

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Perjanjian Menurut Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan

1. Pengertian perjanjian menurut hukum Islam

Istilah “perjanjian” dalam hukum Indonesia, disebut “akad” dalam hukum Islam. Kata “akad” berasal dari kata العقد (*al-‘aqd*),¹ yang berarti “mengikatkan (tali), menyimpulkan, menyambung, atau menghubungkan (*arrabt*)”.² Sebagai suatu istilah hukum Islam, banyak pendapat tentang definisi yang diberikan kepada akad (perjanjian). Secara etimologis perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan *mu’ahadah ittifa’*, atau akad. Dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan di mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.³

Dalam Al-Qur’an sendiri setidaknya ada 2 (dua) istilah yang berkaitan dengan perjanjian,⁴ yaitu kata akad (*al-aqadu*) dan kata ‘ahd (*al-‘ahdu*), Al-Qur’an memakai kata pertama dalam arti perikatan atau perjanjian,⁵ sedangkan

¹*Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia*, Ahmad Warson Munawwir, Pustaka Progressif, Surabaya, 1997, hal. 953.

²*Ibid*, hal. 466.

³Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal .1.

⁴Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 247.

⁵Q.S. Al-Maidah ayat (1).

kata yang kedua dalam Al-Qur'an berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau perjanjian.⁶

Dengan demikian istilah akad dapat disamakan dengan istilah perikatan atau *verbinten*, sedangkan kata *al-'ahdu* dapat dikatakan sama dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yang dapat diartikan sebagai suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu, dan tidak ada sangkut-pautnya dengan kemauan pihak lain. Janji hanya mengikat bagi orang yang bersangkutan, sebagaimana yang telah diisyaratkan dalam Al-Qur'an Surat Ali Imran ayat 76.⁷

Rumusan akad di atas mengindikasikan bahwa perjanjian harus merupakan perjanjian kedua belah pihak yang bertujuan untuk saling mengikatkan diri tentang perbuatan yang akan dilakukan dalam suatu hal yang khusus setelah akad secara efektif mulai diberlakukan.

Definisi akad yang lain adalah pertemuan ijab dan kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya. Kedua definisi di atas memperlihatkan bahwa, akad merupakan keterkaitan atau pertemuan ijab dan kabul yang berakibat timbulnya akibat hukum. Ijab adalah penawaran yang diajukan oleh salah satu pihak, dan kabul adalah jawaban persetujuan yang diberikan mitra akad sebagai tanggapan terhadap penawaran pihak yang pertama. Akad tidak terjadi apabila pernyataan kehendak masing-masing pihak tidak terkait satu sama lain karena akad adalah keterkaitan kehendak kedua belah pihak yang tercermin dalam ijab dan kabul.

⁶Q.S. An-Nahl ayat (91) dan Al'Isra' ayat (34).

⁷Fathurahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 248.

Akad merupakan tindakan hukum dua pihak karena akad adalah pertemuan ijab yang mempresentasikan kehendak dari satu pihak dan kabul yang menyatakan kehendak pihak lain. Tindakan hukum satu pihak, seperti janji memberi hadiah, wasiat, wakaf, atau pelepasan hak, bukanlah akad, karena tindakan-tindakan tersebut tidak merupakan tindakan dua pihak dan karenanya tidak memerlukan kabul. Konsepsi akad sebagai tindakan dua pihak adalah pandangan ahli-ahli hukum Islam modern. Pada zaman pra modern terdapat perbedaan pendapat. Sebagian besar fukaha memang memisahkan secara tegas kehendak sepihak dari akad, akan tetapi sebagian lain menjadikan akad meliputi juga kehendak sepihak. Bahkan ketika berbincang tentang aneka ragam akad khusus mereka tidak membedakan akad dan kehendak sepihak sehingga mereka membahas pelepasan hak, wasiat dan wakaf bersama-sama dengan pembahasan mengenai jual beli, sewa-menyewa dan semacamnya, serta mendiskusikan apakah hibah memerlukan ijab dan kabul atau cukup ijab saja.

Dalam Islam ada pengertian lain yang memberikan gambaran lebih luas cakupannya dari pengertian yang tersebut, yakni memasukkan pengertian akad sebagai tindakan orang yang berkehendak kuat dalam hati, meskipun dilakukan secara sepihak, seperti hibah, wasiat, wakaf, dan sebagainya. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa akad adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban berprestasi pada salah satu pihak dan hak bagi pihak lain atas prestasi tersebut, dengan atau tanpa melakukan kontraprestasi. Kewajiban bagi salah satu pihak merupakan hak bagi pihak lain.

Tujuan akad adalah untuk melahirkan suatu akibat hukum. Lebih tegas lagi, tujuan akad adalah maksud bersama yang ingin dicapai dan yang hendak diwujudkan oleh para pihak melalui perbuatan akad. Akibat hukum akad dalam hukum Islam disebut “hukum akad” (*hukm al-aqd*). Tercapainya tujuan akad tercermin pada terciptanya akibat hukum. Bila maksud para pihak dalam jual beli adalah untuk melakukan pemindahan kepemilikan, maka terjadinya pemindahan kepemilikan tersebut merupakan akibat hukum akad jual beli.

Akibat hukum inilah yang disebut kemudian sebagai hukum akad. Tujuan setiap akad menurut fuqaha, hanya diketahui melalui syara’ dan harus sejalan dengan kehendak syara’. Atas dasar itu, seluruh akad yang mempunyai tujuan atau akibat hukum yang tidak sejalan dengan syara’ hukumnya tidak sah. Tujuan akad memperoleh tempat penting untuk menentukan apakah suatu akad dipandang sah atau tidak. Tujuan ini berkaitan dengan motivasi atau niat seseorang melakukan akad. Agar tujuan akad ini dianggap sah maka harus memenuhi syarat-syarat, yaitu⁸

1. Tujuan hendaknya baru ada pada saat akad diadakan, bukan merupakan kewajiban yang seharusnya menjadi kewajiban.
2. Tujuan akad harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad.
3. Tujuan akad harus dibenarkan syara’.

Hukum akad terbagi menjadi dua macam, yaitu hukum akad pokok dan hukum akad tambahan. Hukum akad pokok adalah akibat hukum akad karena

⁸Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, UII Press, Yogyakarta, 2000, hal. 99-100.

penutupan akad. Bila tujuan akad dalam jual beli, misalnya pemindahan kepemilikan barang dari penjual ke pembeli dengan suatu imbalan dari pembeli maka hukum pokok akad jual beli adalah terjadinya pemindahan kepemilikan barang yang dimaksud.⁹

Untuk merealisasikan hukum pokok akad maka para pihak memikul kewajiban yang sekaligus kewajiban pihak lain. Misalnya dalam akad jual beli, penjual berkewajiban menyerahkan barang yang merupakan hak kepada pembeli, dan pembeli berkewajiban menyerahkan harga yang merupakan hak penjual. Hak dan kewajiban ini disebut hak-hak akad dan disebut juga akibat hukum tambahan.¹⁰

Akibat hukum tambahan ini dibedakan menjadi dua macam, yaitu akibat hukum yang ditentukan oleh syariah dan akibat hukum yang ditentukan oleh para pihak sendiri. Akibat hukum yang telah dicontohkan tadi merupakan akibat hukum yang ditentukan syariah. Akibat hukum yang ditentukan oleh para pihak sendiri adalah klausul-klausul yang mereka buat sesuai dengan kepentingan mereka, seperti penyerahan barang di rumah pembeli dan diantar oleh penjual atas biaya penjual.

Akad dibedakan menjadi berbagai klasifikasi ditinjau dari beberapa perspektif. Diantaranya, yaitu dilihat dari segi ditentukan atau tidak ditentukan namanya, akad terbagi menjadi akad bernama (*al-uqūd al-musammā*) dan akad tidak bernama (*al-uqūd ghairu al-musammā*). Adapun yang dimaksud akad

⁹*Ibid*, hal. 70.

¹⁰*Ibid*, hal. 71.

bernama ialah akad yang telah ditentukan namanya (sebutannya) oleh pembuat hukum seperti *al-ba'i* (jual beli), *ijārah* (sewa menyewa), dan lain-lain.

Para ulama fiqh berbeda pendapat mengenai jumlah akad yang bernama. Menurut az-Zarqa' mencapai 25 jenis akad bernama, diantaranya pernikahan yang merupakan akad di luar lapangan hukum harta kekayaan.¹¹ Akad yang tidak bernama adalah akad yang tidak ditentukan namanya oleh pembuat hukum, seperti *ijārah muntahiya bi at-tamlik*, *bai' bi al-wafā* (jual beli opsi) dan lain-lain. Akad jenis ini dibuat dan ditentukan oleh para pihak sendiri sesuai dengan kebutuhan mereka. Kebebasan untuk membuat akad tidak tertentu (tidak bernama) ini termasuk ke dalam apa yang disebut sebagai asas kebebasan berakad.¹²

Ditinjau dari segi dilarang atau dibolehkannya oleh syara', akad digolongkan menjadi akad *masyru'* dan akad terlarang. Akad *masyru'* adalah akad yang dibenarkan oleh syara' untuk dilaksanakan seperti jual beli, sewa menyewa, dan lain-lain. Akad terlarang, yaitu akad yang dilarang oleh syara' untuk diselenggarakan seperti akad jual beli janin, nikah mut'ah dan lain-lain.¹³

Ditinjau dari sah atau tidaknya akad, akad juga terbagi menjadi akad sah dan akad yang tidak sah. Akad sah adalah akad yang telah memenuhi rukun-rukun dan syarat-syarat dalam akad yang telah ditentukan syara'. Akad yang tidak sah adalah akad yang tidak terpenuhi rukun-rukun dan syarat-syaratnya yang telah ditentukan syara'.¹⁴

2. Asas-Asas perjanjian dalam hukum Islam

¹¹*Ibid*, hal. 74-75.

¹²*Ibid*, hal. 70-73.

¹³M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 110.

¹⁴*Ibid*, hal. 111.

Asas-asas perjanjian/akad adalah landasan prinsip dalam pelaksanaan akad. Asas-asas akad ini dirumuskan dari prinsip-prinsip umum yang terdapat dalam pelaksanaan akad menurut syariah (hukum Islam). Menurut Syamsul Anwar asas-asas akad (perjanjian) ini antara lain, yaitu¹⁵

a. Asas kebolehan (*mabda' al-Ibahāh*)

Asas *ibahah* adalah asas hukum Islam dalam bidang muamala secara umum. Asas umum ini dirumuskan dalam adigium “*Pada asasnya sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya.*” Asas ini kebalikan dari asas yang berlaku dalam ibadah. Dalam hukum Islam, untuk tindakan-tindakan ibadah berlaku asas bahwa bentuk-bentuk ibadah yang sah adalah bentuk-bentuk yang disebutkan dalil-dalil syariah. Orang tidak dapat membuat bentuk baru ibadah yang tidak pernah ditentukan oleh Nabi SAW. Bentuk-bentuk baru ibadah yang dibuat tanpa pernah diajarkan oleh Nabi SAW itu disebut *bid'ah* dan hukumnya tidak boleh. Sebaliknya, dalam tindakan-tindakan muamalah berlaku asas sebaliknya, yaitu bahwa segala sesuatu itu sah dilakukan sepanjang tidak ada larangan tegas atas tindakan itu. Bila dikaitkan tindakan hukum, khususnya akad maka berarti bahwa akad apapun dapat dibuat sejauh tidak ada larangan khusus mengenai perjanjian tersebut.

b. Asas kebebasan (*mabda al-huriyyah*)

¹⁵Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah, Studi Tentang Teori Akad dalam Fiqih Muamalat*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hal. 83-92.

