ini ditegaskan dalam hadis Nabi dari ‘Uqbah bin ‘Amir menurut jemaah ahli hadis:<sup>45</sup>

أحق الشروط بالوفاء ما استحللتم به الفروج

“Syarat-syarat yang paling layak untuk dipenuhi adalah syarat yang berkenaan dengan perkawinan”

Al-Shawkaniy menambahkan alasan lebih layaknya memenuhi persyaratan yang berkenaan dengan perkawinan itu adalah karena urusan perkawinan itu sesuatu yang menuntut kehati-hatian dan pintu masuknya sangat sempit.<sup>46</sup>

## 2. Latar Belakang Perjanjian Perkawinan

Jika memperhatikan pasal-pasal baik dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 maupun pasal-pasal dalam kompilasi hukum Islam tidak dijelaskan dan disebutkan latar belakang diadakannya perjanjian perkawinan.

Namun, pada dasarnya perjanjian perkawinan diadakan untuk menyimpang dari ketentuan hukum perundang-undangan yang mengatur bahwa kekayaan pribadi masing-masing suami istri pada dasarnya dicampur menjadi satu kesatuan bulat. Sebab lain yang menjadi latar belakang diadakannya perjanjian perkawinan adalah jika di antara pasangan calon suami istri terdapat perbedaan status sosial yang menyolok, atau memiliki harta kekayaan yang seimbang, atau si pemberi hadiah tidak ingin sesuatu yang dihadiahkan kepada salah seorang suami istri berpindah kepada pihak

<sup>45</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 146.

<sup>46</sup> Al-Shawkaniy, Muhammad bin ‘Ali, *Nayl al-Awthar*, (Beirut: Dār al-Jail, 1973), hlm. 280.

lain, atau masing-masing istri tunduk kepada hukum yang berbeda seperti yang terjadi pada perkawinan campuran.<sup>47</sup>

R. Soetojo dan Asis Safioedin mengatakan:

“Pada umumnya perjanjian perkawinan di Indonesia ini dibuat mana kala terdapat harta kekayaan yang lebih besar pada satu pihak dari pada pihak yang lain. Maksud pembuatan perjanjian perkawinan ini adalah untuk mengadakan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan tentang persatuan harta kekayaan. Para pihak bebas menentukan bentuk hukum yang dikehendakinya atas harta kekayaan yang menjadi objeknya. Mereka dapat saja menentukan bahwa di dalam perkawinan mereka tidak akan terdapat persatuan harta kekayaan atau persatuan harta kekayaan terbatas”<sup>48</sup>.

Perjanjian perkawinan antara suami istri terutama perjanjian persatuan atau percampuran secara bulat harta kekayaan suami istri nampaknya memang sangat ideal bagi pasangan suami istri yang telah berjanji untuk sehidup semati. Tetapi sebenarnya asas persatuan dan percampuran kekayaan secara bulat yang diperjanjikan suami istri tersebut tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang bersifat kekeluargaan atau familiar. Namun, demi kepastian hukum dan demi kemaslahatan kedua belah pihak, perjanjian perkawinan dapat dilaksanakan karena tuntutan perkembangan manusia.<sup>49</sup>

### 3. Bentuk Perjanjian Perkawinan

Bentuk perjanjian perkawinan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-undang nomor 1 tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam dan fikih antara lain dapat dilihat sebagai berikut:

<sup>47</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm. 13.

<sup>48</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm. 14.

<sup>49</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm. 13.

a) Persatuan Untung dan Rugi

Maksud dalam perjanjian persatuan untung dan rugi ialah agar masing-masing pihak akan tetap mempertahankan milik mereka, baik berupa harta kekayaan pribadi bawaan maupun berupa hadiah-hadiah yang khusus diperuntukkan kepada masing-masing pihak dan atau hak-hak yang telah diberikan oleh undang-undang. Seperti warisan, hibah dan wasiat. Sedangkan semua penghasilan yang diperoleh dari tenaga atau modal selama perkawinan berlangsung menjadi harta bersama. Begitu pula sebaliknya, segala kerugian yang diderita dalam memenuhi kebutuhan berumah tangga sebagai suami istri menjadi kerugian dan beban bersama.<sup>50</sup> Dengan demikian terdapat 3 macam harta kekayaan, yakni harta milik pribadi (modal) suami, harta milik pribadi (modal) istri dan kebersamaan untung dan rugi.<sup>51</sup>

Bagi calon suami istri yang ingin mengadakan kebersamaan untung dan rugi haruslah menentukan keinginannya itu dalam perjanjian perkawinan secara tegas:

- 1) Bahwa mereka menghendaki kebersamaan untung dan rugi (pasal 155 BW), atau
- 2) Bahwa mereka meniadakan kebersamaan harta kekayaan (Pasal 144 BW)

Jadi ada dua cara untuk mengadakan kebersamaan untung dan rugi. Cara yang pertama, yaitu ketentuan pasal 155 KUH Perdata

---

<sup>50</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm 15.

<sup>51</sup> R. Soctojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2006), hlm. 67.

menjelaskan bahwa bilamana perkawinan bubar, maka segala keuntungan yang diperoleh selama perkawinan dibagi dua, demikian juga kerugian yang diderita. Sedangkan cara yang kedua harus ditentukan dengan perjanjian perkawinan bahwa kebersamaan harta kekayaan ditiadakan. Hal ini menurut ketentuan pasal 144 KUH Perdata sudah cukup, akan tetapi dalam kebersamaan hasil dan pendapatan ditiadakan, yang sebenarnya tidak perlu.

b) Persatuan Hasil Pendapatan

Persatuan hasil dan pendapatan dalam KUH Perdata hanya diatur dalam satu pasal, yaitu pasal 164 KUH Perdata. Ketentuan dalam perjanjian perkawinan yang antara suami istri hanya akan ada kebersamaan hasil dan pendapatan, berarti tidak ada kebersamaan harta yang menyeluruh menurut undang-undang dan juga tidak ada kebersamaan untung dan rugi.<sup>52</sup>

Persatuan hasil pendapatan ialah perjanjian antara pasangan calon suami istri untuk mempersatukan setiap keuntungan saja. Perjanjian ini berarti serupa dengan perjanjian untung semata, sedangkan segala kerugian tidak diperjanjikan. Menurut Wirjono Projodikoro hal tersebut maksudnya adalah istri hanya bertanggung jawab atas kerugian yang diderita akibat dari perbuatannya sendiri.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2006), hlm. 67-68.

<sup>53</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm 15.

Dalam kebersamaan ini terdapat kemungkinan tiga macam harta kekayaan, yaitu harta kekayaan suami, harta kekayaan istri dan kebersamaan hasil pendapatan.<sup>54</sup>

c) Peniadaan Tiap-Tiap Kebersamaan Harta

Perjanjian perkawinan yang paling banyak dibuat adalah peniadaan kebersamaan harta kekayaan. Untuk meniadakan setiap kebersamaan maka dalam akta perjanjian perkawinan harus disebut secara tegas bahwa kebersamaan harta kekayaan dan kebersamaan untung dan rugi ditiadakan. Sedangkan dalam praktik para notaris menyebutkan peniadaan kebersamaan hasil dan pendaatan.<sup>55</sup> Bentuk perjanjian seperti ini tidak memungkinkan adanya harta bersama, hanya terdapat dua macam harta kekayaan, yaitu harta pribadi suami dan harta pribadi istri.

d) Kebersamaan Harta Menyeluruh

Apabila para pihak-pihak menghendaki adanya kebersamaan yang menyeluruh, maka harus membuat perjanjian perkawinan. Pada dasarnya apabila tidak ada perjanjian perkawinan berarti terjadilah kebersamaan harta terbatas. Maksudnya adalah kebersamaan harta hanya terbatas pada kekayaan yang diperoleh sepanjang perkawinan yang bukan berasal dari hadiah (*schenking*) atau warisan (*aangewonnen goederen*). Hal ini berdasarkan pasal 35 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 yang berbunyi:

---

<sup>54</sup> R. Soetjo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2006), hlm. 68.

<sup>55</sup> R. Soetjo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2006), hlm. 68.

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah dan warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Berdasarkan pasal 35 ayat 2 Undang-undang nomor 1 tahun 1974, maka kebersamaan harta terbatas tersebut dapat dikecualikan dengan cara membuat perjanjian perkawinan.

e) Taklik Talak

Taklik talak dijelaskan secara detil dalam pasal 46 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:

- 1) Isi taklik talak tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam.
- 2) Apabila keadaan yang disyaratkan dalam taklik talak betul-betul terjadi kemudian, tidak dengan sendirinya jatuh. Supaya talak sungguh-sungguh jatuh, istri harus mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama.
- 3) Perjanjian taklik talak bukan perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali.

Pada mulanya penjelasan pasal 29 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa perjanjian dalam pasal tersebut tidak termasuk taklik talak. Hal itu bertolak belakang dengan Peraturan Menteri Agama nomor 3 tahun 1975 pasal 11 yang menyebutkan bahwa:

- 1) Calon suami istri dapat mengadakan perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam.
- 2) Perjanjian yang berupa taklik talak dianggap sah kalau perjanjian itu diucapkan dan ditandatangani oleh suami setelah akad nikah dilaksanakan.
- 3) Sighat Taklik Talak ditentukan oleh Menteri Agama.

Hal tersebut menunjukkan bahwa perjanjian perkawinan seperti yang dijelaskan pada penjelasan pasal 29 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 telah diubah.

Dalam kitab *fath al-mu'in* dijelaskan bahwa taklik talak sebagaimana penggantungan kemerdekaan, adalah diperbolehkan dengan beberapa syarat. Suami tidak boleh menarik kembali taklik talaknya sebelum terjadi hal yang digantungkannya talak (*mu'allaq 'alaih*) dan talak tidak bisa jatuh sebelum syarat-syarat terpenuhi.<sup>56</sup>

Apabila suami menggantungkan talak pada suatu perbuatan, lalu suami melakukan perbuatan itu karena lupa atau tidak tahu bahwa perbuatan itu adalah *mu'allaq 'alaih*, maka istri tidak jadi tertalak.<sup>57</sup>

f) Penentuan Tempat Kediaman, Waktu Giliran dan Biaya Rumah Tangga pada saat dilangsungkan pernikahan dengan Istri kedua, ketiga, atau keempat. Hal ini dijelaskan dalam pasal 52 Kompilasi hukum Islam.<sup>58</sup>

#### 4. Isi Perjanjian Perkawinan

Undang-Undang Perkawinan nomor 1 tahun 1974 tidak menentukan tentang isi perjanjian perkawinan, hanya ada ketentuan bahwa isinya tidak boleh melanggar norma-norma hukum, agama dan kesusilaan. Sedangkan mengenai hal tersebut, undang-undang juga tidak memberikan penjelasan lebih lanjut.

<sup>56</sup> Zayn al-Dīn 'Abd al-'Azīz, *Fath al-Mu'in*, Terj. Aliy Sa'ad, (Semarang: Menara Kudus, t.t.), hlm. 160.

<sup>57</sup> Zayn al-Dīn 'Abd al-'Azīz, *Fath al-Mu'in*,..., hlm. 160.

<sup>58</sup> Abdur Rahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademik Pressindo, 1992), hlm. 125.

Namun, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat asas-asas bahwa kedua belah pihak bebas menentukan isi perjanjian perkawinan yang dibuatnya. Pasal 139 KUH Perdata menetapkan bahwa perjanjian kawin kedua calon suami istri dapat menyimpangi ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam harta bersama, asal saja penyimpangan itu tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum dengan mengindahkan pula isi ketentuan yang disebut setelah pasal 139 KUH Perdata.<sup>59</sup>

Asas kebebasan kedua belah pihak ini dalam menentukan isi perjanjian kawinnya, dibatasi oleh ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a) Tidak membuat janji-janji (*bedigen*) yang bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (*openbare orde*). Pada hakikatnya hal ini tidak perlu dimuat, karena asas ini merupakan asas umum yang harus dianut oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata .
- b) Perjanjian kawin tidak boleh:
  - a. Mengurangi hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami sebagai suami (*maritale macht*): hak suami untuk mengurus kediaman atau hak suami untuk mengurus kebersamaan harta perkawinan.
  - b. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*). Misalnya hak untuk menguasai harta anak-anak atau mengambil keputusan mengenai pendidikan atau hak untuk mengasuh anak-anak.

---

<sup>59</sup> R. Soetoro Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2006), hlm. 64.

- c. Hak-hak yang ditentukan oleh undang-undang bagi suami istri yang hidup terlama (*langstlevende echtgenoot*) pada pasal 140 ayat 1 KUH Perdata.
- c) Tidak dibuat janji-janji yang mengandung pelepasan hak atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis kebawah (*afkomelingen*).
- d) Tidak dibuat janji-janji, bahwa salah satu pihak akan memikul hutang lebih besar dari bagian aktiva;
- e) Tidak dibuat janji dengan kata-kata umum (*in elgemene bewoordingen*), bahwa harta perkawinan mereka akan diatur oleh undang-undang negara asing dan peraturan yang pernah berlaku di Indonesia atau Nederland. Begitu pula dilarang bila janji itu dibuat dengan kata-kata umum, bahwa kedudukan mereka akan diatur oleh hukum adat dan sebagainya (Pasal 143 KUH Perdata). Ketentuan ini diadakan untuk kepastian hukum.<sup>60</sup>

##### 5. Syarat-Syarat Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan sebagai persetujuan atau perikatan antara suami istri pada prinsipnya sama dengan perjanjian-perjanjian pada umumnya, sebab satu sama lain terikat pada pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat-syarat sahnya perjanjian-perjanjian. Dalam KUH Perdata yang diatur adalah syarat-syarat yang harus dipenuhi dan syarat-syarat yang dilarang dalam pembuatan perjanjian perkawinan.<sup>61</sup> Syarat-syarat tersebut sebagai berikut:

- a) Adanya kata sepakat

<sup>60</sup> R. Soetjo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2006), hlm. 65.

<sup>61</sup> H.F.A Vollmar, *Hukum Keluarga Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Bandung: Tartito, 1982), hlm. 59.

Kesepakatan para pihak dalam perjanjian mengandung sepakat atau adakesesuaian kehendak untuk mengikatkan diri tanpa ada paksaan dari pihak lain (*dwang*), tidak ada unsur kekhilafan (*dwaling*), serta tidak ada penipuan (*bedrong*). Apabila yang terjadi sebaliknya, maka kesepakatan itu menjadi tidak sah dan perjanjian yang dibuat menjadi perjanjian yang cacat (*defective agreement*).<sup>62</sup>

b) Adanya kecakapan untuk mengikatkan diri

Dalam hal ini Undanag-Undang beranggapan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan apabila ia oleh Undang-Undang tidak dinyatakan tidak cakap.<sup>63</sup> Ketidackapakan ini dijelaskan dalam Pasal 1330 KUHPer bahwa orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah orang-orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh dibawa pengampuan.<sup>64</sup>

c) Adanya hal tertentu yang menjadi dasar perjanjian

Undang-Undang menentukan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian. Ditentukan jenisnya atau jumlahnya dapat dihitung. Sebab apabila objek tidak tertentu, yakni tidak jelas jenisnya dan tidak tentu jumlahnya perjanjian yang demikian tidak sah.

d) Adanya sebab yang halal

Beberapa sarjana mengartikan syarat adanya sebab yang halal ini sebagai suatu sebab yang legal atau kausanya diperbolehkan. Kausa yang

<sup>62</sup> I.G Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak* (Bekasi: Megapoint, 2004), hlm. 47.

<sup>63</sup> I.G Rai Wijdaya, *Merancang ...*, 48.

<sup>64</sup> R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Pradya Paramita, 2004), hlm. 341.

diperbolehkan dalam hal ini selain sebagaimana diperbolehkan Undang-Undang, juga tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum dan atau kesusilaan. Sebab yang halal berfungsi sebagai alat atau upaya untuk melindungi kepentingan para pihak atau pihak ketiga.<sup>65</sup>

Dalam kajian fikih kewajiban memenuhi persyaratan yang terdapat dalam perjanjian dan terikatnya dengan kelangsungan perkawinan tergantung kepada bentuk persyaratan yang ada dalam perjanjian. Dalam hal ini ulama membagi syarat itu menjadi tiga

- a) Syarat-syarat yang langsung berkaitan dengan pelaksanaan kewajiban suami istri dalam perkawinan dan merupakan tuntutan dari perkawinan itu sendiri. Umpamanya, suami istri bergaul secara baik, suami mesti memberi nafkah untuk anak dan istrinya: istri mesti melayani kebutuhan seksual suaminya dan suami istri mesti memelihara anak yang lahir dari perkawinan itu.
- b) Syarat yang bertentangan dengan hakikat perkawinan atau yang secara khusus dilarang untuk dilakukan atau memberi *madlarat* kepada pihak-pihak tertentu. Umpamanya, suami atau istri mempersyaratkan tidak akan beranak; istri mempersyaratkan suami menceraikan istri-istrinya lebih dahulu; suami mempersyaratkan dia tidak akan membayar mahar atau nafkah dan suami meminta istrinya mencari nafkah secara tidak halal, seperti melacur.
- c) Syarat-syarat yang tidak menyalahi tuntutan perkawinan dan tidak ada larangan secara khusus namun tidak ada tuntutan dari syara' untuk

---

<sup>65</sup> Soetojo Prawirohamidjojo, Marthlmena Pohan, *Hukum Perikatan* (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1984), hlm. 167.

dilakukan. Umpamanya istri mempersyaratkan bahwa suaminya tidak akan memadunya, hasil pencarian dalam rumah tangga menjadi milik bersama.

Ulama sepakat mengatakan bahwa syarat-syarat dalam bentuk pertama wajib dilaksanakan. Mereka mengatakan hadis Nabi yang disebutkan di atas mengarah kepada syarat-syarat bentuk pertama ini. Pihak yang terlibat atau yang berjanji wajib memenuhinya. Pihak yang berjanji terikat dengan persyaratan tersebut. Namun bila pihak yang berjanji tidak memenuhi persyaratan tersebut, tidak menyebabkan perkawinan dengan sendirinya batal. Risiko dari tidak memenuhinya persyaratan ini adalah adanya hak bagi pihak yang dirugikan untuk menuntut suaminya di pengadilan untuk batalnya perkawinan.

Seseorang yang tidak membayar nafkah sesuai dengan yang dijanjikan namun istri menerima keadaan tersebut orang lain tidak berhak membatalkan perkawinan itu. Tetapi bila istri yang dirugikan tidak rela ia berhak menuntut pembatalan perkawinan dengan alasan tidak memenuhi janji.

Bentuk syarat kedua menurut ulama tidak wajib dipenuhi dalam arti tidak berdosa orang yang melanggar perjanjian, meskipun menepati perjanjian itu menurut asalnya adalah diperintahkan, sebagaimana yang dinyatakan Allah dalam surat al-Māidah ayat 1:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجْلِي  
الصَّيِّدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ۝

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan

kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya”. Q.S. al-Māidah 4: 1

Firman Allah dalam surat al-Isra’ ayat 34:



“Dan penuhilah janji-janjimu karena janji itu suatu yang harus dipertanggungjawabkan” Q.S al-Isrā’

Meskipun syarat dan perjanjian itu harus dipenuhi, namun bila syarat tersebut bertentangan dengan hukum syara’ tidak wajib dipenuhi. Hal ini sesuai dengan hadis Nabi yang berbunyi:

المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما او حرم حلالا

“Orang Islam itu harus memenuhi syarat mereka, kecuali syarat yang menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal”

Khusus mengenai persyaratan yang diminta istri supaya suami-nya menceraikan istri dan istri-istrinya yang lama, ada larangan Nabi sebagaimana yang dikemukakan Abu Hurairah *muttafaq ‘alaih*:

“Sesungguhnya Nabi SAW. melarang seseorang laki-laki meminang pasangan saudaranya atau membeli atas belian saudaranya dan melarang seseorang perempuan meminta laki-laki untuk menceraikan istrinya supaya dapat memenuhi piringnya. Sesungguhnya Allah yang memberinya rejeki”

Berdasarkan larangan Nabi tersebut di atas persyaratan yang diperjanjikan itu tidak boleh dipenuhi. Sedangkan perjanjian untuk tidak tidak berketurunan bertentangan dengan hakikat perkawinan untuk melahirkan keturunan dan menyalahi kehendak Nabi untuk memperbanyak keturunan.

Adapun perjanjian dalam bentuk ketiga terdapat perbedaan dikalangan ulama. Dalam contoh, isri meminta supaya dia tidak dimadu, jumhur ulama di antaranya ulama Syafi'iyah. Mereka berpendapat bahwa syarat tersebut tidak boleh dipenuhi, namun tidak membatalkan akad perkawinan kalau dilakukan. Alasan mereka ialah bahwa yang demikian termasuk syarat yang mengharamkan sesuatu yang halal sebagaimana tersebut dalam hadis Nabi di atas dan juga termasuk ke dalam apa yang diatur dalam kitab Allah yang disebutkan dalam hadis itu.

Ulama yang berbeda pendapat dengan jumhur dalam hal ini adalah ulama Hanabilah yang mengatakan bila isri mensyaratkan bahwa ia tidak dimadu wajib dipenuhi. Bagi mereka persyaratan ini telah memenuhi apa yang dikatakan Nabi tentang syarat yang paling layak untuk dipenuhi tersebut di atas. Selai itu juga tidak ada larangan Nabi secara khusus untuk hal tersebut. Pendapat Imam Ahmad dalam hal ini sangat relevan dengan usaha memperkecil terjadinya poligami yang tidak bertanggung jawab.<sup>66</sup>

Berdasarkan pendapat ulama Hanabilah tersebut terbukalah kesempatan untuk membuat persyaratan atau perjanjian dalam perkawinan selama tidak ditentukan secara khusus larangan Nabi untuk itu, seperti taklik talak dan adanya harta bersama dalam perkawinan, meskipun keberadaan harta bersama itu tidak ditemukan dalam fiqh klasik. Alasannya ialah meskipun kebiasaannya harta perkawinan itu di tangan

---

<sup>66</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum ...*, hlm. 149.

suami, namun secara khusus tidak ada larangan untuk menggabungkan harta perkawinan itu.<sup>67</sup>

## 6. Saat Berlakunya Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan berlaku sejak saat dilangsungkannya perkawinan dan orang tidak bebas menentukan saat lain, demikian bunyi Pasal 147 Ayat 2 KUH Perdata. Perjanjian perkawinan berlaku terhadap pihak ketiga sesudah didaftarkan dalam register umum di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, demikian bunyi Pasal 152 KUH Perdata.<sup>68</sup>

Berdasarkan Pasal 29 ayat 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Tidak ada ketentuan lain mengenai saat berlakunya perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka harus dimaknai bahwa undang-undang tersebut tidak menghendaki waktu lain dari waktu yang telah ditetapkan. Perjanjian perkawinan berlaku untuk pihak suami istri yang bersangkutan dan juga pihak ketiga. Di sini tidak ada syarat pengumuman lebih dahulu, sebelum dinyatakan berlaku kepada pihak ketiga. Dengan demikian, maka pihak ketiga yang merasa dirinya dirugikan dengan adanya perjanjian perkawinan baru mengetahui adanya perjanjian itu sesudah tagihan dibuat dan matang untuk ditagih.<sup>69</sup>

## 7. Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan yang memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian menurut pasal 1320 KUP Perdata dan syarat khusus menurut

<sup>67</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum...*, hlm. 149.

<sup>68</sup> J. Satrio, S.H., *Hukum Harta ...*, hlm. 153-156

<sup>69</sup> J. Satrio, S.H., *Hukum Harta ...*, hlm. 229

pasal 29 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 yakni telah disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan/Nikah, maka berlaku mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi calon suami istri dan pihak ketiga sejauh pihak tersangkut.<sup>70</sup> Dalam hal ini pasal 1338 KUH Perdata menegaskan bahwa:

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik”

Jika perjanjian perkawinan yang telah dibuat suami istri tidak dilaksanakan atau terjadi pelanggaran terhadap perjanjian yang dibuat, maka secara otomatis memberikan hak kepada istri untuk meminta pembatalan nikah atau sebagai alasan gugatan perceraian. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam pasal 51 Kompilasi Hukum Islam yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut:<sup>71</sup>

“Pelanggaran atas perjanjian perkawinan memberikan hak kepada istri untuk meminta pembatalan nikah atau mengajukannya sebagai alasan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama”.

- a) Sedangkan mengenai tuntutan ganti rugi, jika dilihat murni wanprestasi terhadap suatu perjanjian dapat diajukan ke Pengadilan Negeri untuk menuntut ganti rugi terhadap perjanjian yang tidak dilaksanakan atau tidak dipenuhi.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm 21-22.

