

**STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NO. 69/PUU-XIII/2015 TENTANG POSTNUPTIAL
AGREEMENT DALAM PERKAWINAN CAMPURAN
PERSPEKTIF *MAQÂSID AL-SYARI'AH***

TESIS

Diajukan sebagai Persyaratan untuk
Memperoleh Gelar Magister Ilmu Agama Islam



oleh:

PUTRI RAHMI FATMAWATI
NIM: 1500018035
Konsentrasi: Hukum Keluarga

PROGRAM MAGISTER ILMU AGAMA ISLAM
PROGRAM PASCASARJANA
UIN SEMARANG
2018



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
PASCASARJANA**

Jl. Walisongo 3-5, Semarang 50185, Indonesia, Telp.- Fax: +62 24 7614454,
Email: pascasarjana@walisongo.ac.id, Website:
<http://pasca.walisongo.ac.id/>

PENGESAHAN TESIS

Tesis yang ditulis oleh:

Nama lengkap : Putri Rahmi Fatmawati

NIM : 150001835

Judul Penelitian : **Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 tentang Postnuptial Agreement dalam Perkawinan Campuran Pespektif *Maqâsid al -Syari'ah***

telah dilakukan revisi sesuai saran dalam Sidang Ujian Tesis pada tanggal 24 Juli 2018 dan layak dijadikan syarat memperoleh Gelar Magister dalam bidang Ilmu Agama Islam

Disahkan oleh:

Nama lengkap & Jabatan

Tanggal

Tanda tangan

Dr. H. Abu Rokhmad, M.Ag
Ketua Sidang/Penguji

7/8/2018

Dr. H. Ali Imron, M.Ag
Sekretaris Sidang/Penguji

8/8/18

Prof. Dr. Ahmad Rofiq, MA
Pembimbing/Penguji

20/9/18

a-dylen
wader

Dr. H. Mahsun, M.Ag
Penguji 1

8/8/18

Dr. H. Tholkhatir Khoir, M.Ag
Penguji 2

7/8/18



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
PASCASARJANA**

Jl. Walisongo 3-5, Semarang 50185, Indonesia, Telp.- Fax: +62 24 7614454,
Email: pascasarjana@walisongo.ac.id, Website: <http://pasca.walisongo.ac.id/>

PERSETUJUAN PEMBIMBING TESIS


Yang bertandatangan dibawah ini menyatakan telah menyetujui tesis mahasiswa :

Nama lengkap : **Putri Rahmi Fatmawati**
NIM : **1500078008**
Program Studi : **Ilmu Agama Islam**
Konsentrasi : **Hukum Keluarga**
Judul Penelitian : **POSTNUPTIAL AGREEMENT DALAM
PERKAWINAN CAMPURAN (Putusan Mahkamah Konstitusi No.
69/PUU-XIII/2015 dalam Perspektif *Maqâsid Al-Syari'ah*)**

Untuk diujikan dalam Ujian Tesis Program Magister

Pembimbing I,

Tanggal Tandatangani


Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq, MA
NIP. 19590714 198603 1 003

28 / -2018
/ 6



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
PASCASARJANA**

Jl. Walisongo 3-5, Semarang 50185, Indonesia, Telp.- Fax: +62 24 7614454,
Email: pascasarjana@walisongo.ac.id, Website: <http://pasca.walisongo.ac.id/>

PERSETUJUAN PEMBIMBING TESIS

Yang bertandatangan dibawah ini menyatakan telah menyetujui tesis mahasiswa :

Nama lengkap : **Putri Rahmi Fatmawati**

NIM : **1500078008**

Program Studi : **Ilmu Agama Islam**

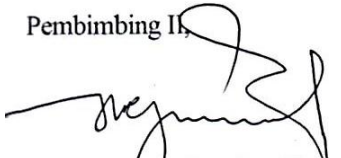
Konsentrasi : **Hukum Keluarga**

Judul Penelitian : **POSTNUPTIAL AGREEMENT DALAM**

PERKAWINAN CAMPURAN (Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 dalam Perspektif *Maqâsid Al-Syari'ah*)

Untuk diujikan dalam Ujian Tesis Program Magister

Pembimbing I,


Dr. H. Abdal Ghofur, M.Ag
NIP. 1967011 7199703 1 001

Tanggal Tandatangani

28 / - 2018
/ 6

MOTTO

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا
رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا

(النساء: ١)

Artinya: Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu (QS. An-Nisa': 1).*

*Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: Depag RI, 2009, hlm. 101.

PERSEMBAHAN

Tesis ini penulis persembahkan kepada :

1. Bapak Subiyarso dan Ibu Atiq, orangtua yang tercinta
2. Abah Supriansyah dan Mama Rusmiyati, mertua yang tersayang
3. Bapak Rektor UIN Walisongo Semarang.
4. Bapak Direktur Program Pasca Sarjana UIN Walisongo Semarang.
5. Bapak dan Ibu Dosen Pasca Sarjana UIN Walisongo Semarang.
6. Suami saya Nedy Sugianto dan putri saya Adzkia Zada Shabira
7. Teman-teman Mahasiswa di Pascasarjana UIN Walisongo Semarang.
8. Seluruh pihak yang telah membantu penyusunan Tesis ini.

PERNYATAAN KEASLIAN MAKALAH TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama lengkap : **Putri Rahmi Fatmawati**
NIM : **1500018035**
Judul Penelitian : **Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/
PUU- XIII/ 2015 tentang Postnuptial
Agreement dalam Perkawinan Campuran
Perspektif *Maqâsid al-Syari'ah***
Program Studi : **Ilmu Agama Islam**
Konsentrasi : **Hukum Keluarga**

menyatakan bahwa makalah tesis yang berjudul:

**Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-
XIII/2015 tentang Postnuptial Agreement dalam Perkawinan
Campuran Pespektif *Maqâsid al -Syari'ah***

Secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali bagian tertentu yang dirujuk sumbernya.

Semarang, 7 Juli 2018

Pembuat Pernyataan,



Putri Rahmi Fatmawati
NIM: 1500078008

ABSTRAK

Judul : *Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 Tentang Postnuptial Agreement dalam Perkawinan Campuran Perspektif Maqâsid al-Syari'ah*

Penulis : Putri Rahmi Fatmawati

NIM : 1500018035

Adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 merupakan sebab dari dikabulkannya sebagian permohonan pemohon berkaitan dengan Pasal 29 ayat (1), (3), dan ayat (4). Berkaitan dengan perjanjian perkawinan. Dimana sebelum putusan ini, perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan berlangsung. Dan sesudah putusan, diperbolehkan membuat perjanjian perkawinan selama perkawinan berlangsung (*postnuptial agreement*) berdasarkan persetujuan bersama. Studi ini dimaksudkan untuk menjawab permasalahan: Bagaimana status *postnuptial agreement* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menurut perspektif *maqâsid al syari'ah* dan keadilan? Bagaimana status harta benda dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menurut perspektif *maqâsid al syari'ah* dan keadilan?

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian doktrinal (yuridis normatif) karena mengkaji dan menganalisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 dalam perspektif *maqâsid al-syari'ah*. Sebagai pendekatannya adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Hasil penelitian menunjukkan, sebelum adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, status harta benda perkawinan hanya bisa diperjanjikan oleh suami istri pada saat sebelum, dan pada saat dilangsungkan perkawinan, dan tidak bisa diperjanjikan sesudah perkawinan berlangsung meskipun dalam ikatan perkawinan, namun sesudah adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, status harta benda perkawinan dapat diperjanjikan oleh suami istri pada saat sebelum, pada saat dilangsungkan perkawinan, dan sesudah dilangsungkannya perkawinan sepanjang dalam ikatan perkawinan.

Putusan tersebut telah memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Asing. Karena dengan adanya (*postnuptial agreement*) maka warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Asing dapat menikmati haknya sebagai warga negara Indonesia.

Kaitan Putusan MK dengan status harta benda menurut perspektif *maqâsid al-syari'ah*, maka putusan MK sesuai dengan nilai keadilan yang termaktub dalam *maqâsid al-syari'ah*. Alasannya karena putusan MK yang memberikan kelonggaran kepada para pihak (suami dan istri) membuat perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat dilangsungkan perkawinan atau dalam masa ikatan perkawinan merupakan tafsir hukum yang aplikatif demi terwujudnya keharmonisan rumah tangga sehingga terciptanya rumah tangga yang bahagia dan kekal.

Catatan penting untuk rekomendasi bagi legislatif dan eksekutif ke depannya, apabila merevisi UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, maka persoalan perjanjian perkawinan perlu mendapat perhatian yang lebih serius dengan memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Sehingga undang-undang yang terbentuk sesuai dengan dinamika zaman, dan masyarakat yang makin kompleks.

Kata Kunci: *Postnuptial Agreement*, Perkawinan Campuran, Putusan MK, *Maqâsid Al-Syari'ah*

ABSTRACT

Title : Study of Constitutional Court Decision No. 69 / PUU-XIII/ 2015 concerning Postnuptial Agreement in Mixed Marriage Perspective of Maqsid al-Syari'ah
Author : Putri Rahmi Fatmawati
NIM : 1500018035

The existence of the Constitutional Court's Decision Number 69 / PUU-XIII / 2015 is the cause of the grant of a part of the petitioner's petition relating to Article 29 paragraph (1), (3), and paragraph (4). Relating to marriage agreements. Where before this decision, the marriage agreement could only be made at the time or before the marriage took place. And after the verdict, it is permissible to make a marriage agreement during a postnuptial agreement based on mutual agreement. This study is intended to answer the problem: How is the status of the postnuptial agreement in the Constitutional Court Decision No. 69 / PUU-XIII / 2015 according to the perspective of maqâsid al syari'ah and justice? What is the status of property in the Constitutional Court Decision No. 69 / PUU-XIII / 2015 according to the perspective of maqâsid al syari'ah and justice?

This study uses a type of doctrinal (normative juridical) research because it examines and analyzes Constitutional Court Decisions No. 69 / PUU-XIII / 2015 in the maqâsid al syari'ah perspective. The approach is the statute approach and the conceptual approach.

The results showed, before the Constitutional Court Decision Number 69 / PUU-XIII / 2015, marital property status could only be agreed upon by the husband and wife at the time before, and at the time of the marriage, and could not be agreed upon after the marriage took place even though in marriage. And the after is the status of marital property can be promised by the husband and wife at the time before, during the marriage, and after the marriage takes place in the marriage relationship. The decision has provided protection for Indonesian citizens who are married to foreign nationals. Because of postnuptial agreement, Indonesian citizens who are married to foreign citizens can enjoy their rights as Indonesian citizens.

Relation of Constitutional Court Decision with property status according to maqâsid al syari'ah perspective, the Constitutional Court decision is in accordance with the value of justice contained in maqâsid al syari'ah. The reason is that the Constitutional Court's decision to make concessions to the parties (husband and wife) make a marriage agreement before or at the time of marriage or in the period of marriage ties is an applicable legal interpretation for the realization of household harmony so that the creation of a happy and eternal household.

Important notes for recommendations for the legislature and the executive in the future, if revising Law No. 1 of 1974 concerning marriage, the issue of marriage agreements needs to get more serious attention by paying attention to the legal values that live and develop in the community. So that laws are formed in accordance with the dynamics of the times, and society is increasingly complex.

Keywords: Postnuptial Agreement, Mixed Marriage, Constitutional Court Decision, Maqâsid al syari'ah

المخلص

العنوان : دراسة قرار المحكمة الدستورية رقم ٦٩ / 2015 / PUU-XIII / عن اتفاق ما بعد الزواج في الزواج المختلط المقاصد آل المتوافقة مع منظور المؤلف : بوثري رحمي فاطمة واتي

١٥٠٠٠١٨٠٣٥

من عدد المحكمة الدستورية ٦٩ / 2015 / PUU-XIII / جزئيا بسبب منح على طلب مقدم الطلب المتعلقة بالمادة ٢٩ الفقرة (١) و (٣) و (٤). فيما يتعلق باتفاقات الزواج. حيث قبل هذا القرار ، لا يمكن عقد إتفاقية الزواج إلا في وقت أو قبل الزواج. وبعد صدور الحكم ، يجوز عقد اتفاق زواج خلال اتفاق ما بعد الزواج على أساس اتفاق متبادل. تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على المشكلة: كيف حال وضع اتفاق ما بعد الزواج في قرار المحكمة الدستورية رقم ٦٩ / 2015 / PUU-XIII / طبقاً لمنظور مقام السريعة والعدالة؟ ما هو وضع الملكية في قرار المحكمة الدستورية رقم ٦٩ / 2015 / PUU-XIII / طبقاً لمنظور مقام السريعة والعدالة؟

تستخدم هذه الدراسة نوعاً من البحوث الفقهية (القانونية المعيارية) لأنها تدرس وتحلل قرارات المحكمة الدستورية رقم ٦٩ / 2015 / PUU-XIII / في منظور مقاصد الشريعة. النهج هو نهج النظام الأساسي والنهج المفاهيمي.

وأظهرت النتائج، قبل قرار المحكمة الدستورية رقم ٦٩ / 2015 / PUU-XIII / ، وحالة الزواج ممتلكات يمكن التعاقد فقط من قبل الزوج والزوجة في ذلك الوقت من قبل، وفي الوقت عقد الزواج، ولا يمكن الاتفاق عليها بعد النكاح مكان حتى في الزواج، ولكن بعد عدد المحكمة الدستورية ٦٩ / 2015 / PUU-XIII / ، ويمكن التعاقد مع وضع الملكية الزواج من قبل الزوج والزوجة في ذلك الوقت من قبل، عندما تم الزواج، وبعد عقد الزواج في جميع أنحاء الرابطة الزوجية. وقد وفر هذا القرار الحماية للمواطنين الإندونيسيين المتزوجين من رعايا أجانب. لأنه مع اتفاق ما بعد الزواج ، يمكن للمواطنين الإندونيسيين المتزوجين من مواطنين أجانب التمتع بحقوقهم كمواطنين إندونيسيين.

العلاقة المحكمة الدستورية لوضع الملكية وفقا لمنظور مقاصد الشريعة، قرار المحكمة وفقا لقيم العدالة المنصوص عليها في المقاصد آل الشريعة. جعل السبب في قرار المحكمة الذي يعطي فسحة للأطراف (الزوج والزوجة) عقد الزواج قبل أو أثناء الزواج وقعت أو داخل رباط الزواج هو التفسير القانوني الذي يطبق لتحقيق الانسجام الداخلي، وبالتالي تهيئة البيت السعيد وأبدية.

ملاحظات مهمة لتوصيات الهيئة التشريعية والتنفيذية في المستقبل ، في حال مراجعة القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ عن الزواج، ثم قضايا الزواج العهد تستحق اهتماما أكثر جدية من خلال مراعاة القيم القانونية على قيد الحياة وتزدهر في المجتمع. بحيث يتم تشكيل القوانين وفقا لديناميات العصر ، والمجتمع بشكل متزايد معقدة.

الكلمات المفتاحية: اتفاق ما بعد الزواج ، الزواج المختلط ، قرار المحكمة الدستورية ، مقاصد الشريعة

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN

Penyusunan transliterasi Arab-Latin dalam tesis ini menggunakan pedoman transliterasi berdasarkan keputusan bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI. no. 158 tahun 1987 dan no. 0543 b/U/1987 yang secara garis besar dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	,	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	-
ت	Ta'	T	-
ث	Sa'	Š	S dengan titik di atas
ج	Jim	J	-
ح	Ha'	H	H dengan titik dibawah
خ	Kha'	Kh	-
د	Dal	D	-
ذ	Zal	Ż	Z dengan titik di atas
ر	Ra'	R	-
ز	Za'	Z	-
س	Sin	S	-
ش	Syin	Sy	-
ص	Sad	S	S dengan titik di bawah
ض	Dad	D	D dengan titik di bawah
ط	Ta'	T	T dengan titik di bawah
ظ	Za'	Z	Z dengan titik di bawah
ع	'Ain	'	Koma terbalik
غ	Gain	G	-
ف	Fa'	F	-
ق	Qaf	Q	-
ك	Kaf	K	-
ل	Lam	L	-
م	Mim	M	-
ن	Nun	N	-
و	Waw	W	-

ه	Ha	H	-
ء	Hamzah	,	<i>Apostrof</i> lurus miring (tidak utk awal kata)
ي	ya	Y	-
ة	Ta' marbutah	H	Dibaca <i>ah</i> ketika <i>mauquf</i>
ة...	Ta' Marbutah..	H / t	Dibaca <i>ah/at</i> ketika <i>mauquf</i> (terbaca mati)

2. Vokal Pendek

Arab	Latin	Keterangan	Contoh
ا	a	Bunyi <i>fathah</i> panjang	كان
ي	i	Bunyi <i>kasrah</i> panjang	فيك
و	u	Bunyi <i>dlammah</i> panjang	كونو

3. Vokal Panjang

Arab	Latin	Keterangan	Contoh
-	A	Bunyi <i>fathah</i> panjang	افل
-	I	Bunyi <i>kasrah</i> panjang	سنل
-	U	Bunyi <i>dlammah</i> panjang	احد

4. Diftong

Arab	Latin	Keterangan	Contoh
و ...	Aw	Bunyi <i>fathah</i> diikuti <i>waw</i>	موز
ي ...	ai	Bunyi <i>fathah</i> diikuti <i>ya</i> '	كيد

5. Pembauran Kata Sandang Tertentu

Arab	Latin	Keterangan	Contoh
...ال	Al	Bunyi <i>al Qamariyah</i>	القمرية
ش ال	as-sy...	Bunyi <i>al Syamsiyah</i> dengan/huruf berikutnya	الذرية
...وال	wal/wasy-sy	Bunyi <i>al Qamariyah</i> / <i>al Syamsiyah</i> diawali huruf hidup adalah tidak terbaca	SSوالقمرية والشمسية/

KATA PENGANTAR

Dengan mengucap puji syukur kehadirat Allah Subhaanahu Wata'ala, yang telah melimpahkan rahmat, hidayah dan inayah-Nya sehingga penyusunan tesis ini dapat berjalan dengan baik walaupun ada beberapa kendala, namun tidak begitu berarti. Shalawat dan salam semoga tercurahkan selalu kepada junjungan kita nabi Muhammad Shollallaahu Alaihi Wasallam, keluarga, sahabat, dan seluruh umat Islam.

Tujuan penyusunan tesis ini adalah untuk mengembangkan keilmuan bidang Pendidikan Agama Islam dalam memberikan perhatian dari orang tua kepada anak dan motivasi-motivasi dalam belajar Pendidikan Agama Islam. Selain itu tujuan penulisan tesis ini adalah untuk memenuhi sebagian dari syarat untuk memperoleh gelar Magister Studi Islam di Program Pascasarjana UIN Walisongo Semarang.

Terselesainya penyusunan tesis ini tidak lepas dari bimbingan, bantuan, motivasi dan dukungan dari berbagai pihak. Pada kesempatan yang baik ini, penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Rektor UIN Walisongo Semarang, Prof. Dr. H. Muhibbin, M.Ag yang telah memberikan fasilitas yang sangat memadai dalam menimba ilmu pengetahuan tentang Studi Keislaman.
2. Direktur Program Pascasarjana UIN Walisongo Semarang Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq, MA yang telah memberikan motivasi, ijin penelitian dan segala fasilitas yang memadai dalam penyusunan tesis ini.
3. Bapak Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq, MA selaku Promotor dan Bapak Dr. H. Abdul Ghofur, M.Ag selaku co-promotor yang telah meluangkan waktu untuk mengarahkan, dan menunjukkan cara-cara menyusun dan menganalisis hasil penelitian sehingga terwujudlah tesis ini sebagai karya ilmiah.
4. Bapak/Ibu dosen Program Pascasarjana UIN Walisongo, yang telah mendidik dengan penuh dedikasi tinggi dan profesionalitas dibidang masing-masing.
5. Orang tuaku yang senantiasa berdoa serta memberikan restunya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

6. Rekan-rekan yang telah membantu dan memberikan semangat mencari referensi dalam menyusun tesis ini.

Semoga apa yang telah mereka perbuat dalam mendukung penyusunan tesis ini mendapat balasan yang setimpal dari Allah. Akhirnya karena dan untuk Allah penulis berserah diri, dan semoga tesis ini bermanfaat. Amin.

Semarang, 28 Juni 2018

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PENGESAHAN TESIS	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING TESIS	iii
MOTTO	v
PERSEMBAHAN	vi
PERNYATAAN KEASLIAN MAKALAH TESIS	vii
ABSTRAK	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN	xiii
KATA PENGANTAR	xv
DAFTAR ISI	xvi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	11
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	11
D. Kajian Pustaka	13
E. Metode Penelitian	23
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian	23
2. Sumber Data	25
3. Fokus dan Ruang Lingkup Penelitian	27
4. Teknik Pengumpulan Data.....	27
5. Teknik Analisis Data	28
F. Sistematika Pembahasan	32
BAB II HARTA BENDA, AKAD/PERJANJIAN PERKAWINAN DAN MAQÁSID AL SYARI'AH	
A. Akad/Perjanjian Pernikahan.....	35
1. Akad/Perjanjian Sebagai Salah Satu Sumber Perikatan	35
2. Tujuan Akad/Perjanjian	43
3. Perjanjian dalam Perkawinan	50
B. Harta Benda Perkawinan	56
C. Konsep Perkawinan Campuran	59

D. <i>Maqâsid al-Syari'ah</i>	62
1. Pengertian <i>Maqâsid Al-Syari'ah</i>	62
2. Tujuan Pokok Disyariatkannya Hukum Islam (<i>Maqâsid Al-Syari'ah</i>).....	68
3. Mashlahah sebagai Tujuan Akhir <i>Maqâsid Al-Syari'ah</i>	76
BAB III PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 69/PUU-XIII/2015	
A. Profil Mahkamah Konstitusi	79
B. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015	85
1. Duduk Perkara yang Ditangani	87
2. Permohonan (Petitum)	90
3. Pertimbangan Hukum	92
4. Amar Putusan.....	105
BAB IV ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 69/PUU-XIII/2015 DITINJAU DARI PERSPEKTIF MAQÂSID AL-SYARI'AH	
A. Analisis Status Postnuptial Agreement dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 Perspektif <i>Maqâsid Al Syari'ah</i> dan Keadilan.....	107
B. Analisis Status Harta Benda dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 Menurut Perspektif <i>Maqâsid Al-Syari'a</i>	133
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	157
B. Saran	159
DAFTAR PUSTAKA	
RIWAYAT HIDUP	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan penyatuan dua anak keturunan Adam yang semula berasal atau tercipta dari satu unsur yang satu/ *nafsin wakhidah* (QS. An Nisa 4, 1) agar mendapatkan sakinah atau ketentraman jiwa raga. Suami istri ini semula berasal dari satu unsur *nafsin* kemudian membelah menjadi dua bagian yaitu laki-laki dan perempuan. Dengan perkawinan maka suami isteri tersebut kembali menjadi satu. Hakikat perkawinan seperti ini akan memposisikan suami isteri dalam posisi yang sinergis dan seimbang yaitu sama-sama membutuhkan pasangannya dalam rangka memperoleh sakinah atau kenyamanan hidup.¹ Sehubungan dengan itu, Rahmi (seorang warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Jepang), menggugat sejumlah pasal dalam Undang-Undang Nomor 5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan UUP Nomor 1/1974 tentang Perkawinan di Mahkamah Konstitusi.

Menurutnya, Pasal 21, Pasal 36 UUP Agraria, Pasal 29, Pasal 35 UU Perkawinan tidak memiliki kepastian hukum dan bersifat diskriminatif, karena WNI yang menikah dengan WNA tidak memperoleh hak milik (HM) dan hak guna bangunan

¹ Ali Imron, “Memahami Konsep Perceraian dalam Hukum Keluarga”, *Buana Gender* Vol. 1, Nomor 1, Januari-Juni (2016): 16, ISSN: 2527-8096 (p); 2527-810x (e) LP2M IAIN Surakarta, hlm. 17.

(HGB) atas tanah dan bangunan yang ada di atasnya, padahal Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 menjamin setiap warga negara Indonesia berhak memperoleh Hak Milik.

Rahmi, pelaku perkawinan campuran, memohon pengujian Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UUPA terkait syarat kepemilikan Hak Milik dan HGB yang hanya boleh dimiliki WNI dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terkait perjanjian perkawinan dan harta bersama. Penyebabnya, WNI yang menikah dengan WNA tak bisa memiliki rumah berstatus HM atau HGB karena terbentur aturan Perjanjian Perkawinan dan Harta Bersama.

Permasalahan yang dialami oleh pemohon Rahmi ternyata juga dialami oleh pasangan campuran lainnya. Mereka merasa terampas haknya dan yang mengejutkan, dalam praktek ditawarkan berbagai alternatif solusi misalnya dianjurkan untuk menggunakan KTP dengan status tidak menikah (memalsukan KTP), atau menurunkan status HGB menjadi Hak Pakai, atau “mendorong” menikah secara *sirri* saja. Beberapa contoh kasus tersebut merupakan fakta dari sekian banyak WNI yang menikah dengan WNA sehingga tidak dapat mempunyai Hak Milik dan HGB atas tanah dikarenakan pasal-pasal yang menjadi obyek pengujian tersebut diatas.

Substansi pasal-pasal dari 2 (dua) Undang-Undang a quo yang hendak diuji adalah menyangkut hak-hak warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing yang tidak

memiliki perjanjian perkawinan pisah harta untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah.

Pemohon kerap bercita-cita untuk dapat membeli sebuah Rumah Susun (Rusun) di Jakarta, dan dengan segala daya upaya selama belasan tahun Pemohon menabung, akhirnya pada tanggal 26 Mei 2012 Pemohon membeli 1 (satu) unit Rusun. Akan tetapi setelah Pemohon membayar lunas Rusun tersebut, Rusun tidak kunjung diserahkan. Bahkan kemudian perjanjian pembelian dibatalkan secara sepihak oleh pengembang dengan alasan suami Pemohon adalah warga negara asing, dan Pemohon tidak memiliki Perjanjian Perkawinan. Dalam suratnya Nomor 267/S/LNC/X/2014/IP, tertanggal 8 Oktober 2014 pada angka 4, pada pokoknya pengembang menyatakan:

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

Bukan hanya Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya pasal-pasal “Objek Pengujian” dalam permohonan ini, namun juga seluruh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing lainnya, kehilangan hak dan kesempatan untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah seumur hidupnya. Kelompok ini sangat terdiskriminasi, terzolimi mengingat warga

negara Indonesia lainnya tidak ada halangan atau hambatan untuk mempunyai Hak Milik maupun Hak Guna Bangunan.

Berdasarkan hasil pengujian materiil yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi memberikan putusan mengabulkan sebagian yang amar putusan dengan putusan inkonstitusional bersyarat sebagai berikut:

1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki 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”.
2. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”.
3. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia

Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “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”.

Kemudian memerintahkan pemuatan putusan ke dalam Berita Negara Republik Indonesia. Sedangkan untuk selebihnya menolak permohonan pemohon.

Putusan MK tersebut di atas bermuara pada persoalan perkawinan campuran. Seperti diketahui Dasar sebuah keluarga dalam Islam adalah ikatan darah dan perkawinan, *The foundations of the family in Islam are blood ties and marriage arrangements*.² Perkawinan merupakan kebutuhan fitri setiap manusia yang memberikan banyak hasil yang penting di antaranya untuk membentuk sebuah keluarga.³ Perkawinan merupakan salah satu *sunnatullâh* yang umum berlaku pada semua makhluk Tuhan, baik

²Hamudah Abd Al'ati, *The Family Structure In Islam*, Washington Street: American Trust Publications, 1977, hlm. 50.

³Ibrahim Amini, *Principles of Marriage Family Ethics*, Terj. Alwiyah Abdurrahman, "Bimbingan Islam Untuk Kehidupan Suami Istri", Bandung: al-Bayan, 2012, hlm. 17.

pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan.⁴ Rasulullah bersabda:

عن أنس أنّ نفراً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال بعضهم: لا أتزوج, وقال بعضهم: أصلي ولا أنام, وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر, فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكئي أصوم وأفطر, وأصلي وأنام, وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني". (متفق عليه).

Dari Anas: Sesungguhnya beberapa orang dari sahabat Nabi SAW sebagian dari mereka ada yang mengatakan: “aku tidak akan menikah”. Sebagian dari mereka lagi mengatakan: “aku akan selalu shalat dan tidak tidur”. Dan sebagian dari mereka juga ada yang mengatakan: “aku akan selalu berpuasa dan tidak akan berbuka”. Ketika hal itu di dengar oleh Nabi SAW beliau bersabda: apa maunya orang-orang itu, mereka bilang begini dan begitu? Padahal di samping berpuasa aku juga berbuka. Di samping sembahyang aku juga tidur. Dan aku juga menikah dengan wanita. Barang siapa yang tidak suka akan sunnahku, maka dia bukan termasuk dari golonganku (Muttafakun A'laih).⁵

Pernikahan adalah ikatan lahir batin antara dua insan, laki-laki dan perempuan untuk mencapai keluarga yang bahagia. Perkawinan di Indonesia merupakan suatu hal yang sakral. Salah satu implikasinya adalah bercampurnya harta yang dimiliki oleh kedua pelaku perkawinan.⁶ Demi memberikan perlindungan

⁴Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II, Kairo: Maktabah Dar al-Turas, t.t, hlm. 104.

