

BAB IV HASIL DAN ANALISIS PENELITIAN

A. Hasil

1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah persetujuan lisan atau tertulis antara dua orang atau lebih, masing-masing bersepakat akan menaati apa yang ada dalam perjanjian tersebut.⁶⁹ Perjanjian secara bahasa berasal dari bahasa Belanda *overeebkomst* dan bahasa Inggris *contract* yang berarti perikatan, perutusan dan perjanjian. Sedangkan menurut bahasa arab perjanjian adalah *Ittifaqiyyah* yang berarti kesepakatan, persetujuan dan perjanjian.

Perjanjian menurut KUHPerdara pasal 1313 adalah suatu peristiwa dimana seorang atau satu pihak berjanji kepada seorang atau pihak lain atau dimana dua orang atau dua pihak berjanji untuk melakukan suatu hal. Menurut Subekti, kata “ perikatan ” dalam buku III KUHP memiliki arti yang lebih luas dari perjanjian, karena diatur juga hubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber dari persetujuan atau perjanjian. Yaitu perikatan yang timbul dari pelanggaran hukum dan perikatan yang timbul dari pengurusan kepentingan orang lain yang tidak berdasar pada persetujuan. Dalam buku III kebanyakan perikatan adalah yang lahir dari perjanjian.⁷⁰ Menurut Projodikoro adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak dalam mana satu pihak berjanji itu

⁶⁹ <https://kbbi.web.id/perjanjian> diakses pada tanggal 23 April 2019 pada pukul 11.00

⁷⁰ Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta : Intermessa), hlm. 122

dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.⁷¹

Perjanjian sering disamakan dengan kontrak, meskipun ada beberapa pakar hukum yang tidak setuju. Jika kembali ke buku ketiga KUHPerdara disebutkan bahwa “ Perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian ” dari kata tersebut undang-undang menyamakan antara perjanjian dengan kontrak. Dengan begitu apa yang berlaku dalam perjanjian berlaku juga dalam kontrak. Berbeda dengan perikatan yang merupakan suatu hubungan hukum, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum.

a. Unsur-unsur perikatan.

Agar perikatan tersebut, maka harus memenuhi unsur-unsur berikut

1) Ada kaidah hukum,,

Perikatan dibagi menjadi dua yaitu perikatan tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum perikatan tertulis adalah yang tertuang dalam undang-undang, traktat dan yurisprudensi . Sedangkan kaidah hukum tidak tertulis adalah kaidah hukum yang timbul, tumbuh dan hidup dalam masyarakat.

2) Ada subyek hukum.

Subyek hukum dibagi menjadi dua, yaitu manusia dan badan hukum. Subyek hukum dalam perikatan ada dua yaitu debitor

⁷¹ <https://www.pelajaran.id/2019/05/pengertian-perjanjian-menurut-para-ahli.html> diakses pada tanggal 23 April 2019 pada pukul 11.10 WIB

dan kreditor. Debitor adalah orang yang berhak atas prestasi dan Kreditor adalah orang yang berhak memenuhi prestasi

3) Prestasi

Apa yang menjadi hak kreditor dan kewajiban debitor.

4) Di bidang kekayaan

Kekayaan adalah menyangkut hak dan kewajiban yang memiliki nilai⁷².

b. Asas-asas perjanjian diatur dalam KUHPerdara, ada lima asas pokok yang wajib dipenuhi jika akan membuat perjanjian.

Kelima asas tersebut adalah

1) Asas kebebasan berkontrak

Perjanjian bisa sah jika tidak melanggar hukum, kesusilaan serta ketertiban umum. Menurut Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara “ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” . Kata semua perjanjian berarti bentuk perjanjian apasaja dan diantara siapa saja. Dengan syarat, yaitu selama kebebasan itu tetap berada di dalam batas-batas persyaratannya, serta masi dalam koridor hukum undang-undang), kesusilaan pornografi dan pornoaksi dan ketertiban umum.

2) Asas konsensualisme

⁷² Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis BW*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 151-152

Adanya perjanjian karena sebuah kesepakatan. Perjanjian mengikat begitu ada kata sepakat. Sehingga sebenarnya tidak perlu lagi formalitas tertentu. Pengecualian terhadap prinsip ini adalah hal undang-undang memberikan syarat formalitas tertentu terhadap suatu perjanjian. Misalkan syarat harus tertulis, seperti halnya jual beli tanah merupakan kesepakatan yang harus dibuat secara tertulis dengan akta Notaris.

3) Asas kepastian hukum (*Pacta Sunt Servanda*)

Jika terjadi sengketa dalam pelaksanaan perjanjian, misalnya salah satu pihak ingkar janji, maka hakim dengan keputusannya dapat memaksa agar pihak yang melanggar melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai perjanjian bahkan hakim dapat memerintahkan pihak lain membayar ganti rugi. Putusan pengadilan merupakan jaminan bahwa hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian memiliki kepastian hukum dan memiliki perlindungan hukum,

4) Asas iktikad baik (*good faith*)

Para pihak yang melakukan perjanjian hendaklah jujur, terbuka dan saling percaya. Tidak boleh dalam keadaan menyimpan maksud-, maksud buruk, untuk mengebuhi pihak yang lain.

5) Asas kepribadian (*personality*)

Perjanjian hanya mengikat oara secara personal dan tidak mengikat pihak-pihak lain yang tidak memberikan kesepakatannya. Seseorang hanya dapat mewakili dirinya sendiri dan tidak dapat mewakili orang lain dalam membuat perjanjian. Perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.⁷³

2. Syarat-Syarat Sah Perjanjian

Adapun cara mengetahui apakah perjanjian tersebut sah atau tidak, perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat. Pasal 1320 KUHPerduta menentukan empat syarat, yaitu

a. Sepakat mereka yang mengikat dirinya

Para pihak yang mengadakan perjanjian harus sepakat atau setuju mengenai hal-hal pokok dalam perjanjian, seperti pasal 1320 KUHPerduta bahwa kata sepakat tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan. Kekhilafan yang tidak mengakibatkan batalnya perjanjian, kecuali kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Dan paksaan yang mengakibatkan batalnya perjanjian yang dilakukan oleh orang yang mengadakan perjanjian.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

⁷³ <http://www.legalakses.com/asas-asas-perjanjian/> diakses pada tanggal 28 April 2019 pukul 12.00 WIB

Pasal 1330 KUHPerdota menyebutkan bahwa setiap orang cakap dalam membuat perikatan kecuali undang-undang yang menyebutkan bahwa orang tersebut tidak cakap. Orang-orang tersebut disebutkan dalam KUHPerdota Pasal 1330 yaitu *pertama*, orang-orang yang belum dewasa, *kedua* mereka yang ditaruh dibawah pengampunan, *ketiga* orang-orang perempuan yang telah kawin. Namun yang ketiga ini sudah dihapus dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang menentukan bahwa hak dan kedudukan suami-istri adalah seimbang.

c. Suatu hal tertentu

Pada pasal 1332 dan 1333 KUHPerdota menyebutkan “ hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian ” sedangkan pasal 1333 KUHPerdota menentukan “ suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu asal jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung.

d. Suatu sebab yang diperkenankan

Isi dari perjanjian tidak dilarang oleh undang-undang atau tidak bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum Pasal 1335 KUHPerdota menentukan bahwa “perjanjian yang dibuat

tanpa sebab atau dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum.”

Subyek hukum harus memenuhi syarat pertama dan kedua. Adapun syarat ketiga dan keempat disebut sebagai syarat obyektif karena kedua syarat ini harus dipenuhi oleh obyek perjanjian. Tidak terpenuhinya syarat subyektif berakibat batalnya sebuah perjanjian, yaitu apabila ada permohonan pembatalan. Dan syarat obyektif apabila tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut batal karena hukum⁷⁴

3. Pengertian Pernikahan

Makna dasar *nikah* dalam bahasa arab adalah penyatuan sedangkan *zawaj* adalah keberpasangan. Nikah berarti bergabung dan akad. Ulama syafiiyyah berpendapat kata nikah berarti akad dalam arti sebenarnya hakiki). Sedangkan ulama Hanafi berpendapat bahwa nikah itu mengandung arti hakiki adalah hubungan kelamin. Ulama Hanabilah berpendapat bahwa penunjukan kata nikah untuk dua kemungkinan tersebut makna hakiki dan majazi.⁷⁵ Dengan nikah diharapkan jiwa raga, harapan dan cita-cita, upaya dan kesungguhan suami istri menyatu, karena mereka telah dinikahkan. Tetapi penyatuan itu bukan peleburan, karena masing-masing memiliki kepribadian dan identitasnya, sehingga

⁷⁴ <http://www.jurnalhukum.com/syarat-syarat-sahnya-perjanjian/> diakses pada tanggal 28 April 2019 pukul 12.30 WIB

⁷⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2006), hlm. 37

pada hakikatnya mereka mejadi pasangan yang tidak dapat berfungsi kecuali bila bersama pasangannya.⁷⁶

Ijab qabul dalam pernikahan adalah hakikatnya adalah ikrar dari calon istri melalui walinya dan dari calon suami untuk hidup bersama seia sekata, guna mewujudkan sakinah, dengan melaksanakan bersama segala tuntutan dan kewajiban.

Ijab qabul perkawinan dilakukan dengan kalimat Allah, agar calon suami dan istri menyadari betapa suci peristiwa yang sedang mereka alami, dan dalam saat yang sama mereka berupaya untuk menjadikan kehidupan rumah tangga mereka dinaungi oleh makna-makna: kebenaran, keadilan, langgeng tidak berubah, luhur penuh kebajikan dan dikaruniai anak sholeh yang menjadi panutan, pandai menahan diri serta selamat dunia akhirat.⁷⁷

Pernikahan menurut UU Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa. Sedang menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 2 pernikahan adalah akad yang sangat kuat atau mitsaqan ghalidzan untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Dalam pandangan Islam di samping perkawinan itu sebagai perbuatan ibadah, ia merupakan sunnah Allah dan sunnah Rasul.

⁷⁶ M. Quraish Shihab. *Pengantin Al-Quran : Kalung Permata Buat Anak-anakku*, (Tangerang: Lentera Hati, 2014), hlm. 62

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 63

Maksud dari sunatullah adalah qudrat dan iradat Allah dalam penciptaan alam ini, sedangkan sunnah Rasul adalah suatu tradisi yang telah ditetapkan oleh Rasul untuk dirinya dan untuk umatnya.⁷⁸

UU Perkawinan tidak mengatur tentang akad perkawinan bahkan tidak membicarakan akad sama sekali. UU Perkawinan menempatkan akad sebagaimana perjanjian atau kontrak biasa dalam tindakan perdata. Hal ini sebagaimana pendapat ulama Hanafiyah yang beranggapan akad nikah itu sama dengan akad perkawinan yang tidak memerlukan wali selama yang bertindak telah dewasa dan memenuhi syarat. Namun, KHI jelas mengatur akad perkawinan dalam pasal 27, 28, 29 yang diadopsi dari fiqh.

Islam hanya mengakui perkawinan antara laki-laki dan perempuan dan tidak boleh lain dari itu, seperti sesama laki-laki atau sesama perempuan karena yang disebut dalam Al-Quran hanyalah itu, tidak boleh yang lain.⁷⁹

4. Akibat dari Pernikahan

Adapun akibat dari perkawinan adalah timbulnya hak dan kewajiban antar suami dan istri. Pengertian hak adalah apa saja yang diterima seseorang dari orang lain, dan kewajiban adalah apa yang harus dilakukan seseorang terhadap orang lain. Suami dan istri masing-masing memiliki hak dan kewajiban satu sama lain yang harus dipenuhi. Hal tersebut diatur dalam

⁷⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2006), hlm. 41

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 61

pasal 30 UU no.1 tahun 1974 Tentang Perkawinan dan pasal 77 sampai 84 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 30 UU Perkawinan menyebutkan “ *suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.* ” Pasal 77 KHI berbunyi “ *Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah mawaddah dan rahmah yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.* ”

Hak dan kewajiban suami istri diatur dalam pasal 31 undang-undang perkawinan berbunyi :

- a. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup dalam masyarakat
- b. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum
- c. Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.

Ketentuan pasal 31 diatur juga dalam KHI spasal 79. Pasal 32 UU

Perkawinan menentukan:

- (1) Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap
- (2) Rumah tempat kediaman yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini ditentukan oleh suami istri bersama.

