BAB II

KONSEKUENSI DAN AKIBAT HUKUM DARI PEMBUATAN DAN PERUBAHAN PERJANJIAN PERKAWINAN YANG DIBUAT SETELAH PERKAWINAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015

A. Pemilikan Harta Bersama dalam Perkawinan

1. Pengertian Harta Bersama

Salah satu akibat hukum dari perkawinan adalah terciptanya harta benda perkawinan, yaitu harta bersama dan harta pribadi, menurut Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harta bersama suami-istri hanyalah meliputi harta-harta yang diperoleh suami-istri sepanjang perkawinan sehingga disimpulkan bahwa termasuk harta bersama adalah hasil dan pendapatan suami, hasil dan pendapatan istri, sedangkan harta pribadi menurut Pasal 35 ayat 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harta yang sudah dimiliki suami atau istri pada saat perkawinan dilangsungkan dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan tidak masuk ke dalam harta bersama kecuali mereka memperjanjikan lain. Harta pribadi tersebut dapat dibedakan lagi meliputi harta bawaan suami atau istri yang bersangkutan, harta yang diperoleh suami atau istri sebagai hadiah, hibah, atau warisan.

Menurut Pasal 66 UU Perkawinan dinyatakan segala hal yang berkaitan dengan perkawinan sepanjang diatur oleh UU Perkawinan maka akan berlaku aturan yang ada di dalam UU Perkawinan. Sebagai

contoh, KUHPerdata mengatur masalah perjanjian kawin dimana masalah perjanjian perkawinan inipun diatur dalam UU Perkawinan. Terhadap masalah tersebut, maka menurut Pasal 66 Untuk masalah perjanjian perkawinan harus menggunakan perjanjian perkawinan menurut UU Perkawinan. Dengan demikian, saat ini tidak dapat lagi digunakan perjanjian perkawinan berdasarkan KUHPerdata.

Suami memiliki hak yang sangat luas untuk mengurus harta kekayaan bersama dalam perkawinan seperti hak untuk menjual, memindahtangankan, dan membebani tanpa campur tangan istrinya seperti yang diatur dalam KUHPerdata Pasal 124.[23]

Oleh karena itu, undang-undang memberikan beberapa upaya untuk memperkuat kedudukan istri :[24]

a. Wewenang untuk meminta pemisahan harta kepada Hakim apabila pengurusan yang dilakukan oleh suami sangat buruk, dengan memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam Pasal 186 KUHPerdata;
b. Wewenang untuk meminta agar suaminya diletakkan di bawah pengampuan (curatele), dengan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 434 ayat (3) KUHPerdata; dan
c. Wewenang untuk meminta pelepasan diri atas harta bersama apabila terjadi perceraian, sebagaimana diatur dalam Pasal 132 KUHPerdata. Tindakan ini bertujuan untuk menghindarkan diri dari

[23] Khomariah, *Hukum Perdata*, (Malang,: UMM Press 2004), hlm. 54.
[24] Ibid., hlm. 55.

penagihan utang bersama, baik utang yang telah diperbuat oleh suami maupun oleh si istri itu sendiri. Akan tetapi tetap tidak mungkin untuk menghindarkan diri dari utang pribadi.[25]

Secara etimologi, harta bersama terdiri dari dua kata, harta dan bersama yang dapat diartikan masing-masing, harta adalah barang-barang (uang) dan sebagainya yang menjadi kekayaan[26]. Bersama menurut kamus besar bahasa Indonesia dapat diartikan sebagai berbarengan, jadi harta bersama dapat diartikan sebagai harta yang diperoleh secara bersama-sama dalam suatu perkawinan.

Sayuti Thalib dalam bukunya yang berjudul Hukum Kekeluargaan di Indonesia juga mengatakan bahwa harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan diluar hadiah atau warisan, maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri yaitu suami dan istri selama masa perkawinan.

Kemudian Prof. Abdul Kadir Muhammad, S.H. dalam bukunya yang berjudul Hukum Harta Kekayaan menyatakan bahwa:[27]

> Konsep harta bersama yang merupakan harta kekayaan dapat ditinjau dari segi ekonomi dan dari segi hukum, walaupun kedua segi tinjauan itu berbeda, keduanya ada hubungan satu sama lain. Tinjauan dari segi ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan, sebaliknya tinjauan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur.

[25] Subekti, Loc. Cit., hlm. 33.
[26] WJS, Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, hlm. 347.
[27] Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 9.

Menurut Abdul Manan, bahwa "harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa.[28]

Harta bersama adalah harta benda atau hasil kekayaan yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan. Meskipun harta tersebut diperoleh dari hasil kerja suami saja, isteri tetap memiliki hak atas harta bersama. Jadi, harta bersama meliputi harta yang diperoleh dari usaha suami dan isteri berdua atau usaha salah seorang dari mereka diatur lain dalam perjanjian perkawinan, apabila terjadi perceraian maka masing-masing pihak isteri maupun suami berhak atas separuh (seperdua) dari harta bersama.

Undang-undang Perkawinan mengatur harta bersama dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37. Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sedangkan Pasal 35 ayat (2) mengatur bahwa harta bawaan masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, berada dibawah penguasaan masing-masing. Berbeda dengan konsep KUHPerdata, harta bersama menurut UU Perkawinan hanya meliputi harta-harta yang diperoleh suami istri, sepanjang perkawinan saja. Artinya harta yang diperoleh selama tenggang waktu, antara saat peresmian perkawinan, sampai

[28]Abdul Manan, *Beberapa Masalah tentang Harta Bersama*, Mimbar Hukum, Nomor 33, Tahun VIII (1997), hlm. 59.

perkawinan tersebut putus, baik putus karena kematian salah seorang diantara mereka (cerai mati), maupun karena perceraian (cerai hidup).[29]

Pada hakikatnya harta benda perkawinan suami istri meliputi harta yang dibawa kedalam perkawinan oleh suami istri (harta bawaan) dan harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung (harta bersama). Dalam UU Perkawinan menganut asas perpisahan harta sebagaimana diatur dalam Pasal 35 yang menggolongkan harta dalam perkawinan terbagi harta bersama dan harta bawaan. Harta bersama diatur dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

a. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung.
b. Harta yang diperoleh sebagai hadiah atau pemberian atau warisan apabila ditentukan deimikian.
c. Utang-utang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami istri.

Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, sesuai dengan ketentuan yang tercantum pada Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan. Harta bersama tersebut pada umumnya akan dibagi dua secara proposional kepada masing-masing pihak apabila terjadi perceraian, sedangkan apabila perkawinan putus disebabkan oleh kematian salah satu pihak maka harta bersama tetap pada keadaan semula dikuasai oleh pihak yang masih hidup.[30]

[29] J.Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung:Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 189.
[30] Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Bandung:Tarsito 1984), hlm. 45.

