

**ANALISIS PUTUSAN JUDICIAL REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI
NO.69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PASAL 29 AYAT (1), AYAT (2) DAN
AYAT (3) UU NO.1 TAHUN 1974 TENTANG PERJANJIAN PERKAWINAN
DITINJAU DARI MASLAHAH MURSALAH**

SKRIPSI

Oleh :

**Riskon As Shiddiqie
NIM 13210018**



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2017**

**ANALISIS PUTUSAN JUDICIAL REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI
NO.69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PASAL 29 AYAT (1), AYAT (2) DAN
AYAT (3) UU NO.1 TAHUN 1974 TENTANG PERJANJIAN PERKAWINAN
DITINJAU DARI MASLAHAH MURSALAH**

SKRIPSI

Oleh :

**Riskon As Shiddiqie
NIM 13210018**



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
2017**

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,

penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul :

**ANALISIS PUTUSAN JUDICIAL REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI
NO.69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PASAL 29 AYAT (1), AYAT (2) DAN
AYAT (3) UU NO.1 TAHUN 1974 TENTANG PERJANJIAN PERKAWINAN
DITINJAU DARI MASLAHAH MURSALAH**

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan hasil duplikat atau memindahkan milik orang lain. Jika dikemudian hari ditemukan dan atau terbukti disusun orang lain, ada duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelas sarjana yang diperoleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 12 September 2017

Penulis,



Riskon As Shiddiqie

NIM 13210018

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Riskon As Shiddiqie, NIM 13210018, mahasiswa jurusan al-Ahwal al-Syakhsiyyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, maka skripsi yang bersangkutan dengan judul:

**ANALISIS PUTUSAN JUDICIAL REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI
NO.69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PASAL 29 AYAT (1), AYAT (2) DAN
AYAT (3) UU NO.1 TAHUN 1974 TENTANG PERJANJIAN PERKAWINAN
DITINJAU DARI MASLAHAH MURSALAH**

Maka pembimbing menyatakan skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Mengetahui,
Ketua Jurusan
Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah,



Dr. Sudirman, M.A.
NIP.197708222005011003

Malang, 13 September 2017
Yang Menyatakan,
Dosen Pembimbing,

Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.H.
NIP.19740812000031001

PENGESAHAN SKRIPSI

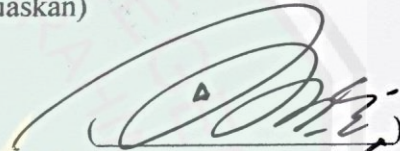
Dewan Penguji Skripsi saudara Riskon As Shiddiqie, NIM 13210018, mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul :

ANALISIS PUTUSAN JUDICIAL REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI NO.69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PASAL 29 AYAT (1), AYAT (2) DAN AYAT (3) UU NO.1 TAHUN 1974 TENTANG PERJANJIAN PERKAWINAN DITINJAU DARI MASLAHAH MURSALAH

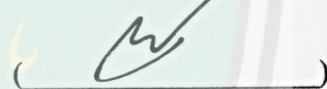
Telah dinyatakan lulus dengan nilai A (Sangat Memuaskan)

Dewan Penguji :


1. Ahmad Wahidi, M.HI.
NIP 197706052006041002


Ketua

2. Dr.H. Mujaid Kumkelo, M.H
NIP 197406192000031001


Sekretaris

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


Penguji Utama

Malang, 10 Desember 2017

Dekan,



Dr. H. Saiful Ullah, S.H, M.Hum
NIP. 196512052000031001

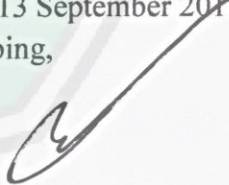
PERSETUJUAN PEMBIMBING

Pembimbing penulisan skripsi saudara Riskon As shiddiqie, NIM 13210018, mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiiyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, setelah membaca, mengamati kembali berbagai data yang ada di dalamnya, dan mengoreksi, maka skripsi yang bersangkutan dengan judul :

**ANALISIS PUTUSAN JUDICIAL REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI
NO.69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PASAL 29 AYAT (1), AYAT (2) DAN
AYAT (3) UU NO.1 TAHUN 1974 TENTANG PERJANJIAN PERKAWINAN
DITINJAU DARI MASLAHAH MURSALAH**

Telah dianggap memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk disetujui dan diajukan pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 13 September 2017
Pembimbing,


Dr.H Mujaid Kumkelo, M.H.
NIP 197406192000031001

MOTTO

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا

اَكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

“Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (Karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”

(Qs.An-Nisa (4) : 32)

PERSEMBAHAN

Bismillahirrahmanirrahim

Segala puji dan syukur selalu hamba persembahkan kehadiran penggenggam ruh dan nyawa seluruh ciptaannya, sang penggenggam langit dan bumi, dengan *rahman* dan *rahimnya* yang menghampar luas melebihi luasnya angkasa raya. Allah Swt yang memberikan kenikmatan dan kedamaian kepada jiwa-jiwa dengan kemaha besarannya, dzat yang senantiasa mengurus setiap gerak gerak alam semesta sehingga tetap pada rotasi dan sebagaimana fungsinya.

Sholawat beriring salam, kepada dambaan dan pujaan hati, panutan hidup, tauladan seluruh umat akhir zaman, dengan persembahan penuh kerinduan pada sang revolusioner, pembangun peradaban manusia yang beradab, baginda mulia *Habibana wanabiyyana* Muhammad SAW...

Karya ini kupersembahkan untuk kedua orang tua, ayahanda Prof.Dr.H. Salfen Hasri, M.Pd dan ibunda Hj. Helis Setiani M.Si tercinta, yang telah banyak berkorban materil dan non materil, baik bentuk kasih saying maupun doa mereka yang tulus dan ikhlas. Semoga beliau senantiasa diberikan kesehatan,rahmat dan hidayah Allah Swt atas ketulusan dalam mendidik putra dan putrinya. Amin. Juga untuk keempat kakak-kakak kandung, dan Zulfatus Sholikhah seorang yang spesial, yang tak kalah pula memberikan support sepenuhnya terhadap studi. Semoga menjadi amal ibadah dan keberkahan serta kebahagiaan di kemudian hari kelak. Amin.

Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada guru-guru dan dosen yang telah membimbing, mengarahkan selama proses penulisan skripsi ini sampai selesai. Semoga jasa-jasa beliau diberikan belasan oleh Allah Swt. Juga kepada seluruh sahabat-sahabat seluruhnya baik dari jurusan, organisasi ikatan alumni, Haiah Tahfidz Qurani serta sahabat lain yang terus menginspirasi dan ikut serta membangun dalam proses berfikir dan kedewasaan penulis.

Kepada semua yang memberikan perhatian penuh yang tak dapat disebutkan satu persatu, terima kasih telah memberikan perhatian dan begitu banyak memberikan manfaat. Terima kasih atas semua dukungan karena olehnya pula tulisan ini selesai dan semoga bermanfaat dengan segala kekurangannya.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah, segala puji bagi Allah SWT, Dzat Pencipta dan Penguasa alam semesta yang senantiasa memberikan rahmah dan ma'unah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Sholawat serta salam senantiasa sebagai umatnya, semoga tetap terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, beserta keluarga, sahabat dan orang-orang yang menempuh jalannya yang dengan gigih memperjuangkan jalan dan nilai-nilai syariat islam.

Skripsi yang berjudul **Analisis Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi No.69/Puu-Xiii/2015 Terhadap Pasal 29 Ayat (1), Ayat (2) Dan Ayat (3) Uu No.1 Tahun 1974 Tentang Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Masalah Mursalah**, disusun dalam rangka memnuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Syariah Jurusan Al-Ahwal Al-syakhsiyyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Dengan segala usaha serta bantuan, bimbingan, maupun pengarahan dan hasil diskusi dari perlbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis mengucapkan ribuan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. H.Abdul Haris. M.Ag. , selaku Rektor Unibersitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

2. Dr. H. Saefullah S.H M.Hum (Dekan Fakultas Syariah), Dr. Suwandi, M.H (Wakil Dekan I), Dr.H. Badruddin, M.H.I (Wakil Dekan II), dan Dr. Fakruddin, M.H.I (Wakil Dekan III)
3. Dr. Sudirman. M.A., selaku Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, fakultas Syariah, Unibersitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Dr.H.Mujaid Kumkelo, M.H., selaku dosen pembimbing penulis. *Syukron katsiron* penulis ucapkan atas waktu yang telah beliau limpahkan untuk proses bimbingan dan penulisan, arahan serta motivasi dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.
5. Dr. H. Sa'ad Ibrahim. M.A., selaku dosen wali penulis selama menempuh kuliah di Fakultas Syariah Unibersitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
6. Segenap dosen Fakultas Syariah Unibersitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah mendidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah SWT memberikan balasan yang sebesar-besarnya.
7. Kedua orang tua penulis (Prof.Dr.H.Salfen Hasri,M.Pd. dan Hj.Helis Setiani.M.Si.) yang telah mencurahkan cinta dan kasih sayangnya melalui doa dan perhatian yang tiada akhir. Semoga Allah selalu melimpahkan rahmat dan maghfiroh-Nya atas ketulusan mendidik putra-putranya.

8. Semua sahabat-sahabat seperjuangan angkatan 2013, sahabat-sahabat dari Haiah Tahfidz Quran (HTQ), semoga komitmen dalam kebaikan selalu terus berjalan dan memberikan manfaat sebesar-besarnya kepada seluruh elemen kampus dan masyarakat.
9. Seluruh teman-teman Ikatan Alumni Pondok Pesantren Dar-el Hikmah (IKPDH) Jawa Timur, dan sahabat-sahabat seperjuangan di kontrakan, kemudian teman-teman dari Ikatan Pelajar Mahasiswa Riau (IKPMR) Malang yang sedikit banyak memberikan bantuannya selama studi di jenjang ini. Semua pihak yang tidak dapat kami sebutkan satu persatu yang telah membantu kami dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.

Semoga apa yang telah penulis peroleh selama menempuh perkuliahan di Fakultas Syariah Unibersitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ini dapat bermanfaat bagi semua kalangan masyarakat kelak, khususnya bagi penulis pribadi. Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis sangat mengharapkan kritik dan saran dari semua belah pihak demi kemanfaatan skripsi ini.

Malang, 9 September 2017
Penulis,

Riskon As Shiddiqie
13210018

TRANSLITERASI

A. UMUM

Transliterasi adalah pemindaian tulisan arab kedalam tulisan Indonesia (latin), bukan terjemahan bahasa arab kedalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini adalah nama arab dari bangsa arab, sedangkan nama arab dari bangsa lain Arab ditulis sebagai nama ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi ini.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang berstandar international, nasional maupun ketentuan yang khusus digunakan penerbit tertentu. Transiterasi yang digunakan fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang digunakan EYD plus, yaitu bersama transliterasi yang didasarkan atas surat keputusan bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan Kebudayaan Republik Indonesia, tanggal 22 Januari 1998, No. 158/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku pedoman trasnliterasi bahasa arab (*A Guide Arabic Transliteration*), INIS Fellow 1992.

B. Konsonan

ا = tidak dilambangkan	ض = dl
ب = b	ط = th
ت = t	ظ = dh
ث = ts	ع = ‘ (koma menghadap keatas)
ج = j	غ = gh
ح = h	ف = f
خ = kh	ق = q
د = d	ك = k
ذ = dz	ل = l
ر = r	م = M
ز = z	ن = n
س = s	و = w
ش = sy	ه = h
ص = sh	ي = y

Hamzah (◌ْ) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak diawal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau di akhir kata maka

dilambangkan dengan tanda koma diatas (ˆ), berbalik dengan koma (ˆ), 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”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara sebagai berikut :

Vokal (a) panjang = â	misalnya	قال	menjadi	qâla
Vokal (i) panjang = î	misalnya	قيل	menjadi	qîla
Vokal (u) panjang = û	misalnya	دون	menjadi	dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”.

D. Ta’marbuthah

Ta’marbuthah ditransliterasikan dengan “t” jika berada ditengah-tengah kalimat, tetapi apabila ta’marbuthoh tersebut berada diakhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya : الرسالة المدرسة
menjadi *alrisalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada ditengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka

ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya.

E. Kata Sandang dan Lafadh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al”(ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maha dihilangkan.

F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

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

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN	iv
HALAMAN PENGESAHAN.....	v
PERSETUJUAN PEMBIMBING	vi
HALAMAN MOTTO	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
TRANSLITERASI.....	xii
DAFTAR ISI.....	xvi
ABSTRAK	xx
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Batasan Masalah	10
D. Tujuan Penelitian.....	11

E. Manfaat Penelitian	11
F. Definisi Operasional	13
G. Metode Penelitian	14
H. Penelitian Terdahulu	18
I. Sistematika Penulisan	23
BAB II KAJIAN PUSTAKA	27
A. Konsep Perjanjian Perkawinan	27
1. Arti Perkawinan menurut Fiqh, Undang-undang dan KHI Indonesia.....	27
2. Pengertian Perjanjian Perkawinan.....	29
3. Perjanjian Perkawinan dalam Ketentuan KUH Per.....	34
4. Perjanjian Perkawinan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974.....	41
5. Perjanjian Perkawinan menurut Hukum Islam dan KHI.....	45
B. Harta Benda dalam Perkawinan (Objek Perjanjian Perkawinan)	54
1. Harta Benda dalam Perkawinan menurut UU No.1 Tahun 1974.....	54
2. Persatuan Harta Kekayaan Perkawinan atau Harta Bersama	56
a. Pengertian Harta Bersama	56
b. Harta Bersama Menurut KUH Perdata dan UU Nomor 1 Tahun 1974....	58

c. Harta Bersama menurut hukum Islam	61
C. Teori <i>Maslahah Mursalah</i> (Imam Ghazali)	69
1. Pengertian <i>Maslahah Mursalah</i>	69
2. Kedudukan dan Syarat Berhujjah dengan <i>Maslahah mursalah</i>	72
BAB III ANALISIS DATA	82
A. Dasar hukum hakim Mahkamah Konstitusi dalam merubah bunyi frasa dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan.....	82
1. Deskripsi Putusan MK No.69/PUU/XIII/2015	82
2. Alasan Perubahan Frasa pada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan	88
a. Ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 1974 memiliki batasan waktu dalam membuat Perjanjian Perkawinan	89
b. Dalam Ketentuan Pasal 29 ayat 4 Undang-Undang tidak mengatur pemisahan harta berama menjadi harta terpisah.	92
c. Prinsip harta benda dalam Perkawinan menurut Hukum Islam adalah “Terpisah”	94

d. Akibat dan Resiko dari Perkawinan Campuran tanpa Perjanjian Kawin Sebelumnya.....	97
B. Tinjauan masalah mursalah terhadap Putusan Judicial Review Mahkamah Kosntitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan	100
1. Ditinjau dari kedudukan Masalah mursalah sebagai sebuah metode.....	102
2. Ditinjau dari syarat-syarat berijtihad dengan masalah.....	104
BAB IV PENUTUP	110
A. Kesimpulan	110
B. Saran	112
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	

ABSTRAK

Shiddiqie, Riskon As. 13210018, 2017. **Analisis Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi No.69/PUU-XIII/2015 terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan ditinjau dari Masalah Mursalah**. Skripsi. Jurusan al-Ahwal al-Syakshiyah. Fakultas Syariah. Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing Dr.H Mujaid Kumkelo, M.H

Kata Kunci : *Judicial Review, Perjanjian Perkawinan, Masalah Mursalah*

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan *Judicial Review* (Pengujian Undang-Undang), Tepatnya pada Kamis 27 Oktober 2016 Mahkamah Konstitusi membacakan putusannya atas Perkara Nomor 96/ PUU-VIII/2015 tentang Perkara Pemohonan Pengujian Pasal 29 ayat 1, 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yang telah dimohonkan oleh Ike Farida dengan putusan yang berbunyi *Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*. Putusan Mahkamah Kontitusi ini memiliki beberapa dasar-dasar hukum dalam perubahan frasa pada pasalnya dan bagaimana tinjauan *masalah mursalah* mengenai putusan yang bersifat final dan mengikat ini.

Penelitian ini termasuk ke dalam jenis penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan Teori *Masalah Mursalah*. Bahan-bahan hukum dari penelitian ini berasal dari bahan hukum sekunder, seperti buku-buku literature fiqh, hukum perdata, serta buku dan kitab yang membahas tentang perjanjian perkawinan..

Dari hasil penelitian,diperoleh kesimpulan bahwa dasar hukum Putusan Mahkamah Konstitusi, secara jelas adalah adanya batasan waktu dalam membuat perjanjian perkawinan dalam ketentuan pasal 29,sehingga hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan, yang pada kenyataannya menghalangi pelaku kawin campuran untuk mendapat hak dan kebutuhannya untuk memiliki rumah hunian. Dasar hukum lain adalah bahwa pasal 29 tidak melindungi hak pelaku kawin campuran. Dalam *Masalah Mursalah* dapat diketahui bahwa isi putusan *Judicial review* Mahkamah Konstitusi adalah benar-benar membawa kemaslahahan bukan yang bersifat dugaan, mendatangkan keuntungan dan menolak sebuah kemudharatan. Berdasarkan ruh, jiwa dan nilai-nilai hukum Islam. Tidak pula bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945, artinya memiliki dimensi yang demokratis, berprekemanusiaan dan keadilan sosial.

ABSTRACT

Shiddiqie, Riskon As, 2017, *An Analysis of Judicial Review Decision of Constitutional Court No.69/PUU-XIII/2015 on Section 29 Verse (1),(3), (4) Law No.1 1974 About Marriage Agreement on Maslahah Mursalah*, Thesis Al-Ahwal Al-Syakhsiiyyah, Faculty of Sharia, The State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang, Advisor: Dr.H. Mujaid Kumkelo, MH

Key Words : *Judicial Review, Marriage Agreement, Maslahah Mursalah*

One of the authorities of the constitutional court is testing the law (*Judicial Review*), Precisely on Thursday October 27, 2016 the Constitutional Court read out its decision on case No.69/PUU-XIII/2015 on the matter of suit petition on section 29 (1),(3), and (4) constitution No.1 1974 on marriage to the constitution, section 28 E Vers (2) proposed by Ike Farida with a verdict “*At the time, prior to the proceeding or during the marriage the two parties of mutual consent may file a written agreement authorized by the marriage or notarial registry officer, after which the content also applies to third parties as long as the third party is involved.*”. This Constitutional Court ruling has some legal grounds for the phrase change in its chapter and how it reviews by Maslahah Mursalah to the this final and binding decision.

This study is normative legal research with legislative and *Maslahah Mursalah* theory approaches. Legal materials from this study collected form the secondary legal materials, such as books of Fiqh Literature, civil law and books that discuss about marriage agreement.

From the result of the research, it can be concluded that the legal basis of the Constitutional Court Decision, is clearly a time limit in making the marriage agreement in the provision of section 29, so it only regulates marriage agreements made before or at the time of marriage, which in reality prevents the mixed marriage rights and needs to own a residential home. Another legal basis is that section 29 does not protect the rights of mixed marriage actors. In Maslahah Mursalah it can be seen that the content of the judicial review of the Constitutional Court is actually bringing the non-allegiance, bringing the profit and rejecting a badness. Based on the spirit, soul and values of Islamic law. Nor does it conflict with Pancasila and the 1945 Constitution, meaning it has a democratic, humane and social justice dimension.

ملخص البحث

رزقا، الصديقي، 2016، التحليل على تقرير لإختبار القا نون (*Judicial Review*) المحكمة الدستورية رقم 69/XIII/2015 على فصل 29 أية 1،3،4 قا نون رقم 1 سنة 1974 في اتفاق الزواج من نظرية مصلحة المرسله، البحث، شعبة لأحوال الشخصية، جامعة مولانا مالك ابراهيم لأسلامية مالانج، تحت لإشراف: دكتور الحج موجند كومكيلوالمالما جستير

الكلمات لأساسية : تقرير لإختبار القا نون، اتفاق الزواج، المصلحة المرسله

ومن التجويزات المحكمة الدستور اداء لإختبار القا نون (*judicial review*) في يوم الخميس 27 اكتوبر 2016 قرئت المحكمة الدستور التقريرات على المسئلة رقم - PUU XIII / 2016/69/ يعنى لإستخبار فصل 29 أية 1،3،4 قا نون رقم 1 سنة 1974 في شرح النكاح الى قا نون فصل 28E أية 2 التي سئلت اكا فردة على التقرير باللفظ"في ذلك الوقت، قبل إجراء أو أثناء الزواج، يجوز للطرفين من الرضا المتبادل أن يوفقا اتفاقية خطية يأذن بها الزوج أو موظف التسجيل التوثيقي، وبعد ذلك ينطبق المحتوى أيضا على أطراف ثالثة طالما أن الطرف الثالث متورط" هذا الحكم من المحكمة الدستورية لديه بعض الأسس القانونية لعبارة التغيير في فصله وكيف تستعرض من قبل مصلحة مرسله لهذا القرار النهائي والملزم وهذا البحث هو بحث الحكم المعاري بتقريب القوانين وبا المصلحة المرسله الإمام الغزالي. والمادة الثنوية وهي الكتاب من المحكمة الدستورية، والحكم المدي والكتبا المتعلقة باتفاق الزواج.

اما المالا خص من النتيجة البحث هو الأساس القانوني لقرار المحكمة الدستورية، من الواضح أنه مهلة زمنية في إبرام اتفاق الزواج في فصل 29، ولذلك فإنه لا ينظم إلا اتفاقات الزواج التي يتم اتخاذها قبل الزواج أو في وقته، وهو ما يمنع في الواقع حقوق الزواج المختلط يحتاج إلى امتلاك منزل سكني. وهناك أساس قانوني آخر هو أن فصل 29 لا تحمي حقوق الأطراف المختلطة في الزواج. في المصلحة مرسله يمكن ملاحظة أن مضمون المراجعة القضائية للمحكمة الدستورية هو في الواقع جلب عدم الولاء، وبذلك الريح ورفض سوء. استنادا إلى روح وقيم الشريعة الإسلامية. كما أنها لا تتعارض مع بانكاسيلا ودستور عام 1945، بمعنى أن لها بعدا ديمقراطيا وإنسانيا واجتماعيا



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam hubungan suami dan istri, sebagai sebuah ikatan lahir dan batin keduanya harus saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mencapai kesejahteraan spritual dan materiil. Dalam upaya tersebut, hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam kehidupan rumah tangga dapat

dimusyawarahkan dan diputuskan bersama antara suami dan istri. Kesepakatan atau perjanjian tersebut dapat dilakukan oleh suami istri dengan cara musyawarah, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak dapat melakukan perjanjian tertulis atas persetujuan bersama.