⁵Al-Imam Muhammad bin Ali bin Muhammad Asy Syaikhânî, *Nail al-Autâr*, Juz 4/III, Cairo: Dâr al-Fikr, t.t, hlm. 171.

⁶Syaifullahil Maslul, “Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusia dan Asas-Asas

hukum terhadap pasangan suami istri maka diperlukan adanya perjanjian kawin. Hal ini sebagai bentuk menjaga harta kekayaan masing-masing pihak terhadap adanya penyalahgunaan wewenang pada harta kekayaan dari suatu perkawinan tersebut.⁷

Perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum perkawinan atau pada saat perkawinan berlangsung, sudah diatur dalam perundang-undangan. Adapun perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan belum diatur. Terhadap hal ini, diperlukan instrumen hukum agar dapat mengakomodir permasalahan yang terjadi. Oleh karena itu, persoalan ini harus direspon dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Tujuan hal ini dilakukan adalah menjamin adanya kepastian hukum.⁸ Demikian pentingnya perjanjian perkawinan sehingga suatu perkawinan tanpa membuat perjanjian perkawinan bisa saja hilangnya hak seorang suami atau istri untuk mendapatkan harta benda perkawinan. Hal ini sebagaimana terjadi pada Rahmi (seorang warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Jepang).

Pembentukan Perjanjian”, *Jurnal Mahkamah*, Vol. 1, No. 2, Desember 2016, ISSN: 2527-4422, hlm. 409.

⁷Sriono, “Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan terhadap Harta Kekayaan dalam Perkawinan”, *Jurnal Ilmiah “Advokasi”* Vol. 04. No. 02. September 2016, ISSN Nomor 2337-7261, hlm. 70.

⁸I Nyoman Putu Budiarta, “Dilema Penegakan Hukum Putusan MK No.69/PUU-xii/2015 (Persoalan Perkawinan Campuran Tanpa Perjanjian Kawin)”, *Jurnal Notariil*, Vol. 1, No. 2, Mei 2017, 1-12, ISSN: 2540-797X, hlm. 1.

Fenomena tentang perjanjian Pascanikah berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan pascanikah yang dibuat dihadapan Notaris merubah mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan yang kini dapat dibuat selama ikatan perkawinan berlangsung oleh Notaris tanpa harus didahului dengan penetapan pengadilan yang berwenang. Sedangkan akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan pascanikah sebelum Putusan MK yaitu terjadinya perubahan terhadap status harta suami istri dan mengikat kedua belah pihak serta terhadap pihak ketiga. Kemudian daripada itu Pasca Putusan MK akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan Pascanikah terhadap status harta bersama inheren (berkaitan erat) dengan waktu mulai berlakunya perjanjian tersebut dan mengikat terhadap pihak ketiga dan dari sini pula muncul hukum perikatan.⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberikan politik hukum baru, di mana perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat oleh calon suami dan calon istri sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*), sekarang dapat dibuat oleh suami istri setelah perkawinan berlangsung. Mahkamah Konstitusi memberi tafsir konstitusional di mana pembuatan perjanjian perkawinan bisa disesuaikan dengan

⁹Eva Dwinopianti, “Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris”, *Jurnal Lex Renaissance* No. 1 VOL. 2 JANUARI 2017: 16 – 34, hlm. 16.

kebutuhan hukum masing-masing pasangan. Sebelum adanya putusan MK, WNI yang menikah dengan WNA tidak bisa memiliki rumah berstatus hak milik atau hak guna bangunan karena terbentur aturan perjanjian perkawinan dan harta bersama. Ketentuan norma *a quo* membuat setiap WNI yang menikah dengan WNA selama tidak ada perjanjian pemisahan harta tidak bisa memiliki rumah berstatus HM atau HGB.¹⁰

Melalui putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan sebagian uji materi Undang-Undang. Dalam putusan tersebut, MK hanya mengabulkan uji materi Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan. Sementara permohonan uji atas Pasal 21 ayat (1), ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan ditolak. Kasus di atas layak untuk diteliti karena pasal-pasal tersebut tidak sesuai dengan konsep *maqâsid al syari'ah* karena bersifat diskriminatif, dan tidak mempunyai kepastian hukum. Padahal seharusnya undang-undang itu dapat merefleksikan tujuan diturunkannya syariat Islam.

Keadaan demikian diperlukan suatu sistem peraturan perundang-undangan yang harmonis, konsisten dan terintegrasi, yang dijiwai Pancasila dan bersumber pada UUD 1945, untuk

¹⁰ Oly Viana Agustine, "Politik Hukum Perjanjian Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan, (*Legal Policy on Marriage Agreement after Constitutional Court Decision No. 69/PUU-XIII/2015 to Creating Harmony in Marriage*)", *Jurnal Rechtsvinding, Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume 6, Nomor 1, April 2017, hlm. 52.

mewujudkan ketertiban, menjamin kepastian dan perlindungan hukum. Hal ini berarti harmonisasi di antara UUD 1945, UU Perkawinan, UUPA sangat diperlukan dan mendesak untuk dilakukan. Sehubungan hal itu harmonisasi hukum terhadap sistem peraturan perundang-undangan secara terintegrasi, muncul sebagai kebutuhan dan merupakan suatu keniscayaan. Harmonisasi hukum dalam peraturan perundang-undangan sebagai subsistem hukum dalam kerangka sistem hukum nasional, yaitu norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan tidak saling bertentangan dan tidak terjadi duplikasi atau tumpang tindih.¹¹

Oleh karena itu masalah yang muncul dan patut mendapat jawaban yaitu bagaimana status perjanjian pascanikah dalam perspektif *maqâsid al syari'ah*? Bagaimana status harta dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menurut perspektif *maqâsid al syari'ah*?

Alasan pentingnya penelitian ini adalah jika perjanjian pascanikah tidak mendapat perhatian serius maka akan banyak WNI yang kawin dengan WNA tidak mempunyai hak milik dan HGB. Padahal seharusnya (*das sollen*) menurut Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun, namun kenyataannya (*das sein*) WNI yang

¹¹ Kusnu Goesniadhie Slamet, "Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-Undangan" *Jurnal Hukum*. No. 27 Vol.11 September 2014:82 - 96, hlm. 83.

kawin dengan WNA tidak mempunyai hak milik seperti kasus Rahmi di atas. Adapun akibat negatif kalau permasalahan ini tidak diteliti sama artinya dengan pembiaran peristiwa secara inkonstitusional. Berdasarkan paparan tersebut di atas, maka isi putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menjadi obyek kajian penelitian ini.

B. Rumusan Masalah

Permasalahan merupakan upaya untuk menyatakan secara tersurat pertanyaan-pertanyaan apa saja yang ingin dicarikan jawabannya.¹² Bertitik tolak pada keterangan itu, pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana status postnuptial agreement dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menurut perspektif *maqâsid al syari'ah* dan keadilan?
2. Bagaimana status harta benda dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menurut perspektif *maqâsid al syari'ah* dan keadilan?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan di atas, tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini sebagai berikut:

¹²Yuyun Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2014, hlm. 312. Didi Atmadilaga, *Panduan Skripsi, Tesis, Disertasi*, Bandung: Pionir Jaya, 2017, hlm. 87.

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis *postnuptial agreement* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menurut perspektif *maqâsid al syari'ah* dan keadilan
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis status harta benda dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menurut perspektif *maqâsid al syari'ah* dan keadilan

2. Manfaat Penelitian

Nilai guna yang dapat diambil dari penelitian ini sebagai berikut:

- a. Secara teoritis, penelitian ini sebagai bagian bagi pengembangan ilmu keislaman di masa depan, khususnya pengembangan dan pembaharuan hukum Islam di bidang hukum harta benda dan hukum perjanjian dalam perkawinan campuran.
- b. Secara praktis, bagi Mahkamah Konstitusi dapat dijadikan rujukan dan pertimbangan dalam menggunakan wewenangnya, yang antara lain yaitu menguji UU terhadap UUD. Dalam melaksanakan kewenangannya, MK telah menegaskan diri sebagai lembaga negara pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) yang menjunjung prinsip peradilan yang menegakkan keadilan substantif dalam setiap putusannya. MK selalu berupaya menegakkan keadilan substantif dalam pelaksanaan kewenangannya. Hal tersebut terlihat dari putusan-putusan MK yang diterima oleh para pihak yang berperkara, baik yang kalah atau yang

menang. Bagi pihak yang kalah, putusan MK diterima dan ditaati karena putusan itu diambil dalam proses peradilan yang terbukti transparan, tidak memihak, dan dapat dipertanggung-jawabkan secara hukum, moral, bahkan secara ilmiah.

D. Kajian Pustaka

Sepanjang pengetahuan peneliti, terdapat beberapa penelitian terdahulu yang membahas perjanjian perkawinan, dan harta benda perkawinan, namun belum ditemukan penelitian yang judulnya sama persis dengan penelitian ini yaitu tentang perjanjian pascanikah dalam perkawinan campuran perspektif *maqâsid al-syari'ah*. Meskipun demikian, ada beberapa penelitian sebelumnya yang mendukung penelitian ini sebagai berikut:

Penelitian Aan Supriyanto Angga (Tahun 2015) berjudul: “Pengurusan dan Pertanggungjawaban terhadap Harta Kekayaan Akibat Adanya Perjanjian Perkawinan” (TESIS). Penelitian ini menekankan pada, bagaimana kewenangan atau pengurusan Harta Kekayaan oleh para pihak akibat adanya Perjanjian Perkawinan? Bagaimana tanggung jawab masing-masing pihak terhadap hutang-piutang yang timbul sebelum dan selama Perkawinan berlangsung?, serta bagaimana penyelesaiannya jika terjadi sengketa antara suami isteri? Rancangan atau desain penelitian yang digunakan adalah penelitian menggunakan metode pendekatan yuridis empiris, yaitu suatu pendekatan masalah dengan cara meninjau peraturan-peraturan yang telah

diberlakukan dalam masyarakat sebagai hukum positif dengan peraturan pelaksanaannya termasuk implementasinya di lapangan. Dalam hal ini Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Hasil penelitian diketahui Kewenangan atau pengurusan harta akibat adanya Perjanjian Perkawinan, adalah ada pada pihak masing-masing dan bertanggung jawab masing-masing atas harta yang dimiliki/diperoleh baik sebelum maupun sepanjang perkawinannya. Mengenai tanggung jawab para pihak atas hutang-piutang yang timbul sebelum dan selama perkawinan berlangsung tetap ada pada pihak masing-masing yang membuatnya, sedangkan penyelesaiannya jika terjadi sengketa antara suami isteri sudah sangat jelas dalam klausul Perjanjian Perkawinan, harta benda apa yang menjadi hak suami atau istri adalah senantiasa dapat ternyata dari surat-surat yang dibuat secara lengkap oleh kedua belah pihak.¹³

Penelitian Ria Desviastanti (Tahun 2014) berjudul: “Perlindungan Hukum terhadap Harta dalam Perkawinan dengan Pembuatan Akta Perjanjian Kawin” (TESIS). Sebagai rumusan masalah yaitu bagaimana perlindungan hukum terhadap harta dalam perjanjian kawin. Kendala-kendala yang dihadapi terhadap

¹³Aan Supriyanto Angga, “Pengurusan dan Pertanggungjawaban terhadap Harta Kekayaan Akibat Adanya Perjanjian Perkawinan”, **Tesis**, Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2015.

pelaksanaan perjanjian kawin serta wewenang dan tanggungjawab notaries atas akta yang dibuatnya. Penulisan hukum ini menggunakan metode pendekatan Yuridis Normatif dengan menggunakan data sekunder. Adapun teknik pengumpulan data sekunder dilakukan dengan cara study kepustakaan. Data tersebut kemudian diolah dan dianalisis dengan menggunakan metode analisa Normatif Kualitatif. Hasil penelitian dengan adanya perjanjian kawin akan memberi perlindungan hukum terhadap harta dalam perkawinan bagi suami istri. Dalam pelaksanaan perjanjian kawin ada kendala dalam memicu perselisihan bagi para pihak. Wewenang dan tanggung jawab notaris dalam pembuatan akta yang dibuatnya adalah sebatas isi perjanjian kawin yang telah memenuhi syarat sahnya perjanjian.¹⁴

Penelitian Elisa Intania (Tahun 2012) dengan judul: “Analisis Yuridis Mengenai Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Beda Kewarganegaraan Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia” (SKRIPSI). Sebagai pokok permasalahan: apakah dapat dibuat perjanjian perkawinan yang mengenai pembagian harta bersama setelah berlangsungnya perkawinan? Bagaimana melakukan eksekusi atas harta bersama yang terletak di luar negeri dan apakah pembagian harta bersama yang diputuskan oleh Hakim asing dapat diterima oleh Hakim di

¹⁴Ria Desviastanti, “Perlindungan Hukum terhadap Harta dalam Perkawinan dengan Pembuatan Akta Perjanjian Kawin”, **Tesis**, Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2014.

Indonesia? Apakah pengaturan mengenai harta bersama yang tercantum dalam Pasal 35-37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sudah cukup memadai untuk mengatasi sengketa harta bersama antara suami isteri yang salah satunya adalah warga Negara asing? Bentuk penelitian yang dilakukan adalah yuridis normatif, yang menekankan pada penggunaan data primer dan data sekunder. Temuan penelitian: perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan sebelum dan pada saat berlangsungnya perkawinan, hal ini dengan tegas dinyatakan dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Oleh karena itu, jika adanya perjanjian perkawinan akan lebih mudah mengatur harta masing-masing. Selanjutnya mengenai eksekusi harta di luar negeri tidak dapat dilakukan karena hukum Indonesia hanya berlaku di Indonesia saja, jadi apabila ingin mengeksekusi harta yang terletak di luar negeri dapat mengajukan gugatan baru di Negara tempat benda tersebut berada, begitu pun juga sebaliknya. Mengenai pembagian harta bersama perlu dipertegas karena untuk pasangan beda kewarganegaraan terpaut dua sistem hukum perkawinan yang berbeda.¹⁵

Jurnal penelitian Eva Dwinopianti (Tahun 2017) dengan judul: “Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 terhadap Pembuatan Akta

¹⁵Elisa Intania, “Analisis Yuridis Mengenai Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Beda Kewarganegaraan Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia”, Skripsi, Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Depok Juli 2012

Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris”. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUUXII/2015 dan akibat hukum atas pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan MK terhadap status harta dan pihak ketiga yang merasa dirugikan atas perjanjian tersebut. Penelitian ini merupakan penelitian normative dengan menggunakan pendekatan Undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Data yang digunakan adalah data sekunder yang berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Hasil penelitian menunjukkan bahwa implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat dihadapan Notaris merubah mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan yang kini dapat dibuat selama ikatan perkawinan berlangsung oleh Notaris tanpa harus didahului dengan penetapan pengadilan yang berwenang. Sedangkan akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin sebelum Putusan MK yaitu terjadinya perubahan terhadap status harta suami-istri dan mengikat kedua belah pihak serta terhadap pihak ketiga. Kemudian daripada itu pasca Putusan MK akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan setelah kawin terhadap status harta bersama inheren (berkaitan erat) dengan waktu mulai berlakunya perjanjian tersebut dan mengikat terhadap pihak ketiga.¹⁶

¹⁶Eva Dwinopianti, “Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian

Jurnal penelitian Sriono (Tahun 2016) dengan judul: “Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan terhadap Harta Kekayaan dalam Perkawinan”. Perjanjian kawin bagi masyarakat Indonesia merupakan hal yang tidak lazim meskipun telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Hal ini dikarenakan, masalah perkawinan tidak terlepas dari adat. Pemahaman berdasarkan pemikiran adat bahwa perkawinan merupakan ikatan yang sifatnya tidak dapat terpisahkan/putus kecuali maut atas kehendak Tuhan Yang Maha Esa. Sehingga harta dalam suatu perkawinan tidak terlepas juga dari ketentuan adat mereka. Karena adanya perkembangan ilmu pengetahuan serta permasalahan yang timbul dalam suatu perkawinan maka diperlukan adanya perjanjian kawin guna memberikan perlindungan terhadap masing-masing suami dan istri.

Dalam Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa perjanjian kawin dibuat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung dan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Perjanjian kawin yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan agama, kesusilaan dan batas-batas hukum. Dalam prakteknya perjanjian kawin lebih kepada harta kekayaan sehingga harta kekayaan dalam suatu perjanjian kawin dijadikan sebagai objek dalam perjanjian. Karena harta kekayaan sebagai objek maka berdasarkan ketentuan dalam UU No. 1

Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris”, *Jurnal Lex Renaissance* No. 1 VOL. 2 JANUARI 2017: 16 – 34, hlm. 16.

Tahun 1974 bahwa adanya pembedaan harta yaitu harta bawaan dan harta bersama, meskipun hal ini berbeda dalam Pasal 119 KUH Perdata menjadi persatuan secara bulat harta kekayaan dalam perkawinan. Tetapi dalam KUH Perdata mengecualikan apabila adanya perjanjian kawin. Harta kekayaan yang sering memunculkan permasalahan apabila adanya perceraian yaitu masalah harta bawaan terlebih telah terjadi perubahan terhadap harta bawaan tersebut. Sehingga dengan adanya perjanjian kawin akan memberikan perlindungan hukum terhadap harta bawaan tersebut.¹⁷

Jurnal penelitian Susisusanti G. Pakaya (Tahun 2016) dengan judul: “Perlindungan Hukum terhadap Harta Bawaan dengan Akta Perjanjian Kawin”. Perjanjian perkawinan merupakan perjanjian yang dilakukan oleh calon suami dan calon isteri sebelum melangsungkan perkawinan. Perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang menyangkut tentang harta. Adapun bentuk perjanjian tersebut adalah secara tertulis, yang dibuat dihadapan Pegawai Pencatat Nikah. Peranan Notaris dalam pembuatan perjanjian perkawinan sangat diperlukan, karena dalam perjanjian perkawinan mengatur banyak hal, khususnya mengenai harta kekayaan. Akibat hukum yang timbul dari perjanjian perkawinan adalah apabila di kemudian hari mereka bercerai atau salah satunya meninggal dunia. Maka dengan adanya perjanjian kawin

¹⁷Sriono, “Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan terhadap Harta Kekayaan dalam Perkawinan”. *Jurnal Ilmiah “Advokasi”* Vol. 04. No. 02. September 2016, ISSN Nomor 2337-7261, hlm. 69.

akan memudahkan dalam hal pembagian harta dan tidak menimbulkan percekocokan atau bahkan perkelahian yang dapat memecahkan keluarga dari kedua belah pihak (keluarga pihak isteri dan keluarga pihak suami). Berdasarkan latar belakang tersebut, maka penulis mencoba mengidentifikasi permasalahan: 1) Bagaimana Perlindungan Hukum Terhadap Harta Bawaan Dalam Perjanjian Perkawinan?. 2) Bagaimana Peranan Notaris dalam Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan?. Penulisan hukum ini menggunakan metode pendekatan Yuridis Normatif dengan menggunakan data sekunder. Adapun teknik pengumpulan data sekunder dilakukan dengan cara study kepustakaan. Data tersebut kemudian diolah dan dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif.¹⁸

Beberapa penelitian yang telah disebutkan berbeda dengan penelitian saat ini. Penelitian yang sudah ada hanya mendeskripsikan dan menganalisis seputar: harta benda perkawinan, harta bersama, harta bawaan, akta perjanjian kawin, perlindungan hukum terhadap harta dalam perjanjian perkawinan. Penelitian-penelitian di atas belum menjawab status perjanjian pasca nikah dan status harta dalam putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 perspektif *maqâsid al syari'ah*. Penelitian-penelitian di atas juga belum menjawab pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji Pasal 21 dan Pasal 36 UUPA No. 5 Tahun 1960

¹⁸Susisusanti G. Pakaya, "Perlindungan Hukum terhadap Harta Bawaan dengan Akta Perjanjian Kawin", *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* Edisi 2, Volume 4, Tahun 2016, hlm. 1.

Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Pasal 29 dan Pasal 35 UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ditinjau dari teori *maqâsid al syari'ah* dan keadilan. Meskipun demikian, beberapa penelitian sebelumnya sangat kontributif dalam melengkapi data penelitian ini.

Untuk lebih jelasnya, kajian pustaka dapat dilihat dalam tabel:

Tabel 1: Kajian Pustaka

No	Nama dan Judul	Rumusan Masalah dan Metode Penelitian	Temuan
1	Aan Supriyanto Angga, " <i>Pengurusan dan Pertanggung jawaban terhadap Harta Kekayaan Akibat Adanya Perjanjian Perkawinan</i> ". Tesis, 2015	Bagaimana kewenangan atau pengurusan Harta Kekayaan oleh para pihak akibat adanya Perjanjian Perkawinan? Metode pendekatan ,yuridis empiris	Kewenangan atau pengurusan harta akibat adanya Perjanjian Perkawinan, adalah ada pada pihak masing-masing dan bertanggung jawab masing-masing atas harta yang dimiliki/ diperoleh baik sebelum maupun sepanjang perkawinannya.
2	Ria Desviastanti, " <i>Perlindungan Hukum terhadap Harta dalam Perkawinan dengan Pembuatan Akta Perjanjian Kawin</i> ", Tesis, 2014	Bagaimana perlindungan hukum terhadap harta dalam perjanjian kawin? Metode pendekatan, yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder	Adanya perjanjian kawin akan memberi perlindungan hukum terhadap harta dalam perkawinan bagi suami istri. Dalam pelaksanaan perjanjian kawin ada kendala dalam memicu perselisihan bagi para pihak.
3	Elisa Intania, " <i>Analisis Yuridis</i>	Apakah dapat dibuat perjanjian perkawinan	Perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan

No	Nama dan Judul	Rumusan Masalah dan Metode Penelitian	Temuan
	<i>Mengenai Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Beda Kewarganegaraan Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia</i> , Skripsi, 2012	yang mengenai pembagian harta bersama setelah berlangsungnya perkawinan? Metode pendekatan, yuridis normatif, yang menekankan pada penggunaan data primer dan data sekunder	sebelum dan pada saat berlangsungnya perkawinan, hal ini dengan tegas dinyatakan dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
4	Eva Dwinopianti (Tahun 2017) dengan judul: “Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris”	Bagaimana Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan? Metode penelitian ini merupakan penelitian normative dengan menggunakan pendekatan Undang-undang (<i>statute approach</i>) dan pendekatan konseptual (<i>conseptual approach</i>)	Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat dihadapan Notaris merubah mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan yang kini dapat dibuat selama ikatan perkawinan berlangsung oleh Notaris tanpa harus didahului dengan penetapan pengadilan yang berwenang.
5	Sriono (Tahun 2016), “Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan terhadap Harta Kekayaan dalam Perkawinan”. <i>Jurnal Ilmiah “Advokasi”</i> Vol. 04. No. 02. September 2016	Bagaimana perjanjian kawin sebagai bentuk perlindungan terhadap harta kekayaan dalam perkawinan? Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif yang bersifat deskriptif	Perjanjian kawin bagi masyarakat Indonesia merupakan hal yang tidak lazim meskipun telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Hal ini dikarenakan, masalah perkawinan tidak terlepas dari adat..

No	Nama dan Judul	Rumusan Masalah dan Metode Penelitian	Temuan
6	Susisusanti Pakaya (Tahun 2016), "Perlindungan Hukum terhadap Harta Bawaan dengan Akta Perjanjian Kawin", <i>Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion</i> Edisi 2, Volume 4, Tahun 2016	Bagaimana peranan notaris dalam pembuatan akta perjanjian perkawinan? Penulisan hukum ini menggunakan metode pendekatan Yuridis Normatif dengan menggunakan data sekunder	Peranan Notaris dalam pembuatan perjanjian perkawinan sangat diperlukan, karena dalam perjanjian perkawinan mengatur banyak hal, khususnya mengenai harta kekayaan.

E. Metode Penelitian

Penelitian hukum adalah segala aktivitas seseorang untuk menjawab permasalahan hukum, baik yang bersifat asas-asas hukum, norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, maupun yang berkenaan dengan kenyataan hukum dalam masyarakat.¹⁹

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menekankan pada langkah-langkah spekulatif teoritis dan analisis normatif kualitatif.²⁰ Penelitian

¹⁹Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 19. Esmi Warasih, dkk, *Penelitian Hukum Interdisipliner*, Yogyakarta: Thafa Media, 2016, hlm. 136. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010, hlm. 35.

²⁰Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, hlm. 51. Rony Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010, hlm. 10. Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Buku ke-I, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013, hlm. 12.

ini menggunakan jenis penelitian doktrinal (yuridis normatif)²¹ karena mengkaji dan menganalisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 perspektif *maqâsid al-syari'ah*.

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*) yang bersifat kualitatif.²² Alasan menggunakan penelitian kepustakaan adalah karena penelitian ini ditujukan untuk memahami masalah perjanjian pasca nikah dalam perkawinan campuran dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 perspektif *maqâsid al-syari'ah* secara lebih mendalam guna menemukan pola dan teori. Kaitannya dengan penelitian yang bersifat kualitatif, Bogdan dan Taylor menyatakan: "*qualitative methodologies refer to research procedures which produce descriptive data, people's own written or spoken words and observable behavior*" (metodologi kualitatif adalah sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang diamati).²³ Menurut

²¹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013, hlm. 14. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 130.

²²Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2012, hlm. 20. Kaelan, *Metode Penelitian Agama: Kualitatif Interdisipliner*, Yogyakarta: Paradigma, 2012, hlm. 10.

²³Robert Bogdan and Steven J. Taylor, *Introduction to Qualitative Research Methods*, New York, 1975, hlm. 4. Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2013, hlm. 26.

Mudjahirin Thohir data kualitatif adalah kumpulan informasi yang ciri-cirinya berwujud kata-kata dan bukan rangkaian angka-angka.²⁴

Berpijak pada pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa penelitian kualitatif adalah penelitian yang berisi narasi terhadap peristiwa sosial yang ada. Melalui penelitian ini semua akan dianalisis secara holistik guna menghasilkan penelitian yang komprehensif, sebagai pendekatannya adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)²⁵ dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).²⁶ Dimaksud pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu pendekatan UU Perkawinan Nomor 1/1974 tentang Perkawinan, UU Nomor 5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), KUH Perdata, Kompilasi Hukum Islam dan undang-undang lainnya yang relevan serta peraturan yang ada di bawahnya.

2. Sumber Data

Sumber data yang utama dalam penelitian hukum normatif adalah data kepustakaan. Di dalam kepustakaan hukum, maka sumber datanya disebut bahan hukum.²⁷ Dalam

²⁴Mudjahirin Thohir, *Metodologi Penelitian Sosial Budaya Berdasarkan Pendekatan Kualitatif*, Semarang: Fasindo Press, 2013, hlm. 125. Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2014, hlm. 6.

²⁵Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, hlm. 96.

²⁶Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Anggota IKAPI, 2012, hlm. 300.

²⁷Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, hlm. 16.

penelitian pada umumnya dibedakan antara data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dan dari bahan-bahan pustaka. Yang diperoleh langsung dari masyarakat dinamakan data primer atau data dasar, sedangkan yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka lazimnya dinamakan data sekunder.²⁸

Di dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup:²⁹

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari:

- 1) Pasal 27 ayat (1) , 28D ayat (1), 28E ayat (1), 28H ayat (1), dan ayat (4) UUD Negara RI 1945
- 2) Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan Pasal 35 UU Nomor 1/1974 tentang Perkawinan
- 3) Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 (ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)
- 4) Pasal 119, 139, 147, dan Pasal 149 BW (KUH Perdata)
- 5) Pasal 45-52, dan Pasal 85-87 Kompilasi Hukum Islam
- 6) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015³⁰

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer, seperti,

²⁸Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, hlm. 12. Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar-Dasar Metode dan Teknik*. Bandung: Tarsito Rimbuan, 2014, hlm. 134. Tim Perumus, *Panduan Penulisan Karya Tulis Ilmiah*, Semarang: Pascasarjana UIN Walisongo, 2016, hlm. 35. Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2017, hlm. 37.

²⁹Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, hlm. 52. Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010, .hlm. 31

³⁰Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, hlm. 47.

rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.

- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti Kamus Hukum, Ensiklopedi.³¹

3. Fokus dan Ruang Lingkup Penelitian

Fokus penelitian ini adalah “Perjanjian Pascanikah dalam Perkawinan Campuran Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 Perspektif *Maqâsid al-Syari'ah*”, dengan rincian yaitu, *pertama*, pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji Pasal 21 dan Pasal 36 UUPA No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. *Kedua*, pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji Pasal 29 dan Pasal 35 UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. *Ketiga*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 ditinjau dari perspektif *maqâsid al syari'ah*.

4. Teknik Pengumpulan Data

Menurut Sumadi Suryabrata kualitas data ditentukan oleh kualitas alat pengambil data atau alat pengukurnya.³² Berpijak dari keterangan tersebut, teknik pengumpulan data pada penelitian ini berupa: teknik dokumentasi atau studi dokumenter yang menurut Suharsimi Arikunto yaitu mencari

³¹Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, hlm. 52.