Hukum Islam mengakui kebebasan berakad, yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama (istilah-istilah) yang telah ditentukan dalam syariah dan memasukkan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya sesuai kepentingannya sejauh tidak berakibat tidak makan harta sesama dengan cara bathil. Kebebasan berakad ini dipahami dan diinterpretasikan dari keumuman kata “akad” dalam nash-nash al Qur’an, Sunnah Nabi Saw serta kaidah kaidah hukum Islam. Asas ini merupakan realisasi lebih jauh dari asas ibahah dalam muamalah. Kebebasan dalam berakad menurut perspektif hukum Islam dibatasi oleh norma-norma larangan dalam melaksanakan muamalah seperti memakan harta sesama manusia dengan jalan bathil.

c. Asas konsensualisme (*mabda ar-radha’iyyah*)

Asas konsensualisme (kesepakatan) menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu akad cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Ayat-ayat al Qur’an dan Hadis Nabi SAW serta kaidah hukum Islam merupakan dasar dari asas ini dalam pelaksanaan akad.

d. Asas janji itu mengikat

Dalam al Quran dan Hadis terdapat banyak perintah tentang kewajiban untuk memenuhi janji. Ini menunjukkan bahwa janji selain wajib dipenuhi berarti juga mengikat.

- e. Asas keseimbangan dan keadilan (*mabda al-Tawāzun fī al-mufawwadah*)

Hukum Islam menekankan keseimbangan dalam bertransaksi. Keseimbangan itu adalah keseimbangan dari apa yang telah diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul risiko. Hal ini tercermin dari dibatalkannya suatu akad yang mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Asas keseimbangan dalam memikul resiko dapat dilihat dari pelarangan riba, di mana dalam konsep riba hanya debitur yang menanggung resiko atas kerugian usaha sementara kreditor tidak bertanggung jawab sama sekali atas dan harus memperoleh persentase tertentu sekalipun pada saat dananya mengalami angka negatif.

- f. Asas kemaslahatan

Asas ini berkaitan dengan asas sebelumnya, bahwa tujuan dari suatu keseimbangan adalah agar tercipta kemaslahatan antara para pihak yang melaksanakan akad. Begitu juga tidak menimbulkan kerugian dan keadaan yang saling menyulitkan diantara pihak yang berakad. Oleh karena itu berdasarkan asas akad ini, apabila dalam pelaksanaan suatu akad, terjadi suatu keadaan yang sebelumnya tidak diketahui, membawa kerugian yang fatal bagi para pihak yang berakad sehingga

memberatkannya maka kewajiban dapat diubah kepada batas yang masuk akal.

g. Asas amanah

Asas amanah bertujuan bahwa masing-masing pihak yang berakad haruslah melaksanakan itikad baik dan tidak dibenarkan satu pihak mengeksploitasi pihak yang lainnya. Dalam hukum Islam ada suatu akad yang dikenal dengan akad berdasarkan amanah seperti *wadi'ah* dan pada saat sekarang juga dikenal akad *takaful* (asuransi). Kejujuran dan tanggung jawab diantara para pihak yang berakad merupakan suatu sikap yang harus dilaksanakan menurut hukum Islam.

h. Asas kerelaan (*al-ridha*)

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus ada dasar kerelaan antara masing-masing pihak, harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak. Dasar hukum adanya asas kerelaan dalam pembuatan akad dapat dibaca dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 29, yang artinya *"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu."*

i. Tertulis (*al-kitabah*)

Bahwa setiap akad hendaknya dibuat secara tertulis, lebih berkaitan demi kepentingan pembuktian jika dikemudian hari terjadi sengketa.

Dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 282-283 mengisyaratkan agar akad yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak. Bahkan juga di dalam pembuatan akad hendaknya juga disertai adanya saksi-saksi (syahadah), dan prinsip tanggung jawab individu.

Semua akad yang dilaksanakan dalam kerangka hukum Islam mestinya mencerminkan semua asas-asas akad yang disebut di atas. Asas-asas akad ini merupakan gambaran dari humanisme dalam ajaran Islam dalam setiap transaksi yang diajarkan dalam hukum Islam.

3. Pengertian perjanjian menurut hukum perdata

Hukum konvensional yang dimaksud adalah sesuai ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Perjanjian merupakan salah satu sumber dari hukum perikatan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1233 KUHPerdata disebutkan bahwa sumber dari perikatan adalah perjanjian dan undang-undang.

Vollmar, Pitlo, H. Drion dan Meyers dalam ajaran umumnya menyatakan bahwa tidak ada pertentangan (*tegenstelling*) yang hakiki antara perikatan yang bersumber dari perjanjian dan perikatan yang bersumber dari undang-undang. Sebab pada akhirnya selalu undang-undang yang memberi sanksinya. Namun, sumber perikatan yang terpenting adalah perjanjian, sebab melalui perjanjian pihak-pihak mempunyai kebebasan untuk membuat segala macam perikatan, baik perikatan yang bernama yang tercantum dalam titel V s.d. XVII Buku III KUHPerdata maupun perikatan yang tidak bernama. Hal ini sesuai dengan asas kebebasan berkontran (*contract vrijheid*) sebagai salah satu asas yang menjadi dasar lembaga-lembaga hukum yang disebutkan pada titel V s.d. XVII sebagai

perjanjian bernama, juga menjadi dasar lembaga-lembaga hukum yang tidak disebutkan di dalam titel-titel itu sebagai perjanjian yang tidak bernama.¹⁶

Istilah dan batasan perjanjian atau persetujuan telah tersirat dalam Pasal 1313 KUHPerdara, yaitu: *Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.* Mengenai batasan tersebut ternyata para sarjana hukum perdata umumnya berpendapat bahwa batasan atau pengertian atau dapat juga disebut rumusan perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara menunjukkan kurang lengkapannya dan bahkan dikatakan terlalu luas banyak mengandung kelemahan. Adapun kelemahan tersebut dapatlah diperinci:¹⁷

- a. Hanya menyangkut perjanjian sepihak saja
- b. Mencakup juga perbuatan tanpa konsensus/kesepakatan.
- c. Perjanjian terlalu luas
- d. Tanpa menyebutkan tujuan.

Berdasarkan alasan yang dikemukakan di atas maka perlu dirumuskan kembali apa yang dimaksud dengan perjanjian itu. Beberapa sarjana hukum yang memberikan definisi mengenai perjanjian sebagai berikut.

- a. Menurut Salim, H.S perjanjian adalah hubungan antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, di mana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan

¹⁶Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2004, hal. 203.

¹⁷Achmad, Busro, *Hukum Perikatan Berdasar Buku III KUH Perdata*, Pohon Cahaya, Yogyakarta, 2011, hal. 87-90.

begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.¹⁸

- b. Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana orang lain saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹⁹
- c. Menurut R. Wiryo Prodjodikoro perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.²⁰
- d. Menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.²¹

Hukum kekayaan yang dimaksud dalam buku III KUHPdata adalah hukum yang mengatur hak-hak kekayaan yang relatif, yaitu hak-hak kekayaan yang mempunyai nilai ekonomis.

Selanjutnya untuk adanya suatu perjanjian dapat diwujudkan dalam dua bentuk yaitu perjanjian yang dilakukan dengan tertulis dan perjanjian yang dilakukan cukup secara lisan, secara tertulis dapat dengan akta otentik dan dapat pula akta di bawah tangan. Apabila memperhatikan perumusan perjanjian tersebut dapatlah disimpulkan bahwa unsur dari perjanjian meliputi, sebagai berikut:

¹⁸Salim, H.S, *Hukum Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal. 27.

¹⁹R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1994, hal. 1.

²⁰R. Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Jakarta, 2000, hal. 9.

²¹Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hal. 78.

- a. Adanya pihak-pihak sedikitnya dua orang.
- b. Adanya persetujuan antara pihak-pihak tersebut.
- c. Adanya tujuan yang akan dicapai.
- d. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan.
- e. Adanya bentuk tertentu, baik lisan maupun tertulis.
- f. Adanya syarat tertentu, sebagai isi perjanjian.

4. Asas-asas perjanjian menurut hukum perdata

a. Asas konsensualitas

Asas ini dikenal dengan asas terjadinya perjanjian. Dengan asas ini maka suatu perjanjian pada dasarnya sudah ada sejak tercapainya kata sepakat di antara para pihak dalam perjanjian tersebut. Asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata mengandung arti kemauan para pihak untuk saling mengikatkan diri dan kemauan ini membangkitkan kepercayaan bahwa perjanjian itu akan dipenuhi. Tidak dipenuhinya syarat konsensualisme dalam perjanjian menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan, karena tidak memenuhi syarat subjektif. Menurut asas konsensualitas, pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sah dilahirkan sejak terciptanya kesepakatan, dengan kata lain perjanjian itu sudah sah apabila telah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah perlu suatu formalitas.²² Akibatnya perjanjian yang terjadi karena kata sepakat tersebut merupakan perjanjian yang bebas bentuk, sehingga dapat berbentuk lisan maupun tertulis.

b. Asas pacta sunt servanda

²²R. Subekti, *Hukum...Op.Cit.*, hal. 15.

Asas ini berkenaan dengan asas berlakunya kontrak. Maksudnya bahwa semua kontrak yang dibuat secara sah, mengikat bagi mereka yang membuatnya. Jadi para pihak harus menghormati kontrak tersebut sebagaimana menghormati undang-undang. Apabila para pihak tidak melaksanakan kontrak akan mempunyai akibat seperti apabila mereka tidak melaksanakan undang-undang, yaitu adanya sanksi tertentu. Asas ini dijumpai dalam Pasal 1338 ayat (1 dan 2) KUHPerdara, yaitu semua kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak. Tujuan asas ini adalah memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang membuat kontrak.

c. Asas itikad baik

Artinya bahwa setiap perjanjian harus sesuai dengan norma kepatutan, kesusilaan dan kejujuran, agar sesuai dengan tuntutan keadilan. Pada waktu melaksanakan kontrak harus diingat Pasal 1339 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu kontrak tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dinyatakan dengan tegas dalam kontrak, tetapi juga harus diperhatikan segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Hal ini dipertegas lagi dengan Pasal 1347 KUHPerdara yang menyatakan bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam persetujuan, meskipun tidak tegas dinyatakan.

d. Asas kebebasan berkontrak

Asas ini dikenal dengan sebagai asas pembuatan perjanjian atau kekuatan mengikatnya perjanjian. Kebebasan berkontrak berarti kebebasan untuk memilih

dan membuat kontrak, dan kebebasan untuk membuat dan tidak membuat kontrak, dan kebebasan para pihak untuk membuat isi dari janji mereka, dan kebebasan untuk memilih subjek perjanjian. Ridwan Khairandy menyatakan bahwa, kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak memiliki makna kebebasan kontrak yang positif, di mana para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak, dan kebebasan berkontrak negatif, yang bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengatur.²³

Subekti mengatakan, bahwa suatu asas kebebasan membuat perjanjian, dalam KUHPerdara lazimnya disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1), yang berbunyi: “*suatu perjanjian dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Dengan menekankan pada kata *semua* maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat diperbolehkan membuat perjanjian berupa dan berisi apa saja (tentang apa saja) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang.²⁴ Mariam Darus Badruzaman menyatakan, bahwa kata *semua* mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik dikenal maupun tidak dikenal oleh undang-undang. Asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan apa dan dengan siapa perjanjian itu diadakan.²⁵ Kebebasan berkontrak sebagaimana yang terdapat dalam

²³Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Keabsahan Berkontrak*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hal. 42-43.