Undang-undang Perkawinan tidak menguraikan lebih lanjut mengenai wujud dan ruang lingkup dari harta bersama itu, tetapi meskipun demikian, telah tertanam suatu kaidah hukum bahwa semua harta yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama.[31]

Pada dasarnya semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama yang dikembangkan dalam proses peradilan. Berdasarkan pengembangan tersebut maka harta perkawinan yang termasuk yurisdiksi harta bersama adalah sebagai berikut, Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan yang menentukan bahwa berkaitan dengan harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, hal ini mencerminkan suatu kedudukan yang setara terhadap kekuasaan atas harta bersama dalam perkawinan. Kedudukan yang setara antara suami dan istri terhadap harta bersama tersebut, maka lahirlah tanggung jawab dari suami dan istri tersebut manakala mereka secara bersama-sama atau salah satu dari mereka melakukan suatu perbuatan hukum.[32]

Hal ini berarti bahwa apabila suami yang menjadikan harta bersama sebagai objek jaminan hutang, maka dalam penjaminan itu harus mendapatkan persetujuan istrinya. Demikian pula sebaliknya, apabila

[31] Abdul Manaf, *Aplikasi asas Equalitas Hak dan Kedudukan Suami Istri dalam Penjaminan Harta Bersama pada Putusan Mahkamah Agung*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2006), hlm. 46.

[32]Sonny Dewi J.(I), *Harta Benda Perkawinan: Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Isteri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan*, (Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm. 25.

istri bertindak sebagai pihak yang menjaminkan, maka hal tersebut harus dilakukan dengan persetujuan suaminya. Dengan demikian suami dan istri tidak diperbolehkan menjual atau memindahtangankan harta bersama tanpa persetujuan kedua belah pihak.[33]

Suami dan istri dapat melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama mereka dengan persetujuan satu sama lain, apabila tidak ada persetujuan darei salah satu pihak, maka perbuatan hukum tersebut tidaklah sah. Perbuatan hukum yang dapat dilakukan dengan persetujuan kedua belah pihak seperti, menyewakan, menjual, memebeli ataupun menjadikan harta bersama menjadi jaminan kredit. Apabila dalam suatu perjanjian kredit tercapai kesepakatan anatara suami dan istri untuk menjaminkan harta bersama mereka, maka keduanya harus melakukan penandatanganan secara bersama-sama. Jika salah satu pihak tidak bersedia menandatangani atau karena suatu hal tidak dapat hadir untuk menandatangani perjanjian, maka perjanjian kredit tersebut batal atau ditolak oleh bank.

Ada dua pendapat tentang harta bersama menurut hukum Islam, menurut pendapat pertama, jika harta bersama tersebut merupakan syirkah sepanjang ada kerjasama antara keduanya maka harta tersebut dinamakan harta bersama, dan jika terjadi perceraian baik cerai mati maupun cerai hidup, harta bersama itu harus dibagi secara berimbang. Berimbang disini dimaksudkan ialah sejauh mana masing-masing pihak

[33] Ibid., hlm. 74.

mamasukkan jasa dan usahanya dalam menghasilkan harta bersama itu dahulunya.

Pada kalangan mazhab Syafi'i terdapat empat macam yang disebut harta syarikat (disebut juga syarikat, syarkat, dan syirkat), yaitu :

1. Syarikat inan, yaitu dua orang yang berkongsi di dalam harta tertentu, misalnya bersyarikat untuk membeli suatu barang dan keuntungannya untuk mereka berdua.
2. Syarikat abdan, yaitu dua orang atau lebih bersyarikat masing-masing mengerjakan suatu pekerjaan dengan tenaga dan hasilnya (upah) untuk mereka bersama menurut perjanjian yang mereka buat, seperti tukang kayu, tukang batu, mencari ikan di laut, berburu, dan kegiatan yang seperti menghasilkan lainnya.
3. Syarikat mufawadlah, yaitu perserikatan dari dua orang atau lebih untuk melaksanakan sesuatu pekerjaan dengan tenaganya dan masing-masing diantara mereka mengeluarkan modalnya, masing-masing melakukan tindakan meskipun tidak diketahui oleh pihak lain.
4. Syarikat wujuh, yaitu syarikat atas tanpa pekerjaan ataupun harta, yaitu permodalan dengan dasar kepercayaan pihak lain kepada mereka.

Dari keempat macam syarikat di atas mahzab Hanafi dan Maliki hanya menerima syarikat inan karena syarikat ini merupakan muamalah yang harus dilaksanakan oleh setiap orang dalam rangka

mempertahankan hidupnya. Begitu pula dengan Mahzab Syafi'i meskipun membagi syarikat menjadi 4 (empat) macam tetapi dalam praktik peradilan mereka hanya menganut syarikat inan saja.

Pendapat yang kedua, harta yang diperoleh selama perkawinan disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan suami atau istri yang membeli, terdaftar atas nama suami atau istri, dan dimana letak harta bersama tersebut, maka apabila terjadi perceraian harta dibagi dua sebagaimana tertera dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

2. Jenis-jenis Harta Bersama

Harta benda antara suami istri dalam sebuah perkawinan tidak semuanya merupakan harta bersama, apabila melihat dari asal usul harta yang diperoleh dapat disimpulkan bahwa terdapat empat sumber, yaitu:[34]

a. Harta hibah dan harta warisan yang diperoleh salah seorang dari suami atau istri,
b. Harta hasil usaha sendiri sebelum terjadi perkawinan,
c. Harta yang diperoleh pada saat perkawinan atau karena perkawinan, dan
d. Harta yang diperoleh selama perkawinan selain dari hibah khusus untuk salah seorang dari suami istri dan selain harta warisan.

[34] Op.Cit., hlm.29

Dari sumber harta tersebut maka, ada dua golongan harta perkawinan yaitu harta bersama yang dimiliki dan dikuasai bersama dan harta masing-masing dari suami dan istri.

Keempat sumber harta yang didapat tersebut dapat juga disebut dengan sumber kekayaan. Sumber kekayaan tersebut ditinjau dari segfi ekonomi dan dari segi hokum yang keduanya berkaitan satu sama lain. Tinjauan ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaannya sedangkan pada segi hokum menitikberatkan pada aturan hokum yang mengaturnya. Harta bersama yang dimiliki suami istri dari segi hokum diatur dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 dan Pasal 36, sebagai berikut :

Pasal 35 :

a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama,
b. Harta bawaan dari masing masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing penerima, para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36:

a. Mengenai harta bersama suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.

b. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), harta bersama diatur dalam Bab XII tentang harta kekayaan dalam perkawinan dalam Pasal 85 sampai dengan Pasal 97. Pada Pasal 85 KHI menyatakan bahwa adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri. Adapun jenis-jenis harta bersama disebutkan dalam Pasal 91 KHI, yaitu :[35]

a. Harta bersama sebagaimana disebut dalam Pasal 85 diatas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
b. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, dan surat-surat berharga.
c. Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
d. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.

Melihat dari isi Pasal tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa yang dianggap sebagai harta bersama adalah berupa benda milik suami istri yang mempunyai nilai ekonomi dan nilai hukum, yaitu yang memiliki nilai keguanaan dan ada aturan hukum yang mengatur. Harta bersama dapat berupa benda berwujud yang meliputi benda bergerak

[35] Op.Cit., hlm. 30

dan benda tidak bergerak serta harta bersama dapat juga berbentuk surat berharga dan dapat juga berupa benda tidak berwujud seperti hak dan kewajiban.

