



**Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara
dan Pengelolaan Perpustakaan**

2019

LAPORAN PENELITIAN

**IMPLIKASI DAN IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015 TERHADAP
PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN SETELAH
KAWIN**

**(Studi di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, Kantor
Urusan Agama, dan Notaris di Karesidenan Madiun)**

**Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dan
Fakultas Syariah IAIN Ponorogo**



**IMPLIKASI DAN IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN
SETELAH KAWIN**

HASIL PENELITIAN

Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan

Fakultas Syariah IAIN Ponorogo

Ketua

Dr. Agus Purnomo, M.H.

Anggota:

Lutfiana Dwi Mayasari, S.HI., M.Si.

**Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan
Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi
Tahun 2019**

LEMBAR PERSETUJUAN

**IMPLIKASI DAN IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN
SETELAH KAWIN**

Ketua

Dr. Agus Purnomo, M.H.

Anggota:

Lutfiana Dwi Mayasari, S.HI., M.Si.

Mengetahui,

Plt kapuslitka

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Wiryanto', with a long horizontal stroke extending to the right.

Dr. Wiryanto, S.H., M.Hum.
NIP. 19640605 198803 1 001

LAPORAN HASIL PENELITIAN

**IMPLIKASI DAN IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 69/PUU-XIII/2015 TERHADAP PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN
PERKAWINAN SETELAH KAWIN**

(Studi di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, Kantor Urusan Agama, dan Notaris
di Karesidenan Madiun)



Oleh:

Agus Purnomo
Lutfiana Dwi Mayasari

Disahkan oleh:

Dekan Fakultas Syariah
IAIN Ponorogo



Dr. Moh. Munir, Lc., M.Ag

FAKULTAS SYARIAH IAIN PONOROGO

TAHUN 2019

PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Demi Allah.

Sengan kesadaran dan rasa tanggungjawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa penelitian dengan judul:

**IMPLEMENTASI DAN IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 69/PUU-XIII/2015 TERHADAP
PEMBUATAN AKTA PERJANJIAN PERKAWINAN SETELAH KAWIN**

(Studi di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, Kantor Urusan Agama,
dan Notaris di Karesidenan Madiun)

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika dikemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka kami siap menanggung resikonya.

Ponorogo, 25 Oktober 2019

Penulis,



Lutfiana Dwi Mayasari

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabbilalamin. Puji dan syukur kehadiran Allah SWT atas segala rahmat, hidayah serta karunia-Nya sehingga kami (Tim Peneliti) dapat menyelesaikan kegiatan penelitian kompetitif kerjasama Mahkamah Konstitusi dengan Fakultas Syariah IAIN Ponorogo tepat pada waktunya. Sholawat dan Salam semoga senantiasa tetap tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Besar Muhammad SAW. yang merupakan pemimpin dan tauladan serta pembimbing seluruh umat manusia.

Kami merasa bahwa semua yang di capai ini tidak terlepas dari segala dukungan dan bantuan dari berbagai pihak. Pada kesempatan ini kami mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Guntur Hamzah, S.H.,M.H. selaku Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi atas kesempatan yang telah diberikan dalam melakukan kegiatan penelitian kompetitif ini.
2. Bapak Rubiyo, AK.,M.Si selaku Kepala Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan (Puslitka) Mahkamah Konstitusi atas kesempatan yang telah diberikan dalam melakukan kegiatan penelitian kompetitif ini sekaligus sebagai narasumber dalam penelitian ini.
3. Ibu Dr. Hj. S. Maryam Yusuf, M.Ag. Selaku Rektor IAIN Ponorogo
4. Bapak Dr. Moh.Munir.,Lc.,M.Ag Selaku Dekan Fakultas Syariah IAIN Ponorogo
5. Bapak Prof. Dr. Ahmad Sodiki, S.H. sebagai Narasumber dalam kegiatan Seminar Hasil Penelitian atas masukan dan arahan kepada Tim Peneliti.
6. Bapak Dr. M. Ali Safaat, S.H.,M.H sebagai Narasumber dalam kegiatan Seminar Hasil Penelitian atas masukan dan arahan kepada Tim Peneliti.

7. Dr. Saifullah, S.H.,H.Hum selaku narasumber sekaligus Dekan Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang
8. Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Madiun, Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Ponorogo, dan Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Ngawi atas bantuan Data yang telah diberikan dan meluangkan waktu untuk Wawancara kepada Tim Peneliti.
9. Kepala Kantor Urusan Agama Kota Madiun , Kepala Kantor Urusan Agama Kabupaten Ngawi, dan Kepala Kantor Urusan Agama Kabupaten Ponorogo atas bantuan Data yang telah diberikan dan meluangkan waktu untuk Wawancara kepada Tim Peneliti
10. Ketua Ikatan Notaris Indonesia Indonesia Malang Raya yang telah memberikan ijin untuk wawancara terhadap beberapa Notaris di Malang Raya.
11. Seluruh Dosen dan karyawan Fakultas Syariah IAIN Ponorogo
12. Keluarga besar dari Tim Peneliti atas dukungan dan motivasi
13. Semua pihak yang telah ikut membantu dalam menyelesaikan penelitian ini yang tidak dapat kami sebutkan satu persatu.

Kami menyadari bahwa Laporan Hasil Penelitian ini masih jauh dari sempurna, namun kami berharap apa yang dituangkan dalam penelitian ini dapat menambah wawasan bagi yang membaca dan memberikan manfaat bagi orang banyak. Kami mengharapkan saran dan kritik yang bersifat membangun untuk kesempurnaan penelitian ini.

Akhir kata, semoga Laporan Kegiatan Penelitian ini dapat memberikan manfaat bagi semua pihak. Amin.

Ponorogo, 25 Oktober 2019



Tim Penelit

Daftar Isi

Halaman Pengesahan	
Kata Pengantar	
Daftar Isi	
Abstrak	
Bab I: Pendahuluan	
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Pokok Permasalahan.....	6
1.3 Tujuan Pembahasan.....	6
1.4 Manfaat Penelitian.....	6
1.5 Tinjauan Kepustakaan.....	7
Bab II: KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL	
2.1 Kerangka Teori	
2.1.1 Teori <i>Maqashid Syari'ah</i> Jasser Auda.....	16
2.1.2 Teori <i>Maslahah Mursalah</i>	22
2.1.3 Teori Perlindungan Hukum.....	26
2.2 Kerangka Konseptual	29
2.2.1 Konsep Kesetaraan HAM di Depan Hukum Agama dan Negara.....	29
2.2.2 Konsep Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang.....	37
2.2.3 Konsep Kewenangan dan Tanggungjawab Kenotariatan dalam Mengeluarkan Akta Perjanjian.....	43
BAB III: Metodologi Penelitian	
3.1 Jenis Penelitian.....	48
3.2 Lokasi Penelitian.....	49
3.3 Pendekatan Masalah.....	49
3.4 Jenis Data.....	50
3.5 Sumber Data.....	51

3.6	Teknik Pengumpulan Data.....	51
3.7	Populasi Sampel dan Responden.....	52
3.8	Teknik Analisis Data.....	53
BAB IV: Pembahasan		
4.1	Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin.....	55
4.1.1	Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin pada Notaris.....	58
4.1.2	Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin pada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Karesidenan Madiun.....	68
4.1.3	Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin pada Kantor Urusan Agama	75
4.2	Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin.....	83
4.3	Analisis terhadap Implementasi dan implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 pada notaris,	

Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama di Karesidenan Madiun

4.3.1	Urgensi Perluasan Wewenang Mahkamah Konstitusi untuk Menjaga Harmonisasi antar Lembaga.....	88
4.3.2	Ambiguitas antara Proses Pengesahan/Legalisasi dan Pencatatan/Register.....	92
BAB V:Penutup		96
5.1	Kesimpulan.....	96
5.2	Saran	96

Abstrak

Penelitian ini focus pada pembahasan mengenai Implikasi Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin. Pada proses pembuatan akta perjanjian perkawinan membutuhkan elaborasi antar lembaga public dan lembaga pemerintahan. Terdapat penambahan bebas tugas bagi notaris, penambahan hak pada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Notaris, dan juga penghilangan beberapa prosedur menjadikan putusan ini semakin kompleks. Tanpa adanya kesamaan tafsir antar lembaga tersebut, maka putusan ini rawan terjadi konflik.

Berangkat dari latar belakang tersebut diatas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah; Bagaimanakah implementasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin?; dan Bagaimanakah implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin di wilayah Karesidenan Madiun?

Jenis penelitian ini adalah penelitian Empiris dengan pendekatan yuridis sosiologis dan pendekatan perundang-undangan. Lokasi penelitian dilakukan di Di Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil, Kantor Urusan Agama serta Notaris se Karesidenan Madiun. Jenis dan sumber data, terdiri dari data primer dan data sekunder. Teknik pengumpulan data primer dengan wawancara dan observasi langsung dilokasi penelitian, sedangkan data sekunder diperoleh dengan studi kepustakaan. Teknik analisis data menggunakan deskriptif analisis.

Dari hasil penelitian disimpulkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 telah terimplementasi pada level eksekutif. Ditandai dengan dikeluarkannya dikeluarkannya Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 perihal Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan serta Kementerian Agama yang ditindalanjuti dengan Surat DirjenBinmas Islam Nomor : B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan. Namun muncul ambiguitas karena amar putusan menginginkan pengesahan sedangkan Surat Edaran mengatur perihal regsitrasi. Disamping itu, muncul pula penafsiran lain dari notaris terhadap amar putusan..

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 berimplikasi pada perubahan waktu perjanjian perkawinan yang sebelumnya hanya bisa dilakukan sebelum perkawinan dimulai, berubah menjadi sebelum dan selama ikatan perkawinan. Serta pemberian wewenang bagi notaris untuk membuat perjanjian perkawinan tanpa melalui persidangan. Sedangkan

Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama sebagai lembaga yang melegalisasi akta perjanjian perkawinan dari notaris.

BAB 1

Pendahuluan

1.1 Latar Belakang

Dalam kehidupan sebuah rumah tangga, disamping permasalahan hak dan kewajiban suami istri, permasalahan pembagian harta gono gini kerap kali menjadi salah satu factor perselisihan, yang tak jarang berujung pada berakhirnya ikatan suatu perkawinan, dan bahkan terus berlanjut pasca sidang perceraian. Oleh karena itu perjanjian perkawinan menjadi suatu acuan jika suatu saat nanti timbul konflik, meskipun setiap rumah tangga tidak ada yang menghendaki hal tersebut. Perjanjian perkawinan penting untuk dilakukan oleh pasangan yang akan menjalin hubungan rumah tangga, karena berfungsi untuk memberikan batasan bagi pasangan suami isteri guna mencegah dan mengurangi konflik.

Dalam hukum positif di Indonesia, terdapat 3 (tiga) produk peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah perjanjian perkawinan, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) atau Burgerlijk Wetboek (BW), Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 mengenai Perkawinan, dan Inpres Nomor 1 Tahun 1974 tentang Kompilasi Hukum Islam. Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, sehingga di negara Indonesia telah terjadi unifikasi dalam bidang Hukum Perkawinan, kecuali sepanjang yang belum atau tidak diatur dalam undang-undang tersebut, maka peraturan lama dapat dipergunakan.¹

¹ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*,(Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 3.

Perjanjian perkawinan tercantum dalam pasal 29 UU Perkawinan Tahun 1974.² Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa perjanjian perkawinan dilakukan sebelum ikrar diucapkan, berlaku semenjak perkawinan dilangsungkan, dan harus disahkan oleh notaris maupun pejabat pencatatan sipil. Artinya, tidak ada perjanjian yang dilakukan dalam perkawinan, dan tidak dapat dirubah kecuali ada kesepakatan yang disetujui kedua belah pihak.

Peraturan tersebut tidak berlaku semenjak dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) 69/PUU-XIII/2015 pada tanggal 27 Oktober 2016. Pada pokok putusannya mengabulkan permohonan uji materi terhadap ketentuan mengenai Perjanjian Perkawinan yang diatur dalam Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU. No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Mahkamah Konstitusi mengabulkan secara bersyarat permohonan dari Ike Farida, seorang warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Jepang. Putusan MKRI tersebut berdasarkan fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Putusan tersebut telah mengubah ketentuan mengenai masa

² A. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atau persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

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

C. Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

d. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga

pembuatan perjanjian perkawinan³, pengakhirannya⁴, serta masa berlakunya.⁵

Putusan Mahkamah Konstitusi ini tentunya berimplikasi terhadap pemahaman serta kesiapan notaris dan petugas pencatat perkawinan sebagai lembaga yang diberi wewenang untuk mengesahkan perjanjian perkawinan yang dilakukan sepanjang ikatan perkawinan. Baik dalam bentuk akta notaris maupun surat keterangan bagi petugas pencatat perkawinan.

Variasi problem dalam tataran implementasi salah satunya adalah mengenai dasar yang dijadikan acuan sehingga mengeluarkan putusan tersebut. Dalam konteks putusan MK, persoalan dalam implementasi putusan disebabkan sekurang- kurangnya oleh 2 (dua) hal yaitu (1) sebagaimana tertuang dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, putusan MK hanya bersifat final, akan tetapi tidak disertai kata mengikat sehingga dipersepsi tidak mengikat; (2). MK tidak memiliki unit eksekutor yang bertugas menjamin aplikasi putusan final (*special enforcement agencies*).

Ketentuan Pasal 24C UUD 1945 dinyatakan bahwa putusan MK bersifat final. Artinya, tidak ada lagi langkah hukum yang bisa dilakukan. Lebih tegas lagi, sesuai ketentuan dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 dan Peraturan

³ perubahann aturan dari sebelumnya perjanjian perkawinan hanya bisa dilakukan sebelum perkawinan berlangsung menjadi sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan. Baca selengkapnya dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, 154, 156

⁴ Perjanjian perkawinan mengenai harta perkawinan dan lainnya tidak dapat diubah atau dicabut kecuali sesuai kesepakatan kedua belah pihak dan sepanjang tidak merugikan pihak ketiga. Namun untuk masa berakhirnya juga ditentukan secara spesifik, apakah perjanjian otomatis berakhir dengan berakhirnya perkawinan, atau justru ada perjanjian perkawinan yang justru baru berlaku semenjak perjanjian diseoakati seperti perjanjian hak asuh anak dsb. Baca selengkapnya dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, 157.

⁵ Perubahan masa berlaku dari semenjak perkawinan dilangsungkan , berubah menjadi semenjak perjanjian dilangsungkan, dan disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Namun belum ada ketentuan apakah perjanjian perkawinan yang dilakukan dalam ikatan perkawinan berlaku surut atau tidak. Baca selengkapnya dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (1), *Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015*, 156-157.

Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2013, putusan MK ditentukan berlaku sejak putusan tersebut selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Putusan final sangat bergantung pada kesediaan otoritas publik di luar MK untuk menindaklanjuti putusan final.⁶ Otoritas public yang dimaksud dalam putusan MKRI ini tentunya adalah notaris dan juga Kementrian Dalam Negeri yang seharusnya segera merespon putusan MKRI tersebut dengan mengeluarkan regulasi baru, terutama bagi petugas pencatat perkawinan sebagai unit pelaksana teknisnya.⁷ Demikian pula bagi notaris, putusan MKRI tersebut otomatis menghilangkan prosedur pengajuan perkara ke pengadilan untuk perjanjian perkawinan sepanjang ikatan perkawinan. Isi akta notaris sesuai dengan kehendak dari para pihak, tanpa melakukan analisis lebih lanjut mengenai ada atau tidaknyakah pihak ketiga yang berpotensi dirugikan dalam akta tersebut.

Berdasarkan permasalahan tersebut diatas, maka penelitian ini pada dasarnya hendak melakukan elaborasi terhadap implikasi dan implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin. Terutama dalam hal pembuatan akta notaris dan juga surat keterangan yang dikeluarkan oleh petugas pencatat perkawinan. Karena tanpa keduanya, maka sebuah perjanjian perkawinan tidak mempunyai kekuatan didepan hukum.

Penelitian ini layak untuk dikaji mengingat (1) bahwa Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin memerlukan pembentukan atau revisi Undang-Undang, namun dalam putusan MKRI tidak ditentukan masa tenggangnya. Sehingga aturan lama tentang perjanjian perkawinan masih tetap digunakan, dan belum ada

⁶ Ahmad Syahrizal, *Problem Implementasi Putusan MK*, Jurnal Konstitusi, Volume 4, Nomor 1, Maret 2007, hal. 115.