²⁴Subekti, *Hukum...Op.Cit.*, hal. 13-14.

²⁵Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum...Op.Cit.*, hal. 84.

Pasal 1338 KUHPerdara menegaskan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Selain itu dalam Pasal 1332 KUHPerdara dapat disimpulkan bahwa yang menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya. Dari Pasal 1320 KUHPerdara ayat (4) jo Pasal 1337 KUHPerdara dapat disimpulkan bahwa asalkan bukan mengenai kausa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya. Dalam KUHPerdara maupun ketentuan perundang-undangan lainnya juga tidak memberikan larangan bagi seseorang untuk tidak memberikan larangan bagi seseorang untuk membuat perjanjian dalam bentuk yang dikehendaknya. Ketentuan yang ada adalah bahwa untuk perjanjian tertentu harus dibuat perjanjian tertentu harus dibuat dalam yang ditentukan, misalnya dibuat dalam bentuk akta otentik. Dengan demikian, sepanjang ketentuan perundang-undangan tidak menentukan bahwa suatu perjanjian harus dibuat dalam bentuk tertentu maka para pihak bebas untuk memilih bentuk perjanjian yang dikehendaknya, yaitu apakah perjanjian akan dibuat secara lisan atau tertulis atau perjanjian dibuat dengan akta di bawah tangan atau akta otentik.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat diketahui bahwa asas kebebasan berkontrak adalah asas yang mengatakan bahwa setiap orang bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian dan juga bebas untuk membuat bentuk, macam, isi perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Selanjutnya mengenai ruang lingkup asas

kebebasan berkontrak Sutan Remy Sjahdeiny membatasi dalam lingkup sebagai berikut.²⁶

- 1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- 2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa saja ia ingin membuat perjanjian.
- 3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang ingin dibuatnya.
- 4) Kebebasan untuk menentukan suatu objek perjanjian.
- 5) Kebebasan untuk menentukan bentuk dari suatu perjanjian.
- 6) Kebebasan untuk menerima dan menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat *optional* atau *aanvullend*.

Kebebasan berkontrak klasik yang ideal seluruhnya bergantung model pembentukan kontrak sebelumnya yang tidak *realistic* di mana seluruh transaksi dinegosiasikan secara rinci, informasi yang lengkap dengan posisi tawar yang seimbang, mampu melindungi kepentingan dirinya sendiri hingga mendapat perjanjian yang saling menguntungkan.

Kebebasan berkontrak memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang seimbang, tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang.²⁷ Kebebasan berkontrak bukanlah kebebasan mutlak tanpa

²⁶Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, hal. 47.

²⁷Ridwan Khairandy, *Itikad Baik...Op.Cit.*, hal. 1.

batas, negara telah melakukan sejumlah pembatasan kebebasan berkontrak melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.²⁸ Pembatasan kebebasan berkontrak disebabkan setidaknya-tidaknya oleh dua faktor, yaitu.²⁹

- 1) Makin berkembangnya ajaran *itikad baik* di mana itikad baik tidak hanya ada pada pelaksanaan kontra, tetapi juga harus ada pada saat dibuatnya kontrak;
- 2) Makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden* atau *undue influence*).

Purwahid Patrik mengatakan bahwa terjadinya pembatasan kebebasan berkontrak disebabkan:³⁰

- 1) Berkembangnya dalam lapangan ekonomi yang membentuk persekutuan-persekutuan dagang, badan-badan hukum atau perseorangan-perseorangan, dan golongan-golongan masyarakat lain (buruh dan tani).
- 2) Terjadinya pemasyarakatan (*vermaatschappelijking*) keinginan adanya keseimbangan antara individu dan masyarakat yang tertuju kepada keadilan sosial.
- 3) Timbulnya formalitas perjanjian.
- 4) Makin banyaknya peraturan di bidang hukum tata usaha negara.

Pendapat tersebut sebagaimana juga Setiawan yang menyatakan bahwa pembatasan kebebasan berkontrak dipengaruhi oleh berkembangnya doktrin itikad

²⁸*Ibid.*

²⁹*Ibid*, hal. 2-3.

³⁰Purwahid Patrik, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1986, hal. 9-10.

baik, berkembangnya penyalahgunaan keadaan, makin banyaknya kontrak baku, dan makin berkembangnya hukum ekonomi.³¹

Berdasarkan pendapat-pendapat tersebut maka dapat diketahui bahwa lingkup asas kebebasan berkontrak bukan tanpa pembatasan, artinya dibatasi oleh hal-hal tertentu. Adapun maksud dari pembatasan tersebut adalah untuk meluruskan ketidakadilan yang terjadi dalam hubungan perjanjian antara para pihak dan sebab-sebab keterbatasan ini terjadi karena para pihak tidak mempunyai *bargaining position power* yang seimbang.

B. Perjanjian Perkawinan Menurut Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan

1. Perjanjian perkawinan menurut hukum Islam

Istilah perjanjian perkawinan dalam hukum Islam dalam literatur fiqh tidak ditemukan bahasan dengan maksud yang sama, yakni “ijab kabul yang disertai dengan syarat” atau “persyaratan dalam perkawinan”. Bahasan tentang syarat dalam perkawinan tidak sama dengan syarat perkawinan yang ada dalam kitab-kitab fiqh karena yang dibahas dalam syarat perkawinan itu adalah syarat-syarat untuk sahnya suatu perkawinan.³²

Kaitan antara syarat dalam perkawinan dengan perjanjian perkawinan adalah karena perjanjian itu berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pihak yang melakukan perjanjian dalam arti pihak-pihak yang berjanji untuk memenuhi syarat yang ditentukan. Syarat atau perjanjian yang dimaksud ini dilakukan di luar

³¹R. Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 179.

³²Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Kencana, Jakarta, 2006, hal. 145.

prosesi akad perkawinan. Oleh karena itu, perjanjian perkawinan terpisah dari akad nikah maka tidak ada kaitan hukum antara akad nikah yang dilaksanakan secara sah dengan pelaksanaan syarat yang ditentukan dalam perjanjian itu. Hal ini berarti bahwa tidak dipenuhinya perjanjian tidak menyebabkan batalnya nikah yang sudah sah.³³

Apabila di dalam ijab kabul diiringi dengan suatu syarat, baik syarat itu masih termasuk dalam rangkaian pernikahan, atau menyalahi hukum pernikahan atau mengandung manfaat yang akan diterima atau mengandung syarat yang dilarang agama maka masing-masing syarat tersebut mempunyai ketentuan hukum tersendiri.³⁴

Para ahli fiqh mensyaratkan hendaknya ucapan yang dipergunakan dalam suatu ijab kabul bersifat mutlak tidak disertai syarat-syarat atau perjanjian tertentu. Namun, apabila dipersyaratkan atau diperjanjikan maka dapat terjadi dalam bermacam-macam bentuk dengan akibat hukum yang bermacam-macam pula.³⁵

Secara umum, syarat atau perjanjian dalam perkawinan menurut ulama fiqh dapat diklasifikasikan sebagai berikut.

a. Syarat atau perjanjian yang wajib dipenuhi

Syarat yang langsung berkaitan dengan pelaksanaan kewajiban suami isteri dalam perkawinan dan merupakan tuntutan dan tujuan dari perkawinan itu sendiri,

³³*Ibid*, hal. 146.

³⁴Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, alih bahasa Nor Hasanuddin, Pena Pundi Aksara, Jakarta, 2007, hal. 535.

³⁵Djaman Nur, *Fiqh Munakahat*, CV Toha Putra, Semarang, 1993, hal. 25.

dan tidak mengandung hal-hal yang menyalahi hukum Allah dan Rasul-Nya.³⁶

Persyaratan yang sesuai dengan tujuan pernikahan dan tidak menyalahi hukum syara', seperti

- 1). suami isteri bergaul secara baik.
- 2). memberi pakaian, nafkah dan tempat tinggal yang pantas untuk isteri dan anak-anak.
- 3). suami isteri mesti memelihara anak yang lahir dari perkawinan.
- 4). Tidak mengurangi sedikit pun hak-hak masing-masing pihak.
- 5). Suami memberikan bagian kepadanya (isteri) sama dengan isteri-isterinya yang lain (kalau dimadu) dan lain sebagainya.

Dalam hal ini, para ulama sepakat mengatakan bahwa syarat-syarat dalam bentuk ini wajib dilaksanakan. Pihak yang terlibat atau yang berjanji wajib memenuhinya dan terikat dengan persyaratan tersebut. Namun, apabila pihak yang berjanji tidak memenuhi persyaratan tersebut tidak menyebabkan perkawinan dengan sendirinya batal, risiko dari tidak memenuhi persyaratan ini adalah adanya hak bagi pihak yang dirugikan untuk menuntut di pengadilan untuk batalnya perkawinan.³⁷

b. Syarat yang tidak wajib dipenuhi

Hal-hal yang apabila dipersyaratkan maka tidak wajib dipenuhi dan tidak memberi akibat hukum, sebab syarat-syarat itu menyalahi hukum perkawinan atau

³⁶Sayyid Sabiq, *Fiqih...Op.Cit.*, hal. 538.

³⁷Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...Op.Cit.* hal. 147.

secara khusus dilarang untuk dilakukan atau memberi mudharat kepada pihak-pihak tertentu, misalnya:³⁸

- 1). Persyaratan yang bertentangan dengan tujuan dan hukum perkawinan Islam, seperti untuk tidak membayar mas kawin, untuk tidak memberi nafkah, atau isteri yang memberi nafkah kepada suami dan lain-lain.
- 2). Persyaratan dalam hal hubungan suami isteri (ijma'), seperti persyaratan untuk tidak disetubuhi, isteri tidak mendapat giliran yang sama (dalam hal berpoligami).
- 3). Persyaratan untuk tidak saling mewarisi.
- 4). Persyaratan untuk menyerahkan hak talak kepada isteri.
- 5). Persyaratan lain yang bertentangan dengan syara', seperti persyaratan untuk tidak berketurunan dan lain-lain.

Dalam hal ini, para ulama juga sepakat bahwa syarat atau perjanjian tersebut tidak wajib dipenuhi dan syarat-syarat tersebut batal dengan sendirinya karena syarat itu bertentangan dengan hukum syara' dan hakekat perkawinan sehingga akan memberikan suatu mudharat. Meskipun menepati perjanjian itu menurut asalnya adalah diperintahkan,³⁹ sebagaimana yang dinyatakan Allah SWT dalam firman-Nya:

يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود

Dalam ayat lain firman Allah SWT:

وأوفوا بالعقود إن العهد آن مسئولاً

³⁸*Ibid.*

³⁹*Ibid*, hal. 147-148.