B. Bentuk dan Jenis Perjanjian Perkawinan

1. Bentuk Perjanjian Perkawinan

Bentuk perjanjian perkawinan di dalam Putusan MK ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan berbunyi, bahwa ”(...) kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis baik dibuat dalam bentuk di bawah tangan atau otentik untuk disahkan pegawai pencatat perkawinan atau notaris (...)”. Hal ini berarti bahwa, Perjanjian perkawinan yang dibuat dalam bentuk di bawah tangan dapat diajukan untuk disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau notaris.[36]

Akan tetapi pada Pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan tegas menentukan bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris, dengan ancaman pembatalan. Syarat ini dimaksudkan supaya:[37]

a. Perjanjian perkawinan tersebut dituangkan dalam bentuk akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat;

[36] Pasal 3 PP 103/2015 tentang Pemilikan rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing menyebutkan bahwa perjanjian pisaharta antara suami istri dibuat dengan akta notaris. berbeda dengan Pasal 29 ayat (1) yang menyebutkan cukup dibuat dalam perjanjian tertulis, berarti dapat dibuat dalam bentuk di bawah tangan atau akta notaris.

[37] J. Satrio. *Hukum Harta Perkawinan*. (Bandung: Citra Aditya Bhakti.1993), hlm.153.

b. Memberikan kepastian hukum tentang hak dan kewajiban suami-Isteri atas harta benda mereka, mengingat perjanjian perkawinan mempunyai akibat yang luas. Untuk membuat perjanjian perkawinan dibutuhkan seseorang yang benar-benar menguasai hukum harta perkawinan dan dapat merumuskan semua syarat dengan teliti. Hal ini berkaitan dengan ketentuan bahwa bentuk harta perkawinan harus tetap sepanjang perkawinan tersebut. Suatu kekeliruan dalam merumuskan syarat dalam perjanjian perkawinan tidak dapat diperbaiki lagi sepanjang perkawinan.

2. Jenis-jenis Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan memiliki beberapa jenis, perjanjian ini dapat digolongkan sebagi berikut :

a. Percampuran laba-rugi *(gemeenscap van winst en verlies)*

yaitu seluruh pendapat yang diterima suami istri yang didapatkan secara cuma- cuma (hibah atau warisan) dan penghasilan yang mereka terima akan menjadi milik bersama begitu pula semua kerugian atau pengeluaran menjadi tanggungan bersama.

b. Percampuran penghasilan (*gemeenschap van vruchten en inkomsten)*

yaitu yang terjadi dalam perjanjian ini hanya persatuan penghasilan saja. Penghasilan yang diterima oleh masing-masing pihak menjadi harta bersama tetapi untuk pengeluaran atau kerugian yang diperoleh ditanggung oleh masing-masing pihak.

c. Pemisahan harta secara bulat (keseluruhan)

yaitu seluruh harta, baik harta sebelum dan sepanjang perkawinan berlangsung menjadi hak dari masing-masing suami isteri tersebut. Bentuk Perjanjian Kawin inilah yang paling sering dibuat dalam praktiknya. Karena dengan adanya pemisahan harta secara sepenuhnya inilah, maka antara suami dan isteri tersebut bisa melakukan perbuatan hukum sendiri atas hartanya tersebut.

Jenis perjanjian perkawinan juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 45 dan 47 ayat 2.

Jenis-jenis perjanjian perkawinan menurut KHI Pasal 45 adalah sebagai berikut :

a. Ta'lik talak.

Ta'lik talak menurut ketentuan KHI Pasal 1 huruf (e) adalah perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam akta nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi pada masa yang akan datang. Ta'lik talak itu sendiri berisi ketentuan apabila sewaktu-waktu suami atau istri:

1) meninggalkan istri dua tahun berturut-turut,
2) tidak memberi nafkah wajib kepada istri tiga bulan lamanya,
3) menyakiti badan/jasmani istri,
4) membiarkan (tidak mempedulikan) istri enam bulan atau lebih.

Apabila istri tidak ridla (ikhlas) dan mengadukannya ke Pengadilan Agama atau petugas yang diberi hak mengurus pengaduan, dan pengaduannya dibenarkan serta diterima oleh pengadilan atau petugas tersebut, kemudian istri juga membayar uang sebesar Rp.50,- sebagai iwadl (pengganti) kepada suami, maka jatuhlah talak satu suami kepada istri.

b. Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum islam.

Apabila perjanjian yang telah disepakati bersama antara suami dan isteri, tidak dipenuhi oleh salah satu pihak, maka pihak lain berhak untuk mengajukan persoalannya ke Pengadilan Agama untuk menyelesaikannya. Dalam hal pelanggaran dilakukan suami misalnya isteri berhak meminta pembatalan nikah atau sebagai alasan perceraian dalam gugatannya. Demikian juga sebaliknya jika isteri yang melanggar perjanjian di luar taklik talak, suami berhak mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama.[38]

Sementara jika dilihat penggunaannya, seperti dalam praktek di Indonesia, taklik talak adalah terjadinya talak (perceraian) atau perpisahan antara suami dan isteri yang digantungkan kepada sesuatu, dan sesuatu ini dibuat dan disepakati pada waktu dilakukan akad nikah. Maka pelanggaran terhadap apa yang disepakati inilah yang menjadi dasar terjadinya perceraian (talak) atau perpisahan.

[38] Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 162.

Berdasarkan substansi inilah menjadi dasar untuk mengatakan bahwa taklik talak pada prinsipnya sama dengan perjanjian perkawinan yang dapat menjadi dasar dan alasan terjadinya perceraian atau perpisahan antara suami dan isteri. Misalnya dalam buku nikah Indonesia, shigat taklik, berisi perjanjian perkawinan.[39]

Di dalam peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 Pasal 11 menyebutkan:

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

Dalam Pasal 47 (2) disebutkan bahwa, perjanjian itu dapat berupa harta pribadi atau pemisahan harta pencarian masing-masing sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Mengenai

[39] Menurut Kholil Rahman terdapat macam-macam sifat perjanjian, yaitu:

a. Syarat-syarat yang menguntungkan isteri, seperti syarat untuk tidak dimadu. Para ulama berbeda pendapat dalam masalah ini ada yang mengatakan sah dan ada yang mengatakan tidak sah.
b. Syarat-syarat yang bertentangan dengan apa yang dikehendaki oleh maksud akad itu sendiri. Seperti tidak boleh mengadakan hubungan kelamin, tidak ada hak waris di antara suami isteri, tidak boleh berkunjung kepada kedua orang tua, dan lain-lain. Syarat-syarat semacam itu tidak sah dan tidak mengikat.
c. Syarat-syarat yang bertentangan dengan ketentuan syara', seperti jika akad nikah sudah dilangsungkan, agar masing-masing pindah agama, harus makan daging babi, dan sebagainya. Perjanjian semacam ini tidak sah, dan bahkan akad nikahnya juga tidak sah. Lihat Sayid Sabiq, Fiqh Sunnah, (Beirut: Dar al-Fikr, Juz II, 1983), hlm.114.

