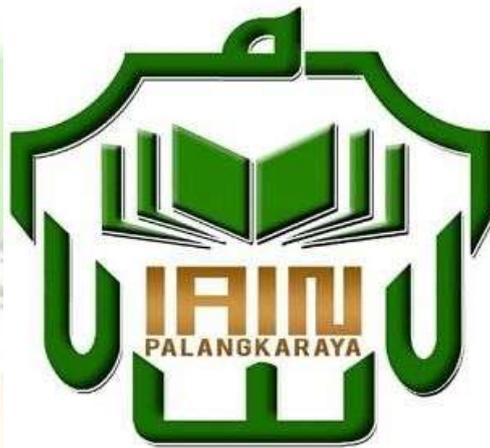


**PERTIMBANGAN HAKIM TENTANG PERLUASAN
MAKNA DAN KEDUDUKAN PERJANJIAN
PERKAWINAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM
PROGRESIF (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015)**

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (SH)



Oleh

MAZADIYAH
NIM. 1602110522

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PALANGKA RAYA
FAKULTAS SYARI'AH JURUSAN SYARI'AH
PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
TAHUN AKADEMIK 2020 M / 1442 H**

PERSETUJUAN SKRIPSI

JUDUL : **PERTIMBANGAN HAKIM TENTANG PERLUASAN MAKNA DAN KEDUDUKAN PERJANJIAN PERKAWINAN DALAM HUKUM PROGRESIF (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015)**

NAMA : **MAZADIYAH**

NIM : **1602110522**

FAKULTAS : **SYARI'AH**

JURUSAN : **SYARI'AH**

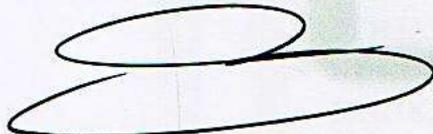
PROGRAM STUDI : **HUKUM KELUARGA ISLAM**

JENJANG : **STRATA SATU (S1)**

Palangka Raya, 21 Oktober 2020

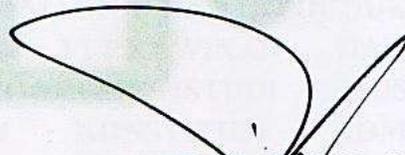
Menyetujui:

Pembimbing I



Dr. IBNU ELMI A.S PELU, S.H., M.H
NIP. 197111071999031005

Pembimbing II



SABARUDIN AHMAD, M.H
NIK. 199506122018091522

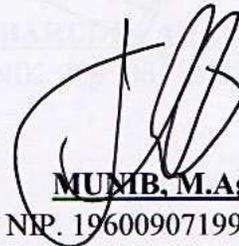
Menyetujui:

Wakil Dekan I
Bidang Akademik dan Pengembangan
Lembaga,



Drs. SURYA SUKTI, M.A
NIP. 196505161994021002

Ketua Jurusan Syariah



MUNI B, M.Ag
NIP. 196009071990031002

NOTA DINAS

Perihal: **Morton Diuji Skripsi**
Saudnri Mazqdiyah

Palangka Raya, 21 Oktober 2020

Kepada

Yth. Ketua Panitia **Ujian** Skripsi
IAIN Palangka Raya

Palangka Raya

Wr. Wb.

Selclah membaca, memeriksa dan mcngadakan perbaikan
seperlunya, maka kami berpendapat bahwa skripsi saudam:

NAMA MAZADIYAH

NM 1602110522

PERTIMBANGAN BAKIM TENTANG
PERLUASAN MAKNA DAN KEDUDUKAN
PERJANJIAN PERKAWINAN DALAM
HUKUM PROGRESIF (STUDI PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
69/PUU-XIII/2015)

Sudah dapat diajiiikan untuk memperoleh gclar Sa:jana Hukum (SI I).

Demikian atas perhatiannya diucapkan terima kasih.

Wussulumuuluikuin Wr. Wh

Pembimbing I

Dr. IBNU ELMI A.S PELU, SH.,M.H

PENGESAHAN

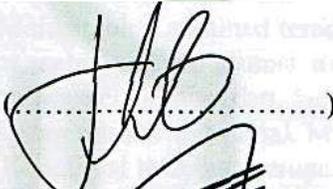
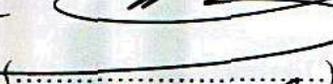
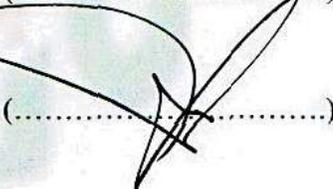
Skripsi yang berjudul “Pertimbangan Hahiin Tentang Perluasan Makna dan Kedudukan Perjanjian Perkawinan Dalam Hukum Progresif (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015)” oleh MAZADIYAH NIM 1602110522 telah di *munaqasyah* kan pada TIM *Munaqasyah* Skripsi Fakultas Syari ah IAIN Palangka Raya pada:

Hari Sabtu

Tanggal 24 Oktober 2020 M
07 Rabiul Awal 1442 R

Palangka Raya, 27 Oktober 2020

Tim Penguji

1. **MUNIB, M.Ag**
Ketua Sidang/Penguji 
2. **Drs. SURYASUKTI, M.A**
Penguji I 
3. **Dr. IBNU ELMT A.S PELU, S.H.,M.H.** 
Penguji II
4. **SABARUDIN AHMAO, M.H**
Sekretaris Sidang/Penguji 

Dekan Fakultas Syari'ah



Dr. H. ABDUL HELIM, M.Ay
NIP, 197704132003121003

ABSTRAK

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 membahas tentang Perjanjian Perkawinan, fokus masalah penelitian ini: (1) Bagaimana pertimbangan hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU XIII/2015. (2) Bagaimana pandangan hukum progresif dan hukum Islam terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian perkawinan. Metode penelitian ini adalah normatif dengan pendekatan kualitatif Eksplanatoris. Adapun teknik pengumpulan data yaitu dengan bahan hukum primer yaitu Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 dan sekunder dengan cara membaca dan mengutip bahan hukum yang ada kaitannya dengan pokok-pokok bahasan berupa literatur-literatur hukum, dokumen-dokumen dan peraturan perundang-undangan. Hasil penelitian ini adalah *Pertama* Pertimbangan hakim dalam Mahkamah Konstitusi memberikan perluasan makna perjanjian perkawinan dalam pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4), yang tadinya “*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (1), sekarang dirubah menjadi “*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan*” dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan perjanjian. *Kedua* Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sejalan dengan hukum progresif dan hukum Islam, sebagaimana asumsi dasar hukum progresif bahwa hukum untuk manusia bukan sebaliknya dan hukum selalu ada pada proses yang menjadi bukan institusi yang mutlak serta final. Maka perubahan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan wujud progresivitas hukum. Adapun upaya melakukan perjanjian perkawinan dalam Islam yakni untuk menuju keluarga yang bahagia, menjaga hubungan komunikasi, untuk mengatur ekonomi keuangan keluarga.

Kata Kunci: Putusan MK, Perjanjian Perkawinan, Hukum Progresif dan Hukum Islam

ABSTRACT

The Constitutional Court Decision Number. 69/PUU-XIII/2015 about Marriage Covenant, this research focus on (1) How judge's consideration in Constitutional Court's decision Number 69/PUU-XIII/2015 (2) How is the viewpoint of progressive law and Islamic law to Constitutional Court's decision Number 69/PUU-XIII/2015 about Marriage Covenant. This research method is a normative with explanatory qualitative approach. While the data collection technique are primary law material that is the Constitutional Court's decision Number 69/PUU-XIII/2015 and the secondary by reading and quoting law material that have a connection with the subject those are law literatures, documents, and law regulations. The results are *First* judge's consideration in Constitutional Court give an expansion of meaning of the Marriage Covenant in article 29 paragraph (1), paragraph (3) and paragraph (4) that was "*at the time of before marriage takes place*" in article 29 paragraph (1) now changed to "*at the time, before it takes place , or during the marriage bond*" in phrase "*during the marriage*" in article 29 paragraph (4) UU 1/1974 limit the freedom of 2 (two) individuals to dor or when to make an agreement. *Two* the Constitutional Court's decision Number 69/PUU-XIII/2015 are in line with progressive law and Islamic law, as is the basic assumption of progressive law that law for humans is not the other way around and that law always exist in a process that is not an absolute and final institution. So the legal changes made by the the Constitutional Court's decision Number 69/PUU-XIII/2015 are a form of legal progression. As for the effort to make a marriage covenant in Islam, namely to get to a happy family, maintain communication relations, to regulate the familys financial economiy.

Keyword: Constitutional Court Decision, Marriage Covenant, Progressive Law and Islamic Law

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis ucapkan kepada Allah SWT, atas limpah rahmat, taufik serta hidayah-Nya sehingga proposal ini bisa terselesaikan dengan baik. Shalawat serta salam tak lupa kita haturkan kepada junjungan kita nabi besar Muhammad SAW yang telah banyak memberikan inspirasi kepada penulis sehingga proposal yang berjudul **“PERTIMBANGAN HAKIM TENTANG PERLUASAN MAKNA DAN KEDUDUKAN PERJANJIAN PERKAWINAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 69/PUU/XIII/2015)”** ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya.

Penelitian dan penyelesaian skripsi ini tentunya tidak terlepas dari bantuan, dukungan, motivasi, dan doa dari berbagai pihak. Oleh karena itu, sudah sepantasnya dengan segala kerendahan hati peneliti mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang tak terhingga kepada :

1. Yth. Bapak **Dr. H. Khairil Anwar, M.Ag.**, selaku Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palangka Raya. Terima kasih penulis tuturkan atas segala sarana dan prasarana yang disediakan selama kuliah di IAIN Palangka Raya. Semoga Allah SWT selalu memberikan kesehatan, hidayah, dan keberkahan dalam memimpin Iain Palangka Raya agar semakin maju dan berkembang.
2. Yth. Bapak **Dr. H. Abdul Helim, M.Ag.**, selaku Dekan Fakultas Syari'ah IAIN Palangka Raya. Penulis mengucapkan terima kasih atas segala

pelayanan yang diberikan kepada seluruh mahasiswa di naungan Fakultas Syari'ah. Semoga Fakultas Syari'ah semakin maju dan banyak diminati oleh para pecinta ilmu ke-syari'ah-an.

3. Yth. Bapak **Utsman, S.Ag, M.H.I.**, selaku kepala UPT Perpustakaan IAIN Palangka Raya beserta stafnya yang telah banyak membantu dalam penyelesaian karya ini.
4. Yth. Bapak **Dr. Ibnu Elmi AS Pelu, S.H, M.H.**, selaku Dosen Pembimbing I dan Bapak **Sabarudin Ahmad, S.Sy, M.H.**, selaku Dosen Pembimbing II, yang dengan sabar mengarahkan dan membimbing penulis. Banyak pengetahuan baru yang penulis dapatkan saat bimbingan. Penulis berdoa semoga Allah mencatatnya sebagai amal jariyah yang terus mampu mendatangkan manfaat dan pahala kepada keduanya.
5. Yth. Bapak **Dr. Elvi Soeradji, M.H.I.**, selaku Dosen Pembimbing Akademik atas semua bimbingan, arahan, saran dan kesabaran selama kuliah di Fakultas Syari'ah IAIN Palangka Raya. Pemikiran beliau merupakan motivasi bagi penulis untuk meneladaninya. Semoga Allah SWT selalu memberikan ampunan, hidayah, kasih sayang, amal jariyah, dan jalan keluar disetiap permasalahan beliau beserta keluarga.
6. Yth. Seluruh dosen Fakultas Syari'ah IAIN Palangka Raya, yang telah membimbing, mengajarkan, dan mengamalkan ilmu-ilmunya kepada penulis. Semoga menjadi pahala yang terus mengalir.
7. Yth. Seluruh staf Fakultas Syari'ah IAIN Palangka Raya yang telah bekerja demi kelancaran penulis selama kuliah.

8. Ibunda tercinta Mistorah dan Ayahanda Jayadi , sembah sujud dan ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya penulis haturkan kepada keduanya, yang tiada henti-hentinya memanjatkan doa kehadiran Ilahi untuk memohon keberkahan dan kesuksesan bagi anak-anaknya.
9. Semua teman-teman mahasiswa Fakultas Syari'ah, dan khususnya mahasiswa Program Studi Hukum Keluarga Islam angkatan 2016 yang telah membantu, menyemangati, memotivasi, memberikan arahan dan saran kepada penulis.
10. Semua pihak yang berpartisipasi dan membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini, yang tidak bisa disebutkan satu-persatu.

Kepada Allah SWT penulis mohon semoga mereka semuanya dilimpahkan pahala yang berlipat ganda dan segala bantuan yang telah diberikan itu dicatat sebagai ibadah di sisi-Nya yang kelak akan memberatkan timbangan amal kebaikan. *Amin ya Mujib as-Sa'ilin.*

Akhirnya dengan segala keterbatasan yang dimiliki, penulis menyadari skripsi ini jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati penulis mengharapkan kritik dan saran melalui penelitian selanjutnya atau ada hal-hal yang perlu dikembangkan dari penelitian ini seiring dengan semakin kompleksitasnya zaman yang terus berkembang. Terlepas dari segala kekurangan penulis berserah diri kepada Allah SWT semoga yang ditulis dalam skripsi ini bisa bermanfaat khususnya bagi penulis dan umumnya para pembaca. *Amin.*

Palangka Raya, 21 Oktober 2020

Mazadiyah
NIM. 1602110522

PERNYATAAN ORISINALITAS

Dengan ini saya menyatakan bahwa skripsi dengan judul “**Pertimbangan Hakim Tentang Perluasan Makna dan Kedudukan Perjanjian Perkawinan Dalam Hukum Progresif (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015)**” adalah benar karya saya sendiri dan bukan hasil penjiplakan dari karya orang lain dengan cara yang tidak sesuai dengan etika keilmuan.