Walaupun syarat dan perjanjian itu harus dipenuhi, namun apabila syarat tersebut bertentangan dengan hukum syara' maka tidak wajib dipenuhi, dalam arti syarat yang menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.⁴⁰ Adapun akadnya sendiri tetap sah, karena syarat-syarat tadi berada di luar ijab kabul yang menyebutnya tidak berguna dan tidak disebutkannya pun tidak merugikan. Oleh karena itu akadnya tidak batal, sebab pernikahan seperti ini tetap sah. Jadi, ijab kabul (pernikahan) dengan syarat yang batal (syarat yang tidak wajib dipenuhi) itu tetap sah.⁴¹

c. Syarat khusus untuk pihak perempuan

Syarat-syarat yang harus dipenuhi pihak suami, yaitu syarat yang manfaat dan faedahnya kembali kepada pihak isteri. Misalnya, suaminya tidak boleh menyuruh dia keluar rumah atau kampung halamannya atau tidak menawannya dan sebagainya, bahkan syarat yang diajukan pihak perempuan untuk tidak dimadu. Semua persyaratan tersebut harus dipenuhi oleh pihak laki-laki yang akan menikahnya. Jika ia tidak memenuhi syarat tersebut maka pihak wanita boleh membatalkan pernikahan.⁴²

Dalam hal syarat atau perjanjian yang diajukan pihak perempuan, terjadi perbedaan pendapat (ikhtilaf) di antara para ulama. Mengenai hal tersebut terdapat dua kelompok yang berbeda pendapat, yaitu

⁴⁰*Ibid*, hal. 148.

⁴¹Sayyid Sabiq, *Fiqih... Op.Cit.*, hal. 536.

⁴²Syaikh Hasan Ayub, *Fikih Keluarga*, alih bahasa Abdul Ghoffar EM, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2004, hal. 106.

1). Paham Hanafi, Maliki, Syafi’I, az-Zuhri, Qutadah, Hisyam bin Urwah dan lain-lain. Mereka berpendapat nikahnya sah, tetapi syaratnya tidak harus dipenuhi. Alasan mereka sebagai berikut.

a). Hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:⁴³

المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما أو حرم حلالا

Menurut mereka, bermadu dan memindahkan isteri dari rumah tangganya dihalalkan oleh agama.

b). Hadis lain, yaitu⁴⁴

أل شرط ليس في آتاب الله فهو باطل وإن آن مائة شرطا

Bagi mereka syarat-syarat tersebut tidak ada dalam kitab Allah SWT dan tidak ada ketentuannya dalam agama.

c). Mereka juga berpendapat bahwa syarat-syarat tersebut tidak membawa kemaslahatan dalam perkawinan.

2). Paham Umar bin Khattab,⁴⁵ Amr bin Ash, Saad bin Abi Waqash, Mu’awiyah, Umar bin Abdul Aziz, Jabir bin Zaid, Thawus, Auza’i, Ishaq dan Hambali.⁴⁶ Alasan mereka diantaranya sebagai berikut.

a). Firman Allah SWT:⁴⁷

⁴³Sayyid Sabiq, *Fiqh...Op.Cit.*, hal. 536. Hadis dari Abu Daud dan perawi sahih lainnya lihat Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Darul Fikri, Beirut, t.t., hal. 296, Bab as-Sulhu, hadis dari Abu Hurairah yang ditambahkan oleh Ahmad.

⁴⁴*Ibid*, Lihat al-Bukhari, *Sahīh al-Bukhārī*, Darul Fikri, Beirut, 1981 M/1401 H), hal. 127, “Kitab Buyu”, “Bab Mā Yajūzu Min as-Syurūt al-Maktabah”, atau *Sahīh al-Bukhārī*, II (Juz III) : 242, Kitab “asy-Syurūt”, Bab “al-Maktab Mā Yahillu Min asy-Syurūt Allatī Tukhālifu Kitāballāh”. Hadis dari Aisyah.

⁴⁵Dalam suatu riwayat lain (kasus lain) Umar menganggap persyaratan tersebut sebagai syarat yang tidak cocok dan tidak sesuai dengan ketentuan yang ada dalam akad nikah. Oleh sebab itu syarat tersebut tidak wajib ditepati. Lihat Muhammad Abdul Aziz al-Halawi, *Fatwa dan Ijtihad Umar bin Khaththab: Ensiklopedia Berbagai Persoalan Fiqih*, alih bahasa Zubeir Suryadi Abdullah, Risalah Gusti, Surabaya, 2003, hal. 157-159.

⁴⁶Sayyid Sabiq, *Fiqh...Op.Cit.*, hal. 536-537.

يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود

b). Sabda Rasulullah SAW:⁴⁸

المسلمون على شروطهم

c). Hadis Bukhari, Muslim dan lain-lain yang diriwayatkan dari ‘Uqbah bin ‘Amir, Rasulullah SAW bersabda:⁴⁹

أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج

d). Diriwayatkan oleh Atsram dengan sanadnya sendiri, pernah seorang laki-laki kawin dengan seorang perempuan dengan janji tinggal dirumahnya, kemudian suaminya bermaksud mengajak pindah, lalu mereka (keluarganya) mengadukannya kepada Umar bin Khattab maka Umar memutuskan: “perempuan itu berhak atas janji suaminya (di sini hak suami atas isteri batal karena adanya perjanjian).⁵⁰

e). Karena janji-janji yang diberikan suami kepada isterinya mengandung manfaat dan maksud yang tidak menghalangi perkawinan maka sah hukumnya sebagaimana apabila perempuan mensyaratkan mahar yang lebih tinggi.⁵¹

⁴⁷Q.S. Al-Mā'idah (4) ayat 1.

⁴⁸Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Darul Fikri, Beirut, t.t., hal. 296, hadis No. 3594: Bab as-Sulhu, Hadis dari Sulaiman ibn Daud.

⁴⁹Hadis riwayat Bukhari dan Muslim yang diperkuat maksudnya oleh yang lain, lihat al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Dar al-fikr, Beirut, 1401 H/1981 M, hal. 185, hadis dari ‘Uqbah bin ‘Amir.

⁵⁰Sayyid Sabiq, *Fiqh...Op.Cit.*, hal. 537.

⁵¹*Ibid.*

Ibnu Qudamah menguatkan pendapat ini dan melemahkan pendapat yang kedua. Menurutny⁵² ...Kalau ada yang berkata bahwa perjanjian seperti itu berarti mengharamkan yang halal, menurut kami itu bukan mengharamkan yang halal, tetapi maksudnya untuk memberikan kepada perempuan hak meminta cerai jika si suami tidak dapat memenuhi persyaratan yang diterimanya. Jika mereka berkata bahwa hal itu tidak ada maslahatnya....bahkan hal itu merupakan suatu kemaslahatan bagi perempuan karena apa yang bisa menjadi suatu maslahat bagi satu pihak yang mengadakan akad, berarti pula menjadi suatu maslahat di dalam akadnya.

Dalam hal ini, Ibnu Rusyd berkata:⁵³ Sebab perbedaan pendapat mereka ini adalah karena mempertentangkan dalil yang umum dengan dalil yang khusus. Adapun dalil yang umum adalah hadis Aisyah, yang artinya: “setiap syarat yang tidak ada dalam kitab Allah adalah batal sekalipun ada seratus syarat”. Dalil yang khusus, yaitu hadis dari ‘Uqbah bin Amir, yang artinya: “syarat (perjanjian) yang paling patut ditunaikan adalah yang menjadikan halalnya hubungan kelamin bagi kamu”.

Kedua hadis ini shahih...tetapi menurut para ahli ushul fiqih yang masyhur dipakai adalah memenangkan dalil yang khusus dari yang umum... Bagi mereka persyaratan ini telah memenuhi apa yang dikatakan Nabi tentang syarat paling layak untuk dipenuhi (memenuhi janji-janji yang diadakan dalam pernikahan atau syarat dalam perkawinan). Di samping itu, tidak terdapat larangan Nabi secara khusus untuk hal tersebut.⁵⁴

⁵²Sayyid Sabiq, *Fiqh...Op.Cit.*, hal. 537-538.

⁵³*Ibid*, hal. 538.

d. Syarat atau perjanjian perkawinan yang dilarang oleh agama

Ada syarat-syarat yang oleh agama dilarang dan diharamkan untuk menepatinya, yaitu perempuan yang mensyaratkan suaminya agar mentalak madunya⁵⁵ maka syarat tersebut tidak sah. Hal itu didasarkan pada apa yang diriwayatkan Abu Hurairah r.a., yang berbunyi:⁵⁶

نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبيع على بيعه ولا تسأل المرأة طاق أختها لتكتفى ما فى صحتها أو فى إنائها فإنما رزقها على الله تعالى

Hadis tersebut menunjukkan batalnya perbuatan yang dilarang karena perempuan itu mensyaratkan kepada suaminya untuk menceraikan madunya, menggugurkan haknya memadu dan hak madunya, sehingga syaratnya tidak sah sebagaimana kalau ia mensyaratkan kepada suaminya agar membatalkan jual belinya.⁵⁷

Dalam masalah ini, Ibnu al-Qayyim berpendapat:...meminta agar madunya diceraikan, berarti merugikan perempuan lain, menyakitkan hatinya, merusak rumah tangganya, memberikan kesempatan kepada orang-orang yang memusuhinya untuk menghinanya karena dia ditinggalkan untuk menikah dengan orang lain...dalam perkara ini hukumnya batal.⁵⁸

Selain itu, bentuk-bentuk persyaratan dalam pernikahan yang dilarang agama sebagai berikut.⁵⁹

⁵⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan...Op.Cit.*, hal. 149.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh...Op.Cit.*, hal. 538-539. Hadis riwayat Bukhari dan Muslim, lihat al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Dar al-fikr, Beirut, 1401 H/1981 M, hal. 239, "Kitab asy-Syurūt", Bab "Mā Lā Yajūzu min asy-Syurūt Fī an-Nikāh", Hadis dari Abu Hurairah.

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 539.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Lebih lengkap lihat, Syaikh Hasan Ayub, *Fikih Keluarga...Op.Cit.*, hal. 111-118.

- 1) Nikah *syigar*, yaitu pernikahan dengan syarat calon mempelai laki-laki mengawinkan putrinya dengan wali perempuan tanpa mahar.
- 2) Nikah *mut'ah*, yaitu pernikahan dengan syarat untuk batas waktu tertentu.
- 3) Nikah *muhallil*, yaitu pernikahan dengan syarat untuk menghalalkan bekas suami pertama (yang telah mentalak tiga) untuk dapat kembali kawin dengannya.
- 4) Nikah *khitbah 'alā khitbah*, yaitu pernikahan dengan syarat calon mempelai harus melepaskan pinangan dengan orang lain.

Para ulama juga menambahkan beberapa syarat yang berpengaruh kepada sah tidaknya suatu akad perkawinan, yaitu⁶⁰

- 1). Persyaratan yang tidak berpengaruh pada akad, jadi akad tetap sah, seperti
 - a). Penyandaran pada masa lampau, seperti saya nikahkan apabila dia masih hidup, ternyata masih hidup, dengan disaksikan dengan dua saksi maka akadnya sah.
 - b). Penyandaran pada sesuatu yang pasti, seperti aku nikahkan kamu apabila terbit matahari.
- 2). Persyaratan yang menjadi suatu akad perkawinan menjadi batal, seperti
 - a). Penyandaran pada sesuatu yang akan datang (tapi tidak nyata), seperti aku nikahkan engkau apabila bapak rela, padahal bapaknya tidak rela.

⁶⁰Abdurahman Al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh...Op.Cit.*, hal. 85-89.

- b). Penyandaran pada sesuatu yang belum pasti, seperti aku nikahkan engkau apabila saudaraku datang, padahal belum tentu datang.