1. Hak seorang suami merupakan kewajiban bagi istri, dan kewajiban suami merupakan hak bagi istri. Meliputi tiga hal, yaitu

- a. Pemenuhan kewajiban suami terhadap istrinya, yang merupakan hak istri dari suaminya
 - b. Pemenuhan kewajiban istri terhadap suaminya, yang merupakan hak suami dari istrinya.
 - c. Hak bersama suami istri
 - d. Kewajiban bersama suami istri
2. Kewajiban suami terhadap istrinya dibagi menjadi dua bagian
 - a. Kewajiban yang bersifat materi yang disebut nafaqah
 - b. Kewajiban yang tidak bersifat materi
 3. Kewajiban suami yang merupakan hak bagi istrinya yang tidak bersifat materi adalah sebagai berikut;
 - a. Menggauli istrinya secara baik dan patut. Yang dimaksud dengan pergaulan disini adalah pergaulan suami istri termasuk hal-hal yang berkenaan dengan pemenuhan kebutuhan seksual.
 - b. Menjaganya dari segala sesuatu yang mungkin melibatkannya pada suatu perbuatan dosa dan maksiat atau ditimpa oleh sesuatu kesulitan dan mara bahaya. Termasuk menjaga kehidupan beragama istrinya, membuat istrinya tetap menjalankan ajaran agama dan menjauhkan istrinya dari segala sesuatu yang dapat menimbulkan kemarahan Allah.
 - c. Suami berusaha untuk menciptakan rumah tangga yang diharapkan yaitu sakinah, mawaddah dan rahmah. Maka dari itu,

suami wajib pemberian rasa tenang suami bagi istrinya, memberikan cinta dan kasih sayang adalah wajib hukumnya.

4. Kewajiban istri terhadap suaminya yang merupakan hak suami dari istrinya tidak ada yang berbentuk materi secara langsung.

Kewajiban yang bersifat non materi adalah

- a. Menggauli suaminya secara layak sesuai dengan kodratnya. Hal itu dapat dipahami dari ayat yang menuntut suami menggauli istrinya dengan baik.
- b. Memberikan rasa tenang dalam rumah tangga untuk suaminya dan memberikan rasa cinta dan kasih sayang kepada suaminya dalam batas-batas yang berada dalam kemampuannya.
- c. Taat dan patuh kepada suaminya selama suami tidak menyuruhnya untuk melakukan perbuatan maksiat.
- d. Menjaga dirinya dan harta suaminya bila suaminya sedang tidak berada di rumah.
- e. Menjauhkan dirinya dari segala perbuatan yang tidak disenangi oleh suaminya
- f. Menjauhkan dirinya dari memperlihatkan muka tidak enak dipandang dan suara yang tidak enak didengar.

5. Hak bersama suami istri

Pengertian hak bersama suami istri yaitu apa saja yang diperoleh secara timbal balik dari pasangan suami istri terhadap yang lain. Hak tersebut sebagai berikut

- a. Diperbolehkannya bergaul dan bersenang-senang diantara suami dan istri.
 - b. Adanya hubungan mushaharah antaranya keluarga suami dengan istri begitu pula sebaliknya.
 - c. Hubungan saling mewarisi diantara suami istri. Setiap pihak berhak mewarisi pihak lain bila terjadi kematian.
6. Sedangkan kewajiban suami istri adalah
- a. Memelihara dan mendidik anak keturunan yang lahir dari perkawinan tersebut
 - b. Memelihara kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan wa rahmah.⁸⁰

5. Konsep Harta dalam Pernikahan

Konsep harta dalam rumah tangga dalam Islam dijelaskan dalam beberapa ayat;

1. Harta merupakan tonggak kehidupan rumah tangga, sebagaimana firman Allah surat An-Nisa ayat 5 “ *Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta kamu yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan*”
2. Kewajiban suami yang berkenaan dengan harta, sebagai berikut
 - a. Memberikan mahar kepada istri

⁸⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Grup), hlm. 164

- b. Memberikan nafkah kepada istri dan anak sebagaimana firman Allah surat al-Baqarah ayat 233“ *Dan kepada ayah berkewajiban memberi nafkah yang layak kepada istrinya* ”
- c. Suami tidak boleh mengambil harta istri, kecuali dengan izin dan ridhanya
- d. Jika terjadi perceraian dikemudian hari, maka ketentuannya sebagai berikut
- 1) Istri mendapat seluruh mahar jika ia telah melakukan hubungan seksual dengan suaminya atau salah satu di antara kedua suami istri tersebut meninggal dunia dan mahar telah ditentukan. “ *Dan jika kamu ingin mengganti istrimu dengan istri yang lain, sedang kamu telah memberikan kepada seseorang di antara mereka harta yang banyak, maka janganlah kamu mengambil kembali dari padanya barang sedikitpun, Apabila kamu akan mengambilnya kembali dengan jalan tuduhan yang dusta dan dengan menanggung dosa yang nyata* “ (an-Nisa’ : 20)
 - 2) Istri mendapat setengah mahar jika dia belum melakukan hubungan seksual dengan suaminya dan mahar telah ditentukan . “ *Dan jika kamu menceraikan istri-istrimu sebelum kamu bercampur dengan mereka*
 - 3) Istri mendapat mut’ah jika dia belum melakukan hubungan seksual dengan suaminya dan mahar belum ditentukan.

Sedangkan dalam Undang-undang nomor 1 tahun 1974 diatur harta benda suami istri yang disebut dengan harta perkawinan yaitu kesatuan harta yang dimiliki oleh suatu keluarga selama perkawinannya. Pasal yang mengatur tentang ketentuan harta benda suami istri dalam undang-undang termuat dalam bab VII pasal 35, 36, 37. Rinciannya sebagai berikut;

Pasal 35

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

Pasal 36

- 1) Mengenai harta bersama, suami-istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak
- 2) Mengenai harta bawaan, masing-masing suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perpautan hukum mengenai harta benda

Pasal 37

“ Bila perkawinan putus karena perceraian harta bersama diatur menurut hukum masing-masing .”

Menurut KUH Perdata, ketentuan harta bersama diatur dalam buku kesatu bagian kesatu pasal 119 hingga pasal 122

Pasal 119 “ Mulai saat perkawinan berlangsung, demi hukum berlakulah penyatuan antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau dirubah dengan sesuatu persetujuan antara suami dan istri. ”

Pasal 120 “ sekedar mengenai laba2nya, persatuan itu meliputi harta kekayaan suami dan istri. Bergerak dan tidak bergerak, baik yang bergerak dan tak bergerak, baik yang sekarang maupun yang kemudian , maupun pula yang mereka peroleh dengan Cuma2. Kecuali dalam hal terakhir ini si yang mewariskan atau yang menghibahkan dengan tegas menentukan sebaliknya.

Pasal 121 “ Sekedar mengenai beban2nya, persatuan itu meliputi segala utang suami istri, masing-masing yang terjadi, baik sebelum maupun sepanjang perkawinan”

Pasal 122 “ segala hasil dan pendapatan, sepertipun segala utang dan rugi sepanjang perkawinan harta diperhitungkan atas mujur malang persatuan”

Dalam KUH Perdata hanya berlaku untuk sebageian penduduk tertentu dari bangsa Indonesia, paling tidak hukum tersebut bisa menjadi pelengkap bagi pengenalan tentang harta bersama bagi seluruh bangsa Indonesia di samping harta bersama itu sudah dikenal melalui lembaga-lembaga adat yang ada dalam masyarakat.

Peraturan tentang harta bersama dalam KUH Perdata terdapat persamaan dan perbedaan dengan Kompilasi Hukum Islam yang merupakan

penjabaran Undang-undang perkawinan. Tertuang dalam KUH perdata pasal 119 yang menyatakan terjadi “penyatuan antara harta kekayaan suami dan istri setelah berlangsungnya perkawinan.” Kecuali bila calon suami istri mengadakan perjanjian perkawinan dan diadakan ketentuan lain atau dalam harta warisan dan hibah yang pewaris atau yang menghibahkannya dengan tegas menentuka sebaliknya.

Perbedaan pandangannya adalah dalam masyarakat adat masih mengakui adanya harta pribadi sebagai harta bawaan yang terpisah dari harta bersama, demikian dengan UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI, karena pada prinsipnya dalam hukum Islam mengakui adanya hak milik pribadi seseorang. Sedang dalam KUH Perdata harta bawaan merupakan harta pribadi yang otomatis menjadi harta bersama setelah perkawinan berlangsung, sebab adanya harta bersama adalah akibat dari terjadinya suatu perkawinan.

Persamaanya adalah dalam KUHP, adat maupun hukum Islam sebagaimana yang termuat dalam pasal 85 KHI adalah sama-sama mengakui adanya harta bersama antara suami isteri, sekalipun keberadaan harta bersama itu sendiri menurut KHI masuk ke dalam *syirkah*.⁸¹

Keberadaan harta bersama diatur melalui KUHP paling tidak sangat mengilhami bagi lahirnya peraturan yang mengatur tentang harta bersama suami istri. Harta bersama dalam KUH Perdata sebagai salah satu pertimbangan, dengan memperhatikan sisi masalah dan mafsadah dengan

⁸¹ Fahmi al-Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan; Studi Komparatif Fiqih, KHI, Hukum Adat dan KUHPperdata*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), hlm. 98

mengambil hal-hal yang menguntungkan karena bersesuaian dengan jiwa dan semangat Islam.⁸²

B. Pembahasan

1. Terminologi Perjanjian Pra Nikah

Secara bahasa arab perjanjian adalah *al-aqdu* (akad atau ikatan), dan *al-‘ahdu* (janji). Pengertian akad secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dan secara istilah akad adalah perjanjian tertulis yang memuat *ijab* (penawaran) dan *qabul* (penerimaan). Akad juga berarti menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya hingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu.⁸³ Sesuai firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 1 yang berbunyi

ياايها الذين امنوا اوفوا بالعقود

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah janji-janji itu.”⁸⁴

Hukum menunaikan janji adalah wajib. Allah menyebutkan dalam surat al-Baqarah ayat 40, pahala bagi yang menunaikan janji adalah surga. Menurut Fathurrahman Djamil, istilah *al-‘aqdu* dapat disamakan dengan istilah *verbinten* dalam KUH Perdata. Sedangkan istilah *al-‘ahdu* dapat disamakan dengan istilah perjanjian atau *overseenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang

⁸² *Ibid.*, hlm. 98-99

⁸³ Gemala Dewi, Wirnyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta:Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007), hlm. 45

⁸⁴ Tim Penerjemah Al-Quran Dharma art, *Al-Quran dan Terjemahannya*, (Jakarta : Dharma art, 2016), hlm.106

untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.⁸⁵

Para ahli Hukum Islam memberikan definisi akad adalah pertalian ijab dan Kabul yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Abdoerraoef menyebutkan terjadinya perikatan melalui tiga tahap, yaitu

- a. Al-'ahdu 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 menyatakan untuk melaksanakan janjinya tersebut.
- b. Persetujuan adalah pernyataan setuju dari pihak kedua untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sebagai reaksi

Proses perikatan tidak berbeda dengan proses perikatan yang dikemukakan oleh Subekti yang didasarkan pada KUH Perdata.

Subekti menjelaskan 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. Perjanjian pra nikah adalah kontrak yang dilakukan sebelum terjadinya perkawinan yang

⁸⁵ Gemala Dewi, Wirnyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta:Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007), hlm. 45

dibuat oleh orang-orang yang sepakat untuk menikah. Isi perjanjian pranikah sangat bervariasi namun, biasanya tentang pemisahan harta kekayaan.⁸⁶

Literatur fikih klasik tidak ada yang membahas perjanjian pranikah atau perkawinan. Yang ada hanyalah persyaratan dalam perkawinan. Pembahasan mengenai persyaratan dalam pernikahan berbeda dengan syarat pernikahan yang harus dipenuhi ketika terjadinya pernikahan yang dibicarakan dalam semua bab fiqh karena yang dibahas dalam syarat perkawinan adalah syarat-syarat untuk menentukan sahnya suatu perkawinan. Menurut Wahbah Zuhaili, perjanjian dalam perkawinan adalah Sesuatu yang disyaratkan salah satu calon suami istri kepada yang lain dengan maksud tertentu.⁸⁷

Hubungan antara syarat dalam perkawinan dengan perjanjian dalam perkawinan adalah karena perjanjian itu berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pihak yang melakukan perjanjian dalam arti pihak-pihak yang berjanji untuk memenuhi syarat yang ditentukan. Perjanjian bukanlah sebuah sumpah, karena sumpah diawali dengan ucapan sumpah, yaitu *wallahi*, *billahi* dan *tallahi* . dan berdosa bagi yang tidak memenuhinya.