<sup>71</sup> Abdur Rahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hlm. 125.

<sup>72</sup> A. Damanhuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm 22.

## B. Perkawinan dan Tujuannya

### 1. Pengertian Perkawinan

Pendefinisian perkawinan ini akan digali dari berbagai macam perspektif. Perspektif tersebut antara lain pendapat para ulama fikih, pakar hukum Indonesia, perundang-undangan dan Kompilasi Hukum Islam.

#### a) Perspektif Fikih

Perkawinan dalam bahasa Arab disebut dengan *al-nikāḥ* yang bermakna *al-waṭi‘* dan *al-damm wa al-tadakhul*. Terkadang juga *al-damm wa al-jam‘u* atau *‘ibārah ‘an al-waṭi‘ wa al-‘aqd* yang bermakna berstubuh berkumpul dan akad.<sup>73</sup> Beranjak dari makna etimologis inilah para ulama fikih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis.

Secara terminologi pernikahan menurut Abu Hanifah adalah akad yang dikukuhkan untuk memperoleh kenikmatan dari seorang wanita, yang dilakukan dengan sengaja. Menurut Mazhab Maliki, pernikahan adalah akad yang dilakukan untuk mendapat kenikmatan dari wanita.<sup>74</sup> Menurut Mazhab Shāfi‘i pernikahan adalah akad yang menjamin diperbolehkannya persetubuhan. Sedangkan menurut Hanabilah, pernikahan adalah akad yang di dalamnya terdapat lafadz pernikahan yang sangat jelas, agar diperbolehkan bercampur.<sup>75</sup>

Sebagaimana yang dijelaskan oleh Wahbah al-Zuhailiy sebagai berikut:

<sup>73</sup> ‘Abd al-Rahman al-Jazīriy, *Kitāb al-Fiqh ‘alā al-Madhhab al-Arba‘ah*, (Dār al-Fikr Bairūt, 1996), hlm. 3.

<sup>74</sup> Abd al-Rahman al-Jazīriy, *Kitāb al-Fiqh ...*, hlm. 5.

<sup>75</sup> Abd al-Rahman al-Jazīriy, *Kitāb al-Fiqh ...*, hlm. 6.

“Akad yang membolehkan terjadinya istimta‘ dengan seorang wanita, atau melakukan waṭi‘, dan berkumpul selama wanita itu bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau sepersusuan”<sup>76</sup>

Menurut Muhammad Abu Zahrah, nikah adalah akad yang menimbulkan akibat hukum berupa halalnya melakukan perstubuhan antara laki-laki dengan perempuan, saling tolong-menolong serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya.<sup>77</sup>

b) Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Perkawinan didefinisikan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dari rumusan pasal 1 Undang-undang nomor 1 tahun 1974, antara lain:<sup>78</sup>

Pertama, digunakannya kata “seorang pria dengan seorang wanita” mengandung arti bahwa perkawinan itu hanyalah antara jenis kelamin yang berbeda. Hal ini menolak perkawinan sesama jenis yang oleh beberapa negara Barat telah dilegalkan.

Kedua, digunakannya ungkapan “sebagai suami istri” mengandung arti bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelamin yang

<sup>76</sup> Wahbah al-Zuhayliy, *al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*, Juz VII, (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), hlm. 29.

<sup>77</sup> Muhammad Abu Zahrah, *al-Aḥwal al-Shakṣiyyah*, (Kairo: Dār al-Fikr al-‘Arabi, 1957), hlm. 19.

<sup>78</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 40.

berbeda dalam suatu rumah tangga bukan hanya dalam istilah “hidup bersama”.

Ketiga, dalam definisi tersebut disebutkan pula tujuan perkawinan, yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, yang sekaligus menafikan perkawinan temporal sebagaimana berlaku dalam perkawinan *mut‘ah* dan perkawinan *tahliil*.

Keempat, disebutkannya Ketuhanan Yang Maha Esa menunjukkan bahwa perkawinan itu bagi Islam adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk melakukan perintah agama.

Pencantuman ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila yang sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa. Sampai di sini tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sekaligus perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani tetapi memiliki unsur batin/rohani.<sup>79</sup>

#### c) Perspektif Kompilasi Hukum Islam

Menurut Kompilasi Hukum Islam, seperti yang terdapat pada Pasal 2 dinyatakan bahwa:

“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau miitsaqan gholiidhan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>80</sup>

Ungkapan “akad yang kuat atau miitsaqan gholiidhan” merupakan penjelasan dari ikatan lahir batin yang terdapat dalam rumusan Undang-

<sup>79</sup> Amiur Nuruddin, Dkk, *Hukum Perdata Islam di Indonesia; Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 43.

<sup>80</sup> Abdur Rahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hlm. 114.

Undang, yang mengandung arti bahwa akad perkawinan itu bukanlah semata perjanjian yang bersifat keperdataan. Sedangkan ungkapan “untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”, merupakan penjelas dari ungkapan “berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang terdapa dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Hal ini menunjukkan bahwa perkawinan bagi umat Islam merupakan peristiwa agama dan oleh karenanya orang yang melaksanakannya telah melakukan perbuatan ibadah.<sup>81</sup>

Kata *mithāq ghaliz* ini ditarik dari firman Allah SWT. Yang terdapat pada surat al-Nisā’ ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat”.

Ayat di atas menunjukkan bahwa dalam pernikahan terdapat sebuah perjanjian yang kuat yang diambil oleh para istri dari para suami mereka. Kata *al-mithāq* berasal dari kata dasar *wathaqa*. Ketika terjadi kesepakatan di antara kedua belah pihak atas dasar kepercayaan, maka itulah yang disebut *al-mithāq*, akan tetapi jika terjadi kesepakatan atas dasar keterpaksaan dan pemaksaan, maka ia disebut *al-wathāq*.<sup>82</sup> Sebagaimana yang terdapat dalam firman Allah SWT. Surat al-Fajr ayat 25-26 :

فَيَوْمَئِذٍ لَا يُعَذِّبُ عَذَابَهُ أَحَدٌ ۚ وَلَا يُوثِقُ وَثَاقَهُ أَحَدٌ ۚ

<sup>81</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 40-41

<sup>82</sup> Muhammad Shahrur, *Nahw Ushūl Jadīdah li al-Fiqh al-Islāmi*, Terj. Sahiron Syamsuddin, Metodologi Diqih Islam Kontemporer, (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2004), hlm. 438.

“(25) Maka pada hari itu tiada seorangpun yang menyiksa seperti siksa-Nya. (26) dan tiada seorangpun yang mengikat seperti ikatan-Nya”.

Perjanjian tersebut telah meringkai kehidupan sosial-kemasyarakatan bersama bagi seorang suami dan isteri secara khusus, dan keluarga secara umum. *Al-Mithāq* adalah perjanjian dengan Allah melalui sumpah, seperti dalam firman Allah SWT. Surat al-Ra’d ayat 20:

الَّذِينَ يُوفُونَ بَعْدَ اللَّهِ وَلَا يَنْفُضُونَ الْمِيثَاقَ ۚ ٢٠

“(yaitu) orang-orang yang memenuhi janji Allah dan tidak merusak perjanjian”.

Syahrur berpendapat bahwa *al-mithāq al-ghalīz* yang diambil oleh dua belah pihak suami isteri tersebut adalah janji kepada Allah untuk menunaikannya, dan ia telah meringkai 98% dalam kehidupan bersama di antara kedua belah pihak suami isteri, dan mengandung aspek-aspek kemanusiaan dan kemasyarakatan selama menempuh masa kehidupan bersama. *Al-mithāq* tersebut dapat disusun dalam item-item berikut:<sup>83</sup>

- a) Kedua belah pihak berjanji untuk jujur satu sama lain dan tidak saling membohongi.
- b) Kedua belah pihak berjanji untuk tidak melakukan perbuatan-perbuatan keji (mengkianati perkawinan).
- c) Kedua belah pihak berjanji untuk saling menjaga kesehatan dan harta yang lainnya, dan tetap bersabar dalam keadaan lapang, sempit, sehat dan sakit.

<sup>83</sup> Muhammad Shahrur, *Nahw Ushūl Jadīdah li al-Fiqh al-Islāmi*, Terj. Sahiron Syamsuddin, Metodologi Diqih Islam Kontemporer, (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2004), hlm. 438.

- d) Kedua belah pihak berjanji untuk menjaga dan mendidik anak-anak dengan baik.
- e) Kedua belah pihak berjanji untuk saling menjaga privasi yang lainnya, dan tidak menyebarkan privasi tersebut kepada orang lain.

Demikianlah point-point penting dari *al-mithāq al-ghalfīz*, di mana kedua belah pihak wajib menepatinya dan keduanya dinyatakan sah menjadi suami istri. Item-item tersebut tidak mungkin dituliskan dalam materi-materi akad. Oleh karenanya, kealpaan salah satu pihak untuk menunaikannya, baik seluruh atau sebagian darinya, akan mengakibatkan tuntutan perceraian, karena telah melanggar dan melalaikan perjanjian dengan Allah.

Dalam akad nikah terdapat orang tua (wali, *asīl*) dan seorang wakil. Salah satu kebudayaan Arab yang telah berubah menjadi Sunnah Nabi adalah adanya seorang wali bagi perempuan. Adapun dalam *al-mithāq*, maka tidak terdapat orang tua atau seorang wakil, dan seorang perempuan dan laki-laki mengambil *al-mithāq* dengan diri mereka masing-masing.<sup>84</sup>

## 2. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan ini hendaknya benar-benar dapat dipahami oleh calon suami istri supaya terhindar dari keretakan dalam rumah tangga yang biasanya berakhir dengan perceraian yang sangat dibenci oleh Allah.<sup>85</sup> Ada beberapa tujuan perkawinan antara lain sebagai berikut:

<sup>84</sup> Muhammad Shahrur, *Nahw Ushūl Jaʿīdah li al-Fiqh al-Islāmi*, Terj. Sahiron Syamsuddin, Metodologi Diqih Islam Kontemporer, (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2004), hlm. 438-439.

<sup>85</sup> M. Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, (Jakarta: Siraja, 2006), hlm. 13.

- a) Untuk mendapatkan keturunan yang sah guna melanjutkan generasi yang akan datang. Hal ini terlihat dari isyarat surat al-Nisā' ayat 1:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ...

“Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak ...”

Pasangan suami istri tidak ada yang tidak mendambakan anak turunan untuk meneruskan kelangsungan hidup. Anak keturunan diharapkan dapat mengambil alih tugas perjuangan dan ide-ide yang pernah tertanam di dalam jiwa suami atau istri. Fitrah yang sudah ada dalam diri manusia ini diungkapkan oleh Allah dalam surat al-Nahl ayat 72:

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ...

“Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezeki dari yang baik-baik ...”.

Berdasarkan ayat tersebut di atas jelas bahwa Allah menciptakan manusia ini berpasang-pasangan supaya berkembang biak mengisi bumi ini dan memakmurkannya. Atas kehendak Allah manusiapun menginginkan demikian. Semua manusia yang normal merasa gelisah apabila perkawinannya tidak menghasilkan keturunan. Rumah tangga

terasa sepi hidup tidak bergairah, karena pada umumnya orang rela bekerja keras adalah untuk kepentingan keluarga dan anak cucunya.<sup>86</sup>

- b) Untuk mendapatkan keluarga yang penuh ketenangan hidup dan rasa kasih sayang. Tujuan perkawinan dijelaskan dalam pasal 3 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi sebagai berikut:

“Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah”.<sup>87</sup>

Tujuan tersebut nampaknya dirumuskan berdasarkan firman Allah

SWT yang terdapat dalam surat al-Rūm ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً  
إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

“Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.

Penyaluran nafsu syahwat untuk menjamin kelangsungan hidup umat manusia dapat saja ditempuh melalui jalur luar perkawinan, namun dalam mendapatkan ketenangan dalam hidup bersama suami istri itu tidak mungkin didapatkan kecuali melalui jalur pernikahan.<sup>88</sup>

### C. Kepentingan Pihak Kreditur (Pihak Ketiga) dalam Undang-Undang

Hukum perjanjian perkawinan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berhubungan erat dengan hukum harat perkawinan. Sedangkan hukum harta perkawinan mempunyai hubungan yang erat dengan kepentingan pihak

<sup>86</sup> M. Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, (Jakarta: Siraja, 2006), hlm. 15-17.

<sup>87</sup> Abdur Rahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hlm. 114.

<sup>88</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm 47

kreditur (pihak ketiga). Hubungan ini antara lain terkait bentuk harta perkawinan dan bisa atau tidaknya perubahan bentuk harta perkawinan. Pihak ketiga yang mempunyai kepentingan terhadap perubahan-perubahan atas harta suami istri adalah kreditur.<sup>89</sup>

Bentuk harta perkawinan yang telah dipilih oleh debitur, dapat berpengaruh terhadap besarnya jaminan tagihan kreditur, sebab dalam KUH Perdata berlaku asas bahwa hutang persatuan, yakni hutang yang dibuat untuk kepentingan bersama, ditanggung dengan harta persatuan dan kalau tidak cukup ditanggung dengan harta pribadi si pembuat hutang.<sup>90</sup>

Kreditur yang debiturnya kawin campur harta secara bulat ada kemungkinan mempunyai jaminan yang lebih baik bagi tagihannya, dibanding dengan seandainya debiturnya kawin dengan harta terpisah. Itulah antara lain sebabnya dalam KUH Perdata ada ketentuan yang menetapkan bahwa sepanjang perkawinan bentuk harta perkawinan tidak dapat diubah, hal ini diatur dalam Pasal 119 Ayat 3 KUH Perdata. Bahkan kalau terjadi perceraian kemudian kawin lagi, maka bentuk harta perkawinan harus sama seperti pada perkawinan yang pertama, sebagaimana Pasal 197 KUH Perdata. Perlindungan terhadap pihak kreditur (pihak ketiga) juga telah diberikan oleh Undang-Undang Perkawinan yang dalam Pasal 29 Ayat 4 menetapkan bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat diubah bila perubahan tidak merugikan pihak ketiga. Walaupun kemudian para sarjana berpendapat bahwa sebenarnya tidak ada keberatan untuk sepanjang perkawinan dimungkinkan perubahan

---

<sup>89</sup> J. Satrio, S.H., *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung; PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 117.

<sup>90</sup> J. Satrio, S.H., *Hukum Harta ...*, hlm. 22.

bentuk harta perkawinan suami istri, tetapi menurut para sarjana, perubahan hanya berlaku untuk masa yang akan datang dan harus diumumkan<sup>91</sup>

Pembuat undang-undang dalam hal pemecahan harta persatuan juga menimbang-nimbang antara dua kepentingan yang saling bertentangan, yaitu kepentingan kreditur dan kepentingan istri. Dalam hal pemecahan harta rupanya pembentuk undang-undang lebih condong pada kepentingan kreditur. Pembentuk undang-undang memikirkan kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) supaya hak-hak mereka tidak seenaknya dilanggar atau dirugikan. Kalau atas dasar alasan yang sepele dan dibuat-buat oleh suami istri, dapat dimintakan pemecahan harta persatuan, maka dikhawatirkan adanya kemungkinan bahwa suami istri akan menyalagunakan hak tersebut, dengan tujuan menghindarkan diri dari tagihan-tagihan kreditur (pihak ketiga).<sup>92</sup>

KUH Perdata mengatur syarat-syarat pemecahan harta persatuan sebagaimana ditetapkan pada Pasal 186 KUH Perdata yang berbunyi bahwa sepanjang perkawinansetiap istri berhak mengajukan tuntutan kepada hakim atas pemisahan harta kekayaan, akan tetapi hanya pada hal-hal berikut:

1. Jika suami karena kelakuannya tidak baik, telah memboroskan harta kekayaan persatuan dan menghadapkan segenap keluarga kepada bahaya keruntuhan.
2. Jika karena tak adanya ketertiban dan tidak becusnya suami mengurus harta kekayaan sendiri, jaminan atas harta kawin si istri dan segala apa yang menurut hukum menjadi hak istri, tidak ada lagi atau jika dalam mengurus harta perkawinan si istri, harta ini dibahayakan.

---

<sup>91</sup> J. Satrio, S.H., *Hukum Harta ...*, hlm. 23

<sup>92</sup> J. Satrio, S.H., *Hukum Harta ...*, hlm. 108-109

Bila salah satu syarat tersebut ada, maka istri dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, agar harta persatuan antara dia dan suaminya dipecah. Proses pengajuan permohonan tetap memperhatikan kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) dengan mensyaratkan tuntutan sang istri diumumkan. Syarat tersebut dimaksudkan agar pihak kreditur yang berkepentingan dapat menyela sebagai pihak yang berperkara antara suami dan istri, dengan maksud untuk dapat melakukan keberatan-keberatan, dan dengan demikian kreditur dapat meminta perlindungan agar kepentingan-kepentingannya tidak dirugikan dengan pemecahan harta persatuan tersebut.<sup>93</sup>

Pihak ketiga secara tidak langsung mempunyai kepentingan atas utuhnya harta persamaan demi untuk jaminan atas piutang-piutangnya. Hutang persatuan ditanggung dengan harta persatuan dan harta pribadi orang yang membuat hutang tersebut. Bahkan hutang-hutang pribadi ditanggung pula oleh harta persatuan. Kalau yang membuat hutang suami, maka sesudah harta persatuan dipecah dan dibagi, maka kreditur akan menagih piutangnya kepada suami, dengan jaminan sekarang berupa  $\frac{1}{2}$  (setengah) harta persatuan, yang setengah lagi menjadi hak istri dan hak pribadi suami, kalau ia mempunyai.<sup>94</sup> Jelas nampak di sini, bahwa jaminan piutang kreditur sesudah pemecahan dan pembagian menjadi berkurang. Selain dari pada itu pembentuk undang-undangpun menyadari kemungkinan adanya permainan antara suami istri yang bisa merugikan kreditur.

#### **D. Mahkamah Konstitusi dan *Judicial Review***

##### **1. Fungsi dan Tugas Mahkamah Konstitusi**

<sup>93</sup> J. Satrio, S.H., *Hukum Harta ...*, hlm. 112.

<sup>94</sup> J. Satrio, S.H., *Hukum Harta ...*, hlm. 133.

Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi mengawal (*to guard*) konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi. Sejak hak asasi manusia diinkorporasikan dalam UUD 1945, menurut Marurar Siahaan fungsi pelindung (*protector*) konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental right*) juga benar adanya.<sup>95</sup> Akan tetapi dalam penjelasan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai berikut:

“...salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, yang juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi.”

Lebih jelasnya Prof. Dr Jimly Asshiddiqie dalam Marurar Siahaan menguraikan sebagai berikut:<sup>96</sup>

“Dalam konteks ketatanegaraan, Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. Mahkamah Konstitusi mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. Di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat”.

Lembaga lain dan bahkan orang-per orang boleh saja menafsirkan arti dan makna dari ketentuan yang ada dalam konstitusi, karena memang tidak

<sup>95</sup> Marurar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafik, 2011), hlm. 7.

<sup>96</sup> Marurar Siahaan, *Hukum Acara ...*, hlm. 8.

selalu jelas dan rumusannya luas dan kadang kabur. Akan tetapi, yang menjadi otoritas akhir untuk memberi tafsir yang mengikat tersebut hanya diberikan dalam putusan Mahkamah Konstitusi atas pengajuan yang diajukan kepadanya.<sup>97</sup>

## 2. Wewenang Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berdasarkan Pasal 24C ayat 1 dan ayat 2 UUD 1945, mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:<sup>98</sup>

- a. Menguji undang-undang terhadap UUD 1945
- b. Memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan UUD 1945.
- c. Memutus pembubaran partai politik, dan
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga:

- a. Telah melakukan pelanggaran hukum berupa
  - 1) Penghianatan terhadap negara
  - 2) Korupsi
  - 3) Penyuapan
  - 4) Tindak pidana lainnya; atau
- b. Perbuatan tercela, dan/atau

<sup>97</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara ...*, Hlm. 8.

<sup>98</sup> Imam Soebechi, *Hak Uji Materil*, (Jakarta: Sinar Grafik, 2016), Hlm. 125.

- c. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut secara khusus diatur lagi dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dengan merinci sebagai berikut:<sup>99</sup>

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.
- c. Memutus pembubaran partai politik.
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

### 3. *Judicial Review*

Istilah *judicial review* terbatas penggunaannya sebagai kewenangan untuk menguji perundang-undangan, keputusan dan kelalaian otoritas publik yang dilakukan oleh lembaga peradilan.<sup>100</sup> *Judicial review* juga dapat dibedakan berdasarkan objek yang diuji, pembagian objek *judicial review* ini tidak jauh berbeda dengan pembagian pengujian hukum secara umum, yaitu *materiile toesting* dan *formeele toesting*. Perbedaan tersebut biasanya dikaitkan dengan perbedaan pengertian antara undang-undang dalam arti materil dan undang-undang dalam arti formil. Kedua bentuk pengujian

<sup>99</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara ...*, hlm. 11.

<sup>100</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara ...*, hlm. 137

tersebut dibedakan dengan istilah pembentukan undang-undang dan materi muatan undang-undang.<sup>101</sup>

Pembagian pengujian dalam 2 (dua) jenis tersebut dapat dilihat secara tegas dalam Pasal 51 ayat 3 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 yang berbunyi:

“Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat 2, pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

- a. Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
- b. Materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

#### 4. Akibat Hukum Putusan

Jenis putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang kebanyakan bersifat *declatoir constitutief*. Maksudnya, putusan Mahkamah Konstitusi menciptakan atau meniadakan suatu keadaan hukum baru atau membentuk hukum baru sebagai *negative-legislator*, yang disebut Hans Kelsen adalah melalui suatu pernyataan. Sifat *declaratoir* tidak membutuhkan suatu aparat untuk melakukan pelaksanaan putusan hakim Mahkamah Konstitusi.<sup>102</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi telah mempunyai kekuatan mengikat sejak diumumkan dalam sidang terbuka untuk umum dan sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu:<sup>103</sup>

##### a. Kekuatan Mengikat

<sup>101</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafik, 2010), hlm. 38.

<sup>102</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara ...*, hlm. 212.

<sup>103</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara ...*, hlm. 214-217.

Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berperkara (*interparters*), yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD atau pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia.

b. Kekuatan Pembuktian

Permohonan yang menyangkut masalah yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diujikan oleh siapapun. Putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputus oleh hakim dianggap telah benar. Pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan. Sebagaimana Pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal ada/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali.

c. Kekuatan Eksekutorial

Eksekusi putusan Mahkamah Konstitusi telah dianggap terwujud dengan pengumuman putusan tersebut dalam Berita Negara sebagaimana diperintahkan oleh Pasal 57 ayat 3 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

**E. Teori Hukum Progresif**

**1. Latar Belakang Kemunculan**

Lahirnya konsep hukum progresif ini dilatarbelakangi oleh adanya rasa ketidakpuasan terhadap teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang, serta adanya kesadaran di kalangan praktisi hukum akan adanya kesenjangan yang luar biasa antara hukum dalam teori (*law in book*) dan hukum dalam kenyataan (*law in action*). Faktor lain yang turut mendukung lahirnya konsep hukum ini adalah kenyataan tentang kegagalan hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi dalam masyarakat.<sup>104</sup> Kontribusi rendah ilmu hukum di Indonesia dalam mencerahkan bangsa ini untuk keluar dari krisis, termasuk krisis di bidang hukum.<sup>105</sup>

Satjipto Rahardjo, seorang guru besar Emiritus pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang mengawali penyebaran gerakan hukum progresif. Gerakan hukum progresif memang lahir sebagai akibat dari kekecewaan kepada penegak hukum yang kerap berperspektif positivistik. Yakni, hanya terpaku pada teks dalam undang-undang tanpa menggali lebih dalam keadilan yang ada di masyarakat. Para penganut paham positivisme kerap berdalih bahwa paham *civil law* yang dianut Indonesia mengharuskan hakim sebagai corong undang-undang (*la bouche de la loi*). Gerakan hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat

---

<sup>104</sup> Ahmad Rifa'i, *Pencapaian Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet. 1 (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm 1-2.

<sup>105</sup> Qodri Azizy, *Menggagas Hukum Progresif di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 2.

berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia pada akhir abad ke-20.<sup>106</sup>

Berdasarkan latar belakang lahirnya hukum progresif, bisa dikatakan bahwa spirit hukum progresif adalah spirit pembebasan. Pembebasan yang dimaksud adalah sebagai berikut:<sup>107</sup>

- a. Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai.
- b. Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum (*administration of justice*) yang selama ini berkuasa dan dirasa menghambat usaha hukum menyelesaikan persoalan.