2. Perjanjian perkawinan dalam prespektif peraturan perundangan-undangan

a. Pengertian perjanjian perkawinan

Dalam pergaulan hidup sosial (*social community*), setiap hari manusia selalu melakukan perbuatan-pebuatan untuk memenuhi kepentingannya. Segala perbuatan manusia yang secara sengaja dilakukan untuk menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban (misalnya membuat surat wasiat, membuat persetujuan-persetujuan) dinamakan perbuatan hukum.⁶¹

Dalam perspektif hukum, perbuatan hukum itu sendiri digolongkan menjadi dua, yaitu⁶²

- 1). Perbuatan hukum sepihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak pula. Misalnya pembuatan surat wasiat, pemberian hadiah (*hibah*).
- 2). Perbutan hukum dua pihak, ialah suatu perbuatan hukum yang dilakukan dua pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi keduanya. Misalnya membuat persetujuan untuk melakukan perkawinan, persetujuan jual-beli dan lain-lain.

Dari dua golongan perbuatan hukum tersebut perjanjian perkawinan dapat dikategorikan sebagai pebuatan hukum dua belah pihak, karena perjanjian

⁶¹CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hal. 119.

⁶²*Ibid.*

pekawinan yang seperti itu telah diatur dalam KUHPerdato maupun Undang-Undang Perkawinan, biasa terjadi karena adanya persetujuan kedua belah pihak.

Perjanjian perkawinan menurut asalnya merupakan terjemahan dari kata “*huwelijksvoorwaarden*” yang ada dalam KUHPerdato/*Burgerlijk Wetboek* (BW).⁶³ Istilah ini terdapat dalam KUHPerdato, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). *Huwelijk* sendiri menurut bahasa berarti: perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan,⁶⁴ sedangkan *voorwaard* berarti syarat.⁶⁵

Belum ada definisi secara baku mengartikan perjanjian perkawinan baik menurut bahasa maupun istilah. Namun, dari masing-masing kata dalam kamus bahasa dapat diartikan:⁶⁶

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

Bila dilihat lebih jauh tentang perbuatan hukum dalam masalah perikatan yang diatur dalam KUH Perdata pada buku III, maka perjanjian perkawinan adalah sebuah bentuk dari perikatan, dan persetujuan tersebut sifatnya mengikat dan menjadi undang-undang.⁶⁷

⁶³Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 1995, hal. 37.

⁶⁴Martias Gelar Imam Radjo Mulono, *Penjelasan Istilah-Istilah Hukum Belanda Indonesia*, Ghalia, Jakarta, 1982, hal. 107.

⁶⁵*Kamus Umum Belanda Indonesia*, S. Wojowasito, Ikhtiar Baru. Van Hoere, Jakarta, 1990, hal. 771.

⁶⁶*Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Peter Salim dan Yenny Salim, Modern English Press, Jakarta, 1995, hal. 601.

⁶⁷Hal tersebut diatur pada Pasal 1338 KUHPerdato yang menyatakan: semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan undang-undang kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Dalam arti formal perjanjian perkawinan adalah tiap perjanjian yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan undang-undang antara calon suami isteri mengenai perkawinan mereka, tidak dipersoalkan apa isinya.⁶⁸

Menurut Wirjono Projodikoro, kata perjanjian diartikan sebagai “suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu”.⁶⁹

Selanjutnya Wirjono juga berpendapat, bahwa perkawinan merupakan suatu perjanjian jika: ...seorang perempuan dan seorang laki-laki berkata sepakat untuk melakukan perkawinan satu sama lain, ini mereka saling berjanji akan taat pada peraturan hukum yang berlaku mengenai hak-hak dan kewajiban masing-masing pihak selama dan sesudah hidup bersama itu berlangsung mengenai kedudukan dalam masyarakat dari anak-anak keturunannya.⁷⁰

Beberapa ahli lainnya memberikan definisi perjanjian perkawinan sebagai berikut.

- 1) R.Subekti, “perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami dan isteri selama perkawinan mereka yang

Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Berikutnya pada Pasal 1339 dijelaskan bahwa persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

⁶⁸Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hal. 1.

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰*Ibid*, hal. 2.

menyimpang dari asas-asas atau pola yang ditetapkan oleh undang-undang”⁷¹

- 2) Soetojo Praawirohaamidjojo dan Asis Safioedin, “perjanjian perkawinan adalah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka”.⁷²
- 3) Komar Andasasmita, menguraikan perjanjian kawin sebagai perjanjian yang diadakan oleh bakal atau calon suami isteri dalam mengatur (keadaan) harta benda atau kekayaan sebagai akibat dari perkawinan mereka.⁷³
- 4) Salim HS, yaitu perjanjian perkawinan dilakukan sebelum atau pada saat akan dilangsungkan perkawinan.⁷⁴
- 5) Munir Fuady , bahwa perjanjian perkawinan mengatur mengenai harta kekayaan suami isteri selama perkawinan atau setelah putusnya perkawinan.⁷⁵

Secara umum, perjanjian perkawinan dapat dikatakan sebagai perjanjian tertulis antara calon suami dan calon isteri yang akan melangsungkan pernikahan mengenai harta benda selama perkawinan mereka dan konsekuensi atas

⁷¹H.M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Hukum Islam dan Nasional*, CV Mandar Maju, Bandung, 2014, hal. 190.

⁷²R.Sotojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1980, hal. 57.

⁷³Komar Andasasmita, *Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*, Ikatan Notaris Indonesia, Bandung, 1990, hal. 53.

⁷⁴Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hal. 72.

⁷⁵Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hal. 18.

berakhirnya perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan undang-undang.⁷⁶

b. Perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Secara umum perjanjian perkawinan (*prenuptial agreement*) berisi tentang pengaturan harta kekayaan calon suami isteri.⁷⁷ Pada prinsipnya pengertian perjanjian perkawinan itu sama dengan perjanjian pada umumnya, yaitu suatu perjanjian antara dua orang calon suami isteri untuk mengatur harta kekayaan pribadi masing-masing yang dibuat menjelang perkawinan, serta disahkan oleh pegawai pencatat nikah.⁷⁸

Perjanjian perkawinan dalam Undang-undang Perkawinan diatur dalam Bab V Pasal 29 yang terdiri dari empat ayat sebagai berikut.

Ayat (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.

Ayat (2): Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan.

Ayat (3): Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Ayat (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.

⁷⁶Aditya P.Manjorang dan Intan Aditya, *The Law...Op.Cit.*, hal. 32.

⁷⁷Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*, Visimedia, Jakarta, 2008, hal. 78.

⁷⁸Damanhuri HR, *Segi-segi...Op.Cit.*, hal. 7.

Menurut Martiman Prodjohamidjodjo, perjanjian dalam Pasal 29 ini jauh lebih sempit oleh karena hanya meliputi “*verbintenissen*” yang bersumber pada persetujuan saja (*overenkomsten*), dan perbuatan yang tidak melawan hukum, jadi tidak meliputi “*verbintenissen uit de wet allen*” (perikatan yang bersumber pada undang-undang).⁷⁹ Dikatakan lebih sempit karena perjanjian perkawinan dalam undang-undang ini tidak termasuk didalamnya ta’lik talak sebagaimana yang termuat dalam surat nikah. Kendatipun tidak ada definisi yang jelas yang dapat menjelaskan perjanjian perkawinan namun dapat diberikan batasan, sebagai suatu hubungan hukum mengenai harta kekayaan mengenai kedua belah pihak, dalam mana satu pihak berjanji untuk melakukan sesuatu hal, sedangkan di pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan perjanjian tersebut.⁸⁰

Lebih jelasnya dapat dikatakan bahwa perjanjian perkawinan adalah perjanjian dibuat oleh calon suami dengan calon isteri pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, perjanjian mana dilakukan secara tertulis dan disahkan oleh pegawai pencatat nikah dan isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang diperjanjikan.⁸¹

Terhadap Pasal tersebut di atas, K. Wantjik Saleh mengatakan: “Bahwa ruang lingkup perjanjian perkawinan tidak ditentukan perjanjian tersebut mengenai apa, umpamanya mengenai harta benda. Karena tidak ada pembatasan itu, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian tersebut luas sekali, dapat

⁷⁹Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI)*, Kencana, Jakarta, 2004, hal. 137.

⁸⁰*Ibid.*

⁸¹*Ibid.*, hal. 138.

mengenai berbagai hal. Dalam penjelasan Pasal tersebut hanya dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan “perjanjian” itu tidak termasuk “ta’lik talak”.

Pada tanggal 21 Maret 2016 Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015. Mahkamah Konstitusi mengubah ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjadi:

- Ayat (1) : Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan atau selama perkawinan dilangsungkan 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 tersangkut.
- Ayat (2) : Perkawinan tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- Ayat (3) : Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.
- Ayat (4) : Selama perkawinan dilangsungkan, perjanjian dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut dan perubahan atau pencabutan tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

Dengan adanya perubahan ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut maka terdapat beberapa perubahan yang terjadi terkait perjanjian perkawinan, yaitu

- 1) Perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan, sekarang dapat juga dibuat sepanjang perkawinan.
- 2) Perjanjian perkawinan yang semula berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan, sekarang dapat berlaku mulai saat yang diperjanjikan oleh suami isteri.
- 3) Perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat diubah oleh kedua pihak, sekarang di samping dapat diubah, juga dapat dicabut oleh kedua belah pihak.

Tidak adanya definisi yang jelas yang memberikan batasan perjanjian perkawinan membuat perjanjian tersebut memiliki lingkup yang sangat luas yang bisa mengatur berbagi hal. Isi dari Pasal 29 memiliki kaitan dengan Pasal 139 KUHPdata , di mana dalam pasal tersebut membahas persetujuan pemisahan harta kekayaan dalam perkawinan. Dalam Pasal 29 memungkinkan pasangan memperjanjikan apapun termasuk harta benda selama perkawinan namun, dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 membahas mengenai hal berikut

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

Dalam Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa: “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama

diatur menurut hukum masing-masing”. Dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan pemisahan harta terhadap harta bawaan masing-masing pihak saja maka Pasal 29 bisa dijadikan alternatif untuk meminimalisir tindakan yang dapat merugikan suatu hari nanti karena calon suami dan isteri bisa membuat perjanjian lain selama tidak bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan termasuk mengenai pengaturan utang, semua utang lama yang dibuat oleh suami atau isteri sebelum pernikahan akan menjadi tanggungan pihak yang berutang. Jadi, ketika terjadi risiko tertentu, seperti sita aset karena gagal bayar, seluruh aset atau harta pasangan tidak akan terganggu.⁸²

c. Perjanjian perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam

Pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengenai perjanjian perkawinan diatur pada Bab VII Pasal 45 sampai 52 tentang perjanjian perkawinan. Pasal 45 KHI menyatakan bahwa “kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk ta’lik talak dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Dari Pasal tersebut jelas bertentangan dengan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Sebagaimana dalam penjelasan Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan bahwa “yang dimaksud dengan perjanjian” dalam Pasal ini tidak termasuk “ta’lik talak”, akan tetapi dalam KHI jelas ditegaskan bahwa perjanjian perkawinan bisa dalam bentuk “ta’lik talak” dan bisa dalam bentuk perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Perjanjian

⁸²Aditya P.Manjorang dan Intan Aditya, *The Law of Love*, Visimedia, Jakarta Selatan, 2016, hal. 37.

perkawinan yang berkaitan dengan masalah harta bersama yang didapat selama perkawinan diterangkan dalam Pasal 47 KHI.⁸³

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa “perjanjian perkawinan” menurut KHI bukan hanya terbatas pada harta yang didapat selama perkawinan, akan tetapi mencakup harta bawaan masing-masing suami isteri. Adapun yang dimaksud dengan perjanjian perkawinan terhadap harta bersama, yaitu perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah, perjanjian tersebut dibuat oleh calon suami isteri untuk mempersatukan atau memisahkan harta kekayaan pribadi masing-masing selama perkawinan berlangsung, tergantung dari apa yang disepakati oleh para pihak yang melakukan perjanjian. Isi perjanjian tersebut berlaku pula bagi pihak ketiga sejauh pihak ketiga tersangkut.⁸⁴

Perjanjian perkawinan yang dibuat antara calon suami isteri tentang pemisahan harta bersama atau harta syarikat tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk tetap memenuhi kebutuhan rumah tangga. Apabila setelah dibuat, perjanjian perkawinan tidak memenuhi ketentuan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga, menurut Pasal 48 ayat (2) KHI dianggap tetap terjadi pemisahan harta bersama atau harta syarikat dengan kewajiban suami tetap menanggung biaya kebutuhan rumah tangga.⁸⁵

⁸³(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan. (2) Perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Islam. (3) Di samping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat.