⁸⁶ https://id.wikipedia.org/wiki/Perjanjian_pranikah diakses pada tanggal 28 April 2019 pukul 18.15 WIB

⁸⁷ Wahbah Zuhaili, *Muasu'ah Fiqh Islam wa al-Qadhaya al-Mu'ashiroh* jilid 8. (Beirut : Dar al-Fikr, 2012), hlm. 65

Bentuk ucapan akad nikah harus dalam diwajibkan, mutlak yang dimaksudkan bukan sebuah isyarat demi kelangsungannya dengan suatu syarat apapun. Akad yang mengandung syarat menurut jumhur ulama, tidak sah. Seperti mensyaratkan setelah perkawinan berlangsung tiga bulan atau lebih untuk menceraikan istrinya. Ini adalah bentuk nikah mut'ah yang tidak diperbolehkan Islam.

Maka perjanjian atau syarat yang diperbolehkan adalah yang dilakukan di luar proses akad perkawinan meskipun dalam majelis yang sama. Maka dari itu perjanjian dalam perkawinan terpisah dari akad nikah, karena tidak ada hubungan antara akad nikah yang dilaksanakan secara sah dengan pelaksanaan syarat yang ditentukan dalam perjanjian tersebut. Hal ini berarti perjanjian yang tidak dipenuhi tidak mengakibatkan pembatalan nikah yang sudah sah. Meskipun demikian, pihak-pihak yang dirugikan dari tidak ada pemenuhan perjanjian berhak meminta pembatalan perkawinan.

2. Hukum Membuat Perjanjian Pra Nikah

Pembahasan tentang hukum pembuatan perjanjian pra nikah adalah *mubah* hukumnya, artinya status hukum boleh melakukan sesuatu boleh pula tidak melakukannya, tidak ada pahala dan dosa dalam hal ini. Namun, apabila perjanjian tersebut sudah dibuat harus memenuhi syarat-syarat yang terdapat dalam perjanjian perkawinan menjadi perdebatan di kalangan ulama. Memenuhi syarat yang dinyatakan dalam perjanjian itu wajib hukumnya, menurut jumhur ulama. Sebagaimana

hukum memenuhi perjanjian lainnya. Sesuai dalam hadist dari seorang sahabat, Uqbah bin Amir menurut Jemaah ahli hadits yang diriwayatkan oleh Bukhari no. 2721 :

احق الشروط بالوفاء ما ستحللتم به الفروج

“Syarat-syarat yang paling layak untuk dipenuhi adalah syarat yang berkenaan dengan perkawinan ”⁸⁸

Dalam bukunya *Nailu al-Author*, Al-Syaukani menyatakan bahwa “alasan lebih layaknya memenuhi persyaratan yang berkenaan dengan perkawinan itu adalah karena urusan perkawinan itu sesuatu yang menuntut kehati-hatian dan pintu masuknya sangat sempit.”

Ulama berbeda pendapat tentang hukum pemenuhan persyaratan yang terdapat dalam perjanjian dan terikatnya dengan kelangsungan perkawinan tergantung kepada bentuk persyaratan yang ada dalam perjanjian . Syarat tersebut dibagi menjadi tiga, yaitu;

Pertama, persyaratan yang berhubungan langsung dengan pelaksanaan kewajiban suami dan istri di kehidupan rumah tangga dan termasuk ketentuan dari perkawinan itu sendiri. Misalnya, pergaulan yang baik antara suami dan istri, pemberian nafkah suami untuk anak dan istrinya; pemenuhan kebutuhan seksual suaminya bagi istri dan kerjasama suami-istri dalam menjaga dan merawat anak mereka.

Kedua, persyaratan yang hakikatnya bertentangan dengan perkawinan atau dengan kata lain dilarang untuk dikerjakan atau

⁸⁸ Imam Bukhari. *Shahih Bukhari*. (Kairo: Mause'ah Zad, 2012), hlm. 44

memberi mudharat kepada pihak-pihak tertentu. Misal, mempelai mensyaratkan untuk tidak mempunyai keturunan, syarat calon istri untuk calon suami agar mentalak istri-istri terlebih dahulu, penolakan suami untuk tidak membayar mahar atau memberikan nafkah serta suami meminta istrinya mencari nafkah dengan cara tidak benar dan halal.

Ketiga, persyaratan yang mubah dilaksanakan atau ditinggalkan yaitu syarat tidak menyalahi maksud dari perkawinan dan tidak ada larangan secara khusus namun tidak ada tuntutan dari syara' untuk dilakukan. Misalnya, hasil pencarian setelah pernikahan menjadi milik bersama.

Menurut jumhur ulama, bentuk pertama dari syarat-syarat di atas wajib dilaksanakan. Mereka mengatakan hadist Nabi yang disebutkan di atas mengarah kepada syarat-syarat dalam bentuk pertama. Orang yang berjanji wajib memenuhinya. Pihak yang berjanji terikat dengan persyaratan tersebut. Namun, apabila persyaratan tidak dipenuhi oleh pihak yang berjanji maka tidak menyebabkan perkawinan tersebut batal, sebagai akibat dari tidak terpenuhinya persyaratan. Namun berlaku penuntutan suami di pengadilan bagi pihak yang dirugikan untuk membatalkan perkawinan.

Pembatalan pernikahan hanya boleh dilakukan oleh orang yang merasa dirugikan. Jika seorang suami tidak membayar nafkah sesuai yang dijanjikan akan tetapi, istri ridho dan ikhlas menerimanya, maka

orang lain tidak berhak melakukan pembatalan perkawinan. Namun, sebaliknya jika istri yang merasa dirugikan tidak ikhlas, ia berhak menuntut pembatalan perkawinan dengan dalih tidak ada pemenuhan janji.

Syarat bentuk kedua ulama sepakat mengatakan bahwa “pemenuhan perjanjian itu tidak wajib artinya tidak berdosa orang yang melanggar perjanjian tersebut,” walaupun pemenuhan perjanjian diperintahkan sesuai dengan firman Allah pada surat al -Maidah ayat satu

ياايها الذين امنوا افوا بالعقود

“ Hai, orang – orang yang beriman penuhilah janji yang kamu janjikan.”⁸⁹

Adapun syarat dan perjanjian wajib dikabulkan. Tetapi, apabila hukum syara’ bertentangan dengan persyaratan tersebut, maka tidak wajib dipenuhi. Sesuai dengan hadist nabi yang diriwayatkan oleh al-Tabrany

المسلمون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا

“ Orang islam itu harus memenuhi syarat mereka kecuali syarat yang menghalalkan yang haram aatau meng haramkan yang haram.”⁹⁰

⁸⁹ Tim Penerjemah Al-Quran Dharma art, *Al-Quran dan Terjemahannya*, (Jakarta : Dharma art, 2016), hlm.106

⁹⁰ Amir Syarifuddin. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2006), hlm. 148

Ulama berbeda pendapat terhadap bentuk persyaratan yang ketiga. Misalnya, istri mensyaratkan agar ia tidak dimadu. Ulama Syafi'iyah berpendapat syarat tersebut tidak boleh dipenuhi tetapi tidak membatalkan akad perkawinan jika dilaksanakan. Sebab, syarat tersebut adalah mengharamkan sesuatu yang halal sebagaimana yang tertuang di dalam hadist nabi.

Ulama Hanabilah berpendapat jika suami diberi syarat oleh istri agar ia tidak dimadu maka wajib dipenuhi. Mereka beralasan tidak ada larangan dari Nabi secara khusus terhadap hadist tersebut.

Imam Ahmad berpendapat bahwa masalah ini sangat relevan sebagai upaya mempersempit praktik poligami yang sewenang-wenang.

Pendapat imam Ahmad tersebut membuka peluang untuk dibuatnya persyaratan atau perjanjian dalam pernikahan selama tidak adanya larangan Nabi secara khusus seperti taklik talak dan percampuran harta bersama dalam kehidupan pernikahan. Walaupun kitab fiqh klasik tidak membahas harta bersama tersebut. Alasannya adalah meskipun menurut kebiasaan harta perkawinan di tangan suami, namun secara khusus tidak ada larangan untuk mencampurkann harta hasil pernikahan.⁹¹

Jadi hukum perjanjian pra nikah yang hukumnya mubah tadi bisa berubah menjadi wajib contoh dalam suatu kasus, seorang Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing

⁹¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia; Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta : Kencana, 2006), hlm. 145-146

haruslah membuat perjanjian pra nikah untuk melindungi hak-hak WNI sebagai WNI, dikarenakan jika tidak membuat perjanjian tersebut sebagian haknya sebagai warga negara hilang, seperti hak kepemilikan properti dalam undang-undang agraria pasal 9 ayat 1 yang berbunyi “ *Hanya warga Negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam batas-batas pasal 1 dan 2.* ” Dan pasal 21 ayat 1 yang berbunyi “ *hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik* ” dan pasal 21 ayat 3 “ *Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarga-negaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarga-negaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.* Pasal 21 ayat 4 yang berbunyi “ *Selama seseorang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat (3) pasal ini.*” Dalam keadaan ini diwajibkan dan sangat dianjurkan

untuk membuat perjanjian pra nikah karena tanpa perjanjian tersebut hak-hak kepemilikan properti di Indonesia akan hilang.

Perjanjian pra nikah bisa menjadi sunah dalam keadaan calon mempelai pria dan wanita sangat perlu untuk membuat perjanjian tersebut jika keduanya mempunyai bisnis atau usaha dan tidak ingin terjadi penyatuan untung rugi seperti artis Raffi Ahmad dan Nagita Slavina yang sebelum menikah sudah memiliki penghasilan dan kekayaan masing-masing. Atau dalam keadaan jika seorang calon mempelai laki-laki berpotensi untuk selingkuh atau memiliki istri lebih satu boleh seorang calon mempelai wanita mengajukan untuk membuat perjanjian pra nikah, karena dengan perjanjian pra nikah menjaga dan menghormati kedudukan kedua belah pihak terlebih dari sisi istri dan menghindari pengabaian hak dan kewajiban masing-masing.

Perjanjian pra nikah menjadi haram hukumnya jika isi perjanjian tersebut bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan. Contoh salah satu isi perjanjian berisi bahwa dalam pernikahan tersebut tidak boleh memiliki keturunan, yang mana hal tersebut bertentangan dengan agama. Padahal, salah satu tujuan menikah yaitu memakmurkan dunia dengan keturunan yang shalih yang didapat dari pernikahan yang sah. Contoh lain, isi perjanjian tersebut menyatakan bahwa suami tidak memberikan nafkah istri

atau menyuruh istri untuk melakukan pekerjaan yang dilarang oleh agama, maka perjanjian perkawinan tersebut haram.

Dengan kata lain, perjanjian pra nikah yang diperbolehkan adalah perjanjian yang tidak bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan. Perjanjian pra nikah yang melahirkan banyak manfaat dan menolak kemudharatan, menjaga hak dan kewajiban suami istri, yang mengantarkan dan mendekatakan kepada tujuan pernikahan yaitu mewujudkan pernikahan sakinah, mawaddah wa rahmah.

3. Tata Cara dan Contoh Perjanjian Pra Nikah

Tata cara perjanjian perkawinan atau pra nikah diatur dalam pasal 29 ayat 4 Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam pasal 45-pasal 52 sebagai berikut

- a. Perjanjian pra nikah berlangsung atas kesepakatan calon mempelai berdua.
- b. Perjanjian pra nikah dibuat secara tertulis
- c. Perjanjian pra nikah harus berkekuatan hukum dengan Pegawai Pencatat Pernikahan yang mengesahkannya.
- d. Perjanjian pra nikah tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- e. Perjanjian pra nikah tidak dapat dirubah kecuali atas persetujuan bersama suami istri dan tidak merugikan pihak ketiga.

- f. Perjanjian perkawinan bisa dicabut atas persetujuan suami istri dan wajib mendaftarkannya di Kantor Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan dan pendaftaran tersebut diumumkan suami istri.