⁷ Dalam Formulir (Formulir F2.12) yang digunakan untuk melakukan pencatatan perkawinan tersebut tidak terdapat kolom mengenai perjanjian perkawinan.

aturan baru yang khusus mengatur mengenai perjanjian perkawinan sepanjang ikatan perkawinan, (2) implementasi Putusan 69/PUU-XIII/2015 menyebabkan perubahan besar dalam sistem hukum perdata di Indonesia.

Berkaitan dengan poin kedua di atas, memunculkan kritik antara lain (1) dari sisi praktisi notariat sebagai pihak yang berwenang membuat akta perjanjian perkawinan kemungkinan terjadinya hal-hal yang merugikan pihak ketiga karena perjanjian tersebut sesuai dengan kemauan kedua belah pihak tanpa melalui mekanisme pengajuan gugatan dipengadilan⁸ (2) berhubungan dengan surat keterangan yang dikeluarkan oleh pejabat pencatatan perkawinan, seharusnya tetap mengesahkan pengajuan perjanjian perkawinan sepanjang ikatan perkawinan dengan menyiapkan segala regulasi khususnya kementerian dalam negeri dan kebutuhan administrasi lainnya.

Kedua kritik inilah yang menjadi poin penting untuk dibahas pada penelitian ini karena memunculkan pertentangan antara ketegasan ketentuan normative-implementatif sesuai ketentuan dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2013 dengan keniscayaan kerjasama kolaboratif lintas elemen negara agar putusan MK dapat diimplementasikan sebagaimana mestinya.

⁸ Putusan MKRI ini otomatis menghapus ketentuan dalam KUHPperdata yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan yang dilakukan sepanjang perkawinan harus melalui putusan pengadilan.

1.2 Pokok Permasalahan

- 1.2.1 Bagaimanakah implementasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin di wilayah Karesidenan Madiun?
- 1.2.2 Bagaimanakah implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin?

1.3 Tujuan Pembahasan

- 1.3.1 Untuk mengetahui implementasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin di wilayah Karesidenan Madiun.
- 1.3.2 Untuk mengetahui implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Teoritis:

Penelitian ini mampu memberikan kontribusi positif dalam mengembangkan konsep-konsep yang menyangkut hukum perkawinan di Indonesia, khususnya dalam hal perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan meskipun bukan termasuk dalam syarat maupun rukun perkawinan, namun keberadaannya memiliki manfaat yang besar bagi pasangan suami istri. Dimana didalamnya diatur mengenai perjanjian dan kesepakatan kedua belah pihak dalam menjalankan bahtera

rumah tangga, sertaantisipasi terhadap kemungkinan terburuk yang mungkin terjadi diantara keduanya. Maka peneliti memiliki harapan besar bahwa nantinya penelitian ini akan mampu memberikan kejelasan hukum, yang memberikan kontribusi pada bidang keilmuan bagi kemajuan akademik.

1.4.2 Manfaat Praktis

Penelitian ini dapat memberikan informasi kepada masyarakat pada umumnya dan para pembaca penelitian ini sebagai sumbangan pikiran dari peneliti bagi perkembangan hukum perkawinan khususnya menyangkut perjanjian perkawinan yang berirama seiring dengan perkembangan zaman. Serta bagi dunia ilmu hukum, khususnya lembaga Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga eksekutor sengketa dan permohonan yudisial review di Indonesia, dengan penyajian informasi ini dapat dipergunakan sebagai usaha untuk melakukan evaluasi terhadap putusan yang dikelurkan terkait keputusan perjanjian perkawinan.

1.5 Tinjauan Kepustakaan

Pembahasan mengenai tinjauan kepustakaan dalam penelitian ini perlu untuk dicantumkan. Karena dengan adanya tinjauan pustaka peneliti mengupayakan sebuah analisis terhadap suatu data untuk menarik sebuah kesimpulan. Data yang ada tidak diadopsi seluruhnya, tetapi akan dilakukan penyesuaian dan tidak menutup kemungkinan adanya reduksi data, perubahan konsep yang telah ditetapkan sebelumnya dengan konsep lain yang lebih akurat dan tepat, atau membuang pandangan-pandangan teoritik atau temuan peneliti lain yang diyakini kurang relevan lagi dan diganti dengan pandangan teoritik lain yang lebih relevan. Beberapa referensi jurnal yang digunakan dalam penelitian ini antara lain:

- 1.5.1 **Analisis Kritis terhadap Perjanjian Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015,**⁹ Damian Agata Yuvens, Jurnal Konstitusi, Volume 14, Nomor 4, Desember 2017. Penelitian melakukan pengujian terhadap beberapa ketentuan UUPA Nomor 5 Tahun 1960 dan UUP Nomor 1 Tahun 1974 yang bertujuan untuk memastikan hak atas tanah dan ritel HGB maupun HM bagi WNI yang menikah dengan WNA. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normative. Berdasarkan kajian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 peneliti berkesimpulan bahwa perjanjian perkawinan bisa dibuat selama dalam ikatan perkawinan maupun sebelum perkawinan dilangsungkan. Namun demikian, terdapat masalah nyata dalam Pertimbangan Hukum yang disusun, yaitu falasi, kurangnya pertimbangan dan tidak adanya analisis dampak. Di sisi lain, penilaian yang dilakukan secara terpisah oleh Mahkamah Konstitusi terhadap objek yang diujikan menyebabkan tidak tampaknya perdebatan komprehensif mengenai isu pokok yang diujikan. Terlepas dari kekurangan tersebut, tak dapat pula disangkal bahwa Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 memberikan alternatif jalan keluar.
- 1.5.2 **Perjanjian Dalam Perkawinan (Sebuah Telaah Terhadap Hukum Positif Di Indonesia),**¹⁰ Hanafi

⁹Damian Agata Yuvens, *Analisis Kritis terhadap Perjanjian Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Jurnal Konstitusi, Volume 14, Nomor 4, Desember 2017

¹⁰ Hanafi Arief, *Perjanjian Dalam Perkawinan (Sebuah Telaah Terhadap Hukum Positif Di Indonesia)*, Jurnal Al'Adl, Volume IX Nomor 2, Agustus 2017 ISSN 1979-4940/ISSN-E 2477-0124

Arief, Jurnal Al'Adl, Volume IX Nomor 2, Agustus 2017 ISSN 1979-4940/ISSN-E 2477-0124.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan membahas mengenai regulasi perjanjian perkawinan yang berlaku di Indonesia. Antara lain peraturan dalam KUHPerdara, UUP Nomer 1 Tahun 1974, dan Inpres Nomor 1 Tahun 1974. Perjanjian tidak hanya sebatas mengatur masalah keuangan maupun pembagian harta, namun berlaku pula untuk perjanjian lainnya. KUHPerdara masih tetap berlaku, sepanjang masalah yang berkaitan dengan hal-hal yang belum diatur didalam UUP Nomer 1 Tahun 1974, dan Inpres Nomor 1 Tahun 1974.

1.5.3 ***Analisis Yuridis Atas Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Implikasi Putusan MK NO.69/PUU-XIII/2015,***¹¹ **Wisda Rauyani, Jurnal Akta**, Vol. 4 No. 3 September 2017. Dalam penelitian ini didapatkan hasil bahwa Putusan MK yang bersifat final dan mengikat maka harusnya bisa segera diimplementasikan oleh lembaga yang berkaitan dengan putusan tersebut. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normative, penelitian ini menghasilkan kesimpulan bahwa Putusan MKRI tersebut otomatis menghapus ketentuan lama tentang perjanjian perkawinan, dimana sebelumnya hanya bisa dilakukan sebelum perkawinan dilaksanakan menjadi bisa dilangsungkan sepanjang ikatan perkawinan. Putusan ini memberikan peluang kepada kedua pasangan

¹¹ Wisda Rauyani , *Analisis Yuridis Atas Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Implikasi Putusan MK NO.69/PUU-XIII/2015* , Jurnal Akta, Vol. 4 No. 3 September 2017.

untuk membuat perjanjian perkawinan sepanjang ikatan perkawinan tanpa harus melalui mekanisme peradilan, disinilah diperlukan kehati-hatian baik dari pihak notaris maupun petugas pencatatan perkawinan karena berpotensi menyebabkan kerugian pihak yang lainnya.

- 1.5.4 ***Analisis Tentang Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015***,¹² Ejinia Elisa Kambey, *Jurnal Lex Privatum* Vol. V/No. 9/Nov/2017. Dalam penelitian yang menggunakan metode penelitian hukum normatif ini disimpulkan bahwa Perjanjian perkawinan merupakan persetujuan perjanjian secara tertulis yang dibuat oleh pasangan calon suami istri dilakukan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, maka isi perjanjian perkawinan tersebut mengikat para kedua belah pihak (calon suami istri) dan juga pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersebut tersangkut. Mengenai isi dari perjanjian perkawinan tersebut bebas akan tetapi tidak melanggar batas hukum, agama dan juga kesusilaan sebagaimana yang telah di atur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang juga mencantumkan bahwa perjanjian perkawinan tidak dapat dirubah namun jika kedua belah pihak bersepakat untuk mengubah dan perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga maka boleh dilakukan perubahan.

¹² Ejinia Elisa Kambey , *Analisis Tentang Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Ejinia Elisa Kambey, *Jurnal Lex Privatum* Vol. V/No. 9/Nov/2017.

Perjanjian perkawinan diberlakukan sejak perkawinan dilangsungkan. Dilain itu, kesimpulan yang lain menyebutkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Tentang pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan dalam Pasal 29 Ayat (1), Ayat (3) dan Ayat (4) inkonstitusional. Sehingga hal ini sangat tidak sesuai dengan yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Tahun 1945 terutama adanya pembatasan atau bahkan menghilangkan hak-hak konstitusional WNI yang melakukan perkawinan campuran dengan tetap mempertahankan kewarganegaraannya dalam hal memiliki Hak Milik/Hak Guna Bangunan atas tanah di Indonesia. Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 membawa norma baru mengenai perjanjian perkawinan yakni menjadikan batas waktu pembuatan perjanjian perkawinan semakin luas dan mengenai isinya juga diperluas bahkan dapat dilakukan perubahan atau pencabutan sepanjang kedua belah pihak (suami istri) menyetujui dan tidak merugikan pihak ketiga, perjanjian perkawinan dapat disahkan pula oleh notaris.

- 1.5.5 ***Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris,***¹³ Eva Dwinopianti, Jurnal Lex Renaissance No. 1 VOL. 2 JANUARI 2017: 16 – 34. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan bertujuan untuk mengetahui implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUUXII/ 2015 dan akibat hukum atas pembuatan perjanjian perkawinan pasca Putusan MK terhadap status harta dan pihak ketiga yang merasa dirugikan atas

¹³ Eva Dwinopianti, *Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris*, Jurnal Lex Renaissance No. 1 VOL. 2 JANUARI 2017: 16 – 34.

perjanjian tersebut. Hasil penelitian menunjukkan bahwa implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin yang dibuat dihadapan Notaris merubah mekanisme hukum pembuatan perjanjian perkawinan yang kini dapat dibuat selama ikatan perkawinan berlangsung oleh Notaris tanpa harus di dahului dengan penetapan pengadilan yang berwenang. Sedangkan akibat hukum pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin sebelum Putusan MK yaitu terjadinya perubahan terhadap status harta suami-istri dan mengikat kedua belah pihak serta terhadap pihak ketiga. Kemudian daripada itu pasca Putusan MK akibat hukum pembuatan perjanjian perkawinan setelah kawin terhadap status harta bersama inheren (berkaitan erat) dengan waktu mulai berlakunya perjanjian tersebut dan mengikat terhadap pihak ketiga.

- 1.5.6 ***Formulasi Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015***,¹⁴ Mambaul Ngadimak dkk, jurnal IAIN Ponorogo. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan bertujuan untuk mendeskripsikan tentang Formulasi Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK No. 69/PUUXIII/2015 ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian pustaka dengan sifat penelitian deskriptif analitik dan pendekatan yuridis normatif. Pengumpulan data primer dilakukan dengan teknik dokumentasi dan teknik analisis data dari induktif ke deduktif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) Konsep perjanjian perkawinan dalam Hukum Islam merupakan perjanjian yang kuat (*mitsaqan ghalidzan*), sedangkan dalam UU di Indonesia, perjanjian

¹⁴ Mambaul Ngadimak dkk, *Formulasi Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015*, jurnal IAIN Ponorogo.

perkawinan dapat berupa talik talak dan perjanjian yang lainnya., (2) Eksistensi perjanjian perkawinan pasca putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 merupakan langkah progresif, yaitu dalam rangka menjaga hak-hak asasi manusia dan hak-hak konstitusional warga negara.(3) Adanya formulasi hukum dalam perjanjian perkawinan pasca putusan MK sejalan dengan teori *mashlahah mursalah* karena merupakan upaya hukum untuk mengikuti perkembangan zaman, dengan syarat dasar pembentukannya memenuhi tiga hal yaitu kemashlahatan bersifat umum, hakiki dan tidak bertentangan dengan nash syar'i ataupun perundang-undangan yang berlaku.

1.5.7 ***Pengaturan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015***, Ni Nyoman Maha Prami Saraswati Dewi, makalah ilmiah diluar ringkasan skripsi dengan judul "Pengaturan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015". Penelitian ini menghasilkan kesimpulan bahwa Berdasarkan amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, Perjanjian perkawinan dapat dilaksanakan setelah perkawinan berlangsung. Melahirkan suatu persoalan baru terhadap pengaturan perjanjian perkawinan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan analisis konsep hukum. Penelitian ini menyimpulkan bahwa pengaturan mengenai perjanjian perkawinan tetap berpedoman pada Undang-Undang Perkawinan dengan mensyaratkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dilakukan selama perkawinan berlangsung sesuai dengan amar putusan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Syarat sahnya perjanjian perkawinan meliputi syarat formil, dan syarat materiil.

1.5.8 ***Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan.***¹⁵ Oly Viana Agustine. Jurnal Rechtsvinding Volume 6, Nomor 1, April 2017. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberikan politik hukum baru, di mana perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat oleh calon suami dan calon istri sebelum perkawinan (prenuptal agreement), sekarang dapat dibuat oleh suami istri setelah perkawinan berlangsung. Mahkamah Konstitusi memberi tafsir konstusional di mana pembuatan perjanjian perkawinan bisa disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan. Sebelum adanya putusan MK, WNI yang menikah dengan WNA tidak bisa memiliki rumah berstatus hak milik atau hak guna bangunan karena terbentur aturan perjanjian perkawinan dan harta bersama. Ketentuan norma a quo membuat setiap WNI yang menikah dengan WNA selama tidak ada perjanjian pemisahan harta tidak bisa memiliki rumah berstatus HM atau HGB. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan mengumpulkan putusan MK dan menganalisisnya dengan teori untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan, yakni mengenai kapan dapat dibuatnya perjanjian perkawinan. Kesimpulan yang dapat diambil dari penelitian ini adalah bahwa perluasan kapan dapat dilakukan perjanjian perkawinan dapat meminimalisir adanya konflik dalam perkawinan dan mampu menciptakan keharmonisan terkait dengan hak milik bagi WNI yang menikah dengan WNA. Sehingga WNI yang menikah dengan WNA dan tidak mempunyai

¹⁵ Oly Viana Agustine, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*. Jurnal Rechtsvinding Volume 6, Nomor 1, April 2017.

perjanjian perkawinan, dapat membuatnya pada saat perkawinan telah dilangsungkan.

BAB II

KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL

2.1 Kerangka Teori

2.1.1 Teori *Maqashid Syari'ah* Jasser Auda

Maqashid Al-Syariah merupakan kata majemuk (*idlafi*) yang berasal dari suku kata yaitu *Maqashid* dan *al-Syariah*. Secara etimologi, *Maqashid* adalah bentuk jamak (*plural*) dari kata *maqshid*.¹⁶ Terdiri dari huruf *qaf*, *shad*, dan *dal*, yang artinya kesengajaan atau tujuan. Sedangkan kata *al-Syariah* secara etimologi berasal dari kata *syara'a yasyra'u syar'an* yang artinya menyusun syariat atau undang-undang, menjelaskan serta menyatakan.¹⁷ Dikatakan *syara lahum syar'an* berarti ia telah memberi arah kepada mereka atau bermakna sanna yang artinya memberi arah jalan atau pedoman.