bentuk perjanjian perkawinan yang lain meliputi permasalahan sebagai berikut:

Hal yang menyangkut kedudukan harta dalam perkawinan:

1) Boleh berisi percampuran harta pribadi,
2) Pemisahan harta pencaharian masing-masing,
3) Kewenangan pembebanan harta pribadi dan harta bersama,
4) Perjanjian perkawinan mengenai harta tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Hal ini ditunjukkan untuk melindungi istri atas hasil pencahariannya.[40]

C. Perjanjian Perkawinan dalam Perkawinan Campuran

Perkawinan campuran adalah perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita, yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia (UU Perkawinan Pasal 57). Perkawinan yang memenuhi syarat-syarat seperti yang ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan dinyatakan dan diakui sebagai perkawian sah dengan segala akibat hukumnya.[41] Akibat hukum perkawinan sah adalah timbul hubungan hukum antara suami dan istri, antara orang-tua dan anak, antara wali dan anak, serta harta kekayaan dalam perkawinan,[42] dan dalam

[40] Moh. Mahfud, *Peradilan Agama dan KHI dalam Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 1998) hlm. 84-85.

[41] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), hlm.101.

[42] Ibid.

Undang-Undang Perkawinan, tidak dikenal adanya pemisahan harta setelah perkawinan berlangsung.

Maka dari itu setelah adanya putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, perkawinan Warga Negara Indonesia (WNI) dengan Warga Negara Asing (WNA) atau WNI dengan WNI yang lupa ataupun belum membuat perjanjian perkawinan memiliki kemungkinkan untuk membuat perjanjian perkawinan yang sering disebut dengan *postnuptial agreement* atau perjanjian perkawinan yang dibuat pada masa perkawinan. *Postnuptial agreements, also known as post-marital agreements, are agreements entered into after a marriage has taken place*[43].

Dengan membuat *postnuptial agreement*, maka akan terjadi pemisahan harta kekayaan sesuai dengan kehendak suami dan istri, dengan demikian masing-masing pihak dapat bertanggung jawab atas harta bendanya tanpa bergantung satu sama lain.

Akan tetapi terdapat beberapa permasalahan dalam pembuatan *postnuptial agreement*, diantaranya pada masa berlakunya perjanjian perkawinan tersebut. Hal ini berkaitan dengan pemilikan hak atas tanah (tertentu) pada perkawinan campuran antara WNI dengan WNA.

WNI yang menikah dengan WNA, setelah perkawinan, memang tidak diperbolehkan untuk memiliki hak atas tanah yang berupa Hak Milik, Hak Guna Usaha ataupun Hak Guna Bangunan. Hal demikian sesuai dengan

[43] Asep Wijaya, 2016, "Post Marital Agreement in Indonesia". Dalam http://www.wijayaco.com/library/content/81-post-marital-agreement-in-indonesia, diakses tanggal 11 Januari 2017.

Pasal 35 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Jadi, ada percampuran harta yang diperoleh setelah perkawinan, dan suami atau istri yang berstatus sebagai WNA akan turut menjadi pemilik atas harta bersama tersebut. Sedangkan merujuk pada ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, WNA tidak boleh memiliki Hak Milik, Hak Guna Usaha ataupun Hak Guna Bangunan.

Oleh karena itu, seorang WNI yang menikah dengan WNA, setelah menikah tidak bisa lagi memperoleh Hak Milik, atau Hak Guna Bangunan, atau Hak Guna Usaha, karena akan menjadi bagian dari harta bersama yang dimilikinya dengan pasangan WNA-nya. Apabila ingin tetap memiliki hak atas tanah setelah melakukan perkawinan dengan WNA tersebut, maka pasangan tersebut harus membuat perjanjian perkawinan yang mengatur mengenai pemisahan harta.

Berikut adalah beberapa keuntungan yang diperoleh dengan membuat perjanjian perkawinan bagi suami istri baik perkawinan sesama WNI maupun perkawinan campuran:

1. Suami dan istri memiliki kebebasan untuk mengelola harta bendanya tanpa bergantung satu sama lain.
2. Dalam hal kepemilikan Tanah, pada Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dikatakan bahwa hanya WNI yang dapat mempunyai hak milik, oleh karena itu WNI yang melakukan Perkawinan dengan WNA dimana

terjadi percampuran harta, akan kesulitan untuk memperoleh hak milik, dengan demikian pembuatan *postnuptial agreement* menjadi jalan keluar bagi WNI yang melakukan perkawinan dengan WNA untuk melakukan pemisahan harta dan mendapatkan hak milik atas tanah.

3. Supaya dapat mengajukan kredit pada bank, karena terdapat peraturan dibeberapa bank yang mencantumkan perjanjian pernikahan bagi pasangan perkawinan campuran yang akan mengajukan kredit. Pertimbangannya adalah Peraturan BI No. 7/14/PBI 2005 tentang pembatasan transaksi rupiah dan pemberian kredit valuta asing oleh bank bagi Pihak Asing, Pihak Asing disini adalah WNA termasuk yang memiliki izin menetap atau izin tinggal di Indonesia. Kemudian pasangan perkawinan campuran yang mengajukan kredit kepada bank akan terganjal oleh peraturan tersebut apabila mereka tidak memiliki perjanjian pernikahan yang di dalamnya terdapat Pasal mengenai pisah harta. Jika tidak memiliki perjanjian yang dimaksud, maka dianggap memiliki harta bersama dan tentunya pihak bank tidak dapat memberikan pinjaman bagi pihak asing sesuai dengan peraturan tersebut.
4. Pembuatan *postnuptial agreement* juga penting dilakukan untuk mengatur hal-hal yang menyangkut utang piutang masing-masing pihak, terutama dalam menjalankan Perseoran Terbatas untuk mencegah dimasukannya seluruh harta yang dimiliki masing-masing pihak kedalam boedel pailit.

D. Syarat-syarat dan Prosedur Pembuatan dan Perubahan Perjanjian Perkawinan

Masih banyak masyarakat yang belum atau tidak membuat perjanjian perkawinan karena terkendala kurangnya sosialisasi mengenai persyaratan-persyaratan yang dibutuhkan untuk kelengkapan pembuatan perjanjian perkawinan, maupun teknis pengurusannya. Berapapun usia perkawinan pasangan suami istri asalkan telah sepakat untuk membuat perjanjian perkawinan yang tidak merugikan pihak ketiga.

Berikut adalah dokumen-dokumen yang harus dipersiapkan oleh pasangan suami istri yang akan membuat perjanjian perkawinan :

1. Foto copy surat nikah dan menunjukkan aslinya;
2. Foto copy KTP suami dan istri dan menunjukkan aslinya;
3. Foto copy kartu keluarga dan menunjukkan aslinya;
4. Foto copy kutipan akta perkawinan atau dengan nama lain yang diterbitkan oleh negara lain.