Membuat perjanjian pranikah maka tidak lama setelah itu pernikahan harus segera dilangsungkan. Karena jika salah satu orang yang diperlukan izinnya untuk pernikahan tersebut lebih dahulu meninggal, maka perjanjian tersebut harus diganti dan harus dibuat baru.⁹²

Dalam perjanjian perkawinan, jika calon mempelai berdua belum cukup umur untuk melangsungkan pernikahan, maka perjanjian pra nikah tidak bisa dibuat walaupun meminta bantuan pihak lain atau wali atau orangtua yang bersangkutan. Namun, jika calon mempelai telah cukup umur 21 tahun atau pernah menikah, mereka dianggap cakap untuk membuat perjanjian pra nikah tanpa dibantu orang tua ataupun wali.

Perjanjian pranikah yang dibuat calon suami istri yang telah berusia 21 tahun tetap sah meskipun tidak dibantu orangtua atau wali.

Tujuan dari perjanjian perkawinan adalah sebagai keabsahan perkawinan untuk mencegah perbuatan yang tergesa-

⁹² Sukardi, “Kajian Yuridis Perjanjian Perkawinan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam”, *Jurnal Khatulistiwa* Vol.6 No. 1 Maret 2016, hlm. 29

gesa karena akibat dari perkawinan itu untuk seumur hidup, demi kepastian hukum, alat bukti yang sah dan mencegah adanya penyelundupan hukum.

Perjanjian perkawinan dibuat dengan alasan, *pertama* apabila ada sejumlah harta kekayaan salah satu pihak lebih besar daripada pihak yang lain. *Kedua*, kedua belah pihak masing-masing membawa masukan yang cukup besar. *Ketiga*, masing-masing mempunyai usaha sendiri, sehingga jika salah satu pailit maka pasangan tidak tersangkut. *Keempat*, tidak tersangkut utang-utang yang mereka buat sebelum pernikahan.

Berikut adalah contoh perjanjian pra nikah

“ Pada hari xxx, bulan xxx, tahun xxx di kota xxx telah dibuat perjanjian perkawinan dari dan antara

Nama

Alamat :

Tempat dan Tanggal Lahir :

Dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama pribadi, yang untuk selanjutnya disebut sebagai Pihak Pertama

Nama :

Alamat :

Tempat dan Tanggal Lahir :

Dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama pribadi, yang untuk selanjutnya disebut sebagai Pihak Kedua.

Kedua belah pihak, berdasarkan itikat baik, sepakat untuk mengikatkan diri dalam sebuah perkawinan resmi dan untuk itu bersepakat untuk mengikatkan diri dan tunduk pada perjanjian ini

Prinsip Dasar

Pasal 1

Kedua belah pihak adalah saling sama hak, saling sama martabat, dan saling sama kedudukan di depan hukum

Pasal 2

Perjanjian berasaskan pada prinsip keadilan, kesetaraan, kesamaan kedudukan, hukum, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia.

Perkawinan Monogami

Pasal 3

Kedua belah pihak sepakat bahwa pada prinsipnya perkawinan ini hanya tunduk pada perkawinan monogami

Pasal 4

(1) Dalam keadaan khusus, kedua belah pihak sepakat untuk mengabaikan prinsip monogami

(2) Keadaan khusus tersebut adalah :

a. Dalam jangka waktu 15 tahun setelah perkawinan disahkan oleh pejabat yang berwenang, salah satu pihak berdasarkan surat keterangan dari Rumah Sakit yang ditunjuk oleh Perjanjian ini, dinyatakan tidak mempunyai kemampuan untuk memperoleh keturunan dan;

b. Kedua belah pihak sepakat untuk tidak melakukan pengangkatan anak (adopsi)

(3) Rumah Sakit yang ditunjuk oleh perjanjian ini adalah RSB XXX

Pasal 5

Pengabaian prinsip monogami ini, selain harus memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, harus berdasarkan pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan disertai dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Harta Kekayaan Dan Pengelolaan Kekayaan

Pasal 6

(1) Harta kekayaan Pihak Pertama saat ini meliputi :
XXX (sebutkan satu persatu)

(2) Pengelolaan harta kekayaan Pihak Pertama merupakan hak dari Pihak Pertama

(3) Pihak Pertama berhak untuk melakukan tindakan hukum yang patut terhadap harta kekayaan sebagaimana disebutkan dalam ayat (1)

(4) Tindakan hukum tersebut termasuk namun tidak terbatas pada menjual, menggadaikan, dan menjaminkan kepada pihak ketiga

Pasal 7

(1) Harta kekayaan Pihak Pertama saat ini meliputi :
XXX (sebutkan satu persatu)

(2) Pengelolaan harta kekayaan Pihak Pertama merupakan hak dari Pihak Pertama

(3) Pihak Pertama berhak untuk melakukan tindakan hukum yang patut terhadap harta kekayaan sebagaimana disebutkan dalam ayat (1)

(4) Tindakan hukum tersebut termasuk namun tidak terbatas pada menjual, menggadaikan, dan menjaminkan kepada pihak ketiga

Pasal 8

(1) Harta Kekayaan yang diperoleh oleh kedua belah pihak selama berlangsungnya perkawinan adalah harta milik bersama.

(2) Pengelolaan harta kekayaan bersama tersebut dijalankan secara bersama-sama

(3) Salah satu pihak tidak dibenarkan untuk melakukan tindakan hukum tanpa ijin terhadap harta bersama termasuk namun tidak terbatas pada menjual, membeli, menggadaikan, dan menjaminkan harta bersama kepada pihak ketiga

Perlindungan Anak Dan Kekerasan Terhadap

Rumah Tangga

Pasal 9

(1) Kedua belah pihak sepakat untuk tidak melakukan tindak pidana kekerasan terhadap rumah tangga sebagai telah diatur dalam UU RI No 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

(2) Kedua belah pihak sepakat segala bentuk kekerasan terhadap rumah tangga harus ditiadakan baik terhadap anggota keluarga inti maupun terhadap orang – orang yang bekerja dalam rumah yang merupakan tempat kediaman dan/atau tinggal dari kedua belah pihak

Pasal 10

(1) Kedua belah pihak sepakat untuk memberikan perhatian yang baik terhadap tumbuh kembang anak.

(2) Kedua belah pihak sepakat untuk memberikan waktu yang seimbang terhadap anak

(3) Kedua belah pihak sepakat untuk menerapkan prinsip-prinsip umum sebagaimana diatur dalam Konvensi Hak Anak dan UU RI No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Perubahan Perjanjian

Pasal 11

Perubahan perjanjian hanya dapat dilakukan atas persetujuan kedua belah pihak

Pasal 12

Perubahan perjanjian hanya dimungkinkan terhadap ketentuan yang belum diatur dalam perjanjian ini serta tidak bertentangan dengan hukum

Pasal 13

Perubahan perjanjian tersebut bersifat penambahan sehingga akan melekat terhadap perjanjian ini

Pasal 14

Perubahan perjanjian hanya sah, berlaku, dan mengikat secara hukum bagi kedua belah pihak apabila telah mendapatkan pengesahan dari Ketua Pengadilan Negeri dimana perjanjian ini didaftarkan

Perselisihan

Pasal 15

(1) Apabila terjadi perselisihan mengenai isi dan penafsiran dari perjanjian ini, kedua belah pihak sepakat untuk menyelesaikannya secara damai

(2) Apabila penyelesaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tersebut gagal, maka kedua belah pihak sepakat untuk menunjuk satu atau lebih mediator

(3) Mediator berjumlah ganjil yang jumlahnya sekurang-kurangnya satu dan sebanyak-banyaknya lima

(4) Pengaturan tentang mediasi akan diatur dalam perjanjian lain yang melekat pada perjanjian ini

(5) Pengaturan tentang mediasi dapat dilakukan pada waktu terjadinya perselisihan

Pasal 16

Apabila mediator gagal dalam menjalankan tugasnya dan/atau kedua belah pihak tidak mencapai persetujuan terhadap hasil mediasi, kedua belah pihak sepakat untuk menunjuk

Pengadilan Negeri XXX sebagai tempat penyelesaian perselisihan

Pihak Pertama

Pihak Kedua

() ()
)”⁹³

⁹³ Anggara, “Contoh Perjanjian Perkawinan”, dikutip dari <https://anggara.org/2007/02/21/323/>, diakses pada hari Rabu tanggal 21 Juli 2018 jam 07.10 WIB.

4. Perjanjian Pra Nikah Menurut Hukum Positif dan Implikasinya

A. Perjanjian Pra Nikah Menurut Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974

Perjanjian dalam pelaksanaan perkawinan diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sebagai berikut:

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 berlaku sejak perkawinan dilangsungkan
4. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Penjelasan Pasal 29 menyatakan bahwa perjanjian dalam pasal ini tidak termasuk taklik talak. Isi perjanjian perkawinan dapat menyangkut segala hal yang tidak bertentangan dengan ketentuan perjanjian secara umum, perjanjian tersebut disahkan di depan Pegawai Pencatat Nikah. Adapun isi Perjanjian Perkawinan itu meliputi :

1. Penyatuan harta kekayaan suami istri

2. Penguasaan, pengawasan, dan perawatan harta kekayaan istri oleh suami
3. Istri atau suami melanjutkan kuliah dengan biaya bersama
4. Dalam perkawinan mereka sepakat untuk melaksanakan keluarga berencana

Mengenai bidang apa saja secara konkrit bisa diperjanjikan agar kembali kepada aturan hukum perundang undangan, yaitu KUHP. Berlakunya perjanjian antara calon mempelai, pada saat pernikahan disahkan di depan pegawai pencatatan sipil dan berlaku terhadap pihak ketiga sejak hari terdaftarnya di kepaniteraan pengadilan negeri setempat dimana pernikahan tersebut dilangsungkan. Yang dimaksud orang ketiga adalah orang yang sebelum terjadi perkawinan telah memberikan hadiah kepada calon suami atau calon istri dan tidak ingin apa yang diberikan tersebut tercantum sebagai harta bersama.

Menurut pasal 29 ayat 1 Undang- Undang No. 1974 Perjanjian perkawinan ialah pada waktu sebelum perkawinan dilangsungkan oleh kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan yang isinya berlaku terhadap juga pihak ketiga. Undang undang tentang perkawinan ini masih terdapat celah didalamnya pada pasal 2 ayat 4 yaitu yang berbunyi “ selama perkawinan dilangsungkan perjanjian tersebut tidak dapat diubah

kecuali jika dari kedua pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”

Jika perjanjian perkawinan yang telah dibuat sebelum terjadinya perkawinan tidak bisa dilakukan perubahan di kemudian hari, ketika perkawinan sudah berlangsung. Karena apabila ada perubahan maka tidak disebut perjanjian pra nikah maksudnya, jika ada perubahan perihal isi perjanjian maka pihak suami istri wajib berpisah kemudian menikah lagi.

Melalui perjanjian pra nikah para pihak bisa mengatur bahwa diantara mereka ada pemisahan harta kekayaan dan dengan kata lain dapat disimpulkan bahwa tidak adanya persatuan untung rugi antar keduanya. Dengan adanya pemisahan harta, maka harta masing masing suami istri tetap dalam pengawasan dan pemeliharaan mereka. Sebab terjadinya pemisahan harta yang mereka peroleh sepanjang perkawinan baik berupa hasil usaha maupun harta pribadi, harta mereka tetap milik pribadi masing masing suami istri. Pemisahan harta perkawinan ada dua macam yaitu, harta pribadi suami dan harta pribadi istri.

Dengan perjanjian pra nikah dapat ditertibkan bahwa percampuran harta benda karena pernikahan menurut undang undang ditiadakan. Terjadi persatuan harta secara bulat jika tidak dibuat perjanjian pra nikah artinya karena adanya perkawinan membawa konsekuensi terjadinya penggabungan aset kekayaan oleh suami dan istri menjadi satu dalam harta perkawinan.