³²Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2017, hlm. 84.

data mengenai hal-hal atau variabel yang berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen rapat, lengger, agenda, dan sebagainya.³³

Studi dokumen merupakan langkah awal dari setiap penelitian hukum (baik normatif maupun yang sosiologis), karena penelitian hukum selalu bertolak dari premis normatif. Studi dokumen dalam penelitian ini meliputi studi bahan-bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tertier.³⁴

5. Teknik Analisis Data

Teknik ini berkaitan erat dengan pendekatan masalah, spesifikasi penelitian dan jenis data yang dikumpulkan. Atas dasar itu, maka metode analisis data penelitian ini bersifat deskriptif analisis, dan interpretasi (penafsiran). Menurut Soejono dan Abdurrahman penelitian deskriptif dapat diartikan sebagai prosedur pemecahan masalah yang diselidiki dengan menggambarkan/ melukiskan keadaan subjek/objek penelitian (seseorang, lembaga, masyarakat, dan lain-lain) pada saat sekarang berdasarkan fakta-fakta yang tampak atau sebagaimana adanya.³⁵ Penerapan metode deskriptif analisis

³³Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta, 2014, hlm. 231.

³⁴Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010, .hlm. 68.

³⁵Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2013, hlm. 23. Menurut Bambang Sunggono, penelitian deskriptif pada umumnya bertujuan untuk mendeskripsikan secara sistematis,

yaitu dengan mendeskripsikan: *pertama*, pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji Pasal 21 dan Pasal 36 UUPA No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. *Kedua*, pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji Pasal 29 dan Pasal 35 UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. *Ketiga*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 ditinjau dari perspektif *maqâsid al syari'ah*.

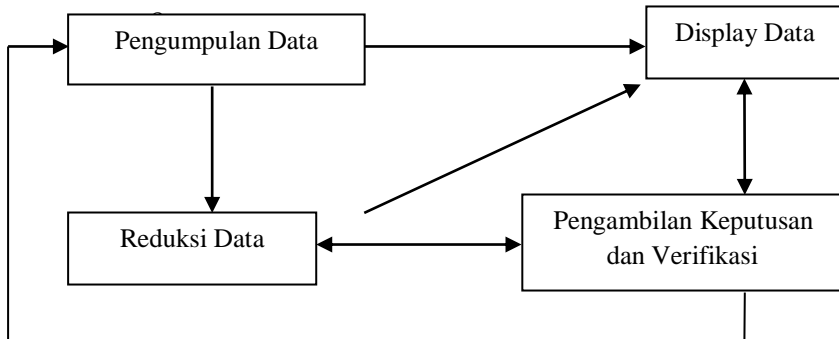
Analisis data ini menggunakan juga analisis data model interaktif yang dikembangkan oleh Miles dan Huberman. Analisis tersebut terdiri dari tiga komponen analisis yang saling berinteraksi, yaitu: reduksi data, display data dan pengambilan keputusan dan verifikasi. Apabila kesimpulan dirasa kurang mantap, maka peneliti kembali ke lapangan untuk mengumpulkan data dan seterusnya sampai diperoleh data yang betul-betul mantap, sehingga merupakan suatu siklus.³⁶

faktual dan akurat terhadap suatu populasi atau daerah tertentu, mengenai sifat-sifat, karakteristik-karakteristik atau faktor-faktor tertentu. Lihat Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, hlm. 35.

³⁶Menurut Noeng Muhadjir bahwa Miles dan Huberman membantu para peneliti kualitatif positivistic dengan model-model penyajian data yang analog dengan model-model penyajian data penelitian kuantitatif statistik, dengan menggunakan tabel, grafik, matriks, dan semacamnya; bukan diisi dengan angka-angka, melainkan dengan kata atau *phrase* verbal. Lihat Noeng Muhadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarasin, 2012, hlm. 47. Berbeda dengan Noeng Muhadjir, Burhan Bungin mengkritik pedas Miles dan Huberman, juga mengkritik Moleong yang menganggap terlalu dipengaruhi Miles dan Huberman. Lihat lebih dalam lagi dalam Burhan Bungin, *Penelitian Kualitatif*, Jakarta, Kencana, 2017, hlm. 149

Siklus analisis data dapat digambarkan sebagai berikut:

Gambar 1: Tahap-tahap Analisis Data³⁷



Dengan demikian ada berbagai cara untuk menganalisis data, tetapi secara garis besarnya dengan langkah-langkah sebagai berikut: (a) reduksi data, (b) display data (c) pengambilan kesimpulan dan verifikasi.³⁸

1. Reduksi Data

Jika dalam penelitian kualitatif terdapat data yang bersifat kuantitatif yaitu dalam bentuk angka-angka, maka sebaiknya angka-angka itu jangan dipisahkan dari kata-katanya secara kontekstual, sehingga tidak mengurangi maknanya. Data yang didapat di lapangan langsung diketik atau ditulis dengan

³⁷Anselm Strauss dan Juliet Corbin, *Dasar-Dasar Penelitian Kualitatif*, Alih Bahasa Hammad Shodiq dan Imam Muttaqien, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014, hlm. 14. Matthew B. Miles dan A. Michael Haberman, *Analisis Data Kualitatif*, Terj. Tjetjep Rohendi Rohidi, Jakarta: UI Press, 2010, hlm. 18.

³⁸Husaini Usman dan Purnomo Setiady Akbar, *Metodologi Penelitian Sosial*, Jakarta: Bumi Aksara, 2016, hlm. 86.

rapi, terinci serta sistematis setiap selesai mengumpulkan data. Data-data yang terkumpul semakin bertambah biasanya mencapai ratusan bahkan ribuan lembar. Oleh sebab itu laporan itu harus dianalisis sejak dimulainya penelitian. Laporan-laporan itu perlu direduksi, yaitu dengan memilih hal-hal pokok yang sesuai dengan fokus penelitian, kemudian dicari temanya. Data-data yang telah direduksi memberikan gambaran yang lebih tajam tentang hasil pengamatan dan mempermudah peneliti untuk mencarinya jika sewaktu-waktu diperlukan. Reduksi dapat pula membantu dalam memberikan kode-kode pada aspek-aspek tertentu.

2. Display Data

Data yang semakin bertumpuk-tumpuk itu kurang dapat memberikan gambaran secara menyeluruh. Oleh sebab itu diperlukan display data. Display data ialah menyajikan data dalam bentuk matrik, network, chart, atau grafik, dan sebagainya. Dengan demikian, peneliti dapat menguasai data dan tidak terbenam dengan setumpuk data.

3. Pengambilan Keputusan dan Verifikasi

Sejak semula peneliti berusaha mencari makna dari data yang diperolehnya. Untuk maksud itu, peneliti akan berusaha mencari pola, model, tema, hubungan, persamaan, hal-hal yang sering muncul, hipotesis, dan sebagainya. Jadi dari data yang didapatnya itu peneliti mencoba mengambil kesimpulan. Mula-mula kesimpulan itu kabur, tetapi lama-

kelamaan semakin jelas karena data yang diperoleh semakin banyak dan mendukung. Verifikasi dapat dilakukan dengan singkat yaitu dengan cara mengumpulkan data baru.

F. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan tesis ini terdiri dari lima bab yang masing-masing menampakkan titik berat yang berbeda, namun dalam satu kesatuan yang saling mendukung dan melengkapi.

Bab pertama, berisi pendahuluan yang merupakan garis besar dari keseluruhan pola berpikir dan dituangkan dalam konteks yang jelas serta padat. Atas dasar itu deskripsi tesis diawali dengan latar belakang yang terangkum di dalamnya tentang apa yang menjadi alasan memilih judul dan bagaimana pokok permasalahannya. Penggambaran secara sekilas sudah dapat ditangkap substansi tesis. Selanjutnya untuk lebih memperjelas maka dikemukakan pula tujuan penelitian baik ditinjau secara teoritis maupun praktis. Penjelasan ini akan mengungkap seberapa jauh signifikansi tulisan ini. Agar tidak terjadi pengulangan dan penjiplakan, maka dibentangkan pula berbagai hasil penelitian terdahulu yang dituangkan dalam kajian pustaka. Demikian pula metode penelitian diungkap apa adanya dengan harapan dapat diketahui apa yang menjadi jenis dan pendekatan penelitian, sumber data, fokus penelitian, teknik pengumpulan data dan analisis data. Pengembangannya kemudian tampak dalam sistematika pembahasan. Demikian dalam bab pertama ini tampak penggambaran isi tesis secara keseluruhan

dalam satu kesatuan yang ringkas dan padat guna menjadi pedoman untuk bab kedua, ketiga, keempat, dan bab kelima.

Bab kedua berisi tinjauan umum teori-teori tentang harta benda pernikahan, akad/perjanjian pernikahan dan *maqâsid al syari'ah*. Harta benda pernikahan (dasar pemikiran tentang harta bersama, kriteria, hak dan kewajiban suami istri atas harta bersama, ruang lingkup harta bersama). Konsep perkawinan campuran (perkawinan campuran sebelum dan sesudah UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, syarat dan rukun pernikahan, perceraian). Akad/perjanjian kawin (akad/perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan, syarat sahnya perjanjian, perjanjian dalam pernikahan). *Maqâsid al-syari'ah* (pengerian *maqâsid al-syari'ah*, tujuan pokok disyariatkannya hukum Islam (*maqâsid al-syari'ah*), *mashlahah* sebagai tujuan akhir *maqâsid al-syari'ah*).

Bab kedua ini merupakan landasan teori yang di dalamnya dipaparkan berbagai teori para ahli. Penjelasan isi masing-masing subbab menggambarkan pembahasan sebagai satu kesatuan uraian dan tidak terpisah/terpotong-potong satu pembahasan dengan lainnya. Setiap rangkaian subbab berfungsi sebagai pijakan dalam melaksanakan penelitian. Isi penjelasannya tercermin dari judul masing-masing subbab. Judul subbab menggambarkan sebuah bangunan satu kesatuan teori yang digunakan sebagai dasar penelitian.

Bab ketiga mengupas tuntas Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015. Profil Mahkamah Konstitusi, Putusan

Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 (identitas pemohon, duduk perkara yang ditangani, pertimbangan hukum, amar putusan).

Bab keempat menganalisis bagaimana *maqâsid al-syari'ah* memandang akad/perjanjian pernikahan dan harta benda pernikahan yang di dalamnya meliputi analisis sebagai berikut: *pertama*, analisis status akad/perjanjian pasca nikah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menurut perspektif *maqâsid al syari'ah*; *kedua*, analisis status harta benda dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 menurut perspektif *maqâsid al syari'ah*.

Bab kelima terdiri dari kesimpulan, dan saran yang sekiranya dianggap penting dan relevan dengan tema tesis. Pada kesimpulan ini dapat diketahui hasil pembahasan mulai dari bab pertama sampai dengan bab kelima. Untuk memperkuat kesimpulan tersebut maka diketengahkan pula saran-saran yang dianggap relevan dengan permasalahan tesis ini.

BAB II

HARTA BENDA, AKAD/PERJANJIAN PERKAWINAN DAN MAQÂSID AL SYARI'AH

A. Akad/Perjanjian Pernikahan

1. Akad/Perjanjian Sebagai Salah Satu Sumber Perikatan

Dalam bahasa Arab, ada beberapa istilah yang berkaitan dengan janji atau perjanjian, yaitu kata *wa'ad* (*al-wa'du*), akad (*al-'aqdu*), *'ahd* (*'al-ahdu*), dan *iltizam*. Dalam bahasa Indonesia, juga terdapat kata janji, perjanjian, perikatan, persetujuan, dan lainnya. Secara umum kata-kata tersebut sering dianggap sama atau mempunyai pengertian yang serupa. Akan tetapi, dalam kajian hukum, istilah tersebut memiliki arti dan implikasi yang berbeda. Begitu juga kata *wa'ad*, *'aqd*, *'ahd*, serta *iltizam*.¹ Lafal akad berasal dari lafal Arab *al-aqd* yang berarti perikatan, perjanjian, dan permufakatan *al-ittifaq*.² Dengan demikian, pengertian akad secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya hingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu.³ Kata *al-*

¹Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm. 1.

² Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2014, hlm. 97.

³Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 75.

'*aqdu* terdapat dalam QS. al-Maidah (5): 1, bahwa manusia diminta untuk memenuhi akadnya. Menurut Fathurrahman Djamil, istilah *al-'aqdu* ini dapat disamakan dengan istilah verbintenis dalam KUH Perdata.⁴ Sedangkan istilah *al-'ahdu* dapat disamakan dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.⁵ Istilah ini terdapat dalam QS. Ali Imran (3): 76, yaitu "sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuatnya) dan bertakwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa".

Secara umum, pengertian akad dalam arti luas adalah segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri, seperti wakaf, talak, pembebasan, atau sesuatu yang pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli, perwakilan, dan gadai.⁶ Pengertian akad dalam arti khusus yang dikemukakan ulama fiqih adalah perikatan yang ditetapkan dengan ijab kabul berdasarkan ketentuan syara yang berdampak pada objeknya atau pengaitan ucapan salah seorang yang akad dengan yang lainnya secara

⁴ Faturrahman Djamil, "Hukum Perjanjian Syari'ah", dalam *Kompilasi Hukum Perikatan* oleh Mariam Darus Badruzaman, dkk, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009, hlm. 247-248.

⁵ Faturrahman Djamil, "Hukum Perjanjian Syari'ah", hlm. 248

⁶ Rachmat Syafe'i, *Fiqih Muamalah*, Bandung: Pustaka Setia, 2014, hlm. 43.

syara pada segi yang tampak dan berdampak pada objeknya.⁷ Para ahli hukum Islam (jumhur ulama) memberikan definisi akad sebagai: "pertalian antara ijab dan kabul yang dibenarkan oleh syara yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya."⁸

Abdoerraoef mengemukakan terjadinya suatu perikatan (*al-'aqdu*) melalui tiga tahap, yaitu sebagai berikut:⁹

- a. *Al'Ahdu* (perjanjian), yaitu pernyataan dari seseorang untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dan tidak ada sangkut pautnya dengan kemauan orang lain. Janji ini mengikat orang yang menyatakannya untuk melaksanakan janjinya tersebut, seperti yang difirmankan oleh Allah SWT dalam QS. Ali Imran (3): 76.
- b. Persetujuan, yaitu pernyataan setuju dari pihak kedua untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sebagai reaksi terhadap janji yang dinyatakan oleh pihak pertama. Persetujuan tersebut harus sesuai dengan janji pihak pertama.
- c. Apabila dua buah janji dilaksanakan maksudnya oleh para pihak, maka terjadilah apa yang dinamakan '*akdu*' oleh al-

⁷Rachmat Syafe'i, *Fiqih Muamalah*, hlm. 44.

⁸Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Yogyakarta: UII Press, 2010, hlm. 65; dan Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Fiqih Mu'amalah*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2011, hlm. 14.

⁹ Abdoerraoef, *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum: A Comparative Study*, Djakarta: Bulan Bintang, 2005, hlm. 122-123.

Qur'an yang terdapat dalam QS. al-Maidah (5): 1. Maka, yang mengikat masing-masing pihak sesudah pelaksanaan perjanjian itu bukan lagi perjanjian atau '*ahdu* itu, tetapi *akdu*.

Sebagai contoh, jika A menyatakan janji untuk membeli sebuah mobil kemudian B menyatakan janji untuk menjual sebuah mobil, maka A dan B berada pada tahap '*ahdu*. Apabila merek mobil dan harga mobil disepakati oleh kedua pihak, maka terjadi persetujuan. Jika dua janji tersebut dilaksanakan, misalnya dengan membayar uang tanda jadi terlebih dahulu oleh A, maka terjadi perikatan atau '*akdu* di antara keduanya.

Proses perikatan ini tidak terlalu berbeda dengan proses perikatan yang dikemukakan oleh Subekti yang didasarkan pada KUH Perdata. Subekti memberi pengertian **perikatan** adalah "suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu."¹⁰ Sedangkan, pengertian **perjanjian** menurut Subekti adalah "suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal."¹¹ Peristiwa perjanjian ini menimbulkan hubungan di antara orang-orang tersebut yang disebut dengan perikatan. Dengan demikian, hubungan antara

¹⁰ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermedia, 2011, hlm. 1.

¹¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, hlm. 1.

perikatan dengan perjanjian adalah perjanjian menerbitkan perikatan. Seperti yang tercantum dalam Pasal 1233 KUH Perdata, bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan.

Perbedaan yang terjadi dalam proses perikatan antara hukum Islam dan KUH Perdata adalah pada tahap perjanjiannya. Pada hukum perikatan Islam, janji pihak pertama terpisah dari janji pihak kedua (merupakan dua tahap), baru kemudian lahir perikatan. Sedangkan pada KUH Perdata, perjanjian antara pihak pertama dan pihak kedua adalah satu tahap yang kemudian menimbulkan perikatan di antara mereka. Menurut A Gani Abdullah, dalam hukum perikatan Islam, titik tolak yang paling membedakannya adalah pada pentingnya unsur ikrar (ijab dan kabul) dalam tiap transaksi. Apabila dua janji antara para pihak tersebut disepakati dan dilanjutkan dengan ikrar (ijab dan kabul), maka terjadilah '*aqdu* (perikatan).

Dalam hukum perikatan Islam, pentingnya unsur ikrar (ijab dan kabul) dalam tiap transaksi ini dapat dicontohkan misalnya ketika A memberi hibah kepada B, maka di sini harus ada ijab kabul. Di antara syarat-syarat hibah yang terkenal ialah penerimaan (*al-qabdhu*). Ulama berselisih pendapat, apakah penerimaan itu menjadi syarat akad atau tidak. Terhadap masalah ini timbul perbedaan pendapat yakni ada yang menyatakan hibah tanpa serah terima (*ijab qabul*) tidak sah. Sedangkan pendapat lain menegaskan hibah tanpa *qabul* adalah

sah yang penting ada *ijab*. Dalam hubungan ini, Imam Taqi al-Din menyatakan setiap yang boleh dijual boleh pula dihibahkan.¹² Menurut Syekh Zainuddin Ibn Abd Aziz al-Malibary, hibah terjadi dengan *ijab*, misalnya "saya hibahkan barang ini kepadamu" atau saya milikannya kepadamu" atau saya anugerahkannya kepadamu", dan juga *qabul* yang bersambung dengan *ijab*, misalnya "saya menerima" atau "saya puas".¹³

Sedangkan Syekh Muhammad ibn Qasim al-Gāzi menandakan tidak sah hukumnya suatu hibah kecuali dengan adanya *ijab* dan *qabul* yang diucapkan.¹⁴ Imam Ahmad dan Abu Tsaur berpendapat bahwa *hibah* menjadi sah dengan terjadinya akad, sedang *qabul* tidak menjadi syarat sama sekali, baik sebagai syarat kelengkapan maupun syarat sahnya hibah. Pendapat ini juga dikemukakan oleh golongan Zhahiri. Bagi Imam Syafi'i bahwa *qabul* atau penerimaan termasuk syarat sahnya *hibah*.

Berbeda dengan Imam Malik yang menganggap serah terima hanya merupakan salah satu syarat kelengkapan hibah, bukan syarat sahnya hibah. Sedangkan syarat sahnya hibah

¹² Imam Taqi al-Din Abu Bakr, *Kifāyah Al Akhyār*, juz 1, Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 1973, hlm. 323.

¹³ Syekh Zainuddin Ibn Abd Aziz al-Malibary, *Fath al-Mu'în*, Kairo: Maktabah Dar al-Turas, 1980, hlm. 84

¹⁴ Syekh Muhammad ibn Qasim al-Ghazzi, *Fath al-Qarîb al-Mujîb*, Dâr al-Ihya al-Kitab, Beirut, t.t, hlm. 40

adalah cukup dengan *ijab*.¹⁵ Pernyataan Malik di atas menjadi indikasi bahwa dalam perspektifnya hibah itu sah jika ada *ijab*, sedangkan *qabul* hanya sebagai pelengkap karenanya ketiadaan *qabul* tidak mempengaruhi keabsahan hibah.

Jadi, bagi Imam Malik serah terima merupakan salah satu syarat kelengkapan hibah, bukan syarat sahnya hibah. Dalam konteksnya dengan serah terima, peneliti kurang sependapat dengan Imam Malik yang berpendapat bahwa *ijab* merupakan syarat hibah dan *qabul* hanya pelengkap. Alasan penulis kurang sependapat dengan Imam Malik sebagai berikut:

Pertama, dengan tidak disyaratkannya serah terima dalam akad hibah maka akan muncul kesan bahwa akad hibah terjadi melalui suatu proses yang tidak transparan. Kondisi ini dapat memicu timbulnya konflik antara para ahli waris dengan si penerima hibah. Dengan kata lain jika hibah tanpa serah terima akan menimbulkan kesan bahwa transaksi hibah itu dilakukan secara gelap dan dipaksa. Sebaliknya dengan serah terima, maka unsur transparansi menjadi tampak. Hal ini bukan saja menguntungkan bagi pihak pemberi hibah dan penerima hibah, akan tetapi juga dapat menguntungkan ahli waris lainnya dalam konteksnya dengan terpeliharanya hubungan harmonis antara para pihak. Sedangkan *qabul* tidak menjadi syarat sahnya hibah tapi hanya sebagai pelengkap maka menurut penulis

¹⁵ Ibnu Rusyd, *Bidâyah al Mujtahid Wa Nihâyah al Muqtasid*, juz II, Beirut: Dâr Al-Jiil, 1409 H/1989, hlm. 247

bahwa hal ini kurang logis karena apalah artinya diberi hibah tapi kenyataannya tidak menguasai barang itu.

Kedua, tanpa adanya serah terima, akan menimbulkan pendapat bahwa si pemberi hibah memang tidak niat memberi hibah tersebut. Kenyataan menunjukkan tidak jarang peristiwa gugat menggugat di pengadilan adalah sebagai akibat diragukannya keabsahan hibah itu. Kondisi ini menimbulkan adanya pihak yang merasa diperlakukan secara tidak adil dan dicurangi. Gugat menggugat di pengadilan tidak hanya mengurus materi dari kedua belah pihak melainkan juga konflik horisontal antara para ahli waris dan yang diberi hibah berkepanjangan sehingga sering kali pertikaian itu berlanjut sampai ke anak cucunya.

لا ضرر ولا ضرار (رواه ابن ماجه)

Tak boleh memadaratkan orang lain dan tak boleh dimudaratkan (H.R. Ibnu Majah).¹⁶

Ketiga, konsep Imam Malik yang tidak mensyaratkan *al-qabdhu* (penerimaan) lebih banyak mengandung aspek madarat dari pada manfaatnya. Dengan tidak adanya *al-qabdhu* (penerimaan) maka validitas atau keabsahan hibah sulit diyakini. Berpijak pada alasan di atas, peneliti berpendapat bahwa *al-qabdhu* (penerimaan) sebagai salah satu syarat hibah

¹⁶ Dalil di atas menjadi indikasi bahwa dalam menetapkan suatu hukum harus melihat kepentingan orang lain yaitu jangan sampai berdampak negatif.

menjadi unsur yang sangat penting dalam menjaga nilai kekuatan dan pembuktian dari hibah itu sendiri. Karena itu pendapat Imam Maliki sulit dipertahankan namun setidaknya tidaknya dapat dijadikan studi banding dalam kerangka menciptakan akad yang *maslahat*, baik dalam aspek duniawi maupun dalam dimensi *ukhrawi*.

2. Tujuan Akad/Perjanjian

Tujuan akad (*maudhu'ul 'aqdi*) merupakan salah satu bagian penting dari rukun akad. Yang dimaksud dengan *maudhu'ul aqd* adalah *almaqshudul ashliy alladzi syara'a al-aqdu min ajlih* (tujuan utama kenapa ditentukan adanya akad). Dalam hukum positif yang menentukan tujuan ini adalah undang-undang itu sendiri, sedangkan dalam syariah Islam, yang menentukan tujuan akad adalah yang memberikan syara' (*al-syari'*), yaitu Allah SWT. Jadi, Tuhanlah yang menentukan tujuan dari setiap perjanjian yang dibuat. Tujuan perjanjian adalah satu, meskipun beraneka ragam jenis dan bentuknya sesuai dengan bermacam-macam jenis dan bentuk akad. Misalnya, dalam jual beli tujuannya adalah pemindahan hak milik dari suatu barang dengan imbalan tertentu. Dalam sewamenyewa, tujuannya adalah memberi manfaat atau faedah dari barang yang disewakan. Dalam perkawinan tujuannya adalah menghalalkan ber-*tamattu'* (berhubungan) antara suami istri.

Tujuan setiap akad menurut ulama fiqh, hanya diketahui melalui syara' dan harus sejalan dengan kehendak

syara'. Atas dasar itu, seluruh akad yang mempunyai tujuan atau akibat hukum yang tidak sejalan dengan syara' hukumnya tidak sah, seperti berbagai akad yang dilangsungkan dalam rangka menghalalkan riba (*bai al-'inah*), menjual yang diharamkan syara' seperti *khamar (bai' al-'inab li'ashiril khamri)*, *zawajul muhallil* (perkawinan *muhallil*)¹⁷ atau tujuan untuk melakukan tindak pidana (*jinayah*) seperti untuk pembunuhan, penipuan, pelacuran, dan sejenisnya. Bahkan kontrak yang akan menimbulkan pelanggaran terhadap nilai-nilai moral atau kepatutan dan ketertiban umum juga bukan menjadi tujuan dari akad yang dibenarkan.

Begitu juga larangan terhadap akad yang bertujuan untuk melakukan diskriminasi, monopolistik, dan penindasan. Tujuan akad memperoleh tempat penting untuk menentukan apakah suatu akad dipandang sah atau tidak. Tujuan ini berkaitan dengan motivasi atau niat seseorang melakukan akad.¹⁸

¹⁷Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh*, Juz IV, Damaskus: Dâr al-Fikr, 1989, hlm. 186-187. Nikah *muhallil* adalah nikah untuk menghalalkan mantan istri yang telah ditalak tiga kali. Sayyid Sabiq mendefinisikan kawin *tahlil* adalah seorang laki-laki menikahi seorang perempuan yang sudah bertalak tiga sesudah habis masa iddahnyanya dan dia telah dukhul kepadanya kemudian ia mentalak wanita itu dengan maksud agar dia dapat nikah kembali dengan bekas suaminya yang pertama. Lihat Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz. 2, Kairo: Maktabah Dâr al-Turas, 1970, hlm. 134.

¹⁸Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Mu'amalat*, Yogyakarta: UII Press, 2010, hlm. 99-100.

Dalam kaidah hukum Islam dikenal suatu asas, yaitu "segala sesuatu dipertimbangkan menurut tujuannya' (*al-umuru bi maqashidiha*)"¹⁹ Dengan demikian, secara ringkas suatu akad mesti mempunyai tujuan, dan tujuan tersebut mestilah dibenarkan syara. Keperluan tujuan di dalam akad ini banyak terkait dengan kerelaan dan kebebasan melakukan akad dan aspek-aspek subjektif dari para pihak yang melakukan akad. Misalnya, untuk terjadinya kerelaan dalam akad, maka segala sesuatu yang akan menimbulkan kecacatan kehendak dan kerelaan menjadi perhatian dalam fiqh. Di antara yang termasuk cacat kehendak dan kerelaan (*'uyubul iradah au 'uyubul fil-ridha*), yaitu terpaksa (*al-ikrah*), kesalahan (*al-ghalat*), penipuan (*al-tadlis* atau *al-taghrir*), tidak adil, dan menipu (*ghaban*).²⁰ Semua kecacatan tersebut merupakan hal-hal yang dapat merusak atau membatalkan akad yang dibuat.

Akad memiliki syarat dan rukun. Adapun rukun akad, secara etimologi, dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, rukun adalah "yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan,"²¹ sedangkan syarat adalah "ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan."²² Menurut Satria Effendi M.

¹⁹ Al-Suyuthi, *al-Asybah wa an-Nazhair*, Beirut: Dar al-Kuttub al-Islamiyyah, tt, hlm. 8.

²⁰ Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh*, Juz IV, hlm. 212.

²¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2014, hlm. 966.

²² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hlm. 1114.

Zein, bahwa menurut bahasa, syarat adalah sesuatu yang menghendaki adanya sesuatu yang lain atau sebagai tanda,²³ melazimkan sesuatu.²⁴

Secara terminologi, yang dimaksud dengan syarat adalah segala sesuatu yang tergantung adanya hukum dengan adanya sesuatu tersebut, dan tidak adanya sesuatu itu mengakibatkan tidak ada pula hukum, namun dengan adanya sesuatu itu tidak mesti pula adanya hukum.²⁵ Hal ini sebagaimana dikemukakan Abd al-Wahhab Khalaf,²⁶ bahwa syarat adalah sesuatu yang keberadaan suatu hukum tergantung pada keberadaan sesuatu itu, dan dari ketiadaan sesuatu itu diperoleh ketetapan ketiadaan hukum tersebut. Yang dimaksudkan adalah keberadaan secara syara', yang menimbulkan efeknya. Hal senada dikemukakan Muhammad Abu Zahrah, *asy-syarath* (syarat) adalah sesuatu yang menjadi tempat bergantung wujudnya hukum. Tidak adanya syarat berarti pasti tidak adanya hukum, tetapi wujudnya *syarath* tidak pasti wujudnya hukum.²⁷ Sedangkan rukun, dalam terminologi

²³ Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Prenada Media, 2015, hlm. 64

²⁴ Kamal Mughtar, *Ushul Fiqh*, Jilid 1, Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 2015, hlm. 34

²⁵ Alaidin Koto, *Ilmu Fiqh dan Ushul Fiqh*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014, hlm. 50

²⁶ Abd al-Wahhab Khalaf, *Ilm Usul al-Fiqh*, Kuwait: Dar al-Qalam, 1978, hlm. 118.

²⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, Cairo: Dar al-Fikr al-‘Arabi, 1958, hlm. 59.

fikih, adalah sesuatu yang dianggap menentukan suatu disiplin tertentu, di mana ia merupakan bagian integral dari disiplin itu sendiri. Atau dengan kata lain rukun adalah penyempurna sesuatu, di mana ia merupakan bagian dari sesuatu itu.²⁸

Sebagai contoh, rukuk dan sujud adalah rukun shalat. Ia merupakan bagian dari shalat itu sendiri. Jika tidak ada rukuk dan sujud dalam shalat, maka shalat itu batal, tidak sah. Syarat shalat salah satunya adalah wudhu. Wudhu merupakan bagian di luar shalat, tetapi dengan tidak adanya wudhu, shalat menjadi tidak sah.

Pendapat mengenai rukun perikatan atau sering disebut juga dengan rukun akad dalam hukum Islam beraneka ragam di kalangan para ahli fiqih. Di kalangan mazhab Hanafi berpendapat, bahwa rukun akad hanya sighthat *al-'aqd*, yaitu ijab dan kabul. Sedangkan syarat akad adalah *al-'aqidain* (subjek akad) dan *mahallul 'aqd* (objek akad). Alasannya adalah *al-'aqidain* dan *mahallul 'aqd* bukan merupakan bagian dari *tasharruf aqad* (perbuatan hukum akad). Kedua hal tersebut berada di luar perbuatan akad. Berbeda halnya dengan pendapat dari kalangan mazhab Syafi'i termasuk Imam Ghazali dan kalangan mazhab Maliki termasuk Syihab al-Karakhi, bahwa *al-'aqidain* dan *mahallul 'aqd* termasuk rukun akad karena

²⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik Perwakafan di Indonesia*, Yogyakarta: Pilar Media, 2016, hlm. 25.

kedua hal tersebut merupakan salah satu pilar utama dalam tegaknya akad.²⁹

Jumhur ulama berpendapat, bahwa rukun akad adalah *al-'aqidain* (subjek perikatan), *mahallul 'aqd* (obyek perikatan), dan *sighat al-'aqd* (ijab dan kabul). Selain ketiga rukun tersebut, Musthafa az-Zarqa menambah *maudhu'ul 'aqd* (tujuan akad). Ia tidak menyebut keempat hal tersebut dengan rukun, tetapi dengan *muqawimat 'aqd* (unsur-unsur penegak akad).³⁰ Sedangkan menurut T. M. Hasbi Ash-Shiddiqy, keempat hal tersebut merupakan komponen-komponen yang harus dipenuhi untuk terbentuknya suatu akad.³¹

Sebagai perbandingan, dari rukun akad di atas, secara umum memiliki kesamaan dengan ketentuan mengenai **syarat sahnya perjanjian** dalam KUH Perdata. Pasal 1320 KUH Perdata menetapkan syarat sahnya perjanjian, yaitu: sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal.

Yang dimaksud dengan sepakat mereka yang mengikatkan diri adalah bahwa apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu disetujui atau disepakati oleh pihak yang lain. Tidak ada kesepakatan apabila suatu perjanjian diberikan karena kekhilafan (*dwaling*), karena adanya paksaan (*dwang*),

²⁹ Ghufiron A. Mas'adi, Ghufiron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, hlm. 79

³⁰ Ghufiron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstua*, hlm. 81. Lihat juga Faturrahman Djamil, "Hukum Perjanjian Syari'ah", hlm. 252-258.

³¹ Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Fiqih Mu'amalah*, hlm. 23. 80-86 3.

atau penipuan (*bedrog*). Mengenai kecakapan, pada dasarnya setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap (Pasal 1329 KUH Perdata). Tak cakupnya seseorang untuk membuat suatu perjanjian adalah (a) orang yang belum dewasa, (b) mereka yang ditaruh di bawah pengampuan, (c) orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu (Pasal 330 KUH Perdata).

Menurut ketentuan Pasal 330 KUH Perdata, Orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah menikah. Anak yang belum dewasa harus diwakili oleh orang tuanya. Hal tertentu yaitu hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian (Pasal 1332 KUH Perdata).

Sementara itu, suatu sebab (*oorzaak*) yang halal (legal) maksudnya apa yang menjadi tujuan bersama atau apa yang dikerjakan para pihak yang mengada-kan perjanjian tersebut bukan hal yang dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan tidak melanggar kesusilaan. Suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan (Pasal 1335 KUH Perdata). Suatu sebab

adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata).

Syarat nomor 1 dan 2 merupakan "syarat subjektif" sedangkan syarat nomor 3 dan nomor 4 disebut "syarat objektif", Dari empat syarat di atas, apabila tidak terpenuhi rukun tersebut berupa syarat subjektif maka perjanjian dapat dibatalkan. Apabila tidak terpenuhi rukun tersebut mengenai syarat objektif, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

3. Perjanjian dalam Perkawinan

Hukum adat dan hukum Islam tidak mengenal perjanjian kawin.³² BW atau KUH Perdata mengenal perjanjian perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*). Menurut Subekti, jika seorang yang hendak kawin mempunyai benda-benda yang berharga atau mengharapkan akan memperoleh kekayaan, misalnya suatu warisan, maka adakalanya diadakan perjanjian perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*). Perjanjian yang demikian ini menurut undang-undang harus diadakan sebelumnya pernikahan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akte notaris.³³

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro bahwa campur kekayaan suami dan istri menurut

³²Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Keluarga*, Bandung: Nuansa Aulia, 2015, hlm. 129.

³³Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2013, hlm. 37. Sution Usman Adji, *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*, Yogyakarta: Liberty, 2014, hlm. 147.

BW hanya dapat dihindarkan, apabila suami dan istri, sebelum pernikahan mengadakan perjanjian perkawinan antara mereka. Kalau sekali perjanjian perkawinan ini diadakan, maka perjanjian ini tidak boleh diubah selama perkawinan berlangsung (Pasal 149 BW). Juga ditegaskan oleh Pasal 147 BW, bahwa perjanjian perkawinan harus diadakan sebelum pernikahan dan harus mulai berlaku pada waktu pernikahan itu dilakukan. Ditentukan pula suatu cara tertentu untuk mengadakan perjanjian perkawinan, yaitu dengan suatu akta notaris.

Isi perjanjian perkawinan Ini dapat .bermacam-macam. Dapat dijanjikan bahwa sama sekali tidak akan ada barang-barang yang menjadi milik bersama dari suami isteri, seperti halnya dalam Hukum Islam. Dapat dijanjikan, bahwa akan ada beberapa bagian kekayaan, yang menjadi milik bersama. Perjanjian semacam ini tentunya dapat berisi macam-macam, tergantung dari barang-barang apa yang akan menjadi milik bersama.³⁴

Perjanjian Perkawinan dalam UU No. 1 Tahun 1974 (Tentang Perkawinan) diatur dalam Bab V dan hanya terdiri satu pasal saja yaitu Pasal 29. Dijelaskan pada pasal tersebut,

Pada waktu sebelum perkawinan berlangsung, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan,

³⁴Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 2016, hlm. 117.

setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

Dari bunyi pasal ini sebenarnya tidak begitu jelas maksud dari perjanjian perkawinan tersebut. 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).³⁵

Dikatakan lebih sempit karena perjanjian perkawinan dalam undang-undang ini tidak termasuk di dalamnya ta'liq talak sebagaimana yang termuat dalam surat nikah. Kendatipun 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 dibuat oleh calon suami dengan calon istri pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, perjanjian mana dilakukan secara tertulis dan disahkan oleh

³⁵Amiur Nuruddin, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2014, hlm. 137.

pegawai pencatat nikah dan isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang diperjanjikan.

Selanjutnya menurut Henry Lee A Weng di dalam disertasinya sebagaimana dikutip Amiur Nuruddin, dan Azhari Akmal Tarigan menyatakan perjanjian perkawinan lebih luas dari "*huwelijksche voorwaarden*" seperti yang diatur di dalam hukum perdata. Perjanjian perkawinan bukan hanya menyangkut masalah harta benda akibat perkawinan, melainkan juga meliputi syarat-syarat/keinginan-keinginan yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak sepanjang tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.³⁶

Penting untuk dicatat, ada dua hal yang penting mengenai perjanjian ini. Pertama, perjanjian perkawinan ini bukan merupakan sebuah kemestian. Tanpa ada perjanjianpun, perkawinan itu dapat 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.

Kedua, berkenaan dengan isi perjanjian tersebut kendati pada dasarnya dibebaskan tetapi tidak boleh bertentangan

³⁶Amiur Nuruddin, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm. 138.

dengan aturan-aturan syari'at. Mengenai hal ini telah dijelaskan oleh Sayid Sabiq yang menyatakan:

Setiap syarat yang tidak sejalan dengan hukum yang ada dalam kitab Allah adalah batal meskipun 100 syarat.³⁷

Lebih lanjut ia mengatakan:

Orang-orang Islam itu terikat kepada syarat-syarat yang dibuat mereka, kecuali syarat untuk menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.

Sebagai contoh dilarang membuat perjanjian yang isinya tidak boleh mengadakan hubungan suami istri, tidak ada hubungan waris mewarisi antara suami istri serta keduanya harus pindah agama jika akad nikah telah dilangsungkan dan sebagainya. Jika hal ini terjadi tidak saja perjanjian itu tidak sah bahkan perkawinannya juga tidak sah.

Sampai di sini agaknya ada yang perlu didudukkan masalahnya. Sebagaimana yang di muat dalam undang-undang perkawinan, ta'liq talak tidak termasuk ke dalam perjanjian. Alasannya adalah perjanjian yang termasuk di dalam pasal yang telah disebut menyangkut pernyataan kehendak dari kedua belah pihak dalam perjanjian itu, sedangkan ta'lik talak hanya kehendak sepihak yang diucapkan oleh suami setelah akad nikah. Ta'lik talak sebenarnya satu bentuk perlindungan

³⁷Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Kairo: Maktabah Dâr al-Turas, 1970, hlm. 33.

terhadap hak-hak wanita yang sebenarnya dijunjung tinggi oleh Islam.

Berbeda halnya dengan Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 yang pada Pasal 11 ada pernyataan:

1. Calon suami istri dapat mengadakan perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam.
2. Perjanjian yang berupa ta'lik talak dianggap sah kalau perjanjian itu diucapkan dan ditandatangani oleh suami setelah akad nikah dilangsungkan.³⁸

Berbeda dengan undang-undang perkawinan, KHI pada Pasal 45 menyatakan bahwa ta'liq talak juga merupakan perjanjian perkawinan. Jadi tampaknya ada pertentangan antara penjelasan Pasal 29 UU perkawinan dengan KHI. Mengingat isi ta'liq talak yang memuat perjanjian dan isinya tidak bertentangan dengan aturan-aturan agama maka tegaslah bahwa ta'liq talak tersebut masuk ke dalam katagori perjanjian perkawinan.

Malah lebih rinci dijelaskan walaupun ta'liq talak telah dituliskan dalam surat nikah namun bukan sebuah kewajiban untuk diucapkan, akan tetapi sekali ta'liq talak Akta Nikah dan Perjanjian Perkawinan telah diucapkan maka ta'liq talak tersebut tidak dapat dicabut kembali.

³⁸Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997, hlm. 153.

Apabila perjanjian yang telah disepakati bersama antara suami dan istri tidak dipenuhi oleh salah satu pihak, maka pihak lain berhak untuk mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama untuk menyelesaikannya. Dalam hal pelanggaran dilakukan suami misalnya, istri berhak meminta pembatalan nikah atau sebagai alasan perceraian dalam gugatannya. Demikian juga sebaliknya, jika istri yang melanggar perjanjian di luar ta'liq talak, suami berhak mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama.³⁹

B. Harta Benda Perkawinan

Menurut Ahmad Azhar Basyir, al-Qur'an, maupun hadits tidak secara eksplisit menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan menjadi hak suami.⁴⁰ Demikian pendapat yang sama dikemukakan Hilman Hadikusuma, bahwa al-Qur'an, maupun hadits tidak mengatur tentang harta bersama dan harta bawaan ke dalam ikatan perkawinan, yang ada hanya menerangkan tentang adanya hak milik pria atau wanita serta maskawin ketika perkawinan berlangsung.⁴¹ Hukum Islam menganggap kekayaan suami dan isteri masing-masing terpisah satu dari yang lain. Demikian juga segala barang-barang yang

³⁹Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 162-163.

⁴⁰Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2011, hlm. 66. Zahry Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, Yogyakarta: Binacipta, 2010, hlm. 109.

⁴¹Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2015, hlm. 126. Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017, hlm. 109

mereka masing-masing mendapat selama perkawinan berlangsung, tidak dicampur melainkan terpisah satu dan yang lain, artinya: atas barang-barang milik si suami, si istri tidak mempunyai hak dan atas barang-barang milik si istri, si suami tidak mempunyai hak.⁴²

BW/KUH Perdata sebaliknya menganggap sebagai pokok pangkal, bahwa, apabila suami dan isteri pada waktu akan melakukan pernikahan, tidak mengadakan perjanjian apa-apa di antara mereka, maka akibat dari perkawinan itu ialah percampuran kekayaan suami dan istri menjadi satu kekayaan, milik orang berdua bersama-sama, dan bagian masing-masing dalam kekayaan bersama itu adalah separoh.⁴³

Di dalam KUH Perdata (BW), tentang harta bersama menurut Undang-Undang dan Pengurusannya, diatur dalam Bab VI Pasal 119-138, yang terdiri dari tiga bagian. Bagian pertama tentang harta bersama menurut Undang-Undang (Pasal 119-121), bagian kedua tentang pengurusan harta bersama (Pasal 124-125) dan bagian ketiga tentang pembubaran gabungan harta bersama dan hak untuk melepaskan diri dari padanya (Pasal 126-138).

Menurut BW sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami istri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu selama perkawinan berjalan tidak boleh ditiadakan atau dirubah dengan

⁴²Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, hlm. 107.

⁴³Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, hlm. 107.

suatu persetujuan antara suami-istri (Pasal 119).⁴⁴ Dengan demikian dalam BW ada harta bersama.

Antara dua sistem dari hukum Islam di satu pihak dan hukum Burgerlijk Wetboek di lain pihak ini, hukum Adat di pelbagai daerah di Indonesia merupakan suatu sistem tengah-tengah, yaitu ada kemungkinan dalam suatu perkawinan sebagian dari kekayaan masing-masing suami dan istri terpisah satu dari yang lain, dan ada kemungkinan sebagian kekayaan itu tercampur menjadi kekayaan bersama dari mereka.

Jika dibanding dengan uraian tentang harta perkawinan dalam UU No. 1 Tahun 1974, maka uraian dalam KUH Perdata lebih banyak sampai 18 pasal. Di dalam UU No. 1 Tahun 1974 hanya diuraikan dalam tiga pasal saja. Antara kedua perundangan itu terdapat perbedaan yang asasi.⁴⁵ Membandingkan pola pengaturan harta perkawinan dalam undang-undang perkawinan dengan apa yang ada dalam BW, benar-benar ada perbedaan yang mencolok. Prinsipnya, UU perkawinan menganut pola terpisah, sedangkan BW menggunakan pola persatuan.⁴⁶

⁴⁴Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, hlm. 122.

⁴⁵Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, hlm. 122. Etty Rochaeti, "Analisis Yuridis Tentang Harta Bersama (Gono Gini) dalam Perkawinan Menurut Pandangan Hukum Islam dan Hukum Positif", *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 28 No. 01 Februari 2017

⁴⁶Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2016, hlm. 79. Isetyowati Andayani, "Keberadaan Harta Perkawinan dalam Problematika Perkawinan", *Jurnal Perspektif Volume X No.4 Tahun 2005 Edisi Oktober*

Di dalam Pasal 35 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Sedangkan harta bawaan dari suami istri masing-masing baik sebagai hadiah atau warisan berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain (Pasal 35 ayat 1 dan 2). Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya (Pasal 36 ayat 1 dan 2). Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya. Dengan demikian UU No. 1 Tahun 1974 lebih mendekati hukum adat dan hukum lain dan menjauhi hukum perdata Eropa yang jauh berbeda dari hukum Indonesia.⁴⁷

C. Konsep Perkawinan Campuran

Dalam sejarah hukum keluarga di Indonesia, perkawinan antar agama disebut dengan perkawinan campuran. Landasan hukumnya berpedoman kepada ketentuan GHR (*Regeling op de Gemengde Huwelijken Staatsblaad* 1898 Nomor 158). Dalam Pasal 1 *Staatsblaad* tersebut disebutkan bahwa yang dinamakan perkawinan campuran adalah perkawinan antar orang-orang yang

⁴⁷Muhammad Syaifuddin, dkk, *Hukum Perceraian*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 411.

di Indonesia tunduk kepada hukum yang berlainan. Hukum yang berlainan dapat terjadi karena perbedaan agama (*interreligius*) seperti perkawinan antara orang Islam dengan orang Kristen, atau karena perbedaan hukum karena perbedaan kewarganegaraan.⁴⁸

Setelah lahir Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan campuran mengalami perubahan arti, karena menurut ketentuan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Dengan demikian, pengertian perkawinan campuran menurut Undang-Undang perkawinan tersebut hanya menunjuk kepada perbedaan kewarganegaraan, perkawinan antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing. Dengan kata lain, setiap perkawinan warga negara Indonesia dengan warga negara asing disebut perkawinan campuran.⁴⁹

⁴⁸HM. Anshary, MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, hlm. 49. Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2016, hlm. 135. O.S. Eoh, *Perkawinan Antar Agama dalam Teori dan Praktek*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010, hlm. 31.

⁴⁹Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012, hlm. 103. A. Zubairie, *Pelaksanaan Hukum Perkawinan Campuran Antara Islam & Kristen*, Pekalongan: TB. Bahagia, 2013, hlm. 79. K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2012, hlm. 45. Leonora Bakarbesy dan Sri Handajani, "Kewarganegaraan Ganda Anak dalam Perkawinan Campuran dan Implikasinya dalam Hukum

Bagaimana jika warga negara Jerman yang berdomisili di Indonesia kemudian melangsungkan perkawinan dengan warga negara Indonesia dan perkawinan tersebut dilaksanakan di Indonesia, apakah perkawinan mereka juga dikatakan perkawinan campuran? Selama orang Jerman tadi masih sebagai warga negara Jerman, maka perkawinan mereka disebut perkawinan campuran. Lain halnya jika umpamanya orang Jerman yang telah berpindah kewarganegaraannya menjadi warga negara Indonesia, maka perkawinan mereka bukan lagi perkawinan campuran, sebab mereka sama-sama berkewarganegaraan Indonesia.

Bagaimana dengan perkawinan antar agama/beda agama, apakah masih diizinkan oleh hukum untuk dilakukan di Indonesia? Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka semua ketentuan hukum yang mengatur tentang kebolehan perkawinan beda agama dinyatakan tidak berlaku lagi. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa dengan berlakunya Undang-Undang ini, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW= *Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonantie Christen Indonesiers* S.1933 No.74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken* S.1898 No. 158), dan peraturan-peraturan

lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.⁵⁰

Dengan demikian, kebolehan perkawinan antar agama sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Ayat (2) GHR yang mengatakan bahwa perbedaan agama, bangsa atau asal itu sama sekali bukanlah menjadi halangan untuk perkawinan, dengan sendirinya berakhir setelah lahir Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

D. *Maqâsid al-Syari'ah*

1. Pengertian *Maqâsid Al-Syari'ah*

Teori *maqâsid al-syari'ah* baru dikenal pada abad keempat Hijriah. Pertama kali istilah *maqâsid al-syari'ah* itu dipergunakan oleh Abu Abdalah al-Tirmizi al-Hakim, kemudian istilah *maqâsid al-syari'ah* ini dipopulerkan oleh al-Imam al-Haramain al-Juaini dalam beberapa kitab yang ditulisnya dan beliaulah orang yang pertama mengklasifikasikan *maqâsid al-syari'ah* menjadi tiga kategori besar, yaitu *dharûriyyat*, *hâjjiyat*, dan *tahsîniyyat*. Pemikiran al-Juaini tentang *maqâsid al-syari'ah* ini dikembangkan lebih lanjut oleh Abu Hamid al-Ghazali (505 H) yang menulis secara panjang lebar tentang *maqâsid al-syari'ah* dalam kitabnya *Shifa al-Ghalîl fî Bâyan al-Syabah wa al-mukhîl wa Masalik al-Ta'îl* dan *al-Musthasfa fî 'llm al-Ushûl*. Kemudian al-Amidi menguraikan lebih lanjut tentang *maqâsid al-syari'ah* ini

⁵⁰HM. Anshary, MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah .Krusial*, hlm. 51.

dengan berpedoman kepada prinsip dasar syariah, yaitu kehidupan, intelektual, agama, garis silsilah keturunan dan harta kekayaan. Selanjutnya Maliki Shihab al-Din al-Qarafi menambah prinsip dasar syariah dengan prinsip perlindungan kehormatan (*al-'ird*) pendapat ini didukung oleh Taj al-Din Abdul Wahab Ibn al-Subqi (771 H) dan Muhammad Ibn Ali al-Syaukani (1255 H).⁵¹

Hukum Islam mempunyai tujuan yang hakiki, yaitu tujuan penciptaan hukum itu sendiri yang menjadi tolok ukur bagi manusia dalam rangka mencapai kebahagiaan hidup. Pembuat hukum yang sesungguhnya hanyalah Allah, yang tidak berbuat sesuatu yang sia-sia. Setiap yang Dia lakukan memiliki tujuan, yaitu untuk kemaslahatan manusia. Tujuan hukum Allah dapat dilihat dari dua sisi, yaitu dilihat dari segi manusiawi, yaitu tujuan dari segi kepentingan manusia atau mukallaf dan dilihat dari sisi Allah sebagai pembuat hukum, yaitu tujuan Allah membuat hukum.⁵²

Tujuan hukum Islam terletak pada bagaimana sebuah kemaslahatan bersama tercapai. Ukuran kemaslahatan mengacu pada doktrin *ushul fiqh* yang dikenal dengan sebutan *al kulliyatul al-khams* (lima pokok pilar) atau dengan kata lain

⁵¹ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016, hlm. 107.

⁵² Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, 2011, hlm. 76. Lihat juga Tjun Surjaman (editor), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991, hlm. 240 – 242.

disebut dengan *maqâsid al-syari'ah* (tujuan-tujuan universal syari'ah). Lima pokok pilar tersebut adalah: *Hifdz al-dîn*, menjamin kebebasan beragama; *hifdz al-nafs*, memelihara kelangsungan hidup; *hifdz al-'aql*, menjamin kreativitas berpikir; *hifdz al-nasl*, menjamin keturunan dan kehormatan; *hifdz al-mâl*, pemilikan harta, properti, dan kekayaan.⁵³

Maqâsid al-syari'ah, secara bahasa, terdiri dari dua kata yakni, *maqâsid* dan *syari'ah*. Secara kebahasaan (etimologis), *maqâsid al-sharî'ah* merupakan istilah dari gabungan dua kata: مقاصد (*maqâsid*) dan (الشريعة *al-sharî'ah*). *Maqâsid* adalah bentuk jamak dari kata مقصد (*maqsad*) yang berasal dari kata قصد (*qasd*), yang memiliki beberapa makna seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, seimbang, adil, tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-lebihan dan kekurangan.⁵⁴

Syariah, secara etimologis memiliki banyak makna, misalnya syariah dimaknai sebagai jalan menuju mata air atau tempat yang didatangi manusia dan binatang untuk

⁵³Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, hlm. 78.

⁵⁴Ahmad bin Muhammad bin Ali al-Fayumî al-Muqrî, *Al-Misbah al-Munîr fî Garib al-Sharh al-Kabir li al-Rafî'i*, Libanon: Maktabah Lubnan, 1987, hlm. 192. Fayruz Abadi, *Al-Qamus al-Muhit*, Beirut: Muassasah al-Risalah, 1987, hlm. 396. Lihat juga Abu al-Fadl Muhammad bin Mukrim bin Mandzur, *Lisan al-Arab*, vol.3, Dâr Shâdir, 1300 H, hlm. 355. Chamim Thohari, "Pembaharuan Konsep *Maqâsid Al-Sharî'ah* dalam Pemikiran Muhamamad Tahir ibn 'Ashur," *Jurnal Al-Maslahah*, Volume 13 Nomor 1 April 2017, hlm. 468. Imroatul Azizah, "Sanksi Riddah Perspektif *Maqâsid al-Sharî'ah*", Al-Daulah: *Jurnal Hukum dan Perundangan Islam* Volume 5, Nomor 2, Oktober 2015; ISSN 2089-0109, hlm. 598.

mendapatkan air, *al-‘atabah* (ambang pintu dan tangga), dan *al-tariqah al-mustaqīmah* (jalan yang lurus, haq, benar).⁵⁵ Hal ini sebagaimana dijelaskan Ahmad Rofiq bahwa secara harfiah syari’ah artinya jalan ke tempat mata air, atau tempat yang dilalui air sungai. Penggunaannya dalam al-Qur’an diartikan sebagai jalan yang jelas yang membawa kemenangan.⁵⁶

Secara terminologi, beberapa pengertian tentang *maqâsid al-syari’ah* yang dikemukakan oleh beberapa ulama terdahulu antara lain:

- a. Al-Imam al-Syathibi: "*Al-Maqâsid* terbagi menjadi dua: yang pertama, berkaitan dengan maksud Tuhan selaku pembuat syari’ah; dan kedua, berkaitan dengan maksud mukallaf".⁵⁷

⁵⁵ Chamim Thohari, "Pembaharuan Konsep *Maqâsid Al-Sharī’ah* dalam Pemikiran Muhamamad Tahir ibn ‘Ashur, "*Jurnal Al-Maslahah*, Volume 13 Nomor 1 April 2017, hlm. 468. Mahmud Syaltut, *Al-Islam Aqidah wa Shari’ah*, Kairo: Dar al-Qalam, 1966, hlm. 12.

⁵⁶Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997, hlm. 153.

⁵⁷ Abu Ishak Al-Syathibi. *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari’ah*, Beirut: Dar al-Ma’rifah, t.th., hlm. 322. Nama lengkap Al-Imam al-Syathibi adalah Abu Ishaq Ibrahim bin Musa al-Lakhmi al-Syathibi (w. 790). Al-Syathibi adalah salah seorang fuqaha yang gagasan-gagasannya menyuguhkan sumbangan berharga bagi perumusan konsepsi hukum di kalangan kaum modernis muslim. Dua karya utamanya dalam bidang ini, *al-Muwafaqat* dan *al-I’tisham*, merupakan bukti historis yang menggambarkan keterlibatannya dalam perumusan metodologi hukum Islam yang berpijak di atas tuntutan perubahan sosial, namun patut disayangkan pergumulan pemikiran al-Syathibi tak banyak diketahui. Lihat Samsul Ma’arif, dkk, *Fiqih Progresif Menjawab Tantangan Modernitas*, Jakarta: FKKU Press, 2013, hlm. 112.

Kembali kepada maksud Syari' (Allah) adalah kemaslahatan untuk hamba-Nya di dalam dua tempat; dunia dan akhirat, dan kembali kepada maksud mukallaf (manusia) adalah ketika hamba-Nya dianjurkan untuk hidup dalam kemaslahatan di dunia dan akhirat, yaitu, dengan menghindari kerusakan-kerusakan yang ada di dalam dunia. Maka dari itu, haruslah ada penjelasan antara kemaslahatan (*mashlahah*) dan kerusakan (*mafsadah*).

- b. Abdul Wahab Khallaf: "Tujuan umum ketika Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dengan terpenuhinya kebutuhan yang *dharûriyyat*, *hâjjiyat*, dan *tahsîniyyat*".⁵⁸

Dari dua pengertian di atas, bisa disimpulkan bahwa *maqâsid al-syari'ah* adalah maksud Allah selaku pembuat syari'ah untuk memberikan kemaslahatan kepada manusia, yaitu dengan terpenuhinya kebutuhan *dharûriyyat*, *hâjjiyat* dan *tahsîniyyat* agar manusia bisa hidup dalam kebaikan dan dapat menjadi hamba Allah yang baik.

Pengertian *maqâsid al-syari'ah* sebagaimana tersebut di atas agaknya mendorong para ahli hukum Islam untuk memberi batasan syariah dalam arti istilah yang langsung menyebut tujuan syariah secara umum. Hal ini dapat diketahui dari batasan yang dikemukakan oleh Mahmoud Syaltut bahwa

⁵⁸ Abd al-Wahhâb Khalâf, *‘Ilm usûl al-Fiqh*, Kuwait: Dâr al-Qalam, 1978, hlm. 197.

syariah adalah aturan-aturan yang diciptakan oleh Allah untuk dipedomani manusia dalam mengatur hubungan dengan Tuhan, manusia baik sesama Muslim maupun non-Muslim, alam dan seluruh kehidupan.⁵⁹ Demikian juga definisi yang dikemukakan oleh Ali al-Sayis yang mengemukakan bahwa syariah adalah hukum-hukum yang diberikan oleh Allah untuk hamba-hambanya agar mereka percaya dan mengamalkannya demi kepentingan mereka di dunia dan akhirat. Dari kedua definisi ini dapat disimpulkan bahwa ada keterkaitan hubungan makna antara syariah dan air dalam arti keterkaitan antara cara dan tujuan.