Setelah dokumen-dokumen lengkap, pasangan suami istri atau calon suami istri bisa membawanya ke Notaris yang dipilih, kemudian Notaris akan membuatkan akta tersebut dan para pihak menandatanganinya. Setelah di tandatangani, perjanjian perkawinan ini sudah berlaku bagi para pihak, akan tetapi belum memngikat bagi pihak ketiga. Salinan akta Perjanjian Perkawinan harus didaftarkan atau dilaporkan terlebih dahulu kepada Instansi Pelaksana atau Unit Pelaksana Teknis (UPT) Instansi Pelaksana,

yaitu Kantor Catatan Sipil untuk pasangan kawin non muslim dan Kantor Urusan Agama untuk yang muslim.

E. Konsep Perjanjian Perkawinan dalam Hukum Islam

Islam pada dasarnya tidak mengenal istilah perjanjian perkawinan, hanya dalam literatur fikih terdapat istilah dengan maksud yang sama yaitu ijab qobul yang disertai dengan syarat tau persyaratan dalam perkawinan, dibuktikan dengan adanya beberapa aturan yang mengatur mengenai perjanjian ini. Status perjanjian perkawinan dalam hukum Islam adalah mubah, yaitu boleh untuk dilakukan, bahkan lebih condong kepada dianjurkan (bersifat perintah), namun tidak ada janji berupa konsekuensi berupa pahala terhadapnya. Dengan kata lain, Mubah yakni apabila dikerjakan tidak berpahala dan tidak berdosa, jika ditinggalkanpun tidak berdosa dan tidak berpahala. Hukum ini cenderung diterapkan pada perkara yang lebih bersifat keduniaan.[44]

Hukum perkawinan termasuk ke dalam bagian hukum Islam yang memerlukan bantuan kekuasaan negara.[45] Artinya dalam pelaksanaan dan pemberlakuannya, negara harus terlebih dahulu memberikan landasan yuridisnya, karena negara merupakan kekuasaan yang paling legalitas dan berkekuatan untuk hal ini.[46]

Macam Perjanjian Perkawinan menurut hukum Islam, yaitu :

[44] https://id.wikipedia.org/wiki/Mubah, diakses tgl 27 April 2019

[45] Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesi*a, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar,2010), hlm. 10

[46] Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada , 2006), hlm. 96

1) Ta'lik Talak

Ta'lik talak berasal dari dua kata yaitu taklik dan talak. Menurut bahasa talak atau ithlaq berarti melepaskan atau meninggalkan. Dalam istilah agama talak berarti melepaskan ikatan perkawinan atau bubarnya hubungan perkawinan.

Ta'lik atau muallak artinya bergantung. Dengan demikian pengertian ta'lik talak adalah talak yang jatuhnya digantungkan kepada suatu syarat. Atau ta'lik talak adalah talak yang digantungkan terjadinya terhadap suatu peristiwa tertentu sesuai dengan perjanjian. Atau ta'lik talak adalah suatu talak yang digantungkan pada suatu hal yang mungkin terjadi yang telah disebutkan dalam suatu perjanjian yang telah diperjanjikan lebih dulu. Atau menggantungkan jatuhnya talak dengan terjadinya hal yang disebutkan setelah akad nikah. Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa taklik talak adalah talak yang jatuhnya digantungkan pada suatu perkara.

Ta'lik Talak menurut KHI Pasal 45 yaitu, perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam Akta Nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi dimasa yang akan datang), harta kekayaan/harta bersama, poligami ataupun perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Sedangkan dalam Pasal 46 KHI berbunyi:

a) Isi ta'lik talak tidak boleh bertentangan dengan Hukum Islam.
b) Apabila keadaan yang disyaratkan dalam taklik talak betul-betul terjadi di kemudian, tidak dengan sendirinya talak jatuh. Supaya talak sungguh-sungguh jatuh, istri harus mengajukan persoalannya ke pengadilan agama.
c) Perjanjian ta'lik talak bukan suatu perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan, akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali.

Berdasarkan pada ketentuan di atas, maka dapat dikatakan bahwa:

a) Isi ta'lik talak sudah ditentukan oleh Menteri Agama dan diterbitkan oleh Departemen Agama, karena yang melakukan perjanjian ta'lik talak ini adalah orang Islam saja, maka isi perjanjian ta'lik talak tersebut tidak boleh bertentangan dengan Hukum Islam.
b) Apabila suami melanggar perjanjian taklik talak tersebut, maka istri harus mengajukannnya ke pengadilan agama. Karena perceraian di Indonesia terjadi apabila dilakukan di hadapan para hakim dalam sidang di pengadilan agama. Hal ini bisa juga dikatakan sebagai talak yang dijatuhkan oleh hakim.
c) Ta'lik talak tidak wajib hukumnya, akan tetapi sekali taklik talak diucapkan maka tidak dapat dicabut kembali, dalam hal ini ta'lik talak sangat mengikat bagi yang mengadakan perjanjian taklik talak ini.

Bunyi Ta'lik Talak adalah sebagai berikut :

"Sesudah akad nikah saya (pengantin laki-laki) berjanji dengan sesungguh hati, bahwa saya akan mempergauli isteri saya bernama (pengantin perempuan) dengan baik (mu'asyarah bil ma'ruf) menurut ajaran Islam. Kepada isteri saya tersebut saya menyatakan sighat taklik sebagai berikut:
Apabila saya:

a) Meninggalkan isteri saya 2 (dua) tahun berturut-turut;
b) Tidak memberi nafkah wajib kepadanya 3 (tiga) bulan lamanya;
c) Menyakiti badan/jasmani isteri saya, atau
d) Membiarkan (tidak memperdulikan) isteri saya 6 (enam) bulan atau lebih;

dan karena perbuatan saya tersebut isteri saya tidak ridho dan mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama, maka apabila gugatannya diterima oleh Pengadilan tersebut, kemudian isteri saya membayar Rp.10.000,- (sepuluh ribu rupiah) sebagai iwadh (pengganti) kepada saya, jatuhlah talak saya satu kepadanya. Kepada Pengadilan tersebut saya memberi kuasa untuk menerima uang iwadh tersebut dan menyerahkannya kepada Badan Amil Zakat Nasional setempat untuk keperluan ibadah sosial"

Menurut Hukum Islam, seorang suami mempunai hak talak sedangkan istri tidak. Talak adalah hak suami, karena dialah yang berminat melangsungkan perkawinan, dialah yang berkewajiban memberi nafkah, dia pula yang wajib membayar mas kawin, mut'ah, serta nafkah dan iddah. Di samping itu laki-laki adalah orang yang lebih sabar terhadap sesuatu yang tidak disenangi oleh perempuan. Laki-laki tidak akan segera menjatuhkan talak apabila marah atau ada kesukaran yang menimpanya. Sebaliknya kaum wanita itu lebih cepat marah, kurang tabah sehingga ia cepat-cepat minta cerai hanya karena ada

sebab yang sebenarnya sepele atau tidak masuk akal. Karena itulah kaum wanita tidak diberi hak untuk menjatuhkan talak.[47]

Meskipun istri tidak mempunyai hak talak, akan tetapi ia dapat mengajukan gugatan perceraian terhadap suaminya. Hal ini dengan tegas dinyatakan dalam Pasal 114 KHI, yang selengkapnya berbunyi "Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian". Dengan adanya hak untuk mengajukan gugatan itu apabila seorang istri ingin bercerai dengan suaminya, tentu saja didasarkan pada alasan-alasan yang dibenarkan oleh hukum, maka ia dapat mengajukan perceraian ke Pengadilan Agama. Dengan demikian, dalam hal perceraian, hak antara seorang suami dan istri adalah seimbang.[48]

Dasar Hukum Ta'lik Talak :

a) Qur'an surat An Nisa ayat 128

   Artinya :

   Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, Maka tidak Mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.

b) KHI Pasal 45 dan Pasal 116

[47] Abdul Rachmad Budiono, *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2003), hlm. 64.
[48] Ibid., hlm. 64-65.