Penjanjian perkawinan yang telah disahkan secara hukum dan berlaku sebagai undang undang bagi pihak calon suami istri serta pihak ketiga. Jika perjanjian perkawinan telah dibuat suami istri tidak dilaksanakan atau terjadi pelanggaran maka secara otomatis memberi hak pada istri untuk meminta pembatalan nikah atau sebagai alasan gugatan perceraian. Seperti pada pasal 51 KHI yang berbunyi “pelanggaran atas perjanjian perkawinan memberikan hak kepada istri untuk meminta pembatalan nikah atau mengajukan sebagai alasan gugatan perceraian ke pengadilan agama.”⁹⁴

B. Perjanjian Pra Nikah Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Didalam KUHPerdata pasal 26 dikatakan Undang-Undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdata dan dalam pasal 81 dikatakan bahwa “ tidak ada acara keagamaan yang boleh diselenggarakan, sebelum kedua belah pihak membuktikan kepada pejabat agama mereka, bahwa perkawinan dihadapan pegawai pencatatan sipil telah berlangsung. ”

Pasal 81 KUHPerdata diperkuat oleh pasal 530 ayat 1 KUH Pidana yang menyatakan “ seorang petugas agama yang melakukan perkawinan, yang hanya dapat dilakukan di hadapan pejabat catatan sipil, sebelum dinyatakan kepadanya bahwa pelangsungan di hadapan pejabat itu sudah dilakukan. Diancam dengan pidana denda paling banyak empat ribu lima

⁹⁴ Sukardi, “ Kajian Yuridis Perjanjian Perkawinan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam”, *Jurnal Khatulistiwa* Vol.6 No. 1 Maret 2016, hlm. 29-30

ratus rupiah, Kalimat ”yang hanya dapat dilangsungkan dihadapan pejabat catatan sipil” tersebut menunjukkan bahwa peraturan ini tidak berlaku bagi mereka yang berlaku hukum Islam, hukum Hindu Budha dan atau Hukum Adat, yaitu orang-orang yang dahulu disebut pribumi (*Inlander*) dan Timur Asing (*Vreemde Oosterlingen*) tertentu, diluar orang cina.

Menurut yang tertera dalam undang-undang KUH Perdata, perkawinan hanya dilihat dari segi kepedataan dan mengabaikan sisi keagamaan. Jelas ini sangat bertentangan dengan falsafah pancasila, sila pertama yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Apabila terkait pernikahan adalah suatu perbuatan suci yang sangat erat hubungan dengan agama yang tidak hanya mengandung unsur jasmani tapi juga unsur rohani. Dengan demikian pengertian perkawinan menurut KUHPerdata hanyalah sebagai perikatan perdata.

Perjanjian perkawinan menurut KUHP diatur dalam pasal 139- 154. Dalam pasal 139 menyatakan bahwa “ dengan mengadakan perjanjian perkawinan kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar penyatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik dan tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini menurut pasal berikutnya.”⁹⁵

Pasal 147 KUH Perdata mengatur bahwa dibuatnya perjanjian perkawinan harus dengan akta notaris dan dibuat sebelum pernikahan

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 27

dilaksanakan. Jika salah satu syarat tersebut tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut batal. Dan terjadi penyatuan harta secara bulat dalam perkawinan tersebut. Adanya akta notaris adalah untuk memastikan kapan perjanjian tersebut dibuat. Jika diperbolehkan melakukan perjanjian dibawah tangan, memungkinkan terjadi pemalsuan tanggal dibuatnya perjanjian perkawinan setelah akad nikah dilaksanakan. Sesuai dengan pasal 147 KUHP “ setelah perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dengan cara bagaimanapun tidak boleh diubah”. Maka dari itu akta notaris adalah syarat mutlak, perjanjian perkawinan boleh dirubah sebelum terjadinya pernikahan. Perubahan juga harus dengan akta notaris dan disetujui oleh pihak-pihak terkait, yaitu calon suami- istri dan pihak ketiga yaitu yang memberikan hibah pada calon suami atau istri. Jika sudah terjadi perkawinan, perjanjian perkawinan tidak boleh dirubah karena dapat merugikan pihak ketiga, disamping itu juga untuk menjamin kepastian hukum tentang keutuhan harta kekayaan perkawinan yang tidak dapat dirubah dengan mengubah perjanjian perkawinan.⁹⁶

Perjanjian perkawinan berlaku sejak dilaksanakan pernikahan, dan sepanjang perkawinan antara suami- istri hanya boleh berlaku satu perjanjian perkawinan. Dan pihak ketiga berhak mengetahui apakah calon suami istri tersebut mengadakan perjanjian perkawinan atau tidak.

C. Perjanjian Pra Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam

⁹⁶ Andy Hartanto, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan*. (Surabaya: Laksbang Perindo, 2013), hlm. 18

Dalam Islam tidak ada yang membahas tentang perjanjian perkawinan atau pra nikah, namun yang ada hanyalah persyaratan dalam pernikahan. Seperti calon istri mengajukan syarat kepada calon suami sebelum akad nikah atau setelah khitbah.

Berbeda dengan Hukum Perdata, dalam Hukum Islam tidak mengenal terjadinya percampuran harta kekayaan antara suami dan istri karena pernikahan. Hukum Islam mengakui adanya kepemilikan harta secara individu antara suami dan istri meski keduanya berada dalam satu lembaga. Dengan kata lain, harta kekayaan istri tetap menjadi milik dan dikuasai sepenuhnya oleh istri. Sedangkan harta suami tetap menjadi milik suami dan dikuasai sepenuhnya oleh suami.⁹⁷ Status kepemilikan harta suami dan istri tidak berubah dengan terjadinya perkawinan pasal 81 Kompilasi Hukum Islam. Namun, calon mempelai dapat mengadakan perjanjian terkait dengan kedudukan harta kekayaan dalam perkawinan.

Perjanjian perkawinan dalam KHI dalam pasal 45-52 dengan istilah perjanjian perkawinan juga. Disebutkan bahwa calon suami istri dapat melakukan perjanjian perkawinan dalam bentuk

- a. Taklik talak
- b. Perjanjian yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam.

⁹⁷ Fahmi al-Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Studi Komparatif Fiqih, KHI, Hukum Adat dan KUH Perdata*, (Yogyakarta : Aswaja Pressindo, 2014), hlm. 81

Perjanjian perkawinan merupakan suatu kesepakatan bersama bagi calon suami istri yang harus dipenuhi jika sudah menikah. Jika salah satu dari keduanya tidak memenuhi perjanjian tersebut atau melanggar, maka salah satu berhak mengajukan pembatalan perkawinan. Sebagai sanksi atas tidak dipenuhinya perjanjian perkawinan tersebut pasal 51 KHI. Perjanjian perkawinan tidak dapat disahkan jika melanggar batas -batas hukum, agama, dan kesusilaan (Undang-undang perkawinan no. 1 tahun 1974)

Dalam KHI taklik talak merupakan perjanjian perkawinan, berbeda dengan UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa taklik talak bukanlah termasuk perjanjian perkawinan. Taklik talak dalam perkawinan bukan sesuatu yang wajib, namun jika taklik talak sudah diucapkan tidak dapat dicabut kembali pasal 46 ayat 3 KHI. Seorang calon suami istri dapat mengajukan perjanjian perkawinan baik berupa talik talak atau perjanjian tentang harta benda atau poligami atau perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.⁹⁸

Akan tetapi pasal 11 dalam Peraturan menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 menyebutkan suatu peraturan yang bertentangan. Sebagai berikut

1. Calon suami istri dapat mengadakan perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam

⁹⁸ Sukardi, "Kajian Yuridis Perjanjian Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-undang No.1 Tahun 174 dan Kompilasi Hukum Islam", *Jurnal Khatulistiwa* Vol. 6 No.1 Maret 2016, hlm. 14

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

Isi pasal 11 tersebut, dalam KHI dirincikan dari Pasal 45 sampai Pasal yaitu kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk taklik talak dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Perjanjian perkawinan yang dijelaskan dalam Pasal 29 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974, telah dirubah bahwa taklik talak termasuk salah satu perjanjian perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam. Pasal 46 KHI sebagai berikut;

1. “Isi taklik talak tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam.”
2. “Apabila keadaan yang disyaratkan dalam taklik talak betul-betul terjadi kemudian, tidak dengan sendirinya talak jatuh. Agar talak benar-benar terjadi, harus ada pelaporan persoalannya oleh istri ke pengadilan Agama.”
3. “Perjanjian taklik talak bukan perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali.”

Ayat 3 KHI di atas bertentangan dengan Pasal 29 ayat 4 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengungkapkan bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian tidak dapat dirubah kecuali ada

persetujuan kedua belah pihak dan tidak merugikan pihak ketiga. Dan tidak termasuk taklik talak. Karena naskah perjanjian taklik talak dilampirkan dalam salinan akta nikah yang sudah ditandatangani oleh suami. Maka dari itu perjanjian taklik talak tidak dapat dicabut kembali. Sebelum pelaksanaan akad nikah Pegawai Pencatat perlu melakukan penelitian tentang perjanjian perkawinan yang dibuat oleh kedua calon mempelai, baik secara material atau isi perjanjian atau teknis dari perjanjian tersebut.⁹⁹

Perjanjian perkawinan berlaku sejak berlangsungnya di hadapan pegawai pencatat nikah, selama perkawinan berlangsung. Perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali kedua belah pihak ada perjanjian untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga pasal 24 ayat 4 UU Perkawinan Tahun 1974. Pada dasarnya, tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan. Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya (Pasal 86 ayat 1 dan 2 KHI). Begitu juga dengan harta bawaan masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan (Pasal 87 ayat 1 KHI). Apabila dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta bersama atau harta syarikat, maka perjanjian tersebut tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga (Pasal 48 ayat 1 KHI).

⁹⁹ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2018), hlm. 41-42

Menurut KHI, batalnya perjanjian perkawinan karena dua sebab. *Pertama*, Suami atau istri melanggar apa yang sudah diperjanjikan. *Kedua*, Suami atau istri tidak memenuhi salah satu syarat perjanjian perkawinan.

Perjanjian perkawinan tidak dapat dirubah selama perkawinan berlangsung, kecuali kedua belah pihak saling menyetujui untuk mengubah, dan tidak merugikan pihak ketiga selama pihak ketiga tersangkut. Perubahan tersebut harus didaftarkan pada Kantor Pencatat Nikah tempat perkawinan di langsunkan. Sesuai dengan KHI pasal 50 ayat 2.

D. Implikasi Positif dan Negatif Perjanjian Pra Nikah

Perjanjian pra nikah yang telah disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan berlaku mengikat dan berlaku sebagai Undang-undang bagi pihak calon suami istri dan pihak ketiga, sejauh pihak tersangkut. Jika perjanjian perkawinan yang telah dibuat tidak dilaksanakan atau terjadi pelanggaran, secara otomatis memberikan hak kepada istri untuk meminta pembatalan nikah atau sebagai alasan gugatan perceraian, sesuai yang tertuang dalam KHI yang berbunyi “ Pelanggaran atas perjanjian perkawinan memberikan hak kepada istri untuk meminta pembatalan nikah atau mengajukan sebagai gugatan perceraian ke Pengadilan Agama.

Dampak perjanjian pra nikah dapat berupa hubungan antara suami istri, masalah hubungan orang tua dengan anak dan yang paling mencolok adalah perihal harta kekayaan masing-masing jika perjanjian pra nikah tersebut berisi pemisahan harta.

Ada beberapa dampak positif perjanjian pranikah sebagai berikut;

a. Semuanya tertata dengan jelas

Jika perjanjian pranikah berisi tentang pembagian tugas sebagai suami istri, maka bisa menjadi pegangan untuk saling menghargai dan saling menghormati.

b. Harta dan hutang

Dengan dibuatnya perjanjian pra nikah jelaslah pembagian harta milik suami dan milik istri, begitu pula hutang dalam tanggungan masing-masing.

c. Membuat usaha

Pasangan suami istri mudah dan bisa secara professional membuat usaha baru, Karena harta kekayaan dihitung dengan nama masing-masing

Selain, menimbulkan dampak positif, perjanjian pra nikah juga menimbulkan dampak negative bagi kelangsungan perkawinan, diantaranya sebagai berikut;

a. Egois

Dengan adanya perjanjian pra nikah justru bisa menimbulkan keegoisan bagi suami atau istri. Salah satu pasangan suami istri lebih berkuasa karena harta yang lebih banyak.

b. Dampak negatif

Selingkuh atau berfoya-foya terjadi karena tidak ada pengawasan terhadap harta yang dihasilkan setelah menikah. Biasanya keduanya sibuk untuk mengurus harta masing-masing.

c. Ketakutan berlebih

Dengan dibuatnya perjanjian perkawinan adalah gambaran ketakutan berlebih pada pasangan untuk hidup bersama. Padahal menikah adalah siap menerima segala kelebihan dan kekurangan pasangan.¹⁰⁰

Pada pasal 12 tentang perjanjian perkawinan, perjanjian perkawinan harus dimuat dalam Akta Perkawinan, jika dibuat perjanjian namun tidak tertera dalam akta, maka akta tersebut tidak sempurna.