Jika dikemudian hari ditemukan adanya pelanggaran maka saya siap menanggung resiko atau sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Palangka Raya, 21 Oktober 2020

Yang membuat pernyataan,



MAZADIYAH
NIM. 1602110522

MOTO

*“Penuhilah Janji, Sesungguhnya Setiap Janji Pasti Akan
Dimintai Pertanggungjawabannya”*

(Q.S. Al-Isra:34)



PERSEMBAHAN

Waktu terus berlalu hingga dipenghujung masa studi di kampus tercinta

Kata demi kata terangkai hingga menjadi sebuah skripsi nan sederhana ini.

Ku persembahkan skripsi ini untuk :

Ayahanda dan Ibunda yang telah memiliki dan mengasuh serta senantiasa mendoakan anak-anaknya di setiap langkah menuju kesuksesan dan berkah.

Mudah-mudahan segala kebaikan dunia dan akhirat selalu tercurah untuk

Ayahanda dan Ibunda.

Teruntuk Saudara-saudariku tersayang

Seluruh keluarga yang selalu menjadi penggembira hati dan penyulut semangat

Seluruh Guru dan dosenku yang selalu memberikan bimbingan yang tulus.

Seluruh sahabatku, khususnya Program Studi Hukum Keluarga Islam

Terima kasih dan apresiasi yang tinggi atas semua pengalaman, kebersamaan,

dan ilmu yang telah kita bagi bersama.

Sampai jumpa di puncak kesuksesan kita semua.

DAFTAR ISI

COVER.....	
PERSETUJUAN SKRIPSI	ii
NOTA DINAS	iii
PENGESAHAN	iv
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
KATA PENGANTAR	vii
PERNYATAAN ORISINALITAS	x
PERSEMBAHAN.....	xii
DAFTAR ISI.....	xiii
DAFTAR SINGKATAN	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan penelitian	6
D. Kegunaan Penulisan	6
E. Sistematika Penulisan.....	7
BAB II KAJIAN PUSTAKA	9
A. Penelitian Terdahulu.....	9
B. Kerangka Teori.....	12
C. Kerangka Konseptual	17
D. Kerangka Pikir.....	27
BAB III METODE PENELITIAN	28
A. Metode Penelitian	28

B.	Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	29
C.	Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	30
D.	Sumber Bahan Hukum	30
E.	Metode Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum	32
DAFTAR ISI		
BAB IV	ANALISIS DATA.....	34
A.	Pertimbangan Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015.....	34
B.	Pandangan Hukum Progresif dan Hukum Islam terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Perjanjian Perkawinan.....	73
BAB V	PENUTUP	88
A.	Kesimpulan.....	88
B.	Saran	88
DAFTAR PUSTAKA	90
A.	Buku	90
B.	Jurnal, Skripsi, Internet, Tesis	93
LAMPIRAN-LAMPIRAN		

DAFTAR SINGKATAN

- ❖ **NIM** : Nomor Induk Mahasiswa
- ❖ **NIK** : Nomor Induk Kependudukan
- ❖ **NIP** : Nomor Induk Pegawai
- ❖ **CET** : Cetakan
- ❖ **MK** : Mahkamah Konstitusi
- ❖ **KUHPer** : Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- ❖ **IS** : Indische Staatregeling
- ❖ **PUU** : Pengujian Undang-Undang
- ❖ **UUD** : Undang-Undang Dasar
- ❖ **UU** : Undang-Undang
- ❖ **UUPA** : Undang-Undang Pokok Agraria
- ❖ **KHI** : Kompilasi Hukum Islam
- ❖ **NKRI** : Negara Kesatuan Republik Indonesia
- ❖ **WNI** : Warga Negara Indonesia
- ❖ **WNA** : Warga Negara Asing

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sesuai dengan kodratnya manusia mempunyai naluri untuk mempertahankan generasi atau keturunannya. Tentunya dalam hal ini cara yang paling tepat untuk mewujudkannya adalah dengan melangsungkan perkawinan. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang mana perkawinan didefinisikan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam Undang-Undang ini sudah jelas dijelaskan bahwa tujuan dari perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, dan juga perlu untuk saling melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya, membantu dan mencapai kesejahteraan spriritual dan materiil.

Perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami dan istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta benda mereka.¹ Secara spesifik, perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan Tahun 1974 yang menyatakan bahwa suatu perjanjian perkawinan dapat dikatakan sah bilamana tidak melanggar batas-batas hukum,

¹Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta; Prenada Media Group, 2008), 109.

agama dan kesusilaan serta telah disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan. Namun, setelah dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi No 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian perkawinan yang mengakibatkan memperluas makna dari perjanjian perkawinan itu sendiri.

Namun, seringkali peraturan-peraturan itu tidak dapat mewujudkan ketertiban yang diinginkan oleh masyarakat, karena perkembangan masyarakat yang lebih cepat daripada peraturan-peraturan tersebut sehingga peraturan-peraturan itu tidak dapat menjawab permasalahan-permasalahan yang muncul. Lebih ironis adalah, peraturan-peraturan yang telah disusun tersebut membuat masyarakat yang diaturnya sengsara dan tidak bahagia. Hal-hal seperti inilah yang memancing timbulnya gagasan-gagasan baru di bidang hukum. Di Indonesia yang merupakan negara hukum,² tidak bisa dihindari akan kemunculan gagasan hukum dari pakar hukum Indonesia sendiri. Salah satu gagasan yang muncul di Indonesia adalah gagasan hukum progresif yang dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo.

Gagasan hukum progresif dimaksudkan untuk mengatasi tragedi tersebut, dengan cara lebih memperhatikan isu-isu sosial dan keadilan. Satjipto Rahardjo, menyadari bahwa hilangnya keseimbangan antara keadilan dan kepastian karena paradigma otonomi hukum di Indonesia yang terlalu kaku.³ Gagasan Hukum progresif oleh Satjipto Rahardjo merupakan pergumulan pemikirannya yang panjang terhadap penerapan sistem hukum di Indonesia

²Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, JakartaKencana; 2015, 15.

³MyrnaA.Safitri, Awaluddi Marwan Dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, (Jakarta: Epistemainstitute, 2011), 140.

yang selalu statis, koruptif, dan tidak mempunyai keberpihakan struktural terhadap hukum yang hidup di masyarakat. Hukum di Indonesia telah kehilangan basis sosialnya, basis multikulturalnya dan ditegakkan secara sentralistik dalam bangunan sistem hukum. Hukum kemudian dipaksakan, didesakkan dan diterapkan dengan kekerasan struktural oleh aparat penegak hukum.⁴

Jika ingin keluar dari keadaan diatas, maka harus membebaskan diri dari belenggu formalisme-positivisme, karena jika hanya mengandalkan pada teori dan pemahaman hukum secara legalistik-positivistis yang hanya berbasis pada peraturan tertulis belaka, maka tidak akan pernah mampu untuk menangkap hakikat akan kebenaran, keadilan dan kemanusiaan.⁵ Konsep hukum progresif, yang memaknai hukum untuk manusia dan masyarakat dan bukan untuk kepentingan dirinya sendiri, merupakan alternatif yang dapat dipergunakan dalam penerapan hukum, yang lebih memungkinkan untuk mewujudkan tujuan hukum yang demikian itu.

Ajaran hukum progresif sebenarnya tidak mengharamkan hukum positif namun tidak juga mendewakan ajaran hukum bebas. Progresivisme tetap berpijak pada aturan hukum positif, namun disertai dengan pemaknaan yang luas dan tajam. Keluasan dan ketajaman pemaknaan hukum progresif

⁴Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum : Esai-Esai Terpilih*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010,.96-97.

⁵Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta; Sinar Grafika, 2014, 37.

bahkan lebih dari apa yang dikembangkan dalam Sociological Jurisprudence, namun mencakup pula aspek psikologis dan filosofis.⁶

Hukum progresif menganggap hukum sebagai suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia. Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia.⁷

Gagasan Hukum Progresif di Indonesia telah mengkrystal dan menyebar. banyak buku ditulis terkait dengan Hukum Progresif, baik itu ditulis oleh Satjipto Rahardjo sendiri, mahasiswa nya, maupun oleh sarjana hukum yang menaruh perhatian terhadap gagasan hukum progresif. Perkawinan dikenal adanya perjanjian perkawinan yang mana sering dibacakan oleh calon suami setelah akad nikah, yakni perjanjian ta'lik talak. Perjanjian lainnya yang sering dilakukan adalah perjanjian tentang harta bersama. Perjanjian perkawinan adalah persetujuan yang dibuat oleh calon mempelai pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan dan masing-masing berjanji akan mentaati apa yang ada dalam persetujuan yang disahkan

⁶Novita Dewi Masyitoh, *Mengkritisi Analytical Jurisprudence Versus Sosiological Jurisprudence Dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, dalam Al-Ahkam, XX, Edisi II Oktober 2009, 17-22.

⁷Faisal, *Menggagas Pembaharuan Hukum Melalui Studi Hukum Kritis*, Jurnal Ultimatum, Edisi II. September 2008, STIHIBLAM, Jakarta, 17.

oleh pencatatan nikah. Perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 29 UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yaitu:

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 dipisahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
3. Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
4. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Selain itu pegawai yang berhak mencatat dan mengesahkan perjanjian tersebut adalah pegawai pencatat nikah saja. Namun setelah adanya putusan MK nomor 69 /PUU-XIII/2015 telah memberikan keleluasaan terhadap pelaku perkawinan dalam membuat perjanjian perkawinan. Di dalamnya disebutkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dilakukan setelah akad atau saat perkawinan itu berlangsung. Adapun pencatatan dilakukan oleh pegawai pencatat nikah dan juga notaris dengan ini perjanjian perkawinan dapat dipahami sebagai hubungan kontrak perdata di dalam ikatan perkawinan yang mungkin dapat mencederai makna dari perkawinan itu sendiri.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pertimbangan hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No 69/PUU-XIII/2015 ?
2. Bagaimana pandangan Hukum Progresif dan Hukum Islam terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Perjanjian Perkawinan?

C. Tujuan penelitian

1. Untuk Mengetahui, Memahami Dan Menjelaskan pertimbangan hukum oleh hakim tentang perluasan makna perjanjian perkawinan dalam perspektif hukum progresif studi Putusan Mahakamah Konstitusi No 69/PUU-XIII/2015.
2. Untuk Mengetahui, Memahami Dan Menjelaskan Pandangan Hukum Progresif Dan Hukum Islam Terhadap Putusan Mahakamah Konstitusi Tentang Perjanjian Perkawinan.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dalam menyikapi realita yang ada di masyarakat. Sebagai kontribusi kajian dan pemikiran bagi mahasiswa Fakultas Hukum, Khususnya Fakultas Syariah dalam memahami mengenai perluasan makna perjanjian perkawinan dalam putusan MK Nomor 69/PUU/XIII/2015 tersebut.

2. Kegunaan Praktis

Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan pemberian pengertian bagi masyarakat mengenai perjanjian perkawinan.

E. Sistematika Penelitian

Salah satu syarat sebuah karya dikatakan ilmiah adalah sistematis. Selain sebagai syarat karya ilmiah, penulisan secara sistematis juga akan mempermudah penulis dan pembaca untuk dapat memahami secara menyeluruh terkait penelitian tersebut. Oleh karena itu, dalam karya tulis ini sistematika penulisan dan pembahasannya disusun menjadi tiga bab yang berisi hal-hal pokok yang dapat dijadikan pijakan dalam memahami pembahasan ini. Adapun sistematika dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Pada BAB pendahuluan berisikan gambaran umum yang membuat pola dasar dan kerangka pembahasan skripsi. BAB pendahuluan meliputi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Pada BAB kajian pustaka penulis menyajikan tentang tiga hal, yaitu berkenaan dengan penelitian terdahulu, deskripsi teoritik dan kerangka pikir.

BAB III : METODE PENELITIAN

Pada BAB metode penelitian penulis memaparkan mengenai metode yang digunakan sebagai acuan dalam penelitian. Adapun diantaranya memuat sumber data dan jenis dan pendekatan penelitian.

BAB IV : PEMBAHASAN DAN ANALISIS

Pada BAB pembahasan dan analisis menjelaskan tentang perluasan makna perjanjian perkawinan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015 dalam perspektif hukum progresif.