Dalam kehidupan suatu keluarga selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami istri, masalah harta benda juga menjadi salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan dalam suatu perkawinan, untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan istri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan. Perjanjian perkawinan ini lazimnya berupa perolehan harta kekayaan terpisah, masing-masing memperoleh apa yang diperoleh selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian.

Perjanjian perkawinan pada dasarnya adalah sama dengan perjanjian pada umumnya, yakni kedua belah pihak diberikan kebebasan sesuai dengan asas hukum kebebasan berkontrak, asalkan tidak bertentangan dengan 01/11/2017 undang-undang, kesusilaan atau tidak melanggar ketertiban umum. Hal tersebut dilindungi berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28E ayat (2) dimana “*setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya*”. Bertolak pada

ketentuan tersebut, hak kebebasan tidak mendapat kepastian hukum akibat ketentuan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 29 ayat (1) , ayat (3) dan ayat (4) bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 28E (ayat 2).

Pasal 29 ayat (1) , (2) dan (3) pada intinya berisi ketentuan yang mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Berdasarkan ketentuan tersebut undang-undang itu menjelaskan bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal pada kenyataannya banyak fenomena suami istri yang dikarenakan alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk melakukan Perjanjian Perkawinan selama ikatan perkawinannya, atau karena kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam UU Nomor 1 tahun 1974 ada ketentuan yang mengatur mengenai perjanjian perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan. Akibat kontradiksi ketentuan ini pasangan yang terikat suatu hubungan tidak mendapat kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk melakukan perjanjian perkawinan karena sebab-sebab yang telah disebut diatas, maka Mahkamah Konstitusi dengan kewenangannya untuk menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, melakukan Judicial Review atas permintaan pemohon. Perubahan isi UU Perkawinan secara jelas tercantum dalam Putusan MK No 69/ PUU- XIII/ 2015.

Latar belakang keluarnya putusan MK ini bermula pada adanya kontradiksi dua peraturan perundang-undangan yang melanggar hak konstitusional pemohon Ike Farida. Ike Farida adalah selaku pemohon yang mengajukan *Judicial Review* dan pelaku perkawinan campuran dengan WNA (Warga Negara Asing). Berawal dari pemohon ingin membeli sebuah rumah (rusun) di Jakarta. Pemohon setelah menabung belasan tahun akhirnya dapat mencukupi untuk membeli sebuah rumah rusun tersebut. Akan tetapi setelah pemohon membayar lunas rumah tersebut, rumah (rusun) tersebut tidak kunjung diberikan oleh pihak pengembang. Bahkan kemudian perjanjian untuk penyerahan rusun tersebut dibatalkan secara sepihak oleh pihak pengembang dengan alasan suami pembeli adalah warga negara asing dan tidak memiliki perjanjian perkawinan. Pengembang menyatakan bahwa alasan mereka adalah sesuai dalam Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, yang pada pokoknya bahwa, seseorang yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah dan atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) atau Akta Jual Beli dengan Pemohon karena akan melanggar Pasal 36 ayat (1) UUPA. Kemudian pengembang menyatakan sesuai Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Berdasarkan ketentuan tersebut maka apabila

seorang suami atau istri membeli benda tidak bergerak (dalam hal ini rumah rusun) sepanjang perkawinan maka apartemen tersebut akan menjadi harta bersama/gono gini suami istri yang bersangkutan. Termasuk pula perkawinan tersebut adalah perkawinan campuran yang dilangsungkan tanpa membuat perjanjian kawin harta terpisah, maka demi hukum apartemen yang dibeli oleh seseorang suami/ istri WNI dengan sendirinya menjadi milik istri/ suami yang WNA juga.

Dengan berlakunya ketentuan UU tersebut pemohon merasa hak konstitusionalnya dirampas dan didiskriminasikan. Hak pemohon untuk memiliki Rusun musnah oleh berlakunya UU tersebut, bahkan menjadi hilang dan terampas selama-lamanya. Musnah nya hak pemohon adalah implikasi dari berlakunya dua UU tersebut. Hal pertama adalah Pasal 36 UUPA yang dianggap mendiskriminasikan WNI yang melakukan perkawinan campuran. Hal kedua adalah kealpaan dari pemohon tidak melakukan perjanjian perkawinan sebelum menikah, sehingga jika tidak ada perjanjian perkawinan sebelumnya, maka semua harta yang diperoleh selama masa perkawinan adalah menjadi harta bersama suami istri dan sebagai akibatnya pemohon tidak dapat membuat perjanjian perkawinan untuk mengatur pemisahan harta, yang selanjutnya berimplikasi lanjut atas musnahnya hak pemohon untuk membeli rusun tersebut karena bertentangan dengan Pasal 36 ayat (1) UUPA.

Pemohon beranggapan, adanya kontradiksi dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam undang-undang Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) dengan Undang-undang Dasar 1945 mengenai hak asasi manusia mengenai hak setiap warga negara untuk mendapat perlindungan dan kepastian hukum, pelarangan warga negara Indonesia untuk memiliki Hak Milik dan Guna Bangunan telah menghilangkan nafas pengakuan, jaminan dan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Adanya kontradiksi tersebut, maka Mahkamah Konstitusi dengan kewenangannya untuk menguji undang-undang yang berlaku, baik materiil maupun formiil dalam hal ini berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 8 tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undnag-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157,

Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009).

Dengan kewenangannya maka Mahkamah Konstitusi, sebagaimana lebih jelas tercermin dalam Pasal 10 Undang-undang Mahkamah Konstitusi tentang wewenang Mahkamah Konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)¹, tepatnya pada Kamis 27 Oktober 2016 membacakan putusnya atas perkara Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perkara Permohonan Pengujian Pasal 21 ayat (1) ayat (3) Pasal 36 ayat (1) UUPA, dan Pasal 29 Ayat(1), ayat (3), ayat (4) Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan yang telah dimohonkan oleh Ike Farida. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan sebagian permohonan Pemohon dengan konstitusional bersyarat dengan amar putusan berbunyi sebagai berikut :

1) Pasal 29 ayat 1 UU Perkawinan yang berbunyi :

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

Harus dimaknai :

¹ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta : Sinar Grafika,2015. h.8

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

2) Pada Pasal 29 Ayat 3 awalnya berbunyi :

“Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan”.

Harus dimaknai :

“Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”.

3) Adapun Pasal 29 ayat (4) yang awalnya berbunyi :

“Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga”

Harus dimaknai :

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

- 4) Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya (Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA.

Akibat putusan MK, kini pasangan yang sudah menikah dapat melakukan Perjanjian Perkawinan pada saat kebutuhan-kebutuhan tertentu atau dibutuhkan. Putusan MK ini menjadi sebuah terobosan atau reformasi hukum dari perjalanan Undang-undang Nomor.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Namun disisi lain dapat memungkinkan terjadinya hal-hal yang bersifat negatif sekalipun dipagari oleh ketentuan peraturan Undang-undang, yang dalam hal ini tercantum dalam Pasal 29 ayat (2) yaitu selama dalam batas yang tidak melanggar hukum, agama dan kesusilaan.

Menarik ditelisik latar belakang putusan ini, akibat adanya kekosongan hukum di dalam UU Perkawinan yang berlaku. Padahal UU adalah amanat konstitusi seluruh warga negara Indonesia, dan hak-hak konstitusional warga negara di jamin oleh konstitusi. Memperhatikan putusan yang telah keluar ini, ada beberapa isu hukum aktual yang menarik sehingga sebagai akademisi penulis terdorong untuk mengangkat permasalahan tentang pertama, dasar hukum atau pertimbangan hakim yang menjadi dasar keluarnya putusan ini, serta bagaimana perspektif hukum islam melihat adanya kekosongan hukum disana dengan menggunakan metode Ushul Fiqh yaitu *Maslahah mursalah*.

B. Rumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang yang telah dijabarkan diatas, maka rumusan masalah yang akan diteliti oleh penulis, dapat dirumuskan sebagai berikut :

- 1) Apakah dasar hukum hakim Mahkamah Konstitusi dalam merubah bunyi frasa dalam Pasal 29 ayat (1) , ayat (3) , dan ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan ?
- 2) Bagaimana tinjauan *Maslahah mursalah* terhadap Putusan *Judial Review* Mahkamah Kosntitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan ?

C. Batasan Masalah

Menentukan batasan masalah sangat penting dalam melakukan penelitian. Mengidentifikasi batasan masalah dapat membantu peneliti untuk tetap fokus pada pembahasan dan rumusan masalah yang telah dibuat serta tidak melebar pada fokus penelitian yang tentunya akan berpengaruh terhadap hasil akhir penelitian. Oleh karenanya, masalah harus diidentifikasi, dibatasi, serta dirumuskan secara jelas, sederhana, dan tuntas.

Penelitian ini fokus terhadap dasar hukum yang digunakan hakim MK dalam memutus *Judicial Review* dalam putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 mengenai perjanjian perkawinan yang telah dikabulkan permohonannya oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga pasangan yang telah menikah dan ternyata

membutuhkan perjanjian perkawinan dapat melakukannya saat dibutuhkan dengan dicatat oleh Notaris. Kemudian tinjauan konsep *Maslahah mursalah* terkait berlakunya putusan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat ini.

D. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian terkait tema ini sesuai dengan rumusan masalah diatas yaitu :

- 1) Mengetahui dasar hukum hakim Mahkamah Konstitusi dalam merubah bunyi Pasal 29 ayat (1) , ayat (3) , dan ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan.
- 2) Mengetahui tinjauan *Maslahah mursalah* terhadap Putusan *Judicial Review* Mahkamah Kosntitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan.

E. Manfaat Penelitian

Dalam sebuah penelitian, selalu ada harapan agar hasil penelitian dapat memberikan manfaat yang baik nantinya, sehingga dalam penelitian ini dapatlah peneliti harapkan memberikan setidaknya dua kemanfaatan diantaranya :

- a. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih ilmu pada khazanah pemikiran di bidang ilmu hukum. Kemudian diharapkan dapat menjadi acuan bagi mahasiswa untuk mengetahui banyak hal dalam bidang hukum khususnya berkenaan dengan putusan Mahkamah Konstitusi ini dan khususnya tentang perjanjian perkawinan

b. Secara Praktis

- 1) Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan wacana, diskusi dan peneltian selanjutnya dengan tema yang sama bagi para mahasiswa Fakultas Syariah jurusan al-Ahwal al-Syakhsiyah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang khususnya, serta bagi masyarakat pada umumnya.
- 2) Untuk menambah wawasan tentang perkembangan hukum dari peraturan perundang-undangan yang telah diatur ulang dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Menambah ilmu dan wawasan tentang segala hal yang berkaitan dengan konstitusi dan integrasinya dengan *Maslahah mursalah* sebagai suatu manhaj dalam hukum Islam.
- 3) Sebagai bahan informasi agar Hakim khususnya Hakim Mahkamah Konstitusi berhati-hati serta hendaknya mengedepankan dan berorientasi pada kepentingan umat, bukan kepentingan perorangan dan berlandaskan keadilan. Masyarakat lebih terbuka terhadap permasalahan aktual yang terus berkembang.

F. Definisi Operasional

Judicial Review : Peninjauan kembali, pengujian kembali oleh hakim atau lembaga Judicial untuk menguji keshahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif legislative maupun yudikatif di hadapan konstitusi yang berlaku.²

Mahkamah Konstitusi : Mahkamah yang berwenang mengadili pada tingkatnya untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar , memutus sengketa kewenangan lembaga yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Indonesia tahun 1945, Memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam undang-undang dasar.³

Perjanjian Perkawinan : suatu kesepakatan bersama bagi calon mempelai suami dan calon mempelai istri sebelum dan sesudah mereka menikah, yang jika perjanjian tersebut dilanggar maka mengakibatkan berlakunya konsekuensi bagi salah satu atau kedua belah pihak, baik dapat berupa penuntutan atau pembatalan perkawinan.

² Sirajuddin, Fathurakhman, Zulkarnain, *Legislative Drafting Pelembagaan Partisipatif dalam Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan*, (Malang: in-trans Publishing.Cet III). H.168

³ Dzulkifli Umar dan Utsman Handoyo, *Kamus Hukum*, (Quantum Media Press.2010), h.266

Maslahah mursalah : sesuatu yang dipandang baik oleh akal sehat karena mendatangkan kebaikan dan menghindarkan keburukan (kerusakan) bagi manusia, sejalan dengan tujuan *syarak* dalam menetapkan hukum.⁴

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang akan dilakukan kali ini merupakan penelitian dengan jenis penelitian hukum normatif, karena pada penelitian ini hanya terfokuskan untuk menelaah dari sumber data sekunder. Menurut Abdul Kadir Muhammad (2004), penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum teoritis atau dogmatis karena tidak mengkaji pelaksanaan atau implementasi hukum, dan hanya terfokuskan pada penelaahan data sekunder.⁵

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini, pendekatan yang digunakan oleh peneliti adalah pendekatan undang-undang (*statue approach*). Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi. Pendekatan ini, merupakan pendekatan yang relevan dengan jenis penelitian bagi peneliti.

Dengan pendekatan perundang-undangan peneliti wajib memahami *ratio decidendi* yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk

⁴ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Kencana: Jakarta, 2014). h.369

⁵ Saifullah, *Tipologi Penelitian Hukum*, (Malang; Intelegensia Media, 2015), h.122.

sampai pada putusannya.⁶ Pendekatan undang-undang (*statue approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani, mencari sumber-sumber hukum terkait secara komprehensif sehingga diketahui peraturan-peraturan yang berkenaan dengan isu hukum yang dibahas dan diketahui titik perbedaan yang menjadi dasar perubahan frasa Undang-undang. Isu hukum yang dianalisis menggunakan pendekatan undang-undang itu adalah problem hukum terkait perjanjian perkawinan.

3. Sumber Penelitian

Berkenaan dengan sumber data yang akan digunakan dalam penelitian ini dapat terdiri dari:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang perlu dirujuk oleh peneliti hukum kali ini adalah putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi.⁷ Berkenaan dengan putusan yang dirujuk adalah putusan perkara MK nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan, sedang isu yang dikaji berkenaan dengan perubahan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) oleh MK.

Selain putusan pengadilan yang menjadi rujukan, beberapa peraturan perundang-undangan juga sebagai bahan hukum primer. Peraturan

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta; Kencana ,2010) h.119

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 146

perundang-undangan disini adalah UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

b. Bahan Hukum Sekunder

Sebagai bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku hukum termasuk skripsi dan jurnal-jurnal hukum. Disamping itu juga, kamus-kamus hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.⁸ Bahan hukum sekunder lainnya adalah sebagai berikut

1) Intruksi Presiden Ri. Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia.

2) Uu No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

4. Metode Pengumpulan bahan hukum

Oleh karena pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), maka yang harus dilakukan peneliti adalah mencari peraturan perundang-undangan mengenai atau yang berkaitan dengan isu yang diangkat peneliti. Di dalam penelitian ini metode pengumpulan bahan hukum adalah menggunakan penelitian *library research*, dimana metode ini menggunakan teknik dokumenter yaitu teknik yang mengumpulkan dan menelaah dari arsip atau studi pustaka seperti buku-buku, skripsi, majalah, artikel, jurnal, koran atau karya para pakar.

5. Metode Analisis Bahan Hukum

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h: 155

Untuk mengelola keseluruhan data yang diperoleh, maka perlu adanya prosedur pengolahan dan analisis data yang sesuai dengan pendekatan. Teknik analisis data yang digunakan peneliti adalah:

a. Edit (Editing)

Editing adalah kegiatan yang dilaksanakan setelah peneliti selesai menghimpun data yang diperoleh. Kegiatan ini menjadi penting karena kenyataannya bahwa data yang terhimpun kadangkala belum memenuhi harapan peneliti, diantaranya kurang atau terlewatkan, tumpang tindih, berlebihan bahkan terlupakan.⁹

b. Klasifikasi

Klasifikasi adalah mereduksi data yang ada dengan cara menyusun dan mengklasifikasikan data yang diperoleh dalam pola tertentu atau permasalahan tertentu untuk mempermudah pembahasannya. Menurut Soerjono Soekanto (2006) klasifikasi adalah pengelompokan atau penggolongan bahan pustaka yang menjadi sumber bahan hukum dalam penelitian.¹⁰

c. Analisis

Analisis adalah mengelompokkan, membuat suatu urutan, memanipulasi, serta menyingkat data sehingga mudah untuk dibaca, sehingga

⁹ Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian sosial; Format-format Kuantitatif dan Kualitatif*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2001), h.70

¹⁰ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 50

analisis terhadap bahan hukum dilakukan dengan cara menghubungkan apa yang telah diperoleh dari suatu proses kerja sejak awal.¹¹ Tujuan analisis didalam penelitian ini adalah menyempitkan dan membatasi penemuan-penemuan hingga menjadi data yang teratur, serta tersusun dan lebih berarti.

d. Konklusi dan Verifikasi (*Conclusion and Verification*)

Tahap akhir dari pengolahan bahan yang diperoleh adalah tahap penyimpulan dari bahan-bahan penelitian yang diperoleh, dengan maksud agar mempermudah dalam menjabarkannya dalam bentuk penelitian. Tahap ini juga memiliki tujuan untuk menjawab apa yang menjadi latar belakang penelitian sekaligus menjawab rumusan masalah yang telah dipaparkan.¹²

H. Penelitian Terdahulu

Untuk mengetahui acuan penulis serta orisinalitas dari penelitian yang akan dilakukan. Penulis memaparkan beberapa penelitian yang memiliki objek dan tema pembahasan yang sama namun memiliki perbedaan pada esensi penelitiannya. Penelitian dalam bentuk skripsi dan tesis dilakukan oleh beberapa mahasiswa berikut dibawah ini :

- 1) Skripsi Nurdianti Akmah Zahir seorang mahasiswa Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ,Tahun 2014.¹³ Skripsi dengan judul “Perjanjian dalam Perkawinan mahasiswa Universitas Islam Negeri

¹¹ Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fiqh*, (Bogor; Kencana, 2003), h.185

¹² Saifullah, *Tipologi Penelitian Hukum*, h. 162

¹³ Nurdianti Akmah Zahir, *perjanjian dan Perkawinan Mahasiswa UIN Malang, Perspektif Fiqh dan Hukum Perkawinan di Indonesia*.Skripsi(Malang;UIN Malang,2014)

Maulana Malik Ibrahim Malang : Perspektif fiqh dan Hukum Perkawinan di Indonesia”. Fokus penelitian ini adalah untuk mengetahui perjanjian-perjanjian perkawinan yang dilakukan oleh mahasiswa dimana kehidupan dan kegiatan serta unsur lain yang mempengaruhi terdapat perbedaan dengan orang-orang dewasa pada umumnya. Kemudian , mengetahui kekuatan hukum dari perjanjian yang telah dibuat menurut perspektif fiqh dan hukum perkawinan di Indonesia. Persamaan yang dapat dilihat dari penelitian ini adalah bahwa kajian ini menggunakan perspektif yang sama yaitu hukum perkawinan di Indonesia dimana mengacu pada Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perbedaan mendasar dari penelitian yang penulis lakukan adalah dari jenis penelitian yang dilakukan, penulis menggunakan model penelitian normatif sementara dalam skripsi Nurdiati ini adalah penelitian empiris. Perbedaan lainnya adalah perspektif yang digunakan sebagai alat untuk menganalisis, Nurdiati menggunakan perspektif fiqh, sementara penulis menggunakan *Maslahah mursalah* dalam metode Ushul Fiqh sebagai tinjauan analisis dalam penelitian. Hasil penelitian saudari Nurdiati Akmah Zahir adalah bahwa perjanjian yang disepakati dalam perkawinan mahasiswa antara lain perjanjian penangguhan berhubungan suami istri, penangguhan pemberian nafkah, penangguhan untuk tinggal serumah antara suami dan istri, serta perjanjian untuk penundaan memiliki keturunan. Namun dalam

penerapannya perjanjian itu tidak dipenuhi oleh para pihak. Adapun menurut perspektif hukum perkawinan di Indonesia, perjanjian itu tidak memiliki kekuatan hukum tetap karena hanya berupa perjanjian lisan saja, karena menurut Pasal 29 UU no.1 Tahun 1974 perjanjian tersebut harus tertulis.

- 2) Skripsi Surya Mulyani mahasiswa Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2009.¹⁴ Skripsi ini berjudul “Perjanjian Perkawinan dalam Sistem Perundang-undangan di Indonesia (studi terhadap Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 45-52 Kompilasi Hukum Islam)”. Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji perjanjian perkawinan dalam sistem perundang-undangan di Indonesia sebagaimana judul diatas. Penelitian ini merupakan penelitian dengan pendekatan normatif. Persamaan dari penelitian yang akan dikaji penulis adalah pada peraturan perundang-undangan yang mengatur selain pendekatan penelitian yang sama pula. Perbedaan dari penelitian yang akan penulis lakukan adalah pada pokok masalah yang akan diteliti yaitu pada analisis putusan dimana frasa-frasa dalam Undang-undang itu sendiri telah dirubah, sehingga muncul sebuah isu hukum baru tentang dasar hukum hakim terhadap Pasal 29 Undang-undang No. 1 tahun 1974 , yang

¹⁴ Surya Mulyani, *Perjanjian Perkawinan dalam Sistem PerUndang-Undangan di Indonesia*, Skripsi (Yogyakarta; UIN Sunan Kalijaga.2009)

pada judul skripsi ini dijadikan pokok bahasan saudara Surya Mulyani sebelum berubahnya Pasal tersebut.