Dalam membicarakan *maqâsid al-syari'ah*, al-Syatibi menggunakan kata yang berbeda-beda, tetapi mempunyai arti yang sama dengan *maqâsid al-syari'ah*, yaitu *al-maqâsid al-syari'ah fi al syari'ah*, *maqâsid min syari'al-hukm*, yaitu hukum-hukum yang disyariatkan untuk kemaslahatan manusia dunia dan akhirat. Pengertian yang diberikan as-Syatibi ini bertolak dari pandangan bahwa semua kewajiban diciptakan oleh Allah dalam rangka merealisasikan kemaslahatan manusia. Tidak satu pun hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan. Hukum yang tidak mempunyai tujuan menurut as-Syatibi sama dengan *taklif ma la yutaq* (membebankan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan) dan hal ini tidak mungkin terjadi pada

⁵⁹Mahmud Syaltut, *Islam, Aqidah wa Syari'ah*, Mesriyyah: Dar al-Qalam al-Qahirah, 1966, hlm. 12.

hukum-hukum Allah. Pandangan ini diperkuat Muhammad Abu Zahrah⁶⁰ yang mengatakan bahwa tujuan hakiki hukum Islam adalah kemaslahatan manusia dan tidak satu pun hukum yang disyariatkan, baik dalam Al-Quran dan Sunnah melainkan di dalamnya terdapat kemashlahatan.

2. Tujuan Pokok Disyariatkannya Hukum Islam (*Maqâsid Al-Syari'ah*)

Dilihat dari sudut kerasulan Nabi Muhammad SAW dapat diketahui bahwa syariat Islam diturunkan oleh Allah adalah untuk mewujudkan kesejahteraan manusia secara keseluruhan. Hal ini disebut secara jelas dalam surat Al-Anbiyaa' (21) ayat 107

﴿ ١٠٧ ﴾ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

“Dan tidaklah Kami utus engkau melainkan sebagai rahmat untuk semesta alam”.

Alam adalah apa-apa yang selain Allah. Oleh sebab itu, kerasulan Nabi Muhammad SAW tersebut bukan hanya untuk manusia semata melainkan juga untuk makhluk Allah lainnya. Namun demikian, makhluk lain itu pada umumnya diciptakan Allah untuk manusia, maka inti pokok syariat Allah adalah untuk manusia.⁶¹

⁶⁰ Muhammad Abu Zahrah, *Usûl al-Fiqh*, Cairo: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, 1958, hlm. 336.

⁶¹ QS Al-Baqarah (2): 29 dan Ibrahim (14): 32-34.

Al-Syathibi dalam kitabnya *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah* mengemukakan bahwa tujuan pokok disyariatkan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia baik di dunia dan di akhirat.⁶² Untuk itu Imam al-Syatibi telah melakukan *istiqra* (penelitian) yang digali dari Al-Qur'an maupun Sunnah, yang menyimpulkan bahwa tujuan hukum Islam (*maqâsid al-syari'ah*) di dunia ada lima hal, yang dikenal dengan *al-maqâsid al-khamsah* yaitu:⁶³

- a. Memelihara agama (*hifdz al-dîn*). Yang dimaksud dengan agama di sini adalah agama dalam arti sempit (*ibadah mahdhah*) yaitu hubungan manusia dengan Allah SWT, termasuk di dalamnya aturan tentang syahadat, shalat, zakat, puasa, haji dan aturan lainnya yang meliputi hubungan manusia dengan Allah SWT, dan larangan yang meninggalkannya.
- b. Memelihara diri (*hifdz al-nafs*). Termasuk di dalam bagian kedua ini, larangan membunuh diri sendiri dan membunuh orang lain, larangan menghina dan lain sebagainya, dan kewajiban menjaga diri.
- c. Memelihara keturunan dan kehormatan (*hifdz al-nasl*). Seperti aturan-aturan tentang pernikahan, larangan perzinahan, dan lain-lain.

⁶² Abu Ishak Al-Syathiby, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, hlm. 6.

⁶³ H.A. Djazuli, *Ilmu Fiqh Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, Jakarta: Prenada Media, 2005, hlm. 27.

- d. Memelihara harta (*hifdz al-mâl*). Termasuk bagian ini, kewajiban *kasb al-halal*, larangan mencuri, dan merampok harta orang.
- e. Memelihara akal (*hifdz al-'aql*). Termasuk di dalamnya larangan meminum minuman keras, dan kewajiban menuntut ilmu.

Sebagaimana telah diterangkan di atas, bahwa tujuan pokok disyariatkan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia baik di dunia dan di akhirat. Kemaslahatan itu akan terwujud dengan cara terpeliharanya kebutuhan yang bersifat *dharûriyyat*, *hâjiyyat*, dan terealisasinya kebutuhan *tahsîniyyat* bagi manusia itu sendiri.

a. Kebutuhan *dharûriyyat*

Dharûriyyat yaitu segala hal yang menjadi sendi eksistensi kehidupan manusia harus ada demi kemaslahatan mereka. Dapat dikatakan juga *dharûriyyat* adalah penegakan kemaslahatan agama dan dunia. Artinya, ketika *dharûriyyat* itu hilang maka kemaslahatan dunia dan bahkan akhirat juga akan hilang, dan yang akan muncul adalah justru kerusakan dan bahkan musnahnya kehidupan.⁶⁴ *Dharûriyyat* juga merupakan keadaan di mana suatu kebutuhan wajib untuk dipenuhi dengan segera, jika diabaikan maka akan menimbulkan suatu bahaya yang berisiko pada rusaknya

⁶⁴ Al-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, hlm. 324, lihat juga Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: LPPM Universitas Islam Bandung, 1995, hlm. 101-105.

kehidupan manusia. *Dharûriyyat* menunjukkan kebutuhan dasar ataupun primer yang harus selalu ada dalam kehidupan manusia. *Dharûriyyat* di dalam syari'ah merupakan sesuatu yang paling asasi dibandingkan dengan *hâjiyyat* dan *tahsîniyyat*. Apabila *dharûriyyat* tidak bisa dipenuhi, maka berakibat akan rusak dan cacatnya *hâjiyyat* dan *tahsîniyyat*. Tapi jika *hâjiyyat* dan *tahsîniyyat* tidak bisa dipenuhi, maka tidak akan mengakibatkan rusak dan cacatnya *dharûriyyat*. Jadi, *tahsîniyyat* dijaga untuk membantu *hâjiyyat*, dan *hâjiyyat* dijaga untuk membantu *dharûriyyat*.

Selanjutnya, *dharûriyyat* terbagi menjadi lima poin yang biasa dikenal dengan *al-kulliyat al-khamsah*, yaitu: (1) penjagaan terhadap agama (*hifz al- dîn*),⁶⁵ (2) penjagaan terhadap jiwa (*hifz al-nafs*);⁶⁶ (3) penjagaan terhadap akal (*hifz al-'aql*);⁶⁷ (4) penjagaan terhadap keturunan (*hifz al-*

⁶⁵ Dalil tentang penjagaan terhadap agama bisa dilihat di dalam Al-Qur'an surat al-Maidah [5]: 3, asy-Syura [42]: 13. al-Baqarah [2]: 256, al-Anbiya' [21]: 107-108, Luqman [31]: 13, an-Nisa': 48. Lihat Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, 1992, hlm. 67-70.

⁶⁶ Dalil tentang penjagaan terhadap jiwa bisa dilihat di dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah (2): 178-179, al-An'am: 151, al-Isra' [17]: 31, al-Isra' [17]: 33, an-Nisa' [4]: 92-93, al-Maidah [5]: 32. Lihat Muhammad Syah, *Filsafat...*, hlm. 70-74.

⁶⁷ Dalil tentang penjagaan terhadap akal bisa dilihat di dalam Al-Qur'an surat at-Tin (95): 4-6. al-Baqarah [2]: 164, ar-Ra'd [13]: 3-4, an-Nahl [16]: 10-12, an-Nahl [16]: 66-69, ar-Rum [30]: 24, ar-Rum (30): 28, al-Ankabut [29]: 34-35, al-Baqarah [2]: 219, al-Maidah [5]: 90-91. Lihat Muhammad Syah. *Filsafat ...*, hlm. 74-87.

nasl),⁶⁸ dan (5) Penjagaan terhadap harta benda (*hifz al-mâl*).⁶⁹

Apabila kelima hal di atas dapat terwujud, maka akan tercapai suatu kehidupan yang mulia dan sejahtera di dunia dan akhirat, atau dalam tujuan perkawinan biasa dikenal dengan *sakinah, mawaddah dan rahmah*. Tercukupinya kebutuhan masyarakat akan memberikan dampak yang disebut dengan *mashlahah*, karena kelima hal tersebut merupakan kebutuhan dasar yang harus dipenuhi oleh masing-masing individu dalam masyarakat. Apabila salah satu dari kelima hal tersebut tidak terpenuhi dengan baik, maka kehidupan di dunia juga tidak akan bisa berjalan dengan sempurna dan terlebih lagi akan berdampak negatif bagi kelangsungan hidup seseorang.

b. Kebutuhan *hâjjiyat*

Kebutuhan *hâjjiyat* adalah segala sesuatu yang sangat dihajatkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan dan menolak segala halangan. Artinya, ketiadaan

⁶⁸ Dalil tentang penjagaan terhadap keturunan bisa dilihat di dalam Al-Qur'an surat an-Nisa' [4]: 3-4, an-Nisa' (4): 22-24, al-Baqarah [2]: 221, an-Nisa' [4]: 25, at-Talaq [65]: 1-7, al-Baqarah [2]: 226-237, al-Ahzab [33]: 49, an-Nur [24]: 30-31, al-Isra' [17]: 32, an-Nur [24]: 2-9. Lihat Muhammad Syah, *Filsafat ...*, hlm. 87-101.

⁶⁹ Dalil tentang penjagaan terhadap harta bisa dilihat di dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah [2]: 275-284, All Imran [3]: 130, Al-Baqarah [2]: 188, an-Nisa' [4]: 29-32, an-Nisa' [4]: 2-6, al-Maidah [5]: 38-39. al-Hujurat [49]: 11-12, an-Nur [24]: 27-29, an-Nur[U]: 12-19. Lihat Muhammad Syah, *Filsafat ...*, hlm. 101-113.

aspek *hâjjiyat* ini tidak akan sampai mengancam eksistensi kehidupan manusia menjadi rusak, melainkan hanya sekadar menimbulkan kesulitan dan kesukaran saja. Prinsip utama dalam aspek *hâjjiyat* ini adalah untuk menghilangkan kesulitan, meringankan beban taklif, dan memudahkan urusan mereka. Untuk maksud ini, Islam menetapkan sejumlah ketentuan dalam beberapa bidang, *mu'amalat*, dan *'uqubat* (pidana).⁷⁰

Hal ini dapat dijelaskan lagi dalam contoh-contoh berikut ini. Dalam bidang ibadah, Islam memberikan *rukhsah* (dispensasi) dan keringanan bila seseorang mukallaf mengalami kesulitan dalam menjalankan suatu kewajiban ibadahnya. Misalnya, diperbolehkannya seseorang tidak berpuasa dalam bulan Ramadhan karena ia dalam berpergian atau sakit. Begitu pula bolehnya seseorang mengqasarkan shalat bila ia sedang dalam berpergian dan bertayamum sebagai ganti wudhu' atau mandi junub ketika ketiadaan air bersih atau tidak dapat menggunakan air.⁷¹

Dalam bidang *mu'amalat*, antara lain Islam membolehkan jual-beli pesanan (*istishna'*) dan jual-beli salam (jual beli di mana barang yang dibeli tidak langsung ketika pembayaran dilakukan, melainkan kemudiannya,

⁷⁰ TM. Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 2008, hlm. 174-175.

⁷¹ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh*, jilid 2, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001, hlm. 213-214.

sebab barang itu dibeli tidak berada di tempat ketika transaksi dilakukan). Begitu juga dibolehkan seorang suami mentalak istrinya apabila rumah tangga mereka benar-benar tidak mendapat ketentraman lagi. Diperkenalkannya sistem bagi hasil antara petani yang tidak memiliki sawah ladang dengan si pemilik sawah ladang adalah salah satu bentuk lain dari apa yang disebut sebagai *al-umur al-hijayat* ini.⁷²

Dalam bidang *'uqubat* (pidana), Islam menetapkan kewajiban membayar denda (*diyat*) bukan *qisâs* bagi orang yang melakukan pembunuhan secara tidak sengaja, menawarkan hak pengampunan bagi orang tua korban pembunuhan terhadap orang yang membunuh anaknya, dan lain sebagainya.

c. Kebutuhan *tahsîniyyat*

Kebutuhan *tahsîniyyat* adalah tindakan atau sifat-sifat yang pada prinsipnya berhubungan dengan akhlak yang mulia, serta pemeliharaan tindakan-tindakan utama dalam bidang ibadah, adat, dan mu'amalat. Artinya, seandainya aspek ini tidak terwujud, maka kehidupan manusia tidak akan terancam kekacauan, seperti kalau tidak terwujud aspek *dharûriyyat* dan juga tidak akan membawa kesusahan seperti tidak terpenuhinya aspek *hâjiyyat*. Namun, ketiadaan aspek ini akan menimbulkan suatu kondisi yang kurang harmonis

⁷² Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam*, Bandung: PT Al-Ma'arif, 1993, hlm. 338.

dalam pandangan akal sehat dan adat kebiasaan, menyalahi kepatutan, dan menurunkan martabat pribadi dan masyarakat.⁷³

Aspek *tahsîniyyat* dalam bidang ibadah, misalnya kewajiban berhias bila hendak ke masjid, dan melakukan amalan-amalan sunnat dan bersedekah. Berlaku sopan santun dalam makan dan minum atau dalam pergaulan sehari-hari, menjauhi hal-hal yang berlebihan, menghindari makan makanan kotor, dan lain sebagainya adalah beberapa contoh dari aspek *tahsîniyyat* dalam perspektif hukum Islam di bidang adat atau kebiasaan yang positif.

Selanjutnya, keharaman melakukan jual-beli dengan cara memperdaya dan menimbun barang dengan maksud menaikkan harga perdagangan, spekulasi, dan lain sebagainya adalah contoh aspek *tahsîniyyat* dalam bidang *mu'amalat*.⁷⁴

Aspek *tahsîniyyat* dalam bidang *mu'amalat* sangat banyak. Oleh karena itu perlu ditegaskan bahwa ketiga jenis kebutuhan manusia (*dharûriyyat*, *hâjiyyat*, dan *tahsîniyyat*) di atas dalam mencapai kesempurnaan kemaslahatan yang diinginkan syari'at sulit untuk dipisahkan satu sama lain. Sekalipun aspek-aspek *dharûriyyat* merupakan kebutuhan

⁷³ Bandingkan dengan penjelasan dari Abd al-Wahhâb Khalâf, *‘Ilm usûl al-Fiqh*, hlm. 200.

⁷⁴ Bandingkan dengan penjelasan dari Muhammad Abu Zahrah, *Usûl al-Fiqh*, hlm. 366.

yang paling esensial, tapi untuk kesempurnaannya diperlukan aspek-aspek *hâjīyat dan tahsīniyyat*. *Hâjīyat* merupakan penyempurna bagi *dharûriyyat*, dan *tahsīniyyat* adalah penyempurna bagi *hâjīyat*, namun aspek *dharûriyyat* adalah dasar dari segala kemaslahatan manusia.

Sekalipun dikatakan *dharûriyyat* merupakan dasar bentuk bagi adanya *hâjīyat* dan *tahsīniyyat* itu tidak berarti bahwa tidak terpenuhinya dua kebutuhan yang disebut terakhir akan membawa kepada hilangnya eksistensi *dharûriyyat*. Atau, ketiadaan dua aspek itu tidaklah mengganggu eksistensi *dharûriyyat* secara keseluruhan,⁷⁵ namun untuk kesempurnaan tercapainya tujuan syari'at dalam mensyariatkan hukum Islam, ketiga jenis kebutuhan tersebut harus terpenuhi. Inilah yang dimaksud bahwa ketiga kebutuhan tersebut merupakan satu kesatuan yang sulit dipisahkan.

3. *Mashlahah* sebagai Tujuan Akhir *Maqâsid Al-Syari'ah*

Ide sentral dan sekaligus tujuan akhir dari *maqâsid al-syari'ah* adalah *mashlahah*.⁷⁶ Secara etimologi, kata *mashlahah* berasal dari kata *al-salâh* yang berarti kebaikan dan manfaat. Kata *mashlahah* berbentuk *mufrad*. Sedangkan jamaknya adalah *al-masâlih*. Kata *al-mashlahah* menunjukkan pengertian tentang sesuatu yang banyak kebaikan dan manfaatnya.

⁷⁵ Bandingkan Al-Syathiby, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, hlm. 8-12 dan Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islam*, Bandung: PT Al-Ma'arif, 1993, hlm. 335-339.

⁷⁶ Ika Yunia Fauzia dan Abdul Kadir Riyadi, *Prinsip Ekonomi Islam Perspektif Maqâsid al-syari'ah*, Jakarta: Kencana, 2014, hlm. 44.

Sedangkan lawan kata dari kata *al-mashlahah* adalah kata *al-mafsadah*, yaitu sesuatu yang banyak keburukannya.⁷⁷

Secara terminologi, terdapat beberapa definisi *mashlahah* yang dikemukakan ulama ushul fiqh, tetapi seluruh definisi tersebut mengandung esensi yang sama. Imam al-Ghazali,⁷⁸ mengemukakan bahwa pada prinsipnya *mashlahah* adalah "mengambil manfaat dan menolak kemudharatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara'." Imam al-Ghazali memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan syara', sekalipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak syara', tetapi sering didasarkan kepada kehendak hawa nafsu. Misalnya, di zaman jahiliyah para wanita tidak mendapatkan bagian harta warisan yang menurut mereka hal tersebut mengandung kemaslahatan, sesuai dengan adat istiadat mereka, tetapi pandangan ini tidak sejalan dengan kehendak syara'; karenanya tidak dinamakan *mashlahah*. Oleh sebab itu, menurut Imam al-Ghazali, yang dijadikan patokan dalam menentukan kemaslahatan itu adalah kehendak dan tujuan syara', bukan kehendak dan tujuan manusia.

⁷⁷ Ibn Manzhûr, *Lisân al-'Arab*, Beirut: Dar al-Fikr, 1972, hlm. 277. Lihat; Luis Ma'lûf, *al-Munjid fi al-Lughah wal-al-A'lâm*, Beirut, Dar al-Masyriq, 1986. hlm. 432. Muhammad Harfin Zuhdi, "Formulasi Teori Mashlahah dalam Paradigma Pemikiran Hukum Islam Kontemporer", *Jurnal Istimbath*, Vol. 12, No. 1, Desember 2017, hlm. 290.

⁷⁸ Abu Hamid al-Ghazali, *al-Mustashfa fi 'Ilm al-Ushul*, Jilid I, Beirut: Dar al-Ma'arif, 1983, hlm. 286.

Tujuan syara' yang harus dipelihara tersebut, lanjut al-Ghazali, ada lima bentuk yaitu: memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang pada intinya untuk memelihara kelima aspek tujuan syara' di atas, maka dinamakan *mashlahah*. Di samping itu, upaya untuk menolak segala bentuk kemudharatan yang berkaitan dengan kelima aspek tujuan syara' tersebut, juga dinamakan *mashlahah*. Dalam kaitan dengan ini, Imam al-Syathibi,⁷⁹ mengatakan bahwa kemaslahatan tersebut tidak dibedakan antara kemaslahatan dunia maupun kemaslahatan akhirat, karena kedua kemaslahatan tersebut apabila bertujuan untuk memelihara kelima tujuan syara' di atas termasuk ke dalam konsep *mashlahat*. Dengan demikian, menurut al-Syathibi, kemaslahatan dunia yang dicapai seorang hamba Allah harus bertujuan untuk kemaslahatan di akhirat.

⁷⁹ Abu Ishaq al-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, hlm. 98

BAB III

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 69/PUU-XIII/2015

A. Profil Mahkamah Konstitusi

MK mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyebutkan secara eksplisit mengenai kewenangan tersebut, yaitu: (1) menguji UU terhadap UUD); (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) memutus pembubaran partai politik; dan (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selanjutnya, kewajiban MK diatur dalam Pasal 24C ayat (2) UUD yang menyatakan "Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD.¹

Sejak berdirinya MK tanggal 13 Agustus tahun 2003, MK telah menangani/memutus perkara yang berkaitan dengan kewenangan konstitusionalnya, yaitu; (1) menguji UU terhadap UUD; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara; dan (3) memutus perselisihan hasil Pemilu. Setelah lahirnya UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU No. 32 Tahun 2004,

¹Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, Disertasi, Jakarta: KONpress, 2013, hlm. 125. Mexsasai Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Refika Aditama, 2011, hlm. 149-150.

kewenangan MK bertambah satu yaitu berwenang mengadili perselisihan hasil Pemilu Kepala Daerah (Pasal 236 C UU No. 12 Tahun 2008). Kewenangan tersebut secara efektif telah berlaku sejak 1 November 2008 lewat serah terima resmi MA kepada MK tanggal 29 Oktober 2008.²

Pelaksanaan kewenangan MK tersebut kemudian diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK jo. UU No. 8 Tahun 2011, dan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) yang berfungsi sebagai pedoman beracara demi kelancaran pelaksanaan kewenangan konstitusional. MK, PMK tersebut antara lain;

1. PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara pengujian Undang-Undang.
2. PMK Nomor 08/PMK/2006 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara.
3. PMK Nomor 15'Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara' Perselisihan Hasil Pemilu Kepala Daerah.
4. PMK Nomor 16 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD.
5. PMK Nomor 17Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.
6. PMK Nomor 18 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengajuan Permohonan Elektronik (*Electronic Filling*) dan Pemeriksaan Persidangan Jarak Jauh (*Video Conference*).

² Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca-Amandemen Konstitusi*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 162-170.

7. PMK Nomor 19 Tahun 2009 tentang Tata Tertib Persidangan.
8. PMK Nomor 21 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat DPR, mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD1945.

Dalam melaksanakan kewenangannya, MK telah menegaskan diri sebagai lembaga negara pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) yang menjunjung prinsip peradilan yang menegakkan keadilan substantif dalam setiap putusannya. MK selalu berupaya menegakkan keadilan substantif dalam pelaksanaan kewenangannya. Hal tersebut terlihat dari putusan-putusan MK yang diterima oleh para pihak yang berperkara, baik yang kalah atau yang menang. Bagi pihak yang kalah, putusan MK diterima dan ditaati karena putusan itu diambil dalam proses peradilan yang terbukti transparan, tidak memihak, dan dapat dipertanggung-jawabkan secara hukum, moral, bahkan secara ilmiah.³

Dalam kerangka mewujudkan keadilan substantif melalui pelaksanaan kewenangannya, MK tidak hanya bersandarkan pada semangat legalitas formal UU semata, tetapi juga konsisten untuk tanggungjawab mewujudkan tujuan norma hukum itu sendiri, yakni nilai substantifnya. Jika Gustav Radbruch menyebut adanya 3 (tiga) nilai mendasar dari hukum yang harus ditegakkan, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan, maka dalam setiap

³ Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, hlm. 126.

putusannya, MK memperhatikan dengan sungguh-sungguh ketiga nilai dasar hukum tersebut. Memang, kendatipun ketiganya merupakan nilai dasar hukum yang penting tetapi sangat mungkin terjadi ketegangan antara satu nilai dengan nilai lainnya karena satu sama lain mengandung potensi untuk bertentangan. Keadaan demikian bisa dipahami karena ketiga nilai dasar hukum tersebut berisi tuntutan yang berlainan. Karena itu pula, MK mempertimbangkan pilihan atas nilai dasar hukum itu dengan cermat, dalam arti disesuaikan atau tergantung pada karakteristik kasus per kasus, Dalam suatu perkara, sangat mungkin prinsip kepastian hukum diabaikan manakala itu dipilih tetapi tidak menimbulkan kemanfaatan dan keadilan, Begitu pula, jika keadilan dipandang harus lebih dikedepankan, kemanfaatan dapat ditinggalkan, Atau, MK akan mengombinasikan ketiga-tiganya secara proporsional dengan argumentasi yang dapat dipertanggungjawabkan.⁴

Menurut MK, nilai keadilan yang ingin dicapai tidak semata-mata keadilan prosedural, yakni keadilan yang dicapai melalui pembacaan rumusan teks UU semata. Keadilan yang ingin ditegaskan MK adalah sebagai keadilan yang sesungguhnya, keadilan yang substansial, hakiki, serta diakui, dirasakan, dan hidup dalam masyarakat. Menurut Roger Cotterrell, adalah kewajiban hakim untuk memahami, menggali nilai dan rasa

⁴ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011, hlm. 204-208.

keadilan, yang ada di masyarakat (*already exist*). Keadilan ini bukan hanya mewakili atau milik mayoritas saja, tetapi juga menjadi milik sekaligus melindungi minoritas. Jadi, dalam perspektif Penulis, ukuran utama keadilan itu adalah penerimaan pihak-pihak yang berperkara terhadap putusan pengadilan. Setiap putusan pengadilan pasti membuahkan pro dan kontra, karena selalu ada pihak yang kalah dan menang, ada yang puas dan tidak puas. Pihak-pihak yang kecewa dapat menerima dan menaati putusan manakala proses peradilannya diyakini digelar secara adil, jujur, transparan, dan terbuka untuk umum, maka penerimaan pihak-pihak tersebut sudah mendekati kepada nilai keadilan yang diharapkan. Prinsip keadilan substantif itulah yang juga selalu diterapkan dalam perkara pengujian UU.⁵

Untuk mendukung paradigma penegakan keadilan substantif tersebut, MK melakukan berbagai hal, termasuk dengan pengorganisasian teknis persidangan. Pertama, MK menyediakan fasilitas konsultasi dan permohonan 'online, baik melalui internet, surat, elektronik atau faksimile. Hal itu dimaksudkan, untuk memudahkan akses masyarakat kepada MK sehingga jarak ,dan waktu tidak lagi menjadi kendala, Meskipun untuk kepentingan pengesahan, MK tetap mensyaratkan dokumen permohonan asli untuk diserahkan ke MK. Kedua, MK menyediakan fasilitas persidangan jarak jauh (*Video Conference*) yang diletakkan di

⁵Nanang Sri Darmadi, “Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Volume II No. 2 Mei - Agustus 2015.

berbagai perguruan tinggi hukum di seluruh Indonesia sehingga untuk mengikuti persidangan, pihak yang berperkara tidak harus selalu datang di Gedung MK. Ketiga, MK membuat terobosan dengan menempatkan putusan sela dalam pengujian UU sebagai sebelum putusan akhir dijatuhkan, Keempat, MK mengakomodir kemajuan teknologi, informasi, dan komunikasi yang berkembang sangat pesat untuk mendukung kelancaran persidangan. Kelima, untuk menjalankan prinsip *audi et alteram partem*⁶ sekaligus menjaga proses peradilan tetap fair, MK memanggil pihak-pihak yang berkepentingan dengan perkara untuk didengar keterangannya di dalam persidangan.

Di samping menolak, mengabulkan, atau tidak menerima, terdapat beberapa putusan MK yang amar putusannya menyatakan suatu norma bersifat *conditionally*, baik *conditionally constitutional* maupun *conditionally unconstitutional*. Putusan yang *conditionally constitutional* artinya suatu norma dalam UU dianggap konstitusional atau tidak bertentangan dengan konstitusi bila dimaknai sesuai dengan yang ditentukan MK. Sedangkan, putusan yang *conditionally unconstitutional* berarti bahwa suatu norma dalam UU dianggap bertentangan dengan konstitusi bila tidak sesuai dengan apa yang ditentukan MK.

⁶Hakim wajib menyamakan kedudukan para pihak yang berperkara di muka persidangan. Lihat Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2012, hlm. 34.

B. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015

Ike Farida (seorang warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Jepang), menggugat sejumlah pasal dalam Undang-Undang Nomor 5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan UUP Nomor 1/1974 tentang Perkawinan di Mahkamah Konstitusi. Menurutnya, Pasal 21, Pasal 36 UUP Agraria, Pasal 29, Pasal 35 UU Perkawinan tidak memiliki kepastian hukum dan bersifat diskriminatif, karena WNI yang menikah dengan WNA tidak memiliki hak untuk memperoleh hak milik dan hak guna bangunan atas tanah dan bangunan yang ada di atasnya, padahal Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 menjamin setiap warga negara Indonesia berhak memperoleh Hak Milik.

Seperti diketahui, suatu perkawinan yang dilaksanakan mempunyai akibat salah satunya yaitu tentang harta dalam perkawinan.⁷ Untuk mengatur agar dalam hal harta kekayaan dalam perkawinan tidak menimbulkan permasalahan dikemudian hari, maka dalam Undang-Undang Perkawinan mengatur tentang diperbolehkannya adanya perjanjian kawin. Ketentuan tentang perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang harus disahkan oleh Pegawai Pencatat perkawinan. Dengan perjanjian kawin inilah, perkawinan campuran yang dilakukan tersebut dapat

⁷ Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

menghindarkan permasalahan di kemudian hari. Hal ini dikarenakan adanya peraturan-peraturan lainnya yang mempunyai hubungan dengan perkawinan berkaitan dengan kebangsaan seseorang (kewarganegaraan).

Adapun peraturan yang berkaitan dengan kewarganegaraan antara lain dalam Undang-Undang Pokok Agraria. Yaitu hak atas tanah yang dapat diberikan oleh orang atau badan hukum dengan melihat kewarganegaraan. Hal ini timbul permasalahan manakala perkawinan campuran yang dilakukan antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing. Sebagai contohnya Nyonya Ike Farida yang menikah dengan orang luar Indonesia (dengan orang Jepang) tanpa adanya perjanjian kawin.