Sedangkan syariah secara terminologis beberapa ahli beropini menurut Asaf A.A Fyezz mengungkapkan istilah canon law of islam adalah hakikat syariah yang berarti semua aturan berupa nas-nas dari Allah. Sedangkan Satria Effendi mengungkapkan bahwa syariah adalah *al-mushush al muqaddasah* yakni nash yang suci yang terdapat dalam Al-Quran dan al-Hadist al-Mutawatirah, yang belum tercampuri oleh pemahaman manusia sehingga cakupan syariah ini meliputi bidang *I'tiqaddiyah*, *amaliyah*, dan *khuluqiyah*.¹⁸

Akan tetapi menurut ulama mutaakhirin dari hal itu telah terjadi penyempitan makna syariah. Mahmud Syalthuth memberikan uraian

¹⁶ Ali Mutakin, *Teori Maqâshid Al Syari'ah Dan Hubungannya Dengan Metode Istinbath Hukum*, Vol 19 No.3 (Agustus 2017)

¹⁷ Lihat Ghafar Shidiq, "*Teori Maqâshid Al-Syari'ah Dalam Hukum Islam*", dalam Jurnal Sultan Agung, Vol XLIV No. 118 Juni-Agustus 2009, hlm. 120

¹⁸ La Jamaa, "*Dimensi Ilahi dan Dimensi Insani dalam Maqâshid Al-Syari'ah*" dalam Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum Vol. 45 No. II, Juli-Desember 2011, 1255-1256

tentang makna syariah bahwa syariah adalah hukum-hukum dan tata aturan yang disyariatkan Allah untuk hamba-hambanya agar dijadikan pedoman bagi manusia dalam mengatur hubungan dengan tuhan, hubungan antar sesama manusia, alam dan seluruh kehidupan. Sedangkan menurut Ali Al-Sayyid mengungkapkan bahwa syariah adalah hukum yang diberikan tuhan untuk hambanya agar mereka percaya dan mengamalkannya demi kepentingan dunia dan akhirat.¹⁹

Mengetahui pengertian maqashid al-syariah secara etimologi, maka dapat membantu kita memahami maksud atau tujuan-tujuan disyariatkannya hukum islam, dalam hal ini maqashid al-syariah mengindikasikan sangat berhubungan erat dengan hikmah dan illat. Maqashid al syariah sebagai salah satu cabang ilmu tertentu yang independen, beragam versi yang konkrit dan komprehensif tidak akan bisa ditemui lagi dalam disiplin ilmu ini yang notabene ditemurunkan oleh para ulama klasik. Meskipun demikian nantinya tetap akan menemui titik tolak konsep yang hampir sama.

Oleh sebab itu, secara tidak langsung banyak definisi maqashid al-syariah lebih sering dikemukakan oleh ulama-ulama kontemporer seperti Tahir bin Asyur yang membagi maqashid al-syariah menjadi dua bagian yakni maqashid al-syariah al ammah dan maqashid al-syariah al khashah. Bagian pertama yang diartikan disini yaitu sebagai hikmah, rahasia dan tujuan diberikannya syariah secara general yang mencakup semua aspek syari'at dengan terkecuali mengkhususkan diri pada satu bidang tertentu. Sementara bagian kedua diartikan disini sebagai sepaket dari metode tertentu yang diakui oleh al-syâri' dalam rangka merealisasikan kemaslahatan manusia dengan mengkhususkannya pada satu bidang dari

¹⁹ Ali Mutakin, *Teori Maqâshid Al Syari'ah Dan Hubungannya Dengan Metode Istinbath Hukum*, Vol 19 No.3 (Agustus 2017)

bidang-bidang syari'at yang ada, seperti pada bidang ekonomi, hukum keluarga.

Sedangkan menurut pendapat 'Allal al-Fâsi adalah cara untuk mengetahui tujuan pensyari'atan dimana menjadi hukum yang menjamin kemaslahatan dan menghindari kemafshadatan yang berisi kemaslahatan manusia.²⁰ Wahbah al-Zuhaili mengemukakan bahwa maqâsid al-maqâsid al-syarî'ah adalah unsur nilai dan sasaran syara' yang diungkapkan secara tidak langsung dalam keseluruhan atau bagian terbesar dari hukum-hukumnya. Unsur nilai dan sasaran-sasaran itu dipandang sebagai tujuan dan rahasia syari'ah, yang ditetapkan oleh al-Syâri' (pembuat syari'at yaitu Allah dan Nabi Muhammad) dalam setiap ketentuan hukum.

Sementara al-Syâthibi mengungkapkan bahwa beban-beban syari'ah semula kembali pada penjagaan tujuan-tujuannya pada makhluk. Tujuan-tujuan ini tidak lepas dari tiga macam isi yaitu dlarûriyyât, hâjiyyât dan tahsîniyyât. Al-Syâri' mempunyai visi yang berisi setiap penentuan hukum untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.²¹ Terlepas dari perbedaan opini dalam mengartikan *Maqashid al-syarî'ah* tersebut, para ulama ushûl al-fiqh sepakat bahwa maqâshid al-syarî'ah adalah tujuan-tujuan akhir yang harus terealisasi dengan penggandaannya syari'at. Penerapan syari'at dalam kehidupan nyata (dunia), adalah untuk mewujudkan kemaslahatan atau kebaikan para makhluk di muka bumi, yang kemudian berimbis pada kemaslahatan atau kebaikan di akhirat

Inti dari maqashid syari'ah adalah untuk mencapai kemaslahatan umat yang sebesar-besarnya, karena tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuantujuan syara'. Adapun tujuan syara' yang harus dipelihara itu adalah

²⁰ H. Hasbi Umar, "Relevansi Metode Kajian hukum Islam Klasik Dalam Pembaharuan hukum Islam Masa Kini", dalam jurnal *Innovatio*, Vol. 6, No. 12, Edisi Juli-Desember.

²¹ Ali Mutakin, *Teori Maqâshid Al Syarî'ah Dan Hubungannya Dengan Metode Istinbath Hukum*, Vol 19 No.3 (Agustus 2017)

1) menjaga agama, 2) menjaga jiwa, 3) menjaga akal, 4) menjaga keturunan dan 5) menjaga harta.²²

Jasser Auda berusaha menawarkan konsep fiqh modern berdasarkan Maqasid alSyariah. Islam adalah agama yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dan memberikan solusi untuk kehidupan manusia agar selaras dan seimbang. Hal inilah yang berusaha diangkat oleh Jasser bagaimana sebuah konsep sistem dapat mengatur kehidupan umat Islam agar berjalan sesuai aturan dan memberi manfaat bagi manusia. Dalam *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Law: A system Approach* Jasser Auda mengartikan Maqasid pada empat arti, pertama, Hikmah dibalik suatu Hukum. Kedua, tujuan akhir yang baik yang hendak dicapai oleh Hukum. Ketiga, kelompok tujuan ilahiyah dan konsep Moral yang menjadi basis dari hukum. Keempat, Mashalih. Dalam konsep Maqasid yang ditawarkan oleh Jasser Auda, nilai dan Prinsip kemanusiaan menjadi pokok paling utama.²³

Jasser Auda berusaha mengkonstruksi ulang konsep Maqashid lama yang bersifat protection and preservation menuju pada teori maqashid yang mengacu pada development and rights. Teori maqashid yang bersifat hirarkis mengalami perkembangan, terutama pada abad ke-20. Teori modern mengkritik klasifikasi kebutuhan (*necessity*) di atas dengan beberapa alasan berikut ini: a) scope teori maqashid meliputi seluruh hukum Islam, b) lebih bersifat individual; c) tidak memasukkan nilai-nilai yang paling universal dan pokok, seperti keadilan dan kebebasan (*freedom*); d) dideduksi dari kajian literature fiqhi, bukan mengacu pada sumber original/script.²⁴

²² Al-Ghazali, *Imam Abi Hamid Muhammad bin Muhammad, Al-Mustashfa min 'Ilm Al-Ushul*, Juz I, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1983), hal. 286-287.

²³ Galuh Nashrullah Kartika Mayangsari R, *KONSEP MAQASHID AI-SYARIAH DALAM MENENTUKAN HUKUM ISLAM (Perspektif Al-Syatibi dan Jasser Auda)*, Jurnal Al-Iqtishadiyyah Jurnal Ekonomi Syariah dan Hukum Ekonomi Syariah, ISSN Elektronik: 2442-2282, Volume: I., ISSUE I. Desember 2014.

²⁴ *Ibid*, 8.

Tingkatan *Maqāṣid al-Syarīah* Para ulama' kontemporer membagi maqāṣid kepada tiga tingkatan, yaitu maqāṣid 'āmah (General maqāṣid/tujuan-tujuan umum), *maqāṣid khāṣṣah* (Specific maqāṣid /tujuan-tujuan khusus) dan *maqāṣid juz`iyah* (*Partial maqāṣid*/ tujuan-tujuan parsial).

Maqāṣid 'āmah adalah nilai dan makna umum yang ada pada semua kondisi *tasyri'* atau di sebagian besarnya, seperti keadilan, kebebasan, keadilan dan kemudahan. *Maqāṣid khaṣṣah* adalah masalah dan nilai yang ingin direalisasikan dalam satu bab khusus dalam syariah, seperti tujuan tidak merendahkan dan membahayakan perempuan dalam system keluarga, menakut-nakuti masyarakat dan efek jera dalam memberikan hukuman, menghilangkan gharar (ketidakjelasan) dalam muamalat, dan lainnya. Sedang *maqāṣid juz`iyah* adalah tujuan dan nilai yang ingin direalisasikan dalam pentasyri'an hukum tertentu, seperti tujuan kejujuran dan hafalan dalam ketentuan persaksian lebih dari satu orang, menghilangkan kesulitan pada hukum bolehnya tidak berpuasa bagi orang yang tidak sanggup berpuasa karena sakit, bepergian atau lainnya.²⁵

Di sisi yang lain, piramida *maqāṣid al-Sharīah* terdiri dari tiga tingkatan, yaitu *darūriyah*, *ḥājjiyah* dan *taḥsīniyah*. Sedangkan penelitian para ulama' klasik, *al-Maqāṣid al-darūriyah* dalam membuat syariah Islam terangkum dalam penjagaan lima hal pokok dalam kehidupan, yaitu: menjaga agama (*hifẓ al-dīn*), menjaga jiwa (*hifẓ al-nafs*), menjaga akal (*hifẓ al-'aql*), menjaga keturunan (*hifẓ al-nasl*) dan menjaga harta (*hifẓ al-māl*). Para ulama' klasik, semisal al-Ghazali dan al-Syatibi menyebutnya dengan *al-kulliyah al-khamsah* yang menurut

²⁵ Jasser Auda, *Fiqh al- Maqāṣid*, h. 15-17; Jasser Auda, *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Islamic Law a System Approach*, (Herndon: IIIT, 2008), h. 5

mereka dianggap sebagai *usūl al-syariah* dan merupakan tujuan umum dari pembuatan syariah tersebut.²⁶

Para ulama klasik menyusun *maqāṣid al-Sharī'ah* dalam tingkatan yang bersifat piramida, yang dimulai dari *maqāṣid 'amah* sebagai pusatnya kemudian bercabang-cabang menjadi *maqāṣid khasah* dan terakhir *maqāṣid juz'iyah*. Kemudian dari sisi yang lain dimulai dari *al-darūriyah*, *ḥājīyah* kemudian *tahsīniyah*. Mereka menyusun urutan prioritas jika terjadi pertentangan antara *maqāṣid* satu dengan lainnya, maka diprioritaskan yang lebih kuat, yaitu mendahulukan penjagaan agama atas jiwa, akal dan seterusnya. Walaupun kelihatannya teori ini sederhana, namun ternyata aplikasi teori ini dalam realitas sangat sulit dan rumit. Karena itu muncul pandangan lain di antara ulama kontemporer semisal Jamaludin 'Atiyah dan Jasser Auda yang berbeda dengan susunan klasik di atas. Mereka berpendapat bahwa *maqāṣid al-Syarī'ah* dengan segala tingkatannya bukan merupakan susunan/bangunan yang bersifat piramid, yang mana *maqāṣid* terbagi antara yang atas dengan yang bawah, namun ia merupakan lingkaran-lingkaran yang saling bertemu dan bersinggungan (*dawā'ir mutadākhilah wa mutaqaṭi'ah*), yang hubungannya saling terkait satu dengan lainnya.²⁷

Di sisi yang lain, kita tidak boleh membatasi konsep *maqāṣid* pada apa yang ditetapkan oleh ulama klasik sebagaimana diuraikan atas. Hal ini disebabkan perkembangan dan perubahan zaman tentu saja akan berefek pada perubahan hukum. Sesuatu yang pada masa klasik dianggap tidak berharga bisa jadi saat ini menjadi berharga dan bernilai, sebagaimana terdapat dalam berbagai komoditas, jenis

²⁶ Jasser Auda, *Fiqh al- Maqāṣid*, h. 17

²⁷ Jasser Auda, *Maqāṣid al-Ahkām al-Shar'īyyah wa 'Ilaluhā*, diunduh dari http://www.jasserauda.net/modules/Research_Articles/pdf/article1A.pdf diakses pada 25 Agustus 2019.

tumbuhan, jenis pekerjaan dan lainnya. Begitu juga, sesuatu pada kondisi dan tempat tertentu sangat berharga tetapi pada kondisi dan tempat yang lain menjadi tidak berharga.²⁸

2.1.2 Teori *Maslahah Mursalah*

Menurut Abdul Wahab Khallaf, *maslahah mursalah* adalah *maslahah* dimana *syari'* tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan *maslahah*, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.²⁹

Sedangkan menurut Muhammad Abu Zahra, definisi *maslahah mursalah* adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan *syari'* (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.³⁰

Dengan definisi tentang *maslahah mursalah* di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur-an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.

²⁸ Hal ini, menurut Jasser Auda, karena bagaimanapun *maqāṣid* adalah produk penelitian (*istiqrā'*) para ulama' *mujtahid* dari teks-teks Syariah. Sedangkan *istiqrā'* merupakan refleksi dari taṣawwur teoritis yang ada pada diri mujtahid. Taṣawwur ini bisa berubah sesuai dengan perkembangan pemikiran, kecerdasan dan perubahan kondisi dan waktu. Jasser Auda menganalogkan hal ini dengan alam semesta, yang mana pengetahuan manusia atasnya berkembang dan pemahaman manusia berubah dari zaman ke zaman seiring dengan penemuan-penemuan ilmiah dan teknologi yang terus berkembang, lihat lebih lanjut, Jasser Auda, *Fiqh al-Maqāṣid*, h. 18-19; op. cit, Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah*, h. 21-24

²⁹ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah-kaidah Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, 2002), hlm. 123.

³⁰ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet. 9, 2005), hlm. 424.

Ruang lingkup berlakunya masalah mursalah dibagi atas tiga bagian yaitu:

- a. *Al-Maslahah al-Daruriyah*, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta.
- b. *Al-Maslahah al-Hajjiyah*, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya al-maslahah daruriyyah), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya.
- c. *Al-Maslahah al-Tahsiniah*, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai pelengkap atau hiasan hidupnya.³¹

Prof. DR. Rachmat Syafe'i dalam bukunya yang berjudul *Ilmu Ushul Fiqh'* menjelaskan arti *maslahah al-mursalah* secara lebih luas, yaitu suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalnya. Jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan syari'at dan tidak ada *'illat* yang keluar dari *syara'* yang menentukan kejelasan hukum kejadian tersebut, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum *syara'*, yakni suatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemudharatan atau untuk menyatakan suatu manfaat maka kejadian tersebut dinamakan masalah al-mursalah. Tujuan utama *maslahah al-*

³¹ Muhammad Abu Zahrah, op. cit., hlm. 426

mursalah adalah kemaslahatan, yakni memelihara dari *kemudharatan* dan menjaga kemanfaatannya.³²

Menurut ahli ushul fiqh, *masalah al-mursalah* ialah kemaslahatan yang telah disyari'atkan oleh syari' dalam wujud hukum, di dalam rangka menciptakan kemaslahatan, di samping tidak terdapatnya dalil yang membenarkan atau menyalahkan. Karenanya, *masalah al-mursalah* itu disebut mutlak lantaran tidak terdapat dalil yang menyatakan benar dan salah.³³

Berdasarkan pada pengertian tersebut, pembentukan hukum berdasarkan kemaslahatan ini semata-mata dimaksudkan untuk mencari kemaslahatan manusia. Artinya, dalam rangka mencari sesuatu yang menguntungkan, dan juga menghindari kemudharatan manusia yang bersifat sangat luas. Maslahat itu merupakan sesuatu yang berkembang berdasar perkembangan yang selalu ada di setiap lingkungan. Mengenai pembentukan hukum ini, terkadang tampak menguntungkan pada suatu saat, akan tetapi pada suatu saat yang lain justru mendatangkan mudharat. Begitu pula pada suatu lingkungan terkadang menguntungkan pada lingkungan tertentu, tetapi mudharat pada lingkungan lain.³⁴

Pendapat lain, dikemukakan oleh Imam Maliki sebagaimana yang tertuang dalam kitab karangan Abu Zahrah yang berjudul 'Ushul fiqh' menjelaskan bahwa syarat-syarat masalah al-mursalah bisa dijadikan dasar hukum ialah:

1. Kecocokan/kelayakan di antara kebaikan yang digunakan secara pasti menurut keadaannya dan antara tujuan-tujuan

³² Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh* (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), 117

³³ Sayfuddin Abi Hasan Al Amidi, *Al-Ahkam fi usul al-Ahkam*, Juz 3 (Riyad: Muassasah AlHalabi, 1972), 142.