- 3) Tesis Marshella Laksana, mahasiswa S2 Universitas Indonesia Fakultas Hukum Magister Kenotariatan, Tahun 2012.¹⁵ Judul Tesis ini adalah “Efektifitas Perjanjian Perkawinan yang Tidak Didaftarkan Terhadap Pihak Ketiga (Analisis Kasus Akta Perjanjian Perkawinan Nomor 000 Yang Dibuat Dihadapan Notaris XXX)”. Penelitian ini dilakukan dengan latar belakang pasangan suami dan istri yang menikah namun perjanjian perkawinan yang dibuat oleh kedua pasangan tidak didaftarkan pada pegawai pencatat perkawinan. Permasalahan yang dikemukakan dalam tesis tersebut adalah apakah dimungkinkan pengesahan perjanjian perkawinan setelah pernikahan berlangsung serta apakah konsekuensi dari perjanjian perkawinan yang tidak didaftarkan pada pencatat perkawinan. Perbedaan pada penelitian ini tampak jelas yaitu pada tesis ini, peneliti fokus terhadap masalah perjanjian yang tidak didaftarkan kepada pegawai pencatat perkawinan, apakah mungkin dilakukan pengesahan dan bagaimana konsekuensi bagi yang tidak dimintakan pengesahannya oleh pegawai pencatat perkawinan menurut hukum kenotariatan. Sedangkan fokus penelitian yang akan penulis lakukan adalah pada masalah perjanjian perkawinan yang tidak dicatatkan sebelum

¹⁵ Mashella Laksana, *Efektifitas Perjanjian Perkawinan yang Tidak Didaftarkan Terhadap Pihak Ketiga*, Thesis (Universitas Indonesia; Jakarta, 2012)

dan ketika berlangsungnya pernikahan sehingga tidak berlaku pada pihak ketiga dan konsekuensi nya pemohon judicial review tidak dapat membeli rumah karena dianggap tidak memiliki perjanjian perkawinan sebelumnya ,yang pada akhirnya dirubah oleh MK sehingga putusan tersebut yang menjadi fokus peneliti dan tinjauannya dari *Maslahah mursalah*.

Untuk mempermudah pembaca memahami, beberapa penelitian di atas dirangkum kembali dalam bentuk tabel seperti dibawah ini :

No.	Nama	Judul Skripsi/Tesis	Persamaan	Perbedaan
1.	Nurdiati Akmah Zahir	Perjanjian dalam Perkawinan Mahasiswa UIN Maliki Malang	Analisis mengacu pada UU No.1 1974	Objek kajian: Mahasiswa ; Sumber Hukum (UU) ; Jenis Penelitian; Perspektif Penelitian.
2.	Surya Mulyani	Perjanjian Perkawinan dalam Sistem Perundang-undangan di Indonesia (studi terhadap Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 45-52 Kompilasi Hukum Islam)	Membahas Perjanjian Perkawinan dalam Sitem Perundang-undangan Indo	Komparasi thdp Pasal 29 dan KHI 45-52; Pokok masalah Pasal 29 yg telah berubah sesuai putusan MK
3.	Marshella Laksana	Tesis : Efektifitas Perjanjian Perkawinan yang Tidak Didaftarkan Terhadap Pihak Ketiga(Analisis Kasus Akta Perjanjian Perkawinan Nomor 000 Yang Dibuat Dihadapan Notaris XXX)		Konsekuensi hukum

Berdasarkan kajian terhadap beberapa penelitian yang telah dilakukan diatas, maka dapat diketahui belum ada ditemukan penelitian yang membahas tentang tema yang sedang penulis kaji. Perbedaan mendasar dari penelitian-penelitian terdahulu adalah terletak pada fokus penelitiannya. Dalam penelitian ini penulis konsen pada analisis putusan Mahkamah Konstitusi yang telah merubah peta haluan hukum perkawinan di Indonesia.

I. Sistematika Penulisan

Bab ini menjabarkan secara rinci tentang sistematika penulisan skripsi mulai dari bab pendahuluan hingga pada akhir bab kesimpulan, sebagai penutup dari penelitian normatif ini

Bab 1, Pendahuluan, bab 1 mendeskripsikan suatu latar belakang bagaimana penelitian ini diadakan dan ditulis, bab ini merupakan satu substansi alasan mengapa penelitian normatif berupa analisis putusan ini perlu diteliti, gambaran besar arah dari pada penulisan tergambar dalam latar belakang. Disamping itu dalam bab pendahuluan dijabarkan berupa rumusan masalah, rumusan masalah sebagai pedoman utama penulisan dan menggambarkan secara langsung tujuan dari penulisan skripsi nanti, bab pendahuluan juga menjadi sebuah pijakan untuk memahami bab-bab berikutnya yang terdiri dari beberapa bagian sub bab yang didalamnya memuat latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penulisan, batasan

masalah, manfaat penelitian, definisi operasional, penelitian terdahulu, dan sistematika pembahasan.

Bab II, Tinjauan Pustaka, bab ini menguraikan data-data yang telah diperoleh dari eksplorasi menggunakan metode pengumpulan bahan hukum, data tersebut dapat diperoleh baik dari hasil penelitian literatur yang kemudian diedit, diklasifikasi, dan dianalisis untuk kemudian menghasilkan sebuah pemahaman baru dalam sebuah konklusi. Dalam prakteknya, bab ini akan berisi tentang poin-poin tentang Mahkamah Konstitusi berupa tugas dan wewenangnya, konsep perjanjian perkawinan dalam hukum islam serta dalam UU perkawinan, dan poin tentang pisau analisis yang digunakan berupa konsep *masalah mursalah*. Semua landasan konsep dan teori-teori yang dijabarkan dalam bab ini akan dipergunakan untuk menganalisis setiap permasalahan yang diangkat dalam penelitian.

Bab III, berisi poin tentang hasil penelitian dan pembahasan. Bab ini akan menguraikan secara komprehensif mengenai permasalahan yang diangkat satu persatu. Data-data yang telah yang diperoleh dari literatur-literatur yang telah dijabarkan dalam tinjauan pustaka. Pada bab ini semua data yang telah diperoleh dianalisis untuk menjawab semua rumusan masalah yang telah diterapkan pada bab pendahuluan sebelumnya. Analisis data dimulai dari sub bab tentang bagaimana dasar hukum hakim Mahkamah Konstitusi dalam memustus putusan *Judcial Review* tentang perjanjian

perkawinan. Kemudian dilanjutkan mengenai analisis putusan Mahkamah Konstitusi melalui kacamata *Maslahah mursalah*.

Bab IV, dalam bab ini penulis menguraikan hasil penelitian berupa kesimpulan dan saran. Kesimpulan dalam bab ini adalah representasi dalam bentuk ringkasan dari jawaban yang singkat atas rumusan masalah yang telah dibuat. Jumlah poin dalam rumusan akan mencerminkan pula poin dalam kesimpulan sehingga rumusan dan kesimpulan tetap sejalan. Sementara saran berisikan tentang usulan atau anjuran kepada pihak-pihak terkait yang lebih memiliki wewenang lebih untuk memaksimalkan demi kebaikan masyarakat di masa mendatang.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Konsep Perjanjian Perkawinan

1. Arti Perkawinan menurut Fiqh, Undang-undang dan KHI Indonesia

Sebelum melangkah lebih jauh, terkait perjanjian perkawinan, baiknya mengulas definisi dari perkawinan terlebih dahulu. Perkawinan dalam literatur fiqh berbahasa arab disebut dengan dua kata, yaitu *nikah* dan *zawaj*. Kedua kata ini yang terpakai dalam kehidupan sehari-hari orang Arab dan banyak terdapat dalam Al-qur'an dan hadist Nabi.

Kata *na-ka-ha* banyak terdapat dalam al-Qur'an dengan arti kawin, seperti dalam surat an-Nisa' ayat 3 :

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَتِلْكَ وَرُبِّعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ۝ ٣

“Dan jika kamu takut tidak akan berlaku adil terhadap anak yatim, maka kawinlah perempuan-perempuan lain yang kamu senangi, dua, tiga atau empat orang, dan jika kamu takut tidak akan berlaku adil, cukup satu orang”

Ulama-ulama terdahulu sebagaimana dalam kita-kitab fiqh klasik rata-rata memberikan pengertian yang pendek dan sederhana hanya mengemukakan hakikat utama dari suatu perkawinan, yaitu kebolehan melakukan hubungan kelamin setelah berlangsungnya perkawinan tersebut. Pendapat-pendapat ulama kontemporer lebih memberikan definisi yang luas, sebagaimana yang disebutkan Dr. Ahmad Ghandur dalam bukunya *al-Ahwal al-Syakhsiyyah fi al-Tasyri, al-Islamy* : perkawinan adalah akad yang menimbulkan bergaul antara laki-laki dan perempuan dalam tuntutan naluri kemanusiaan dalam kehidupan, dan menjadikan untuk kedua pihak secara timbal balik hak-hak dan kewajiban-kewajiban.¹⁶

Sementara dalam ketentuan Undang-undang No.1 Tahun 1974 Pasal 1 definisi perkawinan dirumuskan dengan definisi bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami

¹⁶ Amir Syarifuddin. *Hukum Perkawinan Islamdi Indonesia*. (Jakarta; Kencana,2006) h.39

istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. (Pasal 1).¹⁷

Disamping definisi yang diuraikan dalam ketentuan undang-undang, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia pada Pasal 2 memberikan definisi lain yang tidak mengurangi arti-arti dari definisi UU tadi, rumusan ini bersifat menambah penjelasan, bahwa perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsâqan ghalizhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹⁸

Dari ketiga sumber tentang pengertian perkawinan sebagaimana diatas, dapatlah diambil sebuah definisi bahwa perkawinan itu adalah sebuah ikatan dengan akad yang kuat antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri sebagai perintah Allah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan melaksanakannya merupakan ibadah.

2. Pengertian Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan menurut asalnya adalah terjemahan dari kata "*huweljksevoorwaarden*" dari bahasa Belanda seperti dalam *Burgelijk Wetboek* (BW). Istilah perjanjian perkawinan pun terdapat pula dalam KUH Perdata, Undang-undang nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Jika dipisah kata *huweljksevoorwaarden*, maka *huweljk* sendiri berarti perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan, sedangkan

¹⁷ Lihat UU No.1 Tahun 1974 Ttg Perkawinan Pasal 1

¹⁸ Lihat KHI Pasal 2

voorwaarden berarti syarat, maka dua istilah berbeda ini menjadi satu kata yang artinya adalah perjanjian perkawinan.

Belum dapat ditemukan definisi baku terkait perjanjian perkawinan baik menurut bahasa maupun istilah. Jika dipisah masing-masing kata, maka didapat dua pengertian menurut bahasa sebagai berikut :

- 1) Perjanjian : persetujuan, syarat, tenggang waktu, kesepakatan baik lisan maupun tulisan yang dilakukan oleh dua belah pihak atau lebih untuk ditepati.
- 2) Perkawinan : Pernikahan; hal-hal yang berhubungan dengan kawin.¹⁹

Secara etimologis perjanjian (yang dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah Ittifa'*) akad atau kontrak dapat diartikan sebagai :

Menurut Yan Pramadya Puspa sebagaimana dikutip oleh Chairuman Pasaribu “Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih” (Yan Pramadya Puspa, 1977 :248).²⁰

Sedangkan WJS Poerdaminta dalam bukunya Kamus Umum Bahasa Indonesia memberikan definisi atau pengertian perjanjian tersebut adalah

¹⁹ Peter Salim dan Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer Edisi Pertama* (Jakarta: Modern English Press, 1995) h.601

²⁰ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dlm Islam*, (Jakarta. Sinar Grafika, 1996) ,h.1

“Persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih yang mana berjanji akan menaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.”²¹

Dari definisi diatas disimpulkan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan kesepakatan antara seseorang atau beberapa orang dengan seseorang atau beberapa orang lainnya untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu. Di dalam hukum jika perbuatan itu mempunyai akibat hukum maka perbuatan tersebut diistilahkan dengan perbuatan hukum.²²

Perjanjian perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum, perbuatan hukum ini dikategorikan kedalam perbuatan hukum dua belah pihak, karena perjanjian perkawinan telah diatur dalam KUH Perdata dan biasa terjadi karena adanya persetujuan kedua belah pihak. Bila diperhatikan lebih jauh sesuai KUH Perdata dalam masalah perikatan, maka perjanjian perkawinan adalah sebuah bentuk dari perikatan, dan persetujuan tersebut *sighat*-nya mengikat dan menjadi undang-undang bagi kedua belah pihak.²³

Kendati tidak ada definisi yang jelas yang dapat menjelaskan perjanjian perkawinan namun dapat diberikan batasan, sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta kekayaan antara kedua belah pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedangkan di pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan perjanjian tersebut. Lebih jelasnya dapat dikatakan bahwa perjanjian perkawinan adalah perjanjian

²¹ Chairuman Pasaribu, *Hukum Peejanjian*.h.1

²² Chairuman Pasaribu, *Hukum Perjanjian*. h.1

²³ Lihat Pasal 1339 KUH Perdata

dibuat oleh calon suami dengan calon istri pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, perjanjian mana dilakukan tertulis dan disahkan oleh pegawai pencatat nikah dan isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang diperjanjikan.²⁴

Pada umumnya perjanjian perkawinan dalam masyarakat dikenal dengan istilah perjanjian pra nikah, namun pada prinsipnya perjanjian pra nikah memiliki perbedaan mendasar. Perjanjian pra nikah adalah perjanjian yang diadakan oleh kedua calon mempelai sebelum perkawinan berlangsung. Yang sering digunakan dalam istilah hukum atau dalam Undang-undang adalah perjanjian perkawinan bukan perjanjian pra nikah. Untuk menjaga konsistensi penulisan, penulis menggunakan istilah perjanjian perkawinan.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 29 Ayat 1, diatur pengertian tentang perjanjian perkawinan, yaitu perjanjian perkawinan adalah perjanjian tertulis yang yang dibuat oleh kedua pihak atas persetujuan bersama pada waktu atau pada saat perkawinan berlangsung yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan mengenai kedudukan harta dalam perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut²⁵.

Perjanjian Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam dalam Buku I tentang Hukum Perkawinan Pasal 47 adalah perjanjian tertulis yang dibuat

²⁴ Amiur Nurudin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU.No. 1/1974 sampai KHI)*, (Jakarta: Kencana 2004), h. 138

²⁵ Lihat UU No.1 1974 Pasal 29 Ayat 1

oleh kedua calon mempelai pada waktu atau pada saat perkawinan berlangsung yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan.²⁶

Dalam arti formal perjanjian perkawinan adalah tiap perjanjian yang dilangsungkan sesuai dengan ketentuan undang-undang antara calon suami istri mengenai perkawinan mereka, tidak dipersoalkan apa isinya.²⁷ Menurut Wijono Projodikoro, kata perjanjian diartikan sebagai “suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu”.²⁸

Perjanjian Perkawinan menurut R.Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan (2000) adalah perjanjian yang dibuat oleh dua orang calon suami istri sebelum dilangsungkannya perkawinan mereka, untuk mengatur akibat-akibat perkawinan yang menyangkut harta kekayaan. Sementara itu menurut Salim H.S dalam bukunya bahwa perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat oleh calon pasangan suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka (Salim H.S: 2002).²⁹

3. Perjanjian Perkawinan dalam Ketentuan KUH Per

²⁶ Lihat KHI Pasal 47 Buku I ttg Hukum Perkawinan

²⁷ Damahuri HR, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*.(Bandung; Mandar Maju, 2007).h.1

²⁸ Damahuri HR, *Segi-segi Hukum*. h.2

²⁹ Farida Dwi Irianingrum, Skripsi ; *Studi Tentang Perjanjian Perkawinan dan Akibat Hukumnya*, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2008) h.34

a. Sumber Hukum Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami istri sebelum perkawinan berlangsung dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN).³⁰ Hukum perjanjian perkawinan bersumber pada :

- 1) KUH Perdata ,
- 2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974
- 3) Kompilasi Hukum Islam

b. Bentuk Perjanjian Perkawinan

Menurut ketentuan Pasal 147 BW, perjanjian perkawinan harus dibuat :

- 1) Dengan akte notaris

Hal ini dilakukan, bertujuan untuk keabsahan perjanjian, selain itu tujuannya adalah:

- a) Untuk mencegah perbuatan tergesa-gesa, oleh karena akibat dari pada perjanjian ini akan dipikul untuk seumur hidup.
- b) Untuk mendapat kepastian hukum
- c) Sebagai satu-satunya alat bukti yang sah
- d) Untuk mencegah kemungkinan adanya penyelundupan atas ketentuan Pasal 149 BW (setelah dilangsungkannya perkawinan, maka dengan

³⁰ Damahuri HR, *Segi-segi Hukum* h.3

cara apapun juga, perjanjian perkawinan itu tidak dapat diubah) (R. Soetojo Prawirohamidjojo, Soebijono Tjitrowinoto, 1986 : 59)³¹

Perjanjian perkawinan mulai berlaku antara suami istri pada saat pernikahan ditutup di depan Pegawai Pencatat Perkawinan, dan mulai berlaku terhadap pihak ketiga sejak hari pendaftarannya di Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat di mana perkawinan berlangsung. Menurut Pasal 149 KUH Perdata, “Setelah perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dengan cara bagaimanapun tidak boleh diubah.”

1) Pada saat sebelum perkawinan dilangsungkan

Syarat ini diadakan dengan maksud agar setelah perkawinan dilangsungkan dapat diketahui dengan pasti, mengenai perjanjian perkawinan berikut isi perjanjian perkawinan itu. Perjanjian perkawinan berlaku sepanjang perkawinan berlangsung dan tidak dapat diubah. Jadi selama perkawinan berlangsung hanya berlaku satu macam hukum harta perkawinan, kecuali bila terjadi pisah harta kekayaan atau pisah meja dan tempat tidur (*scheiding van tafel en bed*).

Prinsip tentang berlakunya satu macam hukum harta perkawinan dipegang oleh pembuat undang-undang. Hal ini dapat dilihat dari :

- a) Pasal 197 BW menyatakan, bahwa bilamana pisah harta kekayaan ditiadakan, maka keadaan sebelum “pisah” pulih kembali, seolah-olah keadaan itu tidak pernah terjadi. Istilah kebersamaan (*gameenschap*)

³¹ Farida Dwi Irianingrum, *Studi Tentang Perjanjian*, h.58

dalam Pasal 197 BW maksudnya, adalah tiap-tiap kebersamaan, baik kebersamaan harta kekayaan secara bulat, maupun kebersamaan harta kekayaan terbatas.

Apabila tidak dibuat perjanjian perkawinan, maka akan terjadi lagi kebersamaan harta kekayaan secara bulat, dan apabila dibuat perjanjian perkawinan, maka perjanjian perkawinan itu berlaku kembali.

b) Pasal 248 BW yang berisikan ketentuan apabila terjadi perdamaian (*verzoening*) antara suami istri setelah pisah meja dan tempat tidur, maka keadaan hukum “pisah” pulih kembali, dalam arti, seolah-olah tidak pernah terjadi perpisahan apapun.

c) Pasal 232a BW prinsip tersebut diatas juga berlaku bila terjadi “kawin ulang” setelah perkawinan bubar karena perceraian.

Selama perkawinan belum dilangsungkan, perjanjian perkawinan itu masih dapat dirubah. Menurut ketentuan Pasal 148 ayat 1 BW perubahannya harus dilakukan dengan akte notaris. Perubahan tersebut dianggap sah jika disepakati oleh mereka yang dahulu menjadi “pihak”. Pasal 148 ayat 2 BW menyebutkan : tidak hanya mereka saja yang memberikan izin kesepakatan, akan tetapi juga mereka yang memberikan hadiah pada calon suami istri.³²

Apabila “bantuan” itu tidak diperoleh, maka perjanjian perkawinannya tidak dapat diubah. Pada umumnya, perjanjian perkawinan yang telah dibuat dapat ditiadakan. Suami istri dapat kawin tanpa perjanjian perkawinan dengan

³² Farida Dwi Irianingrum, *Studi Tentang Perjanjian*, h.60

status kebersamaan harta perkawinan harta perkawinan secara bulat (*algehele gemeenschap van goederen*).

Apabila yang memberikan hadiah (*schenking*) menolak memberikan bantuan untuk mengubah perjanjian perkawinan, maka dengan melepaskan *schenking* tersebut, calon suami istri masih dapat kawin dengan membuat perjanjian perkawinan yang lain atau kawin dengan kebersamaan harta perkawinan secara bulat (R. Soetojo Prawirohamidjojo, Marthalena Pohan, 2000 :78).

c. Isi Perjanjian Perkawinan

Mengenai bentuk dan isi perjanjian perkawinan sebagaimana halnya perjanjian-perjanjian lain pada umumnya, diserahkan kemerdekaan seluas-luasnya kepada kedua belah pihak (calon mempelai laki-laki dan perempuan), asalkan tidak memuat suatu larangan yang telah diatur dalam undang-undang perjanjian, dan tidak melanggar ketertiban umum atau kesusilaan. (Pasal 139 BW). Pasal 139 BW menentukan bahwa dalam perjanjian perkawinan, kedua calon mempelai dapat menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam kebersamaan harta kekayaan, dengan syarat penyimpangan-penyimpangan itu tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (*openbare orde*).³³

Asas-asas yang ditentukan dalam BW menyatakan, bahwa calon suami istri bebas untuk menentukan isi perjanjian yang mereka kehendaki. Pasal 139

³³ Farida Dwi Irianingrum, *Studi Tentang Perjanjian*, h.61

BW menentukan bahwa dalam perjanjian perkawinan, kedua belah pihak dapat menimpang dari ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam kebersamaan harta kekayaan, dengan syarat penyimpangan-penyimpangan itu tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (*openbare orde*).

Ketentuan yang demikian juga terdapat dalam Pasal 23 AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie*) yang berlaku umum bagi setiap perjanjian, dengan demikian ketentuan Pasal 139 BW dianggap berlebihan dan hanya sebagai pengulangan ketentuan dan penguatan saja.