Dengan tidak adanya perjanjian kawin maka sebagaimana yang diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Hal ini yang dapat menimbulkan permasalahan dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) bahwa hak atas tanah terutama Hak Milik dan Hak Guna Bangunan (HGB) hanya dapat diberikan oleh orang Indonesia.⁸ Sehingga karena adanya kerugian yang dialami oleh Nyonya Ike Farida dalam membeli tanah maupun rumah yang ada di Indonesia, maka Nyonya Ike Farida mengajukan gugatan ke Mahkamah Konstitusi untuk melakukan

⁸ Lihat Pasal 21 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

uji materi tentang perjanjian kawin dalam Pasal 29 dan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan.

1. Duduk Perkara yang Ditangani

Permohonan yang diajukan oleh Nyonya Ike Farida warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Jepang tanpa adanya perjanjian kawin pisah harta, sesuai dengan perkara nomor 69/PUU-XIII/2015 mengajukan *Judicial Review* ke Mahkamah Konstitusi (MK) yang diterima oleh Mahkamah Konstitusi tanggal 24 Juni 2015. Dimana perkawinannya tercatat secara sah pada Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Makassar Kotamadya Jakarta Timur Nomor 3948/VIII/1995, pada tanggal 22 Agustus 1995, dan dicatatkan juga pada Kantor Catatan Sipil Propinsi DKI Jakarta sebagaimana dimaksud dalam Tanda Buki Laporan Perkawinan Nomor 36/KHS/AI/1849/1995/1999 tertanggal 24 Mei 1999.

Adapun alasan dalam pengajuan *Judicial Review* yang menjadikan duduk perkara dalam perkara tersebut. Beberapa yang menjadi permasalahan dalam perkara yang diajukan sebagai berikut:

- a. Adanya penolakan dari pengembang dalam hal pembelian Rumah Susun, sebagaimana surat dari pengembang nomor 267/S/LNC/X/2014/IP tertanggal 8 Oktober 2014 pada angka 4 sebagai berikut: “bahwa sesuai Pasal 36 ayat (1) UUPA, yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah warganegara Indonesia; badan hukum yang didirikan

menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Seorang perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah dan atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) ataupun Akta Jual Beli (AJB) dengan pemohon, karena hal tersebut akan melanggar Pasal 36 ayat (1) UUPA”

Surat pengembang Nomor Ref. 214/LGL/CG-EPH/IX/2012 tertanggal 17 September 2012 angka 4 yang menyatakan: “bahwa menurut berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan yang mengatur sebagai bahwa Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa apabila seorang suami atau isteri membeli benda tidak bergerak (dalam hal ini adalah rumah susun/apartemen) sepanjang perkawinan maka apartemen tersebut akan menjadi harta bersama/gono gini suami/isteri yang bersangkutan. Termasuk juga jika perkawinan tersebut perkawinan campuran (perkawinan antara WNI dengan WNA) yang dilangsungkan tanpa membuat perjanjian kawin harta terpisah, maka demi hukum, apartemen yang dibeli oleh seorang suami/isteri WNI dengan sendirinya menjadi milik isteri/ suami WNA juga”.

b. Demikian juga adanya perasaan diskriminatif oleh pengembang, pemohon (Ny Ike Farida) dengan adanya penolakan pembelian dari pengembang yang kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Timur melalui Penetapan Nomor 04/CONS/2014/PN.JKT.Tim tertanggal 12 November 2014 yang pada amar putusannya berbunyi:

“Memerintahkan kepada Panitera/Sekretaris Pengadilan Negeri Jakarta Timur..... untuk melakukan penawaran uang..... kepada : Ike Farida, SH, LLM, beralamat di..... selanjutnya disebut sebagai Termohon Consignatie. Sebagai uang titipan/consignatie untuk pembayaran kepada Termohon akibat batalnya Surat Pesanan sebagai akibat dari tidak terpenuhinya syarat obyektif sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu pelanggaran Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria”.

Berdasarkan hal tersebut diatas maka Nyonya Ike Farida merasa haknya secara konstitusi tidak terpenuhinya yaitu sebagaimana dijamin dalam Pasal 28 D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1) Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945. Demikian juga telah sesuai dengan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK yaitu:

“(1) pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu:

a. Perorangan warga negara Indonesia.”

Dengan demikian maka Nyonya Ike Farida kehilangan haknya untuk memiliki rumah dengan Hak Guna Bangunan, serta merasa bahwa perlu adanya perubahan terhadap peraturan-pertaturan sebagai berikut:

- 1). Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA bertentangan dengan UUD 1945 yaitu Pasal 28H ayat (4), Pasal 26 ayat (1), Pasal 33 ayat (3), 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28I ayat (2), 28E ayat (1);
- 2). Pasal 29 ayat (1) , ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 yaitu Pasal 28E ayat (2), Pasal 26 ayat (1), Pasal 33 ayat (3), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28D ayat (1);

2. Permohonan (Petitum)

Berdasarkan hal tersebut diatas, pemohon mengajukan permohonan terhadap *judicial review* (pengujian materi). Adapun permohonan (*petitum*) sebagai berikut:

- a. Mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya;
- b. Menyatakan frasa “warga negara Indonesia” pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai “warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan; baik warga negara Indonesia yang 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;
- c. Menyatakan frasa “warga negara Indonesia” pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
 - d. Menyatakan frasa “sejak diperoleh hak” pada Pasal 21 ayat (3) UUPA sepanjang tidak dimaknai “sejak kepemilikan hak beralih” bertentangan dengan UUD 1945;
 - e. Menyatakan frasa “sejak diperoleh hak”, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
 - f. Menyatakan frasa “ pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945;
 7. Menyatakan frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
 8. Menyatakan Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945;
 9. Menyatakan Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
 10. Menyatakan frasa “selama perkawinan berlangsung” pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945;

11. Menyatakan frasa “selama perkawinan berlangsung” pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
12. 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;
13. Menyatakan frasa “harta bersama” pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;

3. Pertimbangan Hukum

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, selanjutnya disebut UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-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), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Permohonan Pemohon adalah menguji konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043, selanjutnya disebut UU 5/1960) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara

Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;

- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:
 - 1) Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - 2) hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - 3) kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang

menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- 4) adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- 5) adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Pemohon mendalilkan selaku perseorangan warga negara Indonesia merasa dirugikan hak konstitusionalnya dengan berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4), serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, dengan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Pemohon sangat terluka, terdiskriminasi hak-haknya, sengsara dan menderita baik secara psikologis (kejiwaan) maupun secara moral, terampas hak-hak dasarnya akibat berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, penderitaan yang sama juga dirasakan oleh seluruh anggota keluarga Pemohon. Hak Konstitusional Pemohon untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik telah dirampas selamanya. Setiap orang pasti ingin memiliki/memberikan bekal bagi diri dan anak-anaknya untuk masa depan. Salah satunya

dengan membeli tanah dan bangunan, selain sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, juga sebagai tabungan/bekal dimasa depan (hari tua)

2. Pemohon adalah warga negara yang taat dan menjunjung tinggi hukum, membayar pajak-pajak dan segala kewajiban lainnya yang harus dipenuhi sebagai warga negara Indonesia tanpa terkecuali, sama halnya dengan warga negara Indonesia yang lainnya. Namun atas segala kepatuhannya kepada negara dalam menjalankan kewajibannya selama ini, Pemohon justru diperlakukan secara diskriminatif oleh negara, hanya karena Pemohon menikahi seorang warga negara asing. Bahwa ternyata keberadaan pasal-pasal tersebut bukan saja telah merampas keadilan dan hak asasi Pemohon, tetapi juga merampas hak asasi seluruh warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing.
3. Pemohon adalah warga negara Indonesia yang setia, bersumpah *“lahir di Indonesia, dan mati pun juga di Indonesia, menjunjung tinggi dan membela tanah air Indonesia”*. Namun dengan berlakunya pasal-pasal tersebut Pemohon dibedakan haknya dengan warga negara Indonesia lainnya.
4. Berdasarkan uraian hukum dan fakta di atas, kerugian Pemohon karena berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960; serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 adalah spesifik, riil, dan nyata (*actual*), serta telah terjadi dan dirasakan oleh Pemohon. Hal

tersebut juga memiliki hubungan sebab akibat dan hubungan kausal dengan Pemohon (*causal verband*). Sehingga tidak terbantahkan permohonan pengujian Undang-Undang Pemohon telah memenuhi seluruh syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005.

Dengan mendasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh Pemohon, menurut Mahkamah:

- a. Pemohon mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, khususnya Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4), serta Pemohon menganggap hak konstitusional tersebut dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- b. Kerugian konstitusional Pemohon setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- c. Terdapat hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, serta ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4), serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974.

Menurut Pemohon berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 merampas hak konstitusionalnya sebagai warga negara. Hak konstitusional Pemohon tersebut, antara lain, hak untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik. Setiap orang (warga negara) ingin memiliki atau memberikan bekal bagi dirinya dan anak-anaknya untuk masa depan yang salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan yang bertujuan sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, dan juga sebagai tabungan atau bekal di masa depan;

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan sebagai berikut:

Terhadap pengujian konstusionalitas Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Sejalan dengan pandangan hidup berbangsa dan bernegara, kesadaran, dan cita hukum bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila, tanah merupakan karunia Tuhan Yang Mahakuasa bagi seluruh rakyat Indonesia yang wajib disyukuri keberadaannya. Wujud dari rasa syukur itu adalah bahwa tanah harus dikelola dengan sebaik-baiknya untuk kepentingan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya sesuai dengan perkembangan peradaban dan budaya bangsa Indonesia. Pengelolaan tanah harus berdasarkan kepada pengaturan hukum yang mampu mempersatukan bangsa Indonesia yang terdiri atas berbagai latar belakang budaya dan adat-istiadat bangsa Indonesia yang bersifat komunal religius. Untuk itu, pengaturan pengelolaan tanah harus sejalan dengan nilai-nilai demokrasi termasuk demokrasi ekonomi, yakni dengan mengakomodasi kepentingan seluruh suku bangsa Indonesia. Dengan demikian, diharapkan tanah sebagai sumber daya modal dan sumber daya sosial dapat dijadikan sumber kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Untuk mewujudkan cita-cita filosofis-ideologis di atas maka secara konstusional UUD 1945 telah meletakkan landasan politik hukum pertanahan nasional sebagai bagian dari pengaturan terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hal inilah yang ditegaskan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD

1945, bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Terkait dengan itu kemudian disahkan dan diundangkan UU 5/1960.

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

wilayah Indonesia tidak akan pernah berakhir selama bangsa Indonesia sebagai subjek dan tanah sebagai objek masih ada. Asasi karena hak bangsa menjadi basis bagi lahirnya hak dasar bagi setiap orang atau kelompok untuk menguasai, memanfaatkan, dan menikmati tanah dan hasilnya untuk kesejahteraan mereka.

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

Indonesia tersebut mendorong dan melatarbelakangi pemerintah untuk segera mensahkan dan mengundangkan UU 5/1960.

Dasar konstitusional yang memerintahkan pembentukan UU 5/1960 adalah Pasal 33 UUD 1945 (sebelum perubahan) yang menyatakan:

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

Dicantulkannya Pasal 33 UUD 1945 dalam konsiderans dasar mengingat UU 5/1960 adalah untuk menegaskan bahwa materi muatan UU 5/1960 haruslah merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945. Menimbang bahwa terkait persoalan konstitusional yang diajukan Pemohon, yakni Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960.

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

Salah satu asas dalam UU 5/1960 yaitu asas nasionalitas, asas ini berintikan bahwa hanya bangsa Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi (tanah) air, ruang angkasa, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya. Dengan kata lain, asas nasionalitas adalah satu asas yang menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang mempunyai hak milik atas tanah yang boleh mempunyai hubungan dengan bumi (tanah), air, dan ruang angkasa dengan tidak membedakan antara laki-laki dan wanita serta sesama warga negara. Tujuan dan fungsi asas nasionalitas ini dimaksudkan untuk melindungi segenap rakyat Indonesia dari ketidakadilan dan perlakuan sewenang-wenang yang diatur dalam peraturan yang dibuat dan berlaku pada masa sebelum kemerdekaan bangsa Indonesia.

Pemberlakuan asas nasionalitas adalah sebagai jaminan hak-hak warga negara terhadap hal-hal yang berkaitan dengan sistem pertanahan dan sebagai pembatas hak-hak warga negara asing terhadap tanah di Indonesia. UU 5/1960 mengatur bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Oleh sebab itulah dalam UU 5/1960 disebutkan asas kebangsaan. Seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai karunia dari Tuhan Yang Mahakuasa. Dalam UU 5/1960 ditegaskan bahwa hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, serta ruang angkasa tersebut adalah hubungan yang bersifat abadi (vide Pasal 1 dan Pasal 2 UU 5/1960).

Ketentuan dalam norma UU 5/1960 yang bertolak pada asas nasionalitas termuat dalam Pasal 1, Pasal 2, Pasal 9, Pasal 20 ayat (1), Pasal 21 ayat (2), Pasal 30 ayat (1), Pasal 31 ayat (1) dan Pasal 46 ayat (1). Pasal 9 UU 5/1960 menyatakan:

- (1) Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2.
- (2) Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dari hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Norma pasal ini intinya bahwa hanya warga negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Setiap WNI baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh hak atas tanah serta untuk mendapatkan manfaat dan hasilnya.

Norma Pasal 9 UU 5/1960 merupakan penegasan bahwa hanya WNI yang berhak memiliki tanah di Indonesia, sedangkan warga negara asing (WNA) atau badan usaha asing hanya dapat mempunyai hak atas tanah yang terbatas saja seperti hak pakai. Orang Asing termasuk perwakilan perusahaan asing hanya dapat mempunyai hak yang terbatas atas tanah, selama kepentingan WNI tidak terganggu dan juga perusahaan asing itu dibutuhkan untuk kepentingan negara Indonesia sebagai komponen pendukung dalam pembangunan ekonomi Indonesia. Bahkan apabila dihubungkan

dengan Pasal 5 UU 5/1960 maka kepentingan WNI adalah di atas segalanya, baik segi ekonomi, sosial maupun politik. Oleh karena itulah agar kepemilikan tanah bangsa Indonesia tidak beralih kepada orang asing/badan usaha asing maka di dalam UU 5/1960 diatur tentang pemindahan hak atas tanah.

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

4. Amar Putusan

Berdasarkan hasil pengujian materiil yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi memberikan putusan mengabulkan sebagian yang amar putusan dengan putusan inkonstitusional bersyarat sebagai berikut:

1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki 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”.

2. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”.
3. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “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”.

Kemudian memerintahkan pemuatan putusan ke dalam Berita Negara Republik Indonesia. Sedangkan untuk selebihnya menolak permohonan pemohon.

BAB IV
ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NO. 69/PUU-XIII/2015 DITINJAU DARI PERSPEKTIF
MAQÂSID AL-SYARI'AH

A. Analisis Status Postnuptial Agreement dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 Perspektif *Maqâsid al Syari'ah* dan Keadilan

Perkawinan merupakan prosesi seremonial yang bersifat sakral dan ketentuannya termaktub dalam seluruh ajaran agama. Dengan pernikahan diharapkan akan menciptakan pergaulan laki-laki dan perempuan menjadi terhormat. Perkawinan memberikan sebuah legitimasi yang bersifat kesakralan atas bersatunya laki-laki dan perempuan sebagai bentuk pergaulan tertinggi antara dua insan manusia yang berbeda.¹

Perkembangan hukum Indonesia khususnya di bidang hukum perkawinan telah dilakukan unifikasi hukum perkawinan dengan ditetapkannya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Penetapan UU Perkawinan dimaksudkan untuk memberikan keseragaman dari berbagai ketentuan perkawinan yang ada di masyarakat untuk menjamin adanya kepastian hukum. Karena perkawinan adalah merupakan kesepakatan antara para pihak

¹Syaifullahil Maslul, "Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusia dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian", *Jurnal Mahkamah*, Vol. 1, No. 2, Desember 2016, ISSN: 2527-4422, hlm. 411.

(suami-istri) yang akan menimbulkan hak dan kewajiban yang bersifat spiritual misalnya rasa cinta dan sayang serta tanggung jawab dan yang bersifat materiil misalnya harta benda masing-masing pihak.²

Perkawinan sebagai sesuatu yang sakral, dan guna menjaga kesakralan tersebut, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan telah memberikan payung hukum yang jelas dengan mengklasifikasikan perkawinan sebagai sebuah perjanjian.³ Hal ini bisa ditelisik dari alasan:

Pertama, bahwa perkawinan harus memenuhi syarat sahnya perjanjian yaitu kesepakatan, cakap dan kausa halal, sebagaimana dituangkan dalam Pasal 1320 KUHPerdata.⁴ Kesepakatan merupakan syarat awal dari perkawinan. Perkara kesepakatan secara eksplisit dituangkan dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

² Yoyon M. Darusman, “Kajian Yuridis Pengujian Undang-Undang Pasal 29 Ayat (1), ayat (3), ayat (4), Pasal 35 ayat (1) UU No. 1 / 1974 Tentang Perkawinan (Studi pada Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015)”, Prosiding Seminar Ilmiah Nasional, Tangerang Selatan 1 – 3 Oktober 2016, Program Pascasarjana Universitas Pamulang, ISBN 978-602-73983-6-8, hlm. 328.

³ Trusto Subekti, “Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau dari Hukum Perjanjian”, *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 10 No. 3 September 2010, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto e-mail: trusto.subekti@unsoed.ac.id, hlm. 333.

⁴ Uraian lengkap tentang Pasal 1320 KUH Perdata dapat dilihat dalam Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2011, hlm. 17. Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta: Prenada Media, 2015, hlm. 1. R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 2012, hlm. 57.

Dalam rangka untuk mendapatkan kesepakatan, pihak-pihak terkait harus memiliki kecakapan. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, masalah kecakapan diatur dalam Pasal 7 ayat (1): “Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun.” Meskipun begitu, dalam Pasal 6 ayat (2) dijelaskan bahwa perkawinan yang melibatkan seseorang yang belum berumur 21 tahun harus menggunakan izin dari orang tua ataupun walinya.⁵

Ketika telah dipastikan bahwa ada kesepakatan dan juga yang menyepakati yaitu calon mempelai dalam kecakapan, maka harus dipastikan bahwa kausa tersebut halal. Kausa halal merupakan objek dari kesepakatan kedua belah pihak mempelai, yaitu perkawinan itu sendiri. Setidaknya dalam perkawinan tersebut tidak ada sebab-sebab yang mengakibatkan perkawinan dilarang. Hal ini dituangkan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan:

- a. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau ke atas;
- b. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan seorang saudara orang tua antara seorang dengan saudara neneknya;
- c. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri;

⁵Syaifullahil Maslul, “Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusia dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian”, *Jurnal Mahkamah*, Vol. 1, No. 2, Desember 2016, ISSN: 2527-4422, hlm. 411.

- d. berhubungan susuan, anak susuan, saudara dan bibi/paman susuan;
- e. berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
- f. yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.⁶

Kedua, asas perjanjian mengikat para pihak yang membuatnya. Asas ini dimuat dalam Pasal 1338 KUHPerdota.⁷

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri. Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang sakinah, *mawaddah*, dan rahmah. Dalam ikatan pernikahan, setiap pasangan suami-istri tentu menginginkan kehidupan rumah tangga yang harmonis. Namun, menjaga harmonisasi pasangan suami-istri tidaklah semudah yang dibayangkan, dan tidak semudah apa yang dikatakan orang. Berbagai permasalahan kehidupan berkelindan menguji harmonisasi. Cobaan demi cobaan mendera mahligai

⁶ Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan Perkawinan Khusus Untuk Anggota ABRI, Anggota Polri, Pegawai Kejaksaan, Pegawai Negeri Sipil*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016, hlm. 4.

⁷ Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan: Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pasal 1338 KUH Perdata terkenal dengan asas *pacta sunt servanda*, artinya segala perjanjian yang dibuat secara sah mengikat seperti undang-undang bagi pihak-pihak yang mengadakannya. Lihat Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Citra Media, 2016, hlm. 2.

rumah tangga. Tak sedikit ikatan tali rumah tangga terpaksa harus pudar karena perselisihan hingga percekocokan yang tidak menemukan jalan penyelesaian. Perceraian pun terpaksa menjadi solusi akhir. Angka perceraian di Indonesia cukup tinggi. Faktor penyebabnya antara lain masalah ekonomi dan kurangnya komunikasi yang baik antara suami istri.

Masalah harta benda seringkali menjadi faktor pemicu timbulnya perselisihan atau ketegangan dalam ruang lingkup suatu perkawinan. Perselisihan masalah harta benda ini tentu dapat merusak harmonitas kehidupan rumah tangga. Untuk menghindari hal ini, maka dibuatlah perjanjian antara suami dan istri pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 tentang Perkawinan. Perjanjian perkawinan lazim dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Perjanjian ini sering disebut dengan perjanjian pra-nikah (*prenuptual agreement*). Perjanjian pra-nikah dibuat tertulis oleh calon suami atau isteri di hadapan pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Isi perjanjian memuat persetujuan keduanya untuk membuat pemisahan atas harta mereka masing-masing dalam perkawinan yang hendak mereka jalani kelak. Perjanjian perkawinan dapat juga mengatur berbagai hal, tidak hanya terbatas mengatur harta bersama. Perjanjian dianggap sah apabila tidak melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan, serta syarat-syarat sahnya perjanjian.

Ketentuan mengenai perjanjian perkawinan diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Yakni dalam Pasal 139-167 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Pasal 45-52 Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan Pasal 29 UU Perkawinan. Sejatinya, perjanjian perkawinan merupakan deviasi asas atau peraturan perundang-undangan terkait persatuan harta kekayaan suami istri selama perkawinan. Misalnya dalam ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan disebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

Perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung, merupakan hal yang lazim dilakukan. Bahkan ketentuan mengenai hal ini pun diatur dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan. Lalu bagaimana halnya dengan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan? Perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan memang tidak populer di masyarakat. Bahkan ketentuan peraturan perundang-undangan tidak mengatur hal ini. Sementara di sisi lain, ada kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.

Perlu melakukan telaah terhadap hukum adat dan kearifan lokal (*local wisdom*) masyarakat Indonesia. Sebab, hukum adat merupakan salah satu sumber hukum (di samping Hukum Islam dan Hukum Barat). Menurut hukum adat di Jawa Barat (sistem *parental/bilateral*) adalah memungkinkan dilakukannya pemisahan

harta bersama ketika suami istri masih atau sedang dalam ikatan perkawinan. Selalu ada romantika dan dinamika dalam kehidupan rumah tangga. Dinamika kehidupan merupakan siklus yang akan dilewati selama mengarungi bahtera rumah tangga. Dinamika tersebut antara lain memunculkan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan. Bukan hanya perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung, tapi juga perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.

Perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung, sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan, belum diatur. Tentu diperlukan instrumen hukum agar dapat mengakomodir permasalahan ini. Permasalahan ini harus direspon dengan ketentuan peraturan perundang-perundangan yang mengaturnya sehingga menjamin kepastian hukum. Terlebih lagi, Mahkamah Konstitusi pun telah memberikan jalan keluar bagi permasalahan ini.

Dalam Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 Mahkamah secara eksplisit menyatakan perjanjian perkawinan dapat dilakukan selama dalam ikatan perkawinan.

Melalui putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan sebagian uji materi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

tentang Perkawinan (UU Perkawinan). Pemohon dalam perkara *aquo* adalah orang perorangan yang memiliki hubungan perkawinan dengan orang berkewarganegaraan asing. Dalam putusan tersebut, MK hanya mengabulkan uji materi Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan. Sementara permohonan uji atas Pasal 21 ayat (1), ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan ditolak.⁸

Secara ringkas, permohonan pemohon adalah terkait dengan hak-hak warga negara Indonesia yang menikah dengan orang yang memiliki kewarganegaraan asing yang telah melangsungkan pernikahan namun tidak memiliki perjanjian perkawinan mengenai pisah harta untuk dapat memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah. Perempuan Indonesia yang akan menikah dengan orang asing, harus membuat perjanjian perkawinan untuk memisahkan harta. Tujuan dari pemisahan harta ini supaya pihak perempuan tidak kehilangan haknya untuk membeli properti dan atau tidak kehilangan hak waris propertinya. Hal ini dikarenakan berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Jika membeli properti setelah menikah dengan status hak milik, maka properti tersebut

⁸ Oly Viana Agustine, “Politik Hukum Perjanjian Perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan, (*Legal Policy on Marriage Agreement after Constitutional Court Decision No. 69/PUU-XIII/2015 to Creating Harmony in Marriage*)”, *Jurnal Rechtsvinding, Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume 6, Nomor 1, April 2017, hlm. 54.

akan dianggap sebagai milik kedua belah pihak. Padahal, orang asing tidak boleh memiliki properti dengan status hak milik dan hanya bisa menggunakan status hak pakai.⁹

Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir konstitusional terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terkait perjanjian perkawinan. Mahkamah Konstitusi memperluas makna perjanjian perkawinan yang pembuatannya disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan. Dalam amarnya, MK menyatakan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat 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”*.

Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai *‘Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan’*. Sedangkan Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai *‘Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila*

⁹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Dalam permohonannya, pemohon menguji Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UUPA terkait syarat kepemilikan Hak Milik dan HGB yang hanya boleh dimiliki WNI dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terkait perjanjian perkawinan dan harta bersama. Permasalahan yang timbul akibat ketentuan *a quo* adalah tiap WNI yang menikah dengan WNA tidak dapat memiliki rumah berstatus HM atau HGB karena terbentur aturan Perjanjian Perkawinan dan Harta Bersama. Pemohon mendalilkan bahwa siapapun WNI yang menikah dengan WNA selama mereka tidak mempunyai perjanjian pemisahan harta tidak bisa memiliki rumah berstatus Hak Milik atau HGB.¹⁰ Dengan demikian, menjadi penting untuk melihat bagaimana status hukum perjanjian perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUUXIII/ 2015 dalam menciptakan keharmonisan perkawinan?

Jika melihat ketentuan yang terdapat di dalam KUH Perdata maupun UU Perkawinan maka tidak terdapat pengertian yang jelas mengenai perjanjian perkawinan. Oleh karena itu banyak para ahli yang memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan perjanjian perkawinan. Sebagaimana disebutkan R. Soetojo Prawirohamidjojo yang menyatakan bahwa perjanjian kawin

¹⁰ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

(*huwdlijkse voorwaarden*) adalah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.¹¹

Ada perbedaan pembuatan perjanjian perkawinan yang diatur di dalam KUH Perdata dan UU Perkawinan. Menurut ketentuan Pasal 147 KUH Perdata, dengan ancaman kebatalan, perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris dan dibuat sebelum perkawinan berlangsung. Hal ini dilakukan, kecuali untuk keabsahan kawin, juga bertujuan:

1. Untuk mencegah perbuatan yang tergesa-gesa oleh karena akibat daripada perjanjian ini akan dipikul seumur hidup.
2. Untuk adanya kepastian hukum.
3. Sebagai satu-satunya alat bukti yang sah.
4. Untuk mencegah kemungkinan adanya penyelundupan atas ketentuan Pasal 149 KUH Perdata.

Perjanjian Perkawinan tersebut mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan. Pasal 148 KUH Perdata menentukan bahwa sepanjang perkawinan berlangsung dengan cara apapun juga perjanjian perkawinan tidak dapat diubah. Mengenai harta kekayaan dalam perkawinan, KUH Perdata menganut sistem kesatuan harta suami istri. Apabila suami istri ingin membatasi atau menutup kebersamaan harta kekayaan dalam

¹¹ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 94.

perkawinan, maka dibuatlah perjanjian kawin. Adapun tujuan dari dibuatnya perjanjian kawin adalah, sebagai berikut: ¹²

1. Apabila harta kekayaan salah satu pihak (suami atau istri) lebih besar dibanding harta kekayaan pihak lainnya.
2. Kedua pihak (suami dan istri) membawa masuk harta yang cukup besar ke dalam harta perkawinan.
3. Masing-masing memiliki usaha sendiri, sehingga apabila salah satu jatuh bangkrut (pailit) maka yang lain tidak ikut pailit.
4. Terhadap hutang yang dibuat sebelum perkawinan, masing-masing akan menanggung hutangnya sendiri.

UU Perkawinan mengatur perihal perjanjian perkawinan hanya di dalam satu pasal yaitu Pasal 29. Berdasarkan ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan, perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, dengan suatu perjanjian tertulis. Selama perkawinan berlangsung perjanjian perkawinan tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga. Sehingga pada dasarnya bentuk perjanjian perkawinan adalah bebas, bisa dalam bentuk akta otentik maupun akta di bawah tangan.

Sedangkan di dalam UU Perkawinan juga dikenal adanya macam harta perkawinan, yakni harta asal (harta bawaan) dan harta bersama. Harta asal adalah harta yang dibawa masing-masing

¹² R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, hlm. 94.

suami/istri ke dalam perkawinan, dimana pengurusannya diserahkan pada masing-masing pihak. Sedangkan harta bersama adalah harta yang dibentuk selama perkawinan. Hal ini juga yang membedakan dengan yang ada di dalam KUH Perdata. Dalam UU Perkawinan adanya perkawinan harta itu tidak bersatu, tetap dibedakan antara harta asal dan harta bersama.