³⁴ Miftahul Arifin, *Ushul fiqh Kaidah-Kaidah Penerapan Hukum Islam* (Surabaya: Citra Media, 1997), 143.

orang-orang yang menggunakan *masalah al-mursal*. Sementara masalah al-mursal sendiri tidak meniadakan dari dalil-dalil pokok yang telah ditetapkan dan tidak pula bertentangan dengan dalil-dalil Qath'iyah

2. Hendaknya *masalah al-mursal* dapat diterima secara rasional di dalam keadaannya terhadap permasalahan yang ada. Artinya terhadap permasalahan yang sesuai secara akal. Kemudian apabila masalah al-mursal ditawarkan kepada cendekiawan, maka mereka dapat menerimanya.

Hendaknya menggunakan *masalah al-mursal* itu tidak menghilangkan yang sudah ada, dan sekiranya apabila tidak menggunakan teori itu secara rasional, maka manusia akan mengalami kesempitan dalam berpikir. Allah SWT dalam firmannya menyebutkan, yang artinya „Allah SWT tidak menjadikan agama bagi kalian secara sempit.³⁵

Mengenai berbagai persyaratan untuk membuat dalil masalah al-mursal yang akan diterapkan untuk menggali suatu hukum, ialah :

1. Hendaknya *masalah al-mursal* digunakan pada suatu obyek kebenaran yang nyata, tidak kepada obyek yang kebenarannya hanya dalam dugaan.
2. Hendaknya *masalah al-mursal* digunakan pada obyek yang bersifat universal bukan pada obyek yang bersifat individual/khusus.
3. Hendaknya tidak bertentangan dengan hukum syara' yang sudah ditetapkan oleh Nash atau Ijma.³⁶

³⁵ Rachmat Syafe'i, Ilmu Ushul..., 130.

³⁶ Said Agil Husin Al-Munawar, *Membangun Metodologi Ushul fiqh* (Jakarta: PT. Ciputat Press, 2014), 14

2.1.3 Teori Perlindungan Hukum

Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma yang berisikan petunjuk dan tingkah laku. Hukum merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan kemana harus diarahkan. Hukum itu mengandung ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat dimana hukum itu diciptakan. Ide-ide ini adalah mengenai keadilan.

Perlindungan hukum menurut Satjipto Raharjo yaitu dimana hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara menempatkan suatu kekuasaan yang dilakukan secara terukur (tertentu dan dalamnya) untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.³⁷

Philipus M. Hadjon mengartikan perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.³⁸

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber

³⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 53

³⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 1

pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan "*Rule of The Law*". Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.³⁹

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.⁴⁰

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Menurut Hadjon,⁴¹ perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:

- a. Perlindungan Hukum Preventif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan

³⁹ *Ibid*, hlm. 38

⁴⁰ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta; magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hal. 14.

⁴¹ Philipus M.Hadjon, *op.cit.*, hal. 4.

keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif;⁴²

- b. Perlindungan Hukum Represif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.⁴³

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum hadir dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain. Pengkoordinasian kepentingan-kepentingan tersebut dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut.⁴⁴

Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa "Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah."⁴⁵

Perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁴⁶

Terkait fungsi hukum untuk memberikan perlindungan, Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta mengatakan bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia

⁴² Ibid.

⁴³ Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hal. 5.

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 53

⁴⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Rakyat Bagi Rakyat di Indonesia (sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara)*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), 38.

⁴⁶ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004), 3.

serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.⁴⁷

Teori Negara hukum secara essensial bermakna bahwa hukum adalah supreme dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan untuk tunduk pada hukum (subject to the law), tidak ada kekuasaan diatas hukum (above the law), semuanya ada dibawah hukum (under the rule of law), dengan kedudukan ini, tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (arbitrary power) atau penyalahgunaan kekuasaan (misuse of power).⁴⁸

2.2 Kerangka Konseptual

2.2.4 Konsep Kesetaraan HAM di Depan Hukum Agama dan Negara

Amandemen Kedua UUD 1945, telah memperkuat perlindungan HAM di Indonesia yang memastikan bahwa sejumlah hak-hak asasi yang diatur merupakan hak konstitusional.⁴⁹ Sebelumnya, Indonesia telah menyusun kebijakan HAM yang dituangkan dalam Ketetapan MPR No. XVII tahun 1998 tentang Hak asasi Manusia.⁵⁰ Pada tahun 1999, terbentuk UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang juga menjamin berbagai hak-hak

⁴⁷ Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi* (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 1994), 64

⁴⁸ Muh. Hasrul, 2013, *Eksistensi Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah Pusat di Daerah Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Efektif*, (Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar), 15.

⁴⁹ Lihat Bab XA tentang Hak Asasi Manusia UUD 1945.

⁵⁰ Secara umum Tap MPR ini berisi; i) Menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah, untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat, ii) Menugaskan kepada Presiden Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak asasi Manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, iii) Penghormatan, penegakan, dan penyebaran hak asasi manusia oleh masyarakat dilaksanakan melalui gerakan kemasyarakatan atas dasar kesadaran dan tanggung jawabnya sebagai warga negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, dan iv) Pelaksanaan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang hak asasi manusia, dilakukan oleh suatu komisi nasional hak asasi manusia yang ditetapkan dengan UU.

asasi warga negara. Setelah reformasi, berbagai UU terbentuk dan semakin memperkuat jaminan perlindungan HAM di Indonesia, termasuk melakukan ratifikasi/aksesi sejumlah instrumen HAM internasional, diantaranya “the International Covenant on Civil and Political Rights” (ICCPR) dan “the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights” (ICESCR).⁵¹

UUD 1945 menjamin perlindungan HAM, misalnya pengakuan dan jaminan hak atas persamaan hukum, jaminan hak untuk bebas dari tindakan diskriminasi dalam berbagai bentuknya, hak untuk bebas dari penyiksaan, dan lain sebagainya. UU No. 39 tahun 1999, selain mengatur tentang berbagai hak yang dijamin, juga menjelaskan tentang tanggung jawab pemerintah dalam penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM, serta mengatur tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Sejak tahun 1998 hingga kini, dalam kebijakan yang lebih operasional, Pemerintah telah menyusun Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM).⁵²

⁵¹ Kedua Konvenan ini diratifikasi dengan UU No. 12 tahun 2005 dan UU No. 11 tahun 2005. Indonesia telah menjadi pihak pada lebih 8 instrumen HAM internasional diantaranya *Convention on the Political Rights of Women/CRPW 1952, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/CERD 1965, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ICESCR 1966, International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR 1996, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/CAT 1984, Convention on the Rights of the Child/CRC 1989, dan Convention on the Rights of Persons with Disabilities/CRPD 2006*, dan sebagainya.

Kedua Konvenan ini diratifikasi dengan UU No. 12 tahun 2005 dan UU No. 11 tahun 2005. Indonesia telah menjadi pihak pada lebih 8 instrumen HAM internasional diantaranya *Convention on the Political Rights of Women/CRPW 1952, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/CERD 1965, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ICESCR 1966, International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR 1996, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment/CAT 1984, Convention on the Rights of the Child/CRC 1989, dan Convention on the Rights of Persons with Disabilities/CRPD 2006*, dan sebagainya.

⁵² RANHAM pertama kalinya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No 129 tahun 1998, yang memuat serangkaian langkah untuk peningkatan dan pemajuan HAM selama periode 1998 sampai dengan 2003. Pembentukan RANHAM terus berlanjut hingga kini, yakni RANHAM Kedua untuk periode 2004-2009 dan RANHAM Ketiga untuk Periode 2011-2014.

Nilai-nilai HAM merupakan nilai-nilai yang tidak secara spesifik terdapat dalam lingkup kebudayaan atau agama-agama tertentu, tetapi merupakan nilai-nilai yang ada di seluruh kebudayaan dan agama di dunia. Hampir seluruh nilai-nilai yang ada di dunia mengagungkan penghormatan pada kehidupan dan martabat manusia.⁵³ Meski demikian, perjuangan untuk mengakui dan menerima HAM merupakan perjuangan panjang, yang seringkali menjadi bagian dari sejarah sosial politik bangsa-bangsa di dunia dan terus mengalami perkembangan.⁵⁴

Komitmen negara dalam menghormati, melindungi dan memenuhi HAM tersebut yang kemudian dilakukan dengan terus menerus mengupayakan adanya pembentukan, perubahan, dan pencabutan regulasi-regulasi yang dimaksudkan untuk memperkuat perlindungan HAM. Dalam bidang peradilan misalnya, adanya reformasi regulasi untuk mewujudkan adanya kemandirian peradilan (*independence of the judiciary*), dengan melakukan pemisahan kekuasaan eksekutif dan yudikatif, memberikan kewenangan kepada badan-badan peradilan untuk melaksanakan peradilan secara adil (*fair*) dan tidak memihak (*impartial*),⁵⁵ membentuk badan-badan khusus untuk melaksanakan pengawasan, dan menciptakan berbagai program pelatihan untuk membentuk aparat penegak hukum yang dan semakin profesional. Upaya-upaya perubahan untuk menjamin kesetaraan dan non diskriminasi juga terus diupayakan, misalnya penghapusan diskriminasi terhadap perempuan dan diskriminasi rasial. Tahun 1999 Indonesia meratifikasi "the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial

⁵³ Manfred Nowak, "Pengantar Pada Rezim HAM Internasional", Pustaka Hak Asasi Manusia Raoul Wallenberg Institute, 2003.

⁵⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, "Hak Asasi Manusia, Konsep Dasar dan Perkembangan pengertiannya dari Masa ke Masa", Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XVI tahun 2007, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM). Dokumen dapat diakses di www.elsam.or.id.

⁵⁵ Lihat sejumlah peraturan perundang-undang yang terkait dengan kemandirian kekuasaan kehakiman, UU Kepolisian dan UU Kejaksaan.

Discrimination" (CERD),⁵⁶ yang kemudian tahun 2008 membentuk UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Dalam bidang politik, reformasi regulasi terkait dengan pemilu dan partisipasi publik dalam politik juga terus diperbaiki, bertujuan untuk memastikan berjalannya demokrasi. Pelembagaan prosedur-prosedur demokrasi telah berlangsung, misalnya pergantian pejabat publik melalui pemilihan umum yang bebas. Di parlemen, memungkinkan adanya lebih dari satu partai politik, DPD sebagai perwakilan daerah di tingkat nasional, pemilihan langsung presiden di tingkat nasional dan kepala pemerintahan di tingkat lokal (pilkada). Pelembagaan lain dari demokrasi adalah Mahkamah Konstitusi yang memungkinkan menguji kesesuaian UU dengan konstitusi yang merupakan hukum dasar Negara RI.⁵⁷

Sedangkan dalam agama Islam, hak asasi manusia memiliki pengertian yang berbeda dengan pengertian HAM secara umum. Dalam Islam, seluruh hak asasi merupakan kewajiban bagi negara maupun individu yang tidak boleh diabaikan. Oleh sebab itu, negara bukan saja menahan diri dari menyentuh hak-hak asasi tersebut, melainkan juga mempunyai kewajiban untuk melindungi dan menjamin hak-hak tersebut.⁵⁸

Konsep hak asasi manusia dalam Islam dibagi dua macam dilihat dari kategori *huquuqul ibad*. Pertama, HAM yang keberadaannya dapat diselenggarakan oleh suatu negara (Islam). Kedua, adalah HAM yang keberadaannya tidak secara langsung dapat dilaksanakan oleh suatu

⁵⁶ Dengan UU No. 29 tahun 1999 tentang Pengesahan "*the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*".

⁵⁷ Mahkamah Konstitusi merupakan mekanisme bagi publik untuk menguji UU yang bertentangan dengan UUD 1945. Dalam berbagai keputusannya MK, terbukti mampu menjadi institusi yang memberikan perlindungan HAM. Dalam Keputusan MK terkait dengan UU bidang ekonomi misalnya, MK cukup progresif dengan membatalkan berbagai UU yang merugikan masyarakat. Salah satunya adalah putusan mengenai hak anak diluar kawin, dan perjanjian perkawinan.

⁵⁸ Hak Asasi manusia dalam Islam, <http://www.angelfire.com>. Diases pada tanggal 24 Agustus 2019.

negara. Hak-hak yang pertama disebut sebagai hak-hak legal, sedangkan yang kedua dapat disebut sebagai hak-hak moral.⁵⁹ Perbedaan antara keduanya hanya terletak pada masalah pertanggungjawaban di depan Negara. Adapun masalah sumber, sifat, dan pertanggungjawaban di hadapan Allah adalah sama.

Ali Yafie, mendukung HAM dengan argumen konsep masalah yang diperkenalkan para ulama fikih klasik. Dalam teori hukum (ushul fiqh) ada kaidah yang menyebutkan bahwa "Tujuan umum syariah Islam adalah mewujudkan kepentingan umum melalui perlindungan dan jaminan kebutuhankebutuhan dasar (al-Daruriyyah), pemenuhan kepentingan (al-Hajiyah), dan pemenuhan perhiasan (tahsiniyah) mereka".⁶⁰ Menurut Yafie, seperti dikutip oleh Masykuri, kebutuhan dasar manusia (al-Daruriyyah) meliputi jiwa (al-Nafs), akal (al-`Aql), keturunan (al-Nasab), harta benda (al-Mal) dan agama (al-Din). Islam melindungi kebutuhan dasar manusia dan melarang bentuk pelanggaran apapun terhadap kebutuhan dasar tersebut. Ditambahkannya lagi, bahwa hak-hak yang ditetapkan dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia sebenarnya termasuk di antara daruriyyah dan hajiyah.⁶¹

Rumusan dasar Islam tentang hak-hak asasi manusia dimunculkan oleh para ahli, sarjana, pemuka agama atau intelektual Muslim ke dalam bentuk riil piagam yang ratifikasi secara kelembagaan. Upaya ini dimulai sejak pertemuan Abu Dhabi pada tahun 1977. Dalam pertemuan tersebut dihasilkan suatu rumusan yang disebut dengan "Deklarasi Islam Universal Tentang Hak Asasi Manusia" (Islamic Universal Declaration of Human Rights, IUDHR). Deklarasi ini cukup lengkap dan benar-benar sejalan dengan dokumen hak asasi manusia PBB seperti Universal Declaration of

⁵⁹ Syekh Syaikat Hussain (Terjemahan Abdul Rochim C.N), *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, (Penerbit Gema Insani Pers, Jakarta, 1996), 55.

⁶⁰ Abd. Wahab Khallaf, *Ilm Ushul al-Fiqh* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1978), h.199.