⁸⁴Damanhuri HR, *Segi-segi...Op.Cit.*, hal. 12.

⁸⁵Pasal 48 berbunyi: ayat (1) Apabila dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta bersama atau harta syarikat, maka perjanjian tersebut tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Ayat (2) Apabila dibuat perjanjian perkawinan

d. Perjanjian perkawinan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pengertian perjanjian menurut KUHPerdata Pasal 1313 adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya. Dengan dibuatnya perjanjian tersebut maka akan menimbulkan hak dan kewajiban yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Hukum perdata tidak memberikan definisi perkawinan, tetapi dalam Pasal 26 KUHPerdata, menyatakan bahwa “undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata.” Dari ketentuan ini dapat diketahui bahwa KUHPerdata memandang perkawinan semata-mata merupakan perjanjian perdata, tidak ada kaitannya dengan agama yang dianut oleh para pihak (calon mempelai), sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 81 KUH Perdata.⁸⁶

Menurut Pasal 28 KUHPerdata juga menyatakan: “asas perkawinan menghendaki adanya kebebasan kata sepakat antara kedua calon, suami isteri”. Perkawinan dapat dianggap sebagai suatu perjanjian (persetujuan) asalkan adanya kehendak tersebut. KUH Perdata menghendaki adanya kebebasan kata sepakat antara kedua calon suami isteri. Pengaturan perjanjian perkawinan juga diatur dalam KUHPerdata dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 154. Menurut Pasal 139 KUHPerdata dikatakan bahwa “Dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami isteri berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan perundang-undangan sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian

tidak memenuhi ketentuan tersebut pada ayat (1) dianggap tetap terjadi pemisahan harta bersama atau harta syarikat dengan kewajiban suami menanggung biaya kebutuhan rumah tangga.

⁸⁶Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Nuansa Aulia, Bandung, 2012, hal. 49.

itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini (menurut pasal berikutnya)". Perjanjian perkawinan lebih bercorak hukum kekeluargaan (*familie rechtelijk*) sehingga tidak semua ketentuan tentang hukum perjanjian termaktub dalam buku III KUHPerdato.⁸⁷

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan KUH Perdata tidak dijelaskan secara rinci tentang pengertian perjanjian perkawinan. Dengan tidak adanya pengertian yang jelas mengenai perjanjian perkawinan maka diantara para ahli terdapat juga pendapat yang memberikan pengertian terhadap perjanjian perkawinan.

Perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta benda mereka.⁸⁸ Hal ini sesuai dengan yang diungkapkan Subekti, perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami-isteri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh undang-undang.⁸⁹

Dengan demikian perjanjian perkawinan dapat dipahami sebagai akta kesepakatan bersama antara calon suami dan calon isteri, yang tertuang dalam perjanjian yang akan mengikat dan ditaati setelah terjadinya perkawinan, tentang segala sesuatu yang berkenaan dengan harta bersama, kesepakatan untuk melaksanakan sesuatu atau melarangnya, seperti larangan kekerasan dalam rumah

⁸⁷R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 76.

⁸⁸Titik Triwulan, *Pengantar Hukum Perdata Indonesia*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2006, hal. 120.

⁸⁹R. Subekti, *Pokok-pokok...Op.Cit.*, hal. 9.

tangga, larangan selingkuh, kesepakatan untuk monogami, pengaturan tentang penghasilan masing-masing, penyatuan atau pemisahan harta yang dihasilkan dalam perkawinan atau harta bawaan, tanggungjawab utang masing-masing, pengasuhan anak, biaya perawatan dan pendidikan anak hingga dewasa dan mandiri, dan berbagai kesepakatan lainnya.

Dalam perjanjian perkawinan tersebut calon suami atau calon isteri dapat menyatakan kehendak mereka terhadap harta perkawinan. Suatu perjanjian perkawinan baru diperlukan apabila calon suami isteri pada saat akan menikah memang telah mempunyai harta atau selama berlangsungnya perkawinan mengharapkan adanya perolehan harta kekayaan baru.

C. Bentuk dan Isi Perjanjian Perkawinan

Adapun mengenai bentuk-bentuk perjanjian perkawinan karena adanya perbedaan maka agar mendapat kejelasan penulis membagi dalam beberapa perspektif, yaitu

Pertama, menurut KUH Perdata menganut sistem percampuran harta kekayaan antara suami- isteri (*alghele gemeenschap van goederen*) ketika perkawinan terjadi, jikalau tidak diadakan perjanjian perkawinan terlebih dahulu.⁹⁰

Dalam Pasal 139 disebutkan: “dengan mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami- isteri adalah berhak menyiapkan penyimpangan dari peraturan Undang- Undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perjanjian itu

⁹⁰Pasal 119 KUHPerdata menyatakan: Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sekadar mengenai itu perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan perjanjian perkawinan tak boleh diadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami-isteri.

tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal dindahkan pula segala ketentuan di bawah ini”. Suatu perjanjian perkawinan misalnya, hanya dapat menyingkirkan satu benda saja (misalnya satu rumah) dari percampuran kekayaan, tetapi dapat juga menyingkirkan segala percampuran. Undang-undang hanya menyebutkan dua contoh perjanjian yang banyak terpakai, yaitu “perjanjian laba dan rugi” (“*gemeenschap van winst en verlies*”) dan “perjanjian percampuran penghasilan” (“*gemeenschap van vruchten en inkomsten*”).⁹¹

Kedua, berbeda dengan ketentuan yang ada dalam KUH Perdata Undang-Undang Perkawinan mengatur sesuai pola yang dianut hukum adat maupun hukum Islam yaitu: harta bawaan dan harta yang diperoleh sebagai hadiah atau warisan tetap dikuasai masing-masing suami-isteri, sedang yang menjadi harta bersama hanyalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan.⁹²

Melalui perjanjian perkawinan suami-isteri dapat menyimpangi dari ketentuan Undang-Undang Perkawinan di atas dan bila dikehendaki dapat membuat perjanjian percampuran harta pribadi, inipun dapat dipertegas lagi dalam bentuk:

1. Seluruh harta pribadi baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun selama perkawinan berlangsung.

⁹¹Subekti, *Pokok-pokok...Op.Cit.*, hal. 37. Perjanjian persatuan untung dan rugi ialah agar masing-masing pihak akan tetap mempertahankan milik mereka, baik berupa harta kekayaan pribadi bawaan maupun berupa hadiah-hadiah yang khusus diperuntukan kepada masing-masing pihak atau hak-hak yang telah diberikan undang-undang, seperti warisan, hibah dan wasiat. Lihat Damanhuri HR, *Segi-segi...Op.Cit.*, hal. 15.

⁹²Lihat Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan yang berbunyi: 1). Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. (2). Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

2. Hanya terbatas pada harta pribadi saat perkawinan dilangsungkan (harta pribadi yang diperoleh selama perkawinan tetap menjadi milik masing-masing pihak). Atau sebaliknya percampuran harta benda pribadi hanya saat perkawinan berlangsung (harta bawaan/harta pribadi sebelum perkawinan dilangsungkan menjadi milik masing-masing).

Ketiga, menurut Kompilasi Hukum Islam sebagaimana yang sudah disebutkan sebelumnya bahwa Penjelasan Pasal 29 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa perjanjian dalam Pasal tersebut tidak termasuk taklik-talak. Namun, dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 Pasal 11 menyebutkan satu aturan yang bertolak belakang:⁹³

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

Selain bentuk perjanjian perkawinan taklik-talak Kompilasi Hukum Islam juga mengatur bentuk perjanjian perkawinan yang menyangkut percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharaan.

Adapun mengenai isi perjanjian perkawinan merupakan hal yang sangat penting untuk kebaikan bersama antara kedua belah pihak. Baik berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maupun berdasarkan KHI, isi perjanjian

⁹³Damanhuri HR, *Segi-segi...Op.Cit.*, hal. 16.

perkawinan dapat menyangkut segala hal yang tidak bertentangan dengan ketentuan perjanjian secara umum, hanya perjanjian itu disahkan di depan pegawai pencatat nikah.

Isi perjanjian perkawinan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, menurut Abdul Kadir Muhammad dapat mengenai segala hal, asal saja tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

Adapun isi perjanjian perkawinan itu meliputi:⁹⁴

1. Penyatuan harta kekayaan suami isteri
2. Penguasaan, pengawasan dan perawatan harta kekayaan isteri oleh suami.
3. Isteri atau suami melanjutkan kuliah bersama.
4. Dalam perkawinan suami isteri sepakat untuk melaksanakan keluarga berencana.

Mengenai bidang (spesialisasi) apa saja secara kongkrit bisa diperjanjikan. Dalam hal ini, Djuhaedah Hasan mengisyaratkan “supaya kembali kepada aturan hukum perundang-undangan sebelumnya, yaitu KUH Perdata. Sebab menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur kelanjutan dari ketentuan perjanjian ini, kecuali hanya menjelaskan bahwa perjanjian tersebut tidak termasuk ta’lik talak”.⁹⁵

Menurut Martiman Prodjohamidjojo, “perjanjian perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah memuat tentang perolehan harta

⁹⁴*Ibid*, hal. 17-18.

⁹⁵*Ibid*.

kekayaan suami isteri yang diperoleh selama perkawinan, dan atau benda di lapangan hukum kebendaan serta tidak termasuk ta'lik talak".⁹⁶

Berdasarkan beberapa pendapat di atas dapat disimpulkan, bahwa isi perjanjian perkawinan itu adalah berupa tata aturan untuk mengurus pengendalian harta kekayaan suami isteri secara langsung dilakukan oleh calon suami isteri berdasarkan musyawarah mufakat. Sehubungan dengan itu perumusan isi perjanjian diharuskan menjiwai hak dan kewajiban suami isteri yang telah diberikan oleh hukum, agama, dan adat. KUH Perdata yang telah mengatur perjanjian perkawinan secara konkrit tidak secara tegas dihapus oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, akan tetapi sebagai pedoman untuk mengadakan perjanjian perkawinan, sejauh tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Bab VII Kompilasi Hukum Islam.⁹⁷

Isi dari perjanjian kawin yang dilarang adalah:

1. Mengurangi hak suami baik sebagai suami maupun sebagai kepala (persatuan) rumah tangga, menyimpang dari hak-hak yang timbul dari kekuasaan sebagai orang tua, mengurangi hak-hak yang diperlukan undang-undang kepada yang hidup terlama antara suami isteri (Pasal 140 KUH Perdata).⁹⁸

⁹⁶*Ibid*, hal. 18.