Dengan adanya perjanjian perkawinan, maka harta asal suami istri tetap terpisah dan tidak terbentuk harta bersama, suami istri memisahkan harta yang didapat masing-masing selama perkawinan. Dalam penjelasan Pasal 29 disebutkan bahwa *tak'lik-talak* tidak termasuk dalam perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan itu dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan berlangsung. Dengan demikian terlihat ada perbedaan mendasar ketentuan mengenai pembuatan perjanjian menurut KUH Perdata dan UU Perkawinan, dan dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 4.1. Perbedaan Pembuatan Perjanjian Menurut KUH Perdata dan UU Perkawinan

No	KUH Perdata	UU Perkawinan
1.	Perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris	Perjanjian perkawinan dibuat dalam bentuk tertulis, sehingga dapat dibuat dengan akta notaris atau dibuat di bawah tangan
2.	Perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan	Perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan
3.	Sepanjang perkawinan perjanjian perkawinan tidak dapat diubah dengan cara apapun juga	Prinsipnya perjanjian perkawinan tidak dapat diubah sepanjang perkawinana kecuali bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Hukum adat dan hukum Islam (fiqh klasik) tidak mengenal perjanjian kawin,¹³ namun Kompilasi Hukum Islam memuat 8 (delapan) pasal tentang perjanjian perkawinan, yaitu pasal 45 sampai dengan pasal 52.

Sebagaimana sudah dijelaskan sebelumnya, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur masalah perjanjian perkawinan dalam pasal 29. Penjelasan pasal 29 tersebut menyatakan bahwa perjanjian dalam pasal ini tidak termasuk taklik talak. Namun dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 pasal 11 menyebutkan satu aturan yang bertolak belakang.

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

Menurut Ahmad Rofiq yang menarik adalah, kompilasi menggarisbawahi pasal 11 Peraturan Menteri Agama tersebut. Kompilasi sendiri memuat 8 (delapan) pasal tentang perjanjian perkawinan, yaitu pasal 45 sampai dengan pasal 52.¹⁴

¹³Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Keluarga*, Bandung: Nuansa Aulia, 2015, hlm. 129.

¹⁴Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997, hlm. 154.

Pasal 45 menyatakan:

Kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk:

1. Taklik talak, dan
2. Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Jadi praktis menurut Ahmad Rofiq, perjanjian perkawinan seperti dijelaskan dalam penjelasan pasal 29 Undang-undang No, 1 Tahun 1974, telah diubah, atau setidaknya, diterapkan bahwa taklik talak termasuk salah satu macam perjanjian perkawinan, dalam kompilasi detail-detailnya dikemukakan.¹⁵

Kembali pada masalah Putusan Mahkamah Konstitusi, bahwa berdasarkan uraian di atas, jelaslah bahwa pembaharuan hukum telah dilakukan Mahkamah Konstitusi dengan keluarnya putusan MK Nomor 69/PUU/XIII/2015. Dengan adanya putusan MK tersebut menjadikan batas waktu terhadap diadakannya perjanjian perkawinan semakin luas, tidak hanya sebelum atau saat perkawinan dilangsungkan tetapi bisa juga diadakan setelah perkawinan dilangsungkan. Pada akhirnya pasangan yang hendak menikah tidak perlu lagi memikirkan perjanjian perkawinan karena saat ini bisa diadakan setelah perkawinan dilangsungkan. Maka setiap pasangan akan lebih fokus terhadap tujuan utama perkawinan yakni bisa membentuk keluarga yang bahagia, tanpa memikirkan akan kekhawatiran terhadap harta perkawinan nantinya.

¹⁵Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 154.

Jika nanti di tengah perjalanan dalam mengarungi kehidupan rumah tangga terdapat masalah yang menyangkut harta perkawinan atau yang lainnya bisa langsung saat itu diadakan perjanjian perkawinan dengan persetujuan para pihak, namun hal itu hanya sebagai kemungkinan terburuk dalam sebuah perkawinan. Harapannya semua pasangan suami istri dapat hidup bahagia, dengan penuh rasa kasih sayang, hidup damai bersama pasangannya.¹⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberikan peluang yang lebih luas kepada suami istri, di mana perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat oleh calon suami dan calon istri sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*), sekarang dapat dibuat oleh suami istri setelah perkawinan berlangsung. Mahkamah Konstitusi memberi tafsir konstitusional di mana pembuatan perjanjian perkawinan bisa disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan.

Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yaitu dengan dikabulkannya permohonan pemohon sebagian berkaitan dengan Pasal 29 ayat (1), (3), dan ayat (4) diantara perjanjian perkawinan tidak hanya dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan berlangsung tetapi juga atas persetujuan bersama dapat membuat perjanjian perkawinan selama

¹⁶Moh. Faizur Rahman, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Tujuan Perkawinan”, al-Daulah: *Jurnal Hukum dan Perundangan Islam* Volume 7, Nomor 1, APRIL 2017 p-ISSN 2089-0109; e-ISSN 2503-0922, hlm. 25.

perkawinan berlangsung. Hal ini telah memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing. Karena dengan adanya perjanjian perkawinan maka warga negara Indonesia yang mempunyai pasangan warga negara asing dapat menikmati haknya sebagai warga negara Indonesia.

Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUUXIII/2015, memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing dalam hal harta kekayaan perkawinan. Dengan dikabulkannya sebagian permohonan sdr Ike Farida yaitu Pasal 29 ayat (1), (3) dan (4) dalam Undang-Undang Perkawinan telah memberikan angin segar terhadap pasangan suami istri yang merasa perlu membuat perjanjian perkawinan yang selama ini tidak atau belum dipahami tentang pentingnya perjanjian perkawinan dalam melindungi harta perkawinan atau dalam hal berkaitan dengan ketentuan perundangan lainnya seperti Undang-Undang Agraria Pasal 21 dan Pasal 36.

Berdasarkan putusan tersebut maka isi dalam Pasal 29 UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan berubah menjadi:

1. 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. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusuliaan;
3. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan;
4. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yaitu dengan dikabulkannya permohonan pemohon sebagian, maka menurut penulis, putusan MK telah dapat mencegah timbulnya disharmonisasi hukum yang berkepanjangan. Sebaliknya jika MK menolak seluruh permohonan pemohon maka akan menimbulkan disharmonisasi hukum. Oleh karena itu, di masa datang khususnya kepada para pembentuk undang-undang harus memperhatikan harmonisasi antara undang-undang yang satu dengan undang-undang lainnya.

Untuk menciptakan keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan, maka diperlukan suatu sistem peraturan perundang-undangan yang harmonis, konsisten dan terintegrasi, yang dijiwai Pancasila dan bersumber pada UUD 1945. Hal ini berarti harmonisasi di antara UUD 1945, UU Perkawinan, UUPA sangat diperlukan dan mendesak untuk dilakukan. Sehubungan hal itu harmonisasi hukum terhadap sistem peraturan perundang-

undangan secara terintegrasi, muncul sebagai kebutuhan dan merupakan suatu keniscayaan. Harmonisasi hukum dalam peraturan perundang-undangan sebagai subsistem hukum dalam kerangka sistem hukum nasional, yaitu norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan tidak saling bertentangan dan tidak terjadi duplikasi atau tumpang tindih.¹⁷

Harmonisasi dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* diartikan sebagai upaya mencari keselarasan,¹⁸ dalam *Websters New Twentieth Century Dictionary*, *harmonization* diartikan *the act of harmonizing*. Kata harmonisasi sendiri berasal dari kata harmoni yang dalam bahasa Indonesia berarti pernyataan rasa, aksi, gagasan dan minat: keselarasan, keserasian. Harmoni dalam bahasa Inggris disebut *harmonize*, dalam bahasa Prancis disebut dengan *harmonie*, dan dalam bahasa Yunani disebut *harmonia*. Harmonisasi hukum menurut L.M Gandhi mengatakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtigheid*) dan kesebandingan (*equit, billijkeid*), kegunaan dan

¹⁷ Kusnu Goesniadhie Slamet, "Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-Undangan" *Jurnal Hukum*. No. 27 Vol.11 September 2014:82 - 96, hlm. 83.

¹⁸ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2015, hlm. 390.

kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan.¹⁹

Selama ini terdapat berbagai pengaturan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, mulai dari peraturan warisan kolonial Belanda sampai dengan peraturan yang dibentuk setelah Indonesia merdeka. Namun demikian, ternyata tidak sedikit dijumpai *overlapping* (tumpang tindih). Benturan (friksi) bahkan kontradiksi (pertentangan) diantara peraturan tersebut yang berimplikasi pada lunturnya nilai kepastian hukum di tengah-tengah masyarakat. Melihat kondisi seperti ini, maka sudah sepantasnya perlu dibentuk suatu instrumentasi hukum berupa peraturan yang lebih menjamin terlaksananya kepastian hukum sekaligus memberikan kemanfaatan yang seluas-luasnya bagi kesejahteraan rakyat.²⁰

Istilah harmonisasi menjadi relevan untuk digunakan dalam bidang hukum, khususnya peraturan perundang-undangan, mengingat hukum (peraturan perundang-undangan) pun memerlukan keselarasan atau keserasian agar dapat dirasakan manfaatnya oleh semua masyarakat. Sebagai lawan kata dari harmoni adalah “disharmoni” dan istilah ini pun sering digunakan

¹⁹ Ryan Kurniawan, “Harmonisasi Hukum sebagai Perlindungan Hukum bagi Pekerja pada Perusahaan Pailit Ditinjau dari Perspektif Pancasila Sila KE Lima”, *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 28 No. 01 Februari 2015, hlm. 691.

²⁰ Lukman Yulianto, “Harmonisasi Hukum tentang Pengawasan dan Pengendalian Minuman Beralkohol”, *Jurnal Ilmu Hukum*, MIZAN, Volume 1, Nomor 2, Desember 2016, hlm. 32.

dalam bidang hukum (peraturan perundang-undangan) untuk menunjukkan terjadinya tumpang tindih (*overlapping*), saling bertentangan atau ketidakserasian antar peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya putusan MK tersebut menjadikan batas waktu terhadap diadakannya perjanjian perkawinan semakin luas, tidak hanya sebelum atau saat perkawinan dilangsungkan tetapi bisa juga diadakan setelah perkawinan dilangsungkan. Pada akhirnya pasangan yang hendak menikah tidak perlu lagi memikirkan perjanjian perkawinan karena saat ini bisa diadakan setelah perkawinan dilangsungkan. Maka setiap pasangan akan lebih fokus terhadap tujuan utama perkawinan yakni bisa membentuk keluarga yang bahagia, tanpa memikirkan akan kekhawatiran terhadap harta perkawinan nantinya. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yaitu dengan dikabulkannya permohonan pemohon sebagian, maka menurut penulis, putusan MK telah mendekati keadilan.

Keadilan didefinisikan sebagai sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran.²¹ Kata adil (*al-'adl*) berasal dari bahasa Arab, dan dijumpai dalam al-Qur'an, sebanyak 28 tempat yang secara etimologi bermakna pertengahan.²² Pengertian adil, dalam budaya

²¹Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2012, hlm. 8

²²Muhammad Fu'ad Abd al-Baqiy, *Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfaz Al-Qur'an al-Karim*, Beirut: Dar al-Fikr, 1981, hlm. 448 – 449.

Indonesia, berasal dari ajaran Islam. Kata ini adalah serapan dari kata Arab ‘*adl*.²³

Secara etimologis, dalam *Kamus Al-Munawwir*, *al’adl* berarti perkara yang tengah-tengah.²⁴ Dengan demikian, adil berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lain (*al-musâwah*). Istilah lain dari *al-’adl* adalah *al-qist*, *al-misl* (sama bagian atau semisal). Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.²⁵ Menurut Ahmad Azhar Basyir, keadilan adalah meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.²⁶

Al-Qur'an memerintahkan perbuatan adil dan kebajikan seperti bunyi firman-Nya,

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ

"Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan" (QS Al-Nahl [16]: 90).²⁷

²³M.Dawam Rahardjo, *Ensiklopedi Al-Qur'an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, Jakarta: Paramadina, 2012, hlm. 369.

²⁴Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997, hlm. 906.

²⁵Abdul Aziz Dahlan, *et. al.*, (ed), *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 2, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997, hlm. 25

²⁶Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam*, Yogyakarta: UII Pres, 2012, hlm. 30.

²⁷Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama 2006, hlm. 415

Ihsan (kebajikan) dinilai sebagai sesuatu yang melebihi keadilan. Namun dalam kehidupan bermasyarakat, keadilan lebih utama daripada kedermawanan atau *ihsan*. *Ihsan* adalah memperlakukan pihak lain lebih baik dari perlakuannya, atau memperlakukan yang bersalah dengan perlakuan yang baik. *Ihsan* dan kedermawanan merupakan hal-hal yang baik pada tingkat antar individu, tetapi dapat berbahaya jika dilakukan pada tingkat masyarakat.

Imam Ali r.a. menegaskan, "adil" adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya, sedangkan *ihsan* (kedermawanan) menempatkannya bukan pada tempatnya." Jika hal ini tidak menjadi sendi kehidupan bermasyarakat, maka masyarakat tidak akan menjadi seimbang. Itulah sebabnya, mengapa Nabi Saw menolak memberikan maaf kepada seorang pencuri setelah diajukan ke pengadilan, walau pemilik harta telah memaafkannya.²⁸

Potensi dan kemampuan manusia berbeda-beda, bahkan potensi dan kemampuan para rasul pun demikian (QS Al-Baqarah [2]: 253). Perbedaan adalah sifat masyarakat, namun hal itu tidak boleh mengakibatkan pertentangan. Sebaliknya, perbedaan itu harus mengantarkan kepada kerja sama yang menguntungkan semua pihak. Demikian kandungan makna firman-Nya pada surat Al-Hujurat (49): 13. Dalam surat Az-Zukhruf (43): 32 tujuan perbedaan itu dinyatakan:

أَلَمْ يَخْلُقْنَا مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ لِيُخْبِرَكُمْ فِيهَا وَيُذَكِّرَكُمْ فِيهَا وَلَعَلَّكُمْ تَهْتَكُونَ
فَوَقَّعْنَا فِيهَا ذُرِّيَّتَهُمْ لِيَكْفُرُوا بِهَا لَكُمْ وَكَيْفَ لَكُمْ بِهَا إِذْ أَخْرَجْتُمُوها مِنْهَا لِيُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ آيَاتِ الْكِتَابِ وَلَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

²⁸M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, Bandung: Mizan, 2013, hlm. 124.

“Apakah mereka yang membagi-bagi rahmat Tuhanmu? Kami telah menentukan antara mereka penghidupan mereka dalam kehidupan di dunia, dan Kami telah meninggikan sebagian mereka atas sebagian yang lain beberapa derajat, agar sebagian mereka dapat saling mempergunakan sebagian yang lain. Dan rahmat Tuhanmu lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan (Az-Zukhruf 43: 32).²⁹

Setiap anggota masyarakat dituntut untuk *fastabiqul khairât* (berlomba-lombalah di dalam kebajikan) (QS Al-Baqarah [2]: 148). Setiap perlombaan menjanjikan "hadiah". Di sini hadiahnya adalah mendapatkan keistimewaan bagi yang berprestasi. Tentu akan tidak adil jika peserta lomba dibedakan atau tidak diberi kesempatan yang sama. Tetapi, tidak adil juga bila setelah berlomba dengan prestasi yang berbeda, hadiahnya dipersamakan, sebab akal maupun agama menolak hal ini.

لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحُسْنَى

“Tidaklah sama antara mukmin yang duduk (tidak berjuang) kecuali yang uzur dengan orang yang berjuang di jalan Allah dengan harta dan jiwa mereka. Allah melebihkan orang-orang yang berjihad dengan harta dan jiwa mereka atas orang-orang yang duduk (tidak ikut berjuang karena uzur) satu derajat. Dan, kepada masing-masing mereka Allah menjanjikan imbalan baik”.(QS Al-Nisa [4]: 95).³⁰

²⁹Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama, 2006, hlm. 798

³⁰Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an ..., hlm.136

...هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ...

“Adakah sama orang yang mengetahui dengan orang-orang yang tidak mengetahui?” (QS Al-Zumar [39]: 9).³¹

Keadilan seperti terlihat di atas, bukan mempersamakan semua anggota masyarakat, melainkan mempersamakan mereka dalam kesempatan mengukir prestasi. Sehubungan dengan itu, Murtadha Muthahhari menggunakan kata “adil” dalam empat hal, *pertama*, yang dimaksud dengan adil adalah keadaan yang seimbang; *kedua*, persamaan dan penafian (peniadaan) terhadap perbedaan apa pun; *ketiga*, memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya; *keempat*, memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi (keberadaan/ kehidupan manusia), tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan peralihan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk eksis serta melakukan transformasi. Menurut Murtadha Muthahhari, dalam sistem alam semesta ini semua yang maujud memiliki perbedaan antara sebagian dari yang lain dalam hal kemampuan mendapatkan karunia dari Allah SWT.³²

³¹Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur’an ..., hlm. 747

³²Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam*, Terj. Agus Efendi, Bandung: Mizan anggota IKAPI, 1981, hlm. 53 – 56. Dalam tulisannya “*Rhetorica*”, Aristoteles membedakan dua macam keadilan, yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya (pembagian menurut haknya masing-masing). Ia tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya; bukan persamaan, melainkan kesebandingan. Sedangkan keadilan komutatif

Keadilan dalam pelaksanaannya tergantung dari struktur-struktur kekuasaan dalam masyarakat, struktur-struktur mana terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan ideologi. Maka membangun keadilan berarti menciptakan struktur-struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan.³³ Masalah keadilan ialah bagaimanakah mengubah struktur-struktur kekuasaan yang seakan-akan sudah memastikan ketidakadilan, artinya yang memastikan bahwa pada saat yang sama di mana masih ada golongan-golongan miskin dalam masyarakat, terdapat juga kelompok-kelompok yang dapat hidup dengan seandainya karena mereka menguasai sebagian besar dari hasil kerja dan hak-hak golongan yang miskin itu.

Menurut Juhaya S.Praja, dalam Islam perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. Keharusan berlaku adil pun harus ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat islam diperintahkan berlaku

ialah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Ia memegang peranan dalam tukar menukar, pada pertukaran barang-barang dan jasa, dalam mana sebanyak mungkin harus terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. Keadilan komutatif lebih menguasai hubungan antara perseorangan khusus, sedangkan keadilan distributif terutama menguasai hubungan antara masyarakat (khususnya negara) dengan perseorangan khusus. Lihat C.S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1986, hlm. 42

³³Franz Magnis Suseno, *Kuasa dan Moral*, Jakarta: Gramedia, 2017, hlm. 45

adil. Untuk keadilan sosial harus ditegakkan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.³⁴ Senada dengan itu, Sayyid Qutb menegaskan bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan.³⁵

Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan sosial dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.³⁶

B. Analisis Status Harta Benda dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 Menurut Perspektif *Maqâsid Al-Syari'ah*

Perkawinan merupakan ikatan hidup dua pribadi, baik mental, rohaniah maupun badaniah. Dengan berlangsungnya perkawinan antara seorang pria dan wanita, maka seketika itu harta

³⁴Juhaya S.Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, 2015, hlm. 73.

³⁵Sayyid Qutb, "Keadilan Sosial dalam Islam", dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, Jakarta: Rajawali: 1984, hlm. 224.

³⁶Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, jilid 1, Terj. Soeroyo, Nastangin, Yogyakarta: PT Dana Bhakti Wakaf, 1995, hlm. 74.

yang mereka peroleh menjadi harta bersama. Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sedangkan 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. Namun apabila para pihak menginginkan harta tersebut dipisahkan satu sama lain, maka dapat dibuat suatu perjanjian yang dinamakan perjanjian kawin.³⁷

Dalam perkawinan akan ada permasalahan mengenai harta kekayaan. Harta kekayaan yang dimaksud yaitu berupa harta bersama suami istri maupun harta pribadi masing-masing pihak, termasuk juga harta bawaan. Harta benda perkawinan inilah yang merupakan akibat hukum dari perkawinan. Harta kekayaan dalam suatu perkawinan merupakan hal paling penting dalam perkawinan. Harta kekayaan dalam perkawinan dapat membentuk keluarga menjadi bahagia tetapi juga dengan harta kekayaan dapat menyebabkan malapetaka bagi keluarga tersebut. Menjadi bahagia manakala keluarga tersebut hidup rukun damai, tetapi apabila terjadi keributan bahkan sampai kepada terjadinya perceraian maka harta tersebut dapat menjadi malapetaka diantara mereka (suami istri). Dengan demikian bahwa suatu perjanjian kawin, harta

³⁷Susisusanti G. Pakaya, “Perlindungan Hukum terhadap Harta Bawaan dengan Akta Perjanjian Kawin”, *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* Edisi 2, Volume 4, Tahun 2016, hlm. 1.

kekayaan dalam perkawinan merupakan objek dalam perjanjian kawin yang utama.³⁸

Dengan adanya potensi timbulnya perselisihan yang terjadi dalam perkawinan dan belum dapat terselesaikan dengan ketentuan perundang-undangan yang ada, maka daripada itu Mahkamah dalam putusan *a quo* memberikan norma hukum baru dengan memberikan penafsiran ekstensif terhadap tenggang waktu dibuatnya perjanjian. Dengan demikian pasangan suami istri yang belum memiliki perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilangsungkan dapat melakukan perjanjian perkawinan pada saat perkawinan telah dilaksanakan. Sehingga tidak ada lagi alasan adanya kealpaan atau ketidaktahuan pasangan suami istri terkait dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengenai Perjanjian Perkawinan.

Selain itu, dengan adanya perjanjian perkawinan yang dapat dilakukan saat perkawinan berlangsung, dapat meminimalisir adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan karena pekerjaan suami dan istri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi dan hal ini baru diketahui setelah perjanjian dilangsungkan. Lebih lanjut, Mahkamah berpendapat bahwa: Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis

³⁸Sriono, "Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan terhadap Harta Kekayaan dalam Perkawinan". *Jurnal Ilmiah "Advokasi"* Vol. 04. No. 02. September 2016, ISSN Nomor 2337-7261, hlm. 72.

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

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

Di dalam pertimbangannya, MK memberikan gambaran bahwa tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah:

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

Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa dengan dapatnya perjanjian perkawinan dilakukan tidak hanya pada saat sebelum perkawinan berlangsung, selaras dengan asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Di mana sumber dari kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu sehingga yang merupakan titik tolaknya adalah kepentingan individu pula. Dengan demikian dapat dipahami bahwa kebebasan individu memberikan kepadanya kebebasan untuk berkontrak. Lebih lanjut MK menyatakan bahwa:

Tegasnya, ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat

perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perjanjian yang demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan istri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur di dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan istri, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum "kebebasan berkontrak").

Frasa "pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan" dalam Pasal 29 ayat (1), frasa "...sejak perkawinan dilangsungkan" dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa "selama perkawinan berlangsung" dalam Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan "perjanjian", sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon. Dengan demikian, frasa "pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan" dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa "selama perkawinan berlangsung" dalam Pasal

29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

Namun kebebasan berkontrak yang dimaksudkan di atas, tidak dapat diartikan sebagai bebas mutlak. Ada beberapa pembatasan yang diberikan oleh pasal-pasal KUH Perdata terhadap asas ini yang merupakan asas tidak tak terbatas. Pasal 1320 ayat (1) menentukan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari para pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Pasal 1320 ayat (2) menyatakan bahwa kebebasan orang untuk membuat perjanjian dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian. Bagi seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk membuat perjanjian sama sekali tidak mempunyai kebebasan, untuk membuat perjanjian.

Pasal 1320 ayat (3) menentukan bahwa obyek perjanjian haruslah dapat ditentukan. Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, merupakan prestasi yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian. Pasal 1320 ayat (4) jo. Pasal 1337 KUH Perdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut kausa yang dilarang oleh undang-undang. Menurut undang-undang causa atau sebab itu halal apabila

tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.

Dalam putusan *a quo*, selain memberikan ketentuan mengenai ekstensifikasi jangka waktu pembuatan perjanjian perkawinan, MK juga menegaskan asas nasionalitas dalam kepemilikan tanah dan bangunan di Indonesia. Dengan demikian, meskipun MK memberikan peluang untuk adanya perjanjian perkawinan dibuat kapanpun dan oleh siapapun kewarganegaraannya, tetapi muatan perjanjian perkawinan tersebut terbatas terkait dengan kepemilikan tanah dan bangunan. Sehingga pasangan suami istri yang berkewarganegaraan asing tetap tidak bisa memiliki hak milik atau hak guna bangunan dengan alasan apapun. Apabila dalam perjanjian perkawinan termuat klausul yang memungkinkan menyebabkan pasangan suami atau istri yang berbeda kewarganegaraan dan dimana dimungkinkan pasangan yang berwarga negara asing mendapatkan kepemilikan atas tanah dan bangunan di Indonesia, maka perjanjian itu batal demi hukum.

Secara terperinci, putusan MK memberikan 3 (tiga) garis besar norma hukum baru terkait perjanjian perkawinan, yaitu: 1) Perjanjian Perkawinan Dapat Dibuat Sepanjang Perkawinan Berlangsung. 2) Perjanjian Perkawinan selaras dengan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pasal 1338 KUH Perdata. 3) Muatan Perjanjian Perkawinan tidak bertentangan dengan Asas Nasionalitas.

Jika putusan MK dihubungkan dengan status harta benda menurut perspektif *maqâsid al-syari'ah*, maka putusan MK sesuai dengan *maqâsid al-syari'ah*. Alasannya karena putusan MK yang memberikan kelonggaran kepada para pihak (suami dan istri) membuat perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat dilangsungkan perkawinan atau dalam masa ikatan perkawinan merupakan penafsiran hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi yang bertujuan untuk tetap terjadinya keharmonisan rumah tangga sehingga terciptanya rumah tangga yang bahagia dan kekal.

Harta kekayaan dalam perkawinan dapat membentuk keluarga menjadi bahagia tetapi juga dengan harta kekayaan dapat menyebabkan malapetaka bagi keluarga tersebut. Menjadi bahagia manakala keluarga tersebut hidup rukun damai, tetapi apabila terjadi keributan bahkan sampai kepada terjadinya perceraian maka harta tersebut dapat menjadi malapetaka diantara mereka (suami istri). Oleh karena itu untuk mencegah terjadinya perceraian dan keretakan hubungan keluarga dari suami istri maka Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberikan peluang yang lebih luas kepada suami istri, di mana perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat oleh calon suami dan calon istri sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*), dan pada saat dilangsungkan perkawinan, sekarang dapat dibuat oleh suami istri setelah perkawinan berlangsung (*postnuptial agreement*). Mahkamah Konstitusi memberi tafsir konstitusional di mana

pembuatan perjanjian perkawinan bisa disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan.

Dengan demikian sebelum adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, status harta benda perkawinan hanya bisa diperjanjikan oleh suami istri pada saat sebelum, dan pada saat dilangsungkan perkawinan, dan tidak bisa diperjanjikan sesudah perkawinan berlangsung meskipun dalam ikatan perkawinan, namun sesudah adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, status harta benda perkawinan dapat diperjanjikan oleh suami istri pada saat sebelum, pada saat dilangsungkan perkawinan, dan sesudah dilangsungkannya perkawinan sepanjang dalam ikatan perkawinan. Hal ini telah memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing. Karena dengan adanya perjanjian perkawinan maka warga negara Indonesia yang mempunyai pasangan warga negara asing dapat menikmati haknya sebagai warga negara Indonesia.³⁹

Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat secara tertulis dan disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, tetapi apabila perjanjian perkawinan dibuat dihadapan notaris maka perjanjian kawin tersebut tidak perlu disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, hal ini akan memberikan kemudahan terhadap pembuatan perjanjian perkawinan. Demikian juga karena akta yang

³⁹Sriono, “Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Perjanjian Kawin Yang Dapat Dilakukan Selama Perkawinan Berlangsung”, *Jurnal Ilmiah “Advokasi”* Vol. 05. No. 01 Maret 2017ISSN Nomor 2337-7261, hlm. 95.

dibuat oleh Notaris merupakan akta yang otentik dan mempunyai pembuktian yang kuat.

Salah satu tujuan utama pernikahan adalah terbentuknya keluarga yang bahagia, kekal, penuh kasih sayang di antara suami istri. Namun di luar itu berkemungkinan terjadi permasalahan dalam perkawinan, sehingga butuh diadakan sebuah perjanjian perkawinan. Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 29 ayat (1) disebutkan bahwa perjanjian perkawinan harus diadakan saat atau sebelum perkawinan dilaksanakan. Hal ini dapat mengganggu konsentrasi pasangan terhadap tujuan utama perkawinan. Ditetapkannya Putusan MK Nomor 69/PUU/ XIII/ 2015, menjadikan frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1) dimaknai dengan “pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan”. Jadi, perjanjian perkawinan yang semula harus diadakan sebelum atau saat perkawinan dilangsungkan, sekarang boleh diadakan setelah perkawinan dilangsungkan selama dalam ikatan perkawinan. Implikasi dari hal ini adalah adanya perlindungan hukum lebih, terutama bagi perempuan agar tidak menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga, menjamin perlindungan terhadap hak milik atau hak guna bangunan suatu harta, pasangan juga lebih fokus terhadap tujuan utama perkawinan yakni membentuk keluarga yang bahagia, kekal, penuh kasih sayang bersama pasangan sehingga dapat dihindari terjadinya perceraian.⁴⁰

⁴⁰Moh. Faizur Rahman, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Tujuan

Berdasarkan paparan diatas, jika dianalisis maka dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberikan peluang yang lebih luas kepada suami istri, di mana perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat oleh calon suami dan calon istri sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*), sekarang dapat dibuat oleh suami istri setelah perkawinan berlangsung. Mahkamah Konstitusi memberi tafsir konstitusional di mana pembuatan perjanjian perkawinan bisa disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan. Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir konstitusional terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terkait perjanjian perkawinan. Mahkamah Konstitusi memperluas makna perjanjian perkawinan yang pembuatannya disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan. Dalam amarnya, MK menyatakan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat 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”*.