BAB V : KESIMPULAN DAN SARAN

Pada BAB kesimpulan dan saran sebagai tand akhir dari penelitian yang telah dilakukan dan kemudian ditulis dalam bentuk kesimpulan dari hasil penelitian serta saran-saran dari peneliti terhadap penelitian ini yang dianggap perlu.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu yang dicantumkan oleh peneliti merupakan upaya pencarian perbandingan antara penelitian terdahulu dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti, selain itu penelitian terdahulu membantu peneliti dalam memposisikan penelitian yang dilakukan. Adapun beberapa hasil penelitian yang penulis anggap mempunyai relevansi dengan penelitian yang akan dilakukan antara lain :

1. Surya Mulyani, 2016, dengan judul “Perjanjian Perkawinan dalam Sistem Perundang-Undangan di Indonesia (Studi terhadap pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 dan pasal 45-52 Kompilasi Hukum Islam). Fokus penelitian ini membahas mengenai perjanjian perkawinan yang diatur di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pembahasan ini tidak hanya fokus pada perjanjian perkawinan atas harta bersama, melainkan perjanjian perkawinan di luar harta bersama secara umum.⁸
2. Oly Viana Agustine, di dalam jurnal *Rechts Vinding* tahun 2017, dengan judul “Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan”. Pembahasan artikel ini terbagi ke dalam beberapa bagian yaitu : (1). Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari politik

⁸Surya Mulyani, *Skripsi Tentang Perjanjian Perkawinan dalam Sistem Perundang-Undangan di Indonesia (Studi terhadap pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 dan pasal 45-52 Kompilasi Hukum Islam)*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2016.

hukum nasional, (2). Perjanjian perkawinan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, (3). Politik hukum perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, dan ditutup pembahasan mengenai (4). Putusan berkeadilan dalam menciptakan keharmonisan perkawinan. Artikel tersebut terfokus pada putusan Mahkamah Konstitusi tentang perjanjian perkawinan. Namun, penyusun akan mengkaji putusan Mahkamah Konstitusi secara normatif serta pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara.⁹

3. Moh. Faizur Rohman, di dalam jurnal *Al-Daulah* pada tahun 2017 yang berjudul “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan”. Artikel tersebut membahas mengenai konsep perkawinan menurut hukum adat dan hukum Islam. Dilanjutkan dengan, tujuan perkawinan, perjanjian perkawinan di dalam perundang-undangan, kemudian substansi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dan ditutup dengan pembahasan mengenai implikasi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap tujuan perjanjian perkawinan. Artikel ini terfokus pada implikasi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap tujuan perjanjian perkawinan.¹⁰

⁹Oly Viana Agustine, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015 dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*, Jurnal *Rechts Vinding*, Vol.6 No.1 April 2017

¹⁰Moh.Faizur Rohman, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan*, *al-Daulah*, Vol.7 No. 1 April 2017.

4. Happy Nur' Afni Roudhiyah, 2018, dengan judul "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pertimbangan Hakim Dalam Kasus Perjanjian Perkawinan Atas Harta Bersama (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015). Dengan rumusan masalah yaitu, (1). Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap dasar-dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015? (2). Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap perjanjian perkawinan atas harta bersama berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015? Penelitian ini menggunakan pendekatan *library research* dengan metode yang digunakan adalah literatur-literatur yang berkaitan dengan menggunakan analisis data induktif, artinya berangkat dari fakta-fakta yang khusus, peristiwa-peristiwa yang konkret, kemudian dari fakta-fakta atau peristiwa-peristiwa yang khusus konkret itu ditarik generalisasi yang mempunyai sifat umum. Fokus penelitian ini yaitu tinjauan hukum Islam tentang perjanjian perkawinan dan harta bersama menurut putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015. Adapun hasil penelitian ini sebagai berikut:

Menurut hukum Islam, perjanjian perkawinan boleh dilakukan berdasarkan pada ayat Al-Qur'an surat al-Maidah ayat 1, hadis nabi mengenai adanya perjanjian sebelum akad nikah (terkait mahar) ditambah dengan kaidah fikih mengenai akad atau perjanjian atas persetujuan bersama. Keputusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 terkait perjanjian perkawinan atas harta bersama dapat dikatakan memenuhi beberapa kemaslahatan, seperti sesuai dengan semangat ajaran Islam dan kaidah atau karakteristik hukum Islam.¹¹

¹¹Happy Nur' Afni Roudhiyah, *Skripsi Tentang Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pertimbangan Hakim Dalam Kasus Perjanjian Perkawinan Atas Harta Bersama (Studi Putusan*

B. Kerangka Teori

1. Teori Keberlakuan Hukum

Berlakunya kaidah hukum adalah tentang landasan keberlakuan kaidah hukum untuk menentukan sahnya suatu kaidah hukum terdapat tiga landasan (yuridis, sosiologis, filosofis). Keberlakuan hukum secara yuridis, terdapat empat paradigma yaitu W. Sevenbergen, Hans Kelsen, Radbruch dan Logemann.¹² Landasan yuridis yang menjadikan suatu kaidah hukum itu sah, karena :

- a. Proses penentuannya memadai, baik karena sesuai prosedur yang berlaku atau menurut cara yang telah ditetapkan (W. Severbergen);
- b. Sesuai dengan pertingkatan hukum atau kaidah hukum yang lebih tinggi (Hans Kelsen);
- c. Didasarkan kepada sistem atau tertib hukum secara keseluruhan (Gustav Radbruch);
- d. Didasarkan kepada adanya ikatan yang memaksa untuk bersikap tindak/berperilaku pantas berdasarkan hubungan kondisi dan akibatnya (Logemann).

Keberlakuan kaidah hukum secara sosiologis, berdasarkan kepada penerimaan masyarakat yang dapat dibedakan atas penerimaan melalui teori pengakuan dan teori paksaan. Sedangkan kaidah hukum dinyatakan berlaku secara filosofis, apabila sesuai dengan cita-cita hukum sebagai

Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015). Yogyakarta; Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Program Studi Al Ahwal Al Syakhshiyah, 2018, 86-87.

¹²Muhamad Erwin dan Firman Freaddy, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung; PT.Refika Aditama, 2012, 32.

nilai yang dianut dalam pergaulan hidup masyarakat dengan orientasi kepada kedamaian dan keadilan.¹³

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka agar suatu hukum dapat berlaku di Indonesia harus memenuhi landasan yuridis, sosiologis dan filosofis. Keberlakuan hukum secara yuridis harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keberlakuan hukum secara sosiologis harus sesuai dengan nilai-nilai budaya yang berlaku di masyarakat. Keberlakuan hukum secara filosofis harus sesuai dengan ideologi bangsa (Pancasila). Apabila kaidah hukum hanya berlaku secara yuridis, maka hukum tersebut hanya merupakan kaidah yang mati. Adapun apabila hanya berlaku secara sosiologis (dalam teori paksaan), maka kaidah tersebut hanya menjadi aturan pemaksa. Dan jika hanya berlaku secara filosofis, maka hukum tersebut hanya merupakan hukum yang dicita-citakan. Oleh sebab itu, agar suatu hukum berlaku dengan baik harus terpenuhi keberlakuan hukum, baik secara yuridis, sosiologis dan filosofis.

2. Teori Kreativitas Hakim

Hakim dalam mengambil suatu keputusan merujuk pada Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yakni Pasal 60A ayat (1) disebutkan “Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya”. Selanjutnya dijelaskan pada ayat (2) “Penetapan dan putusan sebagaimana

¹³Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2012), 44-45.

yang dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum oleh hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar”.¹⁴

Seorang hakim tidak luput dari tuntutan untuk kreatif dalam mempertimbangkan suatu masalah hukum, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman antara lain: (1) “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”. Berkaitan dengan hal ini maka *Ratio Decidendy* seorang hakim akan menjadi dasar dalam mencari putusannya.¹⁵

3. Teori Hukum Progresif

Hukum progresif digagas oleh Satjipto Rahardjo ini memiliki asumsi dasar bahwa "hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum." Selain itu, teori hukum progresif menolak tradisi "*analytical jurisprudence*" atau "*rechts dogmatick*" dan berbagai paham dengan aliran *legal realism*, *freirechts lehre*, *sociological jurisprudence*, *interessen jurisprudentz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studeis*. Jika benar demikian, jelas teori Hukum Progresif dapat dikelompokkan ke dalam teori besar hukum yang berbasis sosiologis dengan postulat "hukum untuk manusia". Dengan demikian, yang penting menurut teori itu adalah

¹⁴Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Pasal 60A Ayat (1) dan (2).

¹⁵Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 50 Ayat (1).

manusia (*anthropocentris*) dalam upayanya mencapai keadilan, hukum harus dikembangkan secara bebas (*freirechtslehre*) tidak perlu terikat oleh aturan hukum yang bersifat prosedural. Padahal, tidak bisa diingkari bahwa hukum prosedural mempunyai fungsi penting dalam suatu sistem hukum yakni untuk memberi legitimasi, keabsahan, dan kepastian hukum. Dalam sistem peradilan dewasa ini, pandangan hukum bebas atau Hukum Progresif didukung oleh doktrin *judicial activism* (kebebasan hakim yang sangat luas), sebaliknya pandangan kepastian hukum didukung oleh doktrin "*judicial selfrestraint*" (kebebasan hakim yang terbatas).¹⁶

Dalam pandangan Hukum Progresif, hukum itu selalu dalam proses untuk menjadi dan dalam memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum selalu dilibatkan dengan teori-teori lain. Pelibatan teori-teori lain dalam hukum progresif sekaligus menjelaskan tentang kedudukan hukum progresif ditengah-tengah teori hukum lain.¹⁷

4. Teori Kebebasan Berakad

Hukum Islam mengakui kebebasan berakad, yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang *shari'ah* dan memasukan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat

¹⁶I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2017, h. 64.

¹⁷M.Syamsudin, *Kontruksi Baru Buadaya Hukum hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana, 2015, h. 15-16.

memakan harta sesama dengan jalan yang *batil*. Asas kebebasan berakad ini merupakan konkretisasi lebih jauh dan spesifikasi yang lebih tegas lagi terhadap asas *ibahah* dalam *mu'amalah*.¹⁸

Pada dasarnya hukum Islam memberi kebebasan berakad atau berkontrak terhadap orang yang membuat akad sesuai dengan yang diinginkan, akan tetapi yang menentukan akibat hukumnya adalah ajaran agamanya. Hal ini untuk menjaga agar dalam melakukan kegiatan bermuamalah sesuai dengan ketentuan-ketentuan syari'ah dalam islam dan mencegah agar tidak terjadi penganiayaan antara sesama manusia melalui akad dan syarat-syarat yang dibuatnya.¹⁹ Dalam perjanjian hukum Islam juga dianut apa yang dalam Ilmu Hukum disebut dengan “asas kebebasan berkontrak”. Dalam asas kebebasan berkontrak dimaksudkan kebebasan seseorang untuk membuat perjanjian macam apapun dan berisi apa saja sesuai dengan kepentingannya dalam batas-batas kesusilaan dan ketertiban umum, sekalipun perjanjian itu bertentangan dengan pasal-pasal hukum perjanjian.²⁰ Hal tersebut untuk menjaga agar jangan sampai terjadi penganiayaan antara sesama manusia melalui akad dan syarat-syarat yang dibuatnya.

¹⁸Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta; PT. Raja Grafindo Persada, 2010), 84.

¹⁹Ahmad Azhar Basjir, *Asas-Asas Hukum Mu'amalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta; Perpustakaan Fak.Hukum Universitas Islam Indonesia, 1993), 70.

²⁰Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta; Intermasa, 1996), 13.

C. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi terdiri dari dua kata, yaitu mahkamah dan konstitusi. Mahkamah dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai pengadilan dan dapat juga diberikan badan tempat memutuskan hukum atau suatu perkara atau pelanggaran.²¹ Sedangkan konstitusi dapat diartikan dengan segala ketentuan dan aturan tentang ketatanegaraan (undang-undang dasar dan sebagainya) serta dapat juga berarti undang-undang dasar suatu negara.²² Sehingga dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan suatu badan atau pengadilan untuk memutuskan hukum atas suatu perkara yang berkaitan dengan aturan ketatanegaraan atau yang bersangkutan dengan Undang-Undang Dasar.

a. Fungsi Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi mempunyai beberapa fungsi, yaitu : mengawal konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara dan Mahkamah Konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi.²³ Dengan fungsi tersebut, keberadaan mahkamah konstitusi memiliki arti penting dan peranan strategis dalam perkembangan ketatanegaraan dewasa ini karena segala ketentuan atau kebijakan yang di buat

²¹Pranala, <https://kbbi.web.id/mahkamah>. , diakses pada tanggal 21 Februari 2020, Pukul 19.53 WIB

²² Ibid.

²³Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta; Sinar Grafika, 2012, 7.

penyelenggara negara dapat diukur dalam konstitusional atau tidak oleh mahkamah konstitusi.²⁴

b. Wewenang Mahkamah Konstitusi

Wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut secara khusus diatur lagi dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dengan rincian sebagai berikut:

- 1) Kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;²⁵
- 2) Kewenangan memutus sengketa lembaga negara;²⁶
- 3) Kewenangan memutus pembubaran politik;²⁷
- 4) Kewenangan memutus perselisihan hasil pemilihan umum;²⁸
- 5) Memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat dalam proses *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden.²⁹

2. Pengertian Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.³⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi sejak diucapkan dihadapan sidang terbuka untuk umum, dapat mempunyai 3

²⁴Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta; Kencana, 2010.),221

²⁵Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi Memahami Keberadaannya Dalam System Ketatanegaraan Republic Indonesia*, Jakarta; PT.Rineka Cipta, 2006, 31.

²⁶ Ibid., 33.

²⁷ Ibid., 37.

²⁸ Ibid., 38.

²⁹ Ibid., 39.

³⁰Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2012), 201.

(tiga) kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial.³¹

Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berperkara, yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara, dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia. Kekuatan pembuktian bahwa hakim tidak boleh lagi memutus perkara permohonan yang sebelumnya pernah diputus, sebagaimana disebut dalam pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.³² Kekuatan eksekutorial Mahkamah Konstitusi adalah putusannya berlaku sebagai undang-undang, tetapi tidak memerlukan perubahan yang harus dilakukan dengan amandemen atas undang-undang yang bagian tertentu dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.³³ Putusan Mahkamah Konstitusi telah dianggap terwujud dengan pengumuman putusan tersebut dalam Berita Negara sebagaimana diperintahkan pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.³⁴

Akibat hukum yang timbul dari satu putusan hakim jika menyangkut pengujian terhadap undang-undang diatur dalam Pasal 58 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Pasal tersebut berbunyi “Undang-Undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku sebelum ada

³¹ Ibid., 214.

³² Ibid., 215.

³³ Ibid., 216.