Alasan perceraian menurut KHI Pasal 116 adalah sebagai berikut :

a) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sulit disembuhkan.
b) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
c) Salah satu pihak mendapat hukuman selama 5 tahun atau lebih berat setelah perkawinannya berlangsung.
d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
e) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban suami istri.
f) Antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk rukun lagi dalam rumah tangga.
g) Suami melanggar taklik talak.
h) Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Perjanjian perkawinan menurut hukum Islam dan KUHPerdata memiliki kesamaan unsur, namun terdapat sedikit perbedaan antara Ta'lik Talak dengan perjanjian pada umumnya dalam hal tertutupnya kemungkinan kedua belah pihak untuk membubarkan kesepakatan tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 46 ayat (3) KHI yang

menyatakan bahwa perjanjian taklik talak bukan suatu perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan. akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali.

Sayid Sabiq menguraikan dalam Fikih Sunnah bahwa perjanjian perkawinan yang disebut sebagai taklik talak ada dua macam bentuk:[49]

a) Ta'lik yang dimaksud sebagai janji, karena mengandung pengertian melakukan peker-jaan atau meninggalkan suatu perbuatan atau menguatkan suatu kabar. Dan taklik talak seperti ini disebut dengan ta'liq qasami.
b) Ta'lik yang dimaksudkan untuk menjatuhkan talak bila telah terpenuhi syarat ta'liq. Taklik seperti ini disebut dengan ta'liq syarti.

Dari kedua bentuk taklik talak di atas dapat dibedakan dengan kata-kata yang diucapkan oleh suami. Pada ta'liq qasamy, suami bersumpah untuk dirinya sendiri. Sedangkan pada taklik talak suami mengajukan syarat dengan maksud jika syarat tersebut ada maka jatuhlah talak suami pada isterinya.

Negara-negara Islam di luar Indonesia juga mengkonsepkan perjanjian perkawinan dan ta'lik talak, berikut uraian singkatnya :

a) Malaysia

Dalam perundang-undangan Keluarga Muslim Malaysia, dimungkinkan untuk membuat ta'lik talak maupun perjanjian

[49] A. Fuad Said, *Perceraian Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka al-Husna, 1994), hlm. 41-42

perkawinan. Diatur dalam Pasal 22 Undang-undang Selangor (*Islamic Family Law of State of Selangor, Enactment 2003*). Ta'lik talak tersebut mengandung 3 hal, yaitu pertama suami meninggalkan isteri selama 4 bulan, disengaja atau tidak. Kedua, suami tidak memberikan nafkah sementara isteri patuh kepada suami. Ketiga, suami melakukan sesuatu yang membuat isteri cacat/sakit. Hukum mengucapkan sighat ta'lik talak di Malaysia tidak wajib, namun tetap berlaku meskipun tidak

Diucapkan.[50]

b) Singapura

Dalam perundang-undangan keluarga Singapore, aturan tentang kemungkinan dibuatnya ta'lik talak tercantum dalam Formulir (form) Nomor 4. Dalam formulir ini diberikan kemungkinan kepada isteri mengajukan perpisahan dengan empat alasan. Pertama, suami meninggalkan isteri selama 4 bulan, disengaja atau tidak. Kedua, suami tidak memberikan nafkah, sementara isteri patuh kepada suami. Ketiga, suami melakukan sesuatu yang membuat isteri rusak/sakit badan dan hartanya, dan menyebabkan kehilangan kehormatan. Alasan ini berlaku dengan syarat isteri mengadukan ke pengadilan, ketika pengaduan terbukti, maka jatuh

talak satu.[51]

[50] Khoiruddin Nasution, "*Menjamin Hak Perempuan dengan Taklik Talak dan Perjanjian Perkawinan*", Jurnal UNISIA, Vol. XXXI No. 70, Desember 2008, hlm. 339.

[51] Ibid., hlm. 340.

c) Maroko

Perundang-undangan Perkawinan Maroko, masalah ta'lik talak dicantumkan pada Pasal 31 the Code of Personal Status 1957-1958 (Qanûn al-Akhwâl al-Syakhsîyah). Isi dari Pasal ini bahwa isteri boleh menetapkan dalam akad nikah bahwa suaminya tidak akan poligami. Jika suaminya berpoligami, isteri berhak mengajukan perceraian. Isi dari Pasal ini secara khusus hanya menyinggung poligami sebagai alasan kemungkinan terjadi perceraian, yang diajukan isteri karena keberatan.[52]

d) Siriah

Masalah ta'lik talak tercantum dalam Pasal 14 Qanûn al-Akhwâl al- Syaksîyah Syria Nomor 59 Tahun 1953. Pada ayat (i) disebutkan, manakala dalam satu akad nikah dibuat taklik talak yang bertentangan dengan syariat, maka ta'liknya tidak sah, tetapi akad nikahnya sendiri tetap sah. Ayat (ii) dalam satu akad nikah yang menetapkan ta'lik talak untuk kepentingan isteri, maka ketetapan berlaku, dengan syarat tidak bertentangan dengan syari'at, tidak merugikan pihak ketiga, dan tidak menghilangkan hak suami. Ayat (iii) dimana isteri menetapkan ta'lik dalam akad nikah, yang menghilangkan hak pihak ketiga atau hak isteri, meskipun berlaku bagi suami, tetapi dapat menjadi dasar bagi isteri untuk minta cerai apabila dilanggar suami. Dalam Pasal ini tidak disebutkan dan tidak

[52] Ibid.

dibatasi alasan yang boleh dicantumkan dalam taklik talak. Dengan aturan ini malah memungkinkan mencantumkan cakupan alasan yang lebih luas.