⁹⁷*Ibid*.

⁹⁸KUHPerdata Pasal 140, berbunyi: "perjanjian yang demikian tidak boleh mengurangi segala hak yang yang disandarkan pada kekuasaan si suami sebagai suami, dan pada kekuasaan orang tua, pun tak boleh mengurangi hak-hak yang diberikan undang-undang kepada si yang hidup terlama di antara suami isteri. Lagi pun perjanjian itu tak boleh mengurangi hak-hak yang dilimpahkan kepada suami sebagai kepala persatuan suami-isteri, kecuali namun ini bahwa berhaklah si isteri memperjanjikan bagi dirinya, akan mengatur sendiri urusan harta kekayaan pribadi...".

2. Melepaskan haknya sebagai ahliwaris menurut hukum dalam warisan anak-anaknya atau keturunannya (Pasal 141 KUH Perdata).⁹⁹
3. Menetapkan bahwa salah satu pihak menanggung hutang lebih banyak dari pada bagiannya dalam keuntungan (Pasal 142 KUH Perdata).¹⁰⁰

Bila hal ini dilanggar maka apa yang diperjanjikan itu dianggap sebagai tidak tertulis, sehingga masing-masing akan menerima $\frac{1}{2}$ bagian dari keuntungan dan memikul $\frac{1}{2}$ bagian dari kerugian.

D. Syarat-syarat Perjanjian Perkawinan

Sebuah perjanjian perkawinan baru dapat dianggap sah apabila memenuhi syarat dan ketentuan yang telah diatur dalam undang-undang. Untuk itu, perhatian terhadap aspek ini penting agar kekuatan hukum dari perjanjian perkawinan itu bisa dipertanggungjawabkan.

Sebuah perjanjian perkawinan baru dianggap sah apabila memenuhi syarat dan ketentuan yang telah diatur dalam undang-undang. Untuk itu perhatian terhadap aspek ini sangat penting agar kekuatan hukum dari perjanjian perkawinan itu bisa dipertanggungjawabkan. Perjanjian perkawinan tidak dapat dilepaskan dari perjanjian secara umum di samping secara khusus sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Secara umum syarat sahnya perjanjian ada dua macam, yaitu

1. Mengenai subjeknya, meliputi :

⁹⁹Dalam KUHPerdata Pasal 141 menyebutkan: “dengan mengadakan perjanjian perkawinan kedua para calon suami isteri tidak diperbolehkan melepaskan hak-hak yang diberikan undang-undang kepada mereka atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis ke bawah, pun tidak boleh mengatur harta peninggalan itu”.

¹⁰⁰KUHPerdata Pasal 142 berbunyi: “tak bolehlah mereka memperjanjikan, bahwa sesuatu pihak harus membayar sebagian utang yang lebih besar daripada bagiannya dalam laba persatuan”.

- a. Orang yang membuat perjanjian harus cakap atau mampu melakukan perbuatan hukum
 - b. Kesepakatan (*consensus*) yang menjadi dasar perjanjian yang harus dicapai atas dasar kebebasan menentukan kehendaknya
2. Mengenai objek, yaitu apa yang dijanjikan oleh masing-masing pihak.

Untuk membuat suatu perjanjian perkawinan harus memenuhi beberapa syarat/ketentuan sehingga tidak cacat hukum, antara lain:

- a. Atas persetujuan bersama mengadakan perjanjian.

Calon suami isteri yang akan membuat perjanjian perkawinan harus didasarkan persetujuan bersama, dalam arti apa yang menjadi kehendak oleh suami sama dengan apa yang dikehendaki isteri. Suatu kesepakatan yang dinyatakan karena paksaan atau karena ditipu adalah tidak sah. Karena, persetujuan itu diberikan dengan cacat kehendak persetujuan yang mengandung cacat kehendak dapat dimintakan pembatalan oleh pengadilan, kehendak para pihak yang diwujudkan dalam kesepakatan adalah merupakan dasar mengikatnya suatu perjanjian.¹⁰¹

- b. Suami isteri cakap membuat perjanjian.

Perjanjian perkawinan harus dibuat oleh orang yang cakap bertindak hukum, karena secara hukum ia akan memikul beban pekerjaan. Kecakapan ini diukur dari calon tersebut telah dewasa dan tidak berada dalam pengampuan. Mengenai kapan seseorang dewasa dapat dilihat

¹⁰¹Suharnoko, *Hukum Perjanjian*, Kencana, Jakarta, 2004, hal. 3.

dalam Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari kedua orang tua. Selanjutnya, dalam Pasal 50 Undang-Undang Perkawinan, anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan yang tidak berada dalam kekuasaan orang tua berada dalam kekuasaan wali. Untuk melangsungkan perkawinan pasangan yang belum mencapai umur 21 tahun perlu izin orang tua, hal ini berarti anak yang berada di bawah batas tersebut dianggap belum mampu bertindak hukum maka untuk membuat perjanjian perkawinan harus mendapat izin dari orang tua atau wali.¹⁰²

c. Objek perjanjian jelas

Maksudnya adalah mengenai isi perjanjian perkawinan, misalnya apabila dikehendaki percampuran harta pribadi, pemisahan harta dan sebagainya. Objek perjanjian perkawinan bisa berupa yang sudah ada ataupun barang yang akan ada dikemudian hari.

d. Tidak bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan.

Setiap perjanjian yang hendak dibuat oleh pasangan suami isteri isinya tidak boleh bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan. K. Wantijik Saleh menjelaskan bahwa Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan yang mengatur tentang perjanjian perkawinan, menurut ketentuan tersebut bahwa kedua pihak atas persetujuan bersama dapat

¹⁰²Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2016, hal. 86.

mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan. Beliau mengatakan perjanjian tersebut dapat diadakan pada waktu sebelum perkawinan dengan syarat bahwa perjanjian tersebut tidak melanggar batas hukum, agama dan kesusilaan.¹⁰³

e. Dinyatakan secara tertulis dan disahkan PPN.

Syarat yang ini lebih tergolong dalam syarat administrasi meskipun perjanjian telah dibuat. Namun, jika tidak dicatat dan disahkan PPN perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum. Sama halnya dengan perkawinan yang dilaksanakan menurut hukum agama, maka pernikahannya tidak memiliki kekuatan hukum.¹⁰⁴

Perjanjian perkawinan sebagai persetujuan atau perikatan antara calon suami isteri itu pada prinsipnya sama dengan perjanjian-perjanjian pada umumnya, sebab satu sama lain terikat pada Pasal 1320 KUHPerdara tentang syarat-syarat sahnya perjanjian-perjanjian.¹⁰⁵

Menurut Pasal 147 KUHPerdara bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan dan perjanjian tersebut harus dibuat di hadapan notaris, jika tidak dilakukan di hadapan notaris maka perjanjian tersebut batal dan menurut Pasal 149 KUHPerdara bahwa setelah Perkawinan berlangsung dengan cara bagaimanapun perjanjian perkawinan tidak boleh diubah. Berdasarkan substansi Pasal 147 KUHPerdara tersebut sudah jelas bahwa perjanjian perkawinan dibuat pada waktu sebelum atau sesaat sebelum

¹⁰³K.Wantijik saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1980, hal. 32.

¹⁰⁴Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan...Op.Cit.*, hal. 38.

¹⁰⁵Pasal 1320 KUHPerdara berbunyi: Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal.

perkawinan dilangsungkan dengan kata lain perjanjian perkawinan tidak dapat dibuat setelah perkawinan berlangsung.¹⁰⁶

Terdapat perbedaan mengenai ketentuan-ketentuan perjanjian perkawinan antara KUHPerdata dengan Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan. KUHPerdata merumuskan ketentuan perjanjian perkawinan secara konkrit, akan tetapi ruang lingkup perjanjian tidak diatur secara tegas. Dilihat dari tata cara, menurut KUHPerdata perjanjian perkawinan disahkan oleh notaris dan tidak dapat diubah tanpa pengecualian. Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, menetapkan bahwa perjanjian perkawinan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan dan terbuka kemungkinan untuk merubah asal ada persetujuan suami isteri serta perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga.¹⁰⁷

Abdul Kadir Muhammad menyatakan bahwa persyaratan perjanjian perkawinan sebagai berikut.¹⁰⁸

1. Dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan.¹⁰⁹
2. Dalam bentuk tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah.¹¹⁰
3. Isi perjanjian tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

¹⁰⁶Happy Susanto, *Pembagian Harta...Op.Cit.*, hal. 97.

¹⁰⁷*Ibid*, hal. 23-24.

¹⁰⁸Damanhuri HR, *Segi-segi...Op.Cit.*, hal. 19.

¹⁰⁹Jika perjanjian perkawinan dibuat setelah perkawinan (akad), status hukumnya akan menjadi tidak jelas. Dibuatnya perjanjian perkawinan sebelum masa berlangsungnya perkawinan adalah dengan maksud agar dapat diketahui secara jelas bahwa isi perjanjian perkawinan itu dapat diterapkan oleh pasangan suami isteri dalam kehidupan rumah tangganya. Happy Susanto, *Pembagian Harta...Op.Cit.*, hal. 97.

¹¹⁰Dengan adanya pencatatan ini, akan diperoleh kepastian tentang kapan tanggal pembuatan perjanjian guna menghindari dari kemungkinan dipalsukan tanggal pembuatan akta. Berbeda dengan pembuatan perjanjian perkawinan di bawah tangan (tidak resmi) yang rentan dengan kemungkinan adanya pemalsuan data, identitas, dan juga termasuk isi perjanjian itu sendiri, *Ibid*, hal. 97.

4. Mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
5. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tidak dapat diubah.
6. Perjanjian perkawinan dimuat dalam akta perkawinan (Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975).¹¹¹

Syarat perjanjian perkawinan tersebut sesuai sebagaimana diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Perjanjian perkawinan tidak dapat diubah selama perkawinan berlangsung, kecuali apabila kedua belah pihak saling menyetujui untuk mengubahnya, dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga jika perjanjian perkawinan itu mengikat kepada pihak ketiga. Perubahan serta pencabutan itu wajib didaftarkan di kantor pencatat nikah tempat perkawinan dilangsungkan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 50 ayat (2) KHI.¹¹²

Menurut Damanhuri HR, mengenai tata cara perjanjian perkawinan menurut Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 45 sampai dengan Pasal 52 KHI sebagai berikut.¹¹³

1. Perjanjian perkawinan dilakukan atas persetujuan calon suami isteri.
2. Perjanjian perkawinan dibuat secara tertulis.
3. Perjanjian perkawinan disahkan oleh Pegawai Pencatat Pernikahan.
4. Perjanjian perkawinan tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

¹¹¹Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Bab IV tentang Akta Perkawinan Pasal 12 berbunyi: h. perjanjian perkawinan bila ada.

¹¹²Pasal 50 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam menyatakan: Perjanjian perkawinan mengenai harta dapat dicabut atas persetujuan bersama suami isteri dan wajib mendaftarkannya di Kantor Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan.

¹¹³Damanhuri HR, *Segi-segi...Op.Cit.*, hal. 20.