³⁴ Ibid., 214.

putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁵ Dapat disimpulkan, bahwa putusan hakim Mahkamah Konstitusi yang menyatakan satu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan tidak boleh berlaku surut. Akibat hukum yang timbul dari putusan itu dihitung sejak putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

3. Perjanjian Perkawinan

a. Pengertian Perjanjian Perkawinan

Janji-janji kawin tidak menimbulkan hak untuk menuntut di muka Hakim akan berlangsungnya perkawinan dan menuntut penggantian biaya, rugi dan bunga, akibat kecelakaan yang dilakukan terhadapnya; segala persetujuan untuk ganti rugi dalam hal ini adalah batal (Pasal 58 ayat 1 KUH Per). Setiap perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris sebelum perkawinan berlangsung. Dan perjanjian mulai berlaku semenjak saat perkawinan dilangsungkan (Pasal 147 KUH Per). Perjanjian kawin ini mulai berlaku bagi pihak ketiga sejak hari pendaftarannya di Kepaniteraannya Pengadilan Negeri setempat, dimana pernikahan itu telah dilangsungkan (Pasal 152 KUH Per). Setelah perkawinan berlangsung, perjanjian kawin dengan cara bagaimanapun tidak boleh diubah (Pasal 149 KUH Per).

³⁵ Ibid., 219.

Di dalam ketentuan Pasal 139-143 KUH Per, diatur mengenai hal-hal yang tidak dapat dimuat dalam perjanjian perkawinan, yaitu:

- 1) Tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.
- 2) Tidak boleh melanggar kekuasaan suami sebagai kepala di dalam perkawinan.
- 3) Tidak boleh melanggar hak kekuasaan orang tua.
- 4) Tidak boleh melanggar hak yang diberikan undang-undang kepada suami atau istri yang hidup terlama.
- 5) Tidak boleh melanggar hak suami di dalam statusnya sebagai kepala persatuan suami-istri.
- 6) Tidak boleh melepaskan haknya atas legitieme portie (hak mutlak) atas warisan dari keturunannya dan mengatur pembagian warisan dari keturunannya.
- 7) Tidak boleh diperjanjikan bahwa sesuatu pihak harus membayar sebagian utang yang lebih besar daripada bagian keuntungannya.
- 8) Tidak boleh diperjanjikan dengan kata-kata umum, bahwa ikatan perkawinan mereka akan diatur oleh undang-undang luar negeri, adat kebiasaan, atau peraturan daerah.³⁶

³⁶ Ibid., 38-39

b. Bentuk Perjanjian Perkawinan

- 1) Perjanjian Persatuan Untung dan Rugi, maksudnya adalah agar masing-masing pihak akan tetap mempertahankan hak milik mereka, baik berupa harta kekayaan pribadi bawaan maupun berupa hadiah-hadiah yang khusus diperuntukkan kepada masing-masing pihak dan aturu hak-hak yang telah diberikan undang-undang seperti warisan, hibah dan wasiat. Semua penghasilan yang diperoleh dari tenaga atau modal selama perkawinan berlangsung menjadi harta bersama. Sebaliknya, segala kerugian yang diderita dalam memenuhi kebutuhan hidup berumah tangga sebagai suami isteri menjadi kerugian dan beban bersama.
- 2) Perjanjian Persatuan Hasil Pendapatan, adalah perjanjian antara sepasang calon suami isteri untuk mempersatukan setiap keuntungan (hasil dan pendapatan) saja. Perjanjian ini berarti serupa dengan perjanjian untung semata, sedangkan kerugian tidak diperjanjikan.
- 3) Perjanjian *Ta'lik Talak*³⁷
Penjelasan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan bahwa perjanjian perkawinan dalam pasal ini tidak termasuk *ta'lik talak*, namun Kompilasi Hukum Islam memuat aturan mengenai *ta'lik talak* termasuk salah satu macam perjanjian perkawinan. Peraturan Menteri Agama Nomor 3

³⁷*Ta'lik Talak* adalah perjanjian yang diucapkan calonmempelai 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.

Tahun 1975 Pasal 11 ayat (2) menyebutkan “Perjanjian yang berupa *ta’lik talak* dianggap sah kalau perjanjian ini diucapkan dan ditandatangani oleh suami setelah akad nikah dilaksanakan”.

c. Isi Perjanjian Perkawinan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ataupun Kompilasi Hukum Islam menyatakan isi perjanjian kawin dapat menyangkut segala sesuatu hal yang tidak bertentangan dengan ketentuan perjanjian secara umum, hanya perjanjian itu disahkan di depan Pegawai Pencatat Nikah. Isi perjanjian perkawinan meliputi :

- 1) Penyatuan harta kekayaan suami isteri;
- 2) Penguasaan, pengawasan, dan perawatan harta kekayaan suami isteri;
- 3) Isteri dan suami melanjutkan kuliah dengan biaya bersama;
- 4) Dalam perkawinan mereka sepakat untuk melaksanakan keluarga berencana.

d. Dasar Hukum Perjanjian Perkawinan

1) KUH Perdata

Pasal 119 KUH Perdata menyebutkan “Sejak saat dilangsungkannya perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami isteri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian kawin. Harta bersama itu, selama perkawinan berjalan, tidak boleh

ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami dan isteri.³⁸

Pasal 139 KUH Perdata menyatakan “Para calon suami isteri 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”.³⁹

Pasal 147 KUH Perdata menyatakan “Perjanjian kawin harus dibuat dengan Akta Notaris sebelum perkawinan berlangsung, dan akan menjadi batal bila tidak dibuat secara demikian. Perjanjian itu akan mulai berlaku pada saat perkawinan dilangsungkan, tidak boleh ditentukan saat lain untuk itu”.⁴⁰

Pasal 149 KUH Perdata menentukan “Setelah perkawinan berlangsung, perjanjian kawin tidak boleh dirubah dengan cara apapun”.⁴¹

Pasal 152 Ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kawin, yang menyimpang dan harta bersama menurut undang-undang, seluruhnya atau sebagian, tidak akan berlaku bagi pihak ketiga sebelum hari pendaftaran ketentuan-ketentuan itu dalam daftar umum, yang harus diselenggarakan di kepaniteraan pada Pengadilan Negeri, yang di daerah hukumnya perkawinan itu

³⁸Tim Pustaka Buana, *Kitab Lengkap: KUH Perdata, KUHA Perdata, KUHP, KUHP.*, (Pustaka Buana, 2017), 46.

³⁹ Ibid., 50.

⁴⁰ Ibid., 51.

⁴¹ Ibid., 52.

dilaksanakan. Atau kepaniteraan di mana akta perkawinan itu didaftarkan, jika perkawinan berlangsung di luar negeri.⁴²

Ketentuan hukum dalam KUH Perdata menyebutkan terjadi persatuan harta perkawinan secara bulat bagi pasangan suami isteri setelah perkawinan berlangsung. Ketentuan tersebut dapat dikecualikan dengan mengadakan perjanjian kawin, sehingga pasangan suami-isteri dapat menyimpangi ketentuan persatuan harta kekayaan dengan adanya perjanjian kawin.

4. Pengertian Hukum Progresif

Secara umum kita dapat melihat bahwa hukum merupakan seluruh aturan tingkah laku berupa norma/kaidah baik tertulis maupun tidak tertulis yang dapat mengatur dan menciptakan tata tertib dalam masyarakat yang harus ditaati oleh setiap anggota masyarakatnya berdasarkan keyakinan dan kekuasaan hukum itu.

Pengertian tersebut didasarkan pada penglihatan hukum dalam arti kata materiel, sedangkan dalam arti kata formal hukum adalah kehendak ciptaan manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku, tentang apa yang boleh dilakukan dan tentang apa yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dan dianjurkan untuk dilakukan. Oleh karena itu, hukum mengandung nilai-nilai keadilan, kegunaan atau

⁴²Ibid., 52.

kemanfaatan, dan kepastian hukum dalam masyarakat tempat hukum diciptakan.⁴³

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*⁴⁴(menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.² Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Progresif adalah suatu perubahan yang terjadi yang sifatnya maju, meningkat, meluas, berkelanjutan atau bertahap selama periode waktu tertentu baik secara kuantitatif ataupun kualitatif. Dalam bidang politik, progresif artinya orang yang mendukung ide-ide baru dan perubahan sosial yang modern.

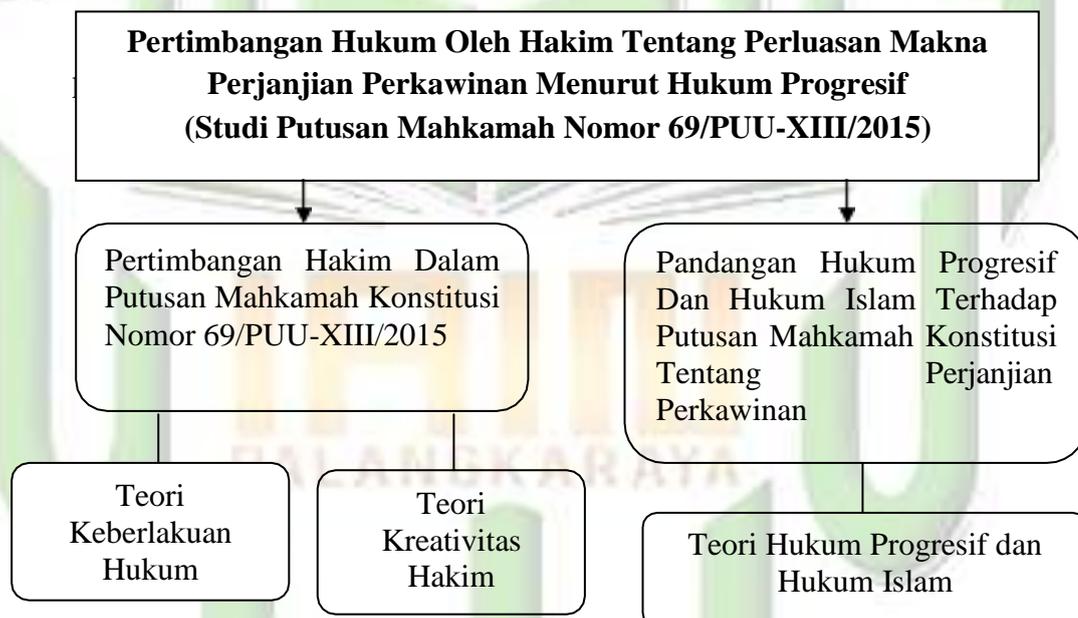
⁴³Muhammad Sadi, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta; Kencana, 2017, h. 51-52.

⁴⁴Reza Rahmat Yamani, *Pemikiran Prof Satjipto Rahardjo Tentang Hukum Progresif Dan Relevansinya Dengan Hukum Islam Di Indonesia*, Skripsi Sarjana, Makassar; UIN Alaudin Makassar, 2016, h.16.

Istilah hukum progresif pertama kali diungkapkan oleh Satjipto Rahardjo, hukum progresif merupakan terobosan atau peningkatan dalam dunia hukum yang memandang perlunya dilakukan perbaikan radikal untuk mengubah sistem hukum ke arah yang lebih baik. Dengan hal ini, diharapkan hukum benar-benar dapat memberikan keadilan bagi semua orang.⁴⁵

D. Kerangka Pikir

Kerangka pikir adalah sebuah pemahaman yang melandasi pemahaman-pemahaman yang lain, sebuah pemahaman yang paling mendasar dan menjadi pondasi bagi setiap pemikiran atau suatu bentuk proses dari keseluruhan.



⁴⁵www.definisimenurutparaahli.com, diunduh pada hari Rabu, 22 Januari 2020, pada pukul 21.02 WIB

⁴⁶Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D* (Bandung: Alfabet, 2014), 60.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Metode Penelitian

Penelitian terhadap studi terhadap Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi mengenai pertimbangan hukum oleh hakim tentang perluasan makna perjanjian perkawinan menurut hukum progresif. Dalam hal ini menggunakan metode normatif, teori hukum normatif adalah yaitu telaah kepustakaan dengan menemukan asas dan doktrin hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, mengkaji sebuah undang-undang atau putusan hakim dan menemukan hukum untuk suatu perkara *in concreto*.⁴⁷

Teori dari ilmu hukum normatif dapat diidentifikasi karakteristik teori hukum normatif, yakni: 1). Memberikan landasan teoritis bagi berlakunya norma hukum yang deskripsi dan depreskripsi oleh ilmu hukum normatif; 2). Norma hukum merupakan fokus kajiannya sebagaimana juga fokus kajian ilmu hukum normative termasuk metode penelitian hukum normatif; 3). Posisi sudut pandang berdirinya teoritis hukum adalah dari sudut internal norma (*from the within*) yang bersifat mengharuskan (*the ought*), namun terkadang juga melihat gejala eksternal norma dalam penerapan hukum sebagai umpan balik untuk menyempurnakan sudut pandang internalnya.⁴⁸

⁴⁷Suratman, *Metode Penelitian Hukum*, Bandung; Alfabeta, 2015, .54.

⁴⁸I Made Pasek Diantha, *Metode Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta; Kencana, 2016, 88.

B. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Tipe yang digunakan dalam penelitian ini bisa disebut penelitian Eksplanatoris yaitu suatu penelitian untuk menerangkan, memperkuat atau menguji suatu ketentuan hukum.⁴⁹ Penelitian hukum dibedakan menjadi 2 yaitu : penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara meneliti bahasan pustaka yang merupakan data sekunder dan disebut juga penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum sosiologis atau empiris terutama meneliti data primer.⁵⁰ Berdasarkan penjelasan tersebut, maka penelitian ini merupakan termasuk penelitian hukum normatif karena peneliti melakukan penelitian terhadap data sekunder.