Perkawinan”, al-Daulah: *Jurnal Hukum dan Perundangan Islam* Volume 7, Nomor 1, APRIL 2017 p-ISSN 2089-0109; e-ISSN 2503-0922, hlm. 2.

2. Sebelum adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, status harta benda perkawinan hanya bisa diperjanjikan oleh suami istri pada saat sebelum, dan pada saat dilangsungkan perkawinan, dan tidak bisa diperjanjikan sesudah perkawinan berlangsung meskipun dalam ikatan perkawinan, namun sesudah adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, status harta benda perkawinan dapat diperjanjikan oleh suami istri pada saat sebelum, pada saat dilangsungkan perkawinan, dan sesudah dilangsungkannya perkawinan sepanjang dalam ikatan perkawinan. Hal ini telah memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing. Karena dengan adanya perjanjian perkawinan maka warga negara Indonesia yang mempunyai pasangan warga negara asing dapat menikmati haknya sebagai warga negara Indonesia.

Putusan MK dihubungkan dengan perjanjian perkawinan dan status harta benda menurut perspektif *maqâsid al-syari'ah*, maka putusan MK sesuai dengan *maqâsid al-syari'ah*. Alasannya karena putusan MK yang memberikan kelonggaran kepada para pihak (suami dan istri) membuat perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat dilangsungkan perkawinan atau dalam masa ikatan perkawinan merupakan penafsiran hukum baru dan memperluas muatan isi perjanjian perkawinan yang bertujuan untuk tetap terjadinya keharmonisan rumah tangga sehingga terciptanya rumah tangga yang bahagia dan kekal.

MK mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian gugatannya yaitu:

MK mengabulkan sebagian uji materi sejumlah pasal UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) yang dimohonkan pelaku kawin campur. Mahkamah hanya mengabulkan uji materi Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan. Sementara permohonan uji atas Pasal 21 ayat (1), ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UUP ditolak.

MK dalam putusannya ini memberi tafsir konstitusional terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), (4) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terkait perjanjian perkawinan. Mahkamah memperluas makna perjanjian perkawinan dan membuat norma baru yang pembuatannya disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan.

Dalam amarnya, MK menyatakan sebagai berikut:

AMAR PUTUSAN
Mengadili,

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
 - 1.1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Pada waktu, sebelum 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”;

- 1.2. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) 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”;*
- 1.3. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai *“Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”;*
- 1.4. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai *“Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”;*
- 1.5. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai *“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”;

1.6. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) 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.

Sebelum lahirnya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015,

Pasal 29 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan 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.

Sesudah lahirnya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015,

maka Pasal 29 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan 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.

Kata-kata “**selama dalam ikatan perkawinan**” dan kata-kata “**atau notaris**”, merupakan norma hukum baru, dan perluasan makna perjanjian karena sebelumnya tidak ada kata-kata “**selama dalam ikatan perkawinan**” dan kata-kata “**atau notaris**”.

Di bawah ini peneliti tampilkan selengkapnya bunyi Pasal 29 ayat (1, 2, dan 3) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan berbunyi:

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

Sesudah lahirnya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, maka norma hukum baru Pasal 29 ayat (1, 2, 3) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan berbunyi:

- 1) 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) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

- 3) Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, **kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.**
- 4) 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.

Huruf tebal di atas menunjukkan norma hukum baru yang belum ada sebelum lahirnya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Penjelasan dari poin 1 dan 2 adalah bahwa Perjanjian Kawin sebagaimana diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan Putusan MK tersebut harus dimaknai boleh dibuat **sebelum, pada saat atau selama dalam ikatan perkawinan.** (Pasal 29 ayat (1) selanjutnya berbunyi sebagai berikut : “Pada waktu, sebelum perkawinan dilangsungkan **atau selama dalam ikatan perkawinan**, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan ATAU NOTARIS, setelah mana isinya berlaku terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.

Penjelasan dari poin 3 dan 4 adalah bahwa Perjanjian Kawin yang dibuat menurut Putusan MK tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan atau sejak waktu yang ditentukan dalam Perjanjian Kawin. (Pasal 29 ayat (3) selanjutnya harus dimaknai : “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan

dilangsungkan, **kecuali ditentukan lain dalam perjanjian kawin**".

Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 memiliki implikasi hukum yaitu 1) hukum positif mengenai perjanjian kawin mengalami perubahan. Salah satu perubahan yang signifikan, perjanjian kawin bisa dibuat selama dalam ikatan perkawinan. Perubahan norma Pasal 29 ayat (1) ini sangat membantu dan menguntungkan bagi Warga Negara Indonesia (WNI) yang tidak bisa memiliki tanah yang berstatus hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan karena telah menikah dengan Warga Negara Asing (WNA). 2) Implikasi positif putusan ini bagi para pelaku kawin campur bisa membeli hak atas tanah berupa HM dan HGB tanpa harus bercerai dulu dengan pasangannya. Sebab, selama ini "disiasati", ketika WNI kawin campur hendak membeli rumah disarankan bercerai dulu, lalu membuat perjanjian perkawinan (pemisahan harta), kemudian menikah lagi atau dengan perjanjian *nominee*, artinya jual beli tanah atas nama orang lain.

Putusan MK tentang perjanjian kawin sangat bagus dan bisa menyelamatkan hak-hak pasangan suami istri yang sebelumnya belum melakukan perjanjian perkawinan dan kemudian bisa mengajukannya. Tapi, bukan berarti tidak ada minusnya. Dampak negatif akan muncul jika pembuatan perjanjian kawin didasari niat buruk dari salah satu pihak. Misalnya jika salah satu pihak dalam posisi terjepit, pasangannya meminta dibuatkan

perjanjian kawin. “Bisa berdampak negatif apabila kesempatan ini disalahgunakan.

Tidak ada suatu kesempurnaan dalam hidup ini, artinya dalam Putusan MK ini pun terdapat suatu ketidaksempurnaan, maka ketidaksempurnaan tersebut diartikan dengan adanya pro dan kontra atau keuntungan dan kerugiannya, adapun dampak kerugian yang dapat timbul dari Putusan MK ini adalah sebagai berikut :

1. Bahwa dengan dapat dilakukannya perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung tentu saja akan dapat menimbulkan ”kesenjangan sosial” dalam kehidupan rumah tangga, misalnya ketika terjadi suatu konflik dalam rumah tangga kemudian suami tiba-tiba berencana memisahkan harta dengan tujuan tidak mau melihat istrinya bahagia, hal itu tentu akan menciptakan bumbu-bumbu perceraian;
2. Bahwa dikarenakan tidak melulu berkaitan dengan harta bersama, akan sangat mungkin timbul perjanjian-perjanjian lain yang tidak mewujudkan makna dari perkawinan sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 UU 74;

Adapun keuntungan dari *postnuptial agreement* antara lain sebagai berikut :

1. Bahwa dengan adanya perjanjian ini maka dapat mencegah adanya suatu pemborosan yang sengaja dilakukan oleh salah satu pihak, misalnya si istri adalah seorang penjudi, selalu mabuk-mabukan, dan seorang pemboros;

2. Bahwa dengan adanya perjanjian ini maka dapat mencegah adanya unsur penipuan, tidak menutup suatu kemungkinan sebelum perkawinan terjadi si suami melakukan bujuk rayu dan segala tipu daya menggerakkan istrinya agar mau menikahi si suami;
3. Melindungi perkawinan campuran agar dapat memiliki tempat tinggal yang layak di Indonesia (Pasal 21 (1) UU PA);
4. Mempermudah pengalihan harta karena dengan tidak perlunya ada kesepakatan dari sang suami/istri’;
5. Menjadikan suatu perjanjian bersyarat kepada seorang suami yang ringan tangan

Terlepas dari ketidaksempurnaan, dan dampak negatif dari Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, tampaknya MK menyadari betul bahwa perceraian itu lebih banyak madaratnya daripada maslahatnya. Oleh karena itu Putusan MK yang bertujuan agar perkawinan itu kekal adalah sangat sesuai dengan *maqâsid al-syari’ah*.

1. Putusan MK bertujuan agar perkawinan itu kekal, karena melalui perkawinan yang kekal, maka suami, istri dan anak-anak hidup dalam suasana harmonis. Melalui interaksi yang harmonis, mereka dapat menunaikan rukun Islam dengan *thuma’ninah* (tenang). Tidak sedikit suami istri yang bercerai hatinya hancur, Tuhan bukan makin didekati melainkan dijauhkan mengingat pikiran kacau, mengutuki nasibnya akibat kehancuran rumah tangga. Shalat ditinggalkan. Tadinya ba’da

maghrib biasa membaca al-Qur'an, namun setelah bercerai mulai ditinggalkan. Pelarian negatif menjadi kehidupannya. Anak-anak tidak ada yang membimbing sehingga lambat laun menjauhi agama. Shalat dan puasa ditinggalkan. Dengan demikian Putusan MK sesuai dengan konsep *hifdz al-din*.

2. Putusan MK bertujuan agar perkawinan itu kekal, karena melalui perkawinan yang kekal, maka umat manusia akan semakin banyak dan berkesinambungan, hingga tiba saatnya (kiamat) Allah merusak bumi dan makhluk-makhluk yang berada di atasnya. Tidak diragukan lagi bahwa di dalam kelestarian dan kesinambungan ini terdapat suatu pemeliharaan terhadap kelangsungan hidup species manusia dan terdapat suatu motivasi bagi kalangan intelektual untuk meletakkan metode-metode pendidikan dan kaidah-kaidah yang benar demi keselamatan spesies manusia, baik dari aspek rohani maupun jasmani. Al-Quran telah menjelaskan tentang hikmah sosial dan mashlahat kemanusiaan ini, dengan firman-Nya:

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً...
(النحل: ٧٢)

"Allah menjadikan bagi kamu istri-istri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dan istri-istri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu."(QS.An-Nahl:72).⁴¹

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ

⁴¹Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: Depaq RI, 2006, hlm. 410.

مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً... (النساء: ١)

"Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhanmu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan istrinya; dan daripada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan wanita yang banyak." (QS. An-Nisa': 1).⁴²

Melalui perkawinan yang kekal, maka pada hakikatnya suami dan istri selaku orang tua telah menyelamatkan dirinya sendiri dan anak-anaknya dari kehancuran. Perceraian hakikatnya membunuh jiwa anak-anak karena setidaknya perceraian dapat merusak perkembangan psikologis anak. Perceraian hanya akan menghinakan anak-anaknya sendiri. Melalui perkawinan yang kekal berarti suami istri selaku orang tua telah mengaktualisasikan kewajiban menjaga diri dan keluarga dari api neraka. Dengan demikian Putusan MK sesuai dengan konsep *hifdz al-nafs*.

5. Putusan MK bertujuan agar perkawinan itu kekal, karena dengan perkawinan yang kekal, akan tumbuh semangat cinta kasih sayang dan kebersamaan antara suami istri dalam mencari harta dan memelihara harta yang sudah diperoleh. Harta yang diperoleh itu tentu saja dari cara-cara yang halal. Dengan demikian Putusan MK sesuai dengan konsep *hifdz al-mâl*

Rumah tangga yang diwarnai agama akan tahan terhadap godaan-godaan dalam mencari harta yang tidak benar. Sebaliknya

⁴² Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 134.

dengan perceraian ada kecenderungan persaingan mantan suami istri untuk mencari kekayaan dengan jalan apa pun sekalipun salah. Melalui perkawinan dan rumah tangga yang harmonis, maka ketika seorang suami selesai menunaikan pekerjaannya pada sore hari dalam rangka mencari nafkah atau harta, ia akan beristirahat di malam harinya, berkumpul bersama keluarga dan anak-anaknya, ia akan melupakan segala keresahan yang dialaminya di siang hari, dan segala kelelahan yang dialaminya selama bekerja akan punah. Demikian pula halnya dengan istri ketika ia berkumpul dengan suami dan menyongsong malam hari sebagai pendamping hidupnya.

Demikianlah, masing-masing mendapatkan ketenangan jiwa dan kebahagiaan perkawinan. Maha Besar Allah ketika mengilustrasikan fenomena ini dengan keterangan yang sangat sempurna dan ungkapan yang sangat indah:

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

"Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah, Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antara kamu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir." (QS. Ar-Rum: 21).⁴³

⁴³ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, hlm. 641.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian sebelumnya, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberikan peluang yang lebih luas kepada suami istri, di mana perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat oleh calon suami dan calon istri sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*), dan pada saat dilangsungkan perkawinan, sekarang dapat dibuat oleh suami istri setelah perkawinan berlangsung. Mahkamah Konstitusi memberi tafsir konstitusional di mana pembuatan perjanjian perkawinan bisa disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan. Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir konstitusional terhadap Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terkait perjanjian perkawinan. Mahkamah Konstitusi memperluas makna perjanjian perkawinan yang pembuatannya disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan. Dalam amarnya, MK menyatakan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat 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”.

2. Sebelum adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, status harta benda perkawinan hanya bisa diperjanjikan oleh suami istri pada saat sebelum, dan pada saat dilangsungkan perkawinan, dan tidak bisa diperjanjikan sesudah perkawinan berlangsung meskipun dalam ikatan perkawinan, namun sesudah adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, status harta benda perkawinan dapat diperjanjikan oleh suami istri pada saat sebelum, pada saat dilangsungkan perkawinan, dan sesudah dilangsungkannya perkawinan sepanjang dalam ikatan perkawinan. Hal ini telah memberikan perlindungan terhadap warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing. Karena dengan adanya perjanjian perkawinan maka warga negara Indonesia yang mempunyai pasangan warga negara asing dapat menikmati haknya sebagai warga negara Indonesia.

Putusan MK dihubungkan dengan status harta benda menurut perspektif *maqâsid al-syari'ah*, maka putusan MK sesuai dengan *maqâsid al-syari'ah*. Alasannya karena putusan MK yang memberikan kelonggaran kepada para pihak (suami dan istri) membuat perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat dilangsungkan perkawinan atau dalam masa ikatan perkawinan merupakan tafsir hukum baru yang bertujuan untuk

tetap terjadinya keharmonisan rumah tangga sehingga terciptanya rumah tangga yang bahagia dan kekal.

Tampaknya MK menyadari betul bahwa perceraian itu lebih banyak madaratnya daripada maslahatnya. Oleh karena itu Putusan MK yang bertujuan agar perkawinan itu kekal adalah sangat sesuai dengan *al-maqâsid al-Khamsah* yaitu *Hifdz al-dîn*, menjamin kebebasan beragama; *hifdz al-nafs*, memelihara kelangsungan hidup; *hifdz al-'aql*, menjamin kreativitas berpikir; *hifdz al-nasl*, menjamin keturunan dan kehormatan; *hifdz al-mâl*, pemilikan harta, properti, dan kekayaan

B. Saran

1. Untuk Legislatif dan Eksekutif

Apabila kelak di kemudian hari, legislatif dan eksekutif hendak merevisi UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, maka persoalan perjanjian perkawinan perlu mendapat perhatian yang lebih komprehensif dengan memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sehingga undang-undang yang terbentuk sesuai dengan dinamika zaman, dan masyarakat yang makin kompleks.

2. Untuk Mahkamah Konstitusi

Meskipun Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 ini patut diapresiasi, karena membuka kemungkinan dibuatnya perjanjian pernikahan setelah perkawinan berlangsung, namun dalam prakteknya pelaku perkawinan campuran belum tentu

mengetahui adanya larangan terkait. Kiranya perlu dipastikan bahwa perjanjian-perjanjian itu nantinya juga terdaftar, sehingga pihak ketiga juga dapat mengetahui. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi melalui perangkatnya perlu melakukan sosialisasi terhadap putusannya.

3. Untuk Perguruan Tinggi

Penelitian ini belum final, oleh karena itu perlu diberi kesempatan pada peneliti lain untuk membahas persoalan perjanjian pasca nikah dalam perkawinan campuran perspektif *maqâsid al-syari'ah* dengan pendekatan lain. Meskipun demikian, penelitian ini dapat dijadikan studi banding oleh peneliti lain.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU :

- Al-Bukhary, Abu Abdillah, *Sahih al-Bukhari*, Juz VII, Beirut: Dâr al-Fikr, 1410 H/1990 M.
- Adji, Sution Usman, *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*, Yogyakarta: Liberty, 2014.
- Al-Gazâlî, Imam, *Ihyâ' Ulûm al-Dîn*, Beirut: Dâr al-Fikr, tt.
- Anshori, Abdul Ghofur, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Citra Media, 2016.
- Al'ati, Hamudah Abd, *The Family Structure In Islam*, Washington Street: American Trust Publications, 1977.
- Ali, Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Al-Syathibi. *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Beirut: Dar al-Ma'rifah, t.t.
- Amini, Ibrahim, *Principles of Marriage Family Ethics*, Terj. Alwiyah Abdurrahman, "Bimbingan Islam Untuk Kehidupan Suami Istri", Bandung: al-Bayan, 2012.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.
- Angga, Aan Supriyanto, "Pengurusan dan Pertanggungjawaban terhadap Harta Kekayaan Akibat Adanya Perjanjian Perkawinan", **Tesis**, Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2015.
- Anshary, HM., MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010

- Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta, 2014.
- Ash Shiddieqy, Teungku Muhammad Hasbi, *Pengantar Fiqih Mu'amalah*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2011.
- Ashshofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2012.
- Asy Syaikhânî, Al-Imam Muhammad bin Ali bin Muhammad, *Nail al-Autâr*, Juz 4, Cairo: Dâr al-Fikr, t.t.
- Atmadilaga, Didi, *Panduan Skripsi, Tesis, Disertasi*, Bandung: Pionir Jaya, 2017.
- Basyir, Ahmad Azhar, *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Yogyakarta: UII Press, 2010
- _____, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2011
- Black, James A., dan Dean J. Champion, *Metode dan Masalah Penelitian Sosial*, Terj. E. Koeswara, Dira Salam dan Alfin Ruzhendi, Bandung, Eresco, 2010, hlm. 49.
- Bogdan, Robert, and Steven J. Taylor, *Introduction to Qualitative Research Methods*, New York, 1975
- Bungin, Burhan, *Penelitian Kualitatif*, Jakarta, Kencana, 2017.
- Desviastanti, Ria, “Perlindungan Hukum terhadap Harta dalam Perkawinan dengan Pembuatan Akta Perjanjian Kawin”, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2014.
- Djamil, Fathurrahman, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- _____, "Hukum Perjanjian Syari'ah", dalam *Kompilasi Hukum Perikatan* oleh Mariam Darus Badruzaman, dkk, 2009, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009.

- Eoh, O.S., *Perkawinan Antar Agama dalam Teori dan Praktek*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2015
- Hakim, Rahmat, *Hukum Perkawinan Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2016
- Hamid, Zahry, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, Yogyakarta: Binacipta, 2010.
- Haroen, Nasrun, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2014.
- Hartono, Sunaryati, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 2012.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, 2007.
- Huda, Ni'matul, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011.
- Indra, Mexsasai, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Refika Aditama, 2011.
- Ibrahim, Johnny, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Anggota IKAPI, 2012.
- Imron, Ali, "Memahami Konsep Perceraian dalam Hukum Keluarga", *Buana Gender* Vol. 1, Nomor 1, Januari-Juni (2016): 16, ISSN: 2527-8096 (p); 2527-810x (e) LP2M IAIN Surakarta
- Intania, Elisa, "Analisis Yuridis Mengenai Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Beda Kewarganegaraan Menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia", Skripsi, Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum Depok Juli 2012

- Isnaeni, Moch., *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2016
- Jumantoro, Totok, *Kamus Ushul Fiqh*, Jakarta: Dana Bakti Wakaf, 2015.
- Kaelan, *Metode Penelitian Agama: Kualitatif Interdisipliner*, Yogyakarta: Paradigma, 2012.
- Kerlinger, Fred N., *Foundations Behavioral Research*, Second Edition, Rinehart and Winston, Inc., 2012.
- Khalâf, Abd al-Wahhâb, *‘Ilm usûl al-Fiqh*, Kuwait: Dâr al-Qalam, 1978.
- Ma’arif, Samsul, dkk, *Fiqh Progresif Menjawab Tantangan Modernitas*, Jakarta: FKKU Press, 2013.
- Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, Disertasi, Jakarta: KONpress, 2013
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2017.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Mas'adi, Ghufron A., *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012.
- Mujahidin, Ahmad, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2012.
- Meliala, Djaja S., *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Keluarga*, Bandung: Nuansa Aulia, 2015.
- Miles, Mattew B., dan A. Michael Haberman, *Analisis Data Kualitatif*, Terj. Tjetjep Rohendi Rohidi, Jakarta: UI Press, 2010.
- Moleong, Lexy J., *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2014.

- Muhadjir, Noeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarasin, 2012
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012
- Nuruddin, Amiur, dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2014.
- Praja, Juhaya S., *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Bandung: Alumni, 2012.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 2016.
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997.
- Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Pokok Perkawinan Beserta Peraturan Perkawinan Khusus Untuk Anggota ABRI, Anggota Polri, Pegawai Kejaksaan, Pegawai Negeri Sipil*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca-Amandemen Konstitusi*, Kencana, Jakarta, 2012.
- Setiawan, R., *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 2012.
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan [Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan]*, Yogyakarta: Liberty, 2012.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II, Kairo: Maktabah Dar al-Turas, t.t
- Saleh, K. Wantjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2012

- Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013.
- Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2013.
- Soekanto, Soejono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986
- _____, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013
- Soemitro, Rony Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010
- Strauss, Anselm, dan Juliet Corbin, *Dasar-Dasar Penelitian Kualitatif*, Alih Bahasa Hammad Shodiq dan Imam Muttaqien, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2013
- , *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2011
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2017.
- Surakhmad, Winarno, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar-Dasar Metode dan Teknik*. Bandung: Tarsito Rimbuan, 2014
- Suriasumantri, Yuyun, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2014.
- Surjaman, Tjun, (editor), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991.
- Suryabrata, Sumadi, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2017.
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta: Prenada Media, 2015.
- Syafe'i, Rachmat, *Fiqih Muamalah*, Bandung: Pustaka Setia, 2014.

- Syaifuddin, Muhammad, dkk, *Hukum Perceraian*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Syaltut, Mahmoud, *Islam, Aqidah wa Syari'ah*, Mesriyyah: Dar al-Qalam al-Qahirah, 1966.
- Thohir, Mudjahirin, *Metodologi Penelitian Sosial Budaya Berdasarkan Pendekatan Kualitatif*, Semarang: Fasindo Press, 2013
- Tim Perumus, *Panduan Penulisan Karya Tulis Ilmiah*, Semarang: Pascasarjana UIN Walisongo, 2016.
- Ulwan, Abdullah Nasih, *Pendidikan Anak dalam Islam*, Jilid 1, Terj. Jamaludin Miri, Jakarta: Pustaka Amani, 2014.
- Usman, Husaini, dan Purnomo Setiady Akbar, *Metodologi Penelitian Sosial*, Jakarta: Bumi Aksara, 2016.
- Warasih, Esmi, dkk, *Penelitian Hukum Interdisipliner*, Yogyakarta: Thafa Media, 2016.
- Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: Depaq RI, 2006.
- Zahrah, Muhammad Abu, *Usûl al-Fiqh*, Cairo: Dâr al-Fikr al-'Arabi, 1958.
- Zubairie, A., *Pelaksanaan Hukum Perkawinan Campuran Antara Islam & Kristen*, Pekalongan: TB. Bahagia, 2013.

B. JURNAL :

- Agustine, Oly Viana, "Politik Hukum Perjanjian Perkawinan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan, (*Legal Policy on Marriage Agreement after Constitutional Court Decision No. 69/PUU-XIII/2015 to Creating Harmony in Marriage*)", *Jurnal Rechsvinding, Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume 6, Nomor 1, April 2017.

- Andayani, Isetyowati, “Keberadaan Harta Perkawinan dalam Problematika Perkawinan”, *Jurnal Perspektif* Volume X No.4 Tahun 2016 Edisi Oktober.
- Azizah, Imroatul, “Sanksi Riddah Perspektif *Maqâsid al-Shari’ah*”, *Al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam* Volume 5, Nomor 2, Oktober 2015; ISSN 2089-0109.
- Bakarbessy, Leonora, dan Sri Handajani, “Kewarganegaraan Ganda Anak dalam Perkawinan Campuran dan Implikasinya dalam Hukum Perdata Internasional”, *Jurnal Perspektif*, Volume XVII No. 1 Tahun 2016 Edisi Januari
- Budiartha, I Nyoman Putu, “Dilema Penegakan Hukum Putusan MK No.69/PUU-xii/2015 (Persoalan Perkawinan Campuran Tanpa Perjanjian Kawin)”, *Jurnal Notariil*, Vol. 1, No. 2, Mei 2017, 1-12, ISSN: 2540-797X.
- Darmadi, Nanang Sri, “Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Volume II No. 2 Mei - Agustus 2015.
- Darusman, Yoyon M., “Kajian Yuridis Pengujian Undang-Undang Pasal 29 Ayat (1), ayat (3), ayat (4), Pasal 35 ayat (1) UU No. 1 / 1974 Tentang Perkawinan (Studi pada Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015)”, *Prosiding Seminar Ilmiah Nasional, Tangerang Selatan 1 – 3 Oktober 2016, Program Pascasarjana Universitas Pamulang*, ISBN 978-602-73983-6-8.
- Dwinopianti, Eva, “Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris”, *Jurnal Lex Renaissance* No. 1 VOL. 2 JANUARI 2017: 16 - 34

- Pakaya, Susisusanti G., “Perlindungan Hukum terhadap Harta Bawaan dengan Akta Perjanjian Kawin”, *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* Edisi 2, Volume 4, Tahun 2016.
- Maslul, Syaifullahil, “Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusia dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian”, *Jurnal Mahkamah*, Vol. 1, No. 2, Desember 2016, ISSN: 2527-4422.
- Rahman, Moh. Faizur, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan terhadap Tujuan Perkawinan”, al-Daulah: *Jurnal Hukum dan Perundangan Islam* Volume 7, Nomor 1, APRIL 2017 p-ISSN 2089-0109; e-ISSN 2503-0922.
- Rochaeti, Ety, “Analisis Yuridis Tentang Harta Bersama (Gono Gini) dalam Perkawinan Menurut Pandangan Hukum Islam dan Hukum Positif”, *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 28 No. 01 Februari 2017
- Sriono, “Perjanjian Kawin Sebagai Bentuk Perlindungan terhadap Harta Kekayaan dalam Perkawinan”, *Jurnal Ilmiah “Advokasi”* Vol. 04. No. 02. September 2016, ISSN Nomor 2337-7261.
- , “Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Perjanjian Kawin Yang Dapat Dilakukan Selama Perkawinan Berlangsung”, *Jurnal Ilmiah “Advokasi”* Vol. 05. No. 01 Maret 2017ISSN Nomor 2337-7261.
- Subekti, Trusto, “Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Ditinjau dari Hukum Perjanjian”, *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 10 No. 3 September 2010, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto e-mail: trusto.subekti@unsoed.ac.id.

Thohari, Chamim, “Pembaharuan Konsep *Maqāsid Al-Sharī’ah* dalam Pemikiran Muhamamad Tahir ibn ‘Ashur, “*Jurnal Al-Maslahah*, Volume 13 Nomor 1 April 2017.

Zuhdi, Muhammad Harfin, “Formulasi Teori *Mashlahah* dalam Paradigma Pemikiran Hukum Islam Kontemporer”, *Jurnal Istinbath*, Vol. 12, No. 1, Desember 2017.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Data Pribadi

Nama : PUTRI RAHMI FATMAWATI
Tempat/Tgl Lahir : Semarang, 21 September 1989
Jenis Kelamin : Perempuan
Kewarganegaraan : Indonesia
Status : Menikah
Agama : Islam
Alamat : Perum Bukit Silayur Permai blok A1,
Ngaliyan – Semarang

Riwayat Pendidikan Formal

1. RA Ad-Dainuriyyah : Tahun lulus 1996
2. MI Ad-Dainuriyyah : Tahun lulus 2002
3. MTs Negeri 1 Semarang : Tahun lulus 2005
4. MAPK Surakarta : Tahun lulus 2008
5. UIN Walisongo (Strata 1) : Tahun lulus 2013

Riwayat Pendidikan Nonformal

1. PP. Darul Falah, kompleks Perumahan Bank Niaga, B9, Ngaliyan Semarang
2. PP. Al-Ma'rufiyyah, Beringin, Kec. Ngaliyan, Semarang
3. Ma'had Walisongo, IAIN Walisongo Semarang, kompleks kampus 2

Demikian daftar riwayat hidup ini saya buat dengan sebenar-benarnya, untuk dapat digunakan sebagaimana mestinya

Semarang, 21 September 2018

Penulis,

Putri Rahmi Fatmawati

NIM. 1500018035