⁶¹ *Ibid.*

Human Rights, konvensi tentang hak sipil dan politik, dan sebagainya. IUDHR, terdiri dari 22 pasal: (1) hak untuk hidup, (2) hak atas kebebasan, (3) hak atas persamaan, (4) hak atas keadilan, (5) hak atas pengadilan yang adil, (6) hak atas perlindungan terhadap penyalahgunaan kekuasaan, (7) hak atas perlindungan terhadap penyiksaan, (8) hak atas perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik, (9) hak atas suaka, (10) hak minoritas, (11) hak atas kewajiban untuk ambil bagian dalam pelaksanaan dan pengaturan urusan-urusan umum, (12) hak atas kebebasan, kepercayaan, menyatakan gagasan dan berbicara, (13) hak atas kebebasan berserikat, (14) hak atas kebebasan beragama, (15) tata ekonomi dan pengembangannya, (16) hak atas perlindungan terhadap pendidikan, (17) status dan martabat pekerjaan, (18) hak atas keamanan social, (19) hak untuk berkeluarga dan hal-hal yang berkaitan, (20) hak wanita yang telah menikah, (21) hak atas kebebasan bergerak dan berkedudukan, serta (22) hak memperoleh pendidikan selengkapnya.⁶²

Rusjidi mengungkapkan bahwa kajian tentang HAM dalam tinjauan Islam haruslah dipahami dengan melihat fungsi manusia menurut al-Quran, yakni menempatkan hubungan manusia dengan Tuhan dalam posisi sentral. Hal ini berarti menunjukkan bahwa perilaku manusia baik dari dimensi internal (hubungan ke dalam atau dengan dirinya sendiri), maupun dimensi eksternal (hubungan keluar atau hubungan manusia dengan segala sesuatu yang ada di luar dirinya). Kedua hubungan tersebut harus dijiwai dengan hubungan yang lebih tinggi, yakni Allah SWT. Selanjutnya Rusjidi mendiskripsikan dua hal sebagai bentuk implikasi ajaran tauhid yaitu, pertama, dengan diakuinya semua makhluk adalah ciptaan Allah, maka hubungan manusia dengan alamnya hakikatnya adalah hubungan manusia dengan sesama makhluk Allah. Kedua, implikasi ajaran tauhid ini juga

⁶² Ismail, "Hak Asasi Manusia Menurut Perspektif Islam," *Jurnal Asy-Syir'ah*, Vol. 43 No. I, 2009, h.104-115.

menegaskan bahwasanya sesama manusia dengan manusia lainnya harus menjunjung persamaan derajat, kemuliaan harkat dan martabat. Hal tersebut mengisyaratkan bahwasanya tidak dibenarkan adanya tindakan diskriminatif atau perbedaan antara sesama manusia atau dengan alam sekitar.⁶³

Jika ditelaah lebih jauh dasar pemikiran pembentukan Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM tersebut juga pada prinsipnya di dasarkan pada keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan, hal ini dapat kita lihat dari penjelasan umum UU No. 39 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa dasar pemikiran pembentukan UU No. 39 Tahun 1999 adalah sebagai berikut: ⁶⁴

- a. Tuhan Yang Maha Esa adalah pencipta alam semesta dengan segala isinya dan pada dasarnya, manusia dianugerahi jiwa, bentuk, struktur, kemampuan, kemauan serta berbagai kemudahan oleh penciptanya, untuk menjamin kelanjutan hidupnya;
- b. Untuk melindungi, mempertahankan, dan meningkatkan martabat manusia, diperlukan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, karena tanpa hal tersebut manusia akan kehilangan sifat dan martabatnya, sehingga dapat mendorong manusia menjadi serigala bagi manusia lainnya (homo homini lupus); .
- c. Karena manusia merupakan makhluk sosial, maka hak asasi manusia yang satu dibatasi oleh hak asasi manusia yang lain,

⁶³ Rusjidi Ali Muhammad, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Syari'at Islam*, (Aceh: Ar-Raniri Press, 2004), h.93.

⁶⁴ Zein, Yahya Ahmad, *KONSEP HAK ASASI MANUSIA DALAM ISLAM* (Mengungkap Korelasi Antara Islam Dengan HAM), diakses melalui <http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/1612/perdata-yefrizawati.pdf;jsessionid=B077C3551C38E72743E83E19C24650C5?sequence=1>, pada 24 Agustus 2019.

- sehingga kebebasan atau hak asasi manusia bukanlah tanpa batas;
- d. Hak asasi manusia tidak boleh dilenyapkan oleh siapapun dan dalam keadaan apapun;
 - e. Setiap hak asasi manusia mengandung kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia orang lain, sehingga di dalam hak asasi manusia terdapat kewajiban dasar;
 - f. Hak asasi manusia harus benar-benar dihormati, dilindungi, dan ditegakkan, dan untuk itu pemerintah, aparatur negara, dan pejabat publik lainnya mempunyai kewajiban dan tanggung jawab menjamin terselenggaranya penghormatan, perlindungan, dan penegakan hak asasi manusia.

Pembahasan mengenai HAM tidak terlepas dari prinsip universalitas dari HAM yang merupakan elemen penting dalam HAM berupa pengakuan, penghormatan, persamaan dan kebebasan dari diskriminasi, jika kita kaitkan dengan Islam maka elemen-elemen HAM tersebut, terdapat dalam sumber Islam (Syari'ah). Memang al-Qur'an tidak berbicara spesifik tentang HAM. Mengenai HAM, Al-Qur'an berbicara pada tataran prinsip yang universal seperti: keadilan, musyawarah, saling menolong, menolak diskriminasi, menghormati kaum wanita, kejujuran, dan lain sebagainya. Rincian atas konsep-konsep itu dilakukan dalam Hadis dan tradisi tafsir. Karena itu, nilai-nilai HAM adalah kelanjutan dari prinsip-prinsip ajaran Islam di atas. Perbedaan antara Syari'ah dan konsep HAM terjadi pada aspek-aspek rinci (furu'iyah) walaupun secara prinsipal tidak ada problem.⁶⁵

⁶⁵ Perbedaan pada furu'iyah (cabang) muncul pada tataran aplikatif, setelah terjadi kesepakatan pada masalah-masalah dasar prinsipil dan kaidah kulliyah. Perbedaan aplikasi ini sangat mungkin terjadi karena memang Allah telah menjadikan furu' (cabang) syari'ah agama terbuka untuk dianalisa dan dikaji aplikasinya

Secara umum HAM adalah hak-hak yang secara inheren melekat dalam diri manusia, yang tanpanya manusia tidak dapat hidup sebagai manusia. HAM di dasarkan pada prinsip fundamental bahwa semua manusia memiliki martabat yang inheren tanpa memandang jenis kelamin, ras, warna kulit, bahasa, asal-usul bangsa, umur, kelas, keyakinan politik, dan agama. Semua orang berhak menikmati haknya tersebut.⁶⁶

2.2.5 Konsep Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang

Di dalam hukum, terdapat norma-norma dasar yang dijadikan pedoman untuk membuat sebuah aturan hukum positif, sehingga ada sebuah jenjang atau lapisan dalam sistem hukum, Hans Kelsen menyebutnya dengan *hierarchi of norm (strufenbau des Rect.)*⁶⁷ Dalam teorinya tersebut Hans Kelsen menyatakan bahwa ada sebuah norma tertinggi dari suatu tata hukum nasional suatu negara yang menjadi kaídah fundamental yang disebut dengan groundnorm. Teori tersebut kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky⁶⁸ yang menyatakan bahwa ada tiga lapis norma: yaitu norma dasar (Groundnorm), aturan-aturan dasar (*Grundgesetz*) dan peraturan perundang-undangan (*formelle Gesetsz*). Dalam lapisan ini kaídah yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan kaídah yang lebih tinggi begitu seterusnya.

Ada tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau disebut dengan *norm control mechanism*, meliputi produk dari keputusan hukum yang berupa pengaturan (*Regeling*), penetapan (*Beschikking*) dan penghukuman (*vonis*). Menurut Hans Kelsen hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dengan sumber norma yang lebih tinggi disebut

⁶⁶ Muhammad Yasir Alimi, *Advokasi Hak-Hak Perempuan: Membela Hak Mewujudkan Perubahan*, (LKIS ,Yogyakarta,1999), 32.

⁶⁷ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2005), h. 50.

⁶⁸ *Ibid*, 51.

dengan hubungan super dan sub-ordinasi, ini berarti norma yang menjadi dasar pembentukan norma lain adalah superior sedangkan norma bentukannya adalah inferior, pembentukan suatu peraturan dengan berdasar pada norma yang lebih tinggi menjadi validitas dalam satu kesatuan.⁶⁹

Menurut Maria Farida Indrat norma hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang serta berkelompok-kelompok dimana suatu norma hukum yang lebih tinggi menjadi sumber bagi norma hukum dibawahnya begitu seterusnya sampai pada norma dasar negara, yaitu Pancasila, sehingga itulah kenapa ketiga bentuk norma tersebut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dapat dilakukan pengujian terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang telah terbentuk agar tidak bertentangan dengan norma dasar negara, mengenai pengujian tersebut dapat melalui jalur peradilan maupun non peradilan, jika pengujiannya dilakukan oleh badan peradilan maka disebut sebagai *judicial review*, sedangkan jika pengujian tersebut dilakukan diluar jalur peradilan disebut dengan *non judicial review*.

Mengenai pengkualifikasian putusan yang dikabulkan berdasarkan model-model putusannya sebagai berikut:

a) Model Putusan yang Secara Hukum Membatalkan dan Menyatakan Tidak Berlaku (*Legally Null And Void*)

Putusan MK yang pertama kali menyatakan suatu norma bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat yakni Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004 tentang Pengujian Pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor

⁶⁹ Hans Kelsen, *Teori Tentang Hukum*, diterjemahkan oleh Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, h. 110, diunduh pada situs <http://Jimly.com/> dikunjungi pada tanggal 20 Maret 2019.

12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. MK menyatakan larangan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau orang yang terlibat langsung maupun tidak langsung dalam G30S/PKI atau organisasi terlarang lainnya menjadi Anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota adalah bertentangan dengan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Setelah putusan tersebut, beberapa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan yang diputus dan diucapkan oleh MK dalam sidang terbuka untuk umum sampai dengan tahun 2012, dikabulkan permohonannya dan dalam amar putusan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁷⁰

Model putusan yang secara hukum membatalkan dan menyatakan tidak berlaku nampak dalam putusan MK terhadap permohonan yang beralasan untuk dikabulkan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) UU MK. Di dalam model putusan ini, MK sekaligus menyatakan bahwa suatu undang-undang yang diuji bertentangan dengan UUD 1945 baik seluruhnya maupun sebagian dan pernyataan bahwa yang telah dinyatakan bertentangan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Dalam hal ini, MK tidak membuat norma baru karena hanya sebagai negative legislator, yang disebut Hans Kelsen adalah melalui suatu pernyataan atau deklaratif. Sifat putusan deklaratif tidak membutuhkan satu aparat khusus untuk melaksanakan putusan. Namun demikian, sebagai

⁷⁰ Syukri Asy'ari, *Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dkk, Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Hlm 7.

syarat untuk diketahui secara umum, putusan demikian diumumkan dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling 30 (tiga puluh) hari sejak putusan diucapkan.⁷¹

b) Model Putusan Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*)

Putusan konstitusional bersyarat yang pertama kali dimuat pada bagian amar putusan yakni dalam Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 bertanggal 1 Juli 2008 tentang pengujian Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU Pemilu DPR, DPD, dan DPRD). MK dalam amar putusannya menyatakan Pasal a quo tetap konstitusional sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakilinya. Untuk putusan-putusan MK selanjutnya yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum sampai dengan tahun 2012 yang amar putusannya menyatakan mengabulkan permohonan baik sebagian maupun seluruhnya dan dapat dikategorikan sebagai konstitusional bersyarat, dari hasil penelitian diketemukan sebanyak 4 putusan, yaitu Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010, Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Maret 2010, Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 bertanggal 22 September 2010, Putusan Nomor 115/PUU-VII/2009 bertanggal 10 November 2010.⁷²

⁷¹ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2010), hlm.10.

⁷² Syukri Asy'ari, *Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dkk, Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Hlm 9.

c) Model Putusan Inkonstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*)

Selain mempraktikkan putusan model konstitusional bersyarat, dalam perkembangannya melaksanakan kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD 1945, MK juga mengenalkan model putusan inkonstitusional bersyarat. Putusan model ini merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat yang berarti pasal yang dimohonkan untuk diuji, dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945. Artinya, pasal yang dimohonkan diuji tersebut adalah inkonstitusional jika syarat yang ditetapkan oleh MK tidak dipenuhi. Dengan demikian pasal yang dimohonkan diuji tersebut pada saat putusan dibacakan adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana ditetapkan oleh MK dipenuhi oleh addressat putusan MK. Munculnya putusan model inkonstitusional bersyarat tidak dapat dilepaskan dari tidak efektifnya putusan model konstitusional bersyarat karena kesalahan addressat putusan MK dalam memahami putusan model tersebut. Addressat putusan MK seringkali mengabaikan bagian pertimbangan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya putusan yang dirumuskan dalam amar (*ratio decidendi*) dikarenakan dalam amar putusan atau *dictum* dinyatakan permohonan ditolak sehingga addressat putusan MK menganggap tidak ada yang perlu ditindaklanjuti atau diimplementasikan.⁷³

d) Model Putusan Yang Pemberlakuannya Ditunda (*limited constitutional*)

Di dalam khasanah peradilan konstitusi dikenal adanya konsep *limited constitutional* yang berarti menoleransi berlakunya aturan yang sebenarnya bertentangan dengan konstitusi hingga batas waktu tertentu.

⁷³ *Ibid* 10.

Berbeda dengan model putusan *conditionally constitutional* ataupun model putusan *conditionally unconstitutional* yang memutuskan aturan yang pada saat diputuskan dinyatakan tidak bertentangan atau bertentangan dengan konstitusi, namun nantinya akan dapat bertentangan dengan konstitusi karena dilanggarnya syarat-syarat yang diputuskan peradilan konstitusi, maka model putusan *limited constitutional* bertujuan untuk memberi ruang transisi aturan yang bertentangan dengan konstitusi untuk tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai waktu tertentu karena disadarkan atas pertimbangan kemanfaatan.

Model putusan yang pemberlakuannya ditunda mengandung perintah kepada pembentuk undang-undang untuk memperbaharui pandangan konstitusional yang dibatasi oleh waktu. Demikian juga dari segi keberlakuan suatu undang-undang, ada tenggang waktu yang diberikan oleh MK untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum dan ketidakpastian hukum, sambil menunggu produk legislasi yang dikeluarkan oleh pembentuk undang-undang. Dengan demikian keberlakuan suatu undang-undang digantungkan pada batas waktu tertentu sebagaimana ditentukan dalam putusan MK.⁷⁴

e) Model Putusan Yang Merumuskan Norma Baru

Prinsipnya, dalam model putusan ini, MK mengubah atau membuat baru bagian tertentu dari isi suatu undang-undang yang diuji, sehingga norma dari undang-undang itu juga berubah dari yang sebelumnya. Pintu masuk perumusan norma baru dapat mengambil bentuk putusan konstitusional bersyarat ataupun putusan inkonstitusional bersyarat. Dengan kata lain, jika tafsir yang ditentukan dalam putusan MK dipenuhi, maka suatu norma atau undang-undang tetap konstitusional sehingga dipertahankan legalitasnya, sedangkan jika tafsir yang ditentukan dalam

⁷⁴ Ibid, 11

putusan MK tidak dipenuhi maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menurut Mahfud MD, MK boleh saja membuat putusan yang tidak ada panduannya di dalam hukum acara, bahkan secara ekstrem keluar dari undang-undang apabila undang-undang itu tidak memberikan rasa keadilan.⁷⁵

Di lain pihak Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa posisi MK adalah sebagai negative legislator, yang berarti MK hanya dapat memutus sebuah norma dalam undang-undang bertentangan dengan konstitusi, tanpa boleh memasukan norma baru ke dalam undang- undang.⁷⁶

2.2.6 Konsep Kewenangan dan Tanggungjawab Kenotariatan dalam Mengeluarkan Akta Perjanjian

Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya secara tegas diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN). Tugas jabatan notaris pada umumnya terletak pada kewenangannya dalam membuat akta otentik, oleh notaris akta yang dibuatnya mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat bila dibandingkan dengan akta dibawah tangan. Mengenai unsur-unsur dan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pembuatan akta otentik dapat dilihat pula di dalam ketentuan Pasal 1868 KUHPerdara yang dirumuskan sebagai berikut:⁷⁷

1. Akta harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang (Pasal 38 UUJN). Artinya jika bentuknya tidak ditentukan

⁷⁵ Abdul Latif, dkk, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hal. xi.

⁷⁶ "Mahkamah Konstitusi Boleh Mengganti Isi UU?", <http://www.hukumonline.com/mahkamah-konstitusi-boleh-mengganti-isi-uu?>. Diakses 20 Maret 2019.

⁷⁷ Sjaifurrachman, Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, (Bandung: Mandar Maju, 2011), hal. 107

oleh undang-undang maka salah satu unsur otentik itu tidak terpenuhi dan jika tidak dipenuhi unsur dari padanya maka tidak akan pernah ada yang disebut dengan akta otentik.