Pendekatan yang digunakan dan relevan dalam penelitian ini adalah Pendekatan Kasus (*Case Approach*) dan Pendekatan Perundang-Undangan (*Statue Approach*) karena dalam pendekatan kasus berbeda dengan penelitian sosial, pendekatan kasus (*Case Approach*) dalam penelitian normatif tujuannya adalah untuk mempelajari bagaimana penerapan norma-norma atau kaidah hukum dilakukan dalam praktik hukum. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah *Ratio Decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Menurut Goodheart, dalam buku Peter Mahmud Marzuki, “*ratio decidendi* dapat diketemukan dengan memerhatikan fakta

⁴⁹Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta; Sinar Grafika), 2008, 9.

⁵⁰Sabian Utsman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, (Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 2016),

materiil, fakta-fakta tersebut berupa orang, tempat, waktu dan segala yang menyertainya”.⁵¹ Perlunya fakta materiil tersebut diperhatikan karena baik hakim maupun para pihak mencari aturan hukum yang tepat untuk dapat diterapkan kepada fakta tersebut. Kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian.⁵²

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan data adalah prosedur yang sistematis dan standar untuk memperoleh data yang diperlukan.⁵³ Adapun pengumpulan data yang diperlukan dalam penelitian ini, peneliti menggunakan teknik sebagai berikut: Bahan pustaka teknik pengumpulan bahan hukum dan informasi yang diperlukan dalam penelitian ini menggunakan *library research*. Hal ini dilakukan dengan maksud memperoleh bahan hukum sekunder dengan cara membaca dan mengutip bahan hukum yang ada kaitannya dengan pokok-pokok bahasan berupa literatur-literatur hukum, dokumen-dokumen dan peraturan perundang-undangan.

D. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan dalam perspektif penelitian adalah asal dari sebuah keterangan atau informasi yang diperoleh pada saat penelitian. Adapun sumber bahan dalam penelitian ini adalah :

a. Sumber Bahan Primer

⁵¹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta; Kencana, 2010), 94.

⁵² *Ibid.*, 132.

⁵³Nazir, *Metode Penelitian*, (Bogor; Ghalia Indonesia, 2014), 179.

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki otoritas , artinya bersifat mengikat. Bahan hukum primer dapat dibedakan lagi menjadi bahan hukum primer bersifat *mandatory authority* (meliputi perundang-undangan yang di keluarkan di wilayah hukum sendiri dan putusan hakim) dan *persuasive authority* (meliputi perundang-undangan di wilayah hukum Negara lain tetapi menyangkut hal yang sama dan putusan hakim di wilayah yuridiksi Negara lain).⁵⁴ Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

b. Sumber Bahan Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari sumber kedua. Adapun bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah data yang diperoleh dari buku-buku hukum yang dituliseleh para ahli hukum, karya ilmiah atau kajian-kajian hukum yang membahas tentang Pertimbangan MahkamahKonstitusi dalam memutuskan surat putusan, membahas tentang perjanjianperkawinan.

c. Sumber Bahan Tersier

Sumber bahan tersier adalah hal-hal yang mendukung sumber primer dan sekunder, dalam hal ini seperti kamus, ensiklopedia dan sumber data yang bersifat menunjang atau pelengkap serta untuk memperluas wawasan dan/atau memperkaya sudut pandang peneliti.⁵⁵

⁵⁴Dyah Ochtorina Susanti Dkk, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, (Jakarta; Sinar Grafika), 105.

⁵⁵Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*,(Jakarta; Sinar Grafika, 2010), 47.

E. Metode Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Pengumpulan bahan dalam penelitian ini dilakukan melalui tahapan-tahapan sebagai berikut⁵⁶:

1. Pemeriksaan data, yaitu dengan cara melakukan pengecekan data secara teliti guna menghindari kesalahan-kesalahan;
2. Klasifikasi data, yaitu data yang telah terkumpul selanjutnya diklasifikasikan menurut pokok bahasanya masing-masing dan pengolahan data ini dimaksudkan untuk menghindari kesalahan dalam pengelompokkan data;
3. Sistematisasi, yaitu data yang terkumpul kemudian diurutkan sesuai dengan pengelompokkannya sehingga akan sesuai dengan sistematika bahan.

Setelah pengumpulan data dan pengolahan bahan, maka tahap selanjutnya adalah menganalisis bahan. Tujuannya adalah untuk menyederhanakan data dalam bentuk yang lebih mudah dibaca dan diinterpretasikan. Metode analisis data yang digunakan adalah metode deskriptif kualitatif yaitu metode analisis data yang mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh dari studi kepustakaan menurut kualitas dan kebenarannya, kemudian dihubungkan dengan teori-teori, asas-asas, dan kaidah-kaidah hukum yang diperoleh dari studin kepustakaan.

Untuk menganalisis bahan hukum terlebih dahulu dilakukan kualifikasi hukum (*qualification of law*), menghasilkan *heading* (masalah

⁵⁶ Ibid., Abdul Kadir Muhammad,91.

atau peristiwa hukum) dengan melihat indeks masalah yang diteliti secara terpisah, inilah yang dinamakan analisa. *Analys* artinya mencoba mencari makna baru dengan cara memberikan interpretasi teks yang menjadi objek untuk ditafsirkan, pemahaman terhadap latar belakang sejarah dan sosiologis terhadap persoalan yang menyelimutinya, dan dalam konteks ruang dan waktu.⁵⁷



⁵⁷Ibnu Elmi A.S. Pelu, "*Titik Taut Kewenangan Peradilan Agama dan Peradilan Umum Dalam Perundang-undangan Indonesia*", *Disertasi*, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya; Malang, 2010, 96-97.

BAB IV

ANALISIS DATA

A. Pertimbangan Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015

1. Isi Pertimbangan

Dalam memutuskan suatu perkara seorang hakim pasti memiliki pertimbangan yang akan di jadikan sebagai dasar hukum diantaranya yaitu:

a. Kewenangan Mahkamah

- 1) Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, selanjutnya disebut UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada

tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;⁵⁸

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

Dapat disimpulkan, bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, selanjutnya disebut UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman, bahwa Mahkamah memiliki wewenang untuk mengadili

⁵⁸Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, Tentang Perjanjian Perkawinan.

pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

Serta, Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

b. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

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

- a) Perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;
- b) Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c) Badan hukum publik dan privat; atau
- d) Lembaga negara;

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

- a) Kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;

- b) Ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- 2) Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005. Bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, Bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:
- a) Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b) Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - c) Kerugian konstitusional tersebut harus memiliki sifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d) Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

- e) Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;⁵⁹
- 3) Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan selaku perseorangan warga negara Indonesia merasa dirugikan hak konstitusionalnya dengan berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4), serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, dengan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:
- a) Bahwa Pemohon sangat terluka, terdiskriminasikan hak-haknya, sengsara dan menderita baik secara psikologis (kejiwaan) maupun secara moral, terampas hak-hak asasinya akibat berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, penderitaan yang sama juga dirasakan oleh seluruh anggota keluarga Pemohon. Hak Konstitusional Pemohon untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik telah dirampas selamanya. Setiap orang pasti ingin memiliki/memberikan bekal bagi diri dan anak-anaknya untuk masa depan. Salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan, selain sebagai

⁵⁹Ibid.

tempat tinggal, tempat berlindung, juga sebagai tabungan/bekal dimasa depan (hari tua)

b) Bahwa Pemohon adalah warga negara yang taat dan menjunjung tinggi hukum, membayar pajak-pajak dan segala kewaiban lainnya yang harus dipenuhi sebagai warga negara Indonesia tanpa terkecuali, sama halnya dengan warga negara Indonesia yang lainnya. Namun atas segala kepatuhannya kepada negara dalam menjalankan kewajibannya selama ini, Pemohon justru dilakukan secara diskriminatif oleh negara, hanya karena Pemohon menikahi seorang warga negara asing. Bahwa ternyata keberadaan pasal-pasal tersebut bukan saja telah merampas keadilan dan hak asasi Pemohon, tetapi juga merampas hak asasi seluruh warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing;

c) Bahwa Pemohon adalah warga negara Indonesia yang setia, bersumpah "*lahir di Indonesia, dan mati pun juga di Indonesia, menjunjung tinggi dan membela tanah air Indonesia*". Namun dengan berlakunya pasal-pasal tersebut Pemohon dibedakan haknya dengan warga negara Indonesia lainnya.

d) Bahwa berdasarkan uraian hukum dan fakta diatas, kerugian Pemohon karena berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960; serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 adalah spesifik, riil,

dan nyata (*actual*), serta telah terjadi dan dirasakan oleh Pemohon. Hal tersebut juga memiliki hubungan sebab akibat dan hubungan kausal dengan Pemohon (*causal verband*). Sehingga tidak terbantahkan permohonan pengujian Undang-Undang Pemohon telah memenuhi seluruh syarat-syarat sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005.⁶⁰

- 4) Menimbang bahwa dengan mendasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh Pemohon, menurut Mahkamah:⁶¹
 - a) Pemohon mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, khususnya Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4), serta Pemohon menganggap hak konstitusional tersebut dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - b) Kerugian konstitusional Pemohon setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - c) Terdapat hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, serta ada kemungkinan bahwa dengan

⁶⁰Ibid.

⁶¹Ibid.

dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, Pemohon mengajukan permohonan karena merasa dirugikan dan kehilangan hak-hak asasinya akibat berlakunya:

Pasal 21

- (1) *Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik*
- (2) *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 kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.*⁶²

Pasal 36

- (1) *Yang dapat mempunyai Hak Guna Bangunan ialah:*

⁶²Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Pasal 21 ayat 1

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.⁶³

Pasal 29

- (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;
- (3) Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Pasal 35

- (1) Harta benda diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.⁶⁴
- 5) Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

⁶³Undang-Undang Pokok Agraria Pasal 36 ayat 1

⁶⁴Undang-Undang Perkawinan Pasal ayat 1, ayat 3 dan ayat 4

Dapat penulis simpulkan, bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh Pemohon. Adapun kerugian-kerugian yang dialami Pemohon:

- a. Hak Pemohon untuk memiliki Rusun musnah, dikarenakan berlakunya Pasal 36 ayat (1) UUPA bahwa yang dapat mempunyai hak guna bangunan (HGB) adalah Warga Negara Indonesia (WNI) serta berlakunya Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan disebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan akan menjadi harta bersama;
- b. Selain pasal-pasal yang disebutkan diatas, Pasal 21 ayat (1), ayat (3) UUPA dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan, juga sangat berpotensi merugikan Hak Konstitusi Pemohon, karena pasal-pasal tersebut juga dapat menghilangkan dan merampas Hak Pemohon untuk dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan;
- c. Karna berlakunya pasal-pasal "*Objek Pengujian*" dalam permohonan ini menyebabkan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah menjadi hilang dan terampas selamanya, sehingga Pemohon sebagai warga negara Indonesia tidak akan pernah berhak untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan seumur hidupnya. Maka

dari itu, Pemohon sangat terdiskriminasi dan dilanggar hak konstitusinya;

- d. Bahwa Pemohon sangat terluka, terdiskriminasi hak-haknya, sengsara dan menderita baik secara psikologis/kejiwaan maupun secara moral, dan terampas hak-hak asasinya akibat berlakunya pasal-pasal yang disebutkan diatas, serta penderitaan yang sama juga dirasakan oleh seluruh anggota keluarga Pemohon. Hak Konstitusional Pemohon untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik telah dirampas selamanya.

c. Pokok Permohonan

- 1) Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4), serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan:

Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) UU 5/1960:

- (1) *Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.*

...

- (3) *Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini mempunyai 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 kewarganegaraannya wajib melaksanakan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu.

Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.⁶⁵

Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960:

(1) Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah:

- a. Warga negara Indonesia;*
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.*

Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU 1/1974:

(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.

...

(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

⁶⁵Ibid.

(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.*⁶⁶

Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974:

(1) *Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.*

Terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945;

Menurut Pemohon berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) 1/1974 merampas hak konstitusionalnya sebagai warga negara. Hak konstitusionalitas Pemohon tersebut, antara lain hak untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik. Setiap orang (warga negara) ingin memiliki atau memberikan bekal bagi dirinya dan anak-anaknya untuk masa depan yang salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan yang bertujuan sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, dan juga sebagai tabungan atau bekal dimasa depan;⁶⁷

2) Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan sebagai berikut:

⁶⁶Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 29 ayat 1, 3, dan 4

⁶⁷Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 ayat 1

**Pengujian Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1)
UU 5/1960**

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

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

daya modal dan sumber daya sosial dapat dijadikan sumber kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁶⁸

Untuk mewujudkan cita-cita filosofis-ideologis di atas maka secara konstitusional UUD 1945 telah meletakkan landasan politik hukum pertanahan nasional sebagai bagian dari pengaturan terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. Hal inilah yang ditegaskan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Terkait dengan itu kemudian disahkan dan diundangkan UU 5/1960.

Hubungan manusia Indonesia dengan tanah dalam wilayah negara Indonesia mengandung karakter yang spesifik. Hubungan spesifik bukan menunjukkan ikatan batin yang sangat ditentukan oleh faktor historis yang panjang, namun juga mengandung ketergantungan yang bersifat ekonomis, politis dan sosial. Ketergantungan ekonomis karena tanah di wilayah Indonesia menjadi sumber penghidupan bagi manusia Indonesia. Secara politis, tanah di Indonesia merupakan tempat, letak dan batas wilayah kekuasaan manusia Indonesia. Secara sosial-filosofis, tanah di wilayah Indonesia merupakan wadah tempat berlangsungnya hubungan antar manusia Indonesia sendiri.

⁶⁸Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, Tentang Perjanjian Perkawinan.