Menurut beberapa penelitian, alasan yang paling umum dicantumkan dalam taklik talak Siriah adalah suami tidak boleh pergi ke luar negeri mencari pekerjaan. Alasan ini didorong oleh kenyataan banyaknya kasus suami yang pergi mencari pekerjaan di luar negeri, namun kemudian tidak pulang lagi dan menikah lagi di negara tempat tinggalnya. Fenomena ini menjadi momok bagi wanita dan orang tua di Siriah.[53]

e) Yaman Utara

Undang-undang Yaman Utara Tahun 1978 (Qanûn al-Usrah), masalah taklik talak dicantumkan dalam Pasal 4, bahwa satu perkawinan yang ada taklik (perjanjian perkawinan) yang sah dan berlaku bagi pihak-pihak, maka perkawinannya adalah sah dan perjanjian pun berlaku. Kemudian ditambahkan, perjanjian tidak boleh dirubah kecuali atas persetujuan bersama.[54]

f) Lebanon

Lebanon Law on Family Rights 1917-1962, yang dicantumkan dalam Pasal 38. Pasal ini berisi, ketika seorang wanita menetapkan dengan suaminya bahwa suami tidak poligami, maka tindakan

[53] Ibid.
[54] Ibid.

poligami suami dapat menjadi alasan isteri untuk minta talak, baik isteri pertama maupun isteri kedua.[55]

g) Somalia

Ta'lik talak dalam Undang-undang Perkawinan Somalia (Family Code of Somalia Nomor 23 Tahun 1975) dicantumkan dalam Pasal 43. Pasal ini memuat sejumlah alasan yang memungkinan pasangan suami dan isteri untuk berpisah. Alasan-alasan dimaksud
ada tujuh yaitu:

(1) Salah satu pasangan mengidap penyakit yang menghalangi mereka mengadakan hubungan seksual, dan penyakit dimaksud dibuktikan oleh hasil pemeriksaan (keterangan) dokter,
(2) Tidak diketahui keberadaanya selama empat tahun,
(3) Fakir miskin yang mengakibatkan suami tidak dapat mencukup nafkah keluarga,
(4) Kedua suami dan isteri miskin, dan mereka tidak dapat menyelesaikannya selama enam bulan,
(5) Terjadi perselisihan serius antara pasangan suami dan isteri, dan juru damai (arbitrador) tidak mampu mendamaikan,
(6) Salah satu pasangan tidak dapat melakukan hubungan seksual, dan,
(7) Isteri berhak mintai cerai disebabkan suami poligami yang diijinkan oleh hakim, sesuai dengan Pasal 13.

[55] Ibid.

Isi Pasal 13 Hukum Perkawinan Somalia adalah kemungkinan poligami bagi suami dan harus mendapatkan ijin dari pengadilan dengan sejumlah alasan. Alasan-alasan dimaksud adalah:

(1) Isteri mandul yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter,
(2) Isteri mengidap penyakit berkepanjangan (tidak dapat disembuhkan) dan mengakibatkan tidak dapat melakukan hubungan seksual, yang dibuktikan oleh dokter,
(3) Isteri dipenjara lebih dari satu tahun,
(4) Isteri meninggalkan rumah tanpa alasan yang jelas, dan
(5) Karena ada kepentingan sosial, yang ijin untuk ini dikeluarkan oleh menteri kehakiman dan menteri agama.

Dengan demikian, dalam perundang-undangan Somalia, meskipun ada kemungkinan poligami, dengan ijin dan dengan syarat-syarat tertentu, tetapi poligami suami ini dapat menjadi alasan isteri minta cerai.[56]

2) Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Pasal 51 Kompilasi Hukum Islam mendefinisikan perjanjian perkawinan sebagai suatu kesepakatan bersama bagi calon suami dan calon istri yang harus dipenuhi apabila mereka sudah menikah, tetapi jika salah satu tidak memenuhi ataupun melanggar perjanjian

[56] Ibid.

perkawinan tersebut maka salah satunya bisa menuntut meminta untuk membatalkan perkawinannya begitu juga sebaliknya, sebagai sanksi atas tidak dipenuhinya perjanjian perkawinan tersebut.

Sahnya sebuah perjanjian perkawinan dibuat dihadapan Notaris dan akibat hukumnya mengikat para pihak (suami dan istri) apabila para pihak melanggar isi perjanjian. Perjanjian perkawinan harus menuhi dua syarat yaitu : kedua belah pihak yang melakukan akad yang secara langsung terlibat dalam perjanjian memiliki kelayakan untuk melakukan akad, sehingga akad tersebut dianggap sah dan objek akad harus suci, bisa digunakan dengan cara yang disyariatkan, harus bisa diserahterimakan dan harus diketahui wujudnya.[57] Secara khusus perjanjian perkawinan ini dikaji menurut pandangan masyarakat yang tunduk pada Hukum Islam.

Dalam Kompilasi Hukum Islam tidak menjelaskan secara rinci mengenai perjanjian perkawinan ini, hanya menyatakan tidak bertentangan dengan hukum Islam dan memenuhu syarat sahnya perjanjian, yaitu :

a) Syarat yang mengenai diri pribadi, artinya bahwa calon suami istri tersebut adalah laki-laki dan perempuan yang akil (berakal), balig (dewasa), merdeka dan tidak dipaksa, baik yang belum pernah menikah ataupun yang sudah pernah menikahtelah bersepakat untuk

[57] Faturahman Jamil, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 252.

membuat perjanjian perkawinan mengenai kedudukan harta dalam perkawinan.

b) Syarat-syarat cara pembuatan perjanjian perkawinan, bahwa perjanjian perkawinan dibuat secara tertulis, baik perjanjian di bawah tangan maupun berupa akta perjanjian perkawinan yang dibuat di hadapan Notaris, dan isi perjanjian perkawinan tidak bertetangan dengan hukum Islam dan kesusilaan.

c) Syarat-syarat mengenai isi perjanjian perkawinan, bahwa perjanjian perkawinan dapat meliputi percampuran harta pribadi, dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum Islam tercantum dalam KHI Pasal 47 ayat 2. Perjanjian perkawinan dapat juga menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau syarikat, tercantum dalam KHI Pasal 47 ayat 3. Apabila perjanjian perkawinan berisi tentang pemisahan harta bersama atau harta syarikat, maka perjanjian tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Jika dibuat perjanjian perkawinan yang tidak memenuhi persyaratan tersebut , dianggap tetap terjadi pemisahan harta bersama atau harta syarikat dengan kewajiban suami menanggung biaya kebutuhan rumah tangga diatur dalam Pasal 48 Kompilasi Hukum Islam.

F. Konsekuensi dan Akibat Hukum dari pembuatan dan perubahan Perjanjian Perkawinan setelah perkawinan pasca putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015

Setelah munculnya putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015, perjanjian perkawinan dapat dibuat oleh pasangan suami setelah perkawinan berlangsung, terdapat beberapa landasan dibuatnya perjanjian perkawinan setelah terjadinya perkawinan, lebih rinci adalah sebagai berikut :[58]

1. Adanya kealpaan dan ketidaktahuan.

   Bahwa dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ada ketentuan yang mengatur tentang Perjanjian Kawin sebelum pernikahan dilangsungkan.

2. Adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama.

   Para pemohon mengkhawatirkan akan adanya risiko terhadap harta bersama mereka dalam perkawinan, karena pekerjaan para pemohon memiliki konsekuensi dan tanggung-jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang didapat bisa tetap menjadi milik pribadi dari para pemohon.

3. Adanya sikap individual.

   Sikap individual tersebut dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang semakin subur, karena pengaruh lingkungan dan peradaban manusia yang semakin liberal dan meniru kehidupan barat yang pada

[58] Annisa Istriyanti dan Erwan Priambada. "*Akibat Hukum Perjanjian Perkawinan yang dibuat Setelah Perkawinan Berlangsung*", Privat Law Vol. III No 2 Juli-Desember 2015, hlm. 91

akhirnya terbawa oleh pasangan suami-istri untuk melakukan pembuatan Perjanjian Kawin. “Bahwa Hukum Islam (Al Quran dan Al Hadist) tidak mengenal lembaga Perjanjian Kawin. Lembaga Perjanjian Kawin dikenal karena pengaruh lingkungan dan meniru kehidupan barat yang liberal”.