2. Akta itu harus dibuat oleh door atau dihadapan ten overstaan seorang pejabat umum.⁷⁸
3. Bahwa akta itu dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk membuatnya di tempat di mana akta itu dibuat

Dari segala akta tersebut notaris menerangkan atau memberikan dalam jabatannya sebagai pejabat umum kesaksian dari semua yang dilihat, disaksikan dan dialaminya yang dilakukan oleh pihak lain.⁷⁹Pada prinsipnya keabsahan akta notaris meliputi bentuk, isi, kewenangan pejabat yang membuat, serta pembuatannya pun harus memenuhi syarat yang telah ditentukan di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian apabila sebuah akta tidak memenuhi persyaratan tersebut, maka tidak dapat dikategorikan sebagai akta otentik dan kekuatan pembuktiannya juga sangat lemah.

Notaris sebagaimana diatur dalam UUJP mempunyai beberapa tanggungjawab antara lain:

a. Aspek Tanggung Jawab Notaris Secara Perdata

Sanksi keperdataan yaitu sanksi yang dijatuhkan apabila terhadap kesalahan yang terjadi, baik karena Wanprestasi ataupun Perbuatan Melanggar Hukum (*onrechtmatigedaad*). Sanksi ini berupa penggantian biaya, ganti rugi dan bunga merupakan akibat yang akan diterima notaris dari gugatan para penghadap apabila akta bersangkutan terdegradasi yang

⁷⁸ Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003), hal. 26

⁷⁹ G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hal. 52.

berakibat hanya mempunyai pembuktian sebagai akta dibawah tangan atau akta batal demi hukum.⁸⁰

Dalam suatu perbuatan hukum oleh undangundang tidak diharuskan dituangkan dalam suatu akta otentik, sehingga jika akta tersebut kehilangan otensitasnya akibat tidak terpenuhinya syarat formal yang dimaksud dalam Pasal 1869 KUHPerdara jo Pasal 38 UUJN, maka akta tersebut tetap berfungsi sebagai akta yang dibuat dibawah tangan bila akta tersebut ditandatangani oleh para pihak. Sepanjang terjadinya degradasi dari akta otentik menjadi akta dibawah tangan tidak menimbulkan kerugian, notaris yang bersangkutan tidak dapat dimintakan tanggung gugat hukumnya melalui Pasal 1365 KUHPerdara mengenai Perbuatan Melawan Hukum.⁸¹

Bentuk tanggung gugat yang dianut oleh Pasal 1365 KUHPerdara ini adalah tanggung gugat berdasarkan kesalahan (*liability based fault*), dalam hal ini kesalahan yang melekat pada seorang notaris terhadap akta yang dibuatnya. Berlakunya degradasi kekuatan pembuktian akta notaris menjadi akta dibawah tangan pada umumnya sejak putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*). Suatu akta yang dinyatakan batal demi hukum, maka akta tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dibuat. Dengan demikian akta notaris yang batal demi hukum menimbulkan akibat untuk memberikan penggantian biaya, ganti rugi atau bunga kepada pihak yang tersebut dalam akta. Bentuk sanksi keperdataan dapat timbul dari perbuatan wanprestasi yang berupa ganti rugi yang lazimnya dalam bentuk sejumlah uang. Disamping itu, berlaku sanksi yang timbul karena perbuatan melanggar hukum, yang terbuka kemungkinan

⁸⁰ Edwin Azhari, *Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Lombok*, Jurnal Akta, Vol 5 No 1 Maret 2018, 4.

⁸¹ *ibid*

ganti ruginya dalam bentuk lain selain sejumlah uang, yaitu; ditentukan oleh penggugat, dan hakim menganggapnya cocok.⁸²

b. Tanggung Jawab Notaris Secara Pidana

Pada praktiknya apabila ada akta notaris yang dipermasalahkan oleh para pihak ataupun pihak berwenang atas notaris ditarik sebagai pihak yang turut serta melakukan atau membantu melakukan suatu tindak pidana, yakni membuat atau memberikan keterangan palsu kedalam akta notaris. Dalam hal ini notaris tidaklah kebal terhadap hukum, notaris dapat dipidana apabila dapat dibuktikan di pengadilan bahwa secara sengaja atau tidak sengaja notaris secara bersama-sama dengan para pihak penghadap yang membuat akta dengan maksud dan tujuan untuk menguntungkan pihak penghadap tertentu atau merugikan pihak penghadap yang lain. Apabila oleh pengadilan terbukti maka notaris tersebut wajib dihukum.⁸³

Pemidanaan terhadap notaris tersebut dapat dilakukan dengan batasan yaitu:

- a.** Adanya tindakan hukum dari notaris terhadap aspek lahiriah, formal dan materil akta yang sengaja, penuh kesadaran dan keinsyafan, serta direncanakan bahwa akta yang akan dibuat dihadapan notaris atau oleh notaris bersamasama (sepakat) para penghadap dijadikan dasar untuk melakukan suatu tindak pidana.
- b.** Ada tindakan hukum dari notaris dalam membuat akta dihadapan atau oleh notaris yang tidak sesuai dengan UUJN.

⁸² Nieuwenhuis, *Hoofdstukken Verbintenissenrecht*, Terjemahan Djasadin Saragih, Surabaya, 1985, hal. 34

⁸³ Edwin Azhari, *ibid*, 46

- c.** Tindakan notaris tersebut juga tidak sesuai menurut instansi yang berwenang untuk menilai tindakan suatu notaris, dalam hal ini Majelis Pengawas Notaris.⁸⁴

Tanggungjawab Notaris tidak hanya untuk diri sendiri dan rekan seprofesinya, akan tetapi terhadap klien dan masyarakat yang membutuhkan jasa-jasanya. Suatu hubungan notaris dengan klien harus berlandaskan pada:⁸⁵

- a.** Notaris memberikan pelayanan kepada masyarakat yang memerlukan jasanya dengan sebaik-baiknya.
- b.** Notaris memberikan penyuluhan hukum untuk mencapai kesadaran hukum yang tinggi, agar anggota masyarakat menyadari hak dan kewajibannya.
- c.** Notaris harus memberikan pelayanan kepada anggota masyarakat yang kurang mampu

⁸⁴ Sjaifurrachman, Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, (Bandung:Mandar Maju, 2011), hal. 210

⁸⁵ Wahyu Wiriadinata, *Moral dan Etika Penegak Hukum*, (Bandung:CV Vilawa, 2013), hlm.108.

BAB III

Metodologi Penelitian

3.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian empiris yang dengan kata lain adalah jenis penelitian hukum sosiologis dan dapat disebut pula dengan penelitian lapangan, yakni mengkaji ketentuan hukum yang berlaku serta apa yang terjadi dalam kenyataannya di masyarakat.⁸⁶ Penelitian Empiris ini dilakukan terhadap keadaan sebenarnya atau keadaan nyata yang terjadi di masyarakat dengan maksud untuk mengetahui dan menemukan fakta dan data yang dibutuhkan, setelah data yang dibutuhkan terkumpul kemudian menuju kepada identifikasi masalah.

Penelitian ini dilakukan secara Empiris, karena ingin mengetahui dan menganalisis Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin. Data dan hasil wawancara yang diperoleh dilapangan, kemudian dipaparkan dan dianalisis untuk menemukan jawaban yang nantinya menuju pada pemecahan masalah serta memberikan solusi dari hasil analisis tersebut yang pada akhirnya menuju pada penyelesaian masalah.

⁸⁶ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2002), hlm.15

3.2 Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan di kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil, serta di Kantor Notaris di Karesidenan Madiun. Adapun wilayah kota/kabupaten yang dijadikan sample adalah kota/kabupaten dengan tingkat urbanisasi tertinggi di Karesidenan Madiun sesuai data BPS (Badan Pusat Statistik), yaitu Kota Madiun, Kabupaten Ngawi, dan Kabupaten Ponorogo. Tingkat keberagaman yang ada dikota tersebutpun juga semakin tinggi, karena banyaknya penduduk yang melakukan urbanisasi. Termasuk juga pluralitas penduduknya yang mayoritas warga masyarakatnya dari bekerja diluar kota ataupun luar negeri sehingga banyak terjadi perkawinan lintas kota, provinsi, bahkan negara.

3.3 Pendekatan Masalah

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis sosiologis dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan yuridis sosiologis adalah mengidentifikasi dan mengkonsepsikan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional dalam sistem kehidupan yang mempola".⁸⁷ Pendekatan yuridis sosiologis adalah menekankan penelitian yang bertujuan memperoleh pengetahuan hukum secara empiris dengan jalan terjun langsung ke obyeknya yaitu menganalisis Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin.

⁸⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia Press, 1986), hlm. 51.

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua regulasi atau peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang akan diteliti, yaitu penelitian terhadap norma-norma yang terdapat dalam UUD NRI 1945, UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, UU No. 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, dan UU No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

3.4 Jenis Data

Adapun jenis data dalam penelitian ini adalah:

1. Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung oleh penulis dari responden di lokasi penelitian. Data primer yang dicari dalam penelitian ini adalah bagaimana Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin pada Dinas Pendudukan dan Catatan Sipil serta kantor notaris, dan bagaimana Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi 69/PUU-XIII/2015 Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin di wilayah Karesidenan Madiun.
2. Data sekunder adalah data penunjang data primer yang berasal buku atau literature, Makalah, Jurnal dan hasil Penelitian terdahulu yang berkaitan dengan kedudukan anak luar nikah dalam pembuatan akta kelahiran akta waris.

3.5 Sumber Data

Adapun sumber data dalam penelitian ini adalah:

1. Data primer. Data primer ini diperoleh langsung dari lapangan yaitu dari Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil, serta di Kantor Notaris di Karesidenan Madiun.
2. Data sekunder diperoleh dari
 - a. Arsip/dokumen Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil, serta di Kantor Notaris di Karesidenan Madiun.
 - b. Buku/literature, Makalah, Jurnal dan hasil Penelitian terdahulu yang berkaitan dengan pembuatan akta perjanjian perkawinan.
 - c. Web-site dari internet yang memuat berita/informasi mengenai pembuatan akta perjanjian perkawinan.

3.6 Teknik Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data sebagai berikut:

1. Teknik pengumpulan data primer ini ditelusuri dan diperoleh melalui:
 - a. Wawancara langsung dengan pihak Responden.
 - b. Observasi langsung di lokasi penelitian.
2. Teknik pengumpulan data sekunder diperoleh melalui data tertulis dengan melakukan penelusuran kepustakaan, penelusuran informasi, dan mempelajari buku-buku atau literature, Makalah, Jurnal dan hasil Penelitian terdahulu yang berkaitan dengan pembuatan akta perjanjian perkawinan.

3.7 Populasi Sampel dan Responden

Populasi adalah keseluruhan atau himpunan objek dengan ciri yang sama. Populasi dapat berupa himpunan orang, benda (hidup atau mati), kejadian, kasus-kasus, waktu, tempat, dengan sifat atau ciri yang sama.⁸⁸Pada penelitian ini yang menjadi populasi adalah seluruh pegawai Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil, serta Kantor Notaris se Jawa Timur.

Sampel adalah himpunan bagian atau sebagian dari populasi.⁸⁹Pengambilan sampel pada penelitian ini dilakukan dengan cara *purposive sampling* yaitu penarikan sampel dilakukan dengan cara mengambil subyek yang didasarkan pada tujuan tertentu.⁹⁰Sampel dalam penelitian ini adalah bagian unit yang berwenang mengurus masalah pembuatan akta perjanjian perkawinan setelah kawin di Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil.

⁸⁸ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm 118.

⁸⁹ Ibid, hlm. 19.

⁹⁰ Ibid, hlm. 38.

Penentuan sample dengan cara *purposive sampling* adalah untuk memudahkan peneliti dengan langsung mencari data dan wawancara kepada pihak yang kompeten dan sudah menjadi tupoksinya sehari-hari berkaitan dengan masalah pengesahan akta perjanjian perkawinan di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil di Karesidenan Madiun, serta pembuatan akta perjanjian perkawinan di beberapa Notaris senior yang sudah berpengalaman di Karesidenan Madiun.

Responden adalah orang yang menjawab pertanyaan yang diajukan oleh peneliti untuk tujuan penelitian. Adapun yang menjadi Responden dalam penelitian ini adalah:

1. Tiga Orang Dari Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil di Karesidenan Madiun
2. Tiga Orang Dari Pegawai KUA (Kantor Urusan Agama) di Karesidenan Madiun
3. Tiga Notaris yang berkantor di wilayah di Karesidenan Madiun

3.8 Teknik Analisis Data

Setelah semua data yang akan digunakan dalam penyusunan penelitian ini baik data yang diperoleh dari penelitian lapangan maupun studi kepustakaan telah terkumpul, maka akan dilakukan analisis data. Analisis data yang diperoleh baik melalui wawancara, observasi di lapangan, maupun data dari studi kepustakaan akan diuraikan dan dijelaskan mengenai keadaan yang sebenarnya dan apa yang terjadi didalamnya.

Adapun analisis data yang digunakan bersifat deskriptif analisis. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan untuk menyusun

gambaran atau potret suatu permasalahan tentang pola dan problematika.⁹¹Penulis memaparkan data yang telah didapat dari penelitian dilapangan melalui wawancara, observasi di lapangan dan studi kepustakaan sehingga dapat dijadikan pedoman dalam pemecahan permasalahan.

⁹¹Endang Poerwanti, *Dimensi-Dimensi Riset Ilmiah*, (Malang: UMM Pers, 1998), hlm. 26.

BAB IV

PEMBAHASAN

4.1 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin

Perjanjian perkawinan di Indonesia bukan sesuatu yang populer dan dianggap sebuah keharusan. Meski begitu, ada apresiasi yang harus dihaturkan kepada pemerintah sebagai pembentuk Undang-Undang *a quo*, tetap mengakomodir kebutuhan terkait dengan perjanjian perkawinan. Di satu sisi, adat ketimuran sendiri tidak terlalu mempertimbangkan terkait dengan hal ini. Pembuatan perjanjian perkawinan justru disinyalir sebagai bentuk sifat matrealistis. Namun disisi yang lain pencantuman perjanjian perkawinan merupakan usaha pemerintah dalam menampung kebutuhan masyarakat dan perkembangan hukum di kemudian hari.⁹²

Usaha tersebut tentunya akan terus mengalami perubahan disesuaikan dengan perubahan yang terjadi dimasyarakat. Maka setelah 49 tahun diberlakukannya UU Perkawinan No 1 Tahun 1974, pasal mengenai perjanjian perkawinan baru menjadi pasal ketiga yang mengalami perubahan. Sedangkan pasal yang lainnya masih dianggap relevan dengan kondisi masyarakat dewasa ini, pun sebenarnya dalam tataran kenyataan berlaku sebaliknya. Peraturan mengenai perjanjian perkawinan yang bertujuan untuk menjamin kebebasan setiap warga negara untuk melakukan perjanjian dengan siapapun ternyata masih menimbulkan beberapa

⁹²Syaifullahi Maslul, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusia Dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian*, Jurnal Mahkamah IAIM NU Metro, Vol. 1, No. 2, Desember 2016, 409-424

kerugian. Khususnya bagi WNI yang menikah dengan WNA tanpa sebuah perjanjian perkawinan, maka akan kehilangan hak untuk memiliki bangunan dan tanah dengan status HBG. Oleh sebab itu, Mahkamah Konstitusi memberikan kelonggaran khususnya waktu pembuatan perjanjian perkawinan. Agar para pihak tetap bisa membuat perjanjian perkawinan meskipun sudah berada dalam ikatan perkawinan.

Langkah progresif yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sejalan dengan konsep *Maqashidu Syari'ah (hifdhu ma)* yaitu perlindungan terhadap harta benda. Dalam agama Islam, meskipun diyakini bahwa segala yang ada didunia adalah milik Allah SWT, namun manusia mempunyai hak untuk memanfaatkan segala kekayaan yang ada di dunia. Maka Islam juga mengakui hak milik individu, selama dalam koridor syariat Islam.⁹³ Kejadian yang dialami oleh Ike Farida sebagai WNI yang menikah dengan WNA tanpa melakukan perjanjian perkawinan dari segi konstitusional terbukti menimbulkan kerugian karena hilangnya hak kepemilikan harta. Hal ini tentunya tidak sesuai dengan tujuan *Maqashidu Syari'ah* terutama *hifdhu ma*) atau perlindungan terhadap kepemilikan harta benda.