Hubungan yang mengandung spesifik inilah yang menjadi basis lahirnya hubungan antar manusia Indonesia dengan tanah yang dikonsepsikan dengan Hak Bangsa. Pasal 1 ayat (2) UU 5/1960 menegaskan bahwa bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam di wilayah Indonesia merupakan kepunyaan rakyat yang bersatu dalam ikatan bangsa Indonesia. Hak bangsa itu bersifat sakral, abadi, dan asasi. Sakral karena adanya kesadaran dan pengakuan bahwa tanah beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan anugrah Tuhan Yang Maha Esa. Abadi karena hubungan antara bangsa dengan tanah di wilayah Indonesia tidak akan pernah berakhir selama bangsa Indonesia sebagai subjek dan tanah sebagai objek masih ada. Asasi karena hak bangsa menjadi basis bagi lahirnya hak dasar bagi setiap orang atau kelompok untuk menguasai, memanfaatkan, dan menikmati tanah dan hasilnya untuk kesejahteraan mereka.⁶⁹

Sebelum disahkan dan diundangkannya UU 5/1960, tanggal 24 September 1960, di Indonesia terdapat dualisme hukum yang mengatur hukum pertanahan, yaitu orang yang tunduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan penduduk pribumi yang tunduk pada hukum adat. Pada masa itu, penduduk Hindia Belanda dibagi dalam tiga golongan yaitu golongan Eropa dan yang dipersamakan dalam golongan Eropa,

⁶⁹Ibid.

China dan Timur Asing serta Pribumi berdasarkan Pasal 131 dan Pasal 163 IS tersebut sengaja diciptakan untuk kepentingan politik hukum dan keuntungan ekonomi Belanda. Golongan Timur Asing hanya diberikan peluang dan diposisikan sebagai tenaga pemasaran produk Belanda yang diambil dari bumi Indonesia dan dipasarkan diluar negeri, sedangkan golongan pribumi sengaja dibiarkan dalam hukum adatnya sendiri agar tidak berada dan tidak setara serta tidak mencampuri hukum tanah yang dibuat Belanda sendiri. Keadaan politik hukum yang diskriminatif dan merugikan bangsa Indonesia tersebut mendorong dan melatarbelakangi pemerintah untuk segera mensahkan dan mengundangkan UU 5/1960.⁷⁰

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

- (1) *Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.*
- (2) *Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.*

⁷⁰Ibid.

(3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁷¹

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

Pasal 21

- (1) Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.*
- (2) Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karna pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-Undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara,*

⁷¹Ibid.

*dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.*⁷²

Pasal 36

(1) Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah:

- a. Warga Negara Indonesia*
- b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.*⁷³

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

Bahwa salah satu asas dalam UU 5/1960 yaitu asas nasionalitas, asas ini berintikan bahwa hanya bangsa Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi (tanah) air, ruang angkasa, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya. Dengan kata lain, asas nasionalitas adalah satu asas yang menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang mempunyai hak milik atas tanah yang boleh mempunyai hubungan dengan bumi (tanah air, dan ruang angkasa dengan tidak

⁷²Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 21 ayat 1.

⁷³Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 36 ayat 1

membedakan antara laki-laki dan wanita serta sesama warga negara. Tujuan dan fungsi asas nasionalitas ini dimaksudkan untuk melindungi segenap rakyat Indonesia dari ketidakadilan dan perlakuan sewenang-wenang yang diatur dalam peraturan yang dibuat dan berlaku pada masa sebelum kemerdekaan bangsa Indonesia.

Pemberlakuan asas nasionalitas adalah sebagai jaminan hak-hak warga negara terhadap hal-hal yang berkaitan dengan sistem pertanahan dan sebagai pembatas hak warga negara asing terhadap tanah di Indonesia. UU 5/190 mengatur bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Oleh sebab itulah dalam UU 5/1960 disebutkan asas kebangsaan. Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan yang ada di dalamnya sebagai karunia dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Dalam UU 5/1960 ditegaskan bahwa hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut adalah hubungan yang bersifat abadi (vide Pasal 1 dan Pasal 2 UU 5/1960).⁷⁴

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

Pasal 9 UU 5/1960 menyatakan:

⁷⁴Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan.

- 1) *Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan 2.*
- 2) *Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.*⁷⁵

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

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

⁷⁵Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 9

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

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

Pada era Indonesia yang sedang terus menggiatkan pembangunan di tengah masih belum pulihnya keadaan akibat krisis ekonomi masa lalu diperlukan lebih kuatnya perlindungan terhadap hak milik, terutama tanah, agar tanah-tanah dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak beralih ketangan warga negara asing. Prinsip nasionalitas dalam UU 5/1960 ini secara khusus diberlakukan pada hak milik atas tanah yang mempunyai sifat kebendaan (*zakelijk karakter*), sehingga wajar apabila hak milik hanya dapat dimiliki oleh WNI.

Berbeda dengan pada masa kolonial Belanda, di mana orang asing dapat memiliki hak milik atas tanah berdasarkan ketentuan *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan peraturan keperdataan lainnya, setelah berlakunya UU 5/1960 sebagaimana telah diuraikan di atas, ditekankan bahwa hanya WNI yang mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Dalam hukum Indonesia yang berlaku saat ini dibedakan antara WNI dengan pihak asing, sehingga tidak ada jalan keluar apapun untuk melegalkan orang asing mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan yang ada didalamnya sama dengan WNI.⁷⁶

Pasal 21 ayat (1) UU 5/1960 menentukan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik. Hak milik merupakan hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah tanpa mengabaikan fungsi sosial dari tanah. Ketentuan yang memuat norma yang merupakan turunan asas nasionalitas dalam UU 5/1960 juga ditemukan dalam Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 yang mengatur bahwa hak guna bangunan dimiliki oleh WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Norma Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 juga dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya oleh Pemohon, sehingga dasar pemikiran

⁷⁶Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan.

tentang pemberlakuan asas nasionalitas sebagaimana diuraikan di atas juga menjiwai Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960.

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa asas nasionalitas dalam UU 5/1960 sangat penting karena menyangkut hak warga negara Indonesia untuk memiliki bumi (tanah), air, dan ruang angkasa yang ada berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Negara mempunyai kewenangan untuk menguasai demi kepentingan dan kesejahteraan rakyat Indonesia sedangkan yang memiliki kekayaan tersebut adalah rakyat Indonesia.

Terhadap adanya permohonan Pemohon mengenai frasa “*warga negara Indonesia*” dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dimaknai warga negara Indonesia tanpa terkecuali dan segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, menurut Mahkamah, justru akan mempersempit pengertian warga negara Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 12/2006) yang masing-masing menyatakan:⁷⁷

⁷⁷Ibid.

Pasal 2 UU 12/2006:

“Yang menjadi warga negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”.

Pasal 4 UU 12/2006

“Warga Negara Indonesia adalah:

- a. Setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-Undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;*
- b. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan Ibu Warga Negara Indonesia;*
- c. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;*
- d. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;*
- e. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya yang tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;*
- f. Anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia;*

- g. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia;*
- h. Anak yang lahir diluar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;*
- i. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;*
- j. Anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;*
- k. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila yah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;*
- l. Anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;*
- m. Anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau*

ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.”⁷⁸

Dengan demikian, apabila konstruksi pemikiran Pemohon diikuti, hal tersebut justru akan merugikan banyak pihak, yang dalam batas-batas tertentu termasuk Pemohon.

Berdasarkan pertimbangan di atas, dalil Pemohon sepanjang menyangkut inskonstitusionalitas Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960, tidak beralasan menurut hukum.⁷⁹

Pengujian Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974

2) Bahwa dalam permohonannya, Pemohon juga mengajukan pengujian UU 1/1974, khususnya Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) yang menyatakan:

“(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersebut.

...

“(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

“(4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”

⁷⁸Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Pasal 4

⁷⁹Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan pengujian Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan:

“(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.”

terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945.

- 3) Bahwa terhadap pengujian konstiusionalitas Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU 1/1974 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai sebuah ikatan lahir dan batin, suami dan istri harus saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan membantu mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil. Bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dimusyawarahkan dan diputuskan bersama antara suami dan istri. Keepakatan atau perjanjian yang dilakukan dengan cara musyawarah tersebut dapat dilakukan oleh suami dan istri, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Kedua pihak (seorang pria dan wanita) atas persetujuan bersama dapat

mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan, serta syarat-syarat sahnya perjanjian.⁸⁰

Bahwa didalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami dan istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan antara suami dan istri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan istri, sbelum mereka melangsungkan perkawinan.

Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan, sebelum perkawinan itu berlangsung atau pada saat perkawinan berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan. Perjanjian semacam ini biasanya berisi janji tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, lazimnya berupa perolehan harta kekayaan terpisah, masing-masing pihak memperoleh apa yang diperoleh atau didapat selama perkawinan

⁸⁰Ibid.

itu termasuk keuntungan dan kerugian. Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya.⁸¹

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

Dalam UU 5/1960 dan peraturan pelaksanaannya dinyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai sertifikat dengan hak milik atas tanah dan apabila yang bersangkutan, setelah memperoleh sertifikat Hak Milik, kemudian menikah dengan ekspatriat (bukan WNI) maka dalam waktu 1 (satu) tahun setelah pernikahannya itu, ia harus melepaskan hak milik atas tanah tersebut, kepada subjek hukum lain yang berhak.

⁸¹Ibid.

Bahwa tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah:

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

Tegasnya, ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat Perjanjian Perkawinan selama dalam iktan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 UU 1/1974, perjanjian yang demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta

notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami istri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur di dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan istri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).

Frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa “*...sejak perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan “perjanjian”, sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon. Dengan demikian, frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

Sementara itu, terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, Mahkamah

mempertimbangkan bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 bertentangan UUD 1945 secara bersyarat maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 harus dipahami dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 dimaksud. Dengan kata lain, tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas terhadap Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974. Hanya saja bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian perkawinan, terhadap harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tersebut berlaku ketentuan tentang perjanjian perkawinan sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) UU/1974 sebagaimana disebutkan dalam amar putusan ini. Dengan demikian, dalil Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.

- 4) Menimbang berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut diatas, menurut Mahkamah, permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU 1/1974 beralasan menurut hukum untuk sebagian, sedangkan menyangkut Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.

Dapat disimpulkan, bahwa berdasarkan penilaian fakta atas fakta hukum sebagaimana yang telah diuraikan diatas, menurut Mahkamah, permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU 1/1974 beralasan menurut

hukum untuk sebagian, sedangkan menyangkut Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.

2. Analisis

e. Pertimbangan Hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Nomor 69/PUU-XIII/2015

1) Kewenangan Mahkamah

Dengan ditetapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian perkawinan yang memperluas makna dari perjanjian perkawinan tersebut. Hasil penelitian ini adalah bahwa berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang merupakan salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah yaitu mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang mana putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sehingga Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Dengan demikian, berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d UU 24/2003, bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945,

memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang pemilihan umum.

2) Kedudukan Hukum (*Legal Standing*)

Berdasarkan Pasal 51 ayat (1) MK yang menyatakan bahwa yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang. Dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh Pemohon karena mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, khususnya Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1), serta Pemohon menganggap hak konstitusional tersebut dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian; serta Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan *a quo*. Karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Pasal 51

- (1) Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangannya konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:
 - a. Perorangan warga negara Indonesia;

- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang di atur dalam Undang-Undang;
 - c. Badan hukum publik atau privat; dan
 - d. Lembaga negara.
- (2) Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:
- a. Pembentukan Undang-Undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
 - b. Materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 3) Pokok Permohonan

Bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4), serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974. Namun, setelah mempertimbangkan Mahkamah menyatakan

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

1.1. Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai *“Pada waktu sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”*; tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai *“Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”*;

1.2. Pasal 29 ayat (3) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai *“Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”*; tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai;

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

1.4. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Makna perjanjian perkawinan mengalami perubahan sejak dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 pada tanggal 21 Maret 2016, yang telah mengabulkan permintaan uji materiil (*Judicial Review*) atas Pasal 29 ayat (1) UUP. Pasal 29 ayat (1) UUP sebelumnya telah membatasi

dibuatnya suatu perjanjian perkawinan pish harta setelah perkawinan berlangsung karena dipahami bahwa perjanjian perkawinan haruslah dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 29 ayat (1) UUP sebagai berikut: *“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.”*

Perjanjian perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UUP mengalami perubahan sejak dikeluarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tersebut diubah sebagai berikut: *“Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.”*

Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 tersebut telah memperluas makna perjanjian perkawinan sehingga perjanjian perkawinan tak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang dibuat sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*) tetapi juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung (*postnuptial agreement*).

Dalam hal ini, peneliti mengaitkan dengan teori kreativitas hakim, yang mana seorang hakim harus bertanggung jawab dalam memeriksa dan memutus perkara, bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya serta harus memuat pertimbangan hukum oleh hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar dalam memutuskan. Dan, seorang hakim tidak luput dari tuntutan untuk kreatif dalam mempertimbangkan suatu masalah hukum, adapun Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal1 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa *“putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.”*

B. Pandangan Hukum Progresif dan Hukum Islam terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Perjanjian Perkawinan

1. Pandangan Hukum Progresif

Berdasarkan pertimbangan hakim yang telah diuraikan diatas menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi sejalan dengan pandangan hukum progresif. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dalam pertimbangan hakim bahwasanya perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU 1/1974 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai seorang suami dan istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan

kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Bahwa dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) terhadap pelaksanaan perjanjian perkawinan kini tidak terbatas hanya dapat dilaksanakan pada waktu atau sebelum perkawinan tersebut dilangsungkan, melainkan juga selama dalam ikatan perkawinan pun perjanjian perkawinan dapat dilaksanakan oleh suami isteri atas persetujuan bersama. Dengan demikian, dalam hal ini Mahkamah Konstitusi mengedepankan hukum progresif untuk memenuhi kebutuhan hukum atas fenomena yang terjadi di masyarakat terhadap resiko-resiko yang mungkin saja dapat timbul dari harta bersama dalam perkawinan, baik dikarenakan pekerjaan suami dan isteri yang memiliki konsekuensi dan tanggung jawab sampai pada harta pribadi, maupun dikarenakan akibat hukum atas Pasal 21 ayat (1) dan (3) UUPA.