## 2. Paradigma Filosofis Hukum Progresif

Satjipto Rahardjo memiliki cara pandang tersendiri dalam mengkaji hukum. Menurut pengamatan Soetandyo Wignjosoebroto sebagai koleganya, tulisan-tulisan beliau tidak lagi berjejak di bumi realitas sosiologik, melainkan telah mengangkasa ke ranah hukum yang ideal, yakni sebagai hukum yang harus dikembalikan pada substansinya sebagai norma-norma moral. Padahal sebelumnya, yakni sebelum ia sakit tahun 2000-an, kajian beliau tentang *legal text in legal context* masih muda dijumpai pada tulisan-tulisannya.<sup>108</sup>

Pendapat di atas dapat memberikan konfirmasi bahwa Satjipto Rahardjo mengalami pergeseran paradigma (*shifting paradigm*) atau cara pandang soal hukum secara hermeneutis, pergeseran ini sangat

<sup>106</sup> Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta, Thafa Media, 2015), hlm. 8.

<sup>107</sup> Suteki, *Masa Depan ...*, hlm. 10.

<sup>108</sup> Abu Rahmat, "Gagasan Hukum Progresif Perspektif Masalah". *Jurnal Kajian Hukum Islam al-Manhaji*, 1 (Januari, 2013), hlm. 7.

dimungkinkan karena pengaruh pengalaman, pendidikan, bacaan, lingkungan dan sosio-politik serta psikologinya.<sup>109</sup>

Menurut Suteki gagasan hukum progresif bertumpu pada paradigma holistik. Dengan mengetengahkan sejarah studi ilmu hukum beserta alirannya, Satjipto Rahardjo berkesimpulan bahwa ilmu hukum positif telah gagal menyajikan gambar hukum yang lebih benar. Hal itu dibuktikan dengan kemunculan dari beberapa disiplin yang menyaratkan bahwa objek studi hukum itu tidaklah sesempit yang dipahami oleh para ilmuan hukum di abad ke – 19. Menurutnya, kesalahan ilmu hukum positif terletak pada pemahaman objek studi yang dibatasi pada hukum perundang-undangan. Seseorang yang belajar ilmu hukum hanya pada bagaimana mengoperasikan.<sup>110</sup>

Menurut Romli Atmasasmita bahwa hukum progresif juga mendasarkan pada teori hukum *sociological jurisprudence* ala Roscou Pound<sup>111</sup> dan *pragmatic legal realism* ala Eugene Ehrlich<sup>112</sup> dan dikuatkan

<sup>109</sup> Abu Rahmat, “Gagasan Hukum ...”, hlm. 8.

<sup>110</sup> Abu Rahmat, “Gagasan Hukum ...”, hlm. 8.

<sup>111</sup> Roscoe Pound lahir tahun 1887 dan meninggal tahun 1964. Karyanya adalah *Scope and Purpose Sociological Jurisprudence* pada tahun 1912. Menurutnya hukum harus dilihat sebagai suatu lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan sosial, dan tugas dari ilmu hukum adalah untuk mengembangkan suatu kerangka dengan mana kebutuhan-kebutuhan sosial dapat terpenuhi secara maksimal. Para ahli hukum perlu memperhitungkan fakta-fakta sosial dari pekerjaannya, apa ia pembuat hukum, ataukah penafsiran serta penerapan peraturan hukum. Menurutnya dalam kenyataan sosial dari hukum terdapat kegunaan sosial untuk unsur idaman, kebutuhan, kepentingan sampai pada konsepsi hukum yang bersifat ideal realistik. Kepentingan merupakan keinginan pribadi atau kelompok. Kepentingan-kepentingan sosial tidak hanya didasarkan pada relativitas nilai-nilai, tetapi juga atas kebutuhan untuk terus mencocokkannya sesuai dengan perkembangan sosial. Lihat Saifullah, Refleksi Sosiologi Hukum, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2007), hlm. 51-52.

<sup>112</sup> Eugene Ehrlich meninggal apada tahun 1923. Karya utamanya adalah *Beitrag Zur Theorie der Rechtsquellen* pada tahun 1902 dan *Grundlegung der Soziologie des Recht*. Dia dianggap sebagai pelopor ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*). Menurutnya, hukum positif akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup di masyarakat. Mereka yang mengembangkan sistem hukum harus mempunyai hubungan dengan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan. Lihat Saifullah, Refleksi ..., hlm. 46. Soekanto menyebut bahwa kebaikan

oleh aliran studi kritis (*critical legal studies*)<sup>113</sup> yang cenderung apriori terhadap segala keadaan dan bersikap anti *foundationalism* sehingga teori ini tidak meyakini keberhasilan aliran *analytical jurisprudence* yang dipelopori Austin.<sup>114</sup>

### 3. Gagasan Hukum Progresif

Hukum Progresif pada prinsipnya bertolak pada dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*).<sup>115</sup> Asumsi dasar hukum progresif ada dua. Pertama, hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya. Bertolak dari asumsi dasar ini, kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Oleh, karena itu ketika terjadi permasalahan hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan sekema hukum.<sup>116</sup> Kedua, hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada pada proses untuk terus menjadi (*law as process, law in the making*).<sup>117</sup>

---

analisis Ehrlich adalah terletak pada usahanyadalam mengarahkan perhatian pada ahli hukum ke wilayah lingkup sistem sosial, sehingga ditemukannya suatu kekuatan yang mengendalian hukum. Ajaran ini sangat membantu dalam memahami konteks sosial atau hukum sebagai fakta sosial. Namun, yang menjadi persoalan adalah sulitnya dalam menentukan suatu ukuran-ukuran yang dapat dipakai dalam menentukan bahawa suatu kaidah hukum tersebut itu apakah benar-benar merupakan hukum yang senyatanya hidup dan juga apakah benar-benar dianggap memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat. Lihat Sabian Utsman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), hlm. 156.

<sup>113</sup> Aliran pemikiran ini lebih sering menyebut dirinya sebagai ideologically oriented inquiry, yang merupakan suatu wacana atau cara pandang terhadap realitas, yang mempunyai orientasi terhadap paham tertentu. Ideologi ini meliputi Marxisme, Materialisme, Feminisme, Partisipatori Inquiry dan paham-paham yang setara. Paham ini telah melihat realitas secara kritis. Teori kritis ini merupakan salah satu kritik terhadap positivisme dalam ilmu sosial. Lihat Yasmin Anwar, Adang, *Pengantar Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Grasindo, 2008), hlm. 58-59.

<sup>114</sup> Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Progresif; Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cct. I (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012), hlm. 91

<sup>115</sup> Suteki, *Masa Depan ...*, hlm. 8.

<sup>116</sup> Suteki, hlm. 8-9.

<sup>117</sup> Myrna A Safitri, Dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif*, (Jakarta: Episteme Institut, 2013), hlm. 34

Hukum untuk masyarakat selalu didengungkan oleh Satjipto Rahardjo. Hal ini mendobrak tradisi hukum yang selama ini mendominasi di negeri ini. Model hukum Indonesia masih dibayang-bayangi oleh model hukum negara penjajah. Hukum harus selalu disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Adanya sifat berproses dalam pandangan hukum progresif, karena hukum selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in making*). Hal ini berarti bahwa tidak ada alasan untuk melanggengkan status *quo* dalam hukum bila tuntutan masyarakat menginginkan agar hukum berubah. Karena hukum bukan istitusi yang mutlak serta final.<sup>118</sup>

Ilmu hukum tidak bisa bersifat steril dan mengisolasi diri dari perubahan yang terjadi di dunia. Ilmu pada dasarnya harus selalu mampu memberi pencerahan terhadap komunitas yang dilayani. Untuk memenuhi peran itulah maka ilmu dituntut untuk menjadi progresif. Ilmu hukum normatif dan berbasis negara dan pikiran abad sembilan belas misalnya, niscaya tidak akan berhasil mencerahkan masyarakat abad kedua puluh dengan sekalian perubahan dan perkembangannya.<sup>119</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo agar dalam penegakan hukum hakim harus berani membebaskan diri dari penggunaan pola baku, dan cara demikian sebenarnya sudah banyak terjadi, termasuk di Amerika Serikat

---

<sup>118</sup> Myrna A Safitri, Dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif*, (Jakarta: Episteme Institut, 2013), hlm. 34

<sup>119</sup> Qodri Azizy, Dkk. *Menggagas Hukum Progresif di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 3.

sekalipun. Cara baru inilah yang disebut *rule breaking*, yang menurut Satjipto Rahardjo dapat dilakukan dengan tiga cara:<sup>120</sup>

- a. Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum dengan mencari jalan baru dan tidak terkekang dengan cara-cara lama yang telah banyak melukai rasa keadilan.
- b. Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam.
- c. Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut perinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah. Pencarian keadilan tidak mungkin hanya bisa dilihat dari aspek normatif saja, melainkan aspek sosiologis, apalagi sudah menyangkut aspek keadilan sosial (*social justice*) serta konstitusi suatu undang-undang.

Ilmu hukum progresif membuat orang untuk selalu merasa haus akan kebenaran dan karena itu tidak henti-hentinya melakukan pencarian. Menurut Satjipto Rahardjo, ilmu hukum progresif sebagai ilmu yang selalu berubah di tengah konvensi dunia ilmu yang menuntut agar sekalian ilmu menjadi disiplin yang jelas, maka ilmu hukum progresif bisa menjadi anomali, tentu mengandung banyak resiko, seperti penyebutan” ilmu yang

---

<sup>120</sup> Suteki, *Masa Depan ...*, hlm. 10.

tidak jelas”, “bukan disiplin ilmu yang konkret” dan penamaan lain yang serupa.<sup>121</sup>

Pencarian keadilan tidak mungkin hanya bisa dilihat dari aspek normatif saja, melainkan juga aspek sosiologis, apalagi sudah menyangkut aspek keadaan sosial serta konstitusional suatu UU.<sup>122</sup>

Hukum progresif memiliki karakter yang progresif dalam hal sebagai berikut:<sup>123</sup>

- a. Bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia dan oleh karenanya memandang hukum selalu dalam proses menjadi (*law in the making*).
- b. Peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, baik lokal, nasional maupun global.
- c. Menolak status *quo* manakala menimbulkan dekadensi, suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum.

Ilmu hukum dogmatis tidak memiliki perlengkapan yang baik untuk bisa menghadapi situasi yang baru. Di samping itu, ilmu hukum progresif memungkinkan untuk membuat putusan-putusan yang melompat itu. Karena ia tidak berhenti pada menjalankan praktik secara rutin dan berdasarkan logika semata. Karakteristik hukum progresif nampak sebagai

---

<sup>121</sup> Qodri Azizy, Dkk. *Menggagas Hukum ...*, hlm. 7.

<sup>122</sup> Suteki, *Masa Depan ...*, hlm. 11.

<sup>123</sup> Sureki, *Masa Depan ...*, hlm. 11.

hukum yang visioner yang berkaitan kuat dengan asas besar ilmu hukum progresif yang berpendapat bahwa hukum adalah untuk manusia.<sup>124</sup>

## F. Teori *al-Dharī'ah*

### 1. Pengertian *al-Dharī'ah*

Kata *al-dharī'ah* bisa dilihat dari dua sisi. Makna secara umum dan makna secara khusus. Makna *al-dharī'ah* secara umum dapat dipahami dari maknanya secara bahasa.<sup>125</sup> Kata *al-dharī'ah* menurut bahasa yang merupakan jamak dari kata *al-dharī'ah* yang berarti perantara atau jalan yang membawa pada sesuatu.<sup>126</sup> Maka yang dimaksud *al-dharī'ah* adalah sesuatu yang dimaksud hanya menjadi perantara bagi yang lain, menjadi perantara untuk tercapainya suatu tujuan.

Adapun makna *al-dharī'ah* secara khusus dapat dipahami dari pengertian secara istilah. Dalam hal ini ulama berbeda pendapat.<sup>127</sup> Menurut al-Bājjī, larangan yang timbul dari *al-dharī'ah* terjadi pada masalah yang nampaknya dihukumi boleh dan menyebabkan sampai kepada perbuatan yang dilarang. Pendapat ini sama halnya yang dinyatakan oleh al-Shawkaniy.<sup>128</sup>

Menurut Ibn 'Arabiy *al-dharī'ah* bermakna segala sesuatu yang boleh menjadi perantara, atau berkemungkinan menjadi perantara pada sesuatu

<sup>124</sup> Qodri Azizy, Dkk., *Menggagas Hukum Progresif di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 16.

<sup>125</sup> Muhammad Hishām al-Burhāniy, *Sadd al-Dharī'ah fi al-Sharī'ah al-Islāmiyyah*, (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985), hlm. 69.

<sup>126</sup> Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 236.

<sup>127</sup> Muhammad Hishām al-Burhāniy, *Sadd al-Dharī'ah ...*, hlm. 74.

<sup>128</sup> Yusuf Abd al-Rahmān, *al-Taṭbiyqāt al-Mu'aṣirah li Sadd al-Dharī'ah*, (al-Qāhirah: Dār al-Fikr al-'Arabiy, 2003), hlm. 10.

yang dilarang.<sup>129</sup> Begitu juga dengan Ibn Taymiyah menyatakan bahwa *al-dharī'ah* adalah sesuatu yang menjadi perantara bagi perbuatan yang diharamkan. Redaksi Ibn Taymiyah secara khusus menyatakan perbuatan. Hal ini membedakan dengan sesuatu yang bukan pekerjaan *mukallaf*. Seperti minum *khamr* menjadi perantara timbunya sifat memabukkan.<sup>130</sup>

Sedangkan menurut al-Qarāfiy *al-dharī'ah* secara istilah adalah jalan yang mengantarkan pada suatu tujuan, sehingga hukum wajib atau tidaknya *al-dharī'ah* itu bergantung pada tujuan yang tercapai melalui jalan tersebut. Maka, tidak semua *al-dharī'ah* wajib ditutup (*sadd*), namun sebagaimana wajibnya *al-dharī'ah* itu ditutup, wajib pula dibuka.<sup>131</sup>

Perbedaan pengertian *al-dharī'ah* secara istilah dari berbagai pendapat tadi nampaknya ada yang mengkhususkan *al-dharī'ah* hanya pada hal-hal yang mengantarkan pada suatu yang dilarang. Namun, adapula yang mengartikan *al-dharī'ah* secara istilah tidak jauh dengan maknanya secara bahasa, yakni jalan atau cara yang bisa mengantarkan pada suatu tujuan, yang mana tujuan tersebut bisa bersifat positif dan negatif, sehingga nilai positif dan negatif yang terdapat pada tujuan ini lah yang menjadi hukum jalan atau cara yang mengantarkan pada tujuan tersebut.

Meskipun *al-dharī'ah* bisa berarti *sadd al-dharī'ah* dan *fath al-dharī'ah*, namun di kalangan ulama ushul fiqh, jika kata *al-dharī'ah* disebut

<sup>129</sup> Yusūf Abd al-Rahmān, *al-Taṭbiyqāt* ..., hlm. 9.

<sup>130</sup> Yusūf Abd al-Rahmān, *al-Taṭbiyqāt* ..., hlm. 10.

<sup>131</sup> Abu al-'Abbas bin Idrīs al-Ṣanhājiy al-Qarāfiy, *Al-Furūq* Juz II, (Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1998), hlm. 60.

tidak dalam bentuk jamak (*al-dharāiʿ*). Maka kata itu selalu digunakan untuk menunjukkan *sadd al-dharīʿah*.<sup>132</sup>

## 2. Kehujjahan *al-Dharīʿah*

*Al-Dharīʿah* baik membuka (*fath*) atau menutup (*sadd*), dijadikan sebagai salah satu dalil menetapkan hukum mempunyai makna bahwa meskipun syara' tidak menetapkan secara jelas mengenai hukum suatu perbuatan, namun karena perbuatan itu menjadi perantara bagi suatu perbuatan yang mendatangkan kebaikan atau suatu yang dilarang secara jelas, maka hal ini menjadi petunjuk bahwa hukum perantara itu adalah sebagaimana hukum yang ditetapkan syara' terhadap perbuatan pokok.<sup>133</sup>

Kehujjahan *al-dharīʿah* dapat dilihat dari beberapa ayat al-Qur'an, antara lain sebagai berikut:

a. Q.S. al-An'ām (6) : 108

وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ  
عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ١٠٨

Artinya: “Dan janganlah kamu memaki sembah-sembahan yang mereka sembah selain Allah, karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan. Demikianlah Kami jadikan setiap umat menganggap baik pekerjaan mereka. Kemudian kepada Tuhan merekalah kembali mereka, lalu Dia memberitakan kepada mereka apa yang dahulu mereka kerjakan”.<sup>134</sup>

Ayat ini diturunkan berkenaan dengan adanya ancaman dari orang kafir pada orang-orang Islam, bila sesembahan mereka tetap dicacimaki,

<sup>132</sup> Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 236.

<sup>133</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 400

<sup>134</sup> Departemen Agama R.I., *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Bandung: Syamil Cipta Media, 2006), hlm. 141.

mereka juga akan mencaci Tuhannya orang-orang Islam.<sup>135</sup> Hal ini menunjukkan bahwa adanya larangan memaki sesembahan kaum kafir karena adanya kemungkinan kaum kafir akan membalas pula dengan memaki Allah. Walaupun pada dasarnya memaki sesembahan mereka bisa menjadi salah satu wujud keyakinan kaum muslimin terhadap Allah.

Para ahli tafsir berputar pada adanya ketidakberimbangan antara kemafsadatan yang timbul dengan ketaatan pada Allah. Mencaci sesembahan orang kafir merupakan salah satu bentuk ketaatan pada Allah, sebagai bentuk penolakan terhadap keyakinan kepada selain Allah, Namun hal itu akan menimbulkan kemafsadatan yang lebih besar, yakni Allah akan dicaci.<sup>136</sup>

b. Q.S. al-Nūr (24) : 31

وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى خُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝ ۳۱

*Artinya: "Katakanlah kepada wanita yang beriman: "Hendaklah mereka menahan pandangannya, dan kemaluannya, dan janganlah mereka menampakkan perhiasannya, kecuali yang (biasa) nampak dari padanya. Dan hendaklah mereka menutupkan kain kudung kedadanya, dan janganlah menampakkan perhiasannya kecuali kepada suami mereka, atau ayah mereka, atau ayah suami mereka, atau putera-putera mereka, atau putera-putera suami mereka, atau saudara-saudara laki-laki mereka, atau putera-putera saudara lelaki mereka, atau putera-putera saudara perempuan mereka, atau*

<sup>135</sup> Ibnu ‘Arabi, *Ahakām al-Qur’ān*, (Jeddah: Dār al-Kutub al-‘Arabi, 1958), hlm. 735.

<sup>136</sup> Ṣalāh al-Dīn ‘Abd al-Ḥalīm, *Maddā Ḥujjiyat al-Istiḥsān wa sadd al-Dharā’i’*, (New York: Sulthan Publishing, 2004), hlm. 73.

*wanita-wanita islam, atau budak-budak yang mereka miliki, atau pelayan-pelayan laki-laki yang tidak mempunyai keinginan (terhadap wanita) atau anak-anak yang belum mengerti tentang aurat wanita. Dan janganlah mereka memukulkan kakinya agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. Dan bertaubatlah kamu sekalian kepada Allah, hai orang-orang yang beriman supaya kamu beruntung”.*<sup>137</sup>

Ayat tersebut menjelaskan bahwa wanita dilarang memperlihatkan auratnya dan mencari perhatian dengan memukulkan kakinya sehingga perhiasannya yang tersembunyi dapat diketahui. Larangan tersebut dimaksudkan untuk mencegah adanya kemadlaratan bagi kaum perempuan. Karena, ketika wanita dibiarkan begitu saja memperlihatkan auratnya hal ini dapat berpotensi besar mendorong pada perzinahan, pelecehan pada perempuan dan memamerkan perhiasan yang dipakai juga dapat mendorong seseorang melakukan perampasan terhadap perhiasan yang dipakai oleh seorang perempuan.

Adapun kehujjahan *al-dharī‘ah* dari hadis Nabi Saw. sebagaimana riwayat dari Nu‘mān bin Bashīr mengatakan bahwa dia telah mendengar Rasulullah Saw. bersabda:<sup>138</sup>

الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه و عرضه و من وقع في المشبهات كراع يرمى حول الحمى يوشك أن يواقعها ألا وان لكل ملك حمى ألا إن حمى الله في أرضه محارمه ألا وان في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله فإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب"  
متفق عليه

Sesuatu yang syubhat merupakan jalan kepada maksiat dan perantara menuju sebuah keharaman, Hadis ini menjadi dalil adanya penghalang

<sup>137</sup> Departemen Agama R.I., *Al-Qur’an dan Terjemahnya* (Bandung: Syamil Cipta Media, 2006), hlm. 353.

<sup>138</sup> Al-Bukhāriy, *Ṣaḥīḥ al-Bukhāriy*, (al-Riyādī: Dār al-Ḥadlārah li al-Nashr wa al-Tauzi‘, 2015), hlm. 20.

perantara kerusakan dan menjauh dari yang haram dengan cara menjauhi perkara yang syubhat yang acap kali membawa kepada yang diharamkan.<sup>139</sup>

### 3. Metode Penentuan Hukum dan Rukunnya

Predikat-predikat hukum syara' yang diletakkan kepada perbuatan yang bersifat *al-Dhari'ah* dapat ditinjau dari sua segi, yaitu:

#### a. Segi Motif Pelaku (*al-Ba'its*)

Motif yang mendorong pelaku untuk melakukan sesuatu perbuatan, baik motif untuk menimbulkan sesuatu yang dibenarkan maupun untuk menghasilkan sesuatu yang terlarang. Misalnya, Sebelum tiba waktu *haul* (satu tahun), seseorang yang wajib berzakat, karena telah memiliki nishab, menghibahkan sebagian hartanya kepada anaknya dengan tujuan agar hartanya berkurang sehingga terhindar dari kewajiban zakat. Pada dasarnya menghibahkan harta kepada anak atau orang lain dianjurkan oleh syara' tetapi karena tujuannya adalah untuk menghindari yang wajib maka perbuatan tersebut dilarang. Sebab hibah yang hukumnya sunnah menggugurkan zakat yang hukumnya wajib.

Pada umumnya motif pelaku sulit untuk diketahui oleh orang lain. Karena berada pada hati orang yang bersangkutan. Oleh karena itu, penilaian hukum segi ini bersifat *diyanah* (dikaitkan dengan dosa atau pahala yang diterima di akhirat). Pada *al-dhari'ah*, pertimbangan niat pelaku semata-mata saja tidak dapat dijadikan dasar untuk memberikan ketentuan hukum batal atau fasadnya suatu transaksi.<sup>140</sup>

<sup>139</sup> Yusuf Abd al-Rahmān, *al-Taṭbiyqāt al-Mu'asirah ...*, hlm.16.

<sup>140</sup> Abdur Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 237-238

- b. Segi dampak yang ditimbulkannya semata-mata, tanpa meninjau dari segi motif dan niat pelaku.

Jika dampak yang ditimbulkan oleh rentetan perbuatan adalah kemaslahatan, maka perbuatan tersebut diperintahkan sesuai kadar kemasalahatannya (wajib atau sunnah). Sebaliknya, jika rentetan perbuatan tersebut membawa pada kerusakan, maka perbuatan tersebut dilarang, sesuai dengan kadarnya (haram atau makruh). Sebagai contoh seseorang mencaci-maki berhala-berhala orang musyrik sebagai bukti keimanannya kepada Allah dengan niat ibadah. Akan tetapi perbuatan tersebut mengakibatkan balasan dalam bentuk caci maki pula dari orang musyrik terhadap Allah. Oleh karena itu perbuatan itu menjadi terlarang.

Tinjauan kedua ini melahirkan ketentuan hukum yang bersifat *qadlo'* di mana hakim dapat menjatuhkan hukuman sah atau batalnya perbuatan tersebut, bahkan menimbulkan hukum boleh atau tidaknya perbuatan tersebut, tergantung perbuatan *al-dharī'ah* tersebut menimbulkan dampak *maṣlahah* atau *mafsadah*, tanpa mempertimbangkan apakah motif pelaku adalah untuk melakukan kebaikan atau kerusakan.<sup>141</sup>

Adapun menurut Hisham al-Burhāniy rukun *al-dharī'ah* itu ada tiga:<sup>142</sup>

- a. *Wasīlah* yakni sesuatu yang dijadikan perantara dan merupakan sesuatu yang pada dasarnya diperbolehkan.

<sup>141</sup> Abd. Rahman Dahlan, *Ushul ...*, 238-239.

<sup>142</sup> Muhammad Hishām al-Burhāniy, *Sadd al-Dharī'ah ...*, hlm. 102.

- b. *Ifdlā'* yakni hubungan yang memungkinkan besar tercapainya suatu tujuan.
- c. *Al-Mutawassal ilāih* yakni maksud akhir yang dituju atau dampak dari cara yang ditempuh.

#### 4. Pembagian *al-Dharī'ah* dan Hukumnya

Para ulama membagi macam-macam *al-dharī'ah* dengan cara mempertimbangkan apakah sesuatu yang dapat membawa pada kebaikan (*maṣlahah*) atau keburukan (*mafsadah*), dan dengan cara mempertimbangkan ada atau tidak adanya sesuatu yang dapat diputus sebab terhubungnya perantara kepada sesuatu keharaman. Pembagian tersebut dilakukan dengan beberapa indikator:

- a. Perantara yang pencegahannya disepakati para ulama<sup>143</sup>

*Al-dharī'ah* pada pembagian yang pertama ini seperti menggali sumur di tengah jalan tempat lalu lalang manusia. Perbuatan ini secara pasti bisa membawa pada kerusakan bagi orang yang berjalan melewati jalan tersebut. Orang yang melewati jalan tersebut bisa dipastikan terjatuh. Ulama' bersepakat pada pembagian yang pertama ini disebabkan kemungkinan pada kerusakan tersebut bersifat pasti, atau bersifat kebiasaan, yakni biasanya menghantarkan pada kerusakan.<sup>144</sup>

Perantara bukan hanya berkaitan dengan perbuatan yang dilarang, namun juga berkaitan dengan perbuatan-perbuatan yang diperbolehkan, dimakruhkan, disunnahkan atau bahkan diwajibkan. Namun, bila perbuatan itu membawa pada hal yang diharamkan, hukum perantara

<sup>143</sup> al-Qarāfiy, *Al-Furūq* ... hlm. 60.

<sup>144</sup> Muhammad Hishām al-Burhāniy, *Sadd al-Dharī'ah* ....., hlm 196.

tersebut menjadi diharamkan juga. Allah telah mengharamkan perpecahan, perbuatan-perbuatan yang bisa menghantarkan pada perpecahan yang diharamkan.<sup>145</sup>

b. Perantara yang mencegahnya tidak disepakati oleh ulama'.<sup>146</sup>

*Al-Dharī'ah* pada pembagian kedua ini seperti menanam anggur. Anggur bisa menjadi bahan baku minuman keras. Tanaman anggur merupakan tanaman yang diperbolehkan oleh agama untuk dikonsumsi. Hanya saja, bila melalui proses fermentasi, ia akan berubah menjadi minuman yang memabukkan akan tetapi kemungkinan difermentasinya minuman anggur menjadi minuman keras amatlah tidak pasti.<sup>147</sup>

c. Perantara yang para ulama masih berselisih apakah dicegah atau tidak.<sup>148</sup>

Pembagian ketiga ini seperti jual-beli dengan sistem cicilan. Para ulama' berselisih pendapat dalam hal ini. Imām Mālik melarang jual beli dengan sistem seperti ini, karena bisa menyebabkan harta menjadi riba. Berbeda dengan Imām Shafī'i, beliau memperbolehkannya dengan mempertimbangkan bentuk jual-beli yang pada dasarnya memang boleh.<sup>149</sup>

Adanya perbedaan penilaian terhadap perantara itu dapat mengantarkan pada perbuatan yang dilarang atau tidak, menyebabkan adanya perbedaan tersebut. Ulama' yang menganggap perantara itu

<sup>145</sup> Yūsuf Abd al-Rahmān, *al-Taṭbiqāt al-Mu'āṣirah li Sadd al-Dharī'ah* (al-Qāhirah: Dār al-'Ulūm, 2003), hlm. 53.

<sup>146</sup> al-Qarāfiy, *Al-Furūq* ..., hlm. 60.

<sup>147</sup> Yūsuf Abd al-Rahmān, *al-Taṭbiqāt al-Mu'āṣirah* ..., hlm. 54.

<sup>148</sup> al-Qarāfiy, *Al-Furūq* ..., hlm. 61

<sup>149</sup> Yūsuf Abd al-Rahmān, *al-Taṭbiqāt al-Mu'āṣirah* ..., hlm. 54.

dapat mengantarkan pada perbuatan yang dilarang, maka ia akan melarangnya. Begitu pula sebaliknya.

Pembahasan *al-dharī'ah* tidak hanya tentang perantara yang membawa pada perbuatan yang dilarang. Pembahasannya juga berkenaan dengan perantara yang menjadikan sampainya pada sebuah kemaslahatan. Seperti yang diungkapkan oleh al-Qarāfiy, bahwa perbuatan yang mengantarkan pada perbuatan wajib, maka hukumnya juga wajib. Semakin besar kemaslahatan yang terkandung dalam sebuah perbuatan. Semakin kuat pula dorongan untuk membuka jalan untuk sampai padanya.<sup>150</sup>

Hal ini memberikan pengertian bahwa perlunya memberikan jalan untuk perantara yang bisa menghantarkan pada perbuatan yang mengandung kemaslahatan. Tingkat kemaslahatan yang timbul berpengaruh besar dalam menentukan status hukum yang menjadi perantara tersebut. Bila perantara menghantarkan pada perbuatan yang diperbolehkan dengan tingkat kemaslahatan rendah dan perbuatan itu termasuk perbuatan dilarang, maka hukum perantara tersebut tetap dicegah. Seperti perbuatan mencuri untuk memberi makan keluarga.<sup>151</sup>

#### G. Kerangka Berpikir

Kerangka berpikir adalah sebuah pemahaman yang melandasi pemahaman-pemahaman yang lain, sebuah pemahaman yang paling mendasar

<sup>150</sup> Al-Qarāfiy, *al-Furūq...*, hlm. 61.

<sup>151</sup> Muhammad Hishām al-Burhāniy, *Sadd al-Dharī'ah ...* hlm. 205.

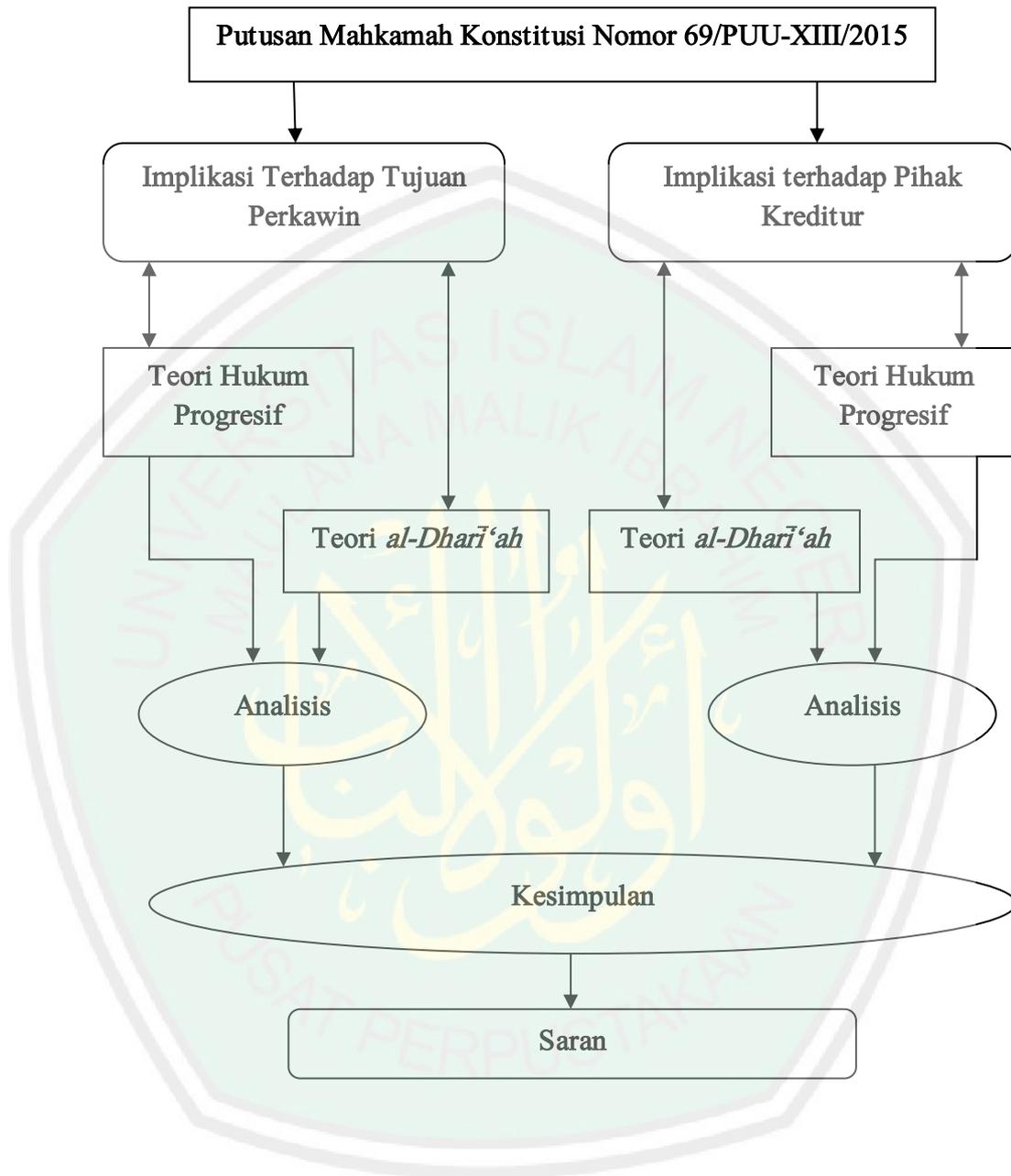
dan menjadi pondasi bagi setiap pemikiran atau suatu bentuk proses dari keseluruhan penelitian yang akan dilakukan.<sup>152</sup>

Penelitian ini dimulai dengan paparan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, yakni latar belakang permohonan uji materi perundang-undangan dan pertimbangan hukum hakim sehingga bisa menghasilkan putusan tentang perjanjian perkawinan dalam Pasal 29 ayat 1, Ayat 3 dan ayat 4. Selanjutnya dilakukan tinjauan terhadap implikasinya terhadap tujuan perkawinan dan pihak kreditur. Implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dan pihak kreditur dibahas dengan perspektif hukum progresif, dan *al-dhari'ah*.

---

<sup>152</sup> Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D* (Bandung: Alfabet, 2014), hlm. 60

Untuk lebih memudahkan pemahaman mengenai alur kerangka berpikir dalam penelitian ini, bisa dilihat melalui ilustrasi berikut:



## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, mengingat data yang digunakan tergolong sebagai sumber sekunder yaitu putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dan tidak menggunakan data yang berasal dari *first hand*.<sup>153</sup> Istilah lain untuk menunjukkan jenis penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum doktriner. Karena dalam proses penelitiannya dikhususkan pada peraturan-peraturan tertulis ataupun bahan hukum lain.<sup>154</sup> Jika dikaitkan pada penelitian ini, maka bahan hukum yang dimaksud adalah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dan buku-buku yang membahas tentang perjanjian perkawinan.

#### B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statu approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*).

##### 1. Pendekatan Undang-undang (*Satute Approach*)

Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.<sup>155</sup> Adapun pendekatan perundang-undangan dalam

---

<sup>153</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, cet I (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 39.

<sup>154</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum ...*, hlm. 39-40.

<sup>155</sup> Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cet. I, (Malang: Bayu Media, 2006), hlm. 302.

penelitian ini dilakukan pada pasal-pasal tentang perjanjian perkawinan baik dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan kitab-kitab fikih.

## 2. Pendekatan Historis (*Historical Approach*)

Pendekatan historis adalah pendekatan yang dilakukan dalam rangka pelacakan sejarah dibuatnya perundang-undangan tentang perjanjian perkawinan.<sup>156</sup> Maka peneliti melalui pendekatan ini berupaya mencari latar belakang dari munculnya ketentuan pasal tentang perjanjian perkawinan. Dengan upaya ini, peneliti memahami isi hukum tersebut lebih dalam, sehingga dapat memperkecil kekeliruan baik pemahaman maupun penerapan ketentuan perjanjian perkawinan dan memahami semangat dari munculnya ketentuan-ketentuan perjanjian perkawinan sebelum dan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Sehingga implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dapat dipahami secara komprehensif.

### C. Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum sumber data disebut dengan bahan hukum.<sup>157</sup> Penelitian ini akan menggunakan 2 bahan hukum, yakni bahan hukum primer dan bahan hukum skunder.

Adapun bahan hukum primer penelitian ini adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan

<sup>156</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 126.

<sup>157</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, ... hlm. 141

hukum yang terdiri dari publikasi tentang hukum, seperti buku-buku teks, kamus hukum, jurnal hukum dan komentar atas putusan pengadilan.<sup>158</sup> Antara lain:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
2. Kompilasi Hukum Islam
3. Buku-buku tentang Pernikahan dan Perjanjian Perkawinan, antara lain:
  - a. Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama karya Drs. H. A. Damanhuri HR, S.H., M.Hum. (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007)
  - b. Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia karya R. Sutojo Prawirohamidjojo. (Surabaya: Airlangga University Press, 2006)
  - c. Kitāb al-Fiqh ‘alā al-Madhāhib al-Arba‘ah karya ‘Abd al-Raḥmān al-Jazīriy (Bairut: Dār al-Fikr, 1996)
  - d. Al-Fiqh al-Islāmiy wa Adillah karya Wahbah al-Zuḥayliy (Damaskus: Dār al-Fikr, 2007)
  - e. Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan karya Prof. Dr. Amir Syarifuddin (Jakarta: Kencana, 2007)
4. Buku-Buku Teori Hukum Progresif, antara lain:
  - a. Hukum dan Masyarakat karya Satjipto Rahardjo (Bandung: Angkasa, 1980)
  - b. Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya karya Satjipto Rahardjo (Yogyakarta: Genta Press, 2008)

<sup>158</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, ..., hlm. 141.

- c. Menggagas Hukum Progresif Indonesia karya Qodri Azizy, Dkk.  
(Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006)
  - d. Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif; Urgensi dan Kritik karya  
Mahfud MD, Dkk. (Jakarta: Epistema Institute, 2011)
  - e. Masa Depan Hukum Progresif karya Suteki (Yogyakarta: Thafa Media,  
2015)
  - f. Memahami Hukum Progresif karya Faisal (Yogyakarta: Thafa Media,  
2014)
  - g. Pemaknaan Hukum Progresif; Upaya Mendalami Pemikiran Satjipto  
Rahardjo karya Faisal
5. Buku-Buku tentang teori *al-Dharī'ah*, antara lain:
- a. *Al-Furūq* Juz II karya Abu al-'Abbas bin Idrīs al-Ṣanhājiy al-Qarāfiy  
(Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1998)
  - b. *Sadd al-Dharāi' fi al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* karya Muḥammad Hishām  
al-Burhāniy (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985)
  - c. *Al-Taḥbīqāt al-Mu'āṣirah li Sadd al-Dharī'ah* karya Yūsuf 'Abd al-  
Raḥmān (Kairo: Dār al-Fikr al-'Arabiyy, 2003)

#### D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Berkaitan dengan jenis penelitian yang peneliti gunakan, yakni berupa penelitian pustaka, maka metode yang digunakan oleh peneliti dalam teknik pengumpulan data ini menggunakan metode dokumentasi. Metode dokumentasi pengumpulan data pada penelitian ini akan dilakukan dengan cara membaca, meneliti, serta mengutip data-data yang berkaitan dengan perjanjian perkawinan dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-

XIII/2015 yang meliputi duduk perkara, permohonan dan pertimbangan-pertimbangan hukum hakim dalam mengambil keputusan.

#### E. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Setelah data penelitian diperoleh, selanjutnya data akan diolah dengan tahap-tahap pengolahan sebagai berikut:

##### 1. Pengeditan (*Editing*)

Pengeditan (*editing*) merupakan tahap pertama yang akan peneliti lakukan dalam proses pengolahan data ini. Peneliti akan melihat kembali data hasil penelusuran peneliti terhadap implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan pernikahan dan pihak kreditur. Hal ini dilakukan untuk mengetahui lengkap tidaknya data yang telah peneliti peroleh serta mengetahui masih ada data yang perlu tambahkan lagi. Hal tersebut dilakukan dengan tujuan agar data tersebut bisa digunakan untuk menjawab rumusan masalah yang telah dibuat.<sup>159</sup>

##### 2. Pengklasifikasian (*Classifying*)

Setelah selesai dari tahap pengeditan (*editing*), selanjutnya peneliti akan melanjutkan pada tahap pengklasifikasian (*classifying*). Pada tahap ini, hasil penelusuran peneliti mengenai implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 69/PUU-XIII/2015 diklasifikasikan berdasarkan implikasi terhadap tujuan perkawinan dan selanjutnya pengklasifikasian implikasi terhadap pihak kreditur. Sehingga data yang diperoleh benar-benar memuat permasalahan yang ada.

---

<sup>159</sup> Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Ghalta Indonesia, 2003), hlm. 346.

### 3. Penganalisisan (*Analizing*)

Sesuai dengan studi yang dipilih, maka teknik analisis data yang digunakan yaitu dengan menggunakan metode sebagai berikut:

- a. Deskriptif, yakni menyajikan data dalam bentuk narasi yang saling berkaitan dan mempunyai bobot narasi yang memadai. Model ini diperlukan sebagai suatu metode dalam meneliti suatu objek, suatu kondisi atau suatu sistem pemikiran pada masa sekarang dalam rangka mencari fakta-fakta untuk diinterpretasikan secara tepat.<sup>160</sup> Berkaitan dengan topik penelitian yang diteliti oleh peneliti, maka akan dipaparkan deskripsi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dan dilakukan analisis implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dan pihak kreditur dalam perspektif hukum progresif dan *al-dhari'ah*.
- b. Kualitatif yaitu suatu penelitian yang menekankan analisisnya pada data-data berupa kata-kata, narasi atau kalimat dari hasil pengumpulan data atau melalui studi pustaka.<sup>161</sup> Dalam penelitian ini, hasil penelitian akan dipaparkan dalam bentuk narasi yang diperoleh dari studi pustaka hasil dokumentasi. Narasi ini akan menggambarkan tentang penelusuran peneliti terhadap implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dan pihak kreditur.

<sup>160</sup> Moh. Nazir, *Metode ...*, hlm. 63-64

<sup>161</sup> Djoko Dwiyanto, *Metode Kualitatif: Penerapannya dalam Penelitian*. ([www.inparametric.com](http://www.inparametric.com)), diakses tanggal 18 Januari 2018.

#### 4. Pembuatan Kesimpulan (*Concluding*)

Tahap yang terakhir adalah pembuatan kesimpulan (*concluding*). Pada tahap ini peneliti memberikan jawaban-jawaban dari hasil penelitian. Selanjutnya peneliti membuat kesimpulan-kesimpulan penting yang kemudian menghasilkan gambaran secara ringkas, jelas dan tepat sesuai dengan rumusan masalah tentang implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dan pihak kreditur.



## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### A. Deskripsi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Putusan Mahkamah Konstitusi ini bermula dari adanya perkara pengujian undang-undang yang diajukan oleh Ny. Ike Farida yang beralamat di Perum Gd. Asri nomor A-6/1, Jalan Rayah Tengah Gedong Jakarta Timur. Berdasarkan Surat Kuasa Khusus yang bertanggal 24 Juni 2015, Ny. Ike Farida memberikan kuasa kepada Yahya Tulus Nami, S.H., Ahmad Basrafi, S.H., Stanley Gunadi, S.H., Edwin Reynold, S.H., dan Ismayati, S.H., Advokat, Advokat Magang dan Konsultan Hukum yang beralamat di Jalan H.R. Rasuna Said Kav. C-5 Jakarta 12940. Nama-nama yang diberi kuasa khusus tersebut yang bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa dalam perkara ini.<sup>162</sup>

##### 1. Duduk Perkara

Pada tanggal 11 Mei 2015 Ny. Ike Farida<sup>163</sup> sebagai Pemohon telah mengajukan permohonan melalui surat permohonan yang diserahkan di kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Perkara Permohonan Nomor 141/PAN.MK/2015 dan dicatat dalam buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 27 Mei 2015 dengan Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang diperbaiki dengan Surat Permohonan Nomor

---

<sup>162</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, hlm. 1.

<sup>163</sup> Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai kapasitas hukum, hubungan hukum, dan kepentingan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*.

2953/FLO-GAMA/VI/2015 bertanggal 24 Juni 2015 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Juni 2015.<sup>164</sup>

Melalui surat permohonan tersebut, Pemohon mengajukan pengujian Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; Pasal 29 ayat (1), Ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terhadap UUD 1945. Pemohon menyatakan bahwa substansi pasal-pasal dari 2 Undang-Undang *a quo* yang hendak diuji adalah menyangkut hak-hak warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing yang tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah.<sup>165</sup>

Pemohon kerap bercita-cita untuk dapat membeli sebuah rumah susun (Rusun) di Jakarta, dan dengan segala upaya selama belasan tahun Pemohon menabung. Pada tanggal 26 Mei 2012 akhirnya Pemohon membeli 1 (satu) unit Rusun. Akan tetapi setelah Pemohon membayar lunas Rusun tersebut, Rusun tidak kunjung diserahkan, bahkan kemudian perjanjian pembelian dibatalkan secara sepihak oleh pengembang dengan alasan suami Pemohon adalah warga negara asing dan Pemohon tidak memiliki perjanjian perkawinan. Pengembang menyatakan dalam surat Nomor 267/S/LNC/X/2014/IP tertanggal 8 Oktober 2014 pada angka 4, sebagai berikut:

“Bahwa sesuai Pasal 36 ayat 1 UUPA dan Pasal 35 ayat 1 UU Perkawinan, seorang perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah dan atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) atau

<sup>164</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 2.

<sup>165</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm 3.

Akata Jual Beli (AJB) dengan Pemohon, karena hal tersebut akan melanggar Pasal 36 ayat 1 UUPA”

Pengembang juga menyatakan dalam surat pengembang Nomor Ref. 214/LGL/CG-EPH/IX/2012, sebagai berikut:

“Bahwa menurut dan berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) yang mengatur sebagai berikut “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka dapat kami simpulkan bahwa apabila seorang suami atau istri membeli benda tidak bergerak (dalam hal ini adalah rumah susun/apartemen) sepanjang perkawinan, maka apartemen tersebut akan menjadi harta bersama/gono gini suami istri yang bersangkutan, termasuk juga jika perkawinan tersebut adalah perkawinan campuran (perkawinan antara seorang WNI dengan seorang WNA) yang dilangsungkan tanpa perjanjian kawin harta terpisah, maka demi hukum apartemen yang dibeli oleh seorang suami/istri WNI dengan sendirinya menjadi milik istri/suami yang WNA juga”.<sup>166</sup>

Pemohon pun kecewa atas hal tersebut dan belum hilang rasa kecewa dan dirampasnya hak-hak asasi Pemohon, serta perasaan diperlakukan diskriminatif oleh pengembang, Pemohon dikejutkan dengan adanya penolakan pembelian dari pengembang yang kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Timur melalui penetapan Nomor 04/CONS/2014/PN.JKT.Tim tertanggal 12 November 2014, yang pada amarnya berbunyi:

“Memerintahkan kepada Panitera/Sekretaris Pengadilan Negeri Jakarta Timur untuk melakukan penawaran uang kepada Ike Farida, S.H., LL.M., selanjutnya disebut sebagai Termohon Consignate, sebagai uang titipan untuk pembayaran kepada termohon akibat batalnya surat pesanan sebagai akibat dari tidak terpenuhinya syarat objektif sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu pelanggaran Pasal 36 ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria”.<sup>167</sup>

<sup>166</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm 6.

<sup>167</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm 6-7.

Sehingga Pemohon menyimpulkan bahwa hak Pemohon untuk memiliki Rusun musnah oleh berlakunya pasal 36 ayat 1 UUPA dan pasal 35 ayat 1 UU Perkawinan.<sup>168</sup>

Selain pasal-pasal tersebut di atas, Pasal 21 ayat 1 ayat 3 UUPA dan Pasal 29 ayat 1, ayat 3 dan ayat 4 UU Perkawinan juga sangat berpotensi merugikan hak konstitusional Pemohon, karena pasal-pasal tersebut dapat menghilangkan dan merampas hak Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan.<sup>169</sup>

Berlakunya pasal-pasal Objek Pengujian menyebabkan hak Pemohon untuk memiliki hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah menjadi hilang dan terampas selamanya. Sehingga Pemohon sebagai warga negara Indonesia tidak akan berhak untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan seumur hidupnya. Pemohon sangat terdiskriminasikan dan dilanggar hak konstitusinya.