Terdapat dampak positif dan negative dari perjanjian pranikah, beberapa manfaatnya, terlebih jika perjanjian tersebut berisi tentang pemisahan harta kekayaan suami istri, diantaranya sebagai berikut;

- a. Melindungi harta kekayaan dari masing-masing pihak. Membuktikan bahwa menikah bukan karena harta yang dimiliki.
- b. Menjaga kepentingan kedua belah pihak. Jika pihak melakukan poligami, maka akan ada pengaturan mengenai kehidupan semua istri dan harta masing-masing perkawinan terpisah.
- c. Jaminan utang-piutang dari kedua belah pihak.
- d. Menjamin berlangsungnya harta peninggalan keluarga
- e. Jaminan kondisi finansial jika perkawinan berakhir. Ini berguna bagi istri yang tidak mempunyai pekerjaan.¹⁰¹

E. Implementasi Perjanjian Pra Nikah di Indonesia.

¹⁰⁰ Filma Tamengkel, "Dampak Yuridis Perjanjian Pra Nikah Ditinjau dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan", *Jurnal Lex Privatum*, vol.III, No. 1, (Januari-Maret 2015), hlm. 206-207

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 207

Perjanjian perkawinan yang telah memenuhi syarat dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan berlaku mengikat kepada kedua calon mempelai dan berlaku sejak perkawinan di langungkan. Perjanjian yang diperbolehkan, adalah perjanjian yang isinya tidak bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan. Perjanjian pra nikah yang melahirkan banyak manfaat dan menolak kemudharatan, menjaga hak dan kewajiban suami istri, yang mengantarkan dan mendekatakan kepada tujuan pernikahan yaitu mewujudkan pernikahan sakinah, mawaddah wa rahmah. Karena seperti contoh perjanjian di atas, perjanjian perkawinan tidak hanya menyangkut atas harta namun juga beberapa hal lain, seperti penganutan pernikahan monogami, merawat dan memberikan waktu yang seimbang untuk anak dan tidak adanya kekerasan dalam rumah tangga. Yang demikian masih dalam wajar dalam isi perjanjian nikah yang diperbolehkan.

Perjanjian yang akan melahirkan manfaat dan maslahat bagi kedua belah pihak. Maksud masalah menurut ulama syariah islaminyah adalah manfaat yang ditujukan Allah kepada hambanya, untuk menjaga agama, diri, akal, keturunan dan harta. Manfaat adalah kenikmatan atau segala sesuatu untuk meraihnya, dan mencegah kesakitan dan segala sesuatu yang menuju kepadanya.¹⁰²

Kemudian perjanjian pra nikah yang tidak diperbolehkan jika mengacu kepada kepada UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah yang isinya bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan. Bertentangan

¹⁰² Sa'id Ramadhan al-Bouti, *Dhawabith al-Maslahah fi al-Syariah al-Islamiyah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2018), hlm. 37

dengan hukum misalnya berisi, istri dilarang melakukan perbuatan hukum atau tidak cakap hukum, kedudukan istri dibawah suami atau tidak diberi persamaan kedudukan antara suami dan istri. Bertentangan dengan agama, seperti pembebasan pergaulan istri dengan laki-laki lain, atau pembebasan pergaulan suami dengan wanita lain di luar rumah mereka, istri diharuskan untuk mencari rizki dengan cara yang tidak halal, seperti melacur. Sedangkan interpretasi yang bertentangan dengan kesusilaan adalah Suami membebaskan istri untuk tidak mengawasi perilaku istri di luar rumah mereka, atau sebaliknya.¹⁰³

Kemudian, ketentuan perjanjian perkawinan dalam hukum positif sebagai berikut; *Pertama*, dalam KUH Perdata, perjanjian perkawinan berkaitan dengan harta. Dalam pasal 139 disebutkan, “para calon suami istri dengan perjanjian kawin dapat menyimpang dan peraturan undang-undang mengenai harta bersama asalkan hal itu tidak bertentangan dengan tata susila yang baik atau dengan tata tertib umum dan diindahkan pula ketentuan-ketentuan berikut”. Pada pasal 140-154 diatur pula mengenai perjanjian perkawinan menyangkut harta. Jadi, semua aturan KUHPerdata terkait perjanjian perkawinan berkaitan dengan harta, tidak yang lain.

Kedua, Dalam UUP, perjanjian perkawinan diatur dalam Bab V pasal 29 ayat 1 sampai 4. Ayat 1 berkaitan dengan teknis pembuatan perjanjian perkawinan. Disebutkan bahwa perjanjian perkawinan diadakan sesaat

¹⁰³ ¹⁰³ Yasin Yusuf Abdillah, “Perjanjian Perkawinan Sebagai Upaya Untuk Membentuk Keluarga Bahagia (Tinjauan Maqasid Syariah) ”, *Jurnal Al-Ahwal*, Vol. 10, No. 2 (Desember 2017), hlm. 168

sebelum perkawinan dilangsungkan. Perjanjian perkawinan bersifat tertulis dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Selain mengikat kedua pihak (suami-istri), perjanjian perkawinan juga dapat mengikat pihak lain (pihak ketiga) sepanjang berkaitan. Pada ayat berikutnya, ayat 2 pasal 29 UUP, dijelaskan tentang pengesahan perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan hanya bisa disahkan jika tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Sementara itu, ayat 3 dan 4 pasal 29 UUP mengatur tentang pemberlakuan perjanjian perkawinan. Disebutkan bahwa perjanjian perkawinan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Perjanjian tersebut tidak dapat diubah selama masa perkawinan berlangsung, kecuali jika masing-masing pihak bersepakat mengubahnya dengan catatan perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga. Perjanjian perkawinan dalam pasal tersebut tidak termasuk taklik talak, karena perjanjian yang termasuk di dalam pasal 29 tersebut menyangkut pernyataan kehendak dari kedua belah pihak (suami-istri), sementara taklik talak hanya kehendak sepihak yang diucapkan oleh suami setelah akad nikah.¹⁴ Terkait interpretasi mengenai isi perjanjian tidak melanggar batas hukum, misalnya, dalam perjanjian perkawinan ditentukan istri tidak diberi wewenang melakukan perbuatan hukum, karena hukum menentukan bahwa wanita bersuami juga berwenang melakukan perbuatan hukum apapun. Isi perjanjian perkawinan tidak melanggar batas agama—misalnya, dalam perjanjian perkawinan ditentukan istri atau suami bebas bergaul dengan laki-laki atau perempuan lain, diluar rumah mereka. Sementara itu, terkait tidak melanggar batas

kesusilaan, misalnya, dalam perjanjian ditentukan suami tidak boleh melakukan pengontrolan terhadap perbuatan istri di luar rumah dan sebaliknya.¹⁵

Perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum terjadinya perkawinan mengakibatkan masalah terkait kepemilikan tanah dalam pernikahan campuran antara wni dan wna, jika calon mempelai tidak membuat perjanjian pra nikah. Maka, berakibat aset kekayaan yang didapat setelah pernikahan menjadi harta bersama, dan dalam kasus kepemilikan tanah hanya WNI yang dapat diizinkan untuk memiliki tanah dengan status hak milik. Hal ini menyebabkan pasangan yang berkewarganegaran WNI tidak dapat membeli tanah dengan status hak milik.

Kemudian dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XII/2015 Tahun 2015 (Putusan MK 69/2015). Dengan adanya putusan tersebut, ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan berubah menjadi berikut;

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

- 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.”

Putusan MK tersebut adalah solusi bagi para WNI yang menikah dengan WNA. Putusan tersebut memberikan kesempatan bagi pasangan suami istri untuk dapat membuat suatu perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan, selama pasangan tersebut masih terikat dalam perkawinan yang sah.

Ketiga, perjanjian perkawinan dalam KHI. KHI mengatur perjanjian perkawinan dalam pasal 45 sampai 52. Pasal 45 berisi tentang bentuk perjanjian perkawinan yang boleh dibuat oleh calon suami-isteri. Bentuk perjanjian yang dimaksud adalah (1) taklik talak dan (2) perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Pasal 47-49 KHI berisi tentang isi perjanjian perkawinan mengenai harta calon suami-isteri. Pada pasal 47 ditegaskan bahwa perjanjian perkawinan dilakukan secara tertulis berkaitan meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing pihak sepanjang tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Pasal ini juga memberi kesempatan bagi masing-masing pihak untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama. Pemisahan dan percampuran harta bersama diatur dalam pasal 48 dan 49 KHI. Pada pasal 48 disebutkan bahwa pemisahan harta bersama tidak berarti menghilangkan kewajiban suami dalam memenuhi kebutuhan rumah tangga. Artinya, jika pemisahan harta tetap dilakukan,

maka suami tetap menanggung biaya kebutuhan rumah tangga. Sementara itu, pasal 49 menyebutkan bahwa pencampuran harta pribadi bisa meliputi semua harta, baik yang harta bawaan maupun harta yang diperoleh selama perkawinan. Jika perjanjian perkawinan terkait dengan pencampuran harta bawaan maka perjanjian perkawinan tidak mencakup harta pribadi yang diperoleh selama perkawinan, begitu pula sebaliknya.

Pasal 50 KHI mengatur teknis pemberlakuan perjanjian perkawinan. Disebutkan bahwa perjanjian perkawinan mengenai harta mengikat para pihak dan pihak ketiga sejak tanggal dilangsungkannya perkawinan. Perjanjian perkawinan dapat dicabut atas persetujuan bersama suami-isteri dan wajib didaftarkan ke Kantor PPN tempat perkawinan dilangsungkan. Sejak pendaftaran itu, pencabutan mengikat para pihak, sementara bagi pihak ketiga baru berlaku pencabutan sejak tanggal pendaftaran itu diumumkan suami-isteri dalam surat kabar setempat. Pencabutan gugur dan tidak mengikat pihak ketiga jika suami-isteri tidak mengumumkan selama 6 bulan. Selain itu, pencabutan yang dilakukan tidak boleh merugikan pihak ketiga.

Sebagaimana diatur dalam pasal 51, pelanggaran terhadap perjanjian berimplikasi pada isteri. Isteri berhak meminta pembatalan nikah atau mengajukannya sebagai alasan gugatan perceraian ke pengadilan. Dalam hal suami beristeri lebih dari satu, bisa dibuat perjanjian perkawinan terkait tempat kediaman, waktu giliran dan biaya rumah tangga. Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa perjanjian perkawinan dalam pasal 29

Undang-undang nomor 1 tahun 1974, telah di ubah atau setidaknya diterapkan bahwa taklik talak termasuk salah satu perjanjian perkawinan. Kalau kita melihat undang-undang yang ada tentang perjanjian perkawinan, Kandungan perjanjian perkawinan lebih terarah dan terfokus pada masalah harta dan tata aturan yang berfungsi untuk mengurus pengendalian harta kekayaan suami istri secara langsung berdasarkan kesepakatan bersama. KUHPerdara yang telah mengatur perjanjian perkawinan secara kongkrit tidak dihapus oleh UUP, akan tetapi sebagai pedoman untuk mengadakan perjanjian perkawinan, sejauh tidak bertentangan dengan ketentuan pasal 29 UUP dan Bab VII KHI.¹⁰⁴

Terkait isi perjanjian perkawinan, UUP tidak membahasnya, yang ada bahwa perjanjian perkawinan tidak boleh bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan. Dengan demikian, mengenai isi perjanjian kawin diserahkan kepada pejabat umum yang mempunyai wewenang untuk memberikan penafsirannya. Sesuai dengan pasal 149 KUHPerdara, setelah pelaksanaan perkawinan dengan cara apapun juga, perjanjian perkawinan tidak dapat diubah, karena sistem harta benda yang dipilih oleh suami istri saat berlangsungnya perkawinan menyandarkan pada kekhawatiran bahwa semasa perkawinan suami dapat memaksa istrinya mengadakan perubahan-perubahan yang tidak dikehendaki.¹⁰⁵ Perjanjian perkawinan boleh

¹⁰⁴ Yasin Yusuf Abdillah, "Perjanjian Perkawinan Sebagai Upaya Untuk Membentuk Keluarga Bahagia (Tinjauan Maqasid Syariah)", *Jurnal Al-Ahwal*, Vol. 10, No. 2 (Desember 2017), hlm. 169

¹⁰⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*. (Jakarta : Prenadamedia Grup, 2008), hlm. 122

mencakup apa saja yang dianggap penting oleh kedua belah pihak. Perjanjian perkawinan tidak harus menyangkut masalah harta dan anak. Masalah di luar harta dan anak juga bisa diperjanjikan oleh kedua belah pihak selagi tidak bertentangan dengan norma, agama dan kesusilaan.¹⁰⁶

5. Perjanjian Pra Nikah Perspektif Maqasid Syariah Jasser Auda

a. Maqasid Syariah

Maqasid syariah dari zaman ke zaman telah mengalami banyak kemajuan. Cendekiawan muslim modern dan kontemporer memperkenalkan konsep dan klasifikasi maqasid baru dengan memasukkan dimensi-dimensi maqasid baru guna memperbaiki kekurangan pada konsep maqasid tradisional. Klasifikasi maqasid kontemporer ada tiga, yaitu Maqasid Umum yang dapat ditelaah di seluruh bagian hukum Islam seperti keniscayaan dan kebutuhan, ditambah dengan usulan maqasid baru seperti kemudahan dan keadilan. Maqasid khusus, yang dapat diobservasi di seluruh isi bab hukum Islam tertentu, seperti kesejahteraan anak dalam hukum keluarga; perlindungan dari kejahatan dalam hukum criminal, dan perlindungan dari monopoli dalam hukum ekonomi. Terakhir adalah maqasid Parsial, maksudnya adalah maksud-maksud di balik suatu nas atau hukum tertentu, seperti maksud mengungkapkan kebenaran, dalam mensyaratkan jumlah saksi tertentu;

¹⁰⁶ Yasin Yusuf Abdillah, "Perjanjian Perkawinan Sebagai Upaya Untuk Membentuk Keluarga Bahagia (Tinjauan Maqasid Syariah)", *Jurnal Al-Ahwal*, Vol. 10, No. 2 (Desember 2017), hlm. 169

maksud meringankan kesulitan seperti membolehkan orang sakit untuk tidak berpuasa.¹⁰⁷

Perbaikan jangkauan orang yang diliputi maqasid juga mengalami pengembangan yaitu cakupan lebih luas yaitu masyarakat, bangsa dan bahkan umat manusia. Pemekaran jangkauan maqasid ini membuat dapat merespon isu-isu global. Kemudian perbaikan sumber maqasid diperbaiki, maqasid klasik yang awalnya digali dari literature fikih dalam mazhab-mazhab fikih. Dengan begitu hukum detail atau ahkam tafsiliyyah dapat digali dari prinsip-prinsip menyeluruh (*kulliyat*).¹⁰⁸ Menurut Auda, maqasid merupakan salah satu media intelektual dan metodologi masa kini yang penting untuk reformasi Islami. Maqasid adalah metodologi dari dalam keilmuan islam yang menunjukkan nalar dan agenda Islam. Pendekatan ini berbeda secara radikal dengan agenda reformasi dan pembaruan Islam yang tidak memiliki keterkaitan kuat dengan terminology dan keilmuan islam.¹⁰⁹

- a. Maqasid untuk membuka sarana dan memblokir sarana.

Maqasid memblokir sarana dalam hukum Islam bermakna melarang sebuah aksi yang legal, karena ditakutkan akan mengakibatkan aksi yang illegal. Ulama sepakat bahwa pelarangan itu hanya dapat

¹⁰⁷ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah* (Bandung: Mizan, 2015), hlm. 37

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 37

¹⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 40

diberlakukan jika kemungkinan terjadinya aksi illegal itu melebihi kemungkinan tidak terjadinya, walaupun mereka berselisih dalam mengklasifikasi tingkat kemungkinan-kemungkinan itu.

Sebagai contoh, perbuatan membuat sumur di suatu jalan raya sebagai aksi legal yang berakibat terjadinya mudarat. Karena itu para ulama sependapat dalam pelarangannya. Tetapi, ulama berselisih tentang pertanggungjawaban dan sanksi bagi oknum yang melakukan aksi legal, namun terjadi mudarat bagi orang lain. Contoh klasik memperlihatkan bahwa wahana dan orientasi bisa berubah sesuai dengan kondisi ekonomi, politik, sosial dan lingkungan alam yang berbeda-beda.

Dengan menggunakan peristilahan filsafat akhlak, *sadd al-zarai'* termasuk pendekatan *consequentialist* yang artinya penggunaannya bergantung pada jenis dampak yang ditimbulkannya. Pendekatan itu bermanfaat dalam beberapa situasi tapi justru dapat disalahgunakan oleh sebagian ulama yang pesimis atau berafiliasi dengan aliran politik tertentu. *Sadd al-zara'i* adalah topik yang sering dipakai pada pendekatan hukum aliran neo-literalis yang digunakan oleh sebagian rezim politik demi kepentingan sendiri, khususnya pada dimensi hukum yang berhubungan dengan perempuan. Seperti, perempuan dilarang untuk mengendarai mobil, bepergian sendiri, mengabdikan sebagai wakil rakyat.¹¹⁰

¹¹⁰ Jasser Auda, *Al-Maqasid Untuk Pemula*, (Yogyakarta: Suka Press, 2013), hlm. 95-98

Pentingnya maqasid syariah, para ahli hukum menjadikan maqasid sebagai landasan ijtihad kontemporer. Karena konsep maqasid syariah adalah mewujudkan kebaikan dan menghindarkan keburukan. Atau menarik manfaat dan menolak mudharat.

- b. Konsep maqasid kontemporer dari penjagaan dan perlindungan menuju pengembangan dan hak-hak asasi.

Hifdzul aql (perlindungan akal) yang menurut maqasid klasik terbatas pada larangan minum minuman keras namun sekarang sudah berkembang dengan memasukkan pengembang pikiran ilmiah, perjalanan menuntut ilmu, melawan mentalitas taklid.

Hidzul ird (perlindungan kehormatan) dalam maqasid klasik memberikan contoh hukuman dalam pelanggaran kehormatan. Namun dalam hukum Islam diganti dengan perlindungan hak-hak asasi manusia. Isu Ham dengan Islam menjadi topic hangat baik dalam lingkup islam maupun internasional. Deklarasi hak-hak asasi manusia Islam Universal diproklamasikan pada 1981 oleh sejumlah cendekiawan yang merepresentasikan entitas-entitas islami yang beraneka ragam di organisasi perserikatan bangsa-bangsa untuk pendidikan ilmu pengetahuan dan kebudayaan (UNESCO)

Didukung sejumlah Nas Islam yang disebutkan dalam bagian referensi. Deklarasi itu secara esensial memasukkan seluruh daftar hak-hak asasi manusia yang disebutkan oleh deklarasi universal hak-hak

asasi manusia seperti hak-hak untuk hidup, kebebasan, kesetaraan, keadilan, perlakuan adil, perlindungan dari penyiksaan, suaka, kebebasan berkeyakinan dan menyatakan pendapat, kebebasan bersekutu, pendidikan dan kebebasan beraktivitas.

Beberapa anggota komisi hak asasi manusia PBB (UNHCR) mengungkapkan kekhawatiran terhadap deklarasi islam tentang hak-hak asasi manusia karena mereka berpikir bahwa hal itu sangat mengancam konsesus intercultural yang menjadi landasan bagi instrument hak-hak asasi manusia. Namun, beberapa anggota lain meyakini bahwa deklarasi Islam tersebut menambah dimensi-dimensi positif baru pada hak-hak asasi manusia karena tidak seperti instrument-instrumen internasional, hak-hak asasi manusia versi Islam dihubungkan dengan sumber wahyu sehingga menambah motivasi moral baru untuk menaati hak-hak asasi manusia versi Islam tersebut.

Hifdzuddin (perlindungan agama) dalam maqasid klasik, dalam perkembangannya teori maqasid klasik tersebut diinterpretasikan menjadi kebebasan kepercayaan atau kebebasan berkeyakinan dalam ungkapan kontemporer yang lain. Karena berlandaskan dari ayat al-Quran “ Tiada paksaan dalam agama” sebagai prinsip fundamental, dibandingkan memahaminya sebagaimana pandangan populer dan tidak akurat, yaitu menyerukan hukuman bagi kemurtadan (hadd al-riddah) yang lebih sering disebutkan dalam referensi-referensi tradisional.

Hifzulmali (perlindungan harta) menurut teori maqasid klasik adalah sanksi bagi pencurian dan penjagaan uang sekarang meningkat menjadi istilah sosio-ekonomi contoh bantuan sosial, pengembangan ekonomi, penyaluran uang, masyarakat sejahtera dan penyetaraan antar kelas sosial ekonomi. Maqasid dari penjagaan dan pengembangan ini mengizinkan pengguna maqasid untuk mendorong pengembangan ekonomi yang diperlukan di kebanyakan beragama Islam.¹¹¹

B. Enam Fitur Pendekatan Sistem Jasser Auda

a. Kognitif (*Cognition*)

Penggeseran anggapan bahwa fiqh sebagai bidang pengetahuan ilahiah menuju bidang kognisi. Hukum islam adalah hasil ijtihad manusia terhadap nas, sebagai usaha mengetahui makna tersembunyi maupun akibat praktisnya. Fikih merupakan bagian dari kognisi atau “*idrak*” dan pemahaman manusia ketimbang menjadi manifestasi literal dari perintah Tuhan. Al-Aini menjelaskan bahwa Fikih adalah pemahaman, dan pemahaman membutuhkan persepsi yang bagus. Sedangkan persepsi adalah daya yang membuat seseorang mampu menghubungkan makna holistic pada idrak akal.¹¹²

Perjanjian perkawinan dalam fiqh klasik memang tidak ada pembahasannya. Namun yang ada hanyalah persyaratan dalam perkawinan (الشروط فى النكاح). Pembahasan mengenai persyaratan

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 56-59

¹¹² *Ibid.*, hlm. 86-87

dalam pernikahan berbeda dengan syarat pernikahan yang harus dipenuhi ketika terjadinya pernikahan yang dibicarakan dalam semua bab fiqh karena yang dibahas dalam syarat perkawinan adalah syarat-syarat untuk menentukan sahnya suatu perkawinan.. Ulama yang berbeda pendapat mengatakan boleh dan tidak.¹¹³

Sesuatu yang tidak dibahas dalam literatur fiqh klasik bukan berarti tidak boleh, Bukan berarti itu yang dikehendaki Tuhan. Karena Tuhan bukanlah ahli Fikih, karena tidak ada yang tersembunyi dari-Nya. karena fiqh adalah hasil ijtihad bukan sebuah perintah Tuhan.¹¹⁴ Jadi meskipun tidak dibahas namun hukumnya bisa digali dengan Maqasid Syariah, melihat seberapa besar manfaat dan madharatnya.

b. Kemenyeluruhan (*Wholeness*)

Kelemahan ushul fiqh klasik adalah sering menggunakan pendekatan reduksionis dan atomistic. Atomistik terlihat dari sikap mengandalkan satu nas untuk menyelesaikan kasus-kasus yang dihadapinya, tanpa memandang nas-nas lain terkait. Adalah solusi untuk menerapkan prinsip holisme melalui operasionalisasi tafsir tematik yang tidak terbatas pada ayat-ayat hokum, melainkan menjadikan seluruh ayat-ayat al-Quran sebagai pertimbangan memutuskan hukum Islam.