Sebagaimana asumsi dasar hukum progresif bahwa hukum untuk manusia bukan sebaliknya⁸² dan hukum selalu ada pada proses yang menjadi bukan institusi yang mutlak serta final.⁸³ Maka, perubahan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan wujud progresifitas hukum, dilihat dari pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi tersebut.

Hal ini dibuktikan dengan adanya penegasan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum putusannya yang

⁸²Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum* (Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 2006), 16.

⁸³Faisal, *Memahami Hukum Progresif* (Yogyakarta; Thafa Media, 2014), 88.

menyatakan bahwa ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami isteri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.⁸⁴

Dengan dipertimbangkannya aspek sosial yakni mempertimbangkan kenyataan yang terjadi dalam masyarakat bahwa adanya ketidaktahuan sebagian orang bahwa undang-undang telah mengatur perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau saat perkawinan berlangsung, sehingga membuat hukum tidak kaku, tidak memaksa masyarakat untuk masuk dalam skema hukum, sehingga masyarakat tidak dibiarkan menerima konsekuensi dari ketidaktahuan tersebut. Apalagi ketidaktahuan tersebut atau kebutuhan akan adanya pembuatan perjanjian perkawinan, seperti yang dialami oleh pemohon dan beberapa saksi yang dihadirkan.

Sebagaimana karakter hukum progresif yang peka terhadap perubahan yang terjadi dimasyarakat, maka perubahan Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini menunjukkan bahwa hukum peka terhadap kenyataan yang ada dalam masyarakat dan menolak status *a quo* manakala menimbulkan suasana korup dan sangat merugikan

⁸⁴Mahkamah Konstitusi, *Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, 154.

kepentingan rakyat sehingga berujung penafsiran progresif terhadap hukum.⁸⁵

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa Pasal 29 ayat 4 harus dimaknai bahwa selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat dirubah atau dicabut, kecuali bila kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga (kreditur). Hal tersebut berdasarkan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi bahwa isi yang diatur dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan istri, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, agama dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk isi perjanjian perkawinan kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).⁸⁶

Pada perubahan Pasal ayat 4 ini nampak bahwa Mahkamah Konstitusi menjalankan fungsinya sebagai penafsir akhir konstitusi dan menjadi koreksi adanya penafsiran ganda terhadap konstitusi.⁸⁷ Mengingat terdapat perbedaan penafsiran terhadap ketentuan materi perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebelumnya, yang menggunakan redaksi umum. Hal ini sebelumnya memicu perbedaan penafsiran para ahli hukum.

⁸⁵Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif* (Yogyakarta; Thafa Media, 2015), 11.

⁸⁶Mahkamah Konstitusi, *Salinan Putusan...*, 154.

⁸⁷Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Konstitusi* (Jakarta; Sinar Grafika, 2011), 7.

Berdasarkan pembahasan diatas nampak bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai institusi hukum yang mempunyai wewenang dalam melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 secara tidak langsung dituntut untuk bisa merespon permasalahan yang ada berdasarkan perkembangan sosial budaya masyarakat agar dapat menciptakan putusan-putusan yang progresif. Tidak terbelenggu dalam rutinitas formal dalam berhukum. Mahkamah Konstitusi harus bisa mewujudkan hukum yang membuat rakyat merasa hidup bahagia dalam negara Indonesia.⁸⁸ Sehingga masyarakat bisa memperoleh hak-hak nya sebagai warga negara dan merasa hidup nyaman bahagia dengan ketentuan hukum yang ada di Indonesia.

Sebagaimana pendapat Mukhtie Fadjar bahwa Mahkamah Konstitusi melalui putusnya memang tidak pernah secara langsung menyatakan menganut atau menegakkan hukum yang progresif, melainkan pada hakikatnya secara instrinsik melekat pada eksistensi Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung hak asasi manusia (HAM) atau hak konstitusi warga yang harus dihormati, dilindungi dan dipenuhi. Dengan kata lain, sudah sepantasnya dan bahkan sudah menjadi keharusan sesuai dengan hakikat eksistensinya, Mahkamah Konstitusi harus mengembangkan dan menegakkan hukum yang bersifat antroposentris,

⁸⁸Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya* (Yogyakarta; Genta Press,2008), 119

yaitu hukum yang bertentangan atau yang menegasi hak konstitusional warga negara harus dibatalkan.⁸⁹

Sebagai wujud hukum yang membahagiakan rakyatnya, yang merupakan salah satu indikator hukum progresif yang diungkapkan oleh Satjipto Rahardjo, Putusan Mahkamah Konstitusi ini sudah memberikan jawaban serta solusi permasalahan pemohon yang melatarbelakangi permohonan perubahanundang-undang dan menjadi hal yang menggembirakan. Hukum progresif memang lebih mengedepankan keadilan hukum dan kemanfaatan hukum bagi manusia. Apabila dengan kepastian hukum yang ada tidak dapat membberikan keadilan dan kemanfaatan bagi manusia maka kepastian hukum tersebut tidak patut dipertahankan melainkan harus dilawan dan diterobos demi tercapainya keadilan dan kemanfaatan hukum bagi manusia. Namun, dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 kini pembuatan perjanjian perkawinan dalam masa perkawinan telah mempunyai kepastian hukum.

Selain itu, peneliti mengaitkan dengan teori keberlakuan hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Dalam tinjaunya secara yuridis putusan tersebut sesuai dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang termuat dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4). Selain itu juga dari segi tinjauan sosiologisnya putusan tersebut dikabulkan untuk sebagian, karena Mahkamah berkesimpulan bahwa

⁸⁹A. Mukhtie Fadjar, *Teori-Teori Hukum Kontemporer* (Malang; Setara Pers, 2014), 124-125.

beralasan menurut hukum untuk sebagian, sedangkan menyangkut Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum. Sepanjang frasa pada Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) tidak dimaknai secara keseluruhan, maka Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan sebelumnya telah membatasi dibuatnya suatu perjanjian perkawinan pisah harta setelah perkawinan berlangsung karena dipahami bahwa perjanjian perkawinan haruslah dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan.

Pasal 29

(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.”*⁹⁰

Namun demikian, dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, ketentuan mengenai Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan telah diubah menjadi *“Pada waktu sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”*. Putusan MK tersebut telah memperluas makna perjanjian perkawinan sehingga perjanjian perkawinan tidak lagi dimaknai hanya sebagai perjanjian yang

dibuat sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*) tetapi juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung (*postnuptial agreement*).

Berkaitan dengan kedudukan hukum perjanjian perkawinan pasca putusan Mahkamah Konstitusi 69/PUU-XIII/2015 tersebut telah dikeluarkan Surat Kementerian Dalam Negeri RI No. 472.2/5876/Dukcapil Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia tanggal 19 Mei 2017 menyebutkan bahwa: "... (1) Perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum, pada saat dan selama perkawinan berlangsung dengan akta notaris dan dilaporkan kepada Instansi Pelaksana atau Unit Pelaksana Teknis (UPT). Instansi Pelaksana: (2) Persyaratan dan tata cara pencatatan atas pelaporan perjanjian perkawinan serta perubahan perjanjian perkawinan atau pencabutan perjanjian perkawinan.

Berdasarkan Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 dalam ketentuan Pasal 29 Ayat (3) bahwa: "Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan berlangsung, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan". Ketentuan mulai berlakunya perjanjian perkawinan adalah sejak perkawinan dilangsungkan tersebut merupakan ketentuan umum (regel) dengan kekecualian ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Jika perjanjian perkawinan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan untuk perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan akan berakibat terhadap harta benda perkawinan yang telah terjadi sebelum perjanjian perkawinan dibuat. Keputusan suami istri untuk membuat perjanjian

perkawinan selama dalam perkawinan jika ditentukan berlakunya sejak perkawinan berlangsung membawa dampak terhadap isi perjanjian perkawinan berkaitan dengan harta bersama yang telah terbentuk. Perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang perkawinan atau pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 mempunyai kedudukan hukum yang “mengikat” para pihak jika dibuat sesuai dengan ketentuan Pasal 29 Ayat (2) UUP sepanjang perjanjian perkawinan tersebut tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan dan memperhatikan syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, harus dicatatkan pada Kantor Pencatatan Perkawinan agar mengikat pihak ketiga. Perjanjian perkawinan yang dibuat pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 tersebut di atas, maka perjanjian perkawinan dapat dibuat sepanjang perkawinan juga berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan mereka. Jika para pihak tidak menentukan “kapan” perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku maka perjanjian perkawinan “mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan”. Perjanjian perkawinan yang dibuat pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 harus didaftarkan ke Kantor Pencatat Perkawinan agar mempunyai kekuatan mengikat baik bagi suami istri maupun pihak ketiga yang tersangkut. Pencatatan Perjanjian perkawinan tersebut mendasarkan pada Surat Kementerian Dalam Negeri RI No. 472.2/5876/Dukcapil tanggal 19 Mei 2017 sebagai peraturan pelaksanaan teknis pencatatan perjanjian

perkawinan. Selama perkawinan oleh suami istri dapat dilakukan perubahan atas perjanjian perkawinan dan kemungkinan dilakukan perubahan. Perjanjian perkawinan harus mendapatkan perhatian khusus karena akibatnya berkaitan dengan kedudukan harta kekayaan suami istri dapat mempengaruhi hubungan keperdataan terhadap pihak ketiga. Sebaiknya perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang dalam ikatan perkawinan harus dilaporkan ke Pegawai Pencatatan Perkawinan agar mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum serta perlindungan hukum para pihak.

2. Pandangan Hukum Islam terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan dalam pengertian Kompilasi Hukum Islam merupakan suatu kesepakatan bersama bagi calon suami dan calon istri yang harus dipenuhi apabila mereka sudah menikah, akan tetapi jika salah satu pihak tidak memenuhi atau melanggar perjanjian perkawinan tersebut maka salah satunya bisa menuntut meminta untuk membatalkan perkawinannya begitu juga sebaliknya, sebagai sanksi atas tidak dipenuhinya perjanjian perkawinan tersebut (Pasal 51 KHI). Perjanjian ini juga bisa disebut dengan perjanjian pra-nikah karena perjanjian tersebut dilaksanakan secara tertulis pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah (Pasal 47 KHI dan Pasal 29 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974). Dalam perjanjian

perkawinan tidak dapat disahkan apabila melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan (Pasal 29 ayat 2 UU No. 1 Tahun 1974).⁹¹

Perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan di hadapan pegawai pencatat nikah (Pasal 29 ayat 3 UU No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 50 ayat 1 KHI). Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga (Pasal 29 ayat 4 UU No. 1 Tahun 1974).⁹²

Dalam Pasal 47 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah (pada Kantor Urusan Agama saja) mengenai kedudukan harta dalam perkawinan”. Meskipun makna Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah diperluas Mahkamah Konstitusi, redaksi Pasal itu masih mempertahankan frasa perjanjian perkawinan dengan frasa perjanjian tertulis. Karena itu, perjanjian perkawinan perlu dengan akta notaris karena sifatnya yang berlaku jangka panjang dan baru berakhir jika perkawinan berakhir akibat kematian atau perceraian.

Secara etimologi perjanjian atau kontrak dapat diartikan sebagai suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap

⁹¹Sukardi, *Kajian Yuridis Perjanjian Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Jurnal Khatulistiwa-Journal of Islamic Studies Vol 6, 1 Maret 2016, 31.

⁹²Ibid.

seseorang atau lebih.⁹³ Istilah perjanjian perkawinan dalam hukum Islam tidak ditemukan secara terperinci dalam literatur fikih, yang ada dalam literatur fikih dengan bahasan maksud yang sama yakni “ijab qabul yang disertai dengan syarat” atau “persyaratan dalam perkawinan”. Bahasan tentang syarat dalam perkawinan tidak sama dengan syarat perkawinan yang ada dalam kitab fikih karena yang dibahas dalam syarat perkawinan adalah syarat-syarat untuk sahnya suatu perkawinan.⁹⁴ Kaitan antara syarat dalam perkawinan dengan perjanjian perkawinan adalah karena perjanjian itu berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak yang melakukan perjanjian tersebut. Syarat atau perjanjian yang dimaksud ini dilakukan diluar prosesi akad perkawinan. Oleh karena itu, perjanjian perkawinan itu tidak ada kaitan hukum antara akad nikah yang dilaksanakan secara sah dengan pelaksanaan syarat yang ditentukan dalam perjanjian itu. Hal ini berarti bahwa tidak dipenuhinya perjanjian tidak menyebabkan batalnya nikah yang sudah sah.

Pada dasarnya hukum Islam tidak secara rinci menjelaskan mengenai perjanjian perkawinan, namun lebih pada isyarat tentang kebenaran dan kebolehan mengadakan perjanjian (secara universal) selama objeknya tidak bertentangan dengan hukum Islam. Hukum Islam memiliki prinsip kebolehan melakukan suatu perbuatan selama memiliki unsur manfaat dan nilai mashlahat. Jika dikembalikan pada perjanjian perkawinan kita dapat menjumpai adanya manfaat dan mashlahat dari

⁹³Chairuman, Pasaribu, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta; Sinar Grafika, 1994), 1.