⁹³ Q.S An-Nisa: 29-32, yang berarti sebagai berikut:

(29) 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 di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

(30) Dan barangsiapa berbuat demikian dengan melanggar hak dan aniaya, Maka kami kelak akan memasukkannya ke dalam neraka. yang demikian itu adalah mudah bagi Allah

(31) Jika kamu menjauhi dosa-dosa besar di antara dosa-dosa yang dilarang kamu mengerjakannya, niscaya kami hapus kesalahan-kesalahanmu (dosa-dosamu yang kecil) dan kami masukkan kamu ke tempat yang mulia (surga).

(32) Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui segala sesuatu.

Perjanjian perkawinan pada pasal 35 Tahun 1974 tentang perkawinan spesifik mengatur mengenai Harta bersama yang bertujuan untuk memberikan kepastian hukum yang berkeadilan bagi semua pihak, khususnya bagi pasangan suami istri. Pasal ini diperkuat dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 dimana didalamnya menjelaskan tahapan-tahapan yang bisa ditempuh pasangan suami istri sebelum melakukan perjanjian perkawinan.

Hal ini sesuai dengan teori perlindungan hukum Philipus M. Hadjon yaitu perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.⁹⁴ Dalam hal putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, hak asasi yang dilindungi adalah hak Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing. WNI tersebut akan kehilangan hak kepemilikan asset di negaranya sendiri, kecuali membuat sebuah perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilaukan. Namun tanpa perjanjian perkawinan maka hak tersebut akan hilang. Adanya kelonggaran dalam regulasi perjanjian perkawinan ini tentunya akan sangat menguntungkan WNI yang menikah dengan WNA, khususnya bagi mereka yang tidak membuat perjanjian perkawinan sebelum menikah.

Namun sebaik apapun rancangan dan juga tujuan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tersebut, hanya akan menjadi sebuah wacana saja tanpa ada dukungan dari lembaga negara maupun lembaga lainnya yang terkait dengan pembuatan akta perjanjian perkawinan. Karena disatu sisi, sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang

⁹⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 1

final, dan mengikat nyatanya tidak diikuti pemberian sanksi terhadap lembaga yang tidak menerapkan hasil putusan tersebut. Hal ini menjadi evaluasi bersama bagi seluruh pemerhati hukum di Indonesia khususnya, setidaknya untuk meminimalisir ketidakefektifan beberapa putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi. Pun harus dilakukan analisis juga terkait problem-problem serta kendala dan tantangan yang dialami oleh lembaga-lembaga yang berkaitan dengan perjanjian perkawinan. Agar tujuan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi ini benar-benar tercapai secara keseluruhan.

4.1.1 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin pada Notaris

Notaris dalam ketentuan Pasal 1 *Instructie voor De Notarissen in Indonesia* menyebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang harus mengetahui seluruh perundang-undangan yang berlaku, yang dipanggil dan diangkat untuk membuat akta-akta dan kontrak-kontrak, dengan maksud untuk memberikan kepadanya ketentuan dan pengesahan, menetapkan dan memastikan tanggalnya, menyimpan asli atau minutanya dan mengeluarkan grossenya, demikian juga salinannya yang sah dan benar.⁹⁵

Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan *grosse*, salinan dan

⁹⁵ Habib Adji, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No 30. Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 20

kutipannya, semua sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.⁹⁶

Notaris adalah satu-satunya pejabat yang berwenang membuat akta otentik mengenai perbuatan, perjanjian, dan penetapan. Maka putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 telah tepat. Perjanjian perkawinan diberi kedudukan sebagai akta otentik seperti akta lainnya. Dimana sebelumnya perjanjian perkawinan hanya dibuat didepan Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil dengan diberi form khusus yang disediakan oleh pihak terkait. Dan kekuatan dari surat perjanjian tersebut sebatas pada pengaturan perjanjian kedua belah pihak yaitu suami dan istri. Dengan perubahan aturan yang dibuat, maka akta perjanjian yang dibuat notaris tersebut mempunyai kekuatan hukum dan dapat dipergunakan sebagai pernyataan dari suatu perbuatan hukum dan dipergunakan sebagai alat pembuktian.

Namun nyatanya dalam ranah implementasi masih banyak ditemukan kendala-kendala yang dialami notaris, khususnya dalam hal pembuatan akta perjanjian perkawinan. Seperti yang dinyatakan oleh Notaris Dyah Antarukmi P. SH.,M.Hum., Mkn⁹⁷ dimana salah satunya adalah permasalahan legalisasi akta yang dikeluarkan notaris oleh Dinas kependudukan dan Pencatatan Sipil serta KUA. Sebelum akta tersebut dilegalisasi dan dinyatakan diterima oleh kedua lembaga terkait, maka akta yang dikeluarkan notaris dianggap tidak otentik seperti akta dibawah tangan dan tidak mengikat pihak ketiga. Padahal jelas tertulis dalam Pasal 1 Undang-undang Jabatan Notaris bahwa notaris merupakan satu-satunya yang mempunyai wewenang umum itu, tidak turut pada pejabat lainnya. Pun jika ada pejabat lain yang dilibatkan, maka wewenangnya tidak melebihi dari pada pembuatan ata otentik, dan terbatas

⁹⁶ *Ibid*, 13.

⁹⁷ Notaris yang beralamat di Ruko Citra Puri, Jalan Batoro Katong, Mangunsuman, Siman, Kranggan, Patihan Wetan, Babadan, Kabupaten Ponorogo, Jawa Timur 63471

untuk pembuatan akta pengakuan anak diluar kawin,⁹⁸ berita acara tentang kelalaian pejabat penyimpan hipotek,⁹⁹ berita acara tentang penawaran pembayaran tunai dan konsinyasi,¹⁰⁰ akta protes wesel dan cek,¹⁰¹ akta catatan sipil,¹⁰² tidak termasuk didalamnya akta perjanjian perkawinan.

Legalisasi akta perjanjian perkawinan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil serta KUA secara logis dimaksudkan agar semua pihak yang terikat dalam perjanjian ini menjadi satu kesatuan dari keseluruhan dokumen perkawinan. Jika hal itu dilakukan maka akan tercipta masyarakat Indonesia yang tertib administrasi. Namun disatu sisi, dengan adanya wewenang legalisasi yang dimiliki oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil seolah notaris menjadi subordinasi (bawahan) dari lembaga lainnya. Padahal Notaris dalam menjalankan jabatannya harus bersifat mandiri (*autonomous*), tidak memihak siapapun (*impartial*), tidak tergantung kepada siapapun (*independent*), yang berarti dalam menjalankan tugas jabatannya tidak dapat dicampuri oleh pihak yang mengangkatnya atau oleh pihak lain.¹⁰³

Jika pada akhirnya akta perjanjian perkawinan tersebut ditolak oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil ataupun KUA, maka akta tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dibuat. Dengan demikian akta notaris yang batal demi hukum menimbulkan akibat ganti rugi kepada pihak yang tersebut dalam akta. Kepada pihak yang dirugikan dapat melakukan gugatan secara perdata terhadap notaris. Hal inipula yang menjadikan

⁹⁸ (Pasal 281 KUH Perdata)

⁹⁹ Pasal 1227 KUH Perdata

¹⁰⁰ Pasal 1405 dan Pasal 1406 KUH Perdata

¹⁰¹ Pasal 143 dan Pasal 218 KUH Dagang

¹⁰² Satu-satunya akta yang bukan merupakan wewenang notaris. Namun sepenuhnya menjadi wewenang pegawai Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil.

¹⁰³ Notaris Dyah Antarukmi P. SH.,M.Hum., Mkn Notaris yang beralamat di Ruko Citra Puri, Jalan Batoro Katong, Mangunsuman, Siman, Kranggan, Patihan Wetan, Babadan, Kabupaten Ponorogo, Jawa Timur 63471

pertimbangan notaris Dyah Antarukmi P. SH.,M.Hum., Mkn sebelum menerima klien yang membuat akta perjanjian perkawinan.

Akta autentik termasuk didalamnya akta perjanjian perkawinan menurut Pasal 1868 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut KUH Perdata) adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta itu dibuatnya. Hal ini memberi pengertian bahwa Notaris karena undang-undang diberi wewenang menciptakan alat pembuktian yang mutlak, dalam pengertian bahwa apa yang tersebut dalam akta autentik itu pada pokoknya dianggap benar.¹⁰⁴

Sedangkan dasar pembuktian itu adalah berupa keterangan para pihak, meneliti bukti yang diperlihatkan, mendengarkan keinginan pihak yang menghadap, dan menjadikan keterangan tersebut sebagai dasar pembuatan akta perjanjian perkawinan. Dari segala akta tersebut notaris menerangkan atau memberikan dalam jabatannya sebagai pejabat umum kesaksian dari semua yang dilihat, disaksikan dan dialaminya yang dilakukan oleh pihak lain.¹⁰⁵ Sedangkan disisi lain, pihak notariat tidak memiliki hak eksekutorial untuk pembuktian atas keterangan yang diberikan. Padahal akta perjanjian tersebut tidak hanya mengikat pihak suami maupun istri saja, namun juga berakibat hukum pada pihak ketiga.

Hal inilah yang menjadi landasan bagi Dyah Antarukmi P. SH.,M.Hum., Mkn untuk menerapkan asas kehati-hatian¹⁰⁶ dengan menolak klien yang akan membuat akta perjanjian perkawinan. Baik perjanjian yang dilakukan di awal

¹⁰⁴ Notodisoerjo, Soegondo. 1993, *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 8.

¹⁰⁵ G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Erlangga, Jakarta, 1980), hal. 52.

¹⁰⁶ sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris serta asas-asas pelaksanaan tugas dan jabatan Notaris

perkawinan maupun selama dalam ikatan perkawinan. Terlebih lagi yang berkaitan dengan pemisahan harta bersama bagi pasangan yang berada dalam ikatan perkawinan. Notaris Dyah Antarukmi P. SH.,M.Hum., Mkn pernah didatangi oleh klien yang berkonsultasi mengenai pembuatan akta perjanjian perkawinan. Dalam hal ini notaris memberikan penyuluhan hukum untuk mencapai kesadaran hukum yang tinggi, agar anggota masyarakat menyadari hak dan kewajibannya. Beliau meminta kedua pasangan tersebut untuk kembali mengingat tujuan utama dilakukannya perkawinan. Bahwa perkawinan bukan hanya kesepakatan sebuah perjanjian melainkan sebuah *miitsaqon gholido*. Ikatan yang jauh lebih kuat dibanding dengan sekedar perjanjian kontraktual. Jika kedua belah pihak masih tetap ingin membuat akta perjanjian perkawinan, maka beliau sarankan untuk mencari notaris lain.

Langkah yang dilakukan oleh notaris Dyah Antarukmi tidak melanggar kode etik profesi kenotariatan. Disamping mengeluarkan akta perjanjian perkawinan, memberikan konsultasi di bidang hukum juga merupakan tupoksi seorang notaris.

Berbeda dengan Dyah Antarukmi P. SH.,M.Hum., Mkn, salah satu notaris di Kota Madiun yaitu Djoko Wahono, S.H¹⁰⁷ mendasarkan keputusannya pada asas kebebasan berkontrak¹⁰⁸ dan prinsip moral dan etika penegak hukum. Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan menyimpan grosse, salinan dan

¹⁰⁷ Beralamat di Jl. Dr. Sutomo No.63, Kartoharjo, Kec. Kartoharjo, Kota Madiun, Jawa Timur 63122

¹⁰⁸ Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.

Sesuai dengan amanah yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 bahwa tanggungjawab pembuatan akta perjanjian perkawinan ada pada notaris. Tidak lagi diemban oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil ataupun KUA. Maka notaris selaku pejabat public yang mempunyai wewenang tunggal sebagai pembuat akta perjanjian perkawinan, seyogyanya memberikan pelayanan kepada masyarakat yang memerlukan jasanya dengan sebaik-baiknya sesuai dengan kapasitas jabatannya.

Setiap profesi memiliki kode etik yang merupakan suatu norma yang diterapkan dan diterima oleh seluruh anggota. Para pemegang profesi memiliki dua kewajiban yaitu keharusan untuk menjalankan profesi secara bertanggungjawab dan kewajiban untuk tidak melanggar hak-hak orang lain.

Hak yang dimaksud disini adalah hak klien untuk mendapatkan akta perjanjian perkawinan, maupun hak pihak ketiga untuk tidak mendatapkan kerugian. Oleh karena itu, dalam pembuatan akta perjanjian perkawinan, Djoko Wahono, S.H akan lebih selektif dan teliti dalam pembuatan akta perjanjian perkawinan. Beliau tidak berkenan memasukkan perkara pembagian harta selama dalam ikatan perkawinan dalam akta perjanjian perkawinan. Namun diluar perkara pembagian harta, khususnya dalam perjanjian pengasuhan anak, biaya rumah tangga, dan perkara privat lainnya dimasukkan dalam akta perjanjian.

Berdasarkan pada nilai moral dan nilai etika notaris, maka pengembangan jabatan notaris adalah pelayanan kepada masyarakat (klien) secara mandiri dan tidak memihak dalam bidang kenotariatan yang pengembangannya dihayati sebagai panggilan hidup bersumber pada semangat pengabdian terhadap sesama manusia demi kepentingan umum serta berakar dalam penghormatan

terhadap martabat manusia pada umumnya dan martabat notaris pada khususnya.

Namun demikian, berkaitan dengan pembagian harta setelah sepasang suami istri tinggal bersama selama bertahun-tahun tentunya akan banyak kendala dalam penentuan hartanya. Kecuali jika kesepakatan pembagian harta disepakati untuk dimulai setelah akta perjanjian perkawinan, maka akan dijadikan bahan pertimbangan oleh notaris Djoko Wahono, S.H. Jika pembagian harta diinginkan berlaku surut, maka notaris Djoko Wahono, S.H juga akan menolaknya. Dengan alasan sama dengan Dyah Antarukmi P. SH.,M.Hum., Mkn bahwa notaris tidak memiliki hak eksekutorial, jadi tidak bisa menentukan kepemilikan harga yang legal di kedua belah pihak. Asas kehati-hatian juga lebih dipilih oleh Djoko Wahono, S.H.

Sesuai konstitusi yang berlaku bahwa notaris tidak bisa dikenai sanksi karena memberikan akta selama akta yang ditulis sesuai dengan keterangan dan bukti yang dibawa oleh klien. Tugas notaris hanya memformulasikan keinginan para pihak ke dalam bentuk akta notaris selama sesuai dengan aturan hukum yang berlaku dan tidak dapat diimplementasikannya sebuah akta notaris bukan kesalahan notaris. Selama bisa dibuktikan bahwa akta notaris bukan hasil konspirasi notaris dengan para penghadap dengan maksud dan tujuan untuk merugikan para penghadap atau pihak lainnya.

Namun aturan ini nyatanya tidak cukup untuk dijadikan dasar keberanian Ildiastuti S.H¹⁰⁹ dalam membuat akta perjanjian perkawinan. Karena beliau menilai hal tersebut rawan terjadi persengketaan. Kecuali jika perjanjian tersebut sudah mendapat putusan yang *inkracht* dari pihak Pengadilan. Maka

¹⁰⁹ Notaris yang betkantor di Jl. Ahmad Yani No.640B, Karangrejo, Beran, Kec. Ngawi, Kabupaten Ngawi, Jawa Timur 63215

beliau menyatakan tidak ada alasan untuk menolak segala akta perjanjian perkawinan.

Akta otentik mempunyai kekuatan sempurna dan meningkat. Sempurna yakni bahwa dengan satu alat bukti akta otentik itu sudah cukup untuk memutus perkara, karena itu sudah cukup untuk alat bukti. Karena dibuat oleh atau dihadapan pejabat, pejabat yang membuat akta ini telah disumpah. Akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat harus dipercaya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat selama tidak dibuktikan sebaliknya.¹¹⁰

Setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang (hukum) bagi mereka yang membuatnya, artinya memiliki daya paksa untuk mematuhi apa yang tertuang di dalam perjanjian.¹¹¹ Para pihak tidak hanya terikat dengan apa yang telah mereka janjikan, tetapi menurut Pasal 1339 KUHPerdara para pihak juga terikat dengan segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang. Asas *pacta sunt servanda* juga disebut dengan asas kepastian hukum karena hakim dan pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak layaknya sebuah undang-undang dan tidak boleh mengintervensi perjanjian tersebut.¹¹²

Maka meskipun tidak diberikan sanksi, namun jika ada pihak yang dirugikan tentunya notaris yang akan banyak dilibatkan jika tanpa putusan *inkracht* dari pihak Pengadilan. Dan tentunya hal tersebut akan menyita banyak waktu dan finansial pihak notaris. Tidak seimbang dengan honor yang diterima saat pembuatan akta perjanjian perkawinan.