Sebagai warga negara Indonesia, Pemohon mempunyai hak-hak konstitusional yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat 1<sup>170</sup>, Pasal 17 ayat 1,<sup>171</sup> Pasal 28E ayat 1<sup>172</sup>, Pasal 28H ayat 1,<sup>173</sup> dan ayat 4, Pasal 28I ayat 2<sup>174</sup> dan ayat

<sup>168</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ....*, hlm 7.

<sup>169</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ....*, hlm 7.

<sup>170</sup> Berbunyi “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

<sup>171</sup> Berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidakada kecualinya”.

<sup>172</sup> Berbunyi “Setiap orang bebas memilih tempat tinggal diwilayahnya”

<sup>173</sup> Berbunyi “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”

<sup>174</sup> Berbunyi “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang sikriminatif itu”.

4<sup>175</sup> UUD 1945. Oleh karena itu, Pemohon mempunyai kapasitas hukum dan kepentingan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo* berdasarkan Pasal 51 ayat 1 huruf a Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu perorangan warga Indonesia”.<sup>176</sup>

## 2. Permohonan dan Dasar-Dasar Permohonan

Pemohon menjelaskan dasar-dasar permohonan dan mengajukan beberapa permohonan agar Yang Mulia Majelis Hakim pada Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan mengadili permohonan *a quo* menjatuhkan putusan mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya.

Pemohon menyatakan frasa “warga negara Indonesia” pada Pasal 21 ayat 1 dan Pasal 36 ayat 1 UUPA sepanjang tidak dimaknai “warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menurut Pemohon dalam penjelasan umum UUPA dijelaskan tujuan utama UUPA adalah meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang merupakan alat untuk membangun

---

<sup>175</sup> Berbunyi “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”.

<sup>176</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm 8.

masyarakat yang adil dan makmur serta untuk memberi kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat Indonesia seluruhnya.<sup>177</sup>

Pemohon menyatakan frasa “sejak diperoleh hak” pada pasal 21 ayat 3 UUPA sepanjang tidak dimaknai “sejak kepemilikan hak beralih” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pemohon menyatakan frasa “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” pada Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan bertentangan dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Pemohon menyatakan Pasal 29 ayat 3 UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Pemohon juga menyatakan frasa “selama perkawinan berlangsung” pada Pasal 29 ayat 4 UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Pemohon menyatakan frasa “harta bersama” pada Pasal 35 ayat 1 UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai “harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Pemohon memerintahkan putusan dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia. Namun, Pemohon memohon putusan yang seadil-

---

<sup>177</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 13.

adilnya (*ex aequo et bono*), apabila Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi berpendapat lain.<sup>178</sup>

### 3. Pertimbangan Hukum

Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan terhadap pengujian Pasal 21 ayat 1 dan ayat 3 serta Pasal 36 ayat 1 UU Nomor 5 Tahun 1960 bahwa sejalan dengan pandangan hidup berbangsa dan bernegara, kesadaran dan cita hukum bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila, tanah merupakan karunia Tuhan yang Maha Kuasa bagi seluruh rakyat Indonesia yang wajib disyukuri keberadaannya. Wujud dari rasa syukur itu adalah bahwa tanah harus dikelola dengan sebaik-baiknya untuk kepentingan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya sesuai dengan perkembangan peradaban dan budaya bangsa Indonesia. Pengelolaan tanah harus berdasarkan kepada pengaturan hukum yang mempersatukan bangsa Indonesia yang terdiri atas berbagai latar belakang budaya dan adat-istiadat bangsa Indonesia yang bersifat komunal religius. Untuk itu, pengaturan pengelolaan tanah harus sejalan dengan nilai-nilai demokrasi termasuk demokrasi ekonomi, yaitu dengan mengakomodasi kepentingan seluruh suku bangsa Indonesia. Dengan demikian, diharapkan tanah sebagai sumber daya modal dan sumber daya sosial yang dapat dijadikan sumber kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>179</sup>

Secara konstitusional UUD 1945 telah meletakkan landasan politik hukum pertanahan nasional sebagai bagian dari pengaturan terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, untuk mewujudkan

<sup>178</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 34.

<sup>179</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm 145.

cita-cita di atas. Hal ini lah yang ditegaskan oeh Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara yang dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Terkait dengan hal itu kemudian disahkan dan diundangkan UU Nomor 5 Tahun 1960.<sup>180</sup>

Hubungan manusia Indonesia dengan tanah dalam wilayah negara Indonesia mengandung karakter yang spesifik. Hubungan spesifik bukan hanya menunjukkan ikatan batin yang sangat ditentukan oleh faktor historis yang panjang, namun juga mengandung ketergantungan yang bersifat ekonomi politis dan sosial. Ketergantungan ekonomis karena tanah di wilayah Indonesia menjadi sumber penghidupan bagi manusia Indonesia. Secara politis, tanah di Indonesia merupakan tempat, letak dan batas wilayah kekuasaan manusia Indonesia. Secara sosial-filosofis, tanah di wilayah Indonesia merupakan wadah tempat berlangsungnya hubungan antara manusia Indonesia sendiri. hubungan yang mengandung karakter spesifik inilah yang menjadi basis lahirnya hubungan antara manusia Indonesia dengan tanah yang dikonsepskan dengan Hak Bangsa. Pasal 1 ayat 2 UU Nomor 5 Tahun 1960 menegaskan bahwa bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam di wilayah Indonesia merupakan kepunyaan rakyat yang bersatu dalam ikatan bangsa Indonesia. Hak bangsa bersifat sakral, abadi dan asasi. Sakral karena adanya kesadaran dan pengakuan bahwa tanah beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Abadi karena hubungan

---

<sup>180</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 145.

antara bangsa dan Indonesia sebagai subjek dan tanah sebagai objek masih ada. Asasi karena hak bangsa menjadi basis bagi lahirnya hak dasar bagi setiap orang atau kelompok untuk menguasai, memanfaatkan, dan menikmati tanah dan hasilnya untuk kesejahteraan mereka.<sup>181</sup>

Sebelum disahkan dan diundangkannya UU Nomor 5 Tahun 1960, tanggal 24 September 1960 di Indonesia terdapat dualisme hukum yang mengatur hukum pertanahan, yaitu orang yang tunduk dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan pribumi yang tunduk hukum adat. Pada masa itu, penduduk Hindia Belanda dibagi dalam tiga golongan yaitu golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan golongan Eropa, China dan Timur Asing serta Pribumi berdasarkan Pasal 131 dan Pasal 163 *Indische Staatsregeling* (IS). Dualisme hukum dengan penggolongan penduduk dan perbedaan hukum yg berlaku sebagaimana ketentuan Pasal 131 *Juncto* Pasal 163 IS tersebut sengaja diciptakan untuk kepentingan politik hukum dan keuntungan ekonomi Belanda. Golongan Timur Asing hanya diberikan peluang dan diposisikan sebagai tenaga pemasaran produk belanda yang diambil dari bumi Indonesia dan dipasarkan di luar negeri. Sedangkan golongan pribumi sengaja dibiarkan dalam hukum adatnya sendiri agar tidak berada dan tidak setara serta tidak mempunyai hukum tanah yang dibuat Belanda sendiri. Keadaan politik hukum yang diskriminatif dan merugikan bangsa Indonesia tersebut mendorong dan melatar belakangi pemerintah untuk segera mengesahkan dan mengundangkan UU Nomor 5 Tahun 1960. Dasar konstitusional yang memerintahkan pembentukan UU

---

<sup>181</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 145.

Nomor 5 Tahun 1960 adalah Pasal 33 UUD 1945 (sebelum perubahan) yang menyatakan:<sup>182</sup>

- 1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
- 2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- 3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Salah satu prinsip atau asas UU Nomor 5 Tahun 1960 adalah asas nasionalitas (kebangsaan). Asas dalam suatu peraturan perundang-undangan merupakan jiwa, ruh, titik tolak dan tolak ukur serta kendali untuk memberi arah pada substansi dan norma suatu ketentuan baik dalam pasal-pasal maupun ayat. Ketentuan dalam pasal dan ayat harus selaras dengan asas suatu peraturan perundang-undangan.

Asas nasionalitas sebagai salah satu asas dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 berintikan bahwa hanya bangsa Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi (tanah) air, ruang angkasa, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya. Dengan kata lain, asas nasionalitas adalah asas yang menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang mempunyai hak milik atas tanah yang boleh mempunyai hubungan dengan bumi (tanah), air, dan ruang angkasa dengan tidak membedakan antara laki-laki dan wanita serta sesama warga negara. Tujuan dan fungsi asas nasionalitas ini dimaksudkan untuk melindungi segenap rakyat

---

<sup>182</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 146.

Indonesia dari ketidakadilan dan perlakuan sewenang-wenang yang diatur dalam peraturan yang dibuat dan berlaku pada masa sebelum kemerdekaan bangsa Indonesia.<sup>183</sup>

Pemberlakuan asas nasionalisme adalah sebagai jaminan hak-hak warga negara terhadap hal-hal yang berkaitan dengan sistem pertahanan dan sebagai pembatas hak-hak warga negara asing terhadap tanah di Indonesia. UU Nomor 5 Tahun 1960 mengatur bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia. Oleh sebab itulah dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 disebutkan asas kebangsaan. Seluruh bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai karunia dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Ditegaskan pula bahwa hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, serta ruang angkasa tersebut adalah hubungan yang bersifat abadi (vide Pasal 1 dan Pasal 2 UU Nomor 5 Tahun 1960).<sup>184</sup>

Menurut Mahkamah Konstitusi norma pasal ini intinya bahwa hanya warga negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Setiap WNI baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh hak atas tanah serta untuk mendapatkan manfaat dan hasilnya.<sup>185</sup>

Norma pasal tersebut merupakan penegasan bahwa hanya WNI yang berhak memiliki tanah di Indonesia, sedangkan warga negara asing (WNA) atau badan usaha asing hanya dapat mempunyai hak atas tanah yang

---

<sup>183</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 147.

<sup>184</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 147-148.

<sup>185</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 148

terbatas saja seperti hak pakai. Orang asing termasuk perwakilan perusahaan asing hanya dapat mempunyai hak terbatas atas tanah, selama kepentingan WNI tidak terganggu dan juga perusahaan asing itu dibutuhkan untuk kepentingan negara Indonesia sebagai komponen pendukung dalam pembangunan ekonomi Indonesia. Bahkan apabila dihubungkan dengan Pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1960, maka kepentingan WNI adalah di atas segalanya, baik segi ekonomi, sosial maupun politik. Oleh karena itu agar kepemilikan tanah bangsa Indonesia tidak beralih kepada orang asing/badan usaha asing maka di dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 diatur tentang pemindahan hak atas tanah.<sup>186</sup>

Dasar pemikiran yang terkandung dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 di atas masih relevan dihubungkan dengan situasi dan kondisi pada saat ini, meskipun hubungan sudah bersifat global dan saling tergantung dan dalam kondisi demikian modal (kapital) memegang peran yang dominan. Oleh karena itu, dasar pemikiran sebagaimana tertuang dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 tersebut secara otomatis mencegah penguasaan tanah oleh pihak asing pemilik modal yang pada gilirannya dapat mengancam dan menggerogoti kedaulatan negara.<sup>187</sup>

Pada era Indonesia yang sedang terus menggiatkan pembangunan di tengah masih belum pulihnya keadaan akibat krisis ekonomi masa lalu, diperlukan lebih kuatnya perlindungan terhadap hak milik, terutama tanah, agar tanah-tanah dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak beralih ke tangan warga asing. Prinsip nasionalitas dalam UU Nomor 5

---

<sup>186</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 148.

<sup>187</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 149.

Tahun 1960 ini secara khusus diberlakukan pada hak milik atas tanah yang mempunyai sifat kebendaan (*zakelijk karakter*) sehingga wajar apabila Hak Milik hanya dapat dimiliki oleh WNI.<sup>188</sup>

Berbeda dengan pada masa kolonial Belanda, di mana orang asing dapat memiliki hak milik di atas tanah berdasarkan ketentuan *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan peraturan keperdataan lainnya. Setelah berlakunya UU Nomor 5 Tahun 1960, sebagaimana telah diuraikan di atas, ditekankan bahwa hanya WNI yang mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa. Dalam hukum Indonesia yang berlaku saat ini, dibedakan antara WNI dengan pihak asing, sehingga tidak ada jalan keluar apapun untuk melegalkan orang asing mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sama dengan WNI.<sup>189</sup>

Uraian di atas memberikan pemahaman bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang boleh memiliki hak milik atas tanah. Pasal 21 ayat 1 UU Nomor 5 Tahun 1960 menentukan hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik. Hak milik merupakan hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah tanpa mengabaikan fungsi sosial dari tanah. Ketentuan yang memuat norma yang merupakan turunan asas nasionalitas dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 juga ditemukan dalam Pasal 36 ayat 1 UU nomor 5 Tahun 1960 yang mengatur bahwa hak guna bangunan dimiliki oleh WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Norma

---

<sup>188</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 149.

<sup>189</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 149.

Pasal 36 ayat 1 UU Nomor 5 Tahun 1960 juga dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya oleh Pemohon, sehingga dasar pemikiran tentang pemberlakuan asas nasionalitas sebagaimana diuraikan di atas juga menjiwai Pasal 36 ayat 1 UU Nomor 5 Tahun 1960.<sup>190</sup>

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa asas nasionalitas dalam UU Nomor 5 tahun 1960 sangat penting karena menyangkut hak warga negara Indonesia untuk memiliki bumi (tanah), air dan ruang angkasa yang berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Negara mempunyai kewenangan untuk menguasai demi kepentingan dan kesejahteraan rakyat Indonesia sedangkan yang memiliki kekayaan tersebut adalah rakyat Indonesia.

Menurut Mahkamah Konstitusi adanya permohonan Pemohon mengenai frasa “warga negara Indonesia” dalam Pasal 21 ayat 1 dan Pasal 36 ayat 1 UU Nomor 5 Tahun 1960 dimaknai warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, justru akan mempersempit pengertian warga negara Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.<sup>191</sup>

Terhadap permohonan Pemohon yang mengajukan pengujian Pasal 35 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, terhadap Pasal

---

<sup>190</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 149.

<sup>191</sup> Berbunyi sebagai berikut:

28D ayat 1, Pasal 27 ayat 1, Pasal 28E ayat 1 serta Pasal 28H ayat 1 dan ayat 4 UUD 1945.<sup>192</sup> Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sebagai sebuah ikatan lahir batin, suami istri harus saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan

---

Pasal 2

“Yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagi warga negara”.

Pasal 4

“Warga Negara Indonesia adalah:

- a. Setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-Undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia.
- b. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu Warga negara Indonesia.
- c. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu Warga Negara Asing.
- d. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Asing dan ibu Warga Negara Indonesia.
- e. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut.
- f. Anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia.
- g. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia.
- h. Anak yang lahir dari luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 tahun atau belum kawin.
- i. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya.
- j. Anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui.
- k. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaanya.
- l. Anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan.
- m. Anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau janji setia.”

<sup>192</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 152.

kepribadiannya dan membantu mencapai kesejahteraan spiritual dan material. Bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dimusyawarakan dan diputuskan bersama antara suami dan istri. Kesepakatan atau perjanjian yang dilakukan dengan cara musyawarah tersebut dapat dilakukan oleh suami istri.

Sebagaimana ditegaskan dalam pasal 29 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Kedua pihak (seorang pria dan wanita) atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan serta syarat-syarat sah perjanjian.<sup>193</sup>

Di dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan antara suami dan istri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut, maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan istri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan.<sup>194</sup>

Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Petugas Pencatat

---

<sup>193</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 152.

<sup>194</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 152-153

Perkawinan, sebelum perkawinan itu berlangsung atau pada saat perkawinan berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Perjanjian semacam ini biasanya berisi janji tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, lazimnya berupa perolehan harta kekayaan terpisah, masing-masing pihak memperoleh apa yang diperoleh atau didapat selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian. Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membantunya, juga berlaku bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya.

Alasan yang umum dijadikan landasan dibuatnya perjanjian setelah perkawinan adalah adanya kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 ada ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilangsungkan. Menurut Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974, Perjanjian Perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Alasan lainnya adalah risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan karena pekerjaan suami dan istri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi.<sup>195</sup>

Dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 dan peraturan pelaksanaannya dinyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai sertifikat hak milik atas tanah dan apabila yang bersangkutan setelah memperoleh sertifikat hak milik kemudian menikah dengan ekspatrian

---

<sup>195</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 153.

(bukan WNI), maka dalam waktu 1 (satu) tahun setelah pernikahannya itu, ia harus melepaskan hak milik atas tanah tersebut, kepada subjek hukum lain yang berhak. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa tujuan Perjanjian Perkawinan adalah:<sup>196</sup>

1. Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak istri, sehingga kekayaan mereka tidak campur. Oleh karena itu, jika suatu saat mereka bercerai, harta masing-masing pihak terlindungi, tidak ada perebutan harta kekayaan bersama atau gono-gini.
2. Atas hutang masing-masing pihak pun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri-sendiri.
3. Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan mereka tidak perlu meminta ijin dari pasangannya (suami/istri).
4. Begitu juga dalam fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta ijin terlebih dahulu dari pasangan hidupnya (suami/istri) dalam hal menjaminkan aset yang terdaftar atas nama salah satu dari mereka.

Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini, sesuai dengan Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974 perjanjian yang demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan

---

<sup>196</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 153-154

harus diletakkan dalam akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan istri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan istri, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, agama dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk isi perjanjian perkawinan kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).<sup>197</sup>

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 UU Nomor 1 Tahun 1974 membatasi kebebasan 2 orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan perjanjian, sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat 2 UUD 1945 sebagaimana dilakukan Pemohon. Dengan demikian frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat 1 dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat 4 UU Nomor 1 Tahun 1974 adalah bertentangan dengan UU 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.<sup>198</sup>

Sementara, Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat 1 UU No mor 1 Tahun 1974 bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat maka

<sup>197</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 154.

<sup>198</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 154.

ketentuan Pasal 35 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 harus dipahami dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 dimaksud. Dengan kata lain, tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas terhadap Pasal 35 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974. Hanya saja bagi para pihak-pihak yang membuat perjanjian perkawinan, terdapat harata bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut berlaku ketentuan perjanjian perkawinan sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana disebutkan dalam amar putusan ini (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015). Dengan demikian, dalil Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 tidak beralasan menurut hukum.<sup>199</sup>

Maka, berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 29 Ayat 1, Ayat 3 dan Ayat 4 UU Nomor 1 Tahun 1974 beralasan menurut hukum untuk sebagian sedangkan menyangkut Pasal 35 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 tidak beralasan menurut hukum.<sup>200</sup>

#### 4. Konklusi

Mahkamah Konstitusi akhirnya membuat kesimpulan berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana uraian yang ada dalam permohonan pengujian dan pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi sebelumnya, sebagai berikut:<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 155.

<sup>200</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 155.

<sup>201</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 155.

- a. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili permohonan Pemohon.
- b. Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan *a quo*.
- c. Permohonan Pemohon beralasan hukum untuk sebagian.

## 5. Amar Putusan

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Konstitusi mengadili dan menyatakan:<sup>202</sup>

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian, antara lain:
  - a. Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai:

“Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.<sup>203</sup>

<sup>202</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salian Putusan ...*, hlm. 156-157.

<sup>203</sup> Sebelumnya berbunyi sebagai berikut “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut”.

- b. Pasal 29 ayat 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai:

“Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian”.<sup>204</sup>

- c. Pasal 29 ayat 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai:

“Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga”.<sup>205</sup>

2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.
3. Menolak Permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

## **B. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Tujuan Perkawinan**

Sebagaimana diketahui pada pembahasan sebelumnya bahwa latar belakang adanya permohonan perubahan undang-undang adalah karena terhalangnya warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing. Mereka tidak memiliki perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta,

<sup>204</sup> Sebelumnya bunyi sebagai berikut “Perjanjian tersebut dimulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan”.

<sup>205</sup> Sebelumnya berbunyi sebagai berikut “Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga”.

sehingga kehendak istri yang merupakan warga negara Indonesia untuk dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas rumah susun terhalang. Karena perundang-undangan hanya memerintukkan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan untuk warga negara Indonesia, sedangkan dengan terjadinya pernikahan antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing yang tidak membuat perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta kekayaan mereka, berarti harta kekayaan mereka menjadi harta bersama. Dengan kata lain, apabila istri yang merupakan warga negara Indonesia dibiarkan mempunyai Hak Milik atas rumah susun berarti harta tersebut juga menjadi milik suami yang merupakan warga negara asing. Kondisi ini lah yang mendorong pemohon melakukan permohonan perubahan undang-undang.

Pemohon mengajukan permohonan uji materi terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945. Pemohon selaku perseorangan warga negara Indonesia yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya dengan berlakunya Pasal 21 ayat 1 dan ayat 3, Pasal 36 ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 serta Pasal 29 ayat 1, ayat 3 dan ayat 4, serta Pasal 35 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Implikasi terhadap tujuan perkawinan yang dibahas di sisni berkaitan dengan perubahan ketentuan perjanjian perkawinan yang kini dapat dilakukan tidak hanya saat sebelum atau saat perkawinan dilangsungkan. Namun, perjanjian perkawinan dapat dibuat juga selama dalam masa ikatan perkawinan. Hal tersebut akan dibahas dengan tinjauan hukum progresif teori *al-dhari'ah*:

## 1. Tinjauan Hukum Progresif

Diperbolehkannya perjanjian dalam masa ikatan perkawinan adalah wujud respon Mahkamah Konstitusi terhadap fenomena masyarakat yang umumnya tidak tahu bahwa dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ada ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan dan adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan karena pekerjaan suami dan istri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi harta pribadi yang baru diketahui ketika ikatan pernaikahan berjalan.<sup>206</sup>

Dari pertimbangan hakim tersebut menunjukkan bahwa pencarian keadilan tidak hanya cukup dilihat dari aspek normatif saja, melainkan harus juga dilihat dari aspek sosiologis.<sup>207</sup> Sebagaimana asumsi dasar hukum progresif bahwa hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya<sup>208</sup> dan hukum selalu berada pada proses menjadi bukan institusi yang mutlak serta final.<sup>209</sup> Maka, perubahan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan wujud progresifitas hukum, dilihat dari pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi tersebut.

Hal ini dibuktikan pula dengan adanya penegasan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum putusannya yang menyatakan bahwa ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian

<sup>206</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, hlm. 153.

<sup>207</sup> Suteki, *Masa Depan ...*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), hlm. 11.

<sup>208</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum*, dalam Qodri Azizy, Dkk., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 16.

<sup>209</sup> Faisal, *Memahami Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2014), hlm. 88.

perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.<sup>210</sup>

Dengan dipertimbangkannya aspek sosial yakni mempertimbangan kenyataan yang terjadi dalam masyarakat bahwa adanya ketidaktahuan sebagian orang bahwa undang-undang telah mengatur perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau saat perkawinan berlangsung, sehingga membuat hukum tidak kaku, tidak memaksa masyarakat untuk masuk dalam sekema hukum, sehingga masyarakat tidak dibiarkan menerima konsekuensi dari ketidaktahuan tersebut. Apalagi ketidaktahuan tersebut atau kebutuhan akan adanya pembuatan perjanjian perkawinan baru dirasa ketika dalam masa perkawinan, seperti yang dialami oleh pemohon dan beberapa saksi yang dihadirkan.

Sebagaimana karakter hukum progresif yang peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, maka perubahan Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini menunjukkan bahwa hukum peka terhadap kenyataan yang ada dalam masyarakat dan menolak status *quo manakala* menimbulkan suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat sehingga berujung penafsiran progresif terhadap hukum.<sup>211</sup> Suasana korup dalam kaitannya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 sebagaimana latar belakang permohonan pemohon

---

<sup>210</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, hlm. 154.

<sup>211</sup> Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), hlm. 11.

bahwa terhalangnya hak pemohon sebagai warga negara Indonesia untuk mempunyai Hak Milik atas rumah susun, yang pada dasarnya dijamin oleh Undang-Undang dasar 1945. Namun, karena pernikahannya dengan warga negara asing tidak memiliki perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta dan hukum perkawinan di Indonesia menganut asas persatuan harta perkawinan selama tidak diperjanjikan untuk dipisah. Sehingga, hak untuk dapat memperoleh Hak Milik atas rumah susun terhalang, karena ketika dibiarkan, sama halnya membiarkan warga negara asing mempunyai Hak Milik atas rumah susun tidak diperkenankan oleh undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa Pasal 29 ayat 4 harus dimaknai bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga (kreditur). Hal tersebut berdasarkan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi bahwa isi yang diatur dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan istri, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, agama dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk isi perjanjian perkawinan kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).<sup>212</sup>

---

<sup>212</sup> Mahkamah Konstitusi, Salinan Putusan ..., hlm. 154.

Pada perubahan Pasal ayat 4 ini nampak bahwa Mahkamah Konstitusi menjalankan fungsinya sebagai penafsir akhir konstitusi dan menjadi koreksi adanya penafsiran ganda terhadap konstitusi.<sup>213</sup> Mengingat terdapat perbedaan penafsiran terhadap ketentuan materi perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebelumnya, yang menggunakan redaksi umum. Hal ini sebelumnya memicu perbedaan penafsiran para ahli hukum.

Menurut Muhammad Kadir perjanjian perkawinan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dapat mengenai segala hal, asal tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Misalnya dapat meliputi penyatuan harta kekayaan suami istri. Penguasaan, pengawasan dan perawatan harta kekayaan istri oleh suami. Istri atau suami melanjutkan dengan biaya bersama. Dalam perkawinan mereka sepakat untuk melaksanakan keluarga berencana.<sup>214</sup> Sedangkan dalam hal ini, Djuhaedah Hasan mengisyaratkan supaya kembali pada aturan hukum perundang-undangan sebelumnya, yakni KUH Perdata. Sebab menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur kelanjutan dari ketentuan perjanjian, kecuali hanya menjelaskan bahwa perjanjian tersebut tidak termasuk taklik talak.<sup>215</sup>

Berdasarkan pembahasan di atas nampak bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai institusi hukum yang mempunyai wewenang dalam melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945

<sup>213</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Konstitusi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 7.

<sup>214</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 1990), hlm. 88.

<sup>215</sup> A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm. 18.

secara tidak langsung dituntut untuk bisa merespon permasalahan yang ada berdasarkan perkembangan sosial budaya masyarakat agar dapat menciptakan putusan-putusan yang progresif. Tidak terbelenggu dalam rutinitas formal dalam ber hukum. Mahkamah Konstitusi harus bisa mewujudkan hukum yang membuat rakyat merasa hidup bahagia dalam negara Indonesia.<sup>216</sup> Sehingga masyarakat bisa memperoleh hak-hak nya sebagai warga negara dan merasa hidup nyaman bahagia dengan ketentuan hukum yang ada di Indonesia.

Sebagaimana pendapat Mukthie Fadjar bahwa Mahkamah Konstitusi melalui putusnya memang tidak pernah secara langsung menyatakan menganut atau menegakkan hukum yang progresif, melainkan pada hakikatnya secara intrinsik melekat pada eksistensi mahkamah Konstitusi sebagai pekindung hak asasi manusia (HAM) atau hak konstitusi warga yang harus dihormati, dilindungi dan dipenuhi. Dengan kata lain, sudah sepantasnya dan bahkan sudah menjadi keharusan sesuai dengan hakikat eksistensinya, Mahkamah Konstitusi harus mengembangkan dan menegakkan hukum yang bersifat antroposentris, yaitu hukum yang bertetangan atau yang menegasi hak konstitusional warga negara harus dibatalkan.<sup>217</sup>

Sebagai wujud hukum yang membahagiakan rakyatnya, yang merupakan salah satu indikator hukum progresif yang diadungkan oleh Satjipto Rahardjo, Putusan Mahkamah Konstitusi ini mungkin sudah

---

<sup>216</sup> Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, (Yogyakarta: Genta Press, 2008), hlm. 119.

<sup>217</sup> A. Mukthie Fadjar, *Teori-Teori Hukum Kontemporer*, (Malang: Setara Press, 2014), hlm.124-125.

memberikan jawaban serta solusi permasalahan pemohon yang melatarbelakangi permohonan perubahan undang-undang dan menjadi hal yang menggembirakan.

Hukum progresif memang lebih mengedepankan keadilan hukum dan kemanfaatan hukum bagi manusia. Apabila dengan kepastian hukum yang ada tidak dapat memberikan keadilan dan kemanfaatan bagi manusia maka kepastian hukum tersebut tidak patut dipertahankan, melainkan harus dilawan dan diterobos demi tercapainya keadilan dan kemanfaatan hukum bagi manusia. Namun, dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 kini pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa perkawinan telah mempunyai kepastian hukum.

Pasca putusan tersebut dapat dilakukan pembuatan perjanjian perkawinan bagi pemohon, yang awalnya belum memiliki perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta, kini dapat membuat perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta bersama dalam masa ikatan perkawinan. Implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan perspektif hukum progresif dari aspek keadilan hukum adalah bagi semua warga negara Indonesia untuk sama-sama memiliki hak untuk mempunyai Hak Milik atas tanah atau rumah susun, tidak ada halangan bagi warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing untuk memiliki Hak Milik atas tanah, sebagai bagian dari kebutuhan primer kehidupan berrumahtangga sebagaimana pasangan suami istri sesama

warga negara Indonesia. Jadi keadilan hukum di sini adalah persamaan hukum dan tidak adanya diskriminasi.

Kebutuhan yang dapat dipenuhi dalam membina rumah tangga pastinya mendukung tercapainya tujuan perkawinan yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 bahwa tujuan pernikahan adalah membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa. Dipertegas lagi dalam Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan yang sakinah, mawaddah dan rahmah. Hal ini selaras dengan firman Allah SWT. Yang terdapat dalam surat al-Rūm ayat 21:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ٢١

Artinya : “Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.

Selain keadilan hukum, kemanfaatan hukum juga menjadi bagian dari nafas Hukum Progresif, maka dibuatnya perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta bersama pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 berimplikasi pada tujuan perkawinan juga dapat dilihat dari aspek kemanfaatan hukum, yakni pembuatan perjanjian perkawinan dapat dilakukan sesuai dengan tuntutan kondisi dan kehendak pasangan suami istri. Tuntutan kondisi di sini maksudnya adalah kondisi yang mengharuskan dibuatnya perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta, walaupun pada awalnya pasangan suami istri tidak menghendaki atau

belum merasa perlu atau butuh dibuatnya perjanjian perkawinan. Sehingga tujuan perkawinan dapat tercapai melalui terpenuhinya kebutuhan hidup yang dalam hal ini memang harus ditempuh melalui adanya perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta bersama.

Pada dasarnya di Indonesia sejak perkawinan berlangsung maka terjadilah persatuan harta bersama, apabila tidak ditentukan lain dengan perjanjian perkawinan dan tidak semua pasangan suami istri sejak awal perkawinan membutuhkan adanya perjanjian perkawinan pemisahan harta, karena ketentuan persatuan harta bersama dalam undang-undang merupakan refleksi dari adat yang ada di Indonesia yang selaras dengan tujuan perkawinan yang bersifat seumur hidup sehingga tidak ada pemilahan mana harta suami dan mana harta istri. Semua harta digunakan bersama untuk kepentingan bersama, keberlangsungan keluarga. Sebagaimana kasus pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang pada awalnya menghendaki persatuan harta bersama dalam pernikahannya dan tidak membuat perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta bersama.

## 2. Tinjauan Teori *al-Dhari'ah*

Perjanjian perkawinan dalam Pasal 29 ayat 1, ayat 3 dan ayat 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa waktu pembuatan perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan pada saat sebelum atau saat dilangsungkan perkawinan, perjanjian perkawinan berlaku sejak

perkawinan dilangsungkan dan materi perjanjian tidak dijelaskan secara jelas.

Namun setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terdapat perubahan ketentuan perjanjian perkawinan dalam hal kapan waktu pembuatan perjanjian dapat dibuat dan materi perjanjian tidak hanya tentang harta perkawinan. Dua hal ini menurut peneliti mempunyai implikasi terhadap tujuan perkawinan yang akan dibahas kali ini. Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga (kreditur) sepanjang pihak ketiga (kreditur) tersangkut.

Berdasarkan latar belakang permohonan perubahan undang-undang yang telah diutarakan sebelumnya, maka keputusan Mahkamah Konstitusi untuk merubah muatan materi Pasal 29 ayat 1 mempunyai implikasi dapat dibuatnya perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta perkawinan oleh pemohon dalam ikatan perkawinan, sehingga yang awalnya mereka terhalang untuk mempunyai Hak Milik atau Hak Guna Bangunan atas rumah susun, dengan dibuatnya perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta perkawinan, maka tidak ada lagi penghalang bagi pemohon untuk memiliki Hak Milik atau Hak Guna Bangunan atas rumah susun atau tanah.

Konteks kasus yang melatar belakangi permohonan perubahan pasal tersebut, ketika dilihat dari perspektif teori *al-dharī'ah* maka ada beberapa metode untuk menentukan hukum *al-dharī'ah*. Apabila *al-dharī'ah* mengantarkan pada dampak positif, sehingga diperbolehkan (*fath al-dharī'ah*) atau mengantarkan pada dampak negatif sehingga harus dilarang (*sadd al-dharī'ah*), yakni dengan cara melihat dampaknya/implikasinya.<sup>218</sup> Perubahan Pasal 29 Ayat 1 UU Tahun 1974 tentang waktu pembuatan perjanjian perkawinan yang diperbolehkan dibuat dalam ikatan perkawinan memberikan dampak bagi pemohon untuk dapat memiliki Hak Milik atau Hak Guna Bangunan atas rumah susun. Memiliki tempat tinggal merupakan bagian dari kebutuhan primer hidup seseorang,<sup>219</sup> tempat tinggal yang memang benar-benar menjadi hak milik pribadi. Hal tersebut tentunya dapat menunjang tercapainya kemaslahatan dalam berlangsungnya

<sup>218</sup> Abd. Rahman Dahlan, *Ushul ...*, 238-239.

<sup>219</sup> Konsep masalah dibagi menjadi tiga klasifikasi: *Pertama*, tingkatan *ad-dlarūriyah* (primer) ialah kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat. Dalam pengertian tanpa kehadirannya (eksistensi masalah ini) akan menimbulkan kerusakan di dunia dan di akhirat. Kategori *dlarūriyah* meliputi lima hal, yaitu: *hifd al-dīn* (memelihara agama), *hifd al-nafs* (memelihara jiwa), *hifd al-'aql* (memelihara akal), *hifd al-nasl* (memelihara keturunan), dan *hifd al-māl* (memelihara harta). Kelima masalah ini, disebut dengan *al-maṣlahah al-khamsah* yang telah diterima oleh ulama secara universal. *Kedua*, tingkatan *al-hājīyah* (sekunder), yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan primer sebelumnya yang berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia, serta memberikan keleluasaan kepadanya untuk memperluas tujuan (*tawassu' al-maqāshid*). Jadi jika *hājīyah* tidak dipertimbangkan bersama *dharūriyah* maka, manusia secara keseluruhan akan menghadapi kesulitan. Akan tetapi dengan rusaknya *hājīyah* bukan berarti universalitas masalah ikut menjadi rusak. Dengan kata lain, jika kemaslahatan tingkat sekunder ini tidak dicapai, maka manusia akan mengalami kesulitan dalam memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka. Kelompok masalah ini sangat erat kaitannya dengan keringanan (*rukhsah*) dalam ilmu fikih. *Ketiga*, tingkatan *al-tahṣīniyah* (tersier), yaitu memelihara kelima unsur pokok dengan cara meraih dan menetapkan hal yang pantas dan layak dari kebiasaan-kebiasaan hidup yang baik serta menghindarkan sesuatu yang dipandang sebaliknya oleh akal sehat. Hal ini tercakup dalam pengertian akhlak yang mulia (*makārim al-akhlāq*). Jika kemaslahatan tersier tidak tercapai, maka manusia tidak sampai mengalami kesulitan dalam memelihara kelima unsur pokoknya, akan tetapi mereka dipandang menyalahi nilai-nilai kepatutan dan tidak mencapai taraf hidup bermartabat. Lihat al-Shāṭibiy, Abu Ishaq, *Al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Sharī'ah*, (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 2003), hal. 4-5.

perkawinan dan memberikan jaminan kesejahteraan keturunannya kelak.

Hal ini diungkapkan oleh pemohon dalam permohonannya, sebagai berikut:

“... Setiap orang pasti ingin memiliki/memberikan bekal bagi diri dan anak-anaknya untuk masa depan. Salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan, selain sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, juga sebagai tabungan/bekal di masa depan (tua)”<sup>220</sup>

Dalam al-Qur’an pun dijelaskan bahwa jangan sampai kita meninggalkan keturunan kita dalam keadaan lemah, kaitannya dengan hal ini adalah salah satunya adalah lemah dalam harta. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Nisā’ ayat 9, yang berbunyi:

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ٩

“Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. Oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan perkataan yang benar”.

Pemenuhan kebutuhan primer merupakan kewajiban, sehingga pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan yang kini diperbolehkan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam konteks ini hukumnya menjadi wajib. Sebagaimana kaidah yang menjelaskan bahwa:

ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

Artinya : “Apabila kewajiban tidak bisa dilaksanakan karena dengan adanya suatu hal, maka hal tersebut juga wajib”<sup>221</sup>.

Sehingga pembuatan perjanjian perkawinan sebagai media yang dapat mengantarkan pada tercapainya sebuah kebutuhan primer hidup,

<sup>220</sup> Mahkamah Konstitusi, *Salinan ...*, hlm. 9.

<sup>221</sup> A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta; Kencana, 2007), hlm. 32.

yang wajib dipenuhi agar dapat mendukung tercapainya tujuan perkawinan menjadi wajib pula hukumnya. Sebagaimana pengertian *al-dharī'ah* yang dikemukakan oleh al-Qarāfiy bahwa hukum suatu cara yang ditempuh untuk mencapai suatu maksud atau tujuan itu bergantung pada tujuannya. Dalam hal ini terdapat kaidah yang berbunyi:

للسائل حكم المقاصد

Artinya : “bagi setiap media/sarana hukumnya adalah sama dengan hukum tujuan”.<sup>222</sup>

Jika tujuannya merupakan hal yang wajib maka cara yang ditempuh dalam rangka mengapai tujuan tersebut menjadi wajib pula.<sup>223</sup> Adapun, jika ketentuan Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dilihat dari aspek rukun *al-dharī'ah*, maka dibuatnya perjanjian perkawinan merupakan *wasīlah*, yakni sesuatu yang pada dasarnya diperbolehkan. Karena perjanjian sendiri pada dasarnya memang dihukumi *mūbah* (boleh).<sup>224</sup>

Sedangkan *ifdlā'* (kemungkinan tercapai suatu tujuan atau maksud) dalam kasus yang melatarbelakangi permohonan perubahan undang-undang ini adalah bersifat pasti, karena dengan dibuatnya perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta kekayaan antara suami istri, maka tidak ada lagi alasan yang menghalangi pemohon untuk memiliki Hak Milik atas rumah susun. Karena, Hak Milik atas tanah atau rumah susun merupakan hak yang diberikan oleh negara kepada warga negaranya dan demi asas nasionalitas yang dianut oleh negara Indonesia dalam Undang-Undang

<sup>222</sup> A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah ...*, hlm .31.

<sup>223</sup> al-Qarāfiy, *Al-Furūq ...* hlm. 60.

<sup>224</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...*, hlm. 146.

Pokok Agraria, sehingga Hak Milik atas tanah tidak diperuntukkan bagi warga negara asing.

Adapun rukun *al-dhari'ah* yang terakhir, *al-mutawassal ila'ih*, yakni dampak/implikasi atau tujuan dari diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang pemohonnya merupakan warga negara Indonesia kini adalah dapat memiliki Hak Milik atas rumah susun.

Walaupun pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 hanya diajukan oleh satu orang saja, namun didukung dengan beberapa saksi yang mempunyai permasalahan yang sama. Kekuatan putusan tersebut bersifat mengikat tidak hanya saja kepada pemohon. Putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang dalam wilayah Republik Indonesia.<sup>225</sup> Sehingga diperbolehkannya pembuatan perjanjian selama dalam ikatan perkawinan berimplikasi tidak hanya pada pemohon saja dan memiliki dampak terhadap tercapainya tujuan perkawinan secara umum juga. Karena diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan dapat disesuaikan dengan kebutuhan dan kemaslahatan yang hendak dicapai dengan dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut.

Disadari atau tidak perjanjian perkawinan ketika hanya dapat dilakukan pada saat sebelum atau saat perkawinan dilangsungkan dan mengenai harta antara calon suami dan istri, mungkin dirasakan oleh bangsa Indonesia sebagai suatu yang tidak/kurang pantas atau dianggap

---

<sup>225</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, hlm. 214.

sebagai rasa kurang percaya dari pihak satu terhadap yang lain dan dapat dianggap menyinggung perasaan. Pembuatan perjanjian perkawinan baru benar-benar bisa diterima ketika memang jelas terdapat konsisi yang mengharuskan dibuatnya perjanjian perkawinan.

Sebagaimana adanya alasan kuat seperti perlunya dibuat perjanjian pemisahan harta bagi pasangan suami istri yang salah satunya adalah warga negara asing. Kondisi yang menuntut dibuatnya perjanjian perkawinan meniadakan alasan rasa kurang percaya terhadap yang lain dalam pembuatan perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta perkawinan, karena pemenuhan kebutuhan primer merupakan salah satu kemaslahatan yang wajib diwujudkan dan dengan terwujudnya kemaslahatan tersebut maka berimplikasi positif terhadap tujuan perkawinan yang *sākinah*, yakni adanya ketenangan hidup berumahtangga karena dapat memenuhi kebutuhan primer keluarga. Adapun tujuan perkawinan yang *mawaddah* yakni kelapangan dada dan kekosongan jiwa dari kehendak buruk,<sup>226</sup> maka adanya alasan kuat tujuan dibuatnya perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta yang baru disadari dalam ikatan perkawinan tidak lagi menjadikan perjanjian perkawinan sebagai hal yang ditempuh karena ketidakpercayaan salah satu pihak suami istri dalam hal pengurusan harta kekayaan.

Implikasi pembuatan perjanjian pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan ketika dilihat dari perspektif rukun *al-dharī'ah* adalah sebagai berikut. Pembuatan perjanjian

---

<sup>226</sup> M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Quran; Tafsir Tematik Atas Persoalan Umat*, (Bandung: PT. Mizan Pustaka), hlm. 276.

merupakan *wāsilah*, yakni menjadi perantara dapat terpenuhinya kebutuhan primer dalam membangun keluarga. Dengan terpenuhinya kebutuhan tersebut berdampak pula terhadap tujuan pernikahan itu sendiri yakni *sākinah* dan *mawaddah*. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Rūm ayat 21 yang berbunyi:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ٢١

Artinya: “Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.

Ketenangan terwujud merupakan implikasi dari terpenuhinya kebutuhan hidup dan perasan saling percaya dalam pembuatan perjanjian perkawinan karena ada alasan kuat yang mendorong dibuatnya perjanjian. Perjanjian perkawinan yang dapat dilakukan dalam masa ikatan perkawinan menjadi solusi bagi mereka yang belum menyadari urgensi dari perjanjian perkawinan pada saat sebelum melangsungkan perkawinan.

Rukun yang selanjutnya adalah *ifdlā'*, dalam konteks implikasinya terhadap tujuan perkawinan ini tidak berhubungan secara langsung, jadi pembuatan perjanjian perkawinan tidak secara langsung mempunyai maksud terhadap tujuan perkawinan (*al-mutawassal ilāh*), namun secara tidak langsung dengan dibuatnya perjanjian perkawinan tentang harta kekayaan agar dapat memiliki Hak Milik atas rumah susun yang merupakan bagian dari kebutuhan primer hidup. Dengan tercapainya hal tersebut berdampak pula tujuan perkawinan. Sebagaimana ketika perjanjian

perkawinan tersebut dibuat agar keluarga tersebut dapat memenuhi kebutuhan primer seperti memiliki tempat tinggal atas Hak Milik.

Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi salah satu alasan dibuatnya perjanjian setelah pernikahan adalah adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan karena pekerjaan suami istri mempunyai konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, yang baru diketahui pada saat ikatan pernikahan berjalan. Maka dengan adanya ketentuan diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan saat dalam ikatan perkawinan dapat menjadi jalan keluar permasalahan yang baru diketahui tersebut, yang pada saat sebelum perkawinan belum terpikirkan.

Perubahan Pasal 29 yang berhubungan dengan tujuan perkawinan selain perubahan pada ayat 1 juga perubahan pada ayat 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Perubahan Pasal 29 ayat 4 tersebut pasca Putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan tidak merugikan kreditur (pihak ketiga).

Sebelum adanya perubahan pasal tersebut para ahli pun sudah berbeda penafsiran tentang materi perjanjian perkawinan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tidak menentukan materi perjanjian perkawinan secara eksplisit. K. Wantjik Saleh mengatakan bahwa ruang lingkup perjanjian perkawinan tidak ditentukan perjanjian tersebut mengenai apa.

Karena tidak ada pembatasan itu maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian tersebut luas sekali dan mengenai beberapa hal. Penjelasannya pun hanya mengecualikan tentang taklik talak.<sup>227</sup>

Pendapat K. Wantjik saleh sesuai dengan pendapat Abdul Kadir Muhammad yang menyatakan bahwa isi perjanjian dapat mengenai segala hal, asal saja tidak melanggar batas, agama dan kesusilaan, dapat meliputi penyatuan, penguasaan, pengawasan, perawatan harta kekayaan suami istri, istri atau suami melanjutkan kuliah dengan biaya bersama, dan dalam perkawinan mereka sepakat melakukan keluarga berencana. Namun, berbeda dengan Djuhaedah Hasan yang mengisyaratkan supaya kembali kepada aturan hukum perundang-undangan sebelumnya, yakni KUH Perdata yang mana materi perjanjian perkawinan hanya tentang harta kekayaan dalam perkawinan.<sup>228</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 nampaknya digunakan pula oleh Mahkamah Konstitusi untuk memberikan penafsiran secara jelas bahwa materi perjanjian perkawinan tidak hanya tentang harta perkawinan, namun dapat tentang hal lainnya. Sebagaimana tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir akhir dari konstitusi, sehingga tidak ada lagi perbedaan penafsiran atau penafsiran ganda dalam hal apa saja yang bisa diperjanjikan, walaupun dalam hal perjanjian selain tentang harta perkawinan harus tetap sesuai dengan

---

<sup>227</sup> A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, (Bandung:CV. Mandar Maju, 2007), hlm. 7.

<sup>228</sup> A. Damanhuri., *Segi-Segi Hukum ...*, hlm. 17.

ketentuan hukum, agama, dan adat, sebagaimana ditetapkan pada Pasal 29 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Materi perjanjian yang tidak hanya tentang harta perkawinan menurut Hakim Agung Kamar Perdata Mahkamah Agung, Zahrul Rabain:

“...potensi masalah hukum bisa saja terjadi. Lantaran perjanjian bisa dibuat selama dalam ikatan perkawinan, perubahan perjanjian bisa sering terjadi. Apalagi jika materi perjanjiannya sangat luas. “Selama perkawinan, (perjanjian) juga bisa diubah dan dicabut, berpotensi menimbulkan sengketa. Materinya tidak hanya soal harta perkawinan tetapi juga perjanjian lainnya, menjadi lebih luas”.<sup>229</sup>

Menurut ketua Lembaga Kajian Islam dan Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FH UI), Heru Susetyo:<sup>230</sup>

“Putusan ini bisa dinilai sebagai putusan yang memperlakukan pernikahan lebih sebagai hubungan kontraktual atau hubungan perdata biasa sebagaimana lembaga perkawinan umumnya dipperlakukan di dunia Barat“.

Dari dua pendapat tersebut nampak ada kekhawatiran penyalahgunaan ketentuan perjanjian perkawinan yang materi perjanjiannya semakin luas. Bahkan kekhawatiran adanya pernikahan yang dianggap sebagai hubungan kontraktual biasa atau hubungan perdata biasa. Walaupun pada dasarnya dalam Pasal 29 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur dengan jelas bahwa perjanjian perkawinan harus sesuai dengan ketentuan hukum, agama, dan adat.

Kekhawatiran tersebut perlu diperhatikan bagi pegawai pencatat nikah dan notaris, sebagai pejabat yang mempunyai wewenang dalam mengesahkan pembuatan perjanjian perkawinan. Muatan isi perjanjian

<sup>229</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58f9e8716db8d/begini-kata-hakim-agung-tentang-perjanjian-kawin>, diakses pada 8 November 2017 pukul 14.13 WIB.

<sup>230</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58f9e8716db8d/begini-kata-hakim-agung-tentang-perjanjian-kawin>, diakses pada 8 November 2017 pukul 14.13 WIB.

harus benar-benar dipastikan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum, agama dan adat. Undang-Undang Pernikahan kita nampak jelas dalam mendefinisikan pengertian pernikahan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa, jadi perluasan materi perjanjian perkawinan selain tentang harta kekayaan ini harus selalu dalam bingkai ketentuan hukum, agama dan adat.

Perjanjian perkawinan dalam kajian fikih pada dasarnya memang tidak hanya terbatas tentang harta kekayaan saja. Perjanjian yang berupa syarat-syarat tertentu dalam fikih diperbolehkan asalkan tidak terdapat larangan yang jelas tentang hal tersebut atau tidak menghilangkan tujuan akad atau perkawinan. Ulama fikih sepakat bahwa syarat dalam perjanjian perkawinan itu sah apabila sesuai dengan kehendak dan tujuan akad perkawinan dan batal apabila menghilangkan tujuan perkawinan atau menyimpang dari hukum syariat.<sup>231</sup> Sebagaimana kaidah:

كل شرط مخالف أصول الشريعة باطل

Artinya: “Setiap syarat yang menyalahi dasar-dasar syari’ah adalah batal”.

Kaidah ini mendapat pengukuhan dari hadis Nabi Muhammad SAW.

ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل

Artinya : “Syarat apa pun yang tidak ada dalam Kitab Allah, maka syarat tersebut adalah batal”. (H.R. Muslim dari ‘Aisyah)<sup>232</sup>

<sup>231</sup> Wahbah al-Zuhayliy, *al-Fiqh al-Islāmiyyah wa Adillatuh*, hlm. 6546.

<sup>232</sup> A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta; Kencana, 2007), hlm. 106

Kompilasi Hukum Islam sendiri pada dasarnya sudah mengisyaratkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dilakukan dengan bentuk taklik talak atau perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.<sup>233</sup> Perjanjian lain tersebut dalam Kompilasi Hukum Islam yang dijelaskan tentang perjanjian tentang harta kekayaan dalam perkawinan dan penentuan tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga pada saat dilangsungkan pernikahan dengan istri kedua, ketiga atau keempat.<sup>234</sup> Dinamik permasalahan dalam ikatan perkawinan dapat mendorong sebuah syarat-syarat diperjanjikan oleh suami-istri agar tujuan perkawinan mereka dapat tercapai. Misalnya, diperjanjikan agar pemberian nafkah dan pembagian giliran dilakukan dengan baik, ketika suami mulai nampak teledor dalam pemenuhan nafkah. Permasalahan seperti itu yang baru muncul saat pernikahan berlangsung dan baru disadari kini dapat dilakukan pembuatan perjanjian perkawinan agar nantinya hak-hak dan kewajiban para pihak terjamin.

### **C. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pihak Kreditur**

Pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 mempunyai implikasi yang berbeda dengan ketentuan perjanjian perkawinan sebelumnya, terhadap pihak kreditur (pihak ketiga). Implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut terhadap pihak kreditur (pihak ketiga) berkaitan dengan kebolehan dibuatnya perjanjian dalam ikatan perkawinan yang pada ketentuan

---

<sup>233</sup> Lihat Pasal 45 Kompilasi Hukum Islam.

<sup>234</sup> Lihat Pasal 52 Kompilasi Hukum Islam.

sebelumnya hal ini tidak diperbolehkan karena melindungi kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga). Implikasi tersebut akan dibahas dengan tinjauan hukum progresif dan teori *al-dhar'ah*.

### 1. Tinjauan Hukum Progresif

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, bahwa majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya banyak mempertimbangkan aspek sosial masyarakat Indonesia dalam praktik perjanjian perkawinan di Indonesia. adanya ketidaktahuan sebagian orang bahwa undang-undang telah mengatur perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau saat perkawinan berlangsung, sehingga membuat hukum tidak kaku, tidak memaksa masyarakat untuk masuk dalam sekema hukum, sehingga masyarakat tidak dibiarkan menerima konsekuensi dari ketidaktahuan tersebut. Apalagi ketidaktahuan tersebut atau kebutuhan akan adanya pembuatan perjanjian perkawinan baru dirasa ketika dalam masa perkawinan, seperti yang dialami oleh pemohon dan beberapa saksi yang dihadirkan.

Pertimbangan tersebut wujud dari progresifitas hakim dalam menghadapi permasalahan hukum. Masyarakat tidak dibiarkan terbeenggu dalam skema hukum yang ada. Terlebih hukum progresif sangat mengedepankan kemanfaatan hukum dan keadilan hukum dan memilih untuk meninggalkan kepastian hukum ketika dihadapkan pada situasi yang tidak menguntungkan bagi masyarakat. Karena hukum untuk manusia bukan manusia hukum, hukum harus dapat membahagiakan rakyatnya.

Perubahan Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi masih menyisahkan permasalahan di samping sisi progresifnya. Permasalahan tersebut adalah terkait kepentingan pihak ketiga (kreditur). Kepentingan kreditur (pihak ketiga) ini menjadi alasan kenapa pada peraturan perundang-undangan terdahulu, yakni KUH Perdata pembuatan perjanjian perkawinan hanya diperbolehkan dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan begitu pula dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Pasal 29 ayat 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 harus dimaknai sebagai berikut, selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan tidak merugikan pihak ketiga. Kepentingan pihak ketiga dalam pasal ini memang terkesan dilindungi dengan redaksi “ ... tidak merugikan pihak ketiga”, namun karena keberlakuan suatu perjanjian perkawinan dapat dipahami berlaku setelah disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris, maka hal ini memberikan peluang iktikad tidak baik dari pihak suami istri dalam membuat perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan bagi yang sebelumnya tidak melakukan perjanjian perkawinan pemisahan harta atau melakukan perubahan terhadap perjanjian perkawinan, agar jaminan hutang kreditur berkurang.

Saat berlakunya perjanjian perkawinan terhadap pihak ketiga (kreditur) dalam Pasal 152 KUH Perdata menyatakan bahwa ketentuan yang tercantum dalam perjanjian perkawinan, yang mengandung penyimpangan dari persatuan menurut Undang-Undang seluruhnya atau sebagian, tidak akan berlaku terhadap pihak ketiga (kreditur), sebelum hari ketentuan-ketentuan itu dilakukan dalam suatu register umum, yang harus diselenggarakan untuk itu di kepaniteraan pada Pengadilan Negeri yang mana dalam daerah hukumnya perkawinan telah dilangsungkan, atau jika perkawinan berlangsung di luar negeri, di Kepaniteraan di mana akta perkawinan dibukukannya”. Ketentuan ini memberikan pemahaman bahwa perjanjian perkawinan berlaku untuk pihak ketiga (kreditur), setelah perjanjian perkawinan tersebut didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri.

Namun, menurut Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa sebuah perjanjian perkawinan dapat mengikat terhadap pihak ketiga (kreditur) apabila perjanjian tersebut disahkan atau didaftarkan pada pegawai pencatat perkawinan maka dengan sendirinya perjanjian perkawinan tersebut mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga. Begitu juga dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 50 disebutkan bahwa perjanjian perkawinan mengenai harta, mengikat kepada para pihak dan pihak ketiga, terhitung mulai tanggal dilangsungkannya perkawinan di hadapan pegawai pencatat nikah.

Pembuatan perjanjian perkawinan dalam ketentuan KUH Perdata harus didaftarkan ke Kepaniteraan Pengadilan Negeri dimaksudkan untuk

memberikan kesempatan kepada pihak kreditur (pihak ketiga) untuk mengetahui adanya perjanjian tersebut, serta agar pihak kreditur (pihak ketiga) yang merasa berkepentingan dapat melihat apa persisnya perjanjian yang dibuat. Hal ini yang tidak diakomodir oleh Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 baik sebelum atau sesudah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Ketentuan perjanjian perkawinan dalam KUH Perdata hanya memperbolehkan pembuatan perjanjian perkawinan pada saat sebelum atau saat dilangsungkannya perkawinan dan tidak dapat diubah adalah demi kepentingan pihak ketiga (kreditur). Hal ini agar kreditur tidak sewaktu-waktu dihadapkan pada situasi yang berubah-ubah, yang dapat merugikan dirinya (dalam arti jaminan harta debitur atas piutang kreditur).<sup>235</sup>

KUH Perdata membuka peluang dilakukannya pemisahan harta bersama dalam masa ikatan perkawinan, namun itu disertai dengan syarat-syarat.<sup>236</sup> Harta persatuan dapat dimohonkan pemecahan pada Pengadilan Negeri dengan mensyaratkan agar tuntutan tersebut diumumkan. Hal ini semata-mata karena pembuat undang-undang lagi-lagi mengutamakan kepentingan pihak ketiga (kreditur). Walaupun demikian, para sarjana juga berpendapat bahwa sebenarnya tidak ada keberatan untuk dilakukan perubahan bentuk harta perkawinan suami istri asal perubahan berlaku untuk masa yang akan datang dan harus diumumkan.<sup>237</sup> Perubahan bentuk harta perkawinan ini menurut peneliti bisa disamakan dengan kondisi

---

<sup>235</sup> J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung: PT. Citra Aditia Bakti, 1991), hlm.154.

<sup>236</sup> Lihat Pasal 186, 187 dan 188 KUH Perdata

<sup>237</sup> J. Satrio, *Hukum Harta ...*, hlm. 23.

pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa berlangsungnya perkawinan, karena sama-sama merubah ketentuan bentuk awal harta perkawinan. Sehingga ketentuan agar harus diumumkan dan berlaku untuk masa yang akan datang di sini perlu diperhatikan oleh notaris dalam mengesahkan perjanjian perkawinan demi kepentingan pihak ketiga (kreditur).

Pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan dan perubahan atau pembatalan perjanjian perlu dibarengi dengan syarat diumumkan sebelum dilakukan pengesahan oleh notaris atau bahkan perlu ditambah ketentuan didaftarkan ke pengadilan, sebagaimana dalam KUH Perdata. Karena dengan adanya pengumuman dan pendaftaran ke pengadilan, pihak ketiga yang berkepentingan dapat menyela sebagai pihak yang berperkara antara suami dan istri, dengan maksud mengajukan keberatan-keberatan, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 188 KUH Perdata.<sup>238</sup> Dengan demikian pihak ketiga dapat meminta perlindungan agar kepentingan-kepentingannya tidak dirugikan dengan pembuatan perjanjian perkawinan dalam perkawinan yang dapat merubah bentuk harta perkawinan atau tidak dirugikan dengan perubahan atau pembatalan perjanjian perkawinan.

Berdasarkan paparan pembahasan di atas, maka implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pihak kreditur dalam perspektif hukum progresif menimbulkan ketidakadilan bagi pihak kreditur. Perubahan hukum memang tidak bisa dihindari dalam hukum progresif, karena hukum

---

<sup>238</sup> J. Satrio, *Hukum Harta ...*, hlm. 112.

bukan suatu yang final.<sup>239</sup> Namun, dalam putusan Mahkamah Konstitusi ini perlu adanya ketentuan yang memberikan keadilan dan manfaat bagi semua pihak yang terkait dengan pembuatan perjanjian perkawinan, tidak hanya dari pihak suami istri saja yang kepentingannya dipebahi, karena hukum progresif yang mengasumsikan hukum untuk manusia, bukan sebaliknya dan hukum harus dapat membahagiakan rakyatnya.<sup>240</sup> Kalau seperti ini maka kepentingan pihak ketiga rawan untuk dicurangi, walupun tidak semua suami istri yang akan membuat perjanjian perkawinan mempunyai tanggungan piutang pada kreditur. Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ternyata belum berhasil sepenuhnya memberikan keadilan dan kemanfaatan hukum bagi pihak kreditur dan dan berdampak pula pada ketidakpastian hukum bagi pihak kreditur.

Menurut Djuhaedah Hasan ketika ada ketentuan yang belum jelas dalam peraturan perjanjian perkawinan, beliau mengisyaratkan supaya kembali pada aturan hukum perundang-undangan sebelumnya, yakni KUH Peradata. Sebab menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur kelanjutan dari ketentuan perjanjian, kecuali hanya menjelaskan bahwa perjanjian tersebut tidak termasuk taklik talak<sup>241</sup> dan ditambah lagi adanya perubahan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Maka, berdasarkan pendekatan perundang-undangan sebelumnya dan pendapat para sarjana hukum terkait perjanjian perkawinan

---

<sup>239</sup> Myrna A Safitri, Dkk, *Satjipto Raharjo* ....., hlm. 72.

<sup>240</sup> Qodri Azizy, Dkk., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 16.

<sup>241</sup> A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), hlm. 18.

dan perlindungan kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga), Ketentuan yang perlu ditambahkan dalam praktik pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 atau lebih lanjut dituangkan dalam peraturan pelaksana atau dalam praktik seorang notaris perlu memperhatikan beberapa hal, antara lain:

- a) Pembuatan perjanjian perkawinan yang dilakukan pada masa ikatan perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 atau perubahan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan yang terkait dengan pihak kreditur (pihak ketiga) harus didaftarkan di pengadilan.
- b) Pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 atau perubahan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan harus diumumkan agak diketahui pihak kreditur yang memiliki keterkaitan dengan pembuat perjanjian perkawinan.
- c) Perjanjian perkawinan yang dibuat dalam masa ikatan perkawinan berlaku untuk masa yang akan datang.

## 2. Tinjauan Teori *al-Dharī'ah*

Adanya perubahan Pasal 29 ayat 1, ayat 3 dan ayat 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 mempunyai implikasi tersendiri terhadap pihak ketiga (kreditur). Pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut Pasal 29 ayat 1 harus dimaknai 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 tersangkut.

Perubahan tersebut memberikan pemahaman bahwa suami istri dapat membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Hal ini tentunya berimplikasi pada pihak ketiga (kreditur) apabila suami istri tersebut awalnya menikah dalam persatuan harta, sebagaimana kasus yang melatar belakangi permohonan pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, membuat perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta kekayaan dalam perkawinan. Maka, hal itu dapat mengurangi besarnya jaminan tagihan kreditur. Selain itu, keberlakuan perjanjian perkawinan dalam pasal tersebut dinyatakan berlaku setelah disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris, sehingga dengan sendirinya perjanjian perkawinan itu dapat mengikat ketiga (kreditur).

Begitu pula dengan Pasal 29 ayat 4 harus dimaknai bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan tidak merugikan pihak ketiga (kreditur). Kepentingan pihak ketiga (kreditur) dalam pasal ini memang terkesan dilindungi dengan redaksi “ ... tidak merugikan pihak ketiga”, namun karena keberlakuan suatu perjanjian perkawinan dapat dipahami berlaku setelah disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris, maka hal ini memberikan peluang iktikad tidak baik dari pihak suami istri dalam membuat perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan bagi

yang sebelumnya tidak melakukan perjanjian perkawinan pemisahan harta atau melakukan perubahan terhadap perjanjian perkawinan, agar jaminan hutang kreditur berkurang.

Itikad seperti itu dalam perspektif *al-dharī'ah* memang belum cukup bisa dijadikan dasar untuk memberikan ketentuan hukum batal atau rusaknya transaksi. Pada umumnya motif pelaku sulit untuk diketahui oleh orang lain, karena berada pada hati orang yang bersangkutan. Oleh karena itu, penilaian hukum segi motif atau niat semata dalam *al-dharī'ah* bersifat *diyanah* (dikaitkan dengan dosa atau pahala yang diterima di akhirat). Adanya motif pelaku tersebut sudah cukup untuk digunakan menghukumi perbuatannya berdasarkan kaidah:

الأمر بمقاصدها

Artinya : “setiap perkara tergantung pada niatnya”.

Niat di kalangan mazhab Syafi'i diartikan dengan bermaksud melakukan sesuatu disertai dengan pelaksanaannya. Sedangkan di kalangan mazhab Hambali menyatakan bahwa tempat niat adalah dalam hati. Jika meyakini atau beritikad di dalam hatinya, itupun sudah cukup, dan wajib niat didahulukan dari perbuatan.<sup>242</sup> Maka ketika suami istri sudah mempunyai niat untuk merugikan pihak kreditur dengan rencana akan melakukan perubahan bentuk harta perkawinan baik dengan cara membuat perjanjian perkawinan dalam berlangsungnya ikatan perkawinan atau perubahan atas perjanjian perkawinan yang telah mereka buat, maka menurut mazhab Hambali niatan seperti ini sudah mendapat implikasi

<sup>242</sup> A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 34

dosa. Adapun menurut mazhab Syafi'i itikad atau niatan untuk merugikan pihak kreditur atau menghindari tagihan jaminan baru dapat dihukumi ketika disertai dengan perbuatan pembuatan perjanjian perkawinan di dalam masa ikatan perkawinan atau perubahan terhadap perjanjian perkawinan.

Selain meninjau dari motif pelaku, metode penentuan hukum *al-Dhari'ah* dapat dilakukan dengan meninjau dari segi implikasi yang timbul, tanpa meninjau lebih dalam tentang motif pelaku didasari itikad baik atau tidak.<sup>243</sup>

Pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan, jika membawahi rentetan kemaslahatan, maka perbuatan tersebut dihukumi sesuai kadar kemaslahatannya (*wājib* atau *sunnah*). Sebaliknya jika berimplikasi pada kerugian pihak kreditur maka perbuatan tersebut dilarang sesuai kadarnya (*ḥaram* atau *makrūh*).<sup>244</sup>

Saat berlakunya perjanjian perkawinan terhadap pihak ketiga (kreditur) dalam beberapa ketentuan sebelum adanya perubahan undang-undang, seperti KUH Perdata, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam memang berbeda-beda. KUH Perdata dalam Pasal 152 menyatakan bahwa ketentuan yang tercantum dalam perjanjian perkawinan, yang mengandung penyimpangan dari persatuan menurut Undang-Undang seluruhnya atau sebagian, tidak akan berlaku terhadap pihak ketiga (kreditur), sebelum hari ketentuan-ketentuan itu dilakukan dalam suatu register umum, yang harus diselenggarakan untuk itu di

<sup>243</sup> Abdur Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 237-238.

<sup>244</sup> Al-Qarāfiy, *Al-Furūq* Juz II, (Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1998), hlm. 61.

kepaniteraan pada Pengadilan Negeri yang mana dalam daerah hukumnya perkawinan telah dilangsungkan, atau jika perkawinan berlangsung di luar negeri, di Kepaniteraan di mana akta perkawinan dibukukannya”. Ketentuan ini memberikan pemahaman bahwa perjanjian perkawinan berlaku untuk pihak ketiga (kreditur), setelah perjanjian perkawinan tersebut didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri.

Namun, menurut Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa sebuah perjanjian perkawinan dapat mengikat terhadap pihak ketiga apabila perjanjian tersebut disahkan atau didaftarkan pada pegawai pencatat perkawinan maka dengan sendirinya perjanjian perkawinan tersebut mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga (kreditur). Begitu juga dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 50 disebutkan bahwa perjanjian perkawinan mengenai harta, mengikat kepada para pihak dan pihak kreditur, terhitung mulai tanggal dilangsungkannya perkawinan di hadapan pegawai pencatat nikah.

Pembuatan perjanjian perkawinan dalam ketentuan KUH Perdata harus didaftarkan ke Kepaniteraan Pengadilan Negeri dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada pihak ketiga untuk mengetahui adanya perjanjian tersebut, serta agar pihak kreditur yang merasa berkepentingan dapat melihat apa persisnya perjanjian yang dibuat. Hal ini yang tidak diakomodir oleh Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 baik sebelum atau sesudah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Ketentuan perjanjian perkawinan dalam KUH Perdata hanya memperbolehkan pembuatan perjanjian perkawinan pada saat sebelum atau saat dilangsungkannya perkawinan dan tidak dapat diubah adalah demi kepentingan pihak kreditur. Hal ini agar kreditur tidak sewaktu-waktu dihadapkan pada situasi yang berubah-ubah, yang dapat merugikan dirinya (dalam arti jaminan harta debitur atas piutang kreditur).<sup>245</sup>

KUH Perdata yang hanya memperbolehkan perjanjian perkawinan tentang harta kekayaan dilakukan pada saat sebelum atau saat pernikahan dilangsungkan begitu juga Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur tidak bolehnya dibuat perjanjian dalam masa ikatan perkawinan, karena melihat kepentingan pihak ketiga merupakan langkah preventif agar kemaslahatan yang ingin dicapai melalui pembuatan perjanjian tidak menimbulkan kerugian pada pihak ketiga, makanya pembuatan perjanjian perkawinan dalam saat berlangsung ikatan perkawinan dilarang. Hal ini dalam tinjauan teori *al-dharī'ah* ketika ada perbuatan yang dapat berimplikasi atau mengantarkan pada suatu keburukan maka hal tersebut dilarang *sadd al-dharī'ah*. Karena, dalam perspektif *al-dharī'ah* hukum suatu perbuatan dilihat pada dampak yang ditimbulkan oleh perbuatan tersebut.<sup>246</sup>

Terdapat beberapa rukun dalam *al-dharī'ah* yang perlu dipahami sehingga nantinya dapat ditarik hukum apakah *sadd al-dharī'ah*, yakni dilarang untuk dilakukan atau *fath al-dharī'ah*, yakni diperbolehkan. Rukun *al-dharī'ah* tersebut antara lain *wasīlah*, *ifdlā'* dan *al-Mutawassal ilayh*.

<sup>245</sup> J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung: PT. Citra Aditia Bakti, 1991), hlm.154.

<sup>246</sup> Abdur Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh...*, hlm. 237-238.

*Wasīlah* dalam hal ini adalah pembuatan perjanjian perkawinan. Pembuatan perjanjian perkawinan sebagai perbuatan yang menjadi sarana dicapainya sesuatu melalui pembuatan perjanjian perkawinan. *Wasīlah* pada dasarnya merupakan sesuatu hal yang hukumnya boleh dilakukan, sebagaimana hukum asal dari perjanjian adalah boleh.<sup>247</sup> Adapun yang dapat mempengaruhi atau merubah hukum boleh tersebut menjadi makruh atau haram adalah tujuan dari dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut. Sebagaimana kaidah berikut:

للسا ئل حكم المقاصد

Artinya: hukum sarana adalah sama dengan hukum tujuan.<sup>248</sup>

*Ifdlā'* sebagai salah satu rukun *al-dharī'ah* dalam konteks ini yakni adanya hubungan atau kemungkinan dapat menimbulkan akibat terhadap kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga). Kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) dapat dijelaskan sebagai berikut. Misalnya, ketika suami istri sudah sah dalam ikatan perkawinan dan tidak mempunyai perjanjian perkawinan, maka sejak itu pula terjadi persatuan harta bersama menurut undang-undang dan apabila ada pihak ketiga dalam hal ini, kreditur terlibat transaksi dengan pihak suami istri tersebut, maka apabila pembuatan perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta kekayaan kemudian diperbolehkan untuk dilakukan pada saat masa ikatan perkawinan, maka hal tersebut dapat mengakibatkan ketidak pastian jaminan kreditur ketika dihadapkan kondisi pailit.

<sup>247</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 146.

<sup>248</sup> A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah ...*, hlm. 96.

Kemungkinan perjanjian perkawinan untuk menjadi perantara yang berdampak pada kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) di sini memang tidak selalu terjadi ketika dibuatnya perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan. Begitu pula kondisi pailit tidak selalu pasti terjadi dalam sebuah hubungan anatar debitur dan kreditur. Jadi, *ifdlā'* sebagai rukun *al-dharī'ah* dalam hal ini tidak berdampak langsung secara pasti, namun masih bersifat kemungkinan pada kondisi tertentu akan terjadi dampak yang merugikan bagi pihak kreditur (pihak ketiga).

Rukun selanjutnya yaitu *al-mutawassal ilayh*, yakni maksud akhir dari yang dituju atau dampak dari cara yang ditempuh. Implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur (pihak ketiga) adalah terjadi ketidak pastian dalam harta jaminan bagi kreditur ketika terjadi kepailitan.<sup>249</sup> Ketika perjanjian perkawinan tentang harta kekayaan dalam masa ikatan perkawinan, maka dimungkinkan terjadi perubahan ketentuan tentang harta kekayaan dalam perkawinan. Apabila sebelum ada perjanjian perkawinan harta menjadi harta bersama dan setelah dilakukan perjanjian perkawinan terjadi pemisahan harta kekayaan, maka ketika

---

<sup>249</sup> Pengertian kepailitan menurut Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 adalah sita umum atas semua kekayaan Debitur Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang kepailitan pada Pasal 1 ayat 1 atau Kepailitan adalah eksekusi massal yang ditetapkan dengan keputusan hakim, yang berlaku serta merta, dengan melakukan penyitaan umum atas semua harta orang yang dinyatakan pailit, baik yang pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan kreditur, yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib. Lihat Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, (Malang: UMM Press, 2007), hlm. 6 dan hlm. 21-22.

terjadi kepailitan, harta yang dapat dijadikan objek gugatan oleh kreditur akan berkurang.<sup>250</sup>

Pembuatan perjanjian perkawinan kini boleh (*fath al-dhari'ah*) dilakukan pada masa ikatan perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Kepentingan pihak ketiga (kreditur)

<sup>250</sup> Sebagaimana yang telah diketahui bahwa perkawinan menyebabkan adanya harta bersama milik suami istri. Ketika dihubungkan dengan kepailitan, maka muncul pertanyaan bagaimana tanggung jawab suami/istri atas utang-utang yang dibuat baik suami/istri masing-masing atau bersama-sama? Apakah harta bersama ataupun harta bawaan menjadi jaminan pelunasan utang-utang tersebut?. Ada beberapa pendapat tentang utang persatuan dapat dibayar dari pihak yang tidak membuat utang, yaitu antara lain:

- a) Utang persatuan yang dibuat oleh suami juga dapat dibayar dari harta pribadi dari si istri dan begitu juga sebaliknya (Pendapat Prof A. Meyers).
- b) Utang persatuan hanya dapat dibayar dari harta persatuan dan dari harta pribadi yang membuat utang (Pendapat Opzoomer).
- c) Utang persatuan yang dibuat oleh suami, pembayarannya tidak dapat dilakukan dari harta pribadi si istri tetapi sebaliknya; utang si istri untuk persatuan dapat dibayar dari harta pribadi suami (Pendapat Scholten).

Prof. Subekti sependapat dengan Scholten bahwa pemecahan yang paling memuaskan dan yang sesuai dengan semangat undang-undang ialah suami selalu dapat dipertanggungjawabkan untuk utang-utang persatuan yang dibuat oleh istrinya, tetapi istri tidak dapat dipertanggungjawabkan untuk utang-utang yang dibuat oleh suaminya. Semangat dari pendapat Scholten yang disetujui oleh Prof. Subekti tersebut terlihat juga dalam UU Kepailitan yang lama, tepatnya Pasal 60 ayat 1 UU Kepailitan yang berbunyi:

“Untuk piutang-piutangnya pribadi, maka si istri tampil ke muka sebagai orang berpiutang”.

Hal tersebut berarti, atas kepailitan suami, maka istri dapat tampil sebagai kreditor. Tetapi apabila si istri dinyatakan pailit maka suami juga ikut bertanggung jawab. Harta kekayaan yang dapat digugat dalam perkawinan menurut KUH Perdata antara lain:

- a) Ketika ada persatuan harta secara mutlak, baik ketika suami atas nama pribadi, istri atas nama pribadi atau atas nama bersama berhutang maka harta bersama lah yang menjadi objek gugatan.
- b) Ketika ada persatuan harta secara terbatas, jika suami berhutang maka harta yang menjadi objek gugatan adalah harta suami dan harta bersama. Namun bila istri yang berhutang, maka objek gugatan bisa dari harta istri, harta suami dan harta bersama. Ketika hutang dilakukan bersama, maka objek gugatan adalah harta masing-masing suami istri secara tanggung renteng dan harta bersama.
- c) Ketika tidak ada persatuan harta, jika suami berhutang maka objek gugatan adalah harta suami saja. Jika istri berhutang, maka yang menjadi objek gugatan hanya harta istri.

Seiring dengan perkembangan zaman, yang menjunjung tinggi persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*), teori atau pendapat di atas menjadi tidak relevan lagi, sehingga tidak diterima lagi dalam UU Kepailitan. Maksudnya, antara suami istri mempunyai kedudukan yang sama (adanya kemandirian hukum). Hal ini dapat dilihat perbedaannya ketika terdapat persatuan harta secara terbatas. Objek gugatan, ketika suami hutang adalah harta suami pribadi dan harta bersama, begitu pula jika istri berhutang, maka objek gugatan adalah harta istri pribadi dan harta bersama, harta suami pribadi tidak termasuk.

Adapun berdasarkan Undang-Undang Perkawinan hanya mengenal satu konsep harta bersama, yakni konsep harta bersama yang terbatas. Apabila suami yang memiliki utang, maka objek gugatan adalah harta suami dan harta bersama, begitu sebaliknya. Baru ketika hutang atas nama bersama maka objek gugatan adalah harta bersama dan harta pribadi masing-masing suami istri juga. Lihat Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 45-50.

seakan dikesampingkan, walau dalam redaksi Pasal 29 ayat 4 disebutkan bahwa dalam hal perubahan atau pencabutan diperbolehkan selama itu tidak merugikan pihak ketiga. Karena Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan kemaslahatan lain, yakni dengan diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan, pemohon dan warga negara Indonesia yang belum mempunyai perjanjian perkawinan pemisahan harta dapat membuatnya agar dapat memiliki Hak Milik atas rumah/rumah susun. Karena, kebutuhan tersebut merupakan bagian dari kebutuhan primer manusia agar tercapai tujuan perkawinan.

Selain itu, menurut penulis implikasi dari diperbolehkannya perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan khususnya tentang pemisahan harta kekayaan dalam perkawinan terhadap kepentingan pihak ketiga ini ketika dilihat dari rukun *al-dharī'ah* yang kedua yakni *ifdlā'*, memang bukan suatu dampak yang langsung terjadi atau akan terjadi dalam setiap kondisi. Sehingga diperbolehkan (*fath al-dharī'ah*) pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 selain mempertimbangkan kemaslahatan yang lebih kuat dari sisi kebutuhan pemohon juga mempertimbangkan implikasi terhadap pihak kreditur yang tidak terjadi secara langsung atau dalam setiap pembuatan perjanjian perkawinan yang dilakukan dalam masa ikatan perkawinan. Sehingga larangan pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan pada ketentuan perundang-undangan sebelumnya dengan alasan *sadd al-dharī'ah*, yakni perlindungan dan antisipasi kerugian

terhadap pihak kreditur dikalahkan oleh maslahat yang lebih diprioritaskan.

Sebagaimana kaidah yang menyatakan bahwa:

ما حرم سدا للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة

Artinya: “ sesuatu yang diharamkan karena *sadd al-dharī‘ah* dapat diperbolehkan dengan alasan adanya kebaikan yang lebih unggul”.<sup>251</sup>

KUH Perdata memang masih membuka peluang dilakukannya pemisahan harta bersama dalam masa ikatan perkawinan, namun itu disertai dengan syarat-syarat.<sup>252</sup> Harta persatuan dapat dimohonkan pemecahan pada Pengadilan Negeri dengan mensyaratkan agar tuntutan tersebut diumumkan. Hal ini semata-mata karena pembuat undang-undang lagi-lagi mengutamakan kepentingan pihak kreditu (pihak ketiga). Walaupun demikian, para sarjana juga berpendapat bahwa sebenarnya tidak ada keberatan untuk dilakukan perubahan bentuk harta perkawinan suami istri asal perubahan berlaku untuk masa yang akan datang dan harus diumumkan.<sup>253</sup> Perubahan bentuk harta perkawinan ini menurut peneliti bisa disamakan dengan kondisi pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa berlangsungnya perkawinan, karena sama-sama merubah ketentuan bentuk awal harta perkawinan. Sehingga ketentuan agar harus diumumkan dan berlaku untuk masa yang akan datang di sini perlu diperhatikan oleh notaris dalam mengesahkan perjanjian perkawinan demi kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga).

Pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan dan perubahan atau pembatalan perjanjian peru dibarengi dengan syarat

<sup>251</sup> Ali Aḥmad al-Nadwiy, *al-Qawā‘id al-Fiqhiyah*, (Beirut: Dār al-Qalām, 1998), hlm. 155.

<sup>252</sup> Lihat Pasal 186, 187 dan 188 KUH Perdata

<sup>253</sup> J. Satrio, *Hukum Harta ...*, hlm. 23.

diumumkan sebelum dilakukan pengesahan oleh notaris atau bahkan perlu ditambah ketentuan didaftarkan ke pengadilan, sebagaimana dalam KUH Perdata dan pendapat sarjana hukum. Karena dengan adanya pengumuman dan pendaftaran ke pengadilan, pihak kreditur (pihak ketiga) yang berkepentingan dapat menyela sebagai pihak yang berperkara antara suami dan istri, dengan maksud mengajukan keberatan-keberatan, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 188 KUH Perdata.<sup>254</sup> Dengan demikian pihak kreditur (pihak ketiga) dapat meminta perlindungan agar kepentingan-kepentingannya tidak dirugikan dengan pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan yang dapat merubah bentuk harta perkawinan atau tidak dirugikan dengan perubahan atau pembatalan perjanjian perkawinan. Hal ini perlu dilakukan karena adanya perubahan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 merupakan terobosan yang positif, namun disamping itu ada kekhawatiran ketidakpastian hukum bagi pihak kreditur (pihak ketiga) yang harus dicarikan solusi, salah satunya melalui pendekatan perundang-undangan yang ada. Hal ini sesuai dengan kaidah:

المحافظة على القديم الصالح والأخذ بالجدید الأصلح

Artinya: “Memelihara yang lama yang maslahat dan mengambil yang baru yang lebih maslahat”.

Ketentuan perundang-undangan terdahulu yang masih memungkinkan untuk diterapkan dalam rangka melindungi kepentingan

<sup>254</sup> J. Satrio, *Hukum Harta* ..., hlm. 112.

pihak kreditur (pihak ketiga) perlu diakomodir dan perubahan terbaru yang juga memberikan manfaat juga dijalankan.

Karena Putusan Mahkamah Konstitusi sudah bersifat pasti, maka permohonan pengujian menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapa pun.<sup>255</sup> Hal tersebut perlu ditambahkan dalam praktik pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 atau lebih lanjut dituangkan dalam peraturan pelaksana, agar perjanjian perkawinan sebagai sarana (*al-dharī'ah*) untuk mencapai sebuah kemanfaatan (*maṣlāḥah*) dapat mencapai tujuan yang dikehendakai tanpa menimbulkan implikasi buruk (*mafasādah*) bagi pihak ketiga (kreditur). Sebagaimana kaidah:

جلب المصالح و دفع المفساد

Artinya : “Meraih kemaslahatan dan menolak kemudaratannya”.<sup>256</sup>

Berdasarkan paparan pembahasan di atas, maka implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pihak ketiga (kreditur) dalam perspektif *al-dharī'ah* termasuk jenis perantara yang masih diperdebatkan antara boleh (*fath al-dharī'ah*) dan tidak bolehnya (*sadd al-dharī'ah*).<sup>257</sup> Ada yang menganggap buruk, sebagaimana ketentuan KUH Perdata, dalam arti dapat merugikan kepentingan pihak ketiga (kreditur). Namun, pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 bisa dibuat perjanjian perkawinan dalam masa berlangsungnya ikatan perkawinan, karena

<sup>255</sup> Maruar Siahaan, *Hukum Acara ...*, hlm. 215.

<sup>256</sup> A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah ...*, hlm 8.

<sup>257</sup> Yūsuf ‘Abd al-Rahmān, *al-Taṭbiqāt al-Mu‘aṣirah li Sadd al-Dharī'ah*, (al-Qāhirah: Dār al-‘Ulūm, 2003), hlm. 54.

kemalahatan lain yang dipertimbangkan oleh pembuat hukum. Hal ini menunjukkan bahwa perubahan hukum dapat terjadi disebabkan perubahan zaman. Sebagaimana kaidah;

في تغير الفتوى و اختلافها بحسب تغير الأزمنة و الأمكنة و الأحوال والنيات و العوائد

Artinya: “Perubahan dan perbedaan fatwa sesuai dengan perubahan waktu, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan”.<sup>258</sup>

KUH Perdata yang merupakan hukum warisan dari Belanda, pastinya pertimbangan hukum pada saat itu berbeda dengan pertimbangan pembuat hukum sekarang. Sehingga, kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) menjadi perhatian besar yang dijadikan pertimbangan agar pembuatan perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Pertimbangan kondisi sebagaimana yang dihadapkan pada Mahkamah Konstitusi sehingga mendorong diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan belum didapati pada saat itu.

<sup>258</sup> Ibn Qayyim, al-Jawziyah, *I'lam al-Muwāqī'in 'an Rabb al-'Ālamīn*, (Beirut: Dār al-Jail, tt.) Juz III, hlm. 3.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Simpulan

Berdasarkan penelitian yang dilakukan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dalam tinjauan hukum progresif memberikan keadilan dan kemanfaatan hukum. Keadilan hukum dalam persamaan hak untuk memperoleh Hak Milik atas tanah atau Hak Guna Bangunan sebagai kebutuhan primer menghadirkan ketenangan hidup berrumahtangga. Kemanfaatan Hukum dalam pembuatan perjanjian perkawinan dapat disesuaikan dengan kondisi dan kebutuhan yang mendukung tercapainya tujuan perkawinan.. Adapun implikasinya terhadap tujuan perkawinan dalam tinjauan teori *al-dharī'ah* adalah dapat terpenuhinya kebutuhan primer yang dapat mewujudkan ketentraman hidup dalam rumah tangga yang merupakan salah satu tujuan perkawinan dengan memperbolehkan atau *fath al-dharī'ah* pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan, yang sebelumnya dilarang atau *sadd al-dharī'ah* demi kepentingan pihak ketiga (kreditur).
2. Implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pihak kreditur dalam tinjauan hukum progresif adalah ketidakadilan hukum, yakni kepentingan pihak kreditur dikesampingkan. Karena pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan

perkawinan diperbolehkan. Hal ini belum sepenuhnya sesuai dengan karakteristik hukum progresif yang ingin mewujudkan hukum yang membahagiakan rakyatnya. Sehingga perlu langkah progresif menyikapi hal ini, seperti melakukan trobosan melalui pendekatan perundangan yang sebelumnya, sehingga kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) tetap mendapat perhatian dan dipertimbangan disamping diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan pada saat dalam masa ikatan perkawinan. Adapun implikasinya terhadap pihak kreditur (pihak ketiga) dalam tinjauan teori *al-dharī'ah* adalah kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) kini tidak menjadi alasan tidak diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan. Namun, pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan kini diperbolehkan dengan alasan *fath al-dharī'ah* karena ada alasan yang lebih kuat, yakni adanya persamaan hak warga negara Indonesia dalam memiliki Hak Milik atas tanah atau Hak Guna Bangunan, yang mana hal tersebut merupakan termasuk kebutuhan primer manusia dalam memenuhi kebutuhan hidupnya. Sebagaimana kidah yang menyatakan bahwa sesuatu yang dilarang karena dasar *sadd al-dharī'ah*, dapat diperbolehkan karena ada kemaslahatan lain yang lebih kuat”.

## **B. Saran**

Setelah melakukan kajian tentang implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap tujuan perkawinan dan pihak kreditur, maka penulis ingin memberikan saran:

1. Pembuatan perundang-undangan harus sedapat mungkin mewujudkan implikasi yang membahagiakan pada seluruh masyarakat dan perlu dibuat syarat-syarat pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan.
2. Bagi suami istri yang hendak membuat perjanjian perkawinan, khususnya yang dibuat dalam ikatan perkawinan hendaknya dilakukan sesuai kebutuhan sehingga kebebasan waktu pembuatan perjanjian perkawinan dan isi materi perjanjian tidak menciderai institusi pernikahan dan tujuan pernikahan begitu juga pihak ketiga (kreditur).
3. Bagi kalangan akademis, dapat melakukan penelitian selanjutnya dengan pendektan dan perspektif yang berbeda guna memperdalam dan memperkaya kajian tentang pembuatan perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi 69/PUU-XIII/2015.

## DAFTAR PUSTAKA

- Al-Qarāfiy, *Al-Furūq* Juz II, Bairūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1998.
- al-Rahmān, Yusuf Abd. *al-Taṭbiyqāt al-Mu‘aṣirah li Sadd al-Dharī‘ah*, al-Qāhirah: Dār al-Fikr al-‘Arabiy, 2003.
- Anwar, Yasmin dan Adang. *Pengantar Sosiologi Hukum*, Jakarta: Grasindo, 2008.
- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Sinar Grafik, 2010.
- Atmasasmita, Romli. *Teori Hukum Progresif; Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet. I. Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Azizy, Qodri Dkk. *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Burhāniy (al), Muhammad Hishām. *Sadd al-Dharī‘ah fi al-Sharī‘ah al-Islāmiyyah*. Damaskus: Dār al-Fikr, 1985.
- Dahlan, Abd. Rahman. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Amzah, 2010.
- Damanhuri, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*. Bandung: Mandar Maju, 2007.
- Departemen Agama R.I., *Al-Qur’an dan Terjemahnya*. Bandung: Syamil Cipta Media, 2006.
- Djazuli, A. *Kaidah-Kaidah Fikih*, Jakarta: Kencana, 2007.
- Fadjar, A. Mukthie. *Teori-Teori Hukum Kontemporer*. Malang: Setara Press, 2014.
- Faisal, *Memahami Hukum Progresif*. Yogyakarta: Thafa Media, 2014..
- Ghazaly, Abd. Rahman. *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Kencana, 2007.
- Hasan, M. Ali. *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, Jakarta: Siraja, 2006.
- Ibnu ‘Arabi, *Ahakām al-Qur’ān*, Jeddah: Dār al-Kutub al-‘Arabi, 1958.

- Jawziyah (al), Ibn Qayyim. *I'lām al-Muwāqī'īn 'an Rabb al-'Ālamīn*. Beirut: Dār al-Jail, tt. Juz III.
- Mahmassani, Sobhi. *Filsafat Hukum dalam Islam*. Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1976.
- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT. Alumni, 1990.
- Nuruddin, Amiur Dkk. *Hukum Perdata Islam di Indonesia; Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan Fikih UU No. 1/1974 sampai KHI*. Jakarta: Kencana, 2006.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo. *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, 2006.
- Prawirohamidjojo, Soetojo. Marthlmerna Pohan. *Hukum Perikatan*. Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1984.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.
- Rahardjo, Satjipto. *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Press, 2008.
- Rahman, Abdur. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1992.
- Rifa'i, Ahmad. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet. 1 Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Ṣalāh al-Dīn 'Abd al-Ḥalīm, *Maddā Ḥujjiyat al-Istiḥsān wa sadd al-Dharāi'*. New York: Sulthan Publishing, 2004.
- Safitri, Myrna A Dkk. *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif*, Jakarta: Episteme Institut, 2013.
- Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2007.
- Satrio, J. *Hukum Harta Perkawinan*. Bandung: PT. Citra Aditia Bakti, 1991.
- Shahrur, Muhammad. *Nahw Ushūl Jaḏīdah li al-Fiqh al-Islāmi*, Terj. Sahiron Syamsuddin, Metodologi Diqih Islam Kontemporer. Yogyakarta: eLSAQ Press, 2004.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Konstitus*,. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Subekti, R. dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Pradya Paramita, 2004.

Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta, Thafa Media, 2015.

Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Kencana, 2007.

Syarifuddin, Amir. *Ushul Fiqh Jilid 2*. Jakarta: Kencana, 2008.

Tim Penyusun, *Pedoman Penelitian Tesis, Disertasi dan Makalah*. Malang: tp., 2015.

Utsman, Sabian. *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.

Vollmar, H.F.A. *Hukum Keluarga Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Bandung: Tartsito, 1982.

Widjaya, I.G Rai. *Merancang Suatu Kontrak*. Bekasi: Megapoint, 2004.

Zahrah, Muhammad Abu. *al-Aḥwal al-Shakḥsiyyah*. Kairo: Dār al-Fikr al-‘Arabi, 1957.

Zayn al-Dīn ‘Abd al-‘Azīz, *Fath al-Mu‘in*, Terj. Aliy Sa’ad, Semarang: Menara Kudus, t.t.

Zuhayliy (al), Wahbah. *al-Fiqh al-Islamiy wa Adillatuhu*, Juz VII, Damaskus: Dār al-Fikr, 1989.

## UNDANG-UNDANG

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Tim Redaksi Nusansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Nuansa Aulia, 2008.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

## JURNAL

Agustine, Oly Viana. *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*. Jurnal Rechts Vinding; Media Pembina Hukum Nasional, Volume VI, Nomor 1, 2017.

Budiman, Afiq. Perjanjian Perkawinan dan Urgensinya Bagi Perempuan, Egalita; Jurnal Kesetaraan dan Keadilan Gender, Volume VI No. 2 Juni 2011.

Dwinopianti, Eva. *Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembentukan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris*. Jurnal Lex Renaissance, No. 1 Vol. 2 Januari 2017.

Judiasih, Sonny Dewi. *Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Jurnal Notariil, Volume I, No mor 2, 2017.

Rahman, Moh. Faizur. *Implikasi Putusan Mahakamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan*. Al-Daulah; Jurnal Hukum dan Perundangan Islam, Volume VII, Nomor 1, April 2017.

Rahmat, Abu. "Gagasan Hukum Progresif Perspektif Masalah". Jurnal Kajian Hukum Islam al-Manhaji, 1 Januari, 2013.

Saimul, Ahmad. *Urgensi Perjanjian Perkawinan Dalam Membentuk Keluarga Harmonis (Studi Pandangan KUA Se-Kota Yogyakarta)*, Tesis – Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, 2015.

#### WEBSITE

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58180e2811d66/plus-minus-putusan-mk-tentang-perjanjian-perkawinan>, diakses 8 November 2017.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58f9e8716db8d/begini-kata-hakim-agung-tentang-perjanjian-kawin>, diakses pada 8 November 2017 pukul 14.13 WIB.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt58f9e8716db8d/begini-kata-hakim-agung-tentang-perjanjian-kawin>, diakses pada 8 November 2017 pukul 14.13 WIB.

<https:kbbi.web.id/implikasi>, diakses pada 25 Maret 2018 Pukul 19.07 WIB

## RIWAYAT PENULIS



**Thoha Ahmad Aufaddin Zaka**, lahir di desa Banyubang kecamatan Solokuro kabupaten Lamongan pada 9 Mei 1992. Pendidikannya sejak Taman Kanak-kanak sampai sekolah menengah pertama di Lembaga Pendidikan Ma'arif Nurul Hidayah Banyubang dan baru pada sekolah menengah ke atas ia mondok di Pondok Pesantren Tarbiyatut Tholabah Kranji Paciran Lamongan, memilih jurusan keagamaan di MA. Tarbiyatut Tholabah. Setelah lulus pada tahun 2010 dari jenjang Madrasah Aliyah penulis diberi anugrah bisa masuk Program Beasiswa Santri Berprestasi (PBSB) di UINSA Surabaya (pada saat itu masih IAIN Sunan Ampel Surabaya).

Setelah lulus S1 pada tahun 2014, penulis kembali ke pondok untuk mengabdikan dan di sana selain mendampingi santri kegiatan di asrama, penulis diberi kesempatan masuk di kegiatan belajar mengajar Madrasah Aliyah dan kegiatan ekstrakurikuler Madrasah Tsanawiyah Tarbiyatut Tholabah. Di akhir tahun 2015, penulis mendaftar program S2 di UIN Maulana Malik Ibrahim dan pada awal 2016 resmi menjadi mahasiswa Pascasarjana UIN Malang dan lulus pada tahun 2018. Penulis bisa dihubungi di +6285733344299 atau lewat e-mail [thoha95@gmail.com](mailto:thoha95@gmail.com).

## RIWAYAT PENULIS



**Thoha Ahmad Aufaddin Zaka**, lahir di desa Banyubang kecamatan Solokuro kabupaten Lamongan pada 9 Mei 1992. Pendidikannya sejak Taman Kanak-kanak sampai sekolah menengah pertama di Lembaga Pendidikan Ma'arif Nurul Hidayah Banyubang dan baru pada sekolah menengah ke atas ia mondok di Pondok Pesantren Tarbiyatut Tholabah Kranji Paciran Lamongan, memilih jurusan keagamaan di MA. Tarbiyatut Tholabah. Setelah lulus pada tahun 2010 dari jenjang Madrasah Aliyah penulis diberi anugrah bisa masuk Program Beasiswa Santri Berprestasi (PBSB) di UINSA Surabaya (pada saat itu masih IAIN Sunan Ampel Surabaya).

Setelah lulus S1 pada tahun 2014, penulis kembali ke pondok untuk mengabdikan dan di sana selain mendampingi santri kegiatan di asrama, penulis diberi peluang kesempatan masuk di kegiatan belajar mengajar Madrasah Aliyah dan kegiatan ekstrakurikuler Madrasah Tsanawiyah Tarbiyatut Tholabah. Di akhir tahun 2015, penulis mendaftar program S2 di UIN Maulana Malik Ibrahim dan pada awal 2016 resmi menjadi mahasiswa Pascasarjana UIN Malang dan lulus pada tahun 2018. Penulis bisa dihubungi di +6285733344299 atau lewat e-mail [thoha95@gmail.com](mailto:thoha95@gmail.com).