⁹⁴Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2006), 145.

adanya perjanjian perkawinan bagi pasangan suami istri bahkan bagi pihak lain. Oleh karena itu, perjanjian perkawinan dipandang memenuhi prinsip hukum Islam sebagaimana disebut diatas.

Terkait dengan perjanjian perkawinan, meskipun al-Qur'an dan hadis tidak menyebutkan secara terperinci tentang hukum perjanjian perkawinan, namun beberapa ulama fikih berpendapat bahwa ketetapan dibolehkan melakukan perjanjian perkawinan didasarkan pada prinsip bahwa suatu perbuatan bebas menurut asalnya. Dalam kaidah fikih dikatakan :

الإم كان بؤدر ال شرط حراعة ي لزم

Artinya : “ Sebisa mungkin kondisi itu harus diperhatikan.”

ال صل نى ال ع ودر ضي الم نعان دي ه وو نأج نو مال نزم اه ب ال نعان د

Artinya:“ Prinsip dalam kontrak adalah persetujuan dari pihak yang mengadakan kontrak dan kewajiban mereka adalah apa yang mereka buat atas diri mereka sendiri dengan kontrak.”

Perjanjian perkawinan sebagaimana dikemukakan diatas dianalogikan dengan perjanjian-perjanjian lain pada umumnya, oleh karena itu tinjauan hukumnya tidak bisa dipisahkan dengan tinjauan hukum perjanjian-perjanjian pada umumnya. Dalam fikih sunnah terdapat suatu penjelasan yang berkaitan dengan masalah perjanjian perkawinan ini. Penjelasannya mengatakan bahwa perjanjian perkawinan ada yang wajib dipenuhi dan ada yang secara tegas dilarang oleh shara'. Masalahnya sekarang adalah perjanjian perkawinan semacam apa yang

wajib dipenuhi dan apa yang tidak wajib dipenuhi, dan juga perjanjian apa yang diperselisihkan mengenai wajib tidaknya pemenuhannya serta yang secara tegas dilarang oleh shara' itu.⁹⁵ Sebelumnya hal ini, akan ditinjau dari segi yuridisnya bahwa perkawinan itu merupakan suatu perjanjian dan merupakan persetujuan suci.⁹⁶ Dikatakan suatu perjanjian karena kenyataannya yaitu perjanjian yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan yang tujuannya untuk menghalalkan hubungan kelamin dan dikatakan sebagai persetujuan suci.

Menurut Nadimah Tanjung, aspek perjanjian perkawinan mempunyai tiga karakter yang khusus, apabila dibandingkan dengan perjanjian lain pada umumnya, adapun ketiga karakter tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Bahwa perkawinan tidak dapat dilangsungkan tanpa keridhaan dan kesukarelaan dari masing-masing pihak yang bersangkutan.
- 2) Bahwa kedua belah pihak yang mengikat perkawinan itu saling mempunyai hak untuk memutuskan perjanjian tersebut sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku.
- 3) Bahwa perjanjian perkawinan itu mengatur batas-batas hukum mengenai hak dan kewajiban masing-masing suami istri.⁹⁷

Selain itu, apabila dikaitkan dengan teori kebebasan berakad dan berdasarkan apa yang sudah dikemukakan diatas dengan adanya putusan

⁹⁵Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*; alih bahasa oleh Moh. Thali, cet.7, (Jakarta: Al Ma;arif, 1990), 71.

⁹⁶Ashaf, A Fyzoe, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, (Jakarta: Tinta Emas, 1965), 108.

⁹⁷Nadimah Tanjung, *Islam dan Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2011), 28-29.

Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, hukum Islam memberikan kebebasan berakad kepada setiap orang dan kebebasan membuat kalusul sepanjang tidak bertentangan dengan syari'at. Oleh karena itu, salah satu aspek dari perjanjian perkawinan adalah perkawinan memberi batas-batas hak dan kewajiban suami istri. Tetapi, yang terpenting untuk dikemukakan adalah bahwa hak maupun kewajiban dari adanya perkawinan terhadap suami istri telah ditentukan dalam hukum Islam itu sendiri.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pertimbangan hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberikan perluasan makna perjanjian dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4), yang tadinya perjanjian perkawinan tersebut dilakukan "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*". Sekarang diperluas menjadi "*Pada waktu atau sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan*". Dan bahwasanya permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 beralasan menurut hukum untuk sebagian serta bertentangan dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan Undang-Undang Dasar 1945 sepanjang tidak dimaknai.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tersebut sejalan dengan hukum progresif dan hukum Islam. Sebagaimana asumsi dasar hukum progresif bahwa hukum untuk manusia bukan sebaliknya dan hukum selalu ada pada proses yang menjadi bukan institusi yang mutlak serta final. Maka perubahan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan wujud progresivitas hukum. Serta, terkait dengan perjanjian perkawinan dalam hukum Islam kita dapat mempunyai adanya manfaat dan mashlahat dari adanya perjanjian perkawinan bagi pasangan suami isteri bahkan bagi pihak lain.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian yang telah peneliti lakukan, terdapat beberapa saran untuk dicermati dan ditindaklanjuti. Adapun yang menjadi saran peneliti dalam penelitian ini adalah:

1. Sebaiknya para pihak yang membuat perjanjian perkawinan yang dibuat setelah perkawinan berlangsung mengatur waktu mulai berlakunya perjanjian perkawinan , yakni sejak perjanjian tersebut dibuat, sehingga perjanjian tersebut tidak berlaku surut.
2. Sebaiknya para pihak membuat perjanjian perkawinan di hadapan notaris agar para pihak dapat mendapatkan penyuluhan hukum tentang kondisi terbaik bagi harta kekayaan mereka.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Ashaf, A Fyzo, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, (Jakarta: Tinta Emas, 1965), 108.
- Amir Syarifuddin, 2006, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. 1, Jakarta: Kencana, 145.
- A. Mukhtie Fadjar, 2014, *Teori-Teori Hukum Kontemporer* Malang; Setara Pers, 124-125.
- Chairuman, Pasaribu, 1994, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, Jakarta; Sinar Grafika, 1.
- Ghozali Abdul Rahman, 2003, *Fiqh Munakahat*, Jakarta; Prenada Media Group, 8.
- Maruarar Siahaan, 2011, *Hukum Acara Konstitusi*, Jakarta; Sinar Grafika, 7.
- Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta; Thafa Media, 11.
- Muhammad Abdul Kadir, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung; Citra Aditya Bakti, 76.
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum*, Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 16.
- Syamsul Anwar, 2010, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta; PT. Raja Grafindo Persada, 84.

- Rahardjo Satjipto, 2008, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*
Yogyakarta; Genta Press, 119
- Faisal, 2014, *Memahami Hukum Progresif*, Yogyakarta; Thafa Media, 88.
- H.R.. A.Damanhuri , , 2012, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* , Bandung; Mandar Maju, , 29.
- Rifai Ahmad, 2014, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta; Sinar Grafika, 37.
- Rahmat Syafe'i, 1998, *Ilmu Ushul Fiqih*. Bandung: Pustaka Setia, 283.
- Sabiq Sayyid, 1990, *Fikih Sunnah*; alih bahasa oleh Moh. Thali, cet.7,
Jakarta: Al Ma;arif, 71.
- Syarifuddin Amir, 2009, *Hukumk Perkawinan di Indonesia: anatara Fiqh Miunakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 59.
- Dyah Ochtorina Susanti Dkk, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Jakarta;
Sinar Grafika, 105.
- Erlies Septiana Nurbani Hs Dan H. Salim., 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*, Jakarta: Rajawali Pers, 97
- Ishaq, 2012, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta; Sinar Grafika, 44-45.
- Daulay Ikhsan Rosyada Parluhutan, 2006, *Mahkamah Konstitusi Memahami Keberadaannya Dalam System Ketatanegaraan Rebpublic Indonesia*, Jakarta; PT.Rineka Cipta, 31.
- Diantha I Made Pasek, 2016, *Metode Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta; Kencana, 88.

- Utsman Sabian, 2016, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 310.
- Sadi Muhammad, 2017, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta; Kencana, 51-52.
- Nadimah Tanjung, 2011, *Islam dan Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 28-29.
- Syamsudin M. 2015, *Konstruksi Baru Budaya Hukum hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana, 15-16.
- B.N.Marbun, 2009, *Membuat Perjanjian Yang Aman dan Sesuai Hukum*, Jakarta; Puspa Swara, 6.
- Safitri MyrnaA., Awaluddi Marwan Dkk, 2011, *Satjipto Rahardjo dan hukum Progresif Urgensidan kritik*, Jakarta: Epistemainstitutue, 140
- Erwin Muhamad dan Firman Freaddy, 2012, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung; PT.Refika Aditama, 32.
- Siahaan Maruarar, 2012, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta; Sinar Grafika, 7.
- Nazir, 2014, *Metode Penelitian*, Bogor; Ghalia Indonesia, 179.
- Marzuki Peter Mahmud, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta; Kencana, 94.
- Mappiasse Syarif, 2015, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, JakartaKencana; 15.
- Sudarsono, 2007, *Kamus Hukum*, Jakarta; Rineka Cipta, 363
- Suratman, 2015, *Metode Penelitian Hukum*, Bandung; Alfabeta, 54.
- Rahardjo Satjipto, 2010, *Sosiologi Hukum : Esai-Esai Terpilih*, Yogyakarta: Genta Publishing, 96-97.

Simanjutak, 2017, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta; Kencana, 67.

MS Salim, 2008, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta; Sinar Grafika, 1.

Kamello Tan dan Syarifah Lisa Andriati, 2011, *Hukum Perdata: Hukum Orang & Keluarga*, Medan; USU Pers, 108.

Tutik Titik Triwulan, 2010, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta; Kencana, 221.

Darmabrata Wahoyono dan Surini Ahlan Sjarif, 2004, *Hukum Perkawinan dan Keluarga Indonesia*, Jakarta; Universitas Indonesia, 158

Waluyo A.Qirom Syamsudin, 1985, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta; Liberty,.

Waluyo Bambang, 2008, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta; Sinar Grafika, 9.

B. Jurnal, Skripsi, Website, Tesis

a. Website

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt529c62a965ce3/menggali-karakter-hukum-progresifsenin>, 02 desember 2013, di akses pada 14 maret 2019.

www.definisimenurutparaahli.com, diunduh pada hari Rabu, 22 Januari 2020, pada pukul 21.02 WIB

Pranala, <https://kbbi.web.id/mahkamah> ., diakses pada tanggal 21 Februari 2020, Pukul 19.53 WIB

b. Jurnal

Moh. Faizur Rohman, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang Perjanjian Perkawinan Terhadap Tujuan Perkawinan*, *al-Daulah*, Vol.7 No. 1 April 2017.

Sukardi, *Kajian Yuridis Perjanjian Perkawinan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, *Jurnal Khatulistiwa-Journal of Islamic Studies* Vol 6, 1 Maret 2016, 31.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, Tentang Perjanjian Perkawinan.

Ngadhimah Mambaul, *Formulasi Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015*, *jurnal...*

Faisal, *Menggagas Pembaharuan Hukum Melalui Studi Hukum Kritis*, *Jurnal Ultimatum*, Edisi II. September 2008, STIHIBLAM, Jakarta, 17
Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Ikhtisar Indonesia Edisi Ketiga*, Jakarta; Balai Pustaka, 458.

Marzuki Novita Dewi, 2009, *Mengkritisi Analytical Jurisprudence Versus Sociological Jurisprudence Dalam Perkembangan Hukum Indonesia*, dalam *Al-Ahkam*, XX, Edisi II Oktober 17-22.

c. Skripsi

Happy Nur' Afni Roudhiyah, *Skripsi Tentang Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pertimbangan Hakim Dalam Kasus Perjanjian Perkawinan Atas Harta Bersama (Studi Putusan Mahkamah*

Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015). Yogyakarta; Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Program Studi Al Ahwal Al Syakhshiyah, 2018, 86-87

Surya Mulyani, *Skripsi Tentang Perjanjian Perkawinan dalam Sistem Perundang-Undangan di Indonesia (Studi terhadap pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 dan pasal 45-52 Kompilasi Hukum Islam)*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2016.

Hena Relawati, *Skripsi Tentang Urgensi Perjanjian Perkawinan Atas Harta Gono-Gini Menurut Pandangan Dosen Fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2014.

Oly Viana Agustine, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XII/2015 dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*, *Jurnal Rechts Vinding*, Vol.6 No.1 April 2017

Reza Rahmat Yamani, *Pemikiran Prof Satjipto Rahardjo Tentang Hukum Progresif Dan Relevansinya Dengan Hukum Islam Di Indonesia*, Skripsi Sarjana, Makassar; UIN Alaudin Makassar, 2016, 16.

Maqfur Sukron, 2017, *Tinjauan Hukum Islam Dan Hukum Positif Terhadap Perjanjian Perkawinan Pasca Akad Nikah*, Skripsi UIN Sunan Kalijaga, 4.

e. Tesis / Disertasi

Ibnu Elmi A.S. Pelu, *“Titik Taut Kewenangan Peradilan Agama dan Peradilan Umum Dalam Perundang-undangan Indonesia”*, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya; Malang, 2010, 96-97.

Arifin Muhammdah, *Analisi Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi No.69/PUU-XIII/2015 atas pasal 29 ayat (1) UU NO, 1 tahun 1974*, tesis, UIN Malang, 9

C. Undang-Undang

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, Bandung; Citra Umbara, 2007, 2.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 21 ayat 1.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 36 ayat 1

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Pasal 9

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Pasal 4