¹¹³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana PrenadaMedia Grup, 2006), hlm. 145-146

¹¹⁴ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: Mizan, 2015), hlm. 86

Perjanjian Perkawinan atau dalam beberapa literatur fiqh klasik disebut dengan syarat dalam perkawinan. Dan beberapa pendapat ulama ada yang memperbolehkan dan tidak, sesuai dengan bentuk atau isi persyaratan tersebut dengan dalil masing-masing yang menjadi landasan.

c. Keterbukaan (*Openness*)

Memperluas jangkauan urf, jika sebelumnya urf dimaksudkan untuk mengakomodasi adata kebiasaan yang berbeda dengan adat kebiasaan Arab, maka urf dalam konteks seorang faqih adalah pandangan dunia harus kompeten yaitu dibangun di atas basis ilmiah. Setidaknya ada dua implikasi dari reformasi dalam hukum Islam yaitu mengurangi literisme dalam hukum islam yang kembali marak serta membuka system hukum islam terhadap kemajuan dalam ilmu-ilmu alam, sosial dan budaya. Selain itu, hukum islam dapat meraih pembaharuan diri melalui keterbukaannya terhadap keilmuan lain yang akan ikut membentuk pandangan dunia yang kompeten seorang faqih, termasuk di dalamnya adalah filsafat.¹¹⁵

Perjanjian pra nikah adalah hal yang tabu untuk masyarakat Indonesia dengan budaya ketimuran, bahkan masih banyak pihak yang tidak mengetahui dan memahami apa arti sebuah perjanjian pra nikah. Dalam adat istiadat Indonesia juga tidak mengenal pemisahan harta setelah menikah. Namun karena berkembangnya zaman dan

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 13

kompleksnya masalah kontemporer, perjanjian pranikah adalah hal yang sangat dibutuhkan oleh beberapa kalangan dengan tujuan dan latar belakang masing-masing. Perjanjian pra nikah adalah membuka system hukum terhadap kemajuan. Diperbolehkannya perjanjian pra nikah menurut maqasid adalah suatu bentuk keterbukaan dan pembaharuan islam, karena melihat lebih banyak manfaatnya jika dibuat dengan benar dan sesuai undang-undang.

d. Fitur Hierarki – saling berkaitan (*Interrelated hierarchy*)

Yaitu perbaikan pada dua dimensi maqasid. *Pertama*, perbaikan jangkauan maqasid , sebelumnya maqasid klasik bersifat spesifik sehingga jangkauan maqasid terbatas , maka fitur hierarki saling berkaitan mengklasifikasi maqasid secara hierarkis yang meliputi; Maqasid Umum yang ditelaah dari seluruh bagian hukum Islami; Maqasid khusus yang diobservasi dari seluruh isi bab hukum Islam dan Maqasid Partikular yang diderivasi dari suatu nas atau hukum tertentu. Hasilnya Maqasid diderivasi dari seluruh bagian – bagian hukum Islam, mulai dari yang umum, khusus dan particular sehingga menghasilkan khazanah Maqasid yang melimpah. *Kedua*, perbaikan jangkauan orang yang diliputi Maqasid . Maqasid klasik yang bersifat individual, fitur ini mengubah menjadi dimensi sosial dan public pada teori Maqasid kontemporer. Hasilnya, Maqasid menjangkau masyarakat, bangsa bahkan umat manusia. Dan

Maqasid public itu yang diprioritaskan ketika menghadapi dilema dengan Maqasid individual.¹¹⁶

Perjanjian pra nikah tidak hanya untuk melindungi, menghormati dan menghargai masing-masing calon suami istri, namun perjanjian pra nikah adalah salah satu tindakan untuk menyelamatkan diri dan keluarga dari hal-hal yang tidak diinginkan. Misal, perceraian, kebangkrutan yang berimbas pada anak-anak dan lain sebagainya.

Pendekatan jenis ini hasilnya tidak hanya untuk individu dari kedua calon suami-istri, namun lebih luas jangkauannya yaitu, keluarga. Jika keluarga berhasil dibangun oleh kedua calon suami istri tersebut, maka akan menghasilkan anak-anak yang baik akhlak dan keilmuannya sebagai penerus generasi mendatang yang berdampak baik khususnya untuk masyarakat, dan jangkauan lebih luas yaitu agama dan negara.

e. Multi-dimensionalitas (*Multidimensionality*)

Penggabungan fitur multidimensionalitas dengan pendekatan maqasid adalah salah satu solusi atas dalil *ta'arudh* atau yang bertentangan. Multidimensionalitas menerapkan dua teori pokok ilmu Usul yaitu kemestian dan pertentangan. Kepastian (*qat'i*) dan ketidakpastian (*dzanni*) merupakan dikotomi yang sangat kuat dan dominan dalam berbagai metodologi dan mazhab fikih. Contohnya

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 13

lambang yang dilihat dari satu sisi, yaitu perang dan damai, perintah dan larangan akan menimbulkan pertentangan dalil. Apabila seorang faqih berkenan melihat cakupannya lebih luas dengan memasukkan satu dimensi lagi, yaitu Maqasid. Memungkinkan nas-nas yang bertentangan tersebut tidaklah demikian..¹¹⁷

Perjanjian pra nikah meskipun dalam hukum Islam tidak ada yang membahasnya, namun masuk dalam kategori syarat dalam perkawinan. Syarat dalam perkawinan beberapa ulama memperbolehkan dan sebagai lagi menolak. Namun, dengan pendekatan Maqasid hukum islam lebih fleksibel untuk menghadapi problematika kontemporer yang kompleks, jadi perjanjian perkawinan diperbolehkan selama tidak melanggar hukum, agama dan kesusilaan.

F. Fitur Kebermaksudan (*Purposefulness*)

Keenam fitur pendekatan System diatas saling terkait, dengan satu benang merah dan *common link* nya ada pada *Purposefulness/Maqasid*. Teori *Maqasid* menjadi projek kontemporer untuk mengembangkan dan mereformasi hukum Islam di era global dan perubahan sosial yang luar biasa. Teori *Maqasid* bertemu dengan standar basis metodologi yang penting, yaitu asas rasionalitas (*Rationality*), asas manfaat (*Utility*) asas keadilan

¹¹⁷*Ibid.*, hlm.14

(*Justice*) dan asas moralitas (*Morality*). Diharapkan upaya ini akan memberi kontribusi untuk pengembangan teori *Usul al-Fiqh* dan dapat pula menunjukkan beberapa kekurangannya (*inadequacies*).

Pendekatan ini sangat penting dan menjadi inti lima fitur pendekatan yang lainnya, Perjanjian perkawinan menurut maqasid syariah banyak membawa kemaslahatan dalam perkawinan, terlebih menjadi salah satu cara mewujudkan pernikahan yang harmonis, sakinah mawaddah wa rahmah. Dengan perjanjian perkawinan tercapainya tujuan dari perkawinan tersebut. Karena konsep maqasid itu sendiri adalah mendatangkan maslahat dan menolak kemudharatan. Dengan perjanjian perkawinan semua yang berkaitan dengan keluarga bisa diatur dengan baik. Dalam UU Perkawinan dan KHI juga disebutkan perjanjian perkawinan bisa berisi apa saja selama tidak bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan. Karena inti dari masalah adalah menjaga tujuan pemberlakuan syariah terhadap makhluk, menyangkut atas lima hal yaitu perlindungan akal, perlindungan kehormatan, perlindungan keturunan, perlindungan agama dan perlindungan harta, yang disebut *kulliyat al-khamsah*. Jadi jika sesuatu dapat mewujudkan salah satu dari kelima faktor tersebut masuk kedalam katagori

kemaslahatan. Dan sebaliknya, sesuatu yang merusak salah satu dari kelima hal di atas disebut mafsadah (kerusakan).¹¹⁸

C. Maslahat Perjanjian Perkawinan

Maslahah berarti manfaat secara wazan dan makna, *masdarnya* berarti shalah sebagaimana manfaat bermakna berguna. Maslahah menurut ulama syariah islamiyah adalah manfaat yang ditujukan Allah kepada hambanya, untuk menjaga agama, diri, akal, keturunan dan harta. Manfaat adalah kenikmatan atau segala sesuatu untuk meraihnya, dan mencegah kesakitan dan segala sesuatu yang menuju kepadanya.¹¹⁹

Kemaslahatan yang bisa wujudkan melalui perjanjian perkawinan, yaitu sebagai berikut;

- a. Perlindungan Keturunan, dengan dibuatnya perjanjian pra nikah adalah salah satu cara “peduli keluarga” sebagai pengembangan dari teori dari perlindungan keturunan karena calon suami istri yang membuat perjanjian tersebut sangat memikirkan bagaimana cara membangun keluarga yang ideal dan membesarkan anak-anak mereka agar menjadi generasi rabbani yang mampu menghadapi dunia global. Karena keluarga adalah awal pertama karakter anak dibentuk. Keluarga adalah yang menentukan kepribadian anak. Sebagaimana hadist nabi “Setiap anak yang dilahirkan dalam keadaan fitrah, maka kedua orangtuanya-

¹¹⁸ Yasin Yusuf Abdillah, “Perjanjian Perkawinan Sebagai Upaya Untuk Membentuk Keluarga Bahagia (Tinjauan Maqasid Syariah)”, *Jurnal Al-Ahwal*, Vol. 10, No. 2 (Desember 2017), hlm. 170

¹¹⁹ Sa’id Ramadhan al-Bouti, *Dhawabith al-Maslahah fi al-Syariah al-Islamiyah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2018), hlm. 37

lah yang menjadikan Yahudi, Nasrani atau Majusi (HR. Bukhari – Muslim, Muttafaun Alaih) Keluarga merupakan tempat pendidikan pertama terlebih adalah orang tua. Watak, kepribadian, nilai-nilai agama nilai-nilai budaya dan moral. Keluargalah yang memberikan keyakinan agama, yang menanamkan nilai moral budaya, yang memberikan teladan dan yang memberikan ketrampilan dasar dan yang memberikan perlindungan.¹²⁰

- b. Perlindungan akal, dalam perjanjian perkawinan calon suami istri lebih maju dan siap dalam pemikiran. Karena dengan perjanjian perkawinan sebagai antisipasi jika terjadi hal-hal yang tidak diinginkan seperti perceraian yang menimbulkan berbagai polemic seperti perebutan harta gono-gini atau perebutan hak asuh anak atau jika terjadi kebangkrutan disalah satu pihak, maka pihak yang lain tidak menanggung dan lain sebagainya. Perjanjian perkawinan adalah salah satu tindakan preventif dan bukti kemajuan berfikir. Meskipun untuk beberapa pihak dan kelompok merupakan suatu hal yang tabu. Namun, adapula yang menganggap perjanjian perkawinan adalah suatu hal yang sangat diperlukan.
- c. Perlindungan kehormatan, ungkapan perlindungan kehormatan berangsur-angsur menjadi diganti dengan perlindungan harkat dan martabat manusia, bahkan diganti menjadi perlindungan hak asasi manusia versi Jasser Auda. Perjanjian perkawinan adalah salah satu cara

¹²⁰ <http://kabarwashliyah.com/2016/06/28/peran-keluarga-dalam-pendidikan-anak-menurut-islam/> diakses pada tanggal 30 Mei 2019 pukul 00.30 WIB

nyata untuk menghargai dan menghormati pasangan. Juga sebagai perlindungan terhadap hak-hak suami istri, seperti apabila menikah dengan warga Negara asing, seorang wni jika tidak membuat perjanjian perkawinan sebelum menikah, maka hilangnya hak kepemilikan tanah dan bangunan di Indonesia, karena mengikuti status sebagai wna . Hal tersebut sesuai dengan undang-undang pokok agrarian pasal 9 ayat 1 yang berbunyi “ *Hanya warga Negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam batas-batas pasal 1 dan 2.*” Dan pasal 21 ayat 1 yang berbunyi “ *hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik* ” dan pasal 21 ayat 3 “ *Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarga-negaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarga-negaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.* Pasal 21 ayat 4 yang berbunyi “ *Selama seseorang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak*

mempunya tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat (3) pasal ini.”

- d. Perlindungan agama, dalam maqasid kontemporer berkembang menjadi kebebasan kepercayaan atau kebebasan berkeyakinan dalam ungkapan lain. Berangkat dari sebuah prinsip “ tiada paksaan dalam agama ” . Dalam perjanjian perkawinan beda agama mungkin juga ini terjadi seorang calon suami istri membuat perjanjian perkawinan yang salah satunya berisi tentang kebebasan berkeyakinan dan tidak akan memaksa salah satu pihak untuk masuk ke agama yang lain kecuali atas dasar kesadaran pribadi.
- e. Terakhir adalah perlindungan harta jika dalam maqasid klasik disebutkan sanksi bagi pencurian, kemudian maqasid kontemporer berkembang menjadi sosio-ekonomi, misalnya bantuan sosial, pengembangan ekonomi, dan lain sebagainya. Perjanjian perkawinan umumnya berisi tentang pemisahan harta benda suami istri. Karena dengan perjanjian perkawinan bisa melindungi harta kedua belah pihak dari hal-hal yang tidak diinginkan. Misal, salah satu pihak terlilit hutang jika dibuatnya perjanjian perkawinan maka pihak yang lain tidak akan menanggung hutang tersebut. Apabila terjadi perceraian tidak ada terjadi perebutan harta gono-gini yang akan berakibat kepada anak-anak mereka.

Dengan melihat lebih banyaknya manfaat yang didapat daripada mafsadah dalam perjanjian pra nikah, maka perjanjian pra nikah perspektif maqasid syariah Jasser Auda adalah boleh.