¹¹⁰ Efa Laela Fakhriah, *Bukti Elektronik dalam Sistem Pembuktian Perdata*, Bandung, PT Alumni, 2009, hlm. 40.

¹¹¹ Sudaryat, *Hukum Bisnis Suatu Pengantar*, Cetakan Kesatu, Jendela Mas Pustaka, Bandung, 2008, hlm. 10.

¹¹² Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Buku Kesatu, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 10.

Ildiastuti S.H menyadari bahwa putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi bertujuan untuk menyelesaikan masalah. Terutama permasalahan bagi pelaku perkawinan campuran. Namun sayangnya putusan tersebut menimbulkan permasalahan baru bagi lembaga yang lainnya terutama bagi notaris. Karena setelah putusan tersebut muncul, maka notaris yang diberi wewenang penuh untuk membuat akta perjanjian perkawinan baik ketika perkawinan dimulai maupun selama dalam ikatan perkawinan. Peniadaan prosedur melalui meja hijau semakin memberatkan proses pertanggungjawaban notaris terhadap isi dalam akta perjanjian perkawinan.

Secara umum implementasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 di wilayah Karesidenan Madiun bisa dilihat dalam bagan berikut ini:



1.1 Bagan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Notaris

Perjanjian perkawinan bertujuan untuk memperjelas status harta masing-masing, apakah termasuk harta bersama, ataukah harta asal. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang mengharuskan sebuah perjanjian perkawinan dibuat di hadapan notaris menjadikan akta tersebut mempunyai kekuatan hukum dan mengikat pihak-pihak yang berkaitan. Namun dalam tataran implementasi ditemui beberapa kendala sehingga putusan tersebut tidak terimplementasi dan terimplementasi sebagian khususnya di wilayah Karesidenan Madiun. Permasalahan yang dihadapi antara lain:

1. Tidak adanya hak eksekutorial bagi notaris untuk memastikan kepemilikan harta kedua belah pihak.¹¹³
2. Penentuan keotentikan akta yang ditentukan oleh lembaga negara lainnya dalam hal ini Dinas kependudukan dan Catatan Sipil serta KUA menjadikan notaris sebagai subordinat lembaga negara
3. Tidak adanya putusan pengadilan yang bersifat *inkracht* yang bisa dijadikan dasar notaris dalam menyusun draf perjanjian perkawinan.¹¹⁴ Sehingga rawan terjadi penyelundupan hukum khususnya yang berkaitan dengan pihak ketiga.

Pihak notaris pada hakikatnya apresiatif terhadap langkah yang dilakukan oleh pihak Mahkamah Konstitusi. Karena dengan adanya putusan tersebut, maka hak untuk mendapatkan kepemilikan rumah dan lahan bagi pasangan suami istri terutama bagi pelaku perkawinan campuran bisa terpenuhi. Begitupula dengan pasangan suami istri yang belum membuat perjanjian perkawinan saat kawin dan dirasa ada yang perlu untuk dibuat perjanjian bisa

¹¹³ Khususnya bagi perjanjian perkawinan yang dibuat dalam ikatan perkawinan dan berhubungan dengan perjanjian pembagian harta.

¹¹⁴ Khususnya bagi perjanjian perkawinan yang dibuat dalam ikatan perkawinan dan berhubungan dengan perjanjian pembagian harta.

terpenuhi. Namun secara implementasi masih banyak ditemui permasalahan, khususnya bagi notaris yang memang diberi mandat yang besar dengan adanya putusan tersebut.

Kemudahan yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi khususnya bagi pihak yang akan membuat akta perjanjian perkawinan, nyatanya menimbulkan polemik bagi pihak eksekutor. Hal disebabkan karena dalam putusan tersebut, otomatis mengikat dua elemen pejabat. Pejabat professional yang sama sekali bukan domain eksekutif, yudikatif, maupun legislative. Dan domain pejabat publik yaitu eksekutif. Kedua elemen pejabat tersebut harus melakukan penyesuaian terhadap keputusan sebuah lembaga yudikatif.

4.1.2 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin pada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Karesidenan Madiun

Posisi Dinas Kependudukan dan Catatan sipil adalah melegalisasi akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh pihak notaris. Khususnya bagi Warga Negara Indonesia selain yang Beragama Islam. Tanpa adanya legalisasi dari pihak Dinas Kependudukan dan Catatan sipil maka akta tersebut belum bisa mengikat pihak ketiga. Sedangkan legalisasi bisa dilakukan oleh Dinas Kependudukan dan Catatan sipil jika ata perjanjian perkawinan tersebut telah memenuhi syarat formil dan meteriil.

Syarat formil meliputi tata cara pembuatan akta perjanjian kawin serta saat berlakunya perjanjian kawin, sedangkan syarat meteriil berkaitan dengan isi dari perjanjian kawin tersebut agar sah dan berlaku mengikat. Syarat subyektif dalam perjanjian kawin adalah menyangkut pihak-pihak

yang membuat perjanjian tersebut, yakni mengenai diri pribadi dari pihak-pihak yang membuat perjanjian kawin (calon suami istri yang melangsungkan perkawinan). Syarat formil dan cara perjanjian kawin adalah mengenai bentuk dan tata cara pembuatan perjanjian kawin yang harus dibuat dihadapan notaris dengan suatu akta otentik.

Jika syarat baik formil maupun materiil sudah terpenuhi oleh pihak suami maupun istri, maka tidak ada alasan bagi Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil untuk tidak melegalisasi akta perjanjian perkawinan tersebut. Legalisasi yang dikeluarkan dibuktikan dengan mengeluarkan form dan meregister ata perjanjian perkawinan sebagaimana terlampir dalam lampiran pada penelitian ini.

Dasar pemberlakuan legalisasi yang dilakukan oleh pihak Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil adalah Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017.¹¹⁵ Dalam Surat Edaran tersebut disebutkan bahwa akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris harus dilegalisasi oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil dengan membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan.

Sedangkan akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan dinegara lain namun perjanjian perkawinan serta perubahan akta perjanjian kawin dilakukan di Indonesia tetap harus dilaporkan. Sedangkan formatnya disesuaikan menggunakan format pada lampiran Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017.

¹¹⁵ Surat edaran terlampir dalam laporan penelitian ini

Sedangkan persyaratan dan tata cara pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan pada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil antara lain:¹¹⁶

1. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan dilakukan dengan memperhatikan:
 - a. Perjanjian perkawinan dibuat pada waktu atau sebelum dilangsungkan perkawinan;
 - b. Perjanjian perkawinan dibuat selama dalam ikatan perkawinan;
 - c. Perjanjian perkawinan dibuat di Indonesia dan pencatatan perkawinannya dilakukan di negara lain;
 - d. Perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan.
2. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1 huruf a dilakukan dengan persyaratan:
 - a. Foto copy KTP-el;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Akta notaris Perjanjian Perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya.
3. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud angka 1 huruf b dilakukan dengan persyaratan:
 - a. Foto copy KTP-el;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Akta notaris Perjanjian Perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya.
 - d. Kutipan akta perkawinan suami istri.

¹¹⁶ Terlampir dalam Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017

4. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1 huruf c dilakukan dengan persyaratan:
 - a. Foto copy KTP-el;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Akta notaris Perjanjian Perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya.
 - d. Kutipan akta perkawinan atau dengan nama lain yang diterbitkan oleh Negara lain;
 - e. Surat keterangan pelaporan akta perkawinan yang diterbitkan oleh negara lain;
5. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1 huruf d dilakukan dengan memenuhi persyaratan:
 - a. Foto copy KTP-el;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris tentang perubahan/pencabutan perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir dengan menunjukkan aslinya;
 - d. Kutipan akta perkawinan suami dan isteri;
 - e. Surat keterangan pelaporan akta perkawinan yang diterbitkan oleh negara lain.
6. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1 huruf a, b, c dan d dilakukan dengan tata cara:
 - a. Pasangan suami dan/istri menyerahkan persyaratan sebagaimana pada angka 2, 3, 4 dan 5;
 - b. Pejabat Pencatatan Sipil pada UPT Instansi Pelaksana membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan ata perkawinan atau menerbitkan Surat Keterangan bagi perjanjian perkawinan

yang dibuat di Indonesia dan pencatatan perkawinannya dilakukan di Negara lain;

- c. Kutipan akta perkawinan yang telah dibuatkan catatan pinggir atau Surat Keterangan diberikan kepada masing-masing suami dan/atau isteri.

Pihak Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Ponorogo, Kota Madiun, dan Kabupaten Ngawi telah mengetahui dan menerima surat edaran tersebut. Dinyatakan bahwa surat edaran segera diterbitkan oleh Kementerian Dalam Negeri dikeluarkan guna merespon keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin.

Dalam hal ini tampak bahwa putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 telah terimplementasi dalam kebijakan pemerintahan khususnya pada Kementerian Dalam Negeri. Implementasi bisa dilihat dengan dikeluarkannya Surat Edaran Kementerian Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 tentang Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan.

Sosialisasi yang baik dari Kementerian Dalam Negeri, diiringi dengan penyesuaian oleh internal Dinas Kependudukan dan Catatan sipil. Hal ini menandakan bahwa Dinas Kependudukan dan Catatan sipil khususnya wilayah Karesidenan Madiun telah siap untuk menyesuaikan kebutuhan administrative. Sebagai mandat atas putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Pihak Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Madiun menyampaikan bahwa mereka tidak memiliki kendala yang berarti dalam proses register akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris. Pihak

Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil menyatakan bahwa wewenangnya adalah sebatas mencatat/meregister nomer akta perjanjian perkawinan tersebut. Sedangkan dari segi substansi, diserahkan ke pihak notaris. Asalkan isi dalam perjanjian tersebut tidak melanggar ketentuan formil dan materil.

Masih menurut narasumber yang sama, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ini dinilai sudah tepat dari segi mekanisme pembuatannya. Sebelum keluarnya putusan ini, pembuatan perjanjian perkawinan cukup dilakukan didepan Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil saja. Perjanjian yang dibuat diawal perkawinan tentu berisi konten yang belum *krusial*. Namun akan menjadi sebuah permasalahan yang kompleks tatkala perjanjian perkawinan tersebut beberapa tahun setelah perkawinan dilakukan. Maka untuk kebaikan bersama, Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil setuju jika pembuatan ata harus melalui pihak notaris terlebih dahulu.

Begitupula dengan Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Ponorogo dan Ngawi. Hanya saja dikedua kabupaten ini memang belum ada warga masyarakat yang datang ke kantor untuk meregister akta perjanjian perkawinan. Namun jika sewaktu-waktu ada pihak yang datang, mereka siap dari segi administrasinya.

Adanya mekanisme berjenjang dari notaris kemudian dilegalisasi oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil tidak kemudian menjadikan notaris sebagai sub ordinat Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil. Karena legalisasi yang dilakukan oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil hanyalah untuk memenuhi persyaratan administrative. Tidak ada kaitannya dengan pengkajian terhadap substansi. Maka selama substansi dari akta tersebut tidak menimbulkan kerugian, dan telah memenuhi syarat formil serta materil maka akta tersebut sudah pasti akan dilegalisasi dalam bentuk register.

Meskipun demikian, sebelum melakukan legalisasi akta perjanjian perkawinan dalam bentuk registrasi, semua Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil sepakat bahwa dibutuhkan kehati-hatian. Hal ini mengingat bahwa proses legalisasi merupakan penentu keotentikan akta yang dikeluarkan oleh notaris. Meskipun Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Kementerian Dalam Negeri hanya menjelaskan mengenai mekanisme pencatatan tanpa ada pengaturan mengenai proses pengesahan, namun syarat materiil juga berhubungan dengan substansi. Sehingga Dinas kependudukan dan Catatan Sipil juga mempunyai hak untuk tetap memperhatikan substansi perjanjian. Dan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 inipula, secara tidak langsung juga meniadakan akta perjanjian dibawah tangan. Dikarenakan akta dibawah tangan dianggap cacat secara syarat formil.

Implementasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 bisa dilihat pada bagan berikut:



1.2 Bagan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil

4.1.3 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin pada Kantor Urusan Agama

Akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris harus dilegalisasi oleh Kantor Urusan Agama bagi muslim. Setelah dilegalisasi maka akta tersebut dinyatakan berkekuatan hukum dan mengikat pihak ketiga.

Tanpa adanya legalisasi dari Kantor Urusan Agama maka status akta perjanjian tersebut belum memiliki kekuatan hukum.

Sebagai tindak lanjut dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, Kementerian Agama melalui Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam mengeluarkan Surat Edaran Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan. Surat Edaran tersebut ditujukan untuk Kepala Kanwil Kementerian Agama Provinsi untuk kemudian disosialisasikan kepada seluruh kepala KUA Kecamatan di seluruh wilayah.

Proses pencatatan pelaporan akta perjanjian perkawinan dijelaskan secara detail dalam Surat Edaran tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 memberi mandat kepada Kantor Urusan Agama untuk melakukan legalisasi, namun demikian dalam Surat Edaran memang tidak dijelaskan mengenai proses legalisasi atau pengesahan. Tetapi lebih kepada penjelasan mengenai persyaratan dan tata cara pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan, yaitu sebagai berikut:¹¹⁷

1. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau saat perkawinan dilaksanakan dengan persyaratan sebagai berikut:
 - a. Foto copy KTP;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy ata notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir
2. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan dengan persyaratan sebagai berikut:
 - a. Foto copy KTP;

¹¹⁷ Surat Edaran Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan

- b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir;
 - d. Buku nikah suami dan istri;
3. Pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan yang dibuat di Indonesia sedangkan perkawinan dicatat di luar negeri atau negara lain dengan persyaratan sebagai berikut:
- a. Foto copy KTP;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris perjanjian perkawinan yang telah dilegalisir;
 - d. Buku nikah suami dan istri atau ata perkawinan yang diterbitkan oleh negara lain;
4. Pencatatan perubahan atau pencabutan perjanjian perkawinan dengan persyaratan sebagai berikut:
- a. Foto copy KTP;
 - b. Foto copy KK;
 - c. Foto copy akta notaris tentang perubahan/pencabutan perkawinan yang telah dilegalisir;
 - d. Buku nikah suami dan istri atau ata perkawinan yang diterbitkan oleh negara lain;
5. Tata cara pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan sebagai berikut:
- a. Pasangan suami dan/istri menyerahkan persyaratan sebagaimana pada angka 1, 2, 3, dan 4;
 - b. Kepala KUA Kecamatan selaku PPN membuat catatan pada kolom bawah akta nikah dan kolom catatan status perkawinan pada buku nikah dengan menulis kalimat "Perjanjian perkawinan dengan ata notaris.....nomor.....telah dicatat dalam akta

nikah pada tanggal....', atau membuat surat keterangan bagi perkawinan yang dicatat di luar negeri dan perjanjian perkawinannya dibuat di Indonesia;

- c. Catatan pada dokumen perjanjian perkawinan dilakukan pada bagian belakang halaman terakhir dengan kalimat "perjanjian perkawinan ini telah dicatatkan pada akte nikah nomor:../.../... atas nama.....dengan.....tanggal.....kemudian ditandatangani oleh PPN.
- d. Buku nikah suami istri yang telah dibuatkan catatan perjanjian perkawinan atau surat keterangan diserahkan kepada masing-masing suami istri,

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang bersifat konstitusional bersyarat membutuhkan pembentukan ataupun perubahan undang-undang dan peraturan pelaksana undang-undang, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah ataupun peraturan pelaksanaan lainnya dari instansi yang terkait. Keberadaan Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Dirjen Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam guna merespon Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 menunjukkan bahwa putusan tersebut telah terimplementasi pada jajaran pelaksana. Dalam hal ini adalah Kementerian Agama dan ditindaklanjuti oleh Kantor Urusan Agama sebagai Pegawai Pencatat Nikah.

Namun sayangnya, proses sosialisasi Surat Edaran tersebut tidak maksimal tersampaikan kepada pihak PPN (Pegawai Pencatat Nikah) sebagai pelaksana mandat tersebut. Seperti yang disampaikan oleh Kepala KUA di

Kecamatan Madiun, bahwa mereka memang belum mengetahui perihal Surat Edