

**IMPLIKASI PEMBUATAN PERJANJIAN PERKAWINAN TERHADAP
PIHAK KREDITUR PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 69/PUU-XIII/2015 DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF
DAN FIQH SOSIAL**

Tesis

oleh:

Nano Romadlon Auliya Akbar

NIM 200201210018



PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2022

**IMPLIKASI PEMBUATAN PERJANJIAN PERKAWINAN TERHADAP
PIHAK KREDITUR PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 69/PUU-XIII/2015 DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF
DAN FIQH SOSIAL**

Tesis

oleh:

Nano Romadlon Auliya Akbar

NIM 200201210018



Dosen Pembimbing:

Dr. Suwandi, M.H

NIP. 196104152000031001

Dr. Fakhruddin, M.HI

NIP. 197408192000031002

PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2022



**IMPLIKASI PEMBUATAN PERJANJIAN PERKAWINAN TERHADAP
PIHAK KREDITUR PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 69/PUU-XIII/2015 DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF
DAN FIQH SOSIAL**

Tesis

Diajukan kepada

Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

Untuk memenuhi salah satu persyaratan

dalam menyelesaikan Program Magister

Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah

OLEH:

NANO ROMADLON AULIYA AKBAR

NIM 200201210018

PROGRAM MAGISTER AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2022

iii

LEMBAR PERSETUJUAN

Tesis dengan judul Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Perspektif Hukum Progresif Dan Fiqh Sosial ini telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

Malang, 17 Maret 2022

Pembimbing I




Dr. Suwandi, M.H.

NIP. 196104152000031001

Malang, 10 Maret 2022

Pembimbing II

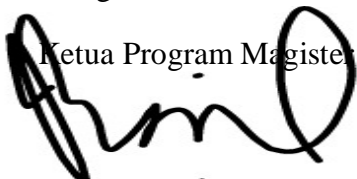


Dr. Fakhruddin, M.HI.

NIP. 197408192000031002

Malang, 27 Maret 2022

Mengetahui,



Ketua Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah,

Dr. H. Fadli SJ, M.Ag.

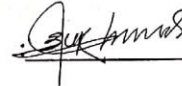
NIP. 196512311992031046

LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN

Tesis dengan judul Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Perspektif Hukum Progresif Dan Fiqh Sosial ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 19 Mei 2022,

Dewan Penguji,

Dr. Buhanuddin Susanto, S.HI., M.Hum. Ketua



NIP. 197801302009121002

Dr. H. Abbas Arfan, Lc., M.H.

Penguji Utama



NIP. 197212122006041004

Dr. Suwandi, M.H.

Anggota



NIP. 196104152000031001

Dr. Fakhruddin, M.HI.

Anggota



NIP. 197408192000031002

Mengetahui,

Direktur Pascasarjana



Prof. Dr. H. Wahidmurni, M.Pd. Ak.

NIP. 196903032000031002

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Nano Romadlon Auliya Akbar
NIM : 200201210018
Program Studi : Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah
Alamat : Dsn. Nglongko RT. 017 RW. 004 Ds. Kebontemu Kec.
Peterongan, Kab. Jombang
Judul Tesis : Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap
Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor
69/PUU-XIII/2015 Dalam Perspektif Hukum Progresif Dan
Fiqh Sosial

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, 28 Maret 2022

Hormat saya,



Nano Romadlon Auliya Akbar

NIM. 200201210018

MOTTO

يَسِّرُوا وَلَا تَعْسِرُوا، وَبَشِّرُوا وَلَا
تُنْفِرُوا

(أخرجه البخاري (1/ 196) , ومسلم برقم (1734) من حيث أنس)

PERSEMBAHAN

Tesis ini dipersembahkan untuk:

1. Kedua orang tua tercinta yang telah mencurahkan daya dan upayanya demi pendidikan anak-anaknya tersayang.
2. Keluarga besar terkasih

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT, atas rahmat-Nya kami diberi kekuatan untuk menyelesaikan penulisan tesis yang berjudul “Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Perspektif Hukum Progresif Dan Fiqh Sosial”.

Shalawat dan juga salam semoga selalu tercurah kepada Nabi Muhammad SAW yang telah menyampaikan risalah Islam sebagai agama perdamaian.

Dengan segala perjuangan, bantuan, dan pertolongan, berupa bimbingan, pengarahan, dan masukan dari pelbagai pihak dalam proses penyelesaian tesis ini, maka dengan rendah hati dan hormat penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas kepada:

1. Prof. Dr. H. M. Zainuddin, MA., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Prof. Wahidmurni, M.Pd., selaku Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. H. Fadil SJ, M.Ag., selaku Ketua Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Dr. Suwandi, M.H., selaku dosen pembimbing I penulis, atas arahan, bimbingan, kritik, saran, dan waktunya sehingga tesis ini bisa selesai dengan baik.
5. Dr. Fakhrudin, M.HI., selaku dosen pembimbing II penulis, atas arahan, bimbingan, kritik, saran, dan waktunya sehingga tesis ini bisa selesai dengan baik.
6. Segenap dosen Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menyampaikan pengajaran dengan ikhlas. Semoga Allah swt memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua.

7. Staf serta Karyawan Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah memberikan kemudahan-kemudahan dalam menyelesaikan studi.

Penulis menyadari bahwasannya tesis ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis sangat mengharap kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan tesis ini.

Malang, 18 Maret 2022

Penulis,

Nano Romadlon Auliya Akbar

NIM. 200201210018

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Ketentuan Umum

Transliterasi ialah pemindahalihan 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 nasionalnya, 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 merujuk pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543b/U/ 1987, tanggal 22 Januari 1988.

B. Konsonan

ا	=	Tidak dilambangkan	ض	=	ḍ
ب	=	b	ط	=	ṭ
ت	=	t	ظ	=	ẓ
ث	=	ṡ	ع	=	‘ (koma menghadap ke atas)
ج	=	j	غ	=	g
ح	=	ḥ	ف	=	f
خ	=	kh	ق	=	q
د	=	d	ك	=	k
ذ	=	ẓ	ل	=	l

ر	=	r	م	=	m
ز	=	z	ن	=	n
س	=	s	و	=	w
ش	=	sy	هـ	=	h
ص	=	ṣ	ي	=	y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah 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	يِ	ī	أَو	aw
و	u	وِ	ū	أَوْ	ba’

Vokal (a) panjang ā Misalnya قَالَ menjadi qāla
Vokal (i) panjang ī Misalnya قِيلَ menjadi qīla
Vokal (u) panjang ū Misalnya دُونَ menjadi dūna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka ditulis dengan “ī”. Adapun suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan

contoh berikut:

Diftong (aw) = *او* Misalnya *قَوْلٌ* menjadi Qawlun

Diftong (ay) = *اي* Misalnya *خَيْرٌ* 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:

Khawāriq al-‘ādah, bukan khawāriqu al-‘ādati, bukan khawāriqul-‘ādat; Inna al-dīn ‘inda Allāh al-Īslām, bukan Inna al-dīna ‘inda Allāhi al-Īslāmu; bukan Innad dīna ‘indalAllāhil-Īslamu dan seterusnya.

D. Ta’ marbū’ah (ة)

Ta’ marbū’ah ditransliterasikan dengan “r” jika berada di tengah kalimat. Tetapi apabila Ta’ marbū’ah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya *الرسالة للمدرسة* menjadi *alrisalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *muḍāf* dan *muḍāf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan *t* yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya *في رحمة الله* menjadi *fī raḥmatillāh*. Contoh lain:

Sunnah sayyi’ah, naẓrah ‘āmmah, al-kutub al-muqaddasah, al-ḥādīṣ almawḍū‘ah, al maktabah al-miṣrīyah, al-siyāsah al-syar‘īyah dan seterusnya.

Silsilat al-Aḥādīṣ al-Ṣāḥīhah, Tuḥfat al- Ṭullāb, I‘ānat al-Ṭālibīn, Nihāyat aluṣūl, G̃yat al-Wuṣūl, dan seterusnya.

Maḥba‘at al-Amānah, Maḥba‘at al- ‘ Āṣimah, Maḥba‘at al-Istiḳāmah, 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 (*iẓāfah*) maka dihilangkan. Contoh:

1. Al-Imām al-Bukhārī mengatakan ...
2. Al-Bukhārī dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan ...
3. *Māsyā’ Allāh kāna wa mā lam yasya’ lam yakun.*
4. *Billāh ‘azza wa jalla.*

F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

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

“...Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintegrasian salat di berbagai kantor pemerintahan, namun ...”

Perhatikan penulisan nama “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 cara “‘Abd al-Rahmān Waḥīd,” “Amīn Raīs,” dan tidak ditulis dengan “ṣalāt.”

-

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN LOGO	ii
HALAMAN JUDUL	iii
LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING	iv
LEMBAR PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN	v
PERNYATAAN ORISINALITAS	vi
MOTTO	vii
PERSEMBAHAN	viii
KATA PENGANTAR	ix
PEDOMAN TRANSLITERASI	xi
DAFTAR ISI	xv
DAFTAR TABEL	xviii
DAFTAR BAGAN	xix
ABSTRAK INDONESIA	xx
ABSTRAK INGGRIS	xxi
ABSTRAK ARAB	xxii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian.....	4
C. Tujuan Penelitian	4
D. Manfaat Penelitian	5
E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian	5
F. Definisi Istilah.....	13
BAB II KAJIAN PUSTAKA	16
A. Pengertian Perjanjian Perkawinan	16
B. Masa Berlakunya Perjanjian Perkawinan	23
C. Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan	24
D. Kepentingan Pihak Kreditor Dalam Undang-Undang	26
E. Mahkamah Konstitusi dan <i>Judicial Review</i>	29
1. Fungsi dan Tugas Mahkamah Konstitusi	29
2. Wewenang Mahkamah Konstitusi	31
3. <i>Judicial Review</i>	32
4. Akibat Hukum Putusan.....	33

F. Teori Hukum Progresif	34
G. Teori Fiqh Sosial.....	44
H. Kerangka Berfikir	51
BAB III METODE PENELITIAN	54
A. Jenis Penelitiasn	54
B. Pendekatan Penelitian.....	54
1. Pendekatan Undang-Undang	54
2. Pendekatan Konseptual.....	55
3. Pendekatan Sejarah.....	55
C. Bahan Hukum	56
D. Metode Pengumpulan Bahan Hukum	57
E. Metode Pengolahan Hukum	58
1. Pengeditan.....	58
2. Pengklasifikasian.....	59
3. Penganalisisan	59
4. Pembuatan Kesimpulan	60
BAB IV PEMBAHASAN.....	61
A. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau Dari Hukum Progresif	61
1. Hukum Adalah Untuk Manusia	61
2. Menolak Untuk Mempertahankan <i>Status Quo</i> Dalam Berhukum	66
3. Peranan Perilaku Manusia Dalam Hukum.....	75
B. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau Dari Fiqh Sosial	84
1. Interpretasi Teks-Teks Fiqh Secara Kontekstual	85
2. Perubahan Pola Bermazhab Dari <i>Qauli</i> (Tekstual) Ke <i>Manhaji</i> (Metodologis)	98
3. Verifikasi Mendasar Antara Ajaran Yang Pokok (<i>Ushul</i>) Dan Yang Cabang (<i>Furu'</i>)	101
4. Fiqh Yang Dihadirkan Sebagai Etika Sosial, Bukan Hukum Positif Negara	103
5. Pengenalan Metodologi Pemikiran Filosofis, Terutama Masalah Sosial Dan Budaya	106

C. Dialektika Hasil Analisis Hukum Progresif Dan Fiqh Sosial Terkait Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015	111
BAB V PENUTUP	125
A. Kesimpulan	125
B. Saran	126
DAFTAR PUSTAKA	128
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	132

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1. Orisinalitas Penelitian	10
--	----

DAFTAR BAGAN

Bagan 1.1. Kerangka Berfikir	53
---	-----------

ABSTRAK

Akbar, Nano Romadlon Auliya. 2022. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Perspektif Hukum Progresif Dan Fiqh Sosial. Tesis, Program Studi: Magister Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: Dr. Suwandi, M.H. dan Dr. Fakhruddin, M.HI.

Kata Kunci: Perjanjian Perkawinan, Mahkamah Konstitusi, Kreditur, Hukum Progresif, Fiqh Sosial.

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 pihak kreditur perspektif hukum progresif dan fiqh sosial. Jenis Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan undang-undang, konseptual, dan historis.

Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa dalam perspektif hukum progresif implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap kepentingan pihak kreditur menjadi dikesampingkan. Karena membuka peluang itikad tidak baik dari pasangan suami-isteri terhadap jaminan hutang sedangkan dalam perpektif fiqh sosial kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) terkesampingkan sebab munculnya itikad buruk pasangan suami-isteri sifatnya dugaan, juga karena terdapat kemashlatan dan kebutuhan yang lebih prioritas, berupa kebutuhan primer tempat tinggal pemohon. Dengan sebab itulah muncul solusi untuk mengadopsi paradigma positivisme sebagai pelengkap nalar hukum *sociological jurisprudence*, dengan mempositivisasi dalam bentuk peraturan pelaksana.

Dengan demikian, harapannya dapat mengakomodir sekaligus menjamin seluruh kepentingan dan hak para pihak yang terkait, khususnya pihak ketiga.

ABSTRACT

Akbar, Nano Romadlon Auliya. 2022. Implications of Making Marriage Agreements against Creditors After Constitutional Court Decision No. 69/PUU-XIII/2015 In Perspective of Progressive Law and Social Fiqh. Thesis, Study Program: Magister Al-Ahwal Al-Shakhsiyyah, Postgraduate Program of State Islamic University (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Supervisor: Dr. Suwandi, M.H. and Dr. Fakhruddin, M.HI.

Keywords: Marriage Agreement, Constitutional Court, Creditors, Progressive Law, Social Fiqh.

The provisions of the marriage agreement in Law No. 1 of 1974 changed after the Constitutional Court Decision No. 69/PUU-XIII/2015. After the Constitutional Court's ruling, the making of marriage agreements in the period of marriage bonding is allowed.

This research aims to find out the implications of making marriage agreements after Constitutional Court Decision No. 69/PUU-XIII/2015 on the creditors of progressive legal perspectives and social fiqh. This type of research is normative legal research with legal, conceptual, and historical approaches.

The results of this study concluded that in a progressive legal perspective the implications of making marriage agreements after Constitutional Court Decision No. 69/PUU-XIII/2015 on the interests of creditors became waived. Because it opens the opportunity of bad faith from married couples to debt guarantees while in the perspective of social fiqh the interests of the creditors (third parties) are ruled out because of the emergence of bad faith of married couples of a suspect nature, also because there are more priority benefits and needs, in the form of primary needs of the applicant's residence. That is why a solution emerged to adopt the paradigm of positivism as a complement to the reasoning of sociological jurisprudence law, by mempotivization in the form of implementing regulations.

Thus, the hope is to accommodate and guarantee all interests and rights of the parties concerned, especially third parties.

مستخلص البحث

نانو رمضان أولياء أكبر. 2022. الآثار المترتبة على عقد اتفاقيات الزواج ضد الدائنين بعد قرار المحكمة الدستورية رقم 69 PUU-XIII/2015 من منظور القانون التقدمي والفقهاء الاجتماعي. الرسالة، البرنامج الدراسي: ماجستير الأحوال الشخصية، برنامج الدراسات العليا في الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانغ، المشرف: د. سواندي، ماجستير في الطب، والدكتور فخر الدين، ماجستير في إدارة الأعمال.

الكلمات المفتاحية: اتفاق الزواج، المحكمة الدستورية، الدائنون، القانون التقدمي، الفقهاء الاجتماعي.

تغيرت أحكام اتفاق الزواج في القانون رقم 1 لسنة 1974 بعد قرار المحكمة الدستورية رقم 69 PUU-XIII/2015 وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية، يسمح بإبرام اتفاقات الزواج في فترة الترابط الزوجي.

يهدف هذا البحث إلى معرفة الآثار المترتبة على إبرام اتفاقيات الزواج بعد قرار المحكمة الدستورية رقم 69 PUU-XIII/2015 بشأن دائني المنظورات القانونية التقدمية والفقهاء الاجتماعي. هذا النوع من البحوث هو بحث قانوني معياري مع نهج قانوني ومفاهيمي وتاريخي.

وخلصت نتائج هذه الدراسة إلى أنه من منظور قانوني تقدمي تم التنازل عن الآثار المترتبة على إبرام اتفاقات الزواج بعد قرار المحكمة الدستورية رقم 69 PUU-XIII/2015 بشأن مصالح الدائنين. لأنه يفتح فرصة سوء النية من الأزواج المتزوجين لضمانات الديون بينما من منظور الفقهاء الاجتماعي يتم استبعاد مصالح الدائنين (الأطراف الثالثة) بسبب ظهور سوء نية من الأزواج ذوي الطبيعة المشبوهة ، وأيضا لأن هناك المزيد من المزايا والاحتياجات ذات الأولوية ، في شكل الاحتياجات الأولية لإقامة مقدم الطلب. ولهذا السبب ظهر حل لاعتماد نموذج الوضعية كمكمل لمنطق قانون الفقهاء الاجتماعي، من خلال المحاكاة في شكل لوائح تنفيذية .

وبالتالي، فإن الأمل معقود على استيعاب وضمان جميع مصالح وحقوق الأطراف المعنية، ولا سيما الأطراف الثالثة.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Pola pengaturan perjanjian perkawinan yang tertuang di dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 mengalami perubahan besar sejak dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Pasca putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan berubah menjadi “*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.*” Putusan tersebut telah memperluas makna perjanjian perkawinan sehingga perjanjian perkawinan tidak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*) tetapi juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung (*postnuptial agreement*).

Namun demikian, putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 ini dapat berpotensi menimbulkan masalah hukum dikemudian hari serta ketidakpastian hukum bagi pihak ketiga. Kepentingan pihak ketiga dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 pasal 29 ayat (4) ini memang terkesan dilindungi dengan redaksi “*...tidak merugikan pihak ketiga*”, namun karena pembuatan perjanjian perkawinan boleh selama masa perkawinan dan dapat dipahami berlaku setelah disahkan oleh

Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris, maka hal ini memberikan peluang iktikad tidak baik dari pihak suami istri ketika membuat perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan bagi yang sebelumnya tidak melakukan perjanjian perkawinan pemisahan harta atau melakukan perubahan terhadap perjanjian perkawinan, dengan tujuan agar jaminan hutang kreditur berkurang, sedangkan harta bendanya telah terikat pada perjanjian kredit harta. Hal ini berkaitan dengan eksekusi yang dilakukan oleh kreditur kepada suami istri apabila terjadi perjanjian pisah harta dan ketidakjelasan pihak yang bertanggung jawab ketika terjadi wanprestasi. Tak urung putusan MK seperti ini berpotensi menciptakan labirin hukum yang relatif tidak mudah ditemukan solusinya.

Penelitian ini didasarkan pada argumen Satjipto Rahardjo bahwa hukum itu untuk manusia, sehingga ia memandang sebuah hukum itu masih dalam proses menjadi, bukan sesuatu yang final (*law in making*), karena hukum bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.¹ Perubahan hukum yang ditandai dengan berubahnya pola pengaturan perjanjian perkawinan dalam UU No 1 Tahun 1974 adalah sebab hadirnya putusan MK sebagai putusan hukum yang bersifat final. Perubahan hukum seperti itu dianggap wajar dan tidak bisa dielakkan, karena diasumsikan adanya pertimbangan kemaslahatan manusia yang berbeda dari satu tempat dan masa ke tempat dan masa lainnya. Kemaslahatan manusia itu menjadi dasar setiap macam hukum, maka sudah menjadi kelaziman yang masuk akal apabila terjadi perubahan hukum disebabkan karena berubahnya zaman dan keadaan serta pengaruh dari gejala-gejala kemasyarakatan.

¹Myrna A Safitri (eds), *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif*, (Jakarta: Episteme Institut, 2013), 34.

Apakah dengan adanya perubahan tersebut nantinya benar-benar membawa kemaslahatan atau justru mengakibatkan kemudharatan kepada setiap pihak khususnya kepada pihak kreditur, maka perlu diteropong dengan fiqh sosial Sahal Mahfudh. Sahal Mahfudh juga berargumen bahwa sasaran syariat Islam adalah manusia. Preposisi tersebut didasarkan kepada sejumlah ajaran dalam syariat Islam itu sendiri yang selain mengatur persoalan ukhrawi, juga mengatur soal penataan hal ikhwal manusia dalam kehidupan duniawi, dalam hal ini seperti perjanjian perkawinan, kehidupan individual, bermasyarakat dan bernegara.² Hal ini memberikan pemahaman bahwa Islam tidak mengkhususkan perannya hanya dalam aspek penyembahan Allah dalam arti terbatas pada serangkaian perintah dan larangan, melainkan juga terkait dengan segala aspek kehidupan umat manusia yang secara langsung dapat dipahami maslahat dan mudharatnya.

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas maka penelitian ini pada dasarnya hendak melakukan elaborasi terhadap implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015. Terutama bagi pihak-pihak yang membuatnya dan juga pihak ketiga yang terikat dalam isi perjanjian perkawinan tersebut. Jika perjanjian perkawinan sudah disepakati oleh kedua belah pihak, maka para pihak harus memenuhinya, sepanjang perjanjian tersebut tidak ada para pihak yang dirugikan. Dalam hal ini kemaslahatan para pihak yang terikat di dalam isi perjanjian perkawinan harus terjamin. Dengan kata lain penelitian ini dilakukan dengan tujuan menganalisis

²Sumanto Al-Qurtuby, *KH. M.A. Sahal Mahfudh: Era Baru Fiqh Indonesia*, (Yogyakarta, Cermin, 1999), 156.

dan mengkaji lebih dalam terkait implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 dengan menggunakan teori hukum progresif dan fiqh sosial.

B. Fokus Penelitian

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

1. Bagaimana implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ditinjau dari hukum progresif?
2. Bagaimana implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ditinjau dari fiqh sosial?
3. Bagaimana dialektika hasil analisis hukum progresif dan fiqh sosial terkait implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015?

C. Tujuan Penelitian

Berangkat dari fokus penelitian tersebut, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Untuk menganalisis implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ditinjau dari hukum progresif.

2. Untuk menganalisis implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ditinjau dari fiqh sosial.
3. Untuk mendeskripsikan dialektika hasil analisis hukum progresif dan fiqh sosial terkait implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

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 hukum di Indonesia dalam bidang Perjanjian Perkawinan, khususnya implikasi pembuatan perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ditinjau dari hukum progresif dan fiqh sosial.

2. Secara Praktis

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

E. Penelitian Terdahulu dan 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.³ Penelitian tentang perjanjian perkawinan pada dasarnya sudah cukup banyak, namun tidak semua meneliti implikasi perjanjian perkawinan terhadap pihak kreditur pasca adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang ditinjau dari dua teori di atas, antara lain sebagai berikut:

Penelitian yang dilakukan oleh Ahmad Sainul, penelitiannya 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 mewujudkan keluarga harmonis serta alasan yang mereka kemukakan. Teori yang digunakan dalam penelitiannya hanya teori *masalahah*. Hasil penelitian empirisnya menunjukkan bahwa yang ada yang setuju karena dasar hukum berupa undang-undang ada dan terdapat *masalahah* 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.⁴ Hal tersebutlah yang membedakan dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti, kajian normatif terkait implikasi perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pihak kreditur yang kemudian dikupas dengan dua pisau analisis berupa hukum progressif dan fiqh sosial.

³Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, (Batu: Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2020), 40.

⁴Ahmad Sainul, *Urgensi Perjanjian Perkawinan Dalam Membentuk Keluarga Harmonis (Studi Pandangan KUA Se-Kota Yogyakarta)*, Tesis, (Yogyakarta: Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, 2015), ii.

Selanjutnya penelitian dari Firman Hidayat dan Akhmad Khisni,⁵ hasil penelitiannya menyatakan bahwa sebagai antisipasi dari kemungkinan gagalnya perkawinan adalah dengan mengadakan perjanjian perkawinan oleh calon pasangan suami dan istri. Perjanjian perkawinan ini dibuat harus berdasarkan persetujuan bersama dan disahkan oleh pencatat perkawinan, yang idealnya mengandung aspek kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Perjanjian kawin yang dibuat tidaklah boleh merugikan pihak ketiga. Sehingga apabila perjanjian kawin tidak memberikan perlindungan hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, maka demi hukum perjanjian kawin tersebut batal. Secara substantif penelitiannya memiliki kesamaan dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti, namun yang membedakannya adalah penggunaan dua teori yaitu hukum progresif dan fiqh sosial yang tidak digunakan dalam penelitiannya. Hal yang sama dilakukan oleh Syaifullahil Maslul,⁶ dalam kesimpulannya dengan menggunakan teori hak asasi manusia dan asas-asas perjanjian dijelaskan bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi sudah sesuai dengan asas perjanjian yakni kebebasan berkontrak dan konsensualisme dan telah menjamin hak asasi manusia dan hak-hak konstitualisme warga negara.

Selain itu objek penelitian yuridis normatif yang dilakukan Sonny Dewi Judiasih juga sama namun tidak menggunakan hukum progresif dan fiqh sosial

⁵Firman Hidayat dan Akhmad Khisni, "Tinjauan Asas Kepastian Hukum, Keadilan, Dan Kemanfaatan Dalam Akta Perjanjian Kawin Yang Dibuat Oleh Notaris", *Jurnal Akta*, No. 4, Vo. 4, (Desember 2017), 1.

⁶Syaifullahi Maslul, "Putusan Mahkamah Konstitusi Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-hak Asasi Manusia dan Asas-asas Pembentuk Perjanjian", *Jurnal Mahkamah*, No. 2, Vol. 1, (2016), 1.

sebagai pisau analisisnya,⁷ dari hasil penelitiannya 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.

Dalam penelitian lainnya yang dilakukan oleh Eva Dwinopianti,⁸ 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. Sedangkan implikasi terhadap pihak kreditur (ketiga) tidak termasuk yang ditelitinya, hal ini termasuk yang membedakan dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti. Hal serupa diperkuat di dalam penelitian Moh. Faizur Rahman,⁹ yang menyatakan bahwa dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menjadikan batas waktu terhadap diadakannya perjanjian perkawinan semakin luas. Sehingga dengan adanya itu justru pasangan yang hendak atau telah menikah

⁷Sonny Dewi Judiasih, "Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015", *Notariil*, No. 2 Vol. 1 (2017), 1.

⁸Eva 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," *Lex Renaissance*, No.1 Vol. 2 (Januari, 2017), 1.

⁹Moh. Fazlur Rahman, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan", *Al-Daulah; Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*, No. 1, Vo. 7, (April 2017), 1.

akan lebih fokus terhadap tujuan utama pernikahan yaitu membentuk keluarga *sakinah mawaddah* dan *rahmah*, tanpa khawatir akan harta bersama nantinya.

Terkait hukum progresif yang digunakan sebagai pisau analisis penelitian juga tampak dalam penelitian Bayu Setiawan, namun objek kajian yang diangkat bukan mengenai implikasi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap kreditur,¹⁰ melainkan terkait penerapan hukum progresif oleh hakim untuk mewujudkan keadilan. Hasil penelitiannya menyatakan bahwa pemikiran hukum progresif belum melandasi pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia karena sekurang-kurangnya dipengaruhi oleh 3 (tiga) faktor, yaitu rendahnya pemahaman hukum progresif dari pembentuk hukum, rendahnya moral yang melandasi pembentukan serta adanya pengaruh politik terhadap pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia. Penelitian yang serupa dilakukan oleh Yanto Sufriadi,¹¹ yang membedakan dengan penelitian sebelumnya adalah ada tambahan faktor kesenjangan ekonomi dan meluasnya kemiskinan sebagai faktor utama yang mempengaruhi penegakan hukum progresif di Indonesia.

Selain hukum progresif, fiqh sosial juga dapat digunakan sebagai pisau analisis sebagaimana dilakukan dalam penelitian Arief Aulia,¹² hasil penelitiannya menyatakan bahwa fiqh sosial Sahal Mahfudh dibuat untuk mendapatkan suatu solusi atas problem-problem fiqh yang sering menemukan *deadlock* (jalan buntu) karena nuasan fiqh klasik cenderung formalistik.

¹⁰Bayu Setiawan, "Penerapan Hukum Progresif Oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif Transendensi", *Kosmik Hukum*, No.1, Vol. 18 (Januari 2018), 1.

¹¹Yanto Sufriadi, "Penerapan Hukum Progresif dalam Penegakan Hukum di tengah Krisis Demokrasi", *Jurnal Hukum*, No. 2, Vol. 17 (April 2010), 1.

¹²Arief Aulia, "Metodologi Fiqh Sosial M.A. Sahal Mahfudh", *el-Mashlahah*, No. 2, Vol. 7, (2017), 1.

Lebih lanjut penerapan fiqh sosial dalam mengentaskan kemiskinan juga telah diteliti oleh A. Zaenurrosyid dan Siti Sulikhah,¹³ keduanya berkesimpulan menyatakan bahwa fiqh sosial yang dihadirkan kiai Sahal mampu mencetuskan gerakan sosial dan menjadi jalan alternatif membangun masyarakat lebih produktif, mandiri, dan sejahtera sehingga keseimbangan hidup dunia dan akhirat bisa tercapai secara *maslahah*. Melalui pendekatan pemberdayaan berbasis *battom-up* kiai Sahal mendirikan Bank Perkreditan Rakyat (BPR), BPPM (Biro Pengembangan Pesantren Masyarakat), termasuk Zakat sebagai sarana pengentasan kemiskinan saat ini. Ini artinya fiqh sosial bukan sekedar produk pemikiran yang mati, tetapi tetap bisa hidup dengan menerapkannya di dalam setiap aspek kehidupan, karena itu peneliti juga menggunakannya untuk mengupas objek kajian terkait implikasi perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pihak kreditur.

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.	Urgensi Perjanjian Perkawinan Dalam	1. Perjanjian Perkawinan	1. Implikasi Pasca

¹³A. Zaenurrosyid dan Siti Sulikhah, “Paradigma Fiqh Sosial Atas Kemiskinan Dalam Gerakan “Empowering” Menuju Kemakmuran Umat”, *Islamic Review; Jurnal Riset dan Kajian KeIslaman*, No. 1, Vol. 6 (2017), 1.

	Membentuk Keluarga Harmonis (Studi Pandangan KUA Se-Kota Yogyakarta)		Putusan MK 2. Normatif 3. Teori Hukum Progresif dan Fiqh Sosial
2.	Tinjauan Asas Kepastian Hukum, Keadilan, Dan Kemanfaatan Dalam Akta Perjanjian Kawin Yang Dibuat Oleh Notaris	1. Perjanjian Perkawinan 2. Normatif	1. Implikasi Pasca Putusan MK 2. Teori Hukum Progresif dan Fiqh Sosial
3.	Putusan Mahkamah Konstitusi Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-hak Asasi Manusia dan Asas-Asas Pembentuk Perjanjian	1. Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK 2. Normatif	1. Implikasi Terhadap Kreditur 2. Teori Hukum Progresif dan Fiqh Sosial
4.	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 Terhadap Kreditur 2. Teori Hukum Progresif dan Fiqh

			Sosial
5.	Implikasi Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin Yang Dibuat Di Hadapan Notaris	<ol style="list-style-type: none"> 1. Implikasi Pasca Putusan MK 2. Normatif 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Implikasi Terhadap Kreditur 2. Teori Hukum Progresif dan Fiqh Sosial
6.	Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Implikasi Pasca Putusan MK 2. Normatif 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Implikasi Terhadap Kreditur 2. Teori Hukum Progresif dan Fiqh Sosial
7.	Penerapan Hukum Progresif Oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif Transendensi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Putusan Hakim 2. Teori Hukum Progresif 3. Normatif 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Implikasi Terhadap Kreditur 2. Teori Fiqh Sosial
8.	Penerapan Hukum Progresif dalam Penegakan Hukum di tengah Krisis Demokrasi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Teori Hukum Progresif 2. Normatif 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Implikasi Pasca Putusan MK 2. Teori Fiqh Sosial
9.	Metodologi Fiqh Sosial M.A. Sahal Mahfudh	<ol style="list-style-type: none"> 1. Teori Fiqh Sosial 2. Normatif 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Implikasi Pasca Putusan MK

			2. Teori Hukum Progresif
10.	Paradigma Fiqh Sosial Atas Kemiskinan Dalam Gerakan “ Empowering” Menuju Kemakmuran Umat	1. Teori Fiqh Sosial	1. Implikasi Pasca Putusan MK 2. Teori Hukum Progresif 3. Normatif

Dengan demikian dapat dipahami dari penyusunan tabel di atas mengenai persamaan dan perbedaan penelitian penulis dengan penelitian para peneliti terdahulu, bahwa terlihat penelitian penulis benar-benar baru dan belum pernah diteliti sebelumnya.

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 diartikan sebagai keadaan terlibat.¹⁴ Implikasi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah hubungan keterlibatan yang timbul dari pembuatan perjanjian perkawinan.

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.¹⁵ Dalam penelitian ini yang dimaksud adalah perjanjian pisah harta secara bulat antara suami dan istri.

3. Pihak Kreditur

Kreditur adalah pihak yang memiliki tagihan kepada pihak lain (pihak kedua) atas properti atau layanan jasa yang diberikannya di mana diperjanjikan bahwa pihak kedua tersebut akan mengembalikan properti yang nilainya sama. Secara singkat dapat dikatakan pihak yang memberikan kredit atau pinjaman kepada pihak lainnya.¹⁶

4. Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi yang hasil putusannya tidak hanya mengikat para pihak (*inter parties*) tetapi juga harus ditaati oleh siapapun (*erga omnes*).

¹⁴<https://kbbi.web.id/Implikasi> , diakses pada 24 April 2021 Pukul 13.02 WIB.

¹⁵Lihat: Pasal 29 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

¹⁶<https://id.wikipedia.org/wiki/Kreditur> , diakses pada 24 April 2021 Pukul 13.10 WIB.

5. Hukum Progresif

Hukum progresif merupakan teori hukum yang pada awalnya digagas oleh Satjipto Rahardjo yang asumsi utamanya menyatakan bahwa hukum adalah untuk manusia dan hukum dalam proses menjadi, sehingga masih memungkinkan menerima adanya perubahan.¹⁷

6. Fiqh Sosial

Fiqh Sosial merupakan teori hukum yang digagas oleh Sahal Mahfudh dengan asumsi bahwa fiqh yang dibangun dengan peranan individu atau kelompok dalam berbangsa dan bernegara sekaligus mampu menawarkan solusi kongkret dalam mengatasi masalah sosial yang kompleks.

¹⁷Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia dalam Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), 8-9.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Pengertian Perjanjian Perkawinan

Mengenai perjanjian perkawinan di dalam KUH Perdata diatur pada buku I Bab VII tentang perjanjian perkawinan, 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.¹⁸

¹⁸A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), 4-5.

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.¹⁹

Sebagai dasar hukum perjanjian perkawinan, isi pasal 29 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 masih bersifat global, 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

¹⁹ Aulia, *Kompilasi*, 89.

(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 Nikah, maka perjanjian itu tidak dapat dikatakan perjanjian perkawinan, melainkan perjanjian biasa yang berlaku secara umum.²⁰

Kompilasi Hukum Islam juga 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

²⁰Damanhuri, *Segi-Segi Hukum*, 11.

bentuk taklik talak dan Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.²¹

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.

Perjanjian perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam bukan hanya terbatas tentang harta yang didapat selama perkawinan, akan tetapi mencakup

²¹Abdur Rahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), 123.

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.²²

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 tangga dan perjanjian seperti itu dianggap perjanjian yang bertentangan dengan agama dan peraturan perundang-undangan.²³

Selain taklik talak dan perjanjian perkawinan mengenai harta, Kompilasi Hukum Islam juga mengatur perjanjian perkawinan mengenai tempat kediaman,

²²A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum*, 12.

²³A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum*, 13.

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:²⁴ *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 dinikahinya 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.

Hal yang menarik pembahasan dalam literatur fiqh klasik tidak ditemukan secara khusus dengan nama perjanjian perkawinan. Pembahasan yang ada dalam fiqh klasik dan diteruskan dalam sebagian kitab fiqh dengan maksud yang sama adalah persyaratan yang disyaratkan dalam perkawinan. Pembahasan tentang syarat dalam perkawinan tidak sama dengan syarat perkawinan yang dibicarakan dalam semua kitab fiqh karena yang dibahas dalam syarat perkawinan itu adalah syarat-syarat untuk sahnya perkawinan.²⁵ Syarat dalam perkawinan dengan perjanjian dalam perkawinan mempunyai hubungan yang sama, karena perjanjian perkawinan itu berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pihak yang

²⁴Rahman, *Kompilasi*, 125.

²⁵Syarifuddin, *Hukum Perkawinan*, 145.

melakukan perjanjian dalam arti pihak-pihak yang berjanji untuk memenuhi syarat-syarat yang ditentukan.²⁶

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.²⁷

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 dipahami melalui konsep perkawinan dan perjanjian dalam Islam.

Istilah perjanjian dalam Islam biasa disebut *'aqd* berasal dari kata *'aqada* – *ya'qadu* – *'aqdan* yang berarti mengikat, mengumpulkan.²⁸ Membuat perjanjian dalam perkawinan Islam 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

²⁶Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2007), 119.

²⁷Syarifuddin, *Hukum Perkawinan*, 146.

²⁸Ahmad Warsono Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Bahasa Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 953.

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 lebih berhak dilaksanakan. Hal ini ditegaskan dalam hadis Nabi dari ‘Uqbah bin ‘Amir menurut jemaah ahli hadis:²⁹*Syarat-syarat yang paling layak untuk dipenuhi adalah syarat yang berkenaan dengan perkawinan.*

Al-Syawkâniy 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.³⁰ Demikian pemaparan perjanjian perkawinan dalam hukum positif Indonesia sampai dengan fiqh klasik.

B. Masa 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.³¹

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-

²⁹Syarifuddin, *Hukum Perkawinan*, 146.

³⁰Muhammad bin ‘Aliy al-Syawkâniy, *Nayl al-Awthâr* (Bayrût: Dâr al-Jayl, 1973), 280.

³¹J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan* (Bandung: PT. Citra Aditia Bakti, 1991), 153-156.

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 jika merasa dirinya dirugikan dengan adanya perjanjian perkawinan baru dapat mengetahui adanya perjanjian itu sesudah tagihan dibuat dan matang untuk ditagih.³² Namun dalam Kompilasi Hukum Islam pasal-pasalnya tidak menyebutkan saat berlakunya perjanjian perkawinan yang telah dibuat, hanya saja pasal 47 Kompilasi Hukum Islam ayat 1 menerangkan perjanjian perkawinan bisa sah jika telah disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Hal yang berbeda diatur di dalam Pasal 29 ayat 1 UU Perkawinan *jo.* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyatakan perjanjian perkawinan juga dapat sah jika disahkan oleh notaris.

C. Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan yang memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian menurut pasal 1320 KUP Perdata dan syarat khusus menurut pasal 29 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 yakni telah disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, maka berlaku mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi calon suami istri

³²J. Satrio, *Hukum Harta*, 229.

dan pihak ketiga sejauh pihak tersangkut.³³ 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:³⁴

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

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.³⁵

³³A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum*, 21-22.

³⁴Rahman, *Kompilasi*, 125.

³⁵A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum*, 22.

D. Kepentingan Pihak Kreditur Dalam Undang-Undang

Hukum perjanjian perkawinan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berhubungan erat dengan hukum harta perkawinan. Sedangkan hukum harta perkawinan mempunyai hubungan yang erat dengan kepentingan pihak 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.³⁶

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.³⁷

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

³⁶J. Santrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), 117.

³⁷J. Santrio, *Hukum*, 22.

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 bentuk harta perkawinan suami istri, tetapi menurut para sarjana, perubahan hanya berlaku untuk masa yang akan datang dan harus diumumkan.³⁸

Legislator 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).³⁹

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

³⁸J. Santrio, *Hukum*, 23.

³⁹J. Santrio, *Hukum*, 108-109.

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.

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.⁴⁰

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.

⁴⁰J. Santrio, *Hukum*, 112.

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.⁴¹ 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.

E. Mahkamah Konstitusi dan Judicial Review

1. Fungsi dan Tugas Mahkamah Konstitusi

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 Marurur Siahaan fungsi pelindung (*protector*) konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental right*) juga benar adanya.⁴² 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

⁴¹J. Santrio, *Hukum*, 133.

⁴²Marurur Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafik, 2011), 7.

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 Siahan menguraikan sebagai berikut:⁴³

“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 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.⁴⁴

⁴³Siahaan, *Hukum*, 8.

⁴⁴Siahaan, *Hukum*, 8.

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:⁴⁵

- 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 telah melakukan pelanggaran hukum berupa:

- a. Penghianatan terhadap negara
- b. Korupsi
- c. Penyuapan
- d. Tindak pidana lainnya; atau
- e. Perbuatan tercela, dan/atau
- f. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

⁴⁵Imam Soebechi, *Hak Uji Materil*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 125.

Wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut secara khusus diatur juga dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dengan merinci sebagai berikut:⁴⁶

- 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.⁴⁷

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 tersebut dibedakan dengan istilah pembentukan undang-undang dan materi muatan undang-undang.⁴⁸

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

⁴⁶Siahaan, *Hukum*, 11.

⁴⁷Siahaan, *Hukum*, 137.

⁴⁸Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 38.

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* dan tidak membutuhkan suatu aparat untuk melakukan pelaksanaan putusan hakim Mahkamah Konstitusi tersebut.⁴⁹

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:⁵⁰

- a. Kekuatan Mengikat

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

⁴⁹Siahaan, *Hukum*, 212.

⁵⁰Siahaan, *Hukum*, 214-217.

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.

F. Teori Hukum Progresif

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.⁵¹ Kontribusi rendah ilmu hukum di Indonesia dalam mencerahkan bangsa ini untuk keluar dari krisis, termasuk krisis di bidang hukum.⁵²

Satjipto Rahardjo memiliki cara pandang tersendiri dalam mengkaji hukum. Menurut pengamatan Soetandyo Wignjosoebroto sebagai koleganya, tulisan-tulisan beliau tidak lagi berjejak di bumi realitas sosiologis, 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.⁵³

Pendapat di atas dapat memberikan konfirmasi bahwa Satjipto Rahardjo mengalami pergeseran paradigma (*shifting paradigm*) atau cara pandang soal hukum secara hermeneutis, pergeseran ini sangat dimungkinkan karena pengaruh pengalaman, pendidikan, bacaan, lingkungan dan sosio-politik serta psikologinya.⁵⁴

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

⁵¹Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 1-2.

⁵²Qodri Azizy (eds), *Menggagas Hukum Progresif di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2006), 2.

⁵³Abu Rahmat, "Gagasan Hukum Progresif Perspektif Masalah". *Jurnal Kajian Hukum Islam al-Manhaji*, 1 (Januari, 2013), 7.

⁵⁴Abu Rahmat, "Gagasan Hukum Progresif Perspektif Masalah". 8.

kemunculan dari beberapa disiplin yang menyaratkan bahwa objek studi hukum itu tidaklah sesempit yang dipahami oleh para ilmuwan 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.⁵⁵

Hukum Progresif pada prinsipnya bertolak pada dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*).⁵⁶ 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.⁵⁷ *Kedua*, hukum bukan merupakan istitusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada pada proses untuk terus menjadi (*law as process, law in the making*).⁵⁸

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

⁵⁵Abu Rahmat, “Gagasan Hukum Progresif Perspektif Masalah”. 9.

⁵⁶Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), 8

⁵⁷Suteki, *Masa*, 8-9.

⁵⁸Myma A Safitri (eds), *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif*, (Jakarta: Episteme Institut, 2013), 34.

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.⁵⁹

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 keduapuluh dengan sekalian perubahan dan perkembangannya.⁶⁰

Menurut Satjipto Rahardjo agar dalam penegakan hukum Hakim harus berani membebaskan diri dari penggunaan pola baku. Cara baru inilah yang disebut *rule breaking*, yang menurut Satjipto Rahardjo dapat dilakukan dengan tiga cara:⁶¹

- 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

⁵⁹Myma A Safitri (eds), *Satjipto*, 34.

⁶⁰Qodri Azizy (eds), *Menggagas*, 4.

⁶¹Suteki, *Masa*, 10.

terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam.

- c. Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip 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 tidak jelas”, “bukan disiplin ilmu yang konkret” dan penamaan lain yang serupa.⁶²

Menurut Suteki hukum progresif memiliki karakter yang progresif dalam hal sebagai berikut:⁶³

- a. Bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia dan oleh karenanya memandang hukum selalu dalam proses menjadi (*law in the making*).

⁶²Qodri Azizy (eds), *Menggagas*, 7.

⁶³Suteki, *Masa*, 11-12.

- 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.

Sebagaimana yang dirumuskan oleh Ramli bahwa pandangan teori hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo adalah suatu gagasan yang berintikan pada 9 (sembilan) pokok pikiran sebagai berikut:⁶⁴

1. Hukum menolak adanya tradisi *analytical jurisprudence* dan berbagi paham dengan aliran seperti *legal realism*, *sociological jurisprudence*, hukum alam dan *critical legal studies*.
2. Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
3. Hukum progresif ditunjukkan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.
4. Hukum menolak *status-quo* serta tidak ingin menjadikan hukum itu sebagai teknologi yang tak bernurani, akan tetapi suatu institusi yang bermoral.
5. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.

⁶⁴Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Intergratif Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012), 88-89.

6. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.
7. Asumsi dasar hukum progresif adalah hukum untuk manusia bukan sebaliknya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam sistem hukum.
8. Hukum bukan suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusia-lah yang merupakan penentu.
9. Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi.

Berdasarkan uraian diatas, hukum progresif sebagaimana hukum yang lain seperti positivisme, realisme, dan hukum murni, memiliki ciri khas yang membedakannya dengan yang lain, sebagaimana akan diuraikan dibawah ini.⁶⁵ *Pertama*, paradigma dalam hukum progresif adalah, bahwa hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Artinya paradigma hukum progresif mengatakan bahwa hukum adalah untuk manusia. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* (Kompas, Jakarta, 2007), 139.

manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum.⁶⁶ Sama halnya, ketika situasi tersebut di analogikan kepada undang-undang penanaman modal yang saat ini cenderung hanya mengedepankan kepentingan investasi belaka, tanpa melihat aspek keadilan dan keseimbangan social masyarakat. Sewajarnya bahwa undang-undang penanaman modal sebagai regulasi yang pada kaitannya juga dengan pembangunan ekonomi di Indonesia diciptakan untuk pemenuhan hak dasar masyarakat. Bukan dengan tujuan sebaliknya, masyarakat menjadi victim akibat dari aturan tersebut.⁶⁷

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam berhukum. Mempertahankan *status quo* memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara berhukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normative dan legalistik. Sekali Undang-Undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah lebih dulu.⁶⁸ Dalam hubungan dengan ini, ada hal lain yang berhubungan dengan penolakan terhadap cara berhukum yang pro *status quo* tersebut, yaitu berkaitan dengan perumusan-perumusan masalah kedalam perundang-undangan. Substansi undang-undang itu berangkat dari gagasan

⁶⁶ Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, 140.

⁶⁷ Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, 140.

⁶⁸ Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, 143

tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatif.

Terakhir adalah, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Ini bertentangan dengan paham bahwa hukum itu hanya urusan peraturan. Peranan manusia disini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan, bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan.⁶⁹

Mengacu pada asumsi dasar dari hukum progresif sebagaimana disebutkan di atas, maka Yudi Kristiana memetakan karakteristik dasar tersendiri untuk hukum progresif sebagai berikut:⁷⁰

1. Asumsi Dasar
 - a. Hukum untuk manusia bukan sebaliknya manusia untuk hukum.
 - b. Hukum bukan institusi yang mutlak dan final, karena selalu dalam proses untuk terus menjadi
2. Tujuan Hukum
 - a. Kesejahteraan dan kebahagiaan umat manusia
3. Spirit
 - a. Pembebasan terhadap tipe, cara berpikir, asas dan teori yang selama ini dipakai yang dominatif (legalistik dan positivistik)
 - b. Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum yang dirasa tidak memberikan keadilan substantif

⁶⁹ Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, 146

⁷⁰Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif: Studi tentang Penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), 64.

- c. Hukum selalu dalam proses menjadi
- d. Hukum harus peka terhadap perubahan yang terjadi di masyarakat, baik lokal, nasional, maupun global.

4. Arti Progresivitas

Menolak *status-quo* apabila menimbulkan dekadensi, suasana korup dan sangat merugikan kepentingan rakyat, sehingga menimbulkan perlawanan dan pemberontakan yang berujung pada penafsiran progresif terhadap hukum.

5. Karakter

- a. Kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku.
- b. Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya di dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, meminjam istilah Nonet dan Selznick bertipe responsif
- c. Hukum progresif berbagi paham dengan legal realism karena hukum tidak dipandang dari kaca mata hukum itu sendiri, tetapi dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum
- d. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan sociological jurisprudence dari Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan, tetapi keluar dan melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum

- e. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan teori hukum alam, karena peduli terhadap hal-hal yang meta yuridis (keadilan)
- f. Hukum progresif memiliki kedekatan dengan *critical legal studies* (CLS) namun cakupannya lebih luas.

Berdasarkan uraian diatas, hukum progresif sebagaimana hukum yang lain seperti positivisme, realisme, dan hukum murni, memiliki ciri khas yang membedakannya dengan yang lain.

G. Teori Fiqh Sosial

Dalam salah satu artikel, Kiai Sahal memberikan ilustrasi metaforis tentang hubungan timbal-balik antara NU dan pesantren. Dalam ilustrasi tersebut ditulis bahwa NU dapat dipandang sebagai pesantren besar. Sedangkan pesantren adalah miniatur kecil dari NU. Selanjutnya Rais Am PBNU ini memberikan sebutan bagi kalangan pesantren NU dengan istilah masyarakat fiqh.⁷¹ Pernyataan ini merupakan gambaran tentang kekuatan relasi timbalbalik antara NU dan pesantren. Di satu sisi keberagaman kalangan NU didasarkan “sepenuhnya” kepada ketentuan dalam fiqh, namun di sisi lain fiqh sendiri adalah bidang kajian pokok dalam kurikulum pesantren NU.⁷²

Adapun untuk memetakan suatu pemikiran dapat dilihat dari sudut pandang apa yang digunakan atau didasarkan pada pola pemahaman masyarakat terhadap sumber ajaran agama dalam kaitannya dengan realitas sosial yang

⁷¹MA. Sahal Mahfudh, “Tradisi Pendidikan Politik di Pesantren” dalam Ismail SM dan Abdul Mukti (eds.), *Pendidikan Islam, Demokratisasi dan Masyarakat Madani* (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2000), 20.

⁷²Untuk memastikan kebenaran pernyataan bahwa kajian fiqh memang mendominasi kurikulum pesantren NU, lihat selengkapnya, Martin Van Bruinessen, *Kitab Kuning, Pesantren dan Tarekat*.

melingkupinya. John L. Esposito, misalnya, memotret dinamika pemikiran keagamaan dengan tiga kategori, yaitu *restriction of traditionalist*, *modernist scripturalism* dan *socio-historical approach*.⁷³

Dari ketiga kategori di atas, kalangan pesantren masuk dalam ranah pertama sebagai *restriction of traditionalist*. *Restriction of traditionalist* adalah pola pemikiran keagamaan tradisional yang sempit. Pemikiran ini sangat dipengaruhi oleh tradisi pemikiran ulama masa lampau, yaitu saat hasil pemikiran ulama terdahulu dijadikan acuan dan sekaligus referensi final bagi setiap persoalan kemasyarakatan yang muncul pada masa sekarang. Dengan kata lain, mereka hanya memfotokopi apa yang sudah ada dari warisan ulama masa lampau, sebab selain lebih merujuk kepada tradisi dan khazanah peradaban Islam klasik, pesantren lebih suka menggunakan fiqh sebagai rujukan hukum mereka, dibandingkan melakukan pengambilan referensi langsung ke al-Qur'an dan hadits.⁷⁴ Mereka menilai bahwa fiqh merupakan produk hukum yang dapat membentuk sikap reseptif terhadap berbagai perubahan. Kapasitas seperti itu terbentuk karena ketentuan dalam fiqh ditetapkan melalui proses dialog antara teks al-Qur'an dan hadits dengan realitas yang mengelilingi kehidupan para ahli fiqh (*fuqaha*). Dengan realitas waktu dan tempat yang menjadi pijakannya, maka berbagai ketentuan fiqh menjadi mudah dikontekstualisasikan kembali untuk menyesuaikan dengan tuntutan perubahan yang juga hadir dalam perspektif waktu dan tempat.

⁷³John L. Esposito (eds), *The Oxford Encyclopedia of The Modern Islamic World* (New York : Oxford University Press, 1995), 14.

⁷⁴Relasi antara NU dan pesantren yang berujung kepada penempatan fiqh sebagai referensi keberagamaan NU bisa dilihat dari ilustrasi yang diberikan Sahal Mahfudh. Lihat Sahal Mahfudh, "Tradisi Pendidikan Politik diPesantren," 20.

Gagasan fiqh sosial sesungguhnya merupakan "terobosan berani" di lingkungan pesantren dan NU sebagai bagian dari *restriction of traditionalist*. Ini adalah upaya untuk melakukan proses pembumian fiqh agar bisa menjadi perangkat yang membantu berlabuhnya *al-maslahah* bagi umat. Dengan demikian, gagasan Fiqh Sosial perspektif Kiai Sahal bisa masuk dalam kerangka *socio-historical approach*. Sebab gagasan Fiqh Sosial⁷⁵ yang dimunculkan oleh Kiai Sahal dapat dipahami sebagai respon atas stagnasi (*jumud*) yang dialami oleh Fiqh Konvensional, khususnya dalam masyarakat pesantren tradisional. Gejala stagnasi tersebut ditandai dengan semakin jauhnya kajian fiqh yang berkembang di dunia pesantren dengan masyarakat sekitarnya, dari sumber aslinya, yaitu al-Qur'an dan hadits. Tidak hanya itu, bahkan telah terjadi gejala pengkultusan terhadap fiqh itu sendiri, sehingga yang terjadi adalah menjadikan fiqh yang merupakan produk hukum menjadi sumber hukum. Inilah yang oleh Kiai Sahal disebut sebagai *taqlid qauly*, yaitu ber-*taqlid* kepada produk fiqh secara buta tanpa memikirkan metodologi dan proses yang melatarbelakanginya, padahal keduanya terkadang penuh dengan kepentingan dan sering diwarnai oleh kondisi yang menggiring kepada formalisme fiqh. Fenomena *taqlid qauly* dan pengkultusan fiqh di masyarakat jika dibiarkan, seperti dikhawatirkan oleh Kiai Sahal, akan mengantarkan kepada kesalahan metodologis yang sangat fatal dalam memahami syari'at Islam, karena memposisikan hukum fiqh lebih utama dibandingkan

⁷⁵Ada beberapa ciri yang menonjol dalam Fiqh Sosial. Ciri-ciri tersebut di antaranya adalah melakukan interpretasi teks-teks fiqh secara kontekstual, perubahan pola bermadzhah, dari madzhah kontekstual (*madzhah qauly*) menuju pola bermadzhah secara metodologis (*madzhah manhaji*), verifikasi ajaran secara mendasar, dengan membedakan ajaran yang pokok (*ushul*) dan yang cabang (*furu'*) serta pengenalan metodologi filosofi, terutama dalam masalah budaya dan sosial. MA. Sahal Mahfudh, koran *Duta Masyarakat*, 18 Juni 2003.

dengan sumber aslinya, yaitu *nash* dari al-Qur'an dan Hadits, bahkan dari metodologi yang melahirkan hukum fiqh itu sendiri.

Secara operasional, upaya rekonstruksi metode bermadzhab secara *manhaji* harus selalu memperhatikan aspek *maqashid al-syari'ah*,⁷⁶ sehingga hukum yang didapatkan tidak akan terlepas dari karakteristik dasar hukum Islam, yaitu *takammul* (sempurna, bulat, tuntas), *wasathiyyah* (imbang) dan *harakah* (dinamis). Untuk menjawab tantangan dan memecahkan problematika sosial masa kini, sudah saatnya dilakukan rekonstruksi bangunan metode *Ushul Fiqh* tersebut untuk dikawinkan dengan metode saintifik modern agar dihasilkan sebuah keputusan hukum yang *aplicable*.⁷⁷

Perkawinan itu dilakukan dengan mengambil elemen-elemen, baik dari metode-metode Islam klasik maupun dari Barat modern. Karena penolakan secara besar-besaran dan *a priori* terhadap kedua tradisi adalah tidak ilmiah. Selain itu pengembalian fiqh agar tetap berjalan sesuai dengan prinsip etik dapat dilakukan dengan cara mengintegrasikan *maqashid al-syari'ah*⁷⁸ ke dalam proses pengembangan kerangka teoritik fiqh. Dalam konteks ini, berarti hikmah hukum harus diintegrasikan ke dalam *'illat* hukum sehingga diperoleh suatu produk hukum yang bermuara kepada kemaslahatan umum.⁷⁹

⁷⁶Abu Ishaq al-Syathibi, *al-Muwaffaqat*, (Beirut : Dar al-Makrifah, tt.), 529.

⁷⁷A. Qodri Azizi, *Reformasi Bermazhab, Menuju Ijtihad Saintifik Modern* (Jakarta : Penerbit Teraju, 2003), 84.

⁷⁸Menurut Ibnu Rusyd, *maqshud al-syari'ah* meliputi (1) memberikan pembelajaran terhadap pengetahuan tentang *al-'ilm al-Haq*, yaitu *ma'rifah* kepada Allah dan makhluk-Nya serta mengetahui kebahagiaan dan kesengsaraan hidup di akhirat (2) pendidikan terhadap perilaku kebenaran (*al-'amal al-haq*), yaitu pelaksanaan terhadap perilaku yang berguna untuk kebahagiaan dan menjauhkan dari kesengsaraan kehidupan, yang dalam bahasa sederhana disebut kebahagiaan umat. Baca Abu al-Walid ibn Rusyd, *Fashl al-Maqal fiima Baina al- Hikmah wa al-Syari'ah min al-Ittishal*, ed. Muhammad 'Ammarah (Mesir : Dar al-Ma'arif, 1969), 54.

⁷⁹MA. Sahal Mahfudh, *Wajah Baru Fiqh Pesantren* (Jakarta : Citra Pustaka, 2004), 43 .

Kiai Sahal berusaha dalam konteks mencari solusi untuk membongkar stagnasi pemikiran fiqh dan berupaya memahami serta memaknai fiqh secara kontekstual dan aktual. Kiai Sahal melakukan pendekatan etis (aspek moral) dengan berorientasi kepada sisi esoterik (hakikat) fiqh yang mengacu kepada ruh *tasyri'* dan *maqashid al-syari'ah* dalam rangka mereformulasikan substansi dan tujuan hukum. Pola nalar fiqh sosial-kontekstual perspektif Kiai Sahal ini didasarkan kepada dua sumber, yaitu dengan mengapresiasi kitab fiqh madzhab secara selektif (yang masih relevan) dengan mengkontekstualisasikannya dan menggunakan *qawa'id fihiyyah*. Sebagai pertimbangan dan acuan utama adalah *maqashid al-syari'ah*. Fiqh yang diproduksi ulama madzhab bukanlah satu-satunya referensi (*maraji'*) bagi penetapan hukum untuk merespon persoalan fiqh.⁸⁰ Menurut Kiai Sahal, fiqh selalu menjumpai konteks dengan kehidupan nyata sehingga bersifat dinamis. Namun konteks lingkungan seperti ini kurang diperhatikan oleh kalangan ulama NU.⁸¹ Dengan ide Fiqh Sosial ini, Kiai Sahal ingin mengubah pola pikir para ulama dengan beberapa ciri khas pemikiran Fiqh Sosial, yaitu :

- a. Interpretasi teks fiqh secara kontekstual.
- b. Perubahan pola bermadzhab dari pola tekstual (*qauly*) ke pola metode (*manhaji*).
- c. Verifikasi mendasar terhadap ajaran pokok (*ushul*) dan ajaran yang cabang (*furu'*).
- d. Fiqh dihadirkan sebagai etika sosial, bukan hukum positif negara.

⁸⁰Mahfudh, *Wajah*, 30.

⁸¹Mahfudh, *Wajah*, 31.

- e. Pengenalan metodologi berpikir filosofis, terutama dalam masalah budaya dan sosial.⁸²

Kelima hal di atas merupakan implementasi dari upaya kontekstualisasi fiqh agar tidak ditinggalkan oleh masyarakat. Bagi Kiai Sahal, bermadzhab secara metodologis (*manhaji*) merupakan sebuah keharusan, karena teks-teks fiqh dalam kitab kuning dipandang sudah tidak *aplicable* seiring dengan perubahan ruang dan waktu, sehingga pemahaman fiqh secara tekstual merupakan aktivitas ahistoris dan paradoks dengan problem kontemporer. Dalam hal ini, Kiai Sahal sering mengatakan bahwa seorang kiai atau ulama harus memenuhi kriteria sebagai *faqih 'an mashalih al-khalqi fi al-dunya*, sebagaimana dikatakan oleh al-Ghazali.⁸³ Artinya, seorang ulama harus mampu menangkap “pesan jaman” demi kemaslahatan umat di dunia. Untuk dapat menangkap “pesan jaman” itu jelas membutuhkan sebuah prasyarat berupa bermadzhab secara *manhaji*. Jika hanya mengandalkan pendapat (*qaul*) ulama terdahulu, maka akan sulit memahami “pesan jaman” maupun merelevansikan ketentuan dalam *nash*.⁸⁴

Sedangkan prosedur berijtihad secara *manhaji*, menurut Kiai Sahal, adalah dengan cara melakukan verifikasi persoalan-persoalan yang tergolong pokok dan mendasar (*ushul*) dan permasalahan yang termasuk elementer (*furu'*), dengan terlebih dahulu melakukan klasifikasi apakah termasuk *dharuriyyat* (kebutuhan mendesak), *hajiyat* (kebutuhan sekunder) atau *tahsiniyyat* (kebutuhan tambahan).⁸⁵ Menurut Kiai Sahal, dalam merumuskan masalah hukum harus tetap

⁸²Mahfudh, *Wajah*, 25.

⁸³Mahfudh, *Nuansa*, 171.

⁸⁴Al-Qurtuby, *KH.M.A. Sahal*, 116.

⁸⁵Al-Qurtuby, *KH.M.A. Sahal*, 117.

berpegang teguh kepada prinsip *maqashid al-syari'ah* dan memperhatikan kaidah-kaidah hukum yang lebih bersifat nilai (*legal value*). Nilai-nilai yang dimaksud adalah keadilan, kejujuran, kebebasan, persamaan di depan hukum, perlindungan hukum terhadap masyarakat tidak seagama dan menjunjung tinggi supremasi hukum Allah.⁸⁶ Konsep *mashlahah* yang terkandung dalam *maqashid al-syari'ah* dengan segala variannya ini dalam perkembangannya diintrodusir secara proporsional oleh Kiai Sahal dari upaya mendinamisasikan fiqh yang selama ini bergerak secara formalistik dan kaku.⁸⁷

Dengan gambaran di atas, jelas upaya apapun yang dilakukan untuk tujuan pengembangan fiqh, memiliki wawasan tentang dimensi etik dan formal legalistik. Penempatan kedua dimensi ini harus dilakukan secara proporsional agar pengembangan fiqh benar-benar sejalan dengan fungsinya, yaitu sebagai pembimbing sekaligus pemberi solusi atas permasalahan kehidupan praktis, baik bersifat individual maupun sosial. Dengan perkataan lain, fiqh harus dihadirkan sebagai etika sosial, bukan hukum positif negara.⁸⁸ Adanya jarak antara problem sosial kemasyarakatan telah menjadi faktor yang mendorong Kiai Sahal melakukan upaya pergeseran dalam paradigma fiqh, dari fiqh bercorak formalistik menjadi fiqh yang bercorak etik. Fiqh sebagai ajaran praktis agama Islam seharusnya bukan hanya diperlakukan sebagai alat untuk mengukur kebenaran ortodoksi, tetapi juga harus juga diperlakukan sebagai alat untuk melakukan

⁸⁶KH. MA. Sahal Mahfudh, *Bahsul Masail dan Istinbath Hukum NU*, NU.Online, Sabtu, 3 Mei 2003 diakses pada 23 April 2021.

⁸⁷Abu Hamid ibn Muhammad al-Ghazali, *al-Mustashfa min 'Ilm al-Ushul* (Beirut : Dar al-Fikr, tt), 286.

⁸⁸Disampaikan oleh KH. M.A. Sahal Mahfudh Dalam Pidato Promovendus Pengukuhan Gelar Doktor Honoris Causa di Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah, Jakarta.

pembacaan realitas sosial dan kemudian mengambil sikap dan tindakan tertentu atas realitas sosial tersebut.⁸⁹

Sejalan dengan pemikiran Kiai Sahal, Qodri Azizy mengingatkan perlunya tahapan untuk mengembalikan kodrat hukum Islam dengan menggunakan empat langkah sebagai berikut :

- a. Hukum Islam yang merupakan hasil karya *fuqaha'* atau *mujtahid* di masa lalu, yang selama ini ditempatkan di satu sisi sebagai doktrin atau di sisi yang lain sebagai hal yang tidak diperhitungkan sama sekali, hendaknya ditempatkan kepada proporsi yang sebenarnya, yaitu sebagai hasil ijtihad ulama masa lalu. Untuk itu perlu kiranya digunakan istilah humanisasi hukum Islam (fiqh), sehingga doktrin yang dianggap sakral tersebut menjadi profan dapat disentuh akal dan diinterpretasi ulang.
- b. Melihat hasil ijtihad tersebut secara kontekstual, sehingga menjadi lebih hidup dan memiliki nilai.
- c. Setelah mampu melakukan kontekstualisasi, barulah akan mampu mengadakan reaktualisasi.
- d. Perlunya kajian hukum Islam yang melibatkan disiplin ilmu lain atau meneliti hukum Islam yang sudah ada dengan menggunakan pendekatan interdisipliner atau multidisipliner.⁹⁰

H. Kerangka Berfikir

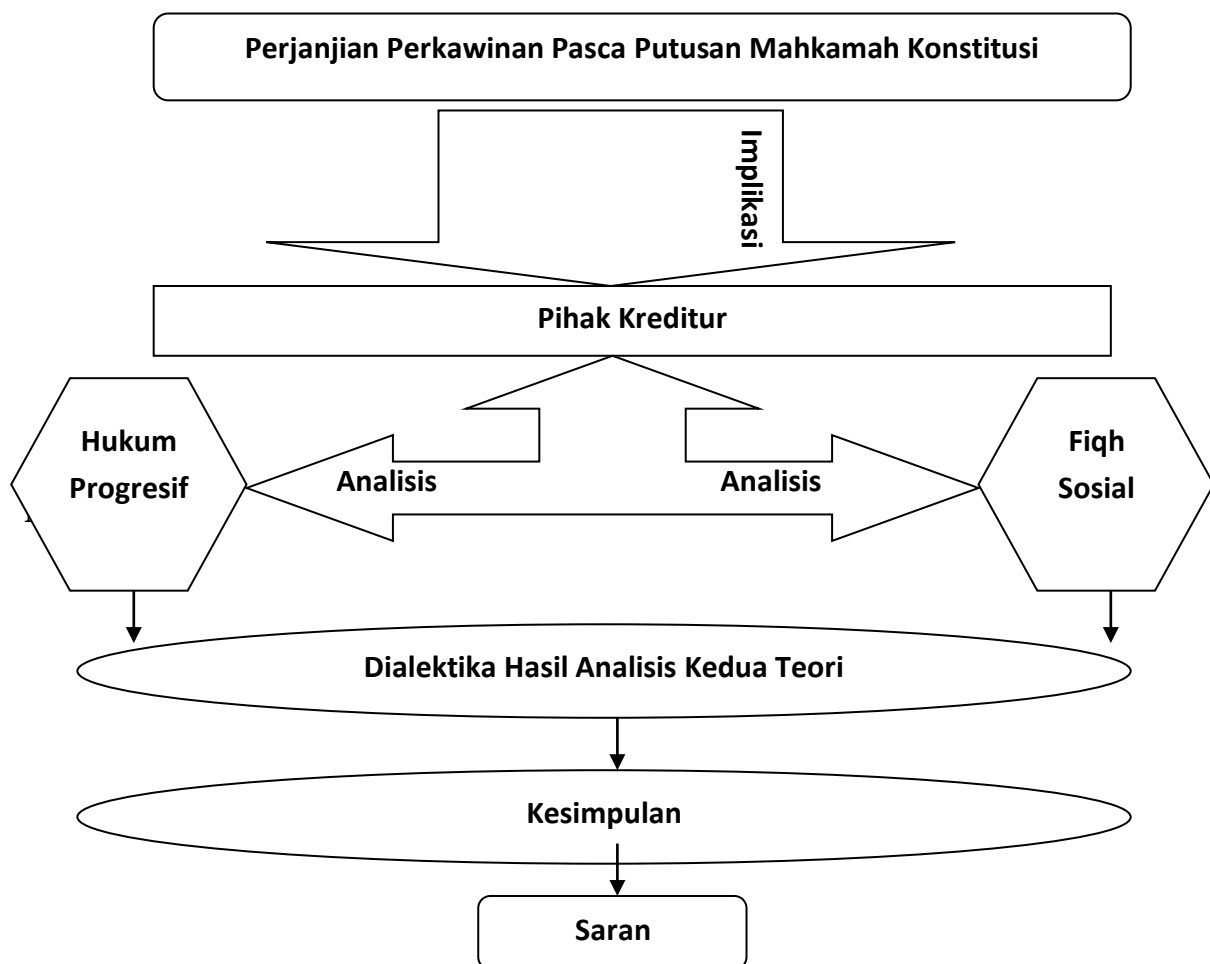
Kerangka berpikir merupakan sebuah pemahaman yang melandasi pemahaman-pemahaman yang lain, sebuah pemahaman yang paling mendasar dan

⁸⁹KH. MA. Sahal Mahfudh, *Bahsul Masail dan Istinbath Hukum NU*, NU.Online, Sabtu, 3 Mei 2003 diakses pada 23 April 2021.

⁹⁰A. Qodri Azizy, *Reformasi Bermadzhab*, 73-76.

menjadi pondasi bagi setiap pemikiran atau suatu bentuk proses dari keseluruhan penelitian yang akan dilakukan.¹⁵² 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), (3) dan (4). Selanjutnya dilakukan tinjauan terhadap implikasinya terhadap pihak kreditur. Implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pihak kreditur kemudian dianalisis dengan perspektif hukum progresif dan fiqh sosial. Selanjutnya hasil dari analisis kedua teori tersebut dipaparkan secara dialektif dan integratif. Untuk lebih memudahkan pemahaman mengenai alur kerangka berpikir dalam penelitian ini, bisa dilihat melalui ilustrasi berikut:

Bagan 1.1. Kerangka Berfikir



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*.⁹¹ 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 (*statute approach*), pendekatan konsep (*conseptual approach*) dan pendekatan sejarah (*historical approach*).

1. Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*)

Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.⁹² Adapun pendekatan perundang-undangan dalam penelitian ini dilakukan pada pasal-pasal tentang perjanjian perkawinan baik dari Kitab

⁹¹Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), 39.

⁹²Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayu Media, 2006), 302.

Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan kitab-kitab fiqh.

2. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konseptual berawal dari adanya beberapa doktrin dan pandangan yang berkembang di dalam ilmu hukum, yang kemudian dipelajari untuk menemukan beberapa ide yang mampu melahirkan beberapa konsep hukum yang sesuai atau relevan dengan isu yang sedang dihadapi.⁹³ Pada penelitian ini, penulis menggunakan konsep hukum progresif dan fiqh sosial untuk menganalisis implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pihak kreditur (ketiga), penulis menggunakan dua konsep, hukum progresif dan fiqh sosial sebagai pisau analisis sebab menurut penulis, konsep tersebut memiliki relevansi digunakan untuk mengupas *legal issue* tersebut.

3. Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*)

Pendekatan historis adalah pendekatan yang dilakukan dalam rangka pelacakan sejarah dibuatnya perundang-undangan tentang perjanjian perkawinan.⁹⁴ 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

⁹⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2007), 126.

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.⁹⁵ Penelitian ini akan menggunakan 2 bahan hukum, yakni bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Adapun bahan hukum primer penelitian ini adalah

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- c. Buku-buku Teori Hukum Progresif dan Fiqh Sosial, antara lain:
 - 1) Hukum dan Masyarakat karya Satjipto Rahardjo (Bandung: Angkasa, 1980)
 - 2) Menggagas Hukum Progresif Indonesia karya Qodri Azizy, Dkk. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006)
 - 3) Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif; Urgensi dan Kritik karya Mahfud MD, Dkk. (Jakarta: Epistema Institute, 2011)
 - 4) Nuansa Fiqh Sosial karya M.A. Sahal Mahfudh (Yogyakarta: LKiS, 2003)

⁹⁵Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2007), 141.

- 5) Wajah Baru Fiqh Pesantren karya M.A. Sahal Mahfudh (Jakarta: Citra Pustaka, 2004)
- 6) KH. M.A. Sahal Mahfudh; Era Baru Fiqh Indonesia karya Sumanto Al-Qurtuby (Yogyakarta: CERMIN, 1999)
- 7) Reformasi Bermadzhab; Menuju Ijtihad Sainifik Modern karya A. Qodri Azizy (Jakarta: Teraju, 2003)

Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri dari publikasi tentang hukum, seperti buku-buku teks, kamus hukum, jurnal hukum dan komentar atas putusan pengadilan.⁹⁶ Antara lain:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- b. Kompilasi Hukum Islam
- c. Buku-buku tentang Pernikahan dan Perjanjian Perkawinan, antara lain:
 - 1) Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama, A. Damanhuri (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007)
 - 2) Al-Fiqh al-Islâmiy wa Adillatuh, Wahbah al-Zuhayliy (Damaskus: Dâr al-Fikr, 2007)
 - 3) Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan, Amir Syarifuddin (Jakarta: Kencana, 2007)

D. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Berkaitan dengan jenis penelitian yang peneliti gunakan, yakni berupa penelitian pustaka, maka metode yang digunakan oleh peneliti dalam teknik

⁹⁶Marzuki, *Penelitian*, 141.

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 Pengolahan Bahan Hukum

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

1. Pengeditan

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 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.⁹⁷

⁹⁷Moh. Nazir, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalta Indonesia, 2003), 346.

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 pihak kreditur. Sehingga data yang diperoleh benar-benar memuat permasalahan yang ada.

3. Penganalisisan (*Analyzing*)

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

- 1) 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.⁹⁸ 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 pihak kreditur dalam perspektif hukum progresif dan fiqh sosial.

⁹⁸Nazir, *Metode*, 63-64.

2) Kualitatif yaitu suatu penelitian yang menekankan analisisnya pada data-data berupa kata-kata, narasi atau kalimat dari hasil pengumpulan data atau melalui studi pustaka.⁹⁹ 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 pihak kreditur.

4. Pembuatan Kesimpulan

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 pihak kreditur.

⁹⁹www.inparametrio.com diakses pada 20 Juli 2021.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau Dari Hukum Progresif

Pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 mempunyai implikasi yang berbeda terhadap pihak kreditur (pihak ketiga). Implikasi tersebut berkaitan dengan kebolehan dibuatnya perjanjian dalam ikatan perkawinan yang pada ketentuan sebelumnya hal ini tidak diperbolehkan dengan alasan melindungi kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga). Dalam pembahasan kali ini, implikasi tersebut akan ditinjau lebih lanjut dengan hukum progresif.

1. Hukum Adalah Untuk Manusia

Sebelumnya yang perlu diketahui di dalam perjalanan bahtera rumah tangga, selain permasalahan hak dan kewajiban suami-istri, urusan harta benda juga merupakan salah satu *musabab* yang berpotensi memunculkan berbagai problem dalam suatu perkawinan, bahkan lebih parahnya dapat memancing perselisihan yang lebih serius dalam tatanan keluarga. Sebagai tindakan preventif, maka dibuatlah ketentuan pembuatan perjanjian perkawinan antara calon suami dan istri, sebelum atau pada saat mereka melangsungkan perkawinan.¹⁰⁰

Seiring berjalannya waktu, tidak sedikit permasalahan muncul sebagai

¹⁰⁰Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi, 152.

akibat pembatasan masa pembuatan perjanjian perkawinan, termasuk di antaranya adalah membuat perjanjian perkawinan pasca akad perkawinan. Alasan yang umum dijadikan landasan dibuatnya perjanjian pasca-perkawinan adalah adanya kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam UU Perkawinan ada ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan sebatas pada saat atau sebelum perkawinan dilaksanakan. Alasan lainnya karena adanya resiko yang muncul dari harta bersama suami-isteri, juga sebab kewarganegaraan dan pekerjaan suami-istri memiliki konsekuensi pada harta masing-masing, maka muncul keinginan untuk mempertahankan masing-masing harta yang diperolehnya agar dapat tetap menjadi milik masing-masing.¹⁰¹

Jika berbicara terkait harta benda tentu menyinggung juga hak kepemilikan, hak milik sebagaimana yang tercantum di UU Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengatur hanya warga negara Indonesia (WNI) saja yang dapat mempunyai sertifikat hak milik atas tanah dan apabila yang bersangkutan setelah memperoleh sertifikat hak milik kemudian menikah dengan ekspatrian (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. Sebagai solusi agar hak milik itu tetap melekat, maka dibuatlah suatu perjanjian perkawinan, dengan tujuan:¹⁰²

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 dapat terlindungi, tidak ada

¹⁰¹Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi, 153.

¹⁰²Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi, 154.

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 izin dari pasangannya (suami/istri).
4. Begitu juga dalam fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta izin 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 membatasi masa pembuatan perjanjian perkawinan pada saat atau sebelum perkawinan dilaksanakan, padahal realitanya ada sebagian kasus suami-istri pasca pernikahan yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan. Adapun 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. Juga terhadap bentuk isi perjanjian perkawinan kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).¹⁰³

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

¹⁰³Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi, 154.

Tahun 1974 telah membatasi kebebasan dua orang individu untuk membuat atau kapan akan berlaku perjanjian tersebut, sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat 2 UUD 1945 sebagaimana yang dialami oleh Pemohon.

Sementara, Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat maka 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 1974.¹⁰⁴

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.¹⁰⁵

Selanjutnya sebagaimana telah dibahas sebelumnya, bahwa Hakim Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya banyak mempertimbangkan aspek sosial masyarakat Indonesia dalam praktik perjanjian perkawinan di Indonesia. Adanya ketidaktahuan sebagian orang bahwa perundang-undangan 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

¹⁰⁴Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi, 155.

¹⁰⁵Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi, 155.

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.

Hukum progresif nampak digunakan sebagai paradigma Hakim di atas, dengan bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum di Indonesia. Dalam proses pencariannya itu, Hakim kemudian berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.

Dalam benak Satjipto memang paradigma hukum progresif sangat menolak sudut pandang yang hanya berpusat pada aturan/mekanisme hukum positivistik. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Karena itu para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.¹⁰⁶

Dengan demikian pertimbangan tersebut adalah salah satu wujud dari progresifitas Hakim dalam menghadapi permasalahan hukum. Masyarakat tidak dibiarkan terbelenggu dalam skema hukum yang ada. Terlebih hukum progresif sangat mengedepankan kemanfaatan hukum dan keadilan hukum dan memilih

¹⁰⁶Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Kompas, Jakarta, 2006), 10-11, Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia* (Kompas, Jakarta, 2003), 22-25.

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.

2. Menolak Untuk Mempertahankan *Status Quo* Dalam Berhukum

Sebelumnya telah dijelaskan betapa besar risiko dan akibat yang akan dihadapi apabila penegak hukum pasrah secara mutlak kepada peraturan. Cara berhukum untuk mengatasi stagnasi adalah dengan membebaskan diri dari dominasi yang membuta kepada teks undang-undang. Cara seperti ini bisa dilakukan, apabila kita melibatkan unsur manusia atau perbuatan manusia dalam berhukum. Karena pada dasarnya, *the life of the law has not been logic, It has been experience.*¹⁰⁷

Dengan logika semacam inilah revitalisasi hukum dilakukan, perubahan tidak lagi pada peraturan yang tertulis, tetapi pada kreativitas penegak hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahanpun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan, karena penegak hukum yang progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif dan relevan terhadap peraturan yang ada. Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia kapanpun bisa melakukan interpretasi¹⁰⁸ secara progresif terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan pada

¹⁰⁷Penjelasan bahwa hukum itu adalah perilaku, bukan aturan, lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum Itu Perilaku Kita Sendiri*, artikel pada Harian Kompas, 23 September 2002. Lihat juga Satjipto Rahardjo dalam *Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), 23.

¹⁰⁸ Satjipto Rahardjo, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia* (Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006), 3-4.

pencari keadilan.¹⁰⁹

Pemikiran Satjipto Rahardjo tentang hukum memang sedikit berbeda dengan tokoh dan praktisi hukum lain yang sebagian besar menganut aliran positivistik dan legalistik. Namun pemikiran hukum progresif yang dianutnya itu sebenarnya tidak bertentangan dengan aliran positivistik, melainkan bersifat komplementer atau melengkapi. Hukum progresif memandang hukum bukan hanya dari aspek prosedur, formalitas, dan kepastian hukum secara formal, namun bagaimana hukum dapat menyentuh rasa keadilan masyarakat.

Namun sayangnya perihal perubahan ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan yang dilakukan oleh Hakim MK masih menyisahkan permasalahan di samping sisi progresifnya. Permasalahan tersebut adalah terkait kepentingan pihak ketiga (kreditur). Jika dilihat ketentuan yang tertuang antara pra dengan pasca putusan MK, maka ketentuan pra putusan MK terkesan memberikan perlindungan hukum secara preventif. Karena ketentuan pembuatan perjanjian perkawinan pra Putusan MK hanya dimungkinkan sebelum atau pada waktu dilakukannya perkawinan dan berdasarkan persetujuan bersama perjanjian tersebut dapat diubah kemudian hari namun tidak dapat dicabut. Berbeda jauh dengan ketentuan pasca Putusan MK, yang mana membolehkan perjanjian perkawinan untuk dibuat dan diberlakukan kapan saja sesuai waktu yang ditentukan oleh pihak-pihak pembuat perjanjian itu. Tafsiran baru ini juga memberi kebolehan untuk mengubah juga mencabut suatu perjanjian perkawinan. Berbeda dengan sebelumnya yang hanya memperbolehkan dilakukannya pengubahan, namun tidak pencabutan. Sehingga

¹⁰⁹ Sudjiono Sastroatmojo, Konfigurasi Hukum Progresif, Artikel dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.8 No 2 September 2005, 186.

kesan yang muncul ialah perlindungan hukum yang diberikan Putusan MK dalam pengaturan perjanjian perkawinan terhadap kepentingan pihak ketiga lebih bersifat represif.

Itulah yang membedakan dengan ketentuan sebelumnya dengan secara preventif tidak dimungkinkannya pembuatan perjanjian perkawinan oleh pasangan setelah dilangsungkannya perkawinan, masa keberlakuan yang pasti, dan tidak dibolehkannya pencabutan atas suatu perjanjian perkawinan, membuka potensi yang lebih kecil untuk terjadinya permasalahan oleh karena kealpaan atau bahkan itikad buruk dari pasangan suami-istri.

Pasal 29 ayat 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *Jo* 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 dibuat selama perkawinan dan dipahami berlaku setelah disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau Notaris, maka hal ini membuka potensi itikad tidak baik dari pihak suami-istri yang sebelumnya tidak melakukan perjanjian perkawinan pemisahan harta atau melakukan perubahan terhadap perjanjian perkawinan, dengan motif 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 di Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang mana dalam wilayah 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) UU Perkawinan 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 (KHI) 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.

Sedangkan 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

termasuk belum diakomodir secara penuh oleh Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 baik pra maupun pasca hadirnya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015. Namun yang perlu dicatat pasca hadirnya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 pejabat notaris kembali mendapatkan peran dan posisi yang sama penting dengan pegawai pencatat perkawinan untuk mengesahkan perjanjian perkawinan. Hal ini menyebabkan kalangan pejabat notaris memberikan perhatian lebih kepada akibat hukum dari pada Putusan MK, terutama dalam kasus pasangan suami-isteri yang hendak membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.

Tertuang dalam ayat (1) pada Pasal 16 huruf a UUJN bahwa, "*notaris wajib menjaga kepentingan para pihak yang terkait dalam perbuatan hukum.*" Selain itu, notaris pada saat menjalankan tugasnya bersamaan harus mengedepankan prinsip kehati-hatian. Notaris perlu melakukan langkah perlindungan hukum preventif dalam membuat akta, guna melindungi dirinya sendiri dan juga para pihak dalam akta. Habib Adjie memberikan pendapatnya tentang bagaimana notaris sebaiknya bertindak dalam pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan MK, dengan berdasarkan prinsip kehati-hatian tersebut. Selain untuk melindungi diri notaris untuk terlibat dari sengketa yang lahir di kemudian hari, pendapat ini juga berguna supaya kepentingan pihak ketiga terlindungi. Hal-hal yang dimaksud perlu untuk diperhatikan seperti:

1. Meminta daftar inventarisasi harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan yang akan dicatumkan dalam akta;
2. Ada pernyataan harta-harta tersebut tidak pernah ditransaksikan dengan

cara dan bentuk apapun, untuk dan kepada siapapun.¹¹⁰

Adapun ketentuan perjanjian perkawinan dalam KUH Perdata hanya memperbolehkan pembuatan perjanjian perkawinan pada saat sebelum atau saat dilangsungkannya perkawinan dan tidak dapat diubah adalah karena secara preventif 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).¹¹¹

KUH Perdata membuka peluang dilakukannya pemisahan harta bersama dalam masa ikatan perkawinan, namun itu disertai dengan syarat-syarat.¹¹² Harta persatuan dapat dimohonkan pemecahan pada Pengadilan Negeri dengan memenuhi persyaratan¹¹³ sekaligus agar tuntutan tersebut diumumkan. Hal ini semata-mata karena legislator menjamin dan menjaga hak maupun kepentingan pihak ketiga (kreditur). Walaupun demikian, para sarjana hukum 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.¹¹⁴ Perubahan bentuk harta perkawinan ini menurut peneliti bisa disamakan dengan kondisi pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa

¹¹⁰ Habib Adjie, 2016, Memahami Kedudukan Hukum: “Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”, makalah, pada seminar Ikatan Notaris Indonesia, Hotel Grasia Semarang, 19 Desember 2016

¹¹¹J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan* (Bandung: PT. Citra Aditiya Bakti, 1991), 22.

¹¹²Lihat Pasal 186, 187, dan 188 KUH Perdata

¹¹³Menurut Pasal 186 KUH Perdata mengatakan istri dapat meminta pemisahan harta perkawinan dengan alasan sebagai berikut : a. Suami karena kelakuan yang nyata tidak baik memboroskan harta kekayaan; b. Karena tidak ada ketertiban dari suami mengurus hartanya sendiri sedangkan yang menjadi hak istri akan kabur atau lenyap; c. Karena kelalaian yang sangat besar dalam mengurus harta kawin istri sehingga khawatir harta ini akan menjadi lenyap.

¹¹⁴J. Satrio, *Hukum Harta*, 23.

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).

Oleh sebab itu seharusnya pembuatan perjanjian perkawinan apapun isinya tidak diperkenankan sampai merugikan pihak lainnya khususnya pihak ketiga. Namun demikian, sampai dengan saat ini belum dibuat regulasi yang mengatur tata cara pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa perkawinan, sehingga membuka ruang interpretasi secara luas.¹¹⁵ Karena perjanjian perkawinan dapat berisi tentang harta perkawinan atau perjanjian lainnya, selama tidak memberatkan atau merugikan salah satu pihak. Oleh karenanya ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, antara lain:

1. Membuat inventarisasi seluruh harta dan utang suami istri dan harta manasaja yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan mereka yang kemudian ditanda tangani para pihak dan dilekatkan pada minut;

2. Apabila suatu hari timbul perselisihan mengenai hal yang belum atau tidak diperjanjikan dalam perjanjian, maka akan menjadi tanggung jawab bersama suami-istri, dan tidak boleh merugikan pihak ketiga;

3. Ada kemungkinan dimuatnya ketentuan terhadap berlakunya perjanjian perkawinan dengan ketentuan bersyarat demikian pula dengan ketetapan waktu atau termin (termijn);

¹¹⁵ Candra Hadi Kusuma. "Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan yang dibuat Setelah Perkawinan terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/PUU-XIII/2015)". *Jurnal Hukum dan Kenotariatan*, Vol 2, No 1 (2018): Jurnal Volume II – Nomor 1–Februari 2018. hlm. 176.

Sehubungan dengan Putusan MK No. 69/PUU/XII/2015, apabila para pihak tidak menentukan waktu perjanjian perkawinan mulai berlaku maka akan dimaknai perjanjian perkawinan mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan. Jika sebelumnya telah ada perbuatan hukum yang berkaitan dengan pihak ketiga, misalnya perjanjian kredit maka perubahan status hukum terhadap harta benda dalam perkawinan yang sebelumnya dalam persatuan bulat menjadi terpisah ini dapat menimbulkan permasalahan hukum. Oleh karena itu, terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan serta dilakukan untuk melindungi kepentingan pihak ketiga dalam pembuatan perjanjian perkawinan yang dibuat semasa perkawinan, yaitu:

1. Perjanjian perkawinan harus dibuat dihadapan Notaris Pembuatan perjanjian perkawinan dihadapan Notaris menjadi penting untuk menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum. Hal ini berkaitan dengan kebutuhan akan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang diselenggarakan melalui jabatan tertentu. Notaris merupakan jabatan tertentu yang menjalankan profesi dalam pelayanan hukum kepada masyarakat. Perjanjian perkawinan yang dibuat oleh Notaris dengan prinsip kehati-hatian Notaris dan dengan formilasi akta yang baik serta edukasi yang diberikan pada para pihaknya, maka isi perjanjian perkawinan tersebut dapat melindungi semua pihak, termasuk pihak ketiga. Prinsip kehati-hatian yang harus dilakukan oleh Notaris sebelum membuat perjanjian perkawinan menurut Habib Adjie, diantaranya:

- a. Mendengarkan serta memahami kehendak para pihak mengenai isi

perjanjian perkawinan;

b. Menanyakan hal-hal yang sekiranya perlu untuk ditanyakan, seperti identitas dan dokumen-dokumen kelengkapan, kapan perkawinan dilangsungkan, serta meminta para pihak untuk membuat inventarisasi keseluruhan harta beserta statusnya (sedang menjadi jaminan kredit atau tidak);

c. Mengedukasi para pihak tentang resiko-resiko yang mungkin terjadi atas pembuatan perjanjian perkawinan ini, supaya para pihak beritikad baik dalam pembuatan perjanjian ini;

d. Sebagai proteksi diri dari kriminalisasi Notaris, Notaris dapat membuat atau meminta para pihak untuk membuat pernyataan bahwa semua yang disampaikan para pihak adalah benar;

e. Meminta para pihak untuk membuat pengumuman di media masa, bahwa akan membuat perjanjian perkawinan.

2. Perjanjian perkawinan dibuat dengan itikad baik oleh para pihak. Itikad baik dari para pihak dalam membuat suatu perjanjian merupakan suatu hal yang sangat penting. Terutama hubungannya dengan pihak ketiga, karena hanya suami istri tersebutlah yang mengetahui apabila mereka memiliki perjanjian kredit dengan pihak ketiga, yang juga tidak diketahui oleh Notaris yang akan membuat perjanjian perkawinan dalam masa perkawinan suami istri tersebut. Itikad baik merupakan dasar dalam melaksanakan kontrak/perjanjian. Para pihak dalam membuat maupun melaksanakan perjanjian harus memperhatikan asas itikad baik, yaitu dalam melaksanakan perjanjian tersebut harus memperhatikan norma-norma

kepatutan dan kesusilaan.¹¹⁶

3. Perjanjian perkawinan harus dicatatkan pada petugas pencatat perkawinan/notaris. Pengesahan perjanjian perkawinan merupakan suatu hal yang sangat penting dan tidak boleh dilewatkan oleh suami istri yang membuat perjanjian perkawinan, supaya perlindungan hukum terhadap pihak ketiga terpenuhi serta untuk memenuhi asas publisitas, seperti yang diatur dalam Pasal 29 ayat (1) KUHPdata *jo.* Pasal 3 UU Perkawinan.

3. Peranan Perilaku Manusia Dalam Hukum

Dalam benak Satjipto memang paradigma hukum progresif sangat menolak sudut pandang yang hanya berpusat pada aturan/mekanisme hukum positivistik. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Karena itu para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.¹¹⁷

Oleh karena pembuatan perjanjian kawin sepanjang perkawinan akan berakibat terhadap status hukum harta benda dan hutang yang terdapat atau diperoleh di dalam perkawinan tersebut maka tentunya pembuatan perjanjian kawin tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga, yang menjadi permasalahan adalah bagaimana caranya penegak hukum dan pejabat dapat mengetahui adanya pihak ketiga yang dirugikan terkait dengan pembuatan perjanjian kawin. Sampai

¹¹⁶ Sonny Dewi Judiasih. "Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015". dalam *Jurnal Notariil*, Vol. 1, No. 2 Mei 2017.

¹¹⁷Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Kompas, Jakarta, 2006), 10-11, Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia* (Kompas, Jakarta, 2003), 22-25.

saat ini khusus terkait pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan di Catatan Sipil, telah dikeluarkan Surat Edaran Direktur Jenderal Kependudukan dan Catatan Sipil Departemen Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/DUKCAPIL tanggal 19 Mei 2017 yang ditujukan kepada semua kepala Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil (Dukcapil) Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia, yang mengatur bahwa Dukcapil sebagai instansi pelaksana atau Unit Pelaksana Teknis (UPT) di mana akan dibuat catatan pinggir pada registrasi akta dan kutipan akta perkawinan, sedangkan atas akta perkawinan yang diterbitkan oleh Negara lain namun perjanjian perkawinannya dibuat di Indonesia, pelaporannya dibuat dalam bentuk surat keterangan. Hal ini berlaku bukan saja pada pembuatan perjanjian perkawinan, namun juga atas perubahan dan pencabutan perjanjian perkawinan.

Namun aturan itu hanya mengatur tentang pencatatan perjanjian perkawinan, bukan tentang mengatur tata cara pembuatan dan larangan dalam pembuatan perjanjian kawin dimaksud. Selanjutnya menurut analisa penelitian ini, seyogyanya pemerintah dapat menyusun tata cara pelaksanaan perjanjian kawin pasca putusan MK untuk dapat menjadi pedoman hukum bagi suami-istri, notaris, kantor pencatatan sipil maupun pihak ketiga. Seperti contoh yang ditawarkan oleh penelitian ini, yaitu:

1. Harta bersama yang sedang dijadikan objek jaminan kredit harus dikecualikan dalam perjanjian, dengan kata lain, harta yang sedang dijadikan objek jaminan kredit, harus tetap dibiarkan sebagai harta bersama yang tidak dapat beralih atau berubah status menjadi jenis hartalain selain tetap sebagai harta bersama. Hal ini dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap

pihak ketiga sehingga akan terjamin kepastian pembayaran dan pemenuhan kewajiban dari suami istri sebagai debitur.

2. Di dalam perjanjian kawin dimaksud harus ditentukan hutang bersama suami istri yang telah diperbuat sebelum perjanjian kawin dilakukan tetap menjadi hutang bersama dan menjadi tanggung jawab bersama suami istri tersebut.

3. Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung hanya meliputi harta-harta yang diperoleh setelah perjanjian perkawinan dibuat, jadi tidak meliputi harta-harta yang sudah ada sebelum perjanjian perkawinan dibuat.

4. Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung, berlaku sejak perjanjian tersebut dibuat, jadi perjanjian perkawinan tersebut tidak berlaku surut.

5. Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung perlu dibuat model/bentuk/format perjanjian yang memperhatikan norma, etika, dan itikad baik, sehingga dapat terwujud keadilan dan kepastian hukum bagi para pihak yang berkepentingan.

Pihak notaris sebagai ujung tombak lahirnya perjanjian kawin dimaksud perlu dan wajib mengambil beberapa langkah antisipasi yaitu:

1. Meminta para pihak (suami-isteri) untuk membuat surat pernyataan rincian mengenai daftar harta dan statusnya, misalnya apakah sedang menjadijaminan pihak ketiga.

2. Dibuat pernyataan oleh para pihak yang menerangkan untuk membebaskan notaris dari segala akibat hukum atas dibuatnya Perjanjian

Perkawinan ini.

3. Melakukan pengecekan status harta benda (terutama sertifikat) yang menjadi objek dari perjanjian perkawinan apakah dijaminakan kepada pihak ketiga.

4. Mendapatkan persetujuan dari pihak ketiga yang tersangkut misalnya dalam hal harta yang menjadi objek dari perjanjian perkawinan tersebut merupakan jaminan kredit Bank.

Sehingga diharapkan dengan beberapa langkah antisipasi tersebut kerugian pihak ketiga (kreditur perbankan) dapat terhindar sehingga resiko notaris untuk dituntut oleh pihak ketiga akan pembatalan perjanjian perkawinan dapat dihindari dan diminimalisir.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi, maka perjanjian perkawinan dapat atau boleh dibuat, dengan catatan bahwa Notaris harus benar-benar memastikan hal-hal sebagai berikut:¹¹⁸

1. Para pihak memang sudah melakukan ikatan perkawinan sesuai ketentuan yang berlaku. Akta perkawinannya dicantumkan dalam premisa akta perjanjian kawin yang akan dibuat tersebut.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga dicantumkan dalam premisa akta.

3. Ditentukan bahwa Pisah Harta berlaku sejak tanggal akta tersebut disahkan /dicatatkan di catatan sipil.

4. Oleh karena itu untuk perjanjian kawin perlu minta pencatatan tambahan oleh Catatan Sipil.

¹¹⁸ Indah Dewi Hariutami Rambe, *Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan Dilangsungkan* (Tesis:Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2021), 150.

5. Organisasi (INI dan IPPAT) perlu mendorong Catatan Sipil untuk mencapaikesepahaman mengenai tugas pencatatan tersebut.

6. Guna menghindari kerugian pihak ketiga sebaiknya diberitahukan/diumumkan kepada pihak ketiga seperti Bank dan Kreditor (termasuk dalam Koran/dalam berita Negara).

Terkait dengan perlindungan hukum kepada pihak ketiga yang tidak boleh dirugikan, maka dalam hal pembuatan akta perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan dengan dibuatnya akta Notaris, maka seorang Notaris dalam pembuat akta perjanjian kawin selama berlangsungnya perjanjian "wajib" pula mempertimbangkan kepentingan pihak ketiga agar jangan sampai dirugikan. Oleh karena itu, seorang Notaris dalam pembuat akta perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan, peneliti sarankan untuk mengambil langkah-langkah sebagai berikut :

1. Pembuatan akta perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan oleh Notaris dilakukan atas dasar Putusan Pengadilan, yang mengizinkan dan memberi persetujuan kepada suami istri tersebut membuat perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan, dan Hakim telah mempertimbangkan dan menyatakan dalam putusannya tersebut bahwa dengan pembuatan perjanjian kawin tersebut "tidak ada pihak ketiga terkait yang dirugikan", sekaligus dalam putusan tersebut juga dimuat penunjukan Notaris (nama notaris) yang diperintahkan untuk membuat akta perjanjian kawinnya.

2. Berdasarkan putusan Pengadilan tersebutlah maka notaris harus melakukan beberapa tindakan sebelum perjanjian itu dibuat yaitu: a. Oleh Notaris

rencana pembuatan perjanjian kawin tersebut diumumkan terlebih dahulu dalam surat kabar harian; b. Dalam pengumuman tersebut, memberi kesempatan kepada pihak ketiga untuk mengajukan keberatan dalam waktu tertentu (misalnya 7 hari atau 14 hari); dan c. Setelah point huruf a dan huruf b tersebut dilakukan, maka Notaris baru dapat membuat akta perjanjian kawin yang dibuat selama berlangsungnya perkawinan, dan hal putusan Pengadilan tersebut, pengumuman tersebut dan kesempatan mengajukan keberatan bagi pihak ketiga tersebut dinyatakan dengan jelas, lengkap dan tegas dalam akta perjanjian kawin tersebut.

Mengenai "pemberlakuan/mulai berlakunya" terhadap perjanjian kawin yang dimuat dalam akta perjanjian kawin, "sebaiknya" dan "disarankan kepada para pihak" diatur ketentuan hukumnya bahwa "perjanjian kawin yang dibuat selama berlangsungnya perkawinan tersebut, pemisahan harta perkawinan dengan akta perjanjian kawin tersebut mulai berlaku dan berlangsung terhitung sejak tanggal pembuatan akta perjanjian kawin dibuat dan ditanda tangani, sedangkan status, kedudukan, keadaan dan kondisi hukum terhadap harta perkawinan sebelum dibuatnya akta perjanjian kawin yang terkait dan berhubungan dengan semua perjanjian/perikatan dan kesepakatan dengan pihak ketiga yang telah dibuat sebelum dibuatnya perjanjian kawin tersebut tetap sebagaimana status, kedudukan, keadaan dan kondisi hukum semula seperti sebelum terjadi dan dibuatnya perjanjian kawin, dan perjanjian kawin yang dibuat oleh suami istri tersebut tidak berlaku surut. Sekalipun demikian telah dipertimbangkan, diperhitungkan dan dilakukan dengan cermat dan teliti oleh seorang Notaris dalam pembuatan perjanjian kawin selama berlangsungnya perkawinan, tidak menutup

kemungkinan bagi pihak ketiga yang merasa dirugikan untuk melakukan tuntutan atau gugatan terhadap pembuatan perjanjian kawin tersebut.

Menurut penelitian ini, walaupun dalam putusan MK No. 69/PUU-XII/2015 bahwa para pihak dapat menetapkan kapan saat mulai berlakunya perjanjian kawin, namun menurut pendapat perjanjian kawin tersebut seharusnya hanya mengatur terhadap harta-harta yang akan diperoleh kemudian setelah perjanjian kawin tersebut dibuat, bukan berlaku terhadap harta-harta yang telah diperoleh sebelum perjanjian kawin.

Demikian juga mengenai syarat berlakunya perjanjian kawin tersebut harus secara tegas menyebutkan perjanjian kawin tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga. Adapun klausul yang mesti dijanjikan oleh para pihak dan pendapat hukum yang mesti disampaikan oleh notaris kepada para pihak adalah dengan memuat klausul yaitu: *“segala perbuatan hukum yang dilakukan sebelum pembuatan akta perjanjian kawin ini beserta akibat hukumnya tetap berlaku dan mengikat bagi kedua belah pihak seperti sebelum dibuat ditandatanganinya akta perjanjian kawin ini dan karenanya para penghadap tetap terikat dan tunduk dalam setiap ketentuan yang telah diperbuat dengan pihak ketiga sampai dengan pembuatan hukum tersebut secara resmi dinyatakan selesai”*, dan atau memuat klausul *“Bahwa terhitung sejak hari dan tanggal akta ini ditanda tangani antara pihak pertama (suami) dan pihak kedua (isteri) tidak terdapat persatuan harta benda baik bergerak maupun tidak bergerak, persatuan untung rugi, persatuan hutang piutang atau persatuan kebendaan maupun persatuan hasil dan pendapatan, Sedangkan terhadap persatuan harta benda baik bergerak maupun*

tidak bergerak, persatuan untung rugi, persatuan hutang-piutang atau persatuan kebendaan maupun persatuan hasil dan pendapatan yang telah ada sebelum perjanjian ini ditanda tangani tetap menyatu antara pihak pertama (suami) dan pihak kedua (isteri).”

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 menggugat sebagai pihak yang berperkara antara suami dan istri, dengan maksud mengajukan keberatan-keberatan, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 188 KUH Perdata.¹¹⁹ Dengan demikian pihak ketiga dapat meminta perlindungan agar kepentingan-kepentingannya tidak dirugikan dengan pembuatan perjanjian dalam suatu ikatan 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 paradigma penegakan hukum secara progresif, karena hukum

¹¹⁹J. Satrio, *Hukum Harta*, 25.

bukan suatu yang final.¹²⁰ Namun, dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut perlu adanya ketentuan yang memberikan keadilan dan manfaat bagi semua pihak tanpa terkecuali yang terkait dengan pembuatan perjanjian perkawinan, tidak hanya dari pihak suami-istri saja yang kepentingannya dipenuhi, karena hukum progresif yang mengasumsikan hukum untuk manusia, bukan sebaliknya dan hukum harus dapat membahagiakan rakyatnya.¹²¹ 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 keluarnya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 dapat dinilai relatif belum cukup berhasil sepenuhnya memberikan rasa keadilan dan kemanfaatan hukum bagi pihak kreditur dan dan berdampak pula pada ketidakpastian hukum bagi pihak kreditur.

Menurut Djuhaedah Hasan yang dikutip oleh A. Damanhuri, ketika ada ketentuan yang belum jelas dalam peraturan perjanjian perkawinan, beliau 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 talak¹²² 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 dan perlindungan

¹²⁰Myrna A Safitri (etc), *Satjipto Rahardjo*, 72.

¹²¹Qadri Azizy (etc), *Menggagas Hukum Progresif Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), 16.

¹²²A. Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), 18.

kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga), ketentuan yang perlu ditambahkan dalam praktik pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 atau lebih lanjut dituangkan dalam peraturan pelaksana atau dalam praktik seorang notaris perlu memperhatikan beberapa hal, antara lain:

1. 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.
2. Pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 atau perubahan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan harus diumumkan agar diketahui pihak kreditur yang memiliki keterkaitan dengan pembuat perjanjian perkawinan.
3. Perjanjian perkawinan yang dibuat dalam masa ikatan perkawinan berlaku untuk masa yang akan datang.

B. Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau Dari Fiqh Sosial

Pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 mempunyai implikasi yang berbeda terhadap pihak kreditur (pihak ketiga). Implikasi tersebut berkaitan dengan kebolehan dibuatnya perjanjian dalam ikatan perkawinan yang pada ketentuan sebelumnya hal ini tidak diperbolehkan dengan alasan melindungi kepentingan pihak kreditur (pihak

ketiga). Dalam pembahasan kali ini, implikasi tersebut akan ditinjau lebih lanjut dengan fiqh sosial.

1. Interpretasi Teks-Teks Fiqh Secara Kontekstual

Istilah perjanjian perkawinan sebagaimana yang diatur di Indonesia dalam kitab fiqh konvensional masuk dalam pembahasan *al-syuruth fi al-nikah* (persyaratan dalam perkawinan), yang dibahas di bab tersebut ialah persyaratan yang dibuat di luar akad nikah. Syarat-syarat yang dipersyaratkan dalam perkawinan terdapat empat macam, antara lain:¹²³

- a. Ulama sepakat; jika syarat-syarat itu sesuai dengan maksud dan tujuan perkawinan, seperti perkawinan yang disyaratkan supaya suami membelikan pakaian, atau memberi nafkah, atau menyediakan rumah tempat tinggal untuk istrinya. Maka syarat-syarat ini harus dipenuhi menurut sepakat ulama.¹²⁴
- b. Syarat-syarat yang bermanfaat untuk calon istri, seperti istri mensyaratkan kepada suaminya dengan ungkapan: tidak boleh dikeluarkan dari rumah tangganya, atau tidak boleh dibawa merantau, atau tidak boleh dimadu (poligami), maka syarat-syarat itu harus dipenuhi oleh suami. Kalau tidak dipenuhi oleh suaminya, maka istri berhak mem-*fasakh*-kan nikah.

Demikian adalah pendapat ‘Umar bin Khathab, ‘Amru bin Ash, ‘Umar bin

¹²³Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam* (Jakarta: Pustaka Mahmudiyah, 1964), 29.

¹²⁴Lihat juga *al-mausu'ah al-fiqhiyyah al-kuwaitiyyah*, 37:

الشروط التي يجب الوفاء بها: هي ما كانت من مقتضيات العقد، ولم تتضمن تغييراً لحكم الله ورسوله كاشتراط العشرة بالمعروف، والإنفاق عليها، وكسوتها، وسكنائها، والقسم لها، وأنها لا تخرج من بيته إلا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، ولا تنفق من بيته إلا برضاه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه ونحو ذلك. فهذه الشروط كلها يجب الوفاء بها؛ لأنها مما أمر الله ورسوله بها. عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ». «متفق عليه».

‘Abdul ‘Aziz, Jabir bin Zaid, Auza’i dan Ishaq, Ahmad bin Hanbal.

Adapun pendapat lainnya yang membatalkan syarat-syarat itu, sehingga tidak wajib dipenuhi adalah : Al-Zuhri, Qatadah, Hisyam bin ‘Urwah, Malik, Al-Laits, Al-Tsauri, Syafi’i, dan Abu Hanifah.¹²⁵

c. Syarat-syarat yang membatalkan dan tidak wajib dipenuhi, tetapi akad nikahnya tetap sah, seperti: perkawinan yang disyaratkan supaya suami tidak akan membayar mas kawin, atau tidak akan memberi nafkah, atau istri tidak akan mendapat giliran yang sama dengan madunya, atau suami hanya mengunjungi istrinya semalam dalam seminggu, atau istri akan memberi nafkah kepada suami, syarat tersebut batal tidak sah. Demikian kesepakatan para ulama.¹²⁶

d. Syarat-syarat yang batal dan merusak keabsahan akad nikah:

- 1) Perkawinan yang disyaratkan sementara waktu, seperti: seminggu atau dua minggu, atau yang disebut nikah “*mut’ah*”.
- 2) Perkawinan yang disyaratkan menjatuhkan talak setelah sesudah semalam atau sesudah bersetubuh atau yang dinamakan nikah

¹²⁵Lihat juga *al-mausu’ah al-fiqhiyyah al-kuwaitiyyah*, 38-39:

الشروط التي فيها نفع للمرأة: هي الشروط التي لا تنافي العقد كأن تشترط المرأة أن لا يخرجها من دارها، أو بلدها، أو زيادة في مهرها، أو أن لا ينزوح عليها، أو لا يسافر بها ونحو ذلك مما لا ينافي عقد النكاح فالعقد صحيح، ويجب على الزوج الوفاء بالشروط، فإن خالف فللزوجة الفسخ إن شاءت - 1. قال الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُبْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجَلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ } [(1) المائدة: 1 - 2.] وَعَنْ عُقَيْبَةَ بِنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: - أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوحَ. «متفق عليه»

¹²⁶ Yunus, *Hukum Perkawinan*, 29. Lihat juga *al-mausu’ah al-fiqhiyyah al-kuwaitiyyah*, 37-38:

الشروط التي لا يجب الوفاء بها: هي الشروط التي يصح معها عقد النكاح، لكنها باطلة؛ لمنافاتها لمقتضى العقد. كاشتراط ترك الإنفاق عليها، أو عدم الوطء لها، أو ترك المجيء لها، أو اشتراط أن لا مهر لها، أو يعزل عنها، أو اشتراط أن تنفق عليه ونحو ذلك. فالعقد في نفسه صحيح، لكن هذه الشروط كلها باطلة؛ لأنها تنافي العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد شرعاً. عَنْ عُرْوَةَ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُهَا فِي كِتَابَتِهَا: وَلَمْ تَكُنْ قَصَتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئاً، قَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: ارْجِعِي إِلَى أَهْلِكَ، فَإِنْ أَحْبَبُوا أَنْ أَقْضِيَ عَنْكَ كِتَابَتَكَ، وَيَكُونَ لِأَوْلَاكِ لِي فَعَلْتُ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ بَرِيرَةَ لِأَهْلِهَا فَأَبَوْا، وَقَالُوا: إِنَّ شَاعَتْ أَنْ تَحْتَسِبَ عَلَيْكَ فَلْتَفْعَلْ، وَيَكُونَ لِأَوْلَاكِ لَنَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: - ابْتِاعِي، فَأَعْتَقِي، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ. «قال: ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ: «مَا بَالُ أَنْاسٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شُرُوطاً لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنْ شَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ، شَرَطَ اللَّهُ أَحَقَّ وَأَوْثَقَ.» متفق عليه

muhallil (menikahi wanita sebagai syarat agar suami yang telah menjatuhkan talak tiga bisa menikah kembali dengan istri yang telah di-talak tiga), atau disyaratkan supaya calon suami mengawinkan anak perempuannya kepada wali perempuan dengan tidak memberikan mas kawin sama sekali, yang dinamai dengan kawin *syighar*, maka akad nikahnya tidak sah dan batal.¹²⁷

Terkait ulasan persyaratan perkawinan atau perjanjian perkawinan di atas, tidak nampak dibahas masalah harta bersama secara tegas, baik dalam Al-Qur'an, Al-Hadith, dan teks fiqh. Sebab dalam Islam yang di instruksikan untuk mencari nafkah secara tegas dan gamblang adalah suami, bukan istri, sedangkan istri memiliki hak menerima nafkah dari suami, sementara istri hanya sibuk mengatur masalah urusan rumah tangga saja. Dalam kitab fiqh konvensional hanya dikenal istilah *syirkah*/perkongsian. Menurut para yuris Islam bahwa perkongsian itu terdapat empat macam, yaitu :

- a. Perkongsian *'inan*
- b. Perkongsian *mufawadlah*
- c. Perkongsian *abdan*
- d. Perkongsian *wujuh*.¹²⁸

Para yuridis Islam di Indonesia berbeda pendapat dalam mengklasifikasi harta bersama dalam perkawinan, antara lain: *Pendapat pertama*; mengatakan

¹²⁷Yunus, *Hukum Perkawinan*, 30. Lihat juga *al-mausu'ah al-fiqhiyyah al-kuwaitiyyah*, 39:

الشروط التي نهى الإسلام عنها.

¹²⁸Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Rusyd Al-Qurthubi, *Bidayah Al- Mujtahid wa Nihayah Al-Maqtashid* (Kairo: Dar Al-Hadits, 2004), 428

bahwa harta bersama masuk kategori *syirkah* diatur dalam Islam, sesuai dengan firman-Nya:

وَأَخْذُنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya:“ ...Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan darimu). (Q.S. An-Nisa’: 21).

Dari ayat tersebut mengisyaratkan bahwa harta bersama adalah harta yang didapat dari suami-istri karena usahanya, apakah istri itu sama-sama kerja atau hanya suami saja yang bekerja, sedang istri mengurus rumah tangga. Selanjutnya muncul perbedaan pendapat jika harta bersama pada pasangan suami-istri di Indonesia dianggap sebagai *syirkah*/perkongsian, maka sebagian mengkategorikan sebagai *syirkah abdan*, dengan alasan sebagian besar dari suami istri sama-sama bekerja berusaha untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga. Selain itu, juga ada yang mengatakan bahwa harta bersama selain sebagai *syirkah abdan* juga termasuk *syirkah mufawadlah*, dikatakan demikian karena perkongsian suami-istri tidak terbatas, baik dari segi waktu, maupun jerih payah yang dicurahkan.¹²⁹ Sebagaimana dalam Pasal 29 UU Perkawinan berbunyi:

(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan apabila melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. (4) Selama perkawinan

¹²⁹Ismuha, *Pencarian Harta Bersama Suami istri* (Jakarta: Bulan Bintang, 1965), 16

berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila ada kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

UU Perkawinan di atas tidak menyebutkan secara spesifik hal-hal yang dapat diperjanjikan, kecuali hanya menyatakan bahwa perjanjian itu tidak dapat disahkan jika melanggar batas-batas hukum dan kesusilaan. Ini artinya semua hal asal tidak bertentangan dengan hukum dan kesusilaan dapat dituangkan dalam perjanjian tersebut, misalnya: tentang harta sebelum dan sesudah kawin atau setelah cerai, pemeliharaan dan pengasuhan anak, tanggung jawab melakukan pekerjaan-pekerjaan rumah tangga, pembuatan rekening bank, hubungan keluarga, warisan, larangan melakukan kekerasan, pendidikan. Penegasan juga dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 47 ayat (2): Perjanjian tersebut pada ayat (1) dapat meliputi pencampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum Islam. Dalam pasal tersebut bahwa sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam, perjanjian perkawinan dapat meliputi harta pencaharian pribadi, pemisahan harta pencaharian masing-masing, menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik (perjanjian dengan pihak bank, misalnya) atas harta pribadi dan harta bersama.

*Pendapat yang kedua; menganggap bahwa harta bersama tidak dikenal dalam Islam, kecuali syirkah (perkongsian) antara suami-istri yang dibuat sebelum, saat, atau selama dalam ikatan perkawinan.*¹³⁰ Sedangkan pendapat A.

¹³⁰ H.M.Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), 120.

Hassan Bangil yang dikutip Zein Bajeber tidak menganalogikannya dengan istilah apapun juga, menganggap bahwa harta bersama sebagaimana yang dimaksud dalam hukum Adat adalah istilah baru yang dapat diterima dalam hukum Islam, dan dianggap tidak bertentangan.¹³¹ Mengenai harta bersama walaupun tidak secara jelas tertulis dalam Al-Qur'an dan Al-Hadits, namun demikian sesuai dengan kaidah: “ *adat kebiasaan itu ditetapkan sebagai hukum*”, dengan sumber dari dari Hadits: “ *apa yang dipandang baik oleh kaum muslimin, maka baik disisi Allah pun baik.* ”.¹³²

Menurut hukum adat umumnya di Indonesia, tidaklah semua harta kekayaan suami-istri merupakan kesatuan kekayaan, hanya harta kekayaan yang diperoleh bersama dalam masa perkawinan saja yang merupakan kesatuan kekayaan antara suami-istri. Adapun harta mereka masing-masing yang mereka peroleh selama perkawinan dan harta warisan yang mereka peroleh selama perkawinan, tetap merupakan kekayaan masing-masing mereka.¹³³

Dengan ulasan di atas, istilah perjanjian perkawinan di Indonesia dalam pandangan fiqh hanyalah istilah baru namun secara praktek ada kesamaan dengan *al-syuruth fi al-nikah*, khususnya mengenai harta bersama perkawinan sebagian sarjana memasukan dalam kategori *syirkah*/perkongsian. Ketentuan perjanjian perkawinan dalam Islam merupakan amanat yang harus dikembangkan dan digunakan dalam rangka untuk pencapaian *sa'adat al-darain* (kesejahteraan dunia dan akhirat). Sehingga pemenuhan kebutuhan spiritual jelas menjadi tujuan

¹³¹ Lihat uraian Zaen Bajeber, dalam, *Mimbar Hukum*, No. 36, Tahun 1998, 97

¹³² Mukhtar yahya, Fatchur Rahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam* (Bandung: Al-Ma'arif, 1986), 518.

¹³³ Ismuha, *Pencarian Harta Bersama*, 16

utama, karena kebahagiaan akhirat bersifat permanen yang dapat diwujudkan apabila manusia mampu memenuhi kebutuhan spiritualnya selama menjalankan kehidupan sesuai ajaran syari'at Islam.

Fiqh baik pada masa pembentukan maupun pengembangannya tidak pernah bisa terlepas dari intervensi “samawi”. Inilah yang membuat fiqh berbeda dengan ilmu hukum umum. Fiqh menjadi disiplin ilmu yang unik, yang mampu memadukan unsur “samawi” dan kondisi aktual “bumi”, unsur lokalitas dan universalitas serta unsur wahyu dan akal pikiran. Oleh karena itu, dalam hal ini Sahal Mahfudh menyatakan bahwa memahami sejarah perkembangan fiqh dengan hanya mengandalkan paradigma ilmu-ilmu sosial tidak akan sampai pada kesimpulan yang benar. Namun demikian, melihat fiqh hanya sebagai sesuatu yang sakral juga merupakan tindakan yang tidak bijaksana. Cara demikian merupakan bentuk pengingkaran terhadap kenyataan sejarah. Kenyataan bahwa pada awal perkembangannya terdapat banyak versi dalam fiqh. Dengan demikian, jelas bahwa upaya apapun yang dilakukan untuk tujuan pengembangan fiqh menuntut para pengembang memiliki wawasan tentang watak bidimensional–dimensi kesakralan dan keduniawiaan–fiqh. Penglihatan serta penempatan kedua dimensi ini harus dilakukan secara proporsional agar pengembangan fiqh benar-benar sejalan dengan watak aslinya. Fiqh tidak menjadi produk “liar” yang terlepas dari bimbingan wahyu, dan pada saat yang bersamaan fiqh juga tidak menjadi produk pemikiran yang kehilangan elastisitasnya. Dengan demikian, faktor teologis maupun etika harus menjadi dasar pertimbangan dan menjadi bagian yang tak terpisahkan dalam mengembangkan fiqh, disamping sudah barang

tentu faktor perubahan masyarakat itu sendiri. Selain permasalahan di atas, terdapat pula satu kelemahan fiqh, yaitu cirinya yang formalistik. Ciri ini membuat fiqh terkadang tidak searah dengan realitas kehidupan praktis.

Fiqh yang formalistik tidak pernah mempertanyakan untuk apa suatu hukum ditetapkan, dan buat kepentingan siapa. Perhatian utama fiqh formalistik adalah suatu pemikiran hukum, dalam kasus apapun, dapat dipertanggungjawabkan secara formal dalam bunyi teks (*nash*) tertentu tanpa mempertanyakan apakah hukum tersebut dalam realitas historisnya menyentuh kemaslahatan sekelompok orang. Bahkan ketika hukum tersebut sudah tidak terkait dengan kepentingan siapapun, asal secara formal ada teks yang dijadikan rujukan, maka pemikiran hukum tersebut dianggap sah. Watak formalistik inilah, yang pada akhirnya fiqh menjadi dingin dan tidak menunjukkan pemihakan (*engagement*) terhadap kepentingan masyarakat.¹³⁴

Dari realitas itulah Sahal Mahfudh sebagai salah seorang ahli fiqh Indonesia yang kental dengan nalar ushulinya, berani melakukan pergeseran paradigma fiqh dari “*kebenaran ortodoksi-formalistik*” menjadi paradigma “*pemaknaan sosial-etik*”. Jika yang *pertama* menundukan realitas pada kebenaran fiqh dan berwatak hitam-putih dalam memandang realitas, maka paradigma yang *kedua* adalah yang digunakan oleh Sahal dalam rangka menggunakan fiqh sebagai *counter discourse* (perlawanan) dan melihat wataknya yang bernuansa sosial. Fiqh sosial Sahal ibarat *pisau analisis* dalam merumuskan strategi dari permasalahan umat. Secara singkat dapat dirumuskan, paradigma fiqh sosial didasarkan atas

¹³⁴Jamal Ma'mur Asmuni, *Metodologi Fiqh Sosial; Dari Qouli Menuju Manhaji* (Pati: STAIMAFA Press, 2015), 123.

keyakinan, bahwa fiqh harus dibaca dalam konteks pemecahan dan pemenuhan tiga jenis kebutuhan manusia yaitu kebutuhan *dlaruriyah* (primer), kebutuhan *hajiyyah* (sekunder) dan kebutuhan *tahsiniyah* (tersier).¹³⁵

Untuk mewujudkan fiqh yang relevan maka mengkontekstualisasi teks-teks fiqh untuk memahami teks-teks fiqh agar sesuai dengan dinamika zaman menjadi kewajiban menurut Sahal, secara mendasar corak pemikiran Sahal dalam mengupayakannya fiqh yang kontekstual tersebut tidak lepas dengan lima prinsip pokok yang melingkupinya:¹³⁶ *Pertama*, intepretasi teks-teks fiqh secara kontekstual. *Kedua*, perubahan pola bermazhab dari *qauli* (tekstual) ke *manhaji* (metodologis). *Ketiga*, verifikasi mendasar antara ajaran yang pokok (*ushul*) dan yang cabang (*furu*). *Keempat*, fiqh yang dihadirkan sebagai etika sosial, bukan hukum positif negara. *Kelima*, pengenalan metodologi pemikiran filosofis, terutama masalah sosial dan budaya. Metodologi fiqh sosial ini lebih mengarah pada titik kemaslahatan sebagai rumusan hasil akhir sumber hukum yang mengakomodir perkembangan manusia secara objektif dan proposional. Secara garis besar metodologi fiqh sosial lahir dengan model pendekatan dari *qauli ke manhaji* sebagai langkah konkret untuk memberdayakan dan meningkatkan kehidupan manusia dari semua aspek kehidupan baik dari segi ekonomi, pendidikan, sosial, budaya, politik untuk menuju kesejahteraan dan kemajuan

¹³⁵Sahal Mahfudh, *Nuansa Fqih Sosial* (Yogyakarta: LkiS, 1994), xxxv.

¹³⁶Mahfudh, *Nuansa Fiqh*, 185.

hidup. Atas dasar itulah kemaslahatan dijadikan bahan pertimbangan dalam pencapaian *maqashid al-syari'ah*.¹³⁷

Secara paradigmatis, persoalan di masyarakat modern dan post-modern yang menimbulkan persoalan hukum baru harus disikapi secara kritis dan bijak. Dalam konteks “fiqh” peran fiqh sosial diaktualisasikan sebagai paradigma yang mampu memperlihatkan sisi ilmiah-empiris yang dapat diuji karena fiqh melekat dalam kehidupan manusia yang berdimensi sosial serta tidak pernah terlepas dari struktur sosial bahkan perubahan sosial sesekalipun.

Mengingat teks fiqh konvensional (*bermadzab secara qauli*) merupakan aktivitas ahistoris dan paradoks dengan perkembangan zaman, sehingga bermadzab secara metodologis (*manhaji*) merupakan alternatif *entry point* yang merujuk pada keperpihakan kepada kepentingan sosial dan *maslahah ‘ammah* (kepatutan umum) dengan tujuan utama tercapainya *maqashid al-syari'ah*. Langkah ini perlu diambil agar agama mampu merespon masalah yang menghampiri. Agama dalam hal ini fiqh harus dikonstruksi secara sosial, dengan menjadikan realitas sosial sebagai epistemologi.¹³⁸ Diantara pemahaman fiqh

¹³⁷Sa'dullah Assa'idi, *Metodologi Fiqh Sosial Dari Qauli Menuju Manhaji* (Pati: Fiqh Sosial Institute, 2015), 70.

¹³⁸Secara harfiah epistemologi fiqh sosial tersusun dari satu kata tunggal yaitu *epistemologi* dan satu kata majemuk yaitu *fiqh sosial*. Epistemologi sendiri merupakan cara mendapatkan sesuatu yang benar sedangkan *fiqh sosial* terdiri dari kata *fiqh* dan *sosial*. *Fiqh* adalah hasil pemahaman mujtahid terhadap teks al-qur'an dan assunnah, sedangkan *sosial* berarti masyarakat atau kumpulan dari beberapa individu yang saling berinteraksi. Jadi fiqh sosial dapat diartikan fiqh yang menjadikan aspek sosial sebagai fokus perhatian untuk secepatnya mencari solusi penyelesaian. Lihat: Assa'idi, *Metodologi Fiqh Sosial*, 75.

yang mengarah pada kemashlahatan bersama adalah pemaknaan yang dijadikan pijakan dasar dalam konteks fiqh sosial.¹³⁹

Dalam poin ini, peneliti menggambarkan Sahal yang terlahir dari pesantren dengan memunculkan gagasan fiqh sosial mampu mengkonstruksi pemikiran bahwa fiqh tidak hanya memainkan fungsi tradisionalnya, dengan anggapan fiqh merupakan ilmu yang sakral, stagnan, dan sumber kejumudan. Sebaliknya fiqh mampu berperan secara luas dalam merespon tuntutan masyarakat modern dan menjadi alternatif pembangunan yang berpusat pada masyarakat itu sendiri (*people-centered development*) dan sekaligus sebagai pusat pengembangan pembangunan yang berorientasi pada nilai (*valueoriented development*).

Operasionalisasi fiqh sosial dalam merespon perubahan ketentuan perjanjian perkawinan berawal dari intepretasi teks-teks fiqh secara kontekstual. Fiqh sebagaimana dalam ulasan sebelumnya membagi perjanjian perkawinan menjadi empat macam. Kemudian dengan melihat perubahan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pasca 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

¹³⁹Sasaran utama dari fiqh sosial tidak dijadikan tempat “*melarikan diri*” bagi umat beragama saat ada, namun memberikan kontribusi untuk tegaknya kebersamaan dalam masyarakat agar terciptanya masyarakat yang adil, sejahtera, makmur, aman yang semua hal yang berlawanan dengan ini bisa teratasi. Kendati, syafi’iyah dalam penetapan hukum lebih menekankan pada 4 (empat) sumber hukum yaitu Al-qur’an, Hadist, Ijma’ dan Qiyas.

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 status 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.

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 itikad 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 fiqh 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 fiqh bersifat *diyana* (dikaitkan dengan dosa atau pahala yang diterima di akhirat). Adanya motif pelaku tersebut sudah cukup untuk digunakan menghukumi perbuatannya berdasarkan kaidah fiqh:

العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

Artinya: “yang dilihat dalam sebuah transaksi (*akad*) adalah maksud-maksud dan makna-makna bukan kata-kata ataupun konstruk perkataan”.¹⁴⁰

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.²⁴² 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 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

¹⁴⁰Muhammad Bakr Isma'il, *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah Bayna al-Ashlah wa al-Tawjiyah* (Kairo: Dar al-Manar, 1997), 39.

atau perubahan terhadap perjanjian perkawinan.

Dengan melihat kasus yang melatarbelakangi munculnya putusan MK di atas ialah sebab Ny. Ikke (Pemohon) ingin mendapatkan kembali hak milik dan hak bangunannya, maka memerlukan pembuatan perjanjian pisah harta dengan suaminya yang notabene berkewarganegaraan asing. Perjanjian perkawinan yang dibuatnya termasuk dalam kategori *al-syuruth allati fiha nafa'a lilmar'ah* (perjanjian yang memiliki nilai kebermanfaatn bagi istri) yang kemudian wajib bagi suaminya untuk memenuhi persyaratan itu.

Sedangkan pembuatan perjanjian perkawinan yang dilatarbelakangi untuk mencari keuntungan sepihak seperti agar jaminan hutang pada pihak ketiga (kreditur) berkurang, maka masuk dalam kategori *al-syuruth allati la yajib al-wafa' biha* (perjanjian yang tidak diharuskan memenuhinya), sebab dengan dibuatnya perjanjian tersebut akan menghilangkan sebagian hak kreditur (*isqath huquq*) yang mana menjadi kewajiban debitur untuk melunasinya dan juga selain itu mengakibatkan kerugian finansial bagi pihak ketiga (kreditur), meskipun demikian akad nikah mereka tetap sah tidak gugur/batal.

2. Perubahan Pola Bermazhab Dari *Qauli* (Tekstual) Ke *Manhaji* (Metodologis)

Selain meninjau dari motif pelaku, dengan nalar ushul al-fiqh dapat dilakukan dengan meninjau dari segi implikasi yang timbul, tanpa meninjau lebih dalam tentang motif pelaku didasari itikad baik atau tidak.¹⁴¹ Pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan, jika membawah rentetan

¹⁴¹Abdur Rahman Dahlan, *Ushul Fqih* (Jakarta: Amzah, 2010), 237-238.

kemaslahatan, maka perbuatan tersebut dihukumi sesuai kadar kemaslahatannya (*wajib* atau *sunnah*). Sebaliknya jika berimplikasi pada kerugian pihak kreditur maka perbuatan tersebut dilarang sesuai kadarnya (*haram* atau *makruh*).¹⁴²

Langkah selanjutnya adalah dengan cara bermazhab secara *qauli* (tekstual) ke *manhaji* (metodologis). Jika secara fiqh tekstual (*qauli*) pembuatan perjanjian perkawinan yang dilatarbelakangi untuk mencari keuntungan sepihak seperti agar jaminan hutang pada pihak ketiga (kreditur) berkurang, masuk dalam kategori *al-syuruth allati la yajib al-wafa' biha* (perjanjian yang tidak diharuskan memenuhinya), sebab dengan dibuatnya perjanjian tersebut akan menghilangkan sebagian hak kreditur (*isqath huquq*) yang mana sudah menjadi kewajiban debitur untuk melunasinya dan selain itu juga mengakibatkan kerugian finansial bagi pihak ketiga (kreditur). Maka secara *fiqh manhaji* (metodologis), perjanjian seperti itu ditegaskan oleh Rasulullah sebagai perjanjian/persyaratan yang batal, sebab perjanjian tersebut menyalahi ketetapan Allah dalam kitab-Nya,¹⁴³

¹⁴²Abu Al-'Abbas Syihabuddin Ahmad bin Idris Al-Qarafi, *Anwar Al-Buruq Fi Anwa' Al-Furuq* (Kairo: Dar Al-Salam, 2001), 61.

¹⁴³ Hadits ini mengisahkan tentang Barirah, seorang budak wanita yang meminta bantuan kepada 'Aisyah *Radhiallahu'anha* agar membebaskan ia dari tuannya. Diriwayatkan dari Ummul Mu'minin, 'Aisyah *Radhiallahu'anha*, beliau berkata: "Barirah datang kepadaku lalu berkata: "Sesungguhnya saya melakukan mukatabah terhadap majikanku dengan sembilan *uqiyah*, pertahunnya saya membayar satu *uqiyah*, maka bantulah saya". 'Aisyah berkata: "Kalau memang majikanmu berkenan, saya akan menyiapkan dananya, dengan syarat *wala'*-mu nanti menjadi milik, maka aku akan melakukannya". Maka Barirah pergi kepada majikannya, dan menyampaikan syarat yang diminta 'Aisyah namun mereka tidak menyetujuinya. Kemudian Barirah datang lagi kepada 'Aisyah ketika itu Rasulullah sedang duduk. Barirah berkata: "Saya telah menawarkan tawaran tadi kepada mereka, namun mereka enggan, kecuali *wala'*-nya untuk mereka". Rasulullah *shallallahu 'alaihi wasallam* mendengarnya, dan Aisyah menceritakan duduk perkaranya kepada Rasulullah. Lalu Rasulullah bersabda: "*Ambilah ia (Barirah) dan persyaratkan wala' sebagaimana yang engkau syaratkan, karena wala' itu bagi orang yang membebaskan budak*". Kemudian 'Aisyah melakukannya (pergi ke rumah majikan Barirah). Lalu Rasulullah *Shallallahu'alaihi Wasallam* berkhotbah di hadapan orang-orang, beliau memuji Allah dan memuliakan-Nya, kemudian bersabda: "*mengapa sebagian orang lancang mempersyaratkan syarat yang tidak ada dalam Kitabullah. Setiap syarat yang tidak ada dalam Kitabullah, ia adalah syarat yang batil, walaupun itu 100 syarat. Keputusan Allah itu lebih benar. Dan syarat dari Allah itu lebih kuat. Dan sesungguhnya wala' itu bagi orang yang membebaskan budak*" (HR. Bukhari).

maksudnya dalam hal ini Allah tidak menghendaki bentuk perjanjian apapun yang berpotensi saling merugikan, sebab perjanjian/persyaratan yang dikehendaki dalam kitab Allah adalah yang *shahih wa shalih* (baik dan benar) bukan yang *fasid* (merusak). Karena itu meski seratus perjanjian/persyaratan dibuat menyalahi kehendak Allah tetap dinilai batal, sehingga tidak ada kewajiban untuk merealisasikannya.

Selain itu juga hukum asal membuat perjanjian/persyaratan perkawinan adalah mubah, selama tidak melanggar syariat. Berdasarkan hadits:

والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلَّ حراماً¹⁴⁴

Artinya: *Kaum Muslimin wajib memenuhi apa yang mereka persyaratkan, kecuali syarat yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram*” (HR. Tirmidzi, ia berkata: “hasan shahih”)

Sedangkan perjanjian yang dibuat dengan motivasi mengambil keuntungan sepihak, melalaikan kewajibannya dan hak-hak orang lain termasuk kategori perjanjian yang bertentangan dengan syariat karena ada unsur tolong-menolong dalam perbuatan buruk sekaligus membuka ruang permusuhan di antara pihak-pihak yang saling terkait di dalamnya (*ta'awanu 'ala al-itsm wa al-'udwan*).

Lihat: Muhammad bin Isma'il Al-Bukhari, *Al-Jami' Al-Musnad Al-Shahih Al-Mukhtashar Min Umur Rasulillah* (Kairo: Dar Thuq Al-Najah, 2001), 327.

¹⁴⁴Muhanmmad bin 'Isa Al-Tirmidzi, *Sunan Al-Tirmidzi* (Kairo: Musthafa Al-Babi Al-Halabi, 1975), 253.

3. Verifikasi Mendasar Antara Ajaran Yang Pokok (*Ushul*) Dan Yang Cabang (*Furu'*)

Setelah itu, meverifikasi antara ajaran yang pokok (*ushul*) dengan yang cabang (*furu'*). Pada dasarnya boleh membuat perjanjian perkawinan yang tidak bertentangan dengan norma agama, susila, dan hukum (*al-syuruth allati yajib al-wafa' biha*) sehingga bekewajiban bagi para pihak yang terkait untuk memenuhi dan permasalahan ini masuk ke dalam bab cabang agama (*furu' al-din*) yang erat kaitannya dengan proses ijtihad. Adanya beban merealisasikan perjanjian yang telah disusun, dibuat dan disepakati bersama telah ditegaskan di dalam al-Isra': "*Tepatilah janji kalian, sesungguhnya janji itu kelak akan dimintai pertanggung jawaban*". (Q.S. Al-Isra': 34)¹⁴⁵

Ayat 34 dalam al-Isra' tersebut dipahami oleh al-Zujaj sebagai semua perintah Allah dan larangan-Nya adalah janji Allah yang harus dipenuhi oleh hamba-Nya, termasuk pula janji yang harus diikrarkan kepada Tuhannya, dan janji yang dibuat antara hamba dengan hamba.¹⁴⁶

Pandangan di atas diperkuat dengan pendapat Ibn Katsir bahwa janji yang telah diadakan dengan orang lain dan transaksi-transaksi yang telah ditanda tangani bersama sesungguhnya dari keduanya akan menuntut pelakunya untuk memenuhinya.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Bunyi teks Arab:

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا...

Lihat: Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya* (Surabaya: Mahkota, 1989), 524.

¹⁴⁶ Ibrahim bin al-Suriy al-Zujaj, *Ma'ani al-Qur'an wa I'rabih* (Beirut: Alim al-Kutub, 1988), 238.

¹⁴⁷ Bunyi teks Arab:

Latar belakang munculnya ayat 34 surat al-Isra' adalah ditunjukkannya ayat tersebut kepada para pengampu anak-anak yatim di masa jahiliyyah, mereka mengasumsikan hak dalam harta anak-anak yatim yang diampu adalah hak mereka (para pengampu) sehingga dengan itu mereka mempergunakannya sesuka hati.¹⁴⁸

Lantas kemudian ayat tersebut turun untuk membantah asumsi para pengampu anak-anak yatim di masa jahiliyyah, agar hart-harta mereka dikelola secara *ahsan* dan amanah. Maka sebagai wujud *hifdh al-mal* dengan menjaga hak harta anak-anak yatim, di saat nanti anak-anak yatim tersebut telah tumbuh dewasa/baligh, seluruh harta yang diamanahkan kepada pengampunya harus diberikan dan dipenuhi janji-janji yang dibuat bersama anak-anak yatimnya. Itulah yang kemudian dari ayat ini dapat dipahami sebagai perjanjian apapun yang dibuat dan disepakati bersama haruslah dipenuhi selama isi perjanjiannya tidak menyimpang dari norma agama, hukum, dan kesusilaan.

Untuk merealisasikan *hifdh al-mal* sebagai bentuk penjagaan hak harta anak-anak yatim adalah dengan membuat perjanjian. Singkatnya, tujuan dibuatnya sebuah perjanjian adalah untuk menjaga harta agar tidak sampai dipergunakan dan dikelola oleh oknum yang tidak bertanggung jawab.

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ { أَيُّ الَّذِي تَعَاهِدُونَ عَلَيْهِ النَّاسَ وَالْعُقُودَ الَّتِي تَعَامَلُونَهُمْ بِهَا، فَإِنَّ الْعَهْدَ وَالْعَقْدَ كُلُّ مِنْهُمَا يُسْأَلُ صَاحِبُهُ عَنْهُ

Lihat: Abu al-Fida' Isma'il bin Amr bin Katsir, *Tafsir al-Qur'an al-'Adhim* (Beirut: Dar al-Thayyibah, 1999), 74.

¹⁴⁸Muhammad Thâhir Ibn 'Âsyûr, *Tafsir Al-Tahrir wa Al-Tanwir* (Tunis: Dar al-Tunisiyah, 1984), 96.

4. Fiqh Yang Dihadirkan Sebagai Etika Sosial, Bukan Hukum Positif Negara

Maka berkaca dari realitas hukum yang menimpa Ny. Ikke dan suaminya, berkat hadirnya putusan MK yang menyinggung ketentuan pembuatan perjanjian perkawinan, membawa dampak yang cukup luas di awal ketentuan hanya dibatasi sebelum atau saat perkawinan saja, berkat putusan itu menjadikan ketentuan pembuatan perjanjian menjadi luas, boleh dibuat setelah perkawinan berlangsung, dan itu membawa keuntungan tersendiri bagi pasangan kawin campur khususnya bagi Ny. Ikke dan suami, dengan pertimbangan agar hak milik dan guna Rusun dapat kembali dimiliki Ny. Ikke, meskipun masih menyisahkan pekerjaan rumah terkait implikasi pembuatan perjanjian selama perkawinan terhadap pihak ketiga.

Saat berlakunya perjanjian perkawinan terhadap pihak ketiga (kreditur) dalam beberapa ketentuan sebelum adanya perubahan ketentuan, 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 Kepaniteraan pada Pengadilan Negeri yang mana dalam wilayah 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 belum diakomodir secara lengkap oleh Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 baik sebelum atau sesudah adanya putusan MK 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).¹⁴⁹

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, karenanya pembuatan perjanjian perkawinan selama/ditengah-tengah masa perkawinan dilarang. Hal ini dalam tinjauan nalar ushul al-fiqh ketika ada perbuatan yang dapat berimplikasi atau mengantarkan pada suatu keburukan maka hal tersebut dilarang. Karena, dalam nalar ushul al-fiqh hukum suatu perbuatan dilihat pada dampak yang ditimbulkan oleh perbuatan tersebut.¹⁵⁰

Itulah sebabnya perjanjian perkawinan yang merupakan bagian dari pembahasan *al-ahwal al-syakhsyyah* dalam fiqh diharapkan dapat dihadirkan sebagai etika bukan mempositivisasi fiqh menjadi hukum negara, bahkan seluruh ajaran yang sifatnya privat tidak perlu dibentuk menjadi hukum positif/negara. Untuk menghindari kesenjangan dalam beragama, juga dampaknya secara tidak langsung mendeskreditkan ajaran dari sekte/mazhab lainnya. Bagaimanapun juga fiqh adalah produk pemikiran manusia yang tentu subjektif, sehingga apabila fiqh diajdikan sebagai hukum suatu negara, ia tidak akan pernah dapat mengakomodir seluruh kepentingan-kepentingan masyarakat lainnya dan mewujudkan cita-cita negara.

¹⁴⁹J. Satrio, *Hukum Harta*, 154.

¹⁵⁰Dahlan, *Ushul Fiqh*, 238.

Dengan menghadirkan fiqh sebagai etika sosial, ia diharapkan dapat meningkatkan efektifitas pencapaian maksud serta tujuan hukum. Ketergantungan seseorang dengan otoritas di luar dirinya sendiri dalam menilai segala sesuatu menandakan bahwa ia belum mencapai kedewasaan dalam bersikap dan beragama. Kesadaran moral dan hukumlah yang perlu untuk dikembangkan di kalangan masyarakat luas. Kesadaran moral yang harus dikembangkan di lingkungan masyarakat luas adalah kesadaran moral yang otonom. Setiap orang harus didorong memakai "*common sense*" atau akal sehat dan nuraninya secara otonom untuk mengetahui akibat hukum dan segala sesuatu yang sedang mereka kerjakan, termasuk dalam hal ini ialah pembuatan perjanjian perkawinan.

Perlunya akan kesadaran moral dan hukum dalam pembuatan perjanjian perkawinan, agar motivasi dan itikad apapun yang melatarbelakangi disusunnya perjanjian itu dapat diarahkan kepada itikad/niat yang baik. Jika setiap pihak yang terkait telah mampu memunculkan kesadaran yang dimaksud secara otonom dan mampu menggunakan akal sehatnya, tidak menutup kemungkinan dapat menutup celah niat/itikad yang buruk dari masing-masing pihak, yang pada akhirnya perjanjian perkawinan yang *shahih wa shalih* (baik dan benar) dapat terwujud tanpa melukai kepentingan pihak manapun, khususnya pihak ketiga.

5. Pengenalan Metodologi Pemikiran Filosofis, Terutama Masalah Sosial Dan Budaya

Pasca putusan MK 69/PUU-XIII/2015 pembuatan perjanjian perkawinan kini boleh dibuat pada masa ikatan perkawinan. Kepentingan pihak ketiga (kreditur) terkesan dikesampingkan, meskipun 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, yaitu dengan diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan bagi pemohon dan warga negara Indonesia yang belum mempunyai perjanjian perkawinan pemisahan harta dapat membuatnya agar dapat memiliki hak milik dan hak guna bangunan atas rumah susun. Karena, kebutuhan tersebut merupakan bagian dari kebutuhan yang *dlaruriyah* (pokok) manusia agar dapat tercapai ketenangan, ketentraman, dan diselimuti rasa cinta dalam rumah tangga.

Implikasi yang terlihat dari pembuatan perjanjian perkawinan selama masa ikatan perkawinan terhadap pihak kreditur (pihak ketiga) adalah terjadi ketidakpastian dalam harta jaminan bagi kreditur ketika terjadi kepailitan.¹⁵¹ Apabila sebelum ada perjanjian perkawinan harta menjadi harta bersama dan setelah dilakukan perjanjian perkawinan terjadi pemisahan harta kekayaan, maka ketika terjadi kepailitan, harta yang dapat dijadikan objek gugatan oleh kreditur akan berkurang.¹⁵²

¹⁵¹Pengertian 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), 21-22.

¹⁵²Bahwa 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).

Selain itu, menurut penelitian ini implikasi dari diperbolehkannya perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan khususnya tentang pemisahan harta kekayaan dalam perkawinan terhadap kepentingan pihak ketiga ini ketika dilihat, memang bukan suatu dampak yang langsung terjadi atau akan terjadi dalam setiap kondisi. Sehingga pasca Putusan MK 69/PUU-XIII/2015 hadir, diperbolehkan pembuatan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan, selain mempertimbangkan kemaslahatan yang lebih kuat dari sisi kebutuhan pemohon juga mempertimbangkan implikasi terhadap pihak kreditur

-
- 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 object gugatan adalah harta suami dan harta bersama, begitu sebaliknya. Baru ketika hutang atas nama bersama maka object gugatan adalah harta bersama dan harta pribadi masing-masing suami istri juga. Lihat: Jono, *Hukum Kepailitan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 45-50.

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 motivasi melindungi dan mengantisipasi kerugian terhadap pihak kreditur dikalahkan dengan kemashlahatan lainnya.

KUH Perdata memang masih membuka peluang dilakukannya pemisahan harta bersama dalam masa ikatan perkawinan, namun itu disertai dengan syarat-syarat.¹⁵³ Harta persatuan dapat dimohonkan pemecahan pada Pengadilan Negeri dengan mensyaratkan agar tuntutan tersebut diumumkan. Hal ini semata-mata karena legislator lagi-lagi mengutamakan kepentingan pihak kreditur (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.¹⁵⁴ 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 perlu dibarengi dengan syarat diumumkan sebelum dilakukan pengesahan oleh notaris atau bahkan perlu ditambah ketentuan

¹⁵³Lihat: Pasal 186, 187, 188 KUH Perdata.

¹⁵⁴J. Satrio, *Hukum Harta*, 23.

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.¹⁵⁵ 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 trobosan yang positif, namun disamping itu ada kekhawatiran ketidak pastian hukum bagi pihak kreditur (pihak ketiga) yang harus dicarikan solusi, salah satunya melalui pendekatan perundang-undangan yang ada, sejalan dengan sebuah adagium:

المَحَافَظَةُ عَلَى الْقَدِيمِ الصَّالِحِ وَالْأَخْذُ بِالْجَدِيدِ الْأَصْلَحِ

Artinya: “Memelihara hal-hal lama yang bagus dan mengambil hal-hal baru yang lebih bagus”.¹⁵⁶

Dengan sebab itu di sinilah perlunya menggunakan metodologi pemikiran yang filosofis, terutama jika di hadapkan dengan masalah sosial dan budaya. Ketentuan perundang-undangan terdahulu yang masih memungkinkan untuk

¹⁵⁵J. Satrio, *Hukum Harta*, 112.

¹⁵⁶Muhammad Al-Ghazali, *Al-Ta'ashub wa Al-Tasamuh Bayna Al-Masihiyah wa Al-Islam* (Kairo: Syirkah Nahdlah Mishr, 2005), 72.

diterapkan dalam rangka melindungi kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) perlu diakomodir dalam perubahan ketentuan yang terbaru, dengan harapan dapat memberikan kemanfaatan lebih. 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. 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 (*wasilah*) mewujudkan *jalb al-mashalih wa daf'u al-mafasid* (mencapai sebuah kemanfaatan/kemashlahatan sekalaigus menolak keburukan) dapat terwujud tanpa menimbulkan implikasi buruk/negatif bagi pihak ketiga (kreditur) atau lainnya.

C. Dialektika Hasil Analisis Hukum Progresif Dan Fiqh Sosial Terkait Implikasi Pembuatan Perjanjian Perkawinan Terhadap Pihak Kreditur Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, bahwa Hakim Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya banyak mempertimbangkan aspek sosial masyarakat Indonesia dalam praktik perjanjian perkawinan di Indonesia. Adanya ketidaktahuan sebagian orang bahwa perundang-undangan 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.

Hukum progresif nampak digunakan sebagai paradigma Hakim di atas, dengan bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum di Indonesia. Dalam proses pencariannya itu, Hakim kemudian berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.

Dalam benak Satjipto memang paradigma hukum progresif sangat menolak sudut pandang yang hanya berpusat pada aturan/mekanisme hukum positivistik. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Karena itu para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.¹⁵⁷

Dengan demikian pertimbangan tersebut adalah salah satu wujud dari progresifitas Hakim dalam menghadapi permasalahan hukum. Masyarakat tidak dibiarkan terbelenggu 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

¹⁵⁷Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Kompas, Jakarta, 2006), 10-11, Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia* (Kompas, Jakarta, 2003), 22-25.

meguntungkan bagi masyarakat. Karena hukum untuk manusia bukan manusia hukum, hukum harus dapat membahagiakan rakyatnya.

Namun sayangnya perihal perubahan ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan yang dilakukan oleh Hakim MK masih menyisahkan permasalahan di samping sisi progresifnya. Permasalahan tersebut adalah terkait kepentingan pihak ketiga (kreditur). Jika dilihat ketentuan yang tertuang antara pra dengan pasca putusan MK, maka ketentuan pra putusan MK terkesan memberikan perlindungan hukum secara preventif. Karena ketentuan pembuatan perjanjian perkawinan pra Putusan MK hanya dimungkinkan sebelum atau pada waktu dilakukannya perkawinan dan berdasarkan persetujuan bersama perjanjian tersebut dapat diubah kemudian hari namun tidak dapat dicabut. Berbeda jauh dengan ketentuan pasca Putusan MK, yang mana membolehkan perjanjian perkawinan untuk dibuat dan diberlakukan kapan saja sesuai waktu yang ditentukan oleh pihak-pihak pembuat perjanjian itu. Tafsiran baru ini juga memberi kebolehan untuk mengubah juga mencabut suatu perjanjian perkawinan. Berbeda dengan sebelumnya yang hanya memperbolehkan dilakukannya pengubahan, namun tidak pencabutan. Sehingga kesan yang muncul ialah perlindungan hukum yang diberikan Putusan MK dalam pengaturan perjanjian perkawinan terhadap kepentingan pihak ketiga lebih bersifat represif.

Itulah yang membedakan dengan ketentuan sebelumnya dengan secara preventif tidak dimungkinkannya pembuatan perjanjian perkawinan oleh pasangan setelah dilangsungkannya perkawinan, masa keberlakuan yang pasti, dan tidak dibolehkannya pencabutan atas suatu perjanjian perkawinan, membuka potensi

yang lebih kecil untuk terjadinya permasalahan oleh karena kealpaan atau bahkan itikad buruk dari pasangan suami-istri.

Itikad seperti itu dalam perspektif fiqh 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 fiqh bersifat *diyana*h (dikaitkan dengan dosa atau pahala yang diterima di akhirat). Adanya motif pelaku tersebut sudah cukup untuk digunakan menghukumi perbuatannya berdasarkan kaidah fiqh:

العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

Artinya: “yang dilihat dalam sebuah transaksi (*akad*) adalah maksud-maksud dan makna-makna bukan kata-kata ataupun konstruk perkataan”.¹⁵⁸

Maksud atau juga 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.²⁴² 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 dosa. Adapun menurut mazhab Syafi’i itikad atau niatan

¹⁵⁸Muhammad Bakr Isma’il, *Al-Qawa’id al-Fiqhiyyah Bayna al-Ashlah wa al-Tawjiyah* (Kairo: Dar al-Manar, 1997), 39.

untuk merugikan pihak kreditur atau menghindari tagihan jaminan baru dapat dihukumi ketika disertai dengan pembuatan perjanjian perkawinan di dalam masa ikatan perkawinan atau perubahan terhadap perjanjian perkawinan.

Dengan melihat kasus yang melatarbelakangi munculnya putusan MK di atas ialah sebab Ny. Ikke (Pemohon) ingin mendapatkan kembali hak milik dan hak bangunannya, maka memerlukan pembuatan perjanjian pisah harta dengan suaminya yang notabene berkewarganegaraan asing. Perjanjian perkawinan yang dibuatnya termasuk dalam kategori *al-syuruth allati fiha nafa'a lilmar'ah* (perjanjian yang memiliki nilai kebermanfaatn bagi istri) yang kemudian wajib bagi suaminya untuk memenuhi persyaratan itu.

Sedangkan pembuatan perjanjian perkawinan yang dilatarbelakangi untuk mencari keuntungan sepihak seperti agar jaminan hutang pada pihak ketiga (kreditur) berkurang, maka masuk dalam kategori *al-syuruth allati la yajib al-wafa' biha* (perjanjian yang tidak diharuskan memenuhinya), sebab dengan dibuatnya perjanjian tersebut akan menghilangkan sebagian hak kreditur (*isqath huquq*) yang mana menjadi kewajiban debitur untuk melunasinya dan juga selain itu mengakibatkan kerugian finansial bagi pihak ketiga (kreditur), meskipun demikian akad nikah mereka tetap sah tidak gugur/batal.

Namun menurut hukum progresif, implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pihak kreditur jelas menimbulkan ketidakadilan bagi pihak kreditur. Perubahan hukum memang tidak bisa dihindari dalam paradigma penegakan

hukum secara progresif, karena hukum bukan suatu yang final.¹⁵⁹ Namun, dalam putusan MK tersebut perlu adanya ketentuan yang memberikan keadilan dan manfaat bagi semua pihak tanpa terkecuali yang terkait dengan pembuatan perjanjian perkawinan, tidak hanya dari pihak suami-istri saja yang kepentingannya dipenuhi, karena hukum progresif yang mengasumsikan hukum untuk manusia, bukan sebaliknya dan hukum harus dapat membahagiakan rakyatnya.¹⁶⁰

Jika seperti itu maka kepentingan pihak ketiga rawan untuk dicurangi, walaupun tidak semua suami-istri yang akan membuat perjanjian perkawinan mempunyai tanggungan piutang pada kreditur. Pasca keluarnya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 dapat dinilai relatif belum cukup berhasil sepenuhnya memberikan rasa keadilan dan kemanfaatan hukum bagi pihak kreditur dan dan berdampak pula pada ketidakpastian hukum bagi pihak kreditur.

Maka, berdasarkan pendekatan perundang-undangan sebelumnya, pendapat para sarjana hukum, dan pendapat peneliti terkait perjanjian perkawinan dan perlindungan kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga), ketentuan yang perlu ditambahkan dalam praktik pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 atau lebih lanjut dituangkan dalam peraturan pelaksana atau dalam praktik seorang notaris perlu memperhatikan beberapa hal, antara lain:

1. Pembuatan perjanjian perkawinan yang dilakukan pada masa ikatan perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-

¹⁵⁹Myrna A Safitri (etc), *Satjipto Rahardjo*, 72.

¹⁶⁰Qadri Azizy (etc), *Menggagas Hukum Progresif Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), 16.

XIII/2015 atau perubahan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan yang terkait dengan pihak kreditur (pihak ketiga) harus didaftarkan di Pengadilan.

2. Pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 atau perubahan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan harus diumumkan agar diketahui pihak kreditur yang memiliki keterkaitan dengan pembuat perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan yang dibuat dalam masa ikatan perkawinan berlaku untuk masa yang akan datang.

Namun usulan di atas kurang lengkap menurut paradigma fiqh sosial, sebabnya perjanjian perkawinan yang merupakan bagian dari pembahasan *al-ahwal al-syakhsiyyah* dalam fiqh, diharapkan dapat dihadirkan sebagai etika saja tanpa mempositivisasi fiqh menjadi hukum negara, bahkan seluruh ajaran yang sifatnya privat tidak perlu dibentuk menjadi hukum positif/negara. Untuk menghindari kesenjangan dalam beragama, juga dampaknya secara tidak langsung mendeskreditkan ajaran dari sekte/mazhab lainnya. Bagaimanapun juga fiqh adalah produk pemikiran manusia yang tentu subjektif, sehingga apabila fiqh diajdikan sebagai hukum suatu negara, ia tidak akan pernah dapat mengakomodir seluruh kepentingan-kepentingan masyarakat lainnya dan mewujudkan cita-cita negara.

Dengan menghadirkan fiqh sebagai etika sosial, ia diharapkan dapat meningkatkan efektifitas pencapaian maksud serta tujuan hukum. Ketergantungan seseorang dengan otoritas di luar dirinya sendiri dalam menilai segala sesuatu

menandakan bahwa ia belum mencapai kedewasaan dalam bersikap dan beragama. Kesadaran moral dan hukumlah yang perlu untuk dikembangkan di kalangan masyarakat luas. Kesadaran moral yang harus dikembangkan di lingkungan masyarakat luas adalah kesadaran moral yang otonom. Setiap orang harus didorong memakai "*common sense*" atau akal sehat dan nuraninya secara otonom untuk mengetahui akibat hukum dan segala sesuatu yang sedang mereka kerjakan, termasuk dalam hal ini ialah pembuatan perjanjian perkawinan.

Perlunya akan kesadaran moral dan hukum dalam pembuatan perjanjian perkawinan, agar motivasi dan itikad apapun yang melatarbelakangi disusunnya perjanjian itu dapat diarahkan kepada itikad/niat yang baik. Jika setiap pihak yang terkait telah mampu memunculkan kesadaran yang dimaksud secara otonom dan mampu menggunakan akal sehatnya, tidak menutup kemungkinan dapat menutup celah niat/itikad yang buruk dari masing-masing pihak, yang pada akhirnya perjanjian perkawinan yang *shahih wa shalih* (baik dan benar) dapat terwujud tanpa melukai kepentingan pihak manapun, khususnya pihak ketiga.

Juga ketentuan perundang-undangan terdahulu yang masih memungkinkan untuk diterapkan dalam rangka melindungi kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) perlu diakomodir dalam perubahan ketentuan yang terbaru, dengan harapan dapat memberikan kemanfaatan lebih. 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. 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 (*wasilah*) mewujudkan *jalb al-mashalih wa daf'u al-mafasid* (mencapai sebuah kemanfaatan/kemashlahatan sekalaigus menolak keburukan) dapat terwujud tanpa menimbulkan implikasi buruk/negatif bagi pihak ketiga (kreditur) atau lainnya.

Dengan melihat ulasan dialektika di atas, terkesan keduanya berangkat dari nalar dan paradigma yang berbeda. Padahal jika melihat lebih dalam kepada nalar fiqh yang mendasari para yuridis Islam secara umum, yaitu '*adamul harj* (meniadakan kesempitan), *taqlil al-taklif* (menyedikitkan beban), dan *tadarruj fi al-tasyri'* (berangsur-angsur dalam menetapkan hukum), maka ketiga asas pembangunan hukum Islam itu dekat sekali memiliki kesesuaian dengan karakteristik pertama dari hukum progresif, yaitu hukum untuk manusia. Asas meniadakan kesempitan dan menyedikitkan beban yang juga didukung oleh kaidah fiqh yang berbunyi *al-masyaqqah tajlib al-taysir* (kesulitan mendorong kemudahan) dan *al-dlarar yuzalu* (kerusakan harus dihilangkan) menunjukkan bahwa syariat Islam memiliki perhatian yang sangat besar terhadap kemudahan dan keringanan hukum bagi manusia. Hal ini berarti, hukum Islam memposisikan hukum bagi kemaslahatan manusia, hal ini sesuai dengan semangat dari hukum progresif, yaitu hukum untuk manusia. Pembangunan hukum Islam juga sangat memperhatikan perilaku manusia dalam berhukum sebagaimana salah satu karakteristik dari hukum progresif. Hal ini dibuktikan dengan adanya asas berangsur-angsur dalam mendatangkan hukum. Contoh dari penerapan asas ini adalah mengenai pengharaman khamar yang tidak sekaligus turun dalam satu kali

perintah, melainkan beberapa kali. Hal ini dikarenakan untuk menghindari penolakan secara radikal dari masyarakat yang menjadi objek perintah ini. Karena masyarakat ketika itu sudah terbiasa meminum khamar sehingga sulit untuk merubahnya sekaligus. Maka mengingat perilaku masyarakat yang demikian, maka hukum keharaman khamar tidak turun dalam sekali waktu saja, namun secara berangsur-angsur (*tadarruj*).

Selanjutnya, terkait dengan karakteristik lain dari hukum progresif yang menolak adanya *status quo* dalam berhukum, maka menurut peneliti, karakteristik itu sejalan dengan dibolehkannya berijtihad di dalam fiqh. Alasan logis dari adanya ijtihad adalah dikarenakan setiap masalah berbeda-beda tergantung tempat, waktu maupun kondisi yang melingkupinya dan selalu muncul masalah-masalah baru yang membutuhkan jawaban segera. Menganggap bahwa semua permasalahan telah dijawab oleh kitab-kitab fiqh menurut peneliti adalah sama dengan memposisikan kitab-kitab fiqh dalam *status quo*.

Dalam konteks Indonesia, maka gagasan fiqh sosial Sahal Mahfudh dan para sarjana hukum lainnya yang berusaha menyingkirkan anggapan bahwa ijtihad telah tertutup dan menggagas fiqh yang berkepribadian Indonesia bisa digolongkan kepada penerapan asas menolak *status quo* dalam berhukum. Fleksibilitas perkembangan pemikiran hukum di Indonesia sangat relevan dengan memperkenalkan etos progresivisme dalam dinamika dan kristalisasi hukum di Indonesia. Implikasi dari corak pemikiran progresif ini adalah pembebasan manusia dari hal-hal yang bersifat mitologis, pasif maupun *agresif-konservatif*.

Atas dasar etos progresif ini, diakui kapasitas manusia yang memiliki segenap kebebasan (*free will, free act*).

Sekalipun paradigma tersebut (hukum progresif dan fiqh sosial) terkesan sangat ideal dengan cita hukum masyarakat yang terus-menerus berubah ini, karena mengutamakan bagaimana suatu hukum itu menjadi baik dan sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, menggunakan kedua paradigma itu bukanlah tanpa kritik.

Kesan keberhasilan menghadirkan hukum menjadi relatif akomodatif dan menyerap ekspektasi masyarakat., mengakibatkan hukum menjadi demikian cair. Kritik yang terbesar yang ditujukan bagi keduanya adalah dengan pendekatan itu hukum dapat kehilangan “taringnya” dan tidak *ajeg*. Kedua paradigma itu juga dianggap terlalu mengandalkan suatu masyarakat yang telah demikian berkembang, sampai pada tahap dimana tidak lagi ada ketegangan pada pranata sosial dalam merumuskan tuntutan, masyarakat dianggap telah mampu menentukan hukumnya sendiri, dan mengecilkan kedaulatan dari penguasa.

Kedua paradigma tersebut menengahkan pentingnya hukum yang hidup dalam masyarakat. Dimana hukum positif akan baik apabila ada hubungan dengan peraturan yang terletak di dasar dan di dalam masyarakat secara sosilogis dan antropologis. Tetapi tidak mudah untuk mewujudkan cita hukum yang demikian. Tidak saja dimungkinkan oleh adanya perbenturan antara nilai-nilai dan tertib yang ada dalam masyarakat sebagai suatu kelompok dengan kelompok

masyarakat lainnya. Terutama dalam masyarakat yang pruralistik. Tetapi sama sekali tidak berarti tidak bisa diterapkan.

Dalam masyarakat yang monoistik, tidak begitu sukar menerapkan kedua pokok paradigma tersebut. Berbeda halnya dengan masyarakat yang pluralistik seperti masyarakat Indonesia dimana nilai-nilai dan tata tertibnya masing-masing serta pola perilaku yang spesifik pula adalah tidak mudah menerapkan kedua paradigma. Berdasarkan fakta bahwa setiap kelompok mempunyai tata tertib sendiri, dan fakta bahwa hubungan antara tertib ini adalah terus menerus berubah menurut tipe masyarakat yang serba meliputi, yang terhadapnya negara hanyalah merupakan suatu kelompok yang khusus dan suatu tata tertib yang khusus pula. Dalam menerapkannya diperlukan berbagai pendekatan untuk memahami dan menginventarisasi nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, terutama dalam masyarakat majemuk yang memiliki tata tertib sendiri dan pluralistik.

Seperti kasus di atas, Hakim Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya banyak mempertimbangkan aspek sosial masyarakat Indonesia dalam praktik perjanjian perkawinan di Indonesia. Adanya ketidaktahuan sebagian orang bahwa perundang-undangan telah mengatur perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau saat perkawinan berlangsung, sehingga membuat hukum tidak kaku, tidak memaksa masyarakat untuk masuk dalam skema 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.

Namun sayangnya perihal perubahan ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan yang dilakukan oleh Hakim MK masih menyisahkan permasalahan di samping sisi progresifnya. Permasalahan tersebut adalah terkait kepentingan pihak ketiga (kreditur). Jika dilihat ketentuan yang tertuang antara pra dengan pasca putusan MK, maka ketentuan pra putusan MK terkesan memberikan perlindungan hukum secara preventif. Karena ketentuan pembuatan perjanjian perkawinan pra Putusan MK hanya dimungkinkan sebelum atau pada waktu dilakukannya perkawinan dan berdasarkan persetujuan bersama perjanjian tersebut dapat diubah kemudian hari namun tidak dapat dicabut. Berbeda jauh dengan ketentuan pasca Putusan MK, yang mana membolehkan perjanjian perkawinan untuk dibuat dan diberlakukan kapan saja sesuai waktu yang ditentukan oleh pihak-pihak pembuat perjanjian itu. Tafsiran baru ini juga memberi kebolehan untuk mengubah juga mencabut suatu perjanjian perkawinan. Berbeda dengan sebelumnya yang hanya memperbolehkan dilakukannya perubahan, namun tidak pencabutan. Sehingga kesan yang muncul ialah perlindungan hukum yang diberikan Putusan MK dalam pengaturan perjanjian perkawinan terhadap kepentingan pihak ketiga lebih bersifat represif.

Itulah yang membedakan dengan ketentuan sebelumnya dengan secara preventif tidak dimungkinkannya pembuatan perjanjian perkawinan oleh pasangan setelah dilangsungkannya perkawinan, masa keberlakuan yang pasti, dan tidak dibolehkannya pencabutan atas suatu perjanjian perkawinan, sehingga membuka potensi yang lebih kecil untuk terjadinya permasalahan oleh karena kealpaan atau bahkan itikad buruk dari pasangan suami-istri.

Oleh karena putusan MK tersebut sudah bersifat pasti, maka permohonan pengujian menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapa pun. Dengan sebab itulah pada akhirnya muncul tuntutan agar menuangkan (mempositivisasi) bentuk peraturan pelaksana pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa perkawinan dengan harapan dapat mengakomodir sekaligus menjamin seluruh kepentingan dan hak para pihak yang terkait, khususnya pihak ketiga.

Itu artinya mendekati dan memandang sebuah kasus dengan secara sosiologis dan antropologis (seperti hukum progresif dan fiqh sosial) saja tidak cukup, diperlukan pandangan tandingan yang sifatnya komplementer (dapat melengkapi) dalam merespon peristiwa-peristiwa hukum yang baru muncul, yaitu dengan memunculkan paradigma positivistik yang begitu erat sifat deterministiknya, dengan pendekatan seperti itu harapannya dapat memberikan suatu jaminan kepastian hukum yang sangat tinggi, sehingga kelak masyarakat akan dapat hidup dengan suatu acuan yang jelas dan ketaatan hukum demi terwujudnya keadilan dan ketertiban sosial.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penelitian yang dilakukan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pihak kreditur dalam tinjauan hukum progresif yaitu kepentingan pihak kreditur dikesampingkan. Karena pasca Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa ikatan perkawinan diperbolehkan, sehingga membuka peluang itikad tidak baik dari pasangan suami-isteri. Hal ini belum sepenuhnya sesuai dengan karakteristik hukum progresif yang ingin mewujudkan hukum yang membahagiakan rakyatnya. Sehingga perlu langkah progresif menyikapi hal ini, seperti melalui pendekatan perundangan-undangan sebelumnya dan menuangkan peraturan pelaksana, sehingga kepentingan pihak kreditur (pihak ketiga) tetap mendapat kepastian, perhatian, dan perlindungan hukum disamping diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan selama masa ikatan perkawinan.
2. Adapun implikasinya terhadap pihak kreditur (pihak ketiga) dalam tinjauan fiqh sosial 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 karena ada kemashlahatan yang lebih kuat, yakitu adanya persamaan hak warga negara Indonesia dalam memiliki Hak Milik atas tanah atau Hak Guna Bangunan, yang mana hal tersebut merupakan termasuk kebutuhan primer/*dlaruriyah* manusia dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

3. Sekalipun paradigma hukum progresif dan fiqh sosial terkesan sangat ideal dengan cita hukum masyarakat yang terus-menerus berubah ini, karena mengutamakan bagaimana suatu hukum itu menjadi baik dan sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Tetapi faktanya tidak mudah untuk mewujudkan cita hukum yang demikian. Tidak saja dimungkinkan oleh adanya perbenturan antara nilai-nilai dan tertib yang ada dalam masyarakat sebagai suatu kelompok dengan kelompok masyarakat lainnya. Terutama dalam masyarakat yang pluralistik. Oleh karena putusan MK tersebut telah hadir dan bersifat pasti, maka permohonan pengujian menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapa pun. Dengan sebab itulah pada akhirnya di lain sisi paradigma positivisme perlu dimunculkan sebagai paradigma yang melengkapi, dengan lebih lanjut menambahkan menuangkan (mempositivisasi) dalam bentuk peraturan pelaksana agar dapat mengakomodir sekaligus menjamin seluruh kepentingan dan hak para pihak yang terkait, khususnya pihak ketiga.

B. Saran

Setelah melakukan kajian tentang implikasi pembuatan perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap 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 juga pihak ketiga (kreditur).

3. Bagi kalangan akademis, dapat melakukan penelitian selanjutnya dengan pendekatan dan perspektif yang berbeda guna memperdalam dan memperkaya kajian tentang pembuatan perjanjian perkawinan pasca kehadiran putusan Mahkamah Konstitusi 69/PUU-XIII/2015.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Anshary, H.M. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Assa'idi, Sa'dullah. *Metodologi Fiqh Sosial Dari Qauli Menuju Manhaji*. Pati: Fqih Sosial Institute, 2015.
- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Asmuni, Jamal Ma'mur. *Metodologi Fiqh Sosial; Dari Qouli Menuju Manhaji*. Pati: STAIMAFA Press, 2015.
- 'Asyur, Muhammad Thâhir Ibn. *Tafsir Al-Tahrir wa Al-Tanwir*. Tunis: Dar al-Tunisiyah, 1984.
- Atmasasmita, Romli. *Teori Hukum Intergratif Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Azizi, A. Qodri. *Reformasi Bermazhab, Menuju Ijtihad Sainifik Modern*. Jakarta : Penerbit Teraju, 2003.
- Azizi, A. Qadri (eds). *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Damanhuri, A. *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*. Bandung: CV. Mandar Maju, 2007.
- Dahlan, Abdur Rahman. *Ushul Fqih*. Jakarta: Amzah, 2010.
- Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*. Surabaya: Mahkota, 1989.
- Esposito John L. (eds). *The Oxford Encyclopedia of The Modern Islamic World*. New York : Oxford University Press, 1995.
- Ghazaly, Abd. Rahman. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana, 2007.
- Al-Ghazali, Muhammad. *Al-Ta'ashub wa Al-Tasamuh Bayna Al-Masihyyah wa Al-Islam*. Kairo: Syirkah Nahdlah Mishr, 2005.
- Al-Ghazali, Abu Hamid ibn Muhammad. *al-Mustashfa min 'Ilm al-Ushul*. Beirut : Dar al-Fikr, tt.
- Hartini, Rahayu. *Hukum Kepailitan*. Malang: UMM Press, 2007.
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media, 2006.
- Isma'il, Muhammad Bakr. *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah Bayna al-Ashalah wa al-Tawjiyah*. Kairo: Dar al-Manar, 1997.
- Ismuha. *Pencarian Harta Bersama Suami istri*. Jakarta: Bulan Bintang, 1965.
- Jono. *Hukum Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Katsir, Abu al-Fida' Isma'il bin Amr bin. *Tafsir al-Qur'an al-'Adhim*. Beirut: Dar al-Thayyibah, 1999.
- Kristiana, Yudi. *Menuju Kejaksaan Progresif: Studi tentang Penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009.
- Mahfudh, MA. Sahal. *Nuansa Fqih Sosial*. Yogyakarta: LKiS, 1994.
- Munawwir, Ahmad Warsono. *Al-Munawwir Kamus Bahasa Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997).

- Mahfudh, MA. Sahal. *Wajah Baru Fiqh Pesantren*. Jakarta : Citra Pustaka, 2004.
- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2007.
- Mukti, Abdul (eds.). *Pendidikan Islam, Demokratisasi dan Masyarakat Madani*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2000.
- Nazir, Moh. *Metode Penelitian*. Jakarta: Ghalt Indonesia, 2003.
- Al-Qurtuby, Sumanto. KH. M.A. Sahal Mahfudh: *Era Baru Fiqh Indonesia*. Yogyakarta, Cermin, 1999.
- Al-Qurthubi, Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmad bin Rusyd. *Bidayah Al-Mujtahid wa Nihayah Al-Maqtashid*. Kairo: Dar Al-Hadits, 2004.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia dalam Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Rahman, Abdur. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo, 1992.
- Rifa'i, Ahmad. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Rahardjo, Satjipto. *Biarkan Hukum Mengalir*. Jakarta: Kompas, 2007.
- Rusyd, Abu al-Walid Ibn. *Fashl al-Maqal fiima Baina al-Hikmah wa al-Syari'ah min al-Ittishal*, ed. Muhammad 'Ammarah. Mesir : Dar al-Ma'arif, 1969.
- Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas, 2006.
- Rahardjo, Satjipto. *Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Kompas, 2003.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009.
- Safitri, Myrna A (eds). *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif*. Jakarta: Episteme Institut, 2013.
- Siahaan, Marurar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafik, 2011.
- Soebechi, Imam. *Hak Uji Materil*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Suteki. *Masa Depan Hukum Progresif*. Yogyakarta: Thafa Media, 2015.
- Satrio, J. *Hukum Harta Perkawinan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991.
- Al-Syathibi, Abu Ishaq. *Al-Muwaffaqat*. Beirut : Dar al-Makrifah, tt.
- Al-Syawkaniy, Muhammad bin 'Aliy. *Nayl al-Awthâr*. Bayrût: Dâr al-Jayl, 1973.
- Tim Penyusun. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. Batu: Pascasarjana UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2020.
- Yunus, Mahmud. *Hukum Perkawinan Dalam Islam*. Jakarta: Pustaka Mahmudiyah, 1964.
- Yahya, Mukhtar dan Fatchur Rahman. *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam*. Bandung: Al-Ma'arif, 1986.
- Al-Zujaj, Ibrahim bin al-Suriy. *Ma'ani al-Qur'an wa I'rabih*. Beirut: Alim al-Kutub, 1988.

B. Jurnal

- Adjie, Habib. Memahami Kedudukan Hukum: “Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang

- Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”, 19 Desember 2016
- Aulia, Arief. “Metodologi Fiqh Sosial M.A. Sahal Mahfudh”, *el-Mashlahah*, No. 2, Vol. 7, (2017).
- 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,” *Lex Renaissanoe*, No.1 Vol. 2 (Januari, 2017).
- Hidayat, Firman dan Akhmad Khisni. “Tinjauan Asas Kepastian Hukum, Keadilan, Dan Kemanfaatan Dalam Akta Perjanjian Kawin Yang Dibuat Oleh Notaris”, *Jurnal Akta*, No. 4, Vo. 4, (Desember 2017).
- Judiasih, Sonny Dewi. “Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015”, *Notariil*, No. 2 Vol. 1 (2017).
- Kusuma, Candra Hadi. “Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan yang dibuat Setelah Perkawinan terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/PUU- XIII/2015)”. *Jurnal Hukum dan Kenotariatan*, Vol 2, No 1 (2018): Jurnal Volume II – Nomor 1– Februari 2018.
- Maslul, Syaifullahi. “Putusan Mahkamah Konstitusi Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-hak Asasi Manusia dan Asas-asas Pembentuk Perjanjian”, *Jurnal Mahkamah*, No. 2, Vol. 1, (2016).
- Moh. Fazlur Rahman, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan”, *Al-Daulah; Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*, No. 1, Vo. 7, (April 2017).
- Rahmat, Abu. “Gagasan Hukum Progresif Perspektif Masalah”. *Jurnal Kajian Hukum Islam al-Manhaji*, 1 Januari, 2013.
- Sastroatmojo, Sudjiono. Konfigurasi Hukum Progresif, Artikel dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.8 No 2 September 2005.
- Setiawan, Bayu. “Penerapan Hukum Progresif Oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif Transendensi”, *Kosmik Hukum*, No.1, Vol. 18 (Januari 2018).
- Sufriadi, Yanto. “Penerapan Hukum Progresif dalam Penegakan Hukum di tengah Krisis Demokrasi”, *Jurnal Hukum*, No. 2, Vol. 17 (April 2010).
- Zaenurrosyid, A. dan Siti Sulikhah. “Paradigma Fiqh Sosial Atas Kemiskinan Dalam Gerakan “ Empowering” Menuju Kemakmuran Umat”, *Islamic Review; Jurnal Riset dan Kajian KeIslaman*, No. 1, Vol. 6 (2017).

C. Tesis

- Rambe, Indah Dewi Hariutami. *Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Akibat Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan Dilangsungkan*. Tesis. Medan: Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, 2021.
- Sainul, Ahmad. *Urgensi Perjanjian Perkawinan Dalam Membentuk Keluarga Harmonis (Studi Pandangan KUA Se-Kota Yogyakarta)*. Tesis. Yogyakarta: Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, 2015.

D. Website

<https://nu.or.id/opini/bahtsul-masail-dan-istinbath-hukum-nu-Q1LSx> diakses pada
23 April 2021

www.inparametrio.com , diakses pada 23 April 2021

<https://kbbi.web.id/Implikasi> , diakses pada 24 April 2021

<https://id.wikipedia.org/wiki/Kreditur>, diakses pada 24 April 2021

DAFTAR RIWAYAT HIDUP



Data Pribadi

Nama : Nano Romadlon Auliya Akbar
Tempat/Tgl. Lahir : Jombang, 26 Januari 1998
Jenis Kelamin : Laki-Laki
Alamat : Dsn. Nglongko RT/RW. 017/004, Ds. Kebontemu, Peterongan, Kab. Jombang, Jawa Timur
Alamat Sekarang : Masjid Al-Mukhlis, Jl. MT. Haryono 112, Dinoyo, Lowokwaru, Kota Malang, Jawa Timur
E-mail : nanoromadlon@gmail.com

Pendidikan Formal

- 2004-2010 : MIN Darul ‘Ulum Rejoso
- 2010-2013 : MTs Plus Darul ‘Ulum Rejoso
- 2013-2016 : MA Unggulan Darul ‘Ulum Rejoso
- 2016-2020 : UIN Maulana Malik Ibrahim Malang

Pengalaman Organisasi

- 2011-2012 : Ketua OSIS MTs Plus Darul ‘Ulum Rejoso
- 2011-2012 : Anggota Sie. Agama Forum Komunikasi OSIS
- 2014-2015 : Wakil Ketua I OSIS MA Unggulan Darul ‘Ulum
- 2014-2015 : Ketua Devisi Bahasa Arab Language Center
- 2016-2017 : Muharrrik Ubuddiyah Pusat Ma’had Al-Jami’ah
- 2016-2019 : Anggota Young Shariah Trainer
- 2017-2018 : Anggota Devisi Diknal Halaqah Ilmiah
- 2018-2019 : Pengurus Devisi Diknal Halaqah Ilmiah
- 2017-2018 : Musyrif Pusat Ma’had Al-Jami’ah
- 2018-2019 : Musyrif Pusat Ma’had Al-Jami’ah
- 2019-2022 : Sekretaris Takmir Masjid Al-Mukhlis Dinoyo
- 2020-2022 : Guru Al-Qur’an SD Anak Saleh Malang