4. Adanya keinginan untuk tetap memiliki sertipikat dengan hak milik atas tanah.

Dalam Undang-undang Pokok Agraria dan Peraturan Pelaksanaannya dinyatakan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang bisa mempunyai sertipikat dengan hak milik atas tanah dan apabila yang bersangkutan, setelah memperoleh sertipikat Hak Milik kemudian menikah dengan eks patriat (bukan WNI), maka dalam waktu 1 tahun setelah pernikahannya itu, maka ia harus melepaskan hak milik atas tanah tersebut, kepada subyek hukum lain yang berhak.

Oleh karena sebab-sebab tersebut, tidak sedikit pula pasangan-pasangan yang kemudian membuat perjanjian perkawinan setelah perkawinan mereka dilangsungkan, akibat pembuatan perjanjian perkawinan dapat ditinjau dari beberapa segi, diantaranya :[59]

1. Secara hukum para pihak saling terkait dengan adanya perjanjian perkawinan, dan masing-masing harus melaksanakan kewajiban dan haknya. Para pihak juga harus siap dengan konsekuensi hukum yang

[59] Yulies Tiena Masriani, “*PerjanjianPerkawinandalam Pandangan Hukum Islam*”, Serat Acitya-Jurnal Ilmiah, UNTAG Semarang, hlm. 128

akan timbul bila melakukan pelanggaran terhadap perjanjian perkawinan.

2. Secara psikologi, perjanjian perkawinan akan menimbulkan perasaan tidak percaya terhadap pasangan hidupnya. Ia akan dibayangi perasaan takut apabila pasangan melakukan pelanggaran terhadap perjanjian. Kecemasan ini akan menyebabkan ketidakbahagiaan dalam menjalani rumah tangga.
3. Secara sosiologis atau budaya, perjanjian perkawinan menimbulkan adanya *culture shock.* Masyarakat Timur yang kekeluargaannya tidak mengenal individualisme tentu menolak adanya perjanjian perkawinan. Perjanjian ini dianggap sebagai hal yang tabu karena mementingkan harta saja. Meskipun tidak selamanya perjanjian perkawinan berorientasi pada harta dalam perkawinan.

Dalam putusan MK disebutkan di dalam ketentuan Pasal 29 ayat (3) yang menyatakan bahwa ”Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan berlangsung, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”. Adanya putusan MK Nomor 69 Tahun 2015 terhadap kapan dibuatnya perjanjian perkawinan berakibat hukum diantaranya[60]:

1. Dengan diperbolehkannya pembuatan perjanjian perkawinan pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan, berarti bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat kapan saja yakni sebelum perkawinan menurut hukum, masing-masing agamanya dan

[60] Ibid

kepercayaannya, sebelum pencatatan perkawinan Pegawai Pencatat Perkawinan atau selama perkawinan berlangsung;

2. Saat berlakunya perjanjian perkawinan adalah sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Penentuan tanggal berlakunya perjanjian perkawinan sejak perkawinan dilangsungkan untuk perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan akan berakibat terhadap harta benda perkawinan yang telah terjadi sebelum perjanjian perkawinan dibuat. Dengan demikian akibat serta kepastian hukumnya terhadap pihak ketiga tergantung pada penentuan kapan berlakunya perjanjian perkawinan;
3. Selain kapan dibuatnya perjanjian perkawinan, diperbolehkannya selama perkawinan berlangsung atas persetujuan kedua belah pihak (suami-isteri) mengubah atau mencabut perjanjian perkawinan yang dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, asal perubahan dan pencabutan tidak merugikan pihak ketiga;
4. Atas perubahan dan pembatalan perjanjian perkawinan harus pula disahkan oleh pejabat pencatat perkawinan yang tidak jelas dinyatakan di dalam MK tapi sebaiknya pengesahan tersebut harus dilakukan agar berlaku terhadap pihak ke tiga.
5. Untuk suami isteri yang bersangkutan, jika berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata yang menyatakan bahwa, Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang

membuatnya, maka perjanjian kawin tersebut merupakan kehendak dan kesepakatan mereka sendiri, sehingga akan mengikat mereka sendiri.[61]

6. Terhadap harta benda perkawinan, yaitu:[62]
    a. untuk harta benda yang ada sebelum perjanjian kawin dibuat berdasarkan penetapan, maka akan menjadi tanggung jawab bersama.
    b. Untuk harta benda yang akan diperoleh setelah perjanjian kawin dibuat berdasarkan penetapan, maka hal tersebut akan menjadi tanggung jawab masing-masing sesuai dengan kesepakatan yang dibuat dalam perjanjian kawin tersebut.
7. Terhadap pihak ketiga, pembuatan perjanjian kawin yang didasarkan pada penetapan Pengadilan Negeri yang berhubungan dengan pihak ketiga akan berlaku sejak tanggal penetapan Pengadilan Negeri dikeluarkan dan telah dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Sehingga pihak ketiga dalam hal ini tidak dirugikan jika terjadi sesuatu dikemudian hari, karena sudah ada kesepakatan pemisahan harta sebelumnya.[63]

Apabila dicermati lebih dalam, perjanjian perkawinan berlaku terhitung sejak perjanjian perkawinan tersebut dibuat, tidak akan membawa banyak permasalahan hukum terkait dengan adanya pembuatan perjanjian

[61] Sonny Dewi Judiasih, "*Pertaruhan Esensi Itikad Baik dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*", Jurnal Notariil, Vol. 1, No. 2, (2017), hlm.73

[62] Ibid., hlm.74

[63] Ibid.

perkawinan tersebut, sebab perjanjian perkawinan tersebut hanya membawa akibat hukum terhadap harta benda yang diperoleh setelah dibuatnya perjanjian perkawinan tersebut. Namun apabila perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan mulai berlaku sejak dilangsungkan perkawinan maka akan menimbulkan beberapa permasalahan terkait dengan status harta benda yang telah ada sebelumnya yang menurut hukum merupakan harta bersama karena diperoleh sepanjang perkawinan.[64]

Dibuatnya perjanjian kawin dalam masa perkawinan membawa akibat terhadap perubahan status hukum harta benda serta utang yang terdapat atau diperoleh di dalam perkawinan tersebut yang sangat berkaitan erat dengan pihak ketiga. Dengan demikian seharusnya pembuatan perjanjian perkawinan tersebut tidak boleh merugikan pihak ketiga. Namun demikian sampai dengan saat ini belum dibuat regulasi yang mengatur tatacara pembuatan perjanjian kawin dalam masa perkawinan sehingga membuka ruang interprestasi secara luas.[65]

[64] Candra Hadi Kusuma. "*Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan yang dibuat Setelah Perkawinan terhadap Pihak Ketiga (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 69/PUU-XIII/2015*). Jurnal Hukum dan Kenotariatan. Hlm. 176.

[65] Ibid., hlm. 177