Asas kebebasan kedua belah pihak dalam menentukan isi perjanjian perkawinan dibatasi dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut (R.Soetojo Prawirohamidjojo, Marthalena Pohana, 2000 : 85).³⁴

- 1) Perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan Pasal 23 AB tersebut diatas dan Pasal 1335 BW yang menentukan, bahwa perjanjian yang dibuat karena sebab (*causa*) palsu dan terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum. Hal tersebut sama dengan larangan untuk kawin dengan lebih dari seorang istri atau larangan untuk meminta cerai. Meskipun kedua hal tersebut tidak secara tegas diatur dalam BW, namun tidak diperkenankan dimuat dalam perjanjian perkawinan.
- 2) Larangan isi perjanjian perkawinan / Tidak dibuat janji-janji yang menyimpang dari :

³⁴ Farida Dwi Irianingrum, *Studi Tentang Perjanjian*,h.62

- a) Hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami sebagai kepala perkawinan (Pasal 140 ayat 1 KUH Perdata), misalnya hak suami untuk menentukan tempat tinggal atau untuk mengurus kebersamaan harta (Psal 124 BW)
 - b) Hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*onder-lijke macht*), misalnya hak untuk mengurus harta kekayaan anak-anak dan mengambil keputusan-keputusan mengenai pendidikan atau mengasuh anak-anak (isi kekuasaan orang tua ditentukan dalam Pasal 298 dan seterusnya).
 - c) Hak-hak yang ditentukan undang-undang bagi mempelai yang hidup terlama (*langslevende echtgemoot*) misalnya, untuk menjadi wali dan berwenang untuk menunjuk seorang wali dengan testament. (“tiga ketentuan ini diatur dalam Pasal 140 BW”)
- 3) Tidak dibuat perjanjian yang mengandung pelepasan hak atas harta peninggalan orang-orang yang menurunkannya. Hal ini (Pasal 141 BW) dirasakan berlebihan karena dalam Pasal 1063 telah mengatur pula larangan untuk melepaskan hak mewaris dari orang-orang yang masih hidup.

Disamping itu, masih ada ketentuan lain yaitu Pasal 1334 ayat 2 BW yang melarang untuk melepaskan warisan yang belum terbuka (jatuh

meluang atau sama dengan *de nog nict opengevullen erfenis*), meskipun dengan kesepakatan orang yang bersangkutan sendiri.

- 4) Tidak dibuat perjanjian bahwa salah satu pihak akan memikul hutang yang lebih besar, dari bagiannya dalam *active*.

Beberapa sarjana hukum berpendapat, bahwa dalam hal ini, *passive* harus dibagi menurut imbangan *activa*.

Pitlo berpendapat bahwa perjanjian itu harus dianggap tidak ada, sebab hal tersebut bertentangan dengan undang-undang. Demikian berlakulah ketentuan-ketentuan tentang kebersamaan harta perkawinan, artinya suami-istri masing-masing akan menanggung separo bagian.

- 5) Calon suami istri tidak boleh membuat perjanjian (*beding*) dengan kata-kata umum (*in algemec bewoordingen*) bahwa hukum harta perkawinan mereka akan diatur oleh Undang-undang negara asing, atau oleh adat kebiasaan, undang-undang, kitab undang-undang atau peraturan-peraturan setempat yang berlaku di Indonesia. Ketentuan ini diadakan untuk kepastiaan hukum. Jadi, yang diperbolehkan adalah jika isi Undang-undang negara asing atau hukum adat kebiasaan itu dirumuskan sedetail atau sejelas-jelasnya.

4. Perjanjian Perkawinan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974

a. Bentuk perjanjian perkawinan

Perjanjian perkawinan ditentukan dalam Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974 bahwa :

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga.³⁵

Undang-undang Nomor Tahun 1 1974 tentang Perkawinan tidak mensyaratkan atau mengatur secara rinci bentuk hukum tertentu untuk sahnya suatu perjanjian perkawinan seperti dalam BW. Satu-satunya syarat yang disebutkan adalah bahwa perjanjian tersebut harus tertulis dan tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.³⁶

³⁵ lihat UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 29, sebelum direvisi

³⁶Farida Dwi Irianingrum, *Studi Tentang Perjanjian*. h.52

Hal-hal yang dapat diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan dapat diketahui dari penjelasan Pasal 29 ayat 1 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, bahwa yang dimaksud dengan perjanjian dalam Pasal ini tidak termasuk ta'lik talak. Dari bunyi Pasal diatas, sebenarnya tidak begitu jelas maksud dari perjanjian perkawinan tersebut. Menurut Martiman Prodjohamidjodjo, perjanjian dalam Pasal 29 ini jauh lebih sempit oleh karena hanya meliputi “*verbintenissen*” yang bersumber pada persetujuan saja (*overenkomsten*), dan pada perbuatan yang tidak melawan hukum, jadi tidak meliputi “*verbintenissen uit de wet allen*” (perikatan yang bersumber pada undang-undang).³⁷ Dikatakan lebih sempit karena perjanjian perkawinan dalam Undang-undang ini tidak termasuk di dalamnya ta'lik talak sebagaimana yang termuat dalam surat nikah.

Objek perjanjian perkawinan selain ta'lik talak dapat diketahui dari rumusan ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1974, Bab VII tentang Harta Benda dalam Perkawinan, Pasal 35 yang menentukan, bahwa :

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

³⁷ Amiur Nurudin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*. h.137

Jadi, perjanjian perkawinan antara lain, mengenai “Harta benda dalam perkawinan” sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974. Harta benda dalam perkawinan akan dibahas lanjut dalam sub bab berikutnya.

Setiap perjanjian perkawinan menurut Pasal 29 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan, sebagaimana rumusan : “Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan”.

Isi perjanjian perkawinan diserahkan pada pihak calon pasangan yang akan melangsungkan perkawinan dengan syarat isinya tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, hukum dan agama. Perjanjian perkawinan biasanya berisi pengaturan penyelesaian dari masalah yang kira-kira akan timbul selama masa perkawinan, antara lain tentang pemisahan harta kekayaan, termasuk di dalamnya harta bersama.³⁸

b. Pembuatan dan Perubahan Perjanjian Perkawinan

Mengenai pembuatan dan perubahan perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 29 ayat 1 dan ayat 4. Di dalam Pasal 29 ayat 1 menyebutkan bahwa pembuatan perjanjian perkawinan adalah pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan.

³⁸ Muhammad Hikmah Tahajjuddin, *Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan dan Akibat Hukumnya*, Tesis (Semarang: Universitas Diponegoro, 2008) h. 44

Perjanjian perkawinan itu harus dibuat secara tertulis atas persetujuan kedua belah pihak, baik berupa surat perjanjian di bawah tangan maupun dibuat berupa Akta Perjanjian Perkawinan di hadapan Notaris, yang kemudian surat tersebut dibawa ke Kantor Urusan Agama (KUA) untuk disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan. Apabila telah disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan, maka isi dari Perjanjian Perkawinan tersebut mengikat para pihak yaitu suami istri dan juga pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersebut tersangkut.³⁹

Mengenai perubahan terhadap perjanjian perkawinan, Pasal 29 ayat 4 UU Nomor 1 Tahun 1974 mengatur : “Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga”. Dalam Pasal 29 ayat 4 dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya perjanjian perkawinan tersebut bersifat tetap sepanjang perkawinan. Atas dasar tersebut dimungkinkan adanya penyimpangan, namun dengan dibatasi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal di atas, diantaranya atas persetujuan dari kedua belah pihak, dan tidak merugikan pihak ketiga.⁴⁰

Menurut Amiur Nurudin, penting untuk dicatat, ada dua hal yang penting mengenai perjanjian ini. Pertama, perjanjian perkawinan ini bukan merupakan sebuah kemestian. Tanpa ada perjanjian pun, perkawinan itu dapat

³⁹Yulies Tiena Masriani, *Perjanjian Perkawinan dalam Pandangan Hukum Islam*. Jurnal Ilmiah.(Serat Acitya. UNTAG Semarang. Tanpa Thn). h.134

⁴⁰ Farida Dwi Irianingrum, *Studi Tentang Perjanjian*.h.56

dilaksanakan, dengan kata lain perjanjian perkawinan hanya sebuah lembaga yang dipersiapkan bila ada pihak-pihak yang merasa perlu untuk membuat perjanjian untuk menghindarkan terjadinya perselisihan di belakang hari, misalnya mengenai pemisahan antara harta pribadi dan harta bersama.⁴¹ Kedua, berkenaan dengan isi perjanjian tersebut kendati pada dasarnya dibebaskan tetapi tidak boleh bertentangan dengan aturan-aturan syari'at.

5. Perjanjian Perkawinan menurut Hukum Islam dan KHI

a. Pengertian

Perjanjian perkawinan yaitu “Persetujuan yang dibuat oleh kedua calon mempelai pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dan masing-masing berjanji akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu, yang disahkan oleh pegawai pencatan nikah”.⁴²

Dalam literatur fiqh klasik tidak ditemukan bahasan khusus dengan nama perjanjian dalam perkawinan. Yang ada dalam bahasan fiqh dengan maksud yang sama adalah “Persyaratan dalam Perkawinan”. Bahasannya tentu berbeda karena 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 suatu perkawinan, bukan persyaratan dalam perkawinan.

⁴¹ Amiur Nurudin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*. h.139

⁴² Abd Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006). h.119

Kaitan antara syarat dalam perkawinan dengan perjanjian dalam perkawinan adalah karena perjanjian itu berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pihak yang melakukan perjanjian dalam arti pihak-pihak yang berjanji untuk memenuhi syarat yang ditentukan. Namun perjanjian itu tidak sama dengan sumpah karena sumpah dimulai dengan ucapan sumpah, yaitu *wallahi, billahi, tallahi* dan membawa akibat dosa bagi yang tidak memenuhinya.

Persyaratan dalam perkawinan yang dimaksud disini adalah perjanjian yang dilakukan diluar prosesi akad perkawinan meskipun dalam suasana atau majelis yang sama. Oleh karena perjanjian dalam perkawinan terpisah dari akad nikah, maka tidak ada kaitan hukum antara akad nikah yang dilaksanakan secara sah dengan pelaksanaan syarat yang ditentukan dalam perjanjian itu. Hal ini menyebabkan bahwa tidak dipenuhinya perjanjian tidak menyebabkan batalnya nikah yang sudah sah. Meskipun demikian, pihak-pihak yang dirugikan dari tidak memenuhi perjanjian itu berhak minta pembatalan perkawinan.⁴³

b. Hukum Membuat Perjanjian

Hukum membuat perjanjian dalam perkawinan adalah *mubah*, artinya boleh seseorang untuk membuat perjanjian dan boleh pula tidak membuat.⁴⁴

Membuat perjanjian dalam perkawinan mempunyai syarat, yakni perjanjian

⁴³ Amir Syarifuddin *Hukum* h.145

⁴⁴ Amir Syarifuddin *Hukum*, h.146

yang dibuat itu tidak bertentangan dengan syari'at Islam atau hakikat perkawinan. “Jika syarat perjanjian yang dibuat bertentangan dengan syari'at Islam apapun bentuk perjanjian itu maka perjanjian itu tidak sah, tidak perlu diikuti, sedangkan akad nikahnya sendiri sah. Jadi, jika syarat perjanjian perkawinan yang dibuat tidak bertentangan dengan syariat maka hukumnya boleh (sah), tetapi jika syarat itu bertentangan dengan syari'at Islam maka hukum perjanjian itu tidak boleh.⁴⁵

Kalangan Ulama berbeda pendapat tentang bagaimana hukum memenuhi syarat yang terdapat dalam perjanjian perkawinan itu. Jumhur Ulama berpendapat bahwa memenuhi syarat yang dinyatakan dalam bentuk perjanjian itu hukumnya adalah wajib sebagaimana hukum memenuhi perjanjian lainnya, bahkan syarat-syarat yang berkaitan dengan perkawinan lebih berhak untuk dilaksanakan. Hal ini ditegaskan dalam hadis nabi dari ‘Uqsbah bin ‘Amir menurut jemaah ahli hadits :

أَحَقُّ الشُّرُوطِ بِلُوقَاءِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجِ

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

Kewajiban memenuhi persyaratan yang terdapat dalam perjanjian dan terikatnya dengan kelangsungan perkawinan tergantung kepada bentuk

⁴⁵ Abdrurrahman Ghazali. *Fiqh munakahat*, h.120

persyaratan yang ada dalam perjanjian. Dalam hal ini ulama membagi syarat itu menjadi tiga :

Pertama, syarat-syarat yang langsung berkaitan dengan pelaksanaan kewajiban suami istri dalam perkawinan dan merupakan tuntutan dari perkawinan itu sendiri. Umpamanya, suami istri bergaul secara baik, suami mesti memberi nafkah untuk anak dan istrinya, dan kewajiban-kewajiban lain.

Kedua, syarat-syarat yang bertentangan dengan hakikat perkawinan atau yang secara khusus dilarang untuk dilakukan atau memberi mudarat kepada pihak-pihak tertentu. Umpamanya, suami istri mempersyaratkan tidak akan beranak, istri mempersyaratkan suami menceraikan istri-istrinya yang lebih dahulu, suami mempersyaratkan tidak membayar mahar atau nafkah dan suami meminta istrinya mencari nafkah secara tidak halal, seperti melacur.

Ketiga, syarat-syarat yang tidak menyalahi tuntutan perkawinan dan tidak ada larangan secara khusus namun tidak ada tuntutan dari *syarak* untuk dilakukan. Umpamanya, istri mempersyaratkan bahwa suaminya tidak akan memadunya, hasil pencarian dalam rumah tangga menjadi milik bersama.⁴⁶

Ulama sepakat mengatakan bahwa syarat-syarat dalam bentuk pertama wajib dilaksanakan. Mereka mengatakan bahwa hadist yang disebut di atas mengarah pada bentuk syarat-syarat yang pertama. Dalam hal syarat bentuk kedua sepakat ulama mengatakan bahwa perjanjian itu tidak wajib dipenuhi dalam arti tidak berdosa orang yang melanggar perjanjian, meskipun menepati

⁴⁶ Amir Syarifuddin *Hukum*, h.147

perjanjian itu menurut asalnya adalah diperintahkan, sebagaimana yang dinyatakan Allah dalam firman-Nya pada surat al-Maidah ayat 1 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu.”

Firman Allah dalam surat al-Isra’ ayat 34 :

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ۝ ٣٤

“dan penuhilah janji; sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggungjawabnya”

Meskipun syarat dan perjanjian itu harus dipenuhi, namun bila syarat tersebut bertentangan dengan hukum *syarak* tidak wajib dipenuhi.

Sayid Sabiq menyatakan bahwa setiap syarat yang tidak sejalan dengan hukum yang ada dalam kitab Allah adalah batal meskipun 100 syarat. Lebih lanjut ia menyatakan, orang-orang Islam itu terikat kepada syarat-syarat yang dibuat mereka, kecuali syarat untuk menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.⁴⁷ Sebagai contoh adalah dilarang membuat perjanjian yang isinya tidak boleh mengadakan hubungan suami istri, tidak ada hubungan waris mewarisi antara suami istri dan sebagainya.

Adapun persyaratan bentuk ketiga terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama. Dalam contoh, istri meminta supaya dia tidak dimadu, jumhur ulama di antaranya ulama Syafi’iyah berpendapat bahwa syarat

⁴⁷ Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Beirut dar al-Fikr,1983). h.33

tersebut tidak boleh dipenuhi, namun tidak membatalkan akad perkawinan jika dilakukan. Yang berbeda pendapat dari jumhur adalah ulama Hanabilah yang mengatakan bila istri mensyaratkan bahwa ia tidak dimadu wajib dipenuhi. Bagi mereka persyaratan ini telah memenuhi apa yang dikatakan Nabi tentang syarat yang paling untuk dipenuhi tersebut diatas. Di samping itu tidak terdapat larangan Nabi secara khusus untuk hal tersebut. Pendapat Imam Ahmad dalam hal ini sangat relevan dengan usaha memperkecil terjadinya poligami yang tidak bertanggung jawab.⁴⁸

Berdasarkan pendapat Hanabilah diatas terbukalah kesempatan untuk membuat persyaratan atau perjanjian dalam perkawinan selama tidak ditemukan secara khusus larangan Nabi untuk itu, seperti taklik talak dan adanya harta bersama dalam perkawinan meskipun keberadaan harta bersama itu tidak ditemukan dalam kitab fiqh klasik. Alasannya ialah meskipun menurut kebiasaannya harta perkawinan itu di tangan suami, namun secara khusus tidak ada larangan untuk menggabungkan harta perkawinan itu.

c. Bentuk-bentuk Perjanjian Perkawinan

Penjelasan Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974 berbeda dalam Pasal 11 Peraturan Menteri Agama Nomor 2 Tahun 1975 menyebutkan seperti berikut :

- (1) Calon suami istri dapat mengadakan perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam

⁴⁸ Amir Syarifuddin *Hukum*, h.149

- (2) Perjanjian yang berupa taklik talak dianggap sah kalau perjanjian itu diucapkan dan ditandatangani oleh suami setelah akad nikah dilangsungkan.
- (3) Sighat taklik talak ditentukan oleh Menteri Agama.

Isi Pasal 11 tersebut, dirinci oleh Pasal 45 sampai Pasal 52 KHI, yaitu kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk taklik talak, dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Berdasarkan intruksi presiden Nomor 1 Tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991 mengintruksikan kepada menteri Agama Republik Indonesia untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam *juncto* Peraturan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991, 22 Juli 1991 tentang Pelaksanaan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, Kompilasi Hukum Islam dalam buku 1 Tentang Hukum Perkawinan, Pasal 45 ditentukan bahwa :

“Kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk” :

- 1) Taklik talak
- 2) Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Yang dimaksud dengan “Perjanjian Lain” menurut Pasal 47 sampai dengan Pasal 52 KHI adalah :

- 1) Perjanjian mengenai Harta Perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 47 sampai dengan Pasal 50 KHI

- 2) Perjanjian mengenai tempat kediaman, waktu giliran, dan biaya rumah tangga bagi suami yang melakukan perkawinan dengan istri kedua, ketiga, atau keempat (Pasal 52 KHI)

Berdasarkan ketentuan di atas, hal-hal yang dapat diperjanjikan dalam Perjanjian Perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974, selain ta'lik talak adalah perjanjian mengenai 'Harta Perkawinan'.

Di dalam KUH Perdata (BW) tentang Perjanjian Perkawinan umumnya ditentukan dalam Pasal 139-154. Di dalam Pasal 139 dikatakan bahwa dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami istri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata-susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula dengan segala ketentuannya. Menurut Pasal 29 UU No.1 Tahun 1974 dikatakan bahwa "Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatatan Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Yang dimaksud perjanjian dalam Pasal ini tidak termasuk 'taklik talak'.⁴⁹

Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak

⁴⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung;Mandar Maju, 2007) h.53

perkawinan berlangsung. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga. Jika dibandingkan antara Pasal 139 KUH Perdata dengan Pasal 29 UU No.1 Tahun 1974 tampak perbedaan disana. Tekanan KUH Perdata pada ‘persatuan harta kekayaan’ sedangkan UU No.1 Tahun 1974 lebih terbuka tidak saja yang menyangkut perjanjian kebendaan tetapi juga yang lain.⁵⁰ Ketentuan perjanjian perkawinan menurut KUH Perdata dengan perjanjian perkawinan UU No.1 Tahun 1974 berbeda, tekanan KUH Perdata khusus mengenai harta kekayaan pribadi suami istri, sedangkan Undang-undang No.1 Tahun 1974 lebih terbuka dan tidak menekankan kepada suatu yang bersifat kebendaan.⁵¹

Dalam membahas Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 Hazairin mengemukakan memang benar bahwa perjanjian dimaksud bukan termasuk taklik talak dalam perkawinan Islam yang dibacakan mempelai pria di muka umum setelah selesai upacara ijab kabul, sebagaimana bentuk yang telah ditetapkan Menteri Agama untuk seluruh Indonesia. Taklik talak di Indonesia tidak bersifat bilateral tetapi bersifat unilateral, oleh karena ia bukan saja mengikat yang mengucapkannya tetapi juga menjadi sumber hak bagi pihak-pihak lain yang tersebut dalam pernyataan itu.

⁵⁰ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan*.h.53

⁵¹ Damahuri HR, *Segi-segi Hukum*.h.5

Kemudian perjanjian perkawinan yang tidak dapat disahkan bilamana melarang batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan, Hazairin mengemukakan bahwa dalam Pasal 29 ayat 3 memerlukan sedikit komentar mengenai 'hukum agama dan kesusilaan'. Hukum tanpa restriksi boleh berarti bukan saja hukum perundang-undangan tetapi juga hukum adat. Agama tanpa differensiasi mengandung bukan saja hukum agama (jika ada) tetapi juga kesusilaan menurut agama, sedangkan kesusilaan tanpa differensiasi mencakup bukan saja kesusilaan menurut agama tetapi juga kesusilaan dalam arti kesusilaan kemasyarakatan yaitu kesusilaan yang ditimbulkan sendiri oleh suatu masyarakat.⁵²

B. Harta Benda dalam Perkawinan (Objek Perjanjian Perkawinan)

1. Harta Benda dalam Perkawinan menurut UU No.1 Tahun 1974

Sebagaimana yang telah disebut pada sub bab sebelumnya tentang perjanjian perkawinan, bahwasannya objek perjanjian perkawinan selain talik talak menurut Pasal 35 UU No.1 Tahun 1974 adalah Harta Benda dalam Perkawinan. Menurut Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, harta benda dalam perkawinan terbagi dalam tiga bentuk yakni, harta bersama, harta bawaan dan harta perolehan.⁵³

⁵² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan*.h.54

⁵³ Anik Listyorini dkk, *Harta Benda dalam Perkawinan*, Makalah,. (Semarang;Fak hukum. Semarang; Univ. Semarang,2014)h.2

1) Harta Bersama (Pasal 36 ayat 1 UU No. 1 1974)

Harta bersama yaitu harta benda yang diperoleh sesudah suami istri berada dalam hubungan perkawinan, atas usaha mereka berdua atau usaha salah seorang dari mereka. Harta bersama dikuasai oleh suami dan istri, sehingga baik suami maupun istri punya hak dan kewajiban yang sama untuk memperlakukan harta mereka dengan persetujuan kedua belah pihak. Bila terjadi perceraian, maka menurut Pasal 37 UU No.1 1974, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud “hukumnya masing-masing” adalah hukum yang berlaku sebelumnya bagi suami istri, yaitu hukum agama, hukum adat dan hukum hukum lain (semisal KUH Perdata)

2) Harta bawaan (Pasal 36 ayat (2) UU No.1 Tahun 1974)

Harta bawaan yaitu harta benda yang telah dimiliki masing-masing suami istri sebelum mereka melangsungkan perkawinan, baik yang berasal dari warisan, hibah, atau usaha mereka sendiri-sendiri. Harta bawaan dikuasai oleh masing-masing pemiliknya yaitu suami dan istri. Artinya, seorang istri atau suami berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya masing-masing, tetapi bila suami istri menentukan lain yang dituangkan dalam perjanjian perkawinan misalnya, maka penguasaan harta bawaan dilakukan sesuai dengan isi perjanjian itu. Demikian pula bila terjadi perceraian, harta bawaan dikuasai dan dibawa oleh masing-masing

pemilikinya, kecuali jika ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Untuk itu penyimpanan surat berharga sangat penting disini.