5. Perjanjian perkawinan tidak dapat dirubah kecuali atas persetujuan bersama suami isteri dan tidak merugikan pihak ketiga.
6. Perjanjian perkawinan dapat dicabut atas persetujuan suami isteri dan wajib mendaftarkannya di Kantor Pencatat Nikah tempat perkawinan dilaksanakan dan pendaftaran tersebut diumumkan oleh suami isteri dalam suatu surat kabar setempat dan apabila dalam tempo enam bulan pengumuman tidak dilakukan oleh yang bersangkutan, pendaftaran dengan sendirinya gugur dan tidak mengikat kepada pihak ketiga.

Perjanjian perkawinan isinya terus berlaku selama perjanjian tersebut belum berakhir. Berakhirnya perjanjian perkawinan dapat terjadi karena beberapa hal sebagai berikut.¹¹⁴

1. Putusnya perkawinan

Perjanjian perkawinan bersifat *accessoir* dengan lembaga perkawinan itu sendiri, yakni adanya perjanjian karena adanya perkawinan. Ketika perkawinan putus/berakhir, maka dengan sendirinya perjanjian itu berakhir.

2. Pencabutan bersama

Sebagaimana yang sudah disebutkan sebelumnya, jika suami-isteri tidak menghendaki isi perjanjian perkawinan, mereka dapat secara bersama-sama mencabut dan mendaftarkan pencabutan tersebut di Kantor Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilaksanakan. Hal yang perlu ditekankan di sini adalah pencabutan perjanjian perkawinan

¹¹⁴Lihat Kompilasi Hukum Islam Pasal 50 ayat (2).

tidak berlaku surut, artinya tidak boleh merugikan perjanjian yang telah dibuat dengan pihak ketiga sebelum dilakukan pencabutan oleh suami-isteri.

3. Putusan pengadilan

Perjanjian perkawinan yang dapat dibatalkan dengan putusan Pengadilan adalah perjanjian yang tidak memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan oleh undang-undang, baik itu yang bersifat subyektif maupun yang bersifat obyektif.

E. Manfaat Perjanjian Perkawinan

Pada dasarnya isi perjanjian pranikah dapat mengatur penyelesaian dari masalah yang kira-kira akan timbul selama masa perkawinan, antara lain:¹¹⁵

1. Tentang pemisahan harta kekayaan, jadi tidak ada harta gono-gini. Syaratnya, harus dibuat sebelum pernikahan, kalau setelah baru dibuat, jadi batal demi hukum dan harus dicatatkan di tempat pencatatan perkawinan. Kalau sudah menikah, sudah tidak bisa lagi membuat pemisahan harta. Semuanya menjadi harta gono-gini. Harta gono-gini adalah harta yang diperoleh setelah/dalam perkawinan. Kalau harta sebelumnya, sewaktu masih sendiri, itu adalah harta bawaan masing-masing. Mungkin dalam rangka proses cerai, ingin memisahkan harta, bisa saja membuat perjanjian pembagian harta. Intinya dalam perjanjian pranikah bisa dicapai kesepakatan tidak adanya percampuran harta

¹¹⁵<http://www.perencanakeuangan.com/files/PerlukahPerjanjianPranikah.html>, terakhir kali diakses 11 Mei 2018.

pendapatan maupun aset-aset baik selama pernikahan itu berlangsung apabila terjadi perpisahan, perceraian, atau kematian.

2. Tentang pemisahan utang, jadi dalam perjanjian pranikah bisa juga diatur mengenai masalah utang yang akan tetap menjadi tanggungan dari pihak yang membawa atau mengadakan utang itu. Utang yang dimaksud adalah utang yang terjadi sebelum pernikahan, selama masa pernikahan, setelah perceraian, bahkan kematian.
3. Tanggungjawab terhadap anak-anak hasil pernikahan tersebut. Terutama mengenai masalah biaya hidup anak juga biaya pendidikannya harus diatur sedemikian rupa berapa besar kontribusi masing-masing orang tua dalam hal ini tujuannya agar kesejahteraan anak-anak terjamin.

Selain itu, perjanjian pranikah mempunyai cukup manfaat, antara lain:¹¹⁶

1. Dapat menimbulkan sikap saling terbuka antar pasangan dalam hal keuangan. Masing-masing pihak dapat mengekspresikan kemauannya dalam perjanjian ini.
2. Menghindari sifat boros salah satu pasangan. Dalam hal salah satu pasangan mempunyai indikasi boros, maka dengan adanya perjanjian ini dapat menyelamatkan rumah tangga perkawinan mereka nantinya. Dengan adanya perjanjian ini, maka pihak yang boros harus menaati semua aturan-aturan yang sudah disepakati dalam perjanjian pra-nikah.

¹¹⁶<http://www.minangforum.com/showthread.php?t=2523> terakhir kali diakses 11 Mei 2018.

3. Menghindari dari maksud buruk salah satu pasangan. Seringkali pernikahan menjadi suatu sarana untuk memperoleh keuntungan atau kekayaan dari pihak lain. Menikah kemudian mengajukan gugatan cerai untuk mendapatkan harta gono gini. Dengan adanya perjanjian pranikah ini maka akan melindungi harta benda dari rebutan pihak lain.
4. Melindungi salah satu pihak dari tindakan hukum. Apabila salah satu pihak mengajukan kredit (misalnya kredit rumah) biasanya akan dilakukan penandatanganan perjanjian kredit oleh suami-isteri sehingga utang kredit tersebut ditanggung bersama. Namun, dengan adanya perjanjian ini, maka yang mengajukan kredit bertanggung jawab atas dirinya sendiri dan bukan menjadi utang bersama.
5. Bagi perempuan Warga Negara Indonesia (WNI) yang menikah dengan lelaki Warga Negara Asing (WNA), sebaiknya mereka memiliki perjanjian pranikah, untuk memproteksi diri mereka sendiri, karena kalau tidak, maka perempuan WNI tersebut tidak akan bisa membeli tanah dan rumah atas namanya sendiri. Selain dari pada itu, perjanjian ini dapat pula memuat mengenai kewarganegaraan anak yang nantinya dilahirkan dari perkawinan campuran, bahwa anak yang nantinya dilahirkan akan mengikuti kewarganegaraan ibu dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu, misalnya pekerjaan ibu yang berlokasi di Indonesia.

Adapun yang menjadi tujuan pasangan suami isteri membuat perjanjian perkawinan adalah:¹¹⁷

1. Dibuat untuk melindungi secara hukum terhadap harta benda yang dimiliki oleh suami isteri, baik harta bawaan masing-masing pihak maupun harta bersama.
2. Sebagai pegangan yang mengatur hak dan kewajiban masing-masing pihak tentang masa depan rumah tangga mereka, baik mengenai pendidikan anak, usaha, tempat tinggal, dan lain-lain sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, adat istiadat dan kesusilaan.
3. Melindungi anggota keluarga dari ancaman tindak kekerasan dalam rumah tangga.

Selain dari tujuan tersebut hal penting yang menjadi tujuan dari pembuatan perjanjian perkawinan adalah pemisahan harta ini dilakukan supaya pihak perempuan tidak kehilangan haknya untuk membeli properti dan atau tidak kehilangan hak propertinya. Logika sederhananya adalah menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Jika membeli properti setelah kawin dengan status hak milik maka properti tersebut dianggap sebagai milik kedua belah pihak. Padahal orang asing tidak boleh memiliki properti dengan status hak milik, mereka hanya bisa menggunakan status hak pakai , hak sewa makanya diperlukan adanya perjanjian perkawinan yang memisahkan harta kedua belah pihak.

¹¹⁷Aditya P.Manjorang dan Intan Aditya, *The Law...Op.Cit.*, hal. 59.

Apabila setelah perkawinan membeli properti dan tidak punya perjanjian perkawinan yang terjadi ialah, mengutip pada Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria, orang asing memiliki harta dari perkawinan campuran wajib melepaskan dalam waktu satu tahun properti harus dijual dalam waktu satu tahun apabila tidak akan diambil oleh negara.¹¹⁸

Adapun yang menjadi manfaat perjanjian perkawinan menurut Anna Zubari salah seorang notaris manfaat dari perjanjian perkawinan sebagai berikut.¹¹⁹

1. Melindungi kekayaan. Dengan adanya perjanjian pranikah dapat memastikan saat pasangan menikah bukan dikarenakan uang.
2. Melindungi kepentingan, misalnya apabila pasangan melakukan poligami akan ada pengaturan untuk menjamin kehidupan semua isterinya dan harta bersama masing-masing perkawinan terpisah. Dengan perjanjian ini dapat memastikan harta bersama akan terlindungi tidak tercampur, perjanjian ini dapat memastikan pemisahan harta peninggalan baik untuk perkawinan yang pertama, kedua dan ketiga bahkan perkawinan keempat. Masing-masing isteri akan tenang dan hidup terjamin. Jauh dari pertikaian dan perselisihan antar ahli waris.
3. Membebaskan dari kewajiban ikut membayar utang pasangan. Harta bersama tidak hanya mencakup pengertian harta bergerak dan tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada. Berdasarkan

¹¹⁸<http://americanindonesian.com/2014/03/21/pentingnya-perjanjian-pra-nikah-prenuptialagreement/>, diakses 11 Mei 2018.

¹¹⁹<https://gaya.tempo.co/read/news/2014/09/25/205609523/ada-6-manfaat-perjanjian-pranikah>, diakses 11 Mei 2018.

ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan jo. Pasal 121 KUHPerdara, harta bersama juga meliputi semua utang yang dibuat oleh masing-masing suami isteri, baik sebelum perkawinan, setelah perkawinan, bila pasangan memiliki beban utang yang tinggi maka akan ikut berkewajiban melunasinya. Kemudian apabila menikahi pasangan dengan beban utang yang signifikan dan tidak mau bertanggung jawab atas utangnya maka perjanjian ini dapat membantu memastikan bahwa hal ini tidak terjadi.

4. Menjamin kepentingan usaha. Apabila memiliki usaha bisnis yang dijalankan (baik badan usaha maupun badan hukum), pasangan berhak menikmati keuntungan bahkan dari usaha bisnis yang dapat dianggap sebagai harta bersama perkawinan yang bila terjadi perceraian kekayaan atas usaha bisnisnya harus dibagi. Termasuk soal keuntungan harta atau bertambahnya harta kekayaan berdua yang timbul dan hasil harta kekayaan masing-masing. Dengan perjanjian ini akan fleksibel mengatur bila terjadi perceraian atau perkawinan berakhir, pasangan bisa melanjutkan berbisnis atau bermitra dan sebaliknya sesuai yang dibuat.
5. Menjamin berlangsungnya harta peninggalan keluarga. Dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan, harta bawaan dari masing-masing sebagai hadiah atau warisan di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Pada perjanjian pranikah dapat memastikan

tidak akan hadiah atau hibah berpindah dan menjamin harta perolehan dari warisan atau hadiah keluarga tetap dalam kekuasaan.

6. Menjamin kondisi finansial setelah perkawinan putus atau berakhir. Sangat bermanfaat bagi perempuan yang tidak bekerja, dan saat vonis pengadilan menolak tuntutan nafkah dan biaya pendidikan anak yang diajukan seorang ibu yang memegang hak pengasuhan anak dan lebih memilih menetapkan jumlah biaya hidup dan biaya pendidikan berdasarkan pertimbangan keputusan hakim, dalam perjanjian pranikah bisa membicarakan soal ini dengan baik. Misalnya tanggal pengajuan perjanjian pranikah dan meminta ke hakim untuk memerintahkan suami demi menjalankan kewajiban yang telah ditetapkan dalam perjanjian ini.