3) Harta Perolehan

Harta masing-masing suami-istri yang dimilikinya sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan. Harta ini diperoleh bukan dari usaha mereka baik seorang atau bersama-sama, tetapi merupakan hibah, wasiat atau warisan masing-masing. Pada dasarnya penguasaan harta perolehan ini sama seperti harta bawaan, yakni suami atau istri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta perolehannya masing-masing dan jika ada kesepakatan lain yang dibuat dalam perjanjian perkawinan maka penguasaan harta perolehan dilakukan sesuai dengan isi perjanjian. Demikian juga jika terjadi perceraian.⁵⁴

2. Persatuan Harta Kekayaan Perkawinan atau Harta Bersama

a. Pengertian Harta Bersama

Harta bersama dalam perkawinan adalah “harta benda yang diperoleh selama perkawinan”. Suami istri mempunyai hak dan kewajiban yang sama atas harta bersama tersebut.⁵⁵ Secara etimologi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia harta adalah barang-barang (uang) dan sebagainya yang menjadi kekayaan.⁵⁶ Sedangkan harta bersama merupakan harta yang diperoleh secara

⁵⁴ Anik Listyorini dkk, *Harta Benda*.h. 3

⁵⁵ A.M Rosadi, *Harta Bersama dalam Perkawinan*, Skripsi, (UIN Sunan Ampel Surabaya)h. 15

⁵⁶ WJS. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*”,h.347

bersama didalam perkawinan.⁵⁷ Jadi harta bersama adalah barang-barang yang menjadi kekayaan yang diperoleh suami istri dalam perkawinan.

Harta bersama merupakan harta yang didapat atas usaha mereka atau atas usaha sendiri-sendiri selama masa perkawinan. Dalam Yurisprudensi Peradilan Agama pula dijelaskan bahwa harta bersama yaitu harta yang diperoleh dalam masa perkawinan dalam kaitan dengan hukum perkawinan, baik penerimaan itu lewat perantara istri maupun lewat suami. Artinya, harta bersama tersebut diperoleh sejak peresmian perkawinan sampai perkawinan tersebut putus, baik karena perceraian atau karena kematian. Dengan melihat rentang perolehan harta bersama tersebut, maka harta-harta yang diperoleh suami istri sebelum melangsungkan perkawinan dan dibawa masuk ke dalam perkawinan tidak termasuk harta bersama, tetapi merupakan harta pribadi masing-masing suami istri yang bersangkutan.

Dilihat dari tenggang waktu perolehan harta bersama, yakni sejak perkawinan diresmikan sampai berakhir (putus) maka harta bersama itu meliputi pendapatan suami, hasil pendapatan istri, serta hasil dan pendapatan suami istri selama perkawinan, meskipun harta pokoknya tidak termasuk dalam harta bersama. Menurut yurisprudensi Mahkamah Agung, suatu harta benda perkawinan dianggap sebagai harta bersama, kecuali dapat dibuktikan

⁵⁷ Sudarsono, *Kamus Hukum*.h.160

lain. Harta yang diperoleh selama dalam perkawinan adalah termasuk harta bersama.⁵⁸

b. Harta Bersama Menurut KUH Perdata dan UU Nomor 1 Tahun 1974

Secara normatif, terdapat perbedaan yang tajam antara penguasaan harta bersama dan penguasaan harta bawaan, harta hadiah atau harta warisan selama perkawinan berlangsung. Harta bawaan, harta hadiah, harta warisan berada di bawah pengawasan masing-masing suami atau istri, artinya pihak yang menguasai harta tersebut dengan bebas dapat melakukan apa saja terhadap hartanya itu, tanpa memerlukan persetujuan pihak lain. Sedangkan harta bersama berada di bawah penguasaan bersama suami-istri sehingga jika salah satu pihak, suami atau istri, ingin melakukan perbuatan hukum atas hartanya itu, seperti menjual, mengadakan, dan lain-lain, harus mendapat persetujuan dari pihak lainnya (Pasal 35 dan 36 Undang-undang No.1 Tahun 1974).⁵⁹

Berbeda dengan ketentuan UU. No. 1 1974 Pasal 35 dan Pasal 36, ketentuan dalam KUH Perdata tentang harta benda perkawinan adalah jika sebelum perkawinan dilangsungkan calon suami istri tidak membuat perjanjian (tentang peniadaan persatuan harta kekayaan perkawinan), maka dalam perkawinan tersebut terjadi persatuan bulat harta kekayaan perkawinan.

⁵⁸ Putusan Mahkamah Agung Nomor 681. K/Sip/ 1975, Tanggal 18 Agustus 1979

⁵⁹Jurnal.USU.*Harta Benda Perkawinan dalam Hukum Positif Indonesia dan Akibat Hukum Terhadap Harta Warisan yang Belum Dibagi*, Jurnal (Medan; Universitas Sumatera Utara,, tanpa tahun) BabII,tnpa hlm

Persatuan bulat ini terjadi demi hukum. Hal ini berarti hanya dengan dilangsungkannya perkawinan, maka secara otomatis demi hukum harta kekayaan suami istri menjadi milik bersama suami istri yang bersangkutan, tanpa diperlukan adanya penyerahan atau perbuatan hukum lainnya. Dengan kata lain, begitu seorang pria kawin dengan seorang wanita tanpa didahului pembuatan perjanjian kawin, maka demi hukum terjadilah persatuan bulat antara harta kekayaan perkawinan di antara mereka.

Akibat hukum yang ditimbulkan oleh persatuan harta kekayaan perkawinan adalah, perbuatan hukum atas persatuan hanya sah apabila dilakukan bersama-sama oleh suami istri, karena pemilik benda adalah kedua orang suami dan istri, karena pemilik benda adalah kedua orang suami istri secara bersama-sama.⁶⁰ Sehingga dikatakan bahwa dalam ketentuan dalam KUH Perdata tentang harta Perkawinan menganut asas “pencampuran harta”.

Mengenai harta perkawinan, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, menganut asas yang berbeda dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu.⁶¹,

- 1) Berdasarkan Pasal 119 KUH Perdata, pada dasarnya semua harta suami istri, baik yang dibawa masuk ke dalam perkawinan maupun yang diperoleh kedalam harta persatuan. Sedangkan Pasal 31 ayat (2) Undang-

⁶⁰ Aan Supriyanto. *Pengurusan dan Pertanggung Jawaban Terhadap Harta Kekayaan Akibat Adanya Perjanjian Perkawinan*, Tesis. (Semarang ;Universitas Diponegoro,2008),h.43

⁶¹ J.Satrio.*Hukum Waris Tentang Pemisahan Boedel*. (tanpa tahun dan penerbit)h.12

undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatakan bahwa seorang istri sepanjang perkawinan tetap cakap untuk bertindak.

- 2) Menurut Pasal 124 KUH Perdata pengelolaan atas harta persatuan dilakukan oleh suami sendiri, sedangkan Pasal 35 ayat (2) Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatakan bahwa harta bawaan istri dan suami, yang dibawa masuk kedalam perkawinan, dengan sendirinya menjadi harta pribadi masing-masing suami/ istri yang membawanya ke dalam perkawinan. Bercampurnya harta tersebut melalui perjanjian perkawinan justru merupakan pengecualian.
- 3) Menurut Pasal 105 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pengurusan atas harta pribadi istri, kalau ada, termasuk kalau ada hibah atau warisan yang jatuh pada si istri sepanjang perkawinan dan ditentukan tidak boleh masuk dalam harta persatuan, dilakukan oleh suami. Sedangkan menurut Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan mengatakan bahwa harta pribadi, masing-masing suami/istri berhak untuk mengambil tindakan hukum sendiri. Sedangkan tindakan atas harta bersama, suami harus mendapat persetujuan dari istri dan demikian pula sebaliknya.

Semua ketentuan di dalam KUH Perdata sudah tidak berlaku lagi, sehingga terhadap harta bersama digunakan Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang No.1 tahun 1974 yang menyatakan bahwa suami istri dapat bertindak atas

persetujuan kedua belah pihak. Dari ketentuan ini, kedua-duanya berwenang untuk melakukan tindakan dan perbuatan hukum atas harta bersama. Bertindak bersama-sama apabila dilihat dari keputusan Mahkamah Agung RI Nomor 2804K/Pdt/1986 tanggal 31 Januari 1989 yang menetapkan bahwa harus ada persetujuan dari suami/ istri secara tegas atas harta bersama.

Pada kenyataannya ketentuan tentang harta bersama yang telah dimuat didalam UU Perkawinan sebenarnya sudah lama dikenal di dalam masyarakat hukum adat Indonesia. Di Aceh dikenal dengan nama *Hareuta Sihareukat* atau *Hareuta Syarikat*. Di Minangkabau disebut harta *Suarang*. Di Sunda diberi nama *Guna Kaya* atau *Barang Sekaya* atau *Kaya Reujeung* atau *Raja Kaya* (di Kabupaten Sumedang) atau *Sarikat* (di Kabupaten Kuningan) atau *Harta Pencaharian* (di Jakarta). Di Jawa dinamakan *Barang Guna* atau *Gono Gini*. Di Bali disebut *Druwagabro*. Di Kalimantan disebut *Barang Perpantangan* dan di Sulawesi Selatan (Bugis dan Makassar) dikenal dengan nama *Barang Cakara* sedang di Madura dikenal dengan nama *Ghuna Ghana*.⁶²

c. Harta Bersama menurut hukum Islam

Di dalam hukum Islam tidak dijelaskan secara jelas tentang harta bersama dan harta bawaan dalam ikatan perkawinan, dalam al-Quran sebagai

⁶² Jurnal USU, *Harta Benda Perkawinan dalam Hukum Positif Indonesia dan Akibat Hukum Terhadap Harta Warisan yang Belum Dibagi*, Jurnal (Medan; Universitas Sumatera Utara., tanpa tahun) BabII,tnpa hlm

sumber hukum disebutkan tentang adanya hak milik pria atau wanita. Dalam surah an-Nisa' ayat 32 ditentukan bahwa :

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُواْ وَاللِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ

“... (Karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, ... “

Ayat tersebut diatas bersifat umum dan tidak hanya ditujukan terhadap suami atau istri, melainkan semua pria dan wanita. Jika mereka berusaha dalam kehidupannya sehari-hari, maka hasil usaha mereka ituisi merupakan harta pribadi yang dimiliki dan dikuasai oleh pribadi masing-masing. Untuk hukum waris ayat tersebut mengandung pengertian bahwa setiap pria atau wanita mempunyai harta untuk mendapat bagian harta warisan yang ditinggalkan atau diberikan orang tua.⁶³

Penafsiran dan pemahaman atas Surah an-Nisa ayat 32 tersebut menurut Hazairin yaitu, tidak ada harta bersama dalam perkawinan. Demikian pula Sajuti Thalib berpendapat bahwa pada prinsipnya harta kekayaan perkawinan menurut hukum Islam adalah terpisah.

Menurut M.Quraish Shihab, dalam tafsir beliau atas Surah an-Nisa ayat 32 bahwa setiap jenis kelamin, bahkan setiap orang baik laki-laki maupun perempuan, memperoleh anugerah dari Allah dalam kehidupan di dunia ini

⁶³ Hilman hadi kusuma, *Hukum Perkawinan*, h.117

sebagai imbalan usahanya atau atas dasar hak-haknya, seperti warisan. Ayat ini, menurut beliau telah melakukan neraca keadilan bagi lelaki dan perempuan, bahwa masing-masing memiliki keistimewaan dan hak sesuai dengan usaha mereka.

Menurut Hamka, surah an-Nisa ayat 32 ini menegaskan bahwa “bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan”, artinya kepada semua orang laki-laki telah disediakan Tuhan pembahagian dan pembahagian itu akan didapatnya menurut usahanya. Perempuan pun demikian pula. Untuk masing-masing perempuan telah disediakan Allah pembahagiannya, yang akan didapatnya pembahagian itu asal diusahakannya. Tetapi jika tidak diusahakan pembahagian itu tidak dapat diberikan.

Prinsip dasar hukum Islam tentang harta kekayaan perkawinan adalah terpisah berdasarkan surah an-Nisa ayat 32 dapat dilihat pada KHI Pasal 86 yang menentukan bahwa :

- (1) Pada dasarnya tidak ada percampuran harta antara harta suami dan harta istri kerana perkawinan.
- (2) Harta istri menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya;

Selain itu, asas terpisah juga tampak atau terdapat ketentuannya dalam KHI Pasal 85 yang menentukan bahwa “Adanya harta bersama dalam

perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri”.

Pandangan hukum Islam yang memisahkan harta kekayaan suami istri sebenarnya memudahkan pemisahan mana yang termasuk harta suami dan mana yang termasuk harta istri, mana harta bawaan suami dan mana harta bawaan istri sebelum terjadinya perkawinan, mana harta suami atau istri yang diperoleh secara sendiri-sendiri selama perkawinan, serta mana harta bersama yang diperoleh secara bersama selama terjadinya perkawinan. Pemisahan harta tersebut akan sangat berguna dalam pemisahan antara harta suami atau harta istri jika terjadi perceraian dalam perkawinan mereka kelak.

Dalam hukum Islam, harta bersama pada dasarnya tidak dikenal, oleh karena itu harta bersama ini tidak dibicarakan secara khusus dalam kitab fikih. Hal ini sejalan dengan asas kepemilikan atas harta adalah secara individual. Berdasarkan asas individual atas kepemilikan harta ini, hukum Islam mewajibkan suami memberi nafkah dalam bentuk biaya hidup dengan segala kelengkapannya bagi istri dan anak-anaknya dari hartanya sendiri.

Para ulama mempersamakan definisi harta bersama dan memasukkan kedalam definisi “*syirkah*”. Makna *syirkah* menurut bahasa adalah *al-Ikhtilath* yaitu penggabungan, pencampuran atau serikat. Sedangkan menurut istilah adalah akad antara dua orang yang berserikat dalam hal modal dan

keuntungan.⁶⁴ Menurut hukum Islam dengan perkawinan menjadilah sang istri *syarikatu al-rajuli fi al-Hayâti* (kongsi sekutu seorang suami dalam melayari bahtera hidup). Maka antara suami istri dapat terjadi *Syirkah Abdan Mufawwadah* (Perkongasian tenaga dan tidak terbatas).⁶⁵ Dalam hal ini harta kekayaan bersatu karena *syirkah* seakan akan merupakan harta kekayaan tambahan karena usaha bersama suami istri selama perkawinan menjadi milik bersama.⁶⁶

Terjadinya *syirkah* dalam perkawinan yang menimbulkan harta bersama dengan tiga cara yaitu :

- 1) Dengan mengadakan perjanjian *syirkah* secara tertulis atau diucapkan sebelum atau sesudah berlakunya atau berlangsungnya akad nikah dalam suatu perkawinan.
- 2) Dengan penetapan Undang-undang, dalam hal ini Undang-undang No.1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Bahwa harta yang diperoleh atas usaha salah seorang suami istri atau oleh kedua-duanya dalam masa adanya hubungan perkawinan yaitu harta macam ketiga (harta pencaharian), adalah harta bersama atau harta *syirkah* suami istri tersebut.
- 3) Dengan kenyataan dalam kehidupan suami istri dalam masyarakat. Cara ketiga ini memang hanya khusus untuk harta bersama pada harta kekayaan yang diperoleh atas usaha selama masa perkawinan. Diam-diam telah

⁶⁴ K.Nisa, *Harta Bersama dalam Perkawinan*, Jurnal,(Surabays; UIN Sunan Ampel Sby,2013), 29

⁶⁵ T,M Hasbi Ashi Shiddiqie, *Perkawinan Rumah Tangga*, (Medan; Pustaka Maju, 1971) h.9

⁶⁶ K.Nisa, *Harta Bersama*. h.29

terjadi *syirkah* itu, apabila kenyataan suami istri itu bersatu dalam mencari hidup dan membiyai hidup.⁶⁷

Sebagaimana telah disebut di atas bahwa harta bersama dalam hukum Islam digolongkan pada *syarikah abdan mufawwadah*. Hukum harta bersama menurut ulama Hanafi, Maliki dan Hanbali adalah “boleh”, sedangkan menurut Syafi’i hukumnya “dilarang”. Dalam realita kehidupan masyarakat pula keberadaan harta gono-gini atau harta bersama oleh sebagian ulama Indonesia cenderung “dapat diterima atau diperbolehkan”.⁶⁸

Menurut Prof. K.H. Ahmad Azhar Basyir, al-Quran dan Hadis tidak memberikan ketentuan dengan tegas bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan berlangsung adalah sepenuhnya menjadi hak suami, dan hak istri hanya terbatas atas nafkah yang diberikan suami. Lebih lanjut al-Quran dan Hadis juga tidak menegaskan bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan berlangsung, maka secara langsung pula istri juga ikut berhak atasnya, dengan demikian masalah harta bersama ini termasuk hal yang tidak disinggung (ditentukan) secara jelas baik dalam al-Quran maupun hadis, oleh karena itu masalah penentuan hukum tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung apakah termasuk harta bersama atau tidak, maka hal itu termasuk masalah *ijtihadiah*, yaitu masalah yang

⁶⁷ K Nisa. *Harta Bersama*.h.31

⁶⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi No 69/PUU/XIII/2015,h.54

termasuk wewenang manusia untuk menentukannya dengan bersumber kepada jiwa ajaran Islam.⁶⁹

Muhammad Idris Ramulyo dalam bukunya “Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Peradilan Agama, dan Zakat Menurut Hukum Islam”, membagi pandangan hukum Islam tentang harta bersama kedalam dua kelompok,⁷⁰

- 1) Kelompok yang memandang tidak adanya harta bersama dalam lembaga Islam kecuali dengan konsep *syirkah*

Pandangan ini tidak mengenal percampuran harta kekayaan antara suami dan istri karena perkawinan. Harta kekayaan ini tetap menjadi milik istri dan dikuasai sepenuhnya, demikian pula harta suami tetap menjadi milik suami dan dikuasai sepenuhnya. Dalam pandangan kelompok ini, istri tetap dianggap cakap bertindak meskipun tanpa bantuan suaminya dalam soal apapun, termasuk dalam hal mengurus harta benda sehingga dianggap bahwa istri dapat melakukan segala perbuatan hukum dalam kehidupan masyarakat.

Kelompok ini memandang bahwa suami tidak berhak atas harta istrinya karena kekuasaan istri terhadap harta adalah tetap dan tidak berkurang sedikitpun, meskipun mereka berdua diikat dalam hubungan perkawinan. Oleh karenanya, suami tidak boleh mempergunakan harta istri untuk keperluan belanja rumah tangga kecuali mendapat izin dari istrinya. Bahkan,

⁶⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi No 69/PUU/XIII/2015.h.57

⁷⁰C.ula ,*Tinjauan Umum Harta Bersama dalam Perkawinan*, Jurnal (Surabaya, UIN Sby,2009)h.41

jika suami menggunakan harta tanpa persetujuan dari istri maka harta itu dapat dianggap sebagai hutang suami yang wajib dibayarkan kepada istri kecuali jika istrinya itu bersedia membebaskan tanggungan itu.

Meskipun demikian kelompok ini memandang bahwa dalam perkawinan istri adalah sebagai *syarikatu al-rajuli fi al-Hayâti*, yaitu kongsi sekutu bagi suami dalam menjalani bahtera hidup. Artinya, hubungan perkawinan itu merupakan bentuk suatu *syirkah* (kongsi, kerjasama, persekutuan).

Harta kekayaan suami dan istri bisa bersatu (harta bersama) karena adanya pengertian *syirkah* semacam itu, harta itu seakan-akan dianggap sebagai harta tambahan karena usaha bersama suami istri selama perkawinan mereka. Jika terjadi perceraian, harta *syirkah* ini dibagi antara suami istri menurut pertimbangan siapa diantara mereka yang lebih banyak yang berinvestasi.

2) Kelompok Yang Memandang Adanya Harta Bersama dalam Hukum Islam

Kelompok ini mengetahui ketentuan yang berlaku dalam undang-undang perkawinan bahwa harta bersama itu diakui dan diatur dalam hukum positif. Selain itu, kelompok ini juga memandang ketentuan tentang harta bersama itu sesuai dengan kehendak dan aspirasi hukum Islam. Harta bersama yang dimaksud adalah harta yang diperoleh pasangan suami istri setelah hubungan perkawinan mereka berlangsung dan atas usaha mereka berdua atau usaha salah seorang dari mereka.

Sekali mereka itu terikat dalam perjanjian perkawinan sebagai suami istri maka semuanya menjadi satu baik harta maupun anak-anak. Sebagaimana yang diatur oleh al-Quran surat an-Nisa' ayat 21 yang menyebutkan perkawinan sebagai suatu ikatan perkawinan yang suci, kuat dan kokoh (*mitsâqan ghalidhan*), artinya perkawinan yang dilakukan melalui ijab kabul dan memenuhi syarat serta rukun perkawinan lainnya seperti wali, saksi, mahar, dan *I'ânun an-nikah* (pemberitahuan perkawinan) sudah merupakan *syirkah* antara suami dan istri. Oleh karena itu, hal-hal yang berkenaan dengan hubungan perkawinan mereka termasuk masalah harta menjadi milik bersama.⁷¹

Berdasarkan dua pemetaan tersebut, sesungguhnya harta bersama bisa ditelusuri dalam hukum Islam, baik itu melalui konsep *syirkah* maupun kehendak atau asprasi hukum Islam itu sendiri.⁷²

C. Teori *Maslahah mursalah* (Imam Ghazali)

1. Pengertian *Maslahah Mursalah*

Maslahah mursalah berasal dari kata "*Shalaha*", yang memiliki arti baik atau lawan kata "buruk" atau "rusak". Dia merupakan bentuk kata dari *Mashdar* yang memiliki arti "manfaat" atau "terlepas" dari padanya kerusakan. *Maslahah* berarti pula perbuatan-perbuatan yang mendorong pada kebaikan manusia. Dalam arti umum adalah setiap segala sesuatu yang

⁷¹ M.Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2004),h.232

⁷²C.ula, *Tinjauan Umum Harta Bersama* h.44

bermanfaat bagi manusia, baik dalam arti menarik atau menghasilkan keuntungan atau kesenangan maupun dalam arti menolak atau menghindarkan, seperti menolak kemudharatan atau kerusakan. Jadi setiap yang mengandung manfaat patut disebut *masalahah*. Dengan begitu, *masalahah* mengandung dua sisi, yaitu menarik atau mendatangkan kemaslahatan dan menolak atau menghindarkan kemudharatan.⁷³

Adapaun kata *mursalah* berasal dari kata “*Rasala*”, bentuk wazan “*Arsala*”, artinya “terlepas”, atau dalam arti *mutlakah* (bebas). Kata “terlepas” dan “bebas” disini dihubungkan dengan kata *masalahah*, maksudnya adalah “terlepas atau bebas dari keteranangan menunjukkan boleh atau tidak bolehnya dilakukan⁷⁴.

Maslahah mursalah adalah kebaikan (*masalahah*) yang tidak disinggung-singgung syarak, untuk mengerjakannya atau meninggalkannya, sedang kalau dikerjakan akan membawa manfaat atau menghindari keburukan⁷⁵.

Ada Beberapa rumusan definisi lain yang berbeda tentang *masalahah mursalah* diantaranya Imam Ghazali menyatakan bahwa *masalahah mursalah* adalah

مَا لَمْ يَشْهَدْ لَهُ مِنَ الشَّرْعِ بِالْبُطْلَانِ وَلَا بِإِغْتِبَارِ نَصِّ مُعَيَّنٍ

“*Apa-apa (Maslahah) yang tidak ada bukti baginya dari syarak dalam*

⁷³ Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh Istinbath dan istidlal*, (Bandung; Rosda, 2013) h.104

⁷⁴ Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh*. h.105

⁷⁵ Hanafie, *Ushul Fiqh*, (Jakarta; Wiajaya, 1989) h.144

bentuk nash tertentu yang membatlakannya dan tidak ada yang memperhatikannya”.

Abd al-Wahab al-Khalaf memberi rumusan *masalah mursalah* ialah “*Maslahah yang tidak ada dalil syarak datang untuk mengakuinya atau menolaknya”.*

Sementara Jalal al-Din Abd Rahman menyatakan bahwa *Maslahah mursalah* adalah

المَصَالِحُ الْمَلَأَئِمَّةَ لِمَقْصِدِ الشَّرْعِ وَلَا يُشْهَدُ لَهَا أَصْلٌ خَاصٌّ بِإِعْتِبَارٍ أَوْ بِإِلْغَاءِ

“*Maslahah yang selaras dengan tujuan syara’ (pembuat hukum) dan tidak ada petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pengakuannya dan penolakannya.”*⁷⁶

Imam al-Syaukan menyatakan :

الْمُنَاسِبُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الشَّرْعَ أَعَاهُ أَوْ اعْتَبَرَهُ

“*Maslahah yang tidak diketahui apakah Syar’i menolaknya atau memperhitungkannya”*

Pendapat Ibnu Qudamah menyatakan :

مَا مَّ يَشْهَدُ لَهُ إِطْطَالٌ وَلَا إِعْتِبَارٌ مُعَيَّنٌ

“*masalah yang tidak ada bukti petunjuk tertentu yang membatlakannya dan tidak pula memperhatikannya”*

⁷⁶ Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh*. h.106

Dari banyak rumusan definisi yang dinyatakan oleh beberapa ulama diatas dapatlah diambil beberapa aspek penting dalam *masalah mursalah* yang menjadi hakikatnya yaitu :

- 1) Ia adalah sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan atau menghindarkan keburukan bagi manusia
- 2) Apa yang baik menurut akal itu, juga selaras dan sejalan dengan tujuan *syarak* dalam menetapkan hukum
- 3) Apa yang baik menurut akal dan selaras secara khusus dengan tujuan *syarak* tersebut tidak ada petunjuk *syarak* secara khusus adalah yang menolaknya juga tidak ada petunjuk *syarak* yang mengakuinya.

2. Kedudukan dan Syarat Berhujjah dengan *Maslahah mursalah*

Menurut teori imam al-Ghazali, *masalah* itu memelihara tujuan-tujuan syari'at. Sedangkan tujuan syari'at meliputi lima dasar pokok, yaitu: 1) melindungi agama (*hifzh al diin*); 2) melindungi jiwa (*hifzh al nafs*); 3) melindungi akal (*hifzh al aql*); 4) melindungi kelestarian manusia (*hifzh al nasl*); dan 5) melindungi harta benda (*hifzh al mal*).⁷⁷

Dalam teori *masalah mursalah* imam al-Ghazali membagi macam-macam *masalah*, dilihat dari segi dibenarkan dan tidaknya oleh dalil syarak, *masalah* terbagi menjadi tiga macam, yaitu :

⁷⁷Al- Ghazali, *Al-Mustasfa*, Juz I (Bairut: Daar al-Ihya' al Turas al-'Araby, 1997), h. 217

- 1) *Maslahah* yang dibenarkan oleh syarak, dapat dijadikan *hujjah* dan kesimpulannya kembali kepada *qiyas*, yaitu mengambil hukum dari jiwa/semangat *nash* dan *ijma'*. Contoh: menghukumi bahwa setiap minuman dan makanan yang memabukkan adalah haram diqiyaskan kepada khamar.
- 2) *Maslahah* yang dibatalkan oleh syarak. Contoh: pendapat sebagian ulama kepada salah seorang raja ketika melakukan hubungan suami istri di siang hari Ramadhan, hendaklah berpuasa dua bulan berturut-turut. Ketika pendapat itu disanggah, mengapa ia tidak memerintahkan Raja itu untuk memerdekakan budak, padahal ia kaya, ulama itu berkata, kalau raja itu saya suruh memerdekakan hamba sahaya, sangatlah mudah baginya, dan ia dengan ringan akan memerdekakan hamba sahaya untuk memenuhi kebutuhan syahwatnya. Oleh karena itu, *masalahnya*, ia wajib berpuasa dua bulan berturut-turut, agar ia jera. Ini adalah pendapat yang batal dan menyalahi *nas* dengan *masalahah*. Membuka pintu ini akan merobah semua ketentuan-ketentuan hukum Islam dan *nas-nasnya* disebabkan perubahan kondisi dan situasi.

- 3) *Maslahah* yang tidak dibenarkan dan tidak pula dibatalkan oleh syarak.⁷⁸

Ketiga hal tersebut di atas dijadikan landasan oleh imam al-Ghazali dalam membuat batasan operasional *maslalah-mursalah* untuk dapat diterima sebagai dasar dalam penetapan hukum Islam:

- 1) *Maslahah* tersebut harus sejalan dengan tujuan penetapan hukum Islam yaitu memelihara agama, jiwa, akal, harta dan keturunan atau kehormatan.
- 2) *Maslahah* tersebut tidak boleh bertentangan dengan al-Qur'an, al-Sunnah dan *ijma'*.
- 3) *Maslahah* tersebut menempati level *daruriyah* (primer) atau *hajiyyah* (sekunder) yang setingkat dengan *daruriyah*.
- 4) Kemaslahatannya harus berstatus *qat'i* atau *zanny* yang mendekati *qat'i*.
- 5) Dalam kasus-kasus tertentu diperlukan persyaratan, harus bersifat *qat'iyah, daruriyyah, dan kulliyah*.⁷⁹

Berdasarkan persyaratan operasional yang dibuat oleh Imam al-Ghazali di atas tampak bahwa beliau tidak memandang *maslahah mursalah* sebagai dalil yang berdiri sendiri, terlepas dari al-Qur'an, as-Sunnah dan *ijma'*. Imam

⁷⁸Muhammad al-Gazali, *Al-Mustasfa min Ilm Ushul*, Tahqiq Muhammad Sulaiman al-Asyqar (Baerut/Libanon: Al-Risalah, 1997 M./1418 H.), h. 414-416

⁷⁹Andi Herawati, *masalah menurut Imam Malik dan Imam al-Ghazali (Studi Perbandingan)*, Jurnal, (Makassar; UIN Alauddin, Makassar, 2015) h.11

al-Ghazali memandang *masalah mursalah* hanya sebagai sebuah metode *istinbath* (menggali/ penemuan) hukum, bukan sebagai dalil atau sumber hukum Islam.

Ruang lingkup dari *masalah mursalah* Imam al-Ghazali tidak disebutkan secara tegas oleh beliau, namun berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Ahmad Munif Suratma Putra terhadap contoh-contoh kasus *masalah mursalah* yang di-kemukakan oleh Imam al-Ghazali dalam buku-bukunya (*al-Mankhul, Asas al-Qiyas, Shifa al-Galil, al-Mustasfa*) dapat disimpulkan bahwa Imam al-Ghazali membatasi ruang lingkup operasional *masalah mursalah* yaitu hanya di bidang muamalah saja.⁸⁰ Jadi menurut Imam al-Ghazali *masalah mursalah* hanya digunakan dalam persoalan-persoalan muamalah saja, tidak dalam permasalahan ibadah.

Jumhur Ulama menetapkan bahwa *masalah mursalah* adalah sebagai dalil *syarak* yang dapat digunakan untuk menetapkan suatu hukum. Alasan yang mereka kemukakan adalah sebagai berikut :

- 1) Kemaslahatan manusia terus berkembang dan bertambah
- 2) Menurut penyelidikan, hukum-hukum, keputusan-keputusan, dan peraturan yang dikeluarkan oleh para sahabat dan tabi'in adalah untuk kemaslahatan bersama. Misalnya, kebijakan yang dilakukan oleh Abu

⁸⁰Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali: Masalah mursalah dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, h. 144.

Bakar dalam mengumpulkan al-Quran dan menuliskan seluruh ayat-ayatnya pada lembaran-lembaran *mushaf*.

Jumhur ulama sepakat dalam menggunakan *Maslahah al-Mu'tabarah*, namun tidak menempatkannya sebagai dalil dan metode yang berdiri sendiri. Ia digunakan karena adanya petunjuk *syarak* yang mengakuinya, baik secara langsung atau tidak langsung. Pengakuan akan *maslahah* dalam bentuk ini sebagai metode ijtihad karena adanya petunjuk *syarak* tersebut. Ia diamalkan dalam rangka pengamalan *qiyas*. Menurut jumhur ulama, bila terdapat pertentangan antara *nash* dengan *maslahah*, maka *nash* harus didahulukan.

Ulama syafi'iyah tampaknya tidak menggunakan metode *maslahah mursalah* dalam berijtihad. Pendapat ini didukung oleh al-Amidi dan Ibn al-Hajib dalam kitabnya al-Muntaha. Imam Syafi'i sendiri tidak menyinggung metode ini dalam kitabnya al-Risalah⁸¹. Imam Malik beserta muridnya adalah kelompok yang secara jelas menggunakan *maslahah mursalah* sebagai metode ijtihad. Selain digunakan oleh penganut mazhab ini, *maslahah mursalah* juga digunakan oleh ulama selain Maliki sebagaimana diutarakan oleh al-Syatibi dalam kitab al-Istishan.

Adapun syarat-syarat khusus untuk dapat berijtihad dengan *maslahah mursalah* diantaranya adalah :

- 1) Hanya berlaku dalam Muamalat, karena soal-soal ibadat tetap tidak berubah-ubah

⁸¹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*. h.381

- 2) Tidak berlawanan dengan maksud syari'at atau salah satu dalilnya yang sudah dikenal.
- 3) *Maslahah* adalah karena kepentingan yang nyata dan diperlukan oleh masyarakat.⁸²
- 4) *Maslahah* yang hakiki dan bersifat umum dalam arti dapat diterima oleh akal sehat, betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia dan menghindarkan mudarat dari manusia secara utuh
- 5) *Maslahah mursalah* itu diamalkan dalam kondisi yang memerlukan, yang seandainya masalahnya tidak diselesaikan dengan cara ini, maka umat akan berada dalam kesempitan hidup.⁸³

Diantara syarat lain menurut pendapat Imam Malik yang menjadikan *masalah mursalah* sebagai metode istinbat dalam menemukan hukum antara lain,

- 1) *Maslahah mursalah* harus memiliki kecenderungan mengarah kepada tujuan syari'at walaupun secara umum dan tidak bertentangan dengan dasar-dasar Syarak, dalil-dalil hukum.
- 2) Pembahasannya harus bersifat rasional dengan indikasi seandainya dipaparkan terhadap orang-orang berakal mereka akan menerimanya.

⁸²Hanafie, *Ushul Fiqh*,h.144

⁸³Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh*. h.108

- 3) Penggunaanya bertujuan untuk kebutuhan yang sangat darurat atau untuk menghilangkan berbagai bentuk kesulitan dalam beragama.
- 4) *Maslahah mursalah* yang digunakan untuk membuat hukum adalah benar-benar *maslahah* secara nyata bukan dugaan.
- 5) *Maslahah* yang dipakai adalah *maslahah* umum, bukan *maslahah* bagi kepentingan satu golongan atau individu tertentu.⁸⁴

Imam Malik sangat menutup dalam menggunakan *maslahah mursalah* dari sudut subjektivitas seseorang. Hal ini terlihat dari syarat-syaratnya diatas, yang ia terapkan dengan ketat dalam menggunakan *maslahah mursalah*.

Persamaan antara *maslahah* Imam Ghazali dengan Imam Malik secara tidak langsung menegaskan beberapa syarat yang penting sebelum menggunakan teori *maslahah* mursalat sebagai metode istinbat hukum, persamaan antara *maslahah* Imam Malik dengan *Maslahah* Imam Ghazali adalah:

- 1) *Maslahah* harus sejalan dengan penetapan hukum Islam
- 2) *Maslahah* tidak bertentangan dengan *Nash*
- 3) *Maslahah* bersifat rasional dan pasti
- 4) *Maslahah* yang dimaksud tidak ditunjukkan oleh dalil tertentu yang membenarkan atau sebaliknya membatalkan

⁸⁴ Asywadie Syukur, *Pengantar Ilmu Fiqh & Usul Fiqh* (Cet. I; Surabaya: Bina Amin, 1990), h. 199

- 5) Dalam ruang lingkup operasional *masalah mursalah*, Imam Malik dan Imam Ghazali mempunyai pendapat yang sama yaitu hanya berlaku dalam bidang muamalah saja, dan tidak berlaku dalam bidang ibadah.

Salah satu contoh yang dibenarkan oleh Imam Ghazali dalam *masalah mursalah* misalnya apabila harta benda milik orang telah bercampur-baur dengan harta hasil korupsi, kolusi, manipulasi, penjarahan, dan sebagainya, sehingga sangat sulit untuk mendapatkan harta/barang yang murni halal, maka berdasarkan *masalah*, boleh atau halal bagi penduduk membeli barang sesuai dengan kebutuhannya melalui transaksi yang halal/benar, sebab jika hal itu tidak dibenarkan, maka sistem perekonomian dan kegiatan keagamaan akan macet dan terhenti, dan akan berdampak buruk dalam kehidupan masyarakat. Keadaan semacam itu tidak dibenarkan oleh Islam. Hal ini suatu sikap mendahulukan pencegahan mafsadat dan menciptakan *masalah* untuk kepentingan kemanusiaan yang lebih besar.

Dengan demikian ulama-ulama besar khususnya Imam Ghazali menerima *masalah* sebagai dasar dalam menetapkan hukum Islam, didukung pula kalangan mashab Malikiyah maupun dari kalangan Syafi'iyah dengan persyaratan

Pertama, hukum yang ditetapkan harus mengandung kemaslahatan. *Kedua*, *masalah* tersebut sejalan dengan maksud pembentukan hukum Islam,

yaitu dalam rangka memelihara agama, jiwa, akal, harta dan keturunan atau kehormatan. *Ketiga, masalah* yang kriterianya seperti pada poin kedua tersebut tidak ditunjukkan oleh dalil tertentu yang membenarkan, atau sebaliknya membatalkan. Sedangkan ruang lingkup implementasinya khusus dalam masalah muamalah dan adat, tidak berlaku di bidang ibadah.⁸⁵

Dalam implementasi penggunaan istilahnya ulama menggunakan istilah yang berbeda-beda untuk *masalah mursalah*, Imam Ghazali bahkan memakai beberapa istilah dalam menyebutnya, sehingga ada implikasi yang mengatakan berakibat pada ketidaksempurnaan pemahaman generasi berikutnya mengenai pendapat ulama terdahulu mengenai masalah ini. Imma Ghazali menyebut *masalah mursalah* dengan “*Istidlal sahih*” dalam kitab *Al-Mankul*, kemudian adapula istilah “*Istislah*” dalam kitab *Asas Al-Qiyas*, dan dalam kitab Shiaf al-Galil disebutnya dengan istilah “*Munasib Mula'im*”, sedangkan dalam kitab *al-Mustafa* , Imam Ghazali tetap menyebut dengan “*Maslahah mursalah*”. Oleh karena Imam Ghazali menyebut dengan beberapa istilah ada pendapat mengatakan bahwa Imam Ghazali tidak konsisten menjadikan *masalah mursalah* sebagai dasar dalam menetapkan hukum Islam. Penggunaan term yang berbeda-beda tersebut juga berimplikasi

⁸⁵ Andi Herawati, *Maslahah Menurut Imam Malik*.h14

pada terjadinya distorsi pemahaman pada generasi selanjutnya mengenai teori *masalah mursalah*.⁸⁶



⁸⁶ Andi Herawati, *Maslahah Menurut Imam Malik*.h. 14

BAB III

ANALISIS DATA

A. Dasar hukum hakim Mahkamah Konstitusi dalam merubah bunyi frasa dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan

1. Deskripsi Putusan MK No.69/PUU/XIII/2015

Bahwa dalam menjawab isu hukum tentang perubahan bunyi frasa dalam Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan terkait perjanjian perkawinan, penulis perlu menguraikan terlebih dahulu secara singkat terkait duduk perkara hingga amar putusan dalam judicial review Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut mengacu pada putusan MK 69/PUU/XIII/2015 sebagai berikut :

a. Deskripsi Kasus

Bermula pada adanya kontradiksi dua peraturan perundang-undangan yang melanggar hak konstitusional pemohon Ike Farida. Ike Farida adalah selaku pemohon yang mengajukan *Judicial Review* dan pelaku perkawinan campuran dengan WNA (Warga Negara Asing). Berawal dari pemohon ingin membeli sebuah rumah (rusun) di Jakarta. Pemohon setelah menabung belasan tahun akhirnya dapat mencukupi untuk membeli sebuah rumah rusun tersebut. Akan tetapi setelah pemohon membayar lunas rumah tersebut, rumah (rusun) tersebut tidak kunjung diberikan oleh pihak pengembang. Bahkan kemudian perjanjian untuk penyerahan rusun tersebut dibatalkan secara sepihak oleh pihak pengembang dengan alasan suami pembeli adalah warga negara asing dan tidak memiliki perjanjian perkawinan. Pengembang menyatakan bahwa alasan mereka adalah sesuai dalam Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, yang pada pokoknya bahwa, seseorang yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah dan atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) atau Akta Jual Beli dengan Pemohon karena akan melanggar Pasal 36 ayat (1) UUPA. Kemudian pengembang menyatakan sesuai Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Berdasarkan

ketentuan tersebut maka apabila seorang suami atau istri membeli benda tidak bergerak (dalam hal ini rumah rusun) sepanjang perkawinan maka apartemen tersebut akan menjadi harta bersama/gono gini suami istri yang bersangkutan.

Dikarenakan pula perkawinan tersebut adalah perkawinan campuran yang dilangsungkan tanpa membuat perjanjian kawin harta terpisah, maka demi hukum apartemen yang dibeli oleh seseorang suami/ istri WNI dengan sendirinya menjadi milik istri/ suami yang WNA juga. sehingga secara jelas harta yang bercampur itu melanggar UUPA, karena warga negara asing tidak berhak untuk memiliki tanah, sementara harta mereka bukanlah harta terpisah namun menjadi harta bersama.

b. Para Pemohon

Ny. Ike Farida, beralamat di Perum Gd. Asri Nomor A-6/1, Jalan Raya Tengah, Gedong, Jakarta Timur

c. Para Termohon

Lembaga Negara Republik Indonesia yaitu Lembaga Legislatif

d. Alasan Permohonan Pengujian Undang-Undang Perkawinan

- 1) Bahwa menurut pemohon ketentuan Pasal 21 ayat 1, ayat 3 dan Pasal 36 ayat 1 UUPA melanggar konstitusi dan membuat pemohon sangat menderita dan sengsara. Selain itu juga merugikan seluruh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing lainnya. Telah banyak pula warga negara

Indonesia yang menjerit atas ketidakadilan dan ketidakpastian hukum yang didiskriminasi oleh berlakunya ketentuan UUPA dan Pasal 35 ayat 1 UU Perkawinan.

- 2) Bahwa menurut pemohon Pasal 35 ayat 1 UU Perkawinan telah merenggut hak konstitusional pemohon. Frasa “harta bersama’ pada Pasal 35 ayat 1 UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai “Harta bersama kecuali harta benda berupa hak milik dan hak guna bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negaa asing” bertentangan dengan UUD 1945.
- 3) Bahwa Pasal 29 ayat 1, ayat 3, ayat 4 dan Pasal 35 ayat 1 UU perkawinan bertentangan dengan UUD 1945, hal ini menurut pemohon telah mengekang hak kebebasan berkontrak seseorang. Frasa pada Pasal diatas membatasi dua orang individu untuk melakukan kapan atau kapan akan melakukan perjanjian, karena seseorang pada akhirnya tidak dapat membuat perjanjian kawin jika tidak dilakukan pada saat atau sebelum perkawinan berlangsung.

e. Permohonan para Pemohon (*Petitum*)

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

- 2) Menyatakan frasa “warga negara Indonesia’ pada Pasal 21 ayat 21 (1) dan Pasal 36 ayat 1 UUPA sepanjang tidak dimaknai “warga tanpa terkecuali dalam segala sesuatu status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia, dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai hukum yang mengikat.
- 3) Menyatakan frasa “sejak diperoleh hak” pada Pasal 21 ayat 3 UUPA sepanjang tidak dimaknai “sejak kepemilikan hak beralih” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai hukum yang mengikat.
- 4) Menyatakan frasa “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” pada Pasal 29 ayat 1 UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.
- 5) Menyatakan Pasal 29 ayat 3 UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.
- 6) Menyatakan frasa “selama perkawinan berlangsung” pada Pasal 29 ayat 4 UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

- 7) Menyatakan frasa “harta bersama” pada Pasal 35 ayat 1 UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai “harta bersama kecuali harta benda berupa hak milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan Warga negara asing” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.
- 8) Memerintahkan pengumuman putusan ini dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia. Atau apabila yang mulia Majelis Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, Pemohon mohon Putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

f. Amar Putusan

Amar putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan beberapa poin yaitu :

- 1) Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian.
 - a) Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*”

b) Pasal 29 ayat 3 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*”

c) Pasal 29 ayat 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga*”.

2) Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya

3) Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.⁸⁷

2. Alasan Perubahan Frasa pada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan

Pada Pasal 29 ayat 1 Frasa “*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam putusannya Hakim MK menyatakan frasa itu bertentangan dengan UUD 1945, sehingga digantilah bunyi Pasal dengan

⁸⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi No 69/PUU/XIII/2015

“Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan”. Hal ini berimplikasi pada waktu yang tidak membatasi pasangan suami istri untuk membuat perjanjian perkawinan berupa harta terpisah manakala pada kondisi yang dibutuhkan.

Penulis akan menguraikan beberapa analisis terkait dasar hukum perubahan frasa pada Pasal 29 ayat 1, 3, dan 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 :

- a. Ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 1974 memiliki batasan waktu dalam membuat Perjanjian Perkawinan

Baik ketentuan dalam KUH Per maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan mengatur bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung, apabila tidak dibuat perjanjian perkawinan, maka harta yang diperoleh setelah perkawinan akan berupa harta bersama sebagai akibat dari diselenggarakannya perkawinan tanpa membuat perjanjian perkawinan sebelumnya. Perjanjian perkawinan pula tidak dapat diubah setelah perkawinan berlangsung, selama perkawinan belum dilangsungkan, perjanjian perkawinan masih dapat dirubah. Perjanjian Perkawinan berlaku sepanjang perkawinan dan tidak dapat diubah.

Dalam kasus ini, pemohon Ike Farida dan banyak pelaku perkawinan campuran lainnya tidak melakukan perjanjian perkawinan harta terpisah

sebelum perkawinan berlangsung, yang mana menghalangi mereka untuk dapat memiliki hak atas tanah atau hak guna bangunan karena bagaimanapun transaksi Ike Farida dengan pengembang sebagai penjual melibatkan warga negara asing sebagai suami pemohon yang dengan serta merta dan seketika akan ikut memiliki setengah bagian dari Hak Milik atau Hak Guna Bangunan yang dibeli oleh warga negara Indonesia (Ike Farida). Sementara dalam ketentuan Pasal 21 UUPA menentukan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik, dengan demikian jika pelaku kawin campuran tidak melakukan perjanjian harta terpisah sebelum menikah maka konsekuensi yang mereka dapat adalah harta bersama, yang berakibat pada Ike Farida sebagai warga negara Indonesia.

Berangkat dari pengertian harta bersama, bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan yang berada di bawah penguasaan bersama suami istri, maka pada kasus Ike Farida suami tidak bisa tidak dilibatkan dalam kepemilikan rumah yang akan dibeli Ike Farida, karena harta bersama berada di bawah penguasaan suami istri, jika salah satu pihak suami atau istri, ingin melakukan perbuatan hukum atas hartanya itu, seperti menjual, menggandakan dan lain-lain, harus mendapat persetujuan dari pihak lainnya. (Pasal 35 dan 36 Undang-Undang Nomo4 1 Tahun 1974).

Ketentuan Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 sebelum dirubah sebagaimana dijelaskan diataslah yang membatasi waktu

pembuatan perjanjian perkawinan, yang hanya dapat dilakukan “pada waktu” atau “sebelum” perkawinan dilangsungkan. Sehingga ini dinilai bertentangan dengan UUD 1945 karena membatasi hak suami istri yang masih terikat dalam perkawinan, termasuk warga negara Indonesia (WNI) yang menikah dengan warga negara asing (WNA), untuk membuat perjanjian perkawinan. Padahal pada perkembangannya, tidak dapat dipungkiri banyak kondisi-kondisi yang membutuhkan dilakukannya perjanjian perkawinan harta terpisah untuk alasan-alasan dan kebutuhan tertentu. Hak untuk membuat perjanjian perkawinan bagi suami istri hendaknya tidak dibatasi hanya “pada waktu” atau “sebelum” perkawinan dilangsungkan, tetapi perjanjian perkawinan juga hendaknya dapat dilakukan pada “selama perkawinan berlangsung”.

Hal diatas sesuai dengan prinsip-prinsip mengenai harta bersama, harta bersama menurut prinsipnya dapat dipisahkan atau dapat dilakukan pemisahan “harta bersama” atas persetujuan atau kesepakatan suami istri, baik melalui pemisahan resmi dengan menghadap Lurah setempat maupun perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan sebagaimana ditentukan oleh Undang-Undang.

Dengan berubahnya frasa “Pada waktu” atau “sebelum” menjadi “*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan*” akan lebih melindungi hak-hak dan kepentingan para pihak dalam perkawinan.

Keuntungan lain berubahnya frasa Pasal 29 adalah keleluasaan pasangan suami atau istri untuk melakukan perjanjian perkawinan harta terpisah, karena konsep yang diketahui sebelumnya adalah hanya dengan dilangsungkannya perkawinan, secara otomatis demi hukum harta kekayaan suami istri menjadi milik bersama suami istri yang bersangkutan, dengan kata lain, begitu seorang pria kawin dengan seorang wanita tanpa didahului pembuatan perjanjian kawin, maka demi hukum terjadilah persatuan bulat harta kekayaan atau yang lebih dikenal dengan harta bersama. Setelah frasa pada Pasal berubah, mereka yang karena lupa atau pada kondisi tertentu membutuhkan perjanjian harta terpisah dapat melakukan perjanjian perkawinan tanpa harus khawatir lagi belum melakukannya sebelum perkawinan dilangsungkan karena perjanjian perkawinan dapat dibuat selama perkawinan tersebut berlangsung.

b. Dalam Ketentuan Pasal 29 ayat 4 Undang-Undang tidak mengatur pemisahan harta bersama menjadi harta terpisah.

Frasa pada Pasal 29 ayat 4 disempurnakan pada putusan MK ini. Pada frasa baru memperjelas mengenai objek dari perjanjian perkawinan. Objek dari perjanjian perkawinan pada umumnya adalah mengenai harta perkawinan, atau bisa berbentuk perjanjian lainnya. Bunyi frasa yang berubah itu adalah “Perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya”.

Konsekuensi lebih lanjut sebelum bunyi frasa pada Pasal 29 dirubah terhadap harta bersama adalah, suami istri tidak dapat melakukan perubahan dari penggabungan harta (harta bersama) menjadi harta terpisah. Jadi, terhadap harta yang diperoleh atas hasil usaha suami dan atas hasil usaha istri selama perkawinan tidak dapat dilakukan perubahan menjadi harta terpisah karena tidak ada perjanjian perkawinan. Hal ini merujuk pada Pasal 29 ayat 4 “selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga” terhadap harta bersama tidak dapat dilakukan perubahan harta terpisah, karena dianggap tidak ada perjanjian perkawinan.

Disamping pula menurut Sajuti Thalib bahwa terjadinya harta bersama adalah karena undang-undangnya, terhadap harta bersama tersebut dianggap tidak dilakukan perjanjian perkawinan, karena penyatuan harta menjadi harta bersama adalah berdasarkan undang-undang, bukan atas dasar perjanjian perkawinan antara suami dan istri bersangkutan. Jika tidak ada perjanjian perkawinan maka tidak ada perjanjian yang dapat diubah, harta bersama tidak dapat diubah karena akibat dari bunyi frasa Pasal 29 ayat 1, 3 dan 4 yang mengatur tidak ada perjanjian perkawinan maka tidak ada harta terpisah atau tidak bisa dilakukan pemisahan harta bersama.⁸⁸

⁸⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi No 69/PUU/XIII/2015

- c. Prinsip harta benda dalam Perkawinan menurut Hukum Islam adalah “Terpisah”

Tak dijelaskan secara tegas dalam Islam ketentuan terkait harta bersama, dalam al-Quran diterangkan secara umum mengenai adanya hak milik pria atau wanita, hal itu terdapat dalam surah an-Nisa’ ayat 32

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا أَكْتَسَبُوا^ط وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا أَكْتَسَبْنَ

“... (Karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, ... “

Ayat diatas secara umum untuk laki-laki dan wanita tidak hanya untuk suami dan istri. Penafsirannya menurut Hazairin adalah tidak ada harta bersama dalam perkawinan menurut hukum Islam, demikian pula menurut Sajuti Thalib, menurutnya harta kekayaan perkawinan pada prinsipnya menurut hukum Islam sifatnya adalah terpisah, jadi tidak ada harta bersama, karena prinsip dalam hukum Islam harta kekayaan perkawinan adalah terpisah.

Dalam Kompilasi Hukum Islam pula diatur tentang harta kekayaan perkawinan, bahwa prinsip dasar hukum Islam terkait harta kekayaan perkawinan adalah terpisah. Berdasarkan pada KHI Pasal 86 yang menyatakan bahwa ;

- (1) Pada dasarnya tidak ada percampuran harta antara harta suami dan harta istri karena perkawinan
- (2) Harta istri menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami.

Lebih tegas lagi dijelaskan tentang prinsip hukum Islam terkait harta kekayaan dalam perkawinan dalam KHI Pasal 85 “Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri”. Pandangan hukum Islam terhadap harta kekayaan terpisah sebenarnya memberi kemudahan pada pasangan suami istri, untuk menentukan bagian mana harta mereka jika sewaktu-waktu terjadi perceraian kelak, sehingga pemisahan harta tersebut mempermudah proses menentukan berapa bagian harta yang diperoleh suami dan berapa harta yang diperoleh oleh istri dalam kasus gono gini.

M.Quraish Shihab dalam tafsirnya al-Misbah menjelaskan bahwa ayat ini memperjelas neraca keadilan bagi laki-laki dan perempuan, bahwasannya masing-masing memiliki keistimewaan dan hak sesuai dengan usaha mereka masing-masing. Hamka menafsirkan bahwa “bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan”, demikian pula wanita, telah disediakan Tuhan baginya pembahagian yang akan didapatnya menurut usahanya.

Jika ditarik kembali pada kasus Ike Farida, dikarenakan Ike Farida tidak melakukan perjanjian perkawinan, maka hak yang akan diberikan berupa hak milik dan hak guna bangunan menjadi bias, dimana pihak warga negara asing ikut memiliki setengah dari hak tersebut, karena harta yang dalam hal ini adalah berupa tanah yang dimiliki menjadi harta bersama. Ike Farida tidak mendapatkan keadilan karena haknya untuk membeli rumah hunian tak dapat dipenuhi karena berlakunya Pasal 29 ayat 1,3 dan 4 yang bertentangan dengan Undang-undang, padahal pada dasarnya ia memiliki hak dari apa yang telah ia usahakan untuk mendapat rumah hunian. Ike Farida sebagai pelaku perkawinan campuran yang sah tak mendapat perlindungan hak. Untuk itu mengacu pada prinsip hukum Islam pada harta kekayaan dalam perkawinan dengan konsep harta terpisah, maka pemisahan harta bersama melalui perjanjian perkawinan harta terpisah yang dapat dibuat selama perkawinan berlangsung adalah boleh dan menjadi satu pembaharuan dan respon positif terhadap hukum yang berkembang di masyarakat.

Prinsip harta terpisah dalam hukum Islam menurut hemat penulis menjadi salah satu dasar hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi merubah frasa “pada waktu” atau “sebelum” menjadi “selama perkawinan berlangsung”. Dasar hukum itu dibungkus dan didukung kuat oleh nilai-nilai keadilan dan kepastian hukum yang dijunjung tinggi untuk menjamin semua hak konstitusional rakyat Indonesia. Untuk itu perjanjian kawin dibuat

memiliki fungsi yang dibutuhkan di beberapa kondisi, fungsi perjanjian kawin antara lain adalah :

- 1) Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak istri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. jika suatu saat mereka bercerai, harta dari masing-masing pihak terlindungi, tidak ada perebutan harta bersama/gonogini.
 - 2) Atas hutang masing-masing pihakpun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri-sendiri.
 - 3) Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan mereka maka tidak perlu meminta ijin dari kawan kawinnya.
 - 4) Begitu juga dengan fasilitas kredit yang mereka akan ajukan, tidak lagi harus meminta ijin terlebih dahulu dari kawan kawinnya, dalam hal menjaminkan asset terdaftar atas nama salah satu dari mereka.⁸⁹
- d. Akibat dan Resiko dari Perkawinan Campuran tanpa Perjanjian Kawin Sebelumnya

Alasan lain berubahnya frasa pada Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah karena status perkawinan dari Ike Farida dan suaminya.

⁸⁹ Annisa Istrianty. *Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan yang Dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung*, Jurnal, (Surakarta : Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2015) h.91

Diketahui Ike Farida adalah warga negara Indonesia menikah secara sah dengan warga negara asing asal Jepang, sehingga perkawinan mereka disebut perkawinan campuran. Perkawinan campuran yang berlangsung tanpa melakukan perjanjian kawin sebelumnya, akan berakibat pada harta perkawinan, harta yang berlaku bagi mereka adalah harta bersama.

Harta bersama seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, implementasinya tidak dapat berlaku atau beresiko pada pelaku perkawinan campuran seperti Ike Farida dan suaminya. Dalam kondisinya yang ingin membeli sebuah hunian Ike Farida tidak diperkenankan atau dilarang dikarenakan tidak melakukan perjanjian kawin sebelumnya. Keadaan demikianlah yang menyebabkan adanya benturan ketentuan dalam UUPA Pasal 21 ayat 1 *juncto* Pasal 36 ayat 1 UU Tahun 1960 dengan UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 29 ayat 1,3 dan 4 tentang Perkawinan, yang pada intinya hanya warga negara Indonesia yang dapat memiliki hak milik dan mempunyai hak guna bangunan. Sehingga dalam kasus Ike Farida harta bersama justru merugikan hak nya sebagai rakyat Indonesia yang memiliki hak konstitusional. Dalam hal ini, perlu digaris bawahi bukanlah harta bersama atau perkawinan campuran yang bertentangan dengan UUD tahun 1945, namun Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang membatasi waktu pembuatan perjanjian kawinlah yang bertentangan dengan UUD 1945, sehingga jalan keluar dalam kasus pelaku kawin campur adalah membuat

perjanjian kawin harta terpisah setelah perkawinan, sehingga merubah status harta bersama menjadi harta terpisah, dengan merubah frasa “pada waktu” atau “sebelum perkawinan” menjadi “selama perkawinan berlangsung”.

Perubahan frasa tersebut memberi keleluasaan terhadap pasangan suami istri yang pada kondisi tertentu membutuhkan. Landasan mengapa perjanjian kawin setelah perkawinan perlu dibuat, antara lain adalah karena ;

- 1) Adanya kealpaan dan ketidaktahuan, bahwa dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ada ketentuan yang mengatur tentang Perjanjian kawin sebelum perkawinan dilangsungkan.
- 2) Adanya resiko yang mungkin timbul dari harta bersama. Dalam situasi ini kasus yang melibatkan Ike Farida menjadi salah satunya. Situasi lain adalah para pemohon mengkhawatirkan akan adanya resiko terhadap harta bersama mereka dalam perkawinan, karena pekerjaan para pemohon memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang didapat bisa tetap menjadi milik pribadi dari para pemohon.

- 3) Adanya sikap individual

- 4) Adanya keinginan untuk tetap memiliki sertifikat dengan hak milik atas tanah.⁹⁰

Demikian uraian analisis penulis tentang dasar hukum hakim Mahkamah Konstitusi merubah frasa pada Pasal 29 ayat 1,3 dan 4 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Alasan yang paling fundamental adalah untuk memberikan keleluasaan bagi pasangan suami istri untuk melakukan perjanjian kawin selama masa perkawinan berlangsung, sehingga pada kondisi yang membutuhkan pasangan suami istri dapat membuat perjanjian kawin di depan akta notaris. Tegasnya, ketentuan yang ada sebelumnya hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”), serta tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan.

B. Tinjauan masalah mursalah terhadap Putusan Judicial Review Mahkamah Kosntitisi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perjanjian Perkawinan

Hukum Islam hadir untuk memberikan kemaslahatan sebesar-besarnya bagi manusia. Dalam konteks perubahan sosial, prinsip dianggap sebagai nilai

⁹⁰ Annisa Istrianty. *Akibat Hukum*, h.91

yang sangat fundamental bagi keberlangsungan hukum Islam. Salah satu prinsip yang sangat mempengaruhi keberlangsungan dan perkembangan hukum Islam adalah prinsip *maslahah*. Hukum Islam secara logis harus merespon setiap perubahan sosial yang memungkinkan terwujudnya suatu tujuan yaitu kemaslahatan bagi manusia.⁹¹

Sejalan dengan hal diatas, salah satu contoh perubahan sosial dan perkembangan hukum yang nyata dan membutuhkan respon dari pandangan hukum Islam adalah kasus Ike Farida dalam upayanya sebagai pemohon membela hak konstitusional yang dilanggar oleh Undang-Undang yang bertentangan dengan konstitusi. Dalam hal ini, *Maslahah* Mursalah sebagai suatu metode berijtihad menjadi satu corong untuk melihat apakah hasil putusan MK terhadap kasus Ike Farida telah sesuai dengan tujuan *syarak* , ataukah putusan tersebut setelah ditinjau justru tidak memenuhi ketentuan dan syarat dalam konsep adil dan kemaslahatan. Berikut penulis menguraikan analisis tinjauan *Maslahah mursalah* terhadap putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi terhadap pasal 29 ayat 1,3 dan 4 menggunakan teori *maslahah mursalah* Imam Ghazali :

⁹¹ Amir Muallim dan Yusnadi, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, (Yogyakarta : UII Press, 2005)h.163

1. Ditinjau dari kedudukan Masalah mursalah sebagai sebuah metode

Maslahah mursalah sebagaimana diketahui merupakan sesuatu atau apa-apa (*Maslahah*) yang selaras dengan tujuan syarak (pembuatan hukum dan tidak ada petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pengakuannya dan penolakannya⁹². Imam Ghazali membagi macam *maslahah* menjadi tiga macam berdasarkan dibenarkan dan tidaknya oleh dalil syarak, yang pertama adalah *maslahah* yang dibenarkan oleh syarak, *maslahah* yang dibatalkan oleh syarak dan *maslahah* yang tidak dibenarkan dan tidak pula dibatalkan oleh syarak. *Maslahah mursalah* dalam kategori ini termasuk ke dalam *maslahah* yang tidak dibenarkan dan tidak pula dibatalkan oleh syarak.

Dalam identifikasinya *maslahah mursalah* haruslah diteliti terlebih dahulu ada atau tidaknya perintah atau larangan yang membenarkan atau melarang tentang persoalan hukum yang dicari baik dalam al-Quran dan Hadist, ketika hal tersebut tidak ditemukan, barulah dapat dilakukan ijtihad untuk menemukan apa-apa (*maslahah*) yang mana kemaslahatan itu harus menjadi representasi dari kepentingan umum.

Persoalan hukum yang akan ditentukan hukumnya adalah tentang perjanjian perkawinan harta terpisah dengan objek harta benda berupa harta bersama. Menurut Ahmad Azhar Basyir al-Quran dan hadist tidak memberikan ketentuan dengan tegas bahwa harta benda yang diperoleh suami

⁹² Hanafie, *Ushul Fiqh*, (Jakarta; Wiajaya,1989) h.144

selama perkawinan berlangsung adalah sepenuhnya menjadi hak suami, dan hak istri hanya terbatas atas nafkah yang diberikan suami. Al-Quran memberikan ketentuan sebagaimana dalam surat an-Nisa ayat 32 bahwa kepemilikan harta seseorang laki-laki memiliki hak sesuai dengan usaha mereka, begitu pula perempuan memiliki hak atas hartanya sesuai dengan usaha mereka.

Dalam ketentuan itu al-Quran tidak menjelaskan secara tegas tentang perintah dan larangan harus menggunakan harta bersama dalam konsep perkawinan ataupun harta terpisah. Yang dapat diketahui dari ketentuan dalam al-Quran tersebut adalah tentang prinsip dalam Islam yang menjunjung tinggi hak kepemilikan seseorang sesuai dengan usaha mereka masing-masing. Al-Quran dan hadist juga tidak menegaskan bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan berlangsung, maka secara langsung pula istri juga ikut berhak atasnya. Sehingga, dengan demikian masalah konsep harta benda dalam perkawinan ini, dalam hal ini harta bersama atau harta terpisah termasuk hal yang tidak disinggung (ditentukan secara jelas baik dalam al-Quran maupun hadis. Oleh karena itu masalah penentuan hukum tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung apakah termasuk harta bersama atau tidak, maka hal itu termasuk masalah *ijtihadiah*, yaitu masalah yang termasuk wewenang manusia untuk menentukannya dengan bersumber

dengan kepada jiwa ajaran Islam.⁹³ *Maslahah mursalah* dalam hal ini hadir ditengah-tengah kekosongan hukum tersebut untuk merespon dengan tujuan untuk kemaslahatan manusia berdasarkan nilai-nilai dan tujuan penetapan hukum Islam.

2. *Ditinjau dari syarat-syarat berijtihad dengan masalah*

Imam Ghazali menganggap masalah mursalah sebagai dalil yang berdiri sendiri terlepas dari al-Quran, as-Sunnah dan ijma'. Imam Ghazali membuat batasan operasional *masalah mursalah* untuk dapat diterima sebagai dasar dalam penetapan hukum, diantaranya adalah

- a. *Maslahah* itu harus sejalan dengan *maqashid syariah* sebagai tujuan penetapan hukum Islam diantaranya memelihara jiwa, akal, harta dan keturunan.

Merujuk pada syarat pertama, putusan MK dalam memperbaharui batasan melakukan perjanjian perkawinan menjadi “Selama perkawinan berlangsung” adalah untuk memelihara tujuan dari *Maqashid Syariah* yaitu memelihara harta. Sebagaimana diketahui Ike Farida sebagai pemohon menginginkan dengan berubahnya frasa pada bunyi Undang-undang yang diujikan ia mendapatkan perlakuan yang sama di mata hukum, mendapatkan haknya tanpa diperlakukan diskriminatif dengan izin melakukan perjanjian

⁹³ Muhamad Azhar Basyir, *Harta Bersama*, (Putusan Mahkamah Konstitusi No 69/PUU/XIII/2015)h.56

perkawinan harta terpisah dengan suaminya yang warga negara asing, agar upayanya untuk membeli sebuah hunian dapat direalisasikan. Dalam putusan tersebut singkatnya mengandung *masalah* dengan maksud melindungi hak setiap rakyat Indonesia yang memiliki hak konstitusional tanpa membedakan model perkawinan yang mereka pilih.

b. *Maslahah* tersebut tidak bertentangan dengan al-Quran, dan as-Sunnah

Berdasarkan syarat diatas pemutusan perubahan ketentuan batasan waktu melakukan perjanjian perkawinan menjadi “Selama perkawinan berlangsung” telah dilakukan penggaliannya di dalam proses pengadilan yaitu berupa suatu pandangan oleh beberapa saksi-saksi ahli tentang harta benda dalam perkawinan. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya pada analisis putusan, bahwa harta benda dalam perkawinan pada prinsipnya adalah harta terpisah, bersumber pada al-Quran surah an-Nisa ayat 32 tentang hak kepemilikan seseorang berdasarkan apa yang mereka usahakan. Menitik beratkan pada prinsip tersebut maka perjanjian perkawinan jika dilakukan setelah perkawinan berlangsung karena sebab-sebab tertentu yang membutuhkan tidaklah bertentangan dengan *nash*, sehingga putusan ini sesungguhnya memiliki *masalah* yang tidak bertentangan dengan *nash* al-Quran. Disamping pula putusan Mahkamah Konstitusi adalah putusan yang diperuntukkan untuk segenap kepentingan rakyat Indonesia sebagai negara hukum. Dalam putusan ini pula tidak terdapat pertentangan antara *nash*

dengan *masalahnya*, sehingga jelas permasalahan ini adalah permasalahan untuk menjunjung tinggi hak asasi kepemilikan warga negara yang menikah dengan bentuk pernikahan sah baik sesama warga negara Indonesia maupun perkawinan campuran

c. *Maslahah* adalah karena kepentingan yang nyata dan diperlukan oleh masyarakat bukan dugaan semata

Imam Ghazali membuat batas operasional berupa *masalah* yang dikandung dalam putusan haruslah menempati level *daruriyyah* atau *hajiyyah* (sekunder) yang setingkat dengan *daruriyah*. Pada kasus ini kepentingan yang dicarikan solusi permasalahannya sangat berkaitan dengan kepentingan sekunder berupa rumah hunian, dikarenakan tidak melakukan perjanjian harta terpisah Ike Farida tidak mendapatkan haknya sebagai warga negara Indonesia, bahkan banyak pelaku perkawinan campuran lainnya mengalami situasi yang sama. Apabila hal itu tidak dirubah maka semua rakyat Indonesia dalam hal ini yang menikah dengan warga negara asing dan tidak melakukan perjanjian perkawinan sebelum menikah maka selamanya tidak mendapatkan hak memiliki tanah karena konsep harta dalam perkawinannya adalah harta bersama yang berakibat pada kepemilikan tanah juga dimiliki oleh warga negara asing dan itu tidak diperkenankan menurut ketentuan UUPA. Dapat disimpulkan bahwa putusan MK terhadap bunyi frasa pada pasal 29 ayat 1, 3 dan 4 benar-benar mengandung *masalah* yang diperlukan masyarakat dan

memiliki kepentingan yang nyata untuk menjawab persoalan sosial serta kemaslahatan manusia yang terus berkembang dan bertambah. Disamping itu pula *masalah* dalam putusan ini lebih besar dari pada mudharat yang ditimbulkan, dimana mudharat yang ditimbulkan dirasa tidak ada.

d. Dalam batasan operasional *Maslahah* tersebut hanya berlaku dalam bidang muamalah

Imam Ghazali tidak menyatakan secara tegas ruang lingkup dari *masalah mursalah*, namun berdasarkan pada contoh-contoh kasus *masalah mursalah* yang dikemukakan oleh beliau dalam buku-bukunya dapat diketahui bahwa Imam Ghazali membatasi ruang lingkup operasional *masalah mursalah* hanya pada bidang muamalah saja.⁹⁴ Melihat persoalan pada *judicial review* MK, maka putusan yang ditinjau adalah sesuai karena merupakan persoalan muamalah bukan pada persoalan ibadah.

e. *Maslahah* yang hakiki dan bersifat umum dalam arti dapat diterima oleh akal sehat (rasional), betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia dan menghindarkan mudhorot

Syarat dalam menetapkan sesuatu yang tidak didasarkan pada *nash* al-Quran atau hadis ataupun penetapannya berdasarkan akal pikiran harus sesuai dengan tujuan *syarak* yaitu mendatangkan kemaslahatan dan sejalan dengan

⁹⁴ Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam*.h.144

lima prinsip pokok kehidupan manusia.⁹⁵ Selain itu, sesuatu itu pula dibentuk harus sesuai dengan kegunaannya, dalam arti suatu tersebut dalam keadaan baik, berfungsi dan berguna sesuai dengan tujuan dari diciptakannya sesuatu tersebut. Hal ini dapat diartikan bahwa sebuah peraturan yang dibentuk pemerintah atau lembaga yang berwenang bertujuan untuk mendatangkan suatu kemaslahatan untuk masyarakat setempat secara umum yang mengikuti atau menganutnya. Apabila peraturan tersebut tidak sejalan dengan tujuan dibentuknya peraturan, maka tidak dapat diterapkan.⁹⁶

Putusan MK adalah *masalah* yang bersifat rasional dan benar-benar mendatangkan kemanfaatan demi menghilangkan mudarat. Hal ini terbukti lewat proses pengadilan. Proses pengadilan mendatangkan saksi-saksi ahli dan saksi yang mengalami kondisi yang sama dengan pemohon, disamping itu pula sangat rasional karena melalui kajian-kajian yang komprehensif dianalisis pembahasannya menurut hukum perdata, hukum Islam, serta hukum adat sehingga jelas dasar-dasar alasan perubahan pada putusan tersebut. Putusan MK pula menghadirkan kepastian dan nilai keadilan hukum bagi korban yang terdiskriminasi haknya oleh Pasal 29 ayat 1,3 dan 4 UU Nomor 1 Tahun 1974.

⁹⁵ Amir syarifuddin, *Ushul Fiqh2*, h. 362-332

⁹⁶ Abdul Halim Mahmudi, *Konsep Masalah mursalah Pada Kasus Presiden Wanita Menurut Imam Malik dan Imam Najmudin at-Thufi*, 2009, h.60

Dapat disimpulkan bahwa isi putusan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi adalah benar-benar membawa kemaslahatan bukan yang bersifat dugaan, mendatangkan keuntungan dan menolak semua kemudharatan. Berdasarkan ruh, jiwa dan nilai-nilai hukum Islam. Tidak pula bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945, artinya memiliki dimensi yang demokratis, berprrikemanusiaan dan keadilan sosial.





BAB IV
PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil paparan yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya, penulis memberikan dua kesimpulan terkait Analisis Putusan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi tentang Perjanjian Perkawinan ditinjau dari *Maslahah Mursalah* :

1. Dasar hukum hakim Mahkamah Konstitusi merubah frase UU No.1 Tahun 1974 Pasal 29 ayat 1,3 dan 4 adalah Quran Surah an-Nisa ayat 32 tentang hak individu memiliki harta benda berdasarkan usaha mereka masing-

masing, hal ini termasuk individu suami atau isteri. Kedua, prinsip harta benda dalam perkawinan menurut hukum Islam dalam hal ini “harta terpisah” menjadi pendukung dan penguat berubahnya frasa Pasal 29 ayat 1,3 dan 4, karena tidak bertentangan dengan sumber hukum. Selain itu, alasan lain adalah status perkawinan pemohon (Ike Farida), status perkawinan campuran menghalangi pemohon untuk melakukan perjanjian perkawinan harta terpisah sehingga berakibat pada hilangnya hak konstitusionalnya untuk memiliki hak guna bangunan. Terakhir, Pasal 29 ayat 1,3 dan 4 membatasi pasangan untuk membuat perjanjian perkawinan pada waktu sebelum atau saat perkawinan berlangsung atau tegasnya ketentuan dalam Pasal 29 itu tidak menjembatani pasangan melakukan perjanjian perkawinan setelah pernikahan berlangsung.

2. Tinjauan *masalah mursalah* terhadap putusan MK terkait perubahan frasa pada Pasal 29 ayat 1,3 dan 4, adalah memenuhi syarat sebagai kemaslahatan yang hakiki. Produk hukum putusan MK sudah berdasarkan *maqashid syariah* untuk menjaga harta, kemaslahatannya pula tidak bertentangan dengan al-Quran dan Sunnah, bersifat umum dan rasional untuk kepentingan perlindungan hak perdata rakyat, dan mendatangkan keuntungan dan menolak semua kemudaratannya. Berdasarkan ruh, jiwa dan nilai-nilai hukum Islam. Tidak pula bertentangan dengan Pancasila dan

UUD 1945, yang berarti memiliki dimensi yang demokratis, berprikemanusiaan dan berkeadilan sosial.

B. Saran

Beberapa saran yang penulis sampaikan adalah sebagai berikut :

1. Bagi Hakim Konstitusi

Hakim Konstitusi dalam lembaga Mahkamah Konstitusi telah melakukan sebuah pemikiran maju terhadap perkembangan hukum dan fenomena sosial di masyarakat. Pemikiran yang dituangkan dalam putusan itu bagus untuk melindungi hak-hak kepentingan para pihak dalam perkawinan, sehingga ada kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pasangan yang terikat suatu hubungan. Dengan hal tersebut, diharapkan hakim Mahkamah Konstitusi terus berhati-hati juga hendaknya mengedepankan dan berorientasi pada kepentingan umat, bukan kepentingan perorangan, karena keadilan seperti itulah yang dituntut oleh sistem hukum Indonesia.

2. Bagi Peneliti Selanjutnya

Agar meneliti bentuk penelitian yang berbeda, penelitian empiris akan menjadikan perspektif yang lebih kaya, seperti pandangan hakim Pengadilan Agama tertentu yang dapat diwawancara tentang putusan MK Nomor 69/PUU/XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan, baik dari segi kelebihan maupun kekurangannya.

3. Bagi Masyarakat

Masyarakat perlu setidaknya mengetahui sumber hukum dalam sistem hukum di Indonesia lewat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan memahami bahwa Undang-Undang tidak semata hukum tertulis namun juga representatif dari substansi nilai-nilai hukum Islam dalam melindungi segenap hak rakyat Indonesia.

4. Bagi Pasangan (Suami Istri)

Meskipun perjanjian perkawinan dapat dibuat selama perkawinan berlangsung atau setelah perkawinan berlangsung, tanpa ada batasan waktu, disatu sisi putusan ini juga memiliki satu kekurangan, yaitu putusan ini bisa dinilai sebagai putusan yang memperlakukan pernikahan lebih sebagai hubungan kontraktual atau hubungan perdata biasa sebagaimana lembaga perkawinan di Barat sana.⁹⁷ Untuk itu kepada pasangan suami istri diharapkan tetap menjaga dan memahami bahwa pernikahan adalah kewajiban agama yang bersifat sakral bukan kontraktual, sehingga sekalipun diadakan perjanjian perkawinan harta terpisah hubungan pernikahan tetap berlandaskan cinta dan tuntunan agama sebagai suatu hal yang sakral.

⁹⁷ M.hukumonline.com, *Plus Minus Putusan MK tentang Perjanjian Perkawinan* (Jakarta; 2016) diakses pada tanggal 10 Sept 2017 pkl 13.20 WIB

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an al-Karim

Al- Ghazali, *Al-Mustasfa*, Juz I .Bairut: Daar al-Ihya' al Turas al-'Araby. 1997.

al-Gazali ,Muhammad. *Al-Mustasfa min Ilm Ushul*. Tahqiq Muhammad Sulaiman al-Asyqar. Baerut/Libanon: Al-Risalah.1997 M./1418 H.

Asywadie, *Pengantar Ilmu Fiqh & Usul Fiqh*. Cet. I. Surabaya: Bina Amin. 1990.

Bisri ,Cik Hasan.*Model Penelitian Fiqh*. Bogor : Kencana.2003.

Bungin ,Burhan. *Metodologi Penelitian Sosial ; Format-format Kuantitatif dan Kualitatif*. Surabaya: Airlangga University Press. 2001.

C,ula .*Tinjauan Umum Harta Bersama dalam Perkawinan*. Jurnal. Surabaya, UIN Surabaya .2009.

Dzulkifli ,Umar dan Utsman Handoyo.*Kamus Hukum*. Jakarta: Quantum Media Press.2010.

Ghazali ,Abd Rahman. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana. 2006.

Hadikusuma ,Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Bandung: Mandar Maju. 2007.

Hanafie, *Ushul Fiqh*. Jakarta: Wijaya.1989.

Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh Istinbath dan istidlal*. Bandung : Rosda. 2013.

Herawati, Andi. *Maslahah menurut Imam Malik dan Imam al-Ghazali (Studi Perbandingan)*, Jurnal. Makassar: UIN Alauddin. 2015.

HR ,Damahuri. *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*. Bandung : Mandar Maju. 2007.

Irianingrum ,Farida Dwi. Skripsi .*Studi Tentang Perjanjian Perkawinan dan Akibat Hukumnya*. Surakarta: Universitas Sebelas Maret. 2008.

Jurnal.USU.*Harta Benda Perkawinan dalam Hukum Positif Indonesia dan Akibat Hukum Terhadap Harta Warisan yang Belum Dibagi*. Jurnal. Medan: Universitas Sumatera Utara,, tanpa tahun.Bab II

K, Nisa. *Harta Bersama dalam Perkawinan*. Jurnal. Surabaya : UIN Sunan Ampel Surabaya. 2013.

Laksana ,Mashella. *Efektifitas Perjanjian Perkawinan yang Tidak Didaftarkan Terhadap Pihak Ketiga* .Thesis. Jakarta : Universitas Indonesia.2012.

Listyorini ,Anik dkk. *Harta Benda dalam Perkawinan*. Makalah, Semarang :Fak Hukum. Semarang : Univ. Semarang. 2014.

Mahmudi ,Abdul Halim. *Konsep Masalahah mursalah Pada Kasus Presiden Wanita Menurut Imam Malik dan Imam Najmudin at-Thufi*. 2009.

Marzuki,Peter Mahmud.*Penelitian Hukum*.Jakarta : Kencana .2010.

Masriani ,Yulies Tiena. *Perjanjian Perkawinan dalam Pandangan Hukum Islam*. Jurnal Ilmiah.Serat Acitya. UNTAG Semarang. Tanpa Thn.

Muallim ,Amir dan Yusnadi. *Ijtihaf dan Legislasi Muslim Kontemporer*. Yogyakarta: UII Press. 2005.

Mulyani ,Surya .*Perjanjian Perkawinan dalam Sistem PerUndang-Undangan di Indonesia*.Skripsi Yogyakarta : UIN Sunan Kalijaga.2009.

M.hukumonline.com, *Plus Minus Putusan MK tentang Perjanjian Perkawinan* (Jakarta; 2016) diakses pada tanggal 10 Sept 2017 pkl 13.20 WIB

Nurudin ,Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islamdi Indonesia(Studi Kritis Perkembangan Hukum Islamdari Fikih, UU.No. 1/1974 sampai KHI)*. Jakarta: Kencana. 2004.

Pasaribu ,Chairuman dan Suhrawardi K Lubis. *Hukum Peejanjian Dlm Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.1996.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 681. K/Sip/ 1975, Tanggal 18 Agustus 1979

Putusan Mahkamah Konstitusi No 69/PUU/XIII/2015

Ramulyo ,M.Idris . *Hukum Perkawinan Islam*. Jakarta: Bumi Aksara. 2004.

Rosadi ,A.M. *Harta Bersama dalam Perkawinan*. Skripsi. .UIN Sunan Ampel Surabaya.tnp thn.

Sabiq ,Sayid. *Fiqh Sunnah*. Lebanon: Beirut dar al-Fikr,1983.

Saifullah.*Tipologi Penelitian Hukum*. Malang; Intelegensia Media.2015.

Satrio, J. *Hukum Waris Tentang Pemisahan Boedel*. tanpa tahun dan penerbit.

Salim ,Peter dan Yenny Salim. *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer Edisi Pertama* Jakarta: Modern English Press.1995.

Shiddiqie ,T,M Hasbi As. *Perkawinan Rumah Tangga*. Medan : Pustaka Maju. 1971.

Siahaan ,Maruarar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*.Jakarta: Sinar Grafika.2015.

Sirajuddin, Fathurakhman, dan Zulkarnain, *Legislative Drafting Pelembagaan Partisipatif dalam Pembentukan Peratutran PerUndang-Undangan*.Malang: in-trans Publishing.Cet III.

Soekanto ,Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta : Raja Grafindo Persada.2006.

Sudarsono, *Kamus Hukum*. Tnp thn dan penerbit.

Supriyanto Aan. *Pengurusan dan Pertanggung Jawaban Terhadap Harta Kekayaan Akibat Adanya Perjanjian Perkawinan*. Tesis. Semarang ;Universitas Diponegoro. 2008.

Suratmaputra ,Ahmad Munif. *Filsafat Hukum Islam-Ghazali: Masalah Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam.*

Syarifuddin ,Amir. *Ushul Fiqh 2*, Jakarta : Kencana.2014.

Syarifuddin ,Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia.* Jakarta : Kencana,2006.

Syukur ,Annisa Istrianty.*Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan yang Dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung*, Jurnal. Surakarta: Universitas Sebelas Maret Surakarta. 2015.

Tahajjuddin ,Muhammad Hikmah. *Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan dan Akibat Hukumnya.*Tesis. Semarang: Universitas Diponegoro,2008.

WJS. Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia

Zahir, Nurdiati Akmah. *Perjanjian dan Perkawinan Mahasiswa UIN Malang,Perspektif Fiqh dan Hukum Perkawinan di Indonesia.*Skripsi. Malang;UIN Malang.2014.

BUKTI KONSULTASI

Nama : Riskon As Shiddiqie
 NIM : 13210018
 Pembimbing : Dr.H.Mujaid Kumkelo. M.H
 Judul :

Analisis Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi No.69/Puu-Xiii/2015 Terhadap Pasal 29 Ayat (1), Ayat (2) Dan Ayat (3) Uu No.1 Tahun 1974 Tentang Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Masalah Mursalah

No.	Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1.	10 Januari 2017	Konsultasi Proposal 1	
2.	20 Januari 2017	Konsultasi Proposal 2	
3.	12 April 2017	ACC Proposal	
4.	19 April 2017	Pasca Seminar Proposal	
5.	10 September 2017	BAB I,II,III dan IV	
6.	12 September 2017	Revisi Bab I,II,III	
7.	13 September 2017	Keseluruhan isi skripsi dan ACC skripsi	

Malang, 13 September 2017
 Mengetahui,
 An. Dekan
 Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah

Dr. Sudirman,MA.
 NIP 19770822200501 1 003

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

	Nama	Riskon As Shiddiqie
	Tempat Tanggal Lahir	Padang, 23 Juni 1995
	Alamat	Jl. Yuda Karya Perumahan Panam Harmony Kec,Tampan Panam Kota Pekanbaru Prov.Riau
	Nomor Hp	085755771792
	Email	Shiddiqie23@gmail.com

RIWAYAT PENDIDIKAN

a. Formal

No.	Nama Instansi	Alamat	Tahun Lulus
1.	SDN 52 Parupuk Tabing Padang	Jl.Parupuk Tabing Padang	2001-2007
2.	MTS Darul Hikmah	Jl.Manyar Sakti, Tampan Pku Riau	2007-2010
3.	MA Darul Hikmah	Jl.Manyar Sakti, Tampan Pku Riau	2010-2013

b. Non Formal

No.	Nama Instansi	Tahun
1.	PP.Anwarul Huda Karangbesuki Malang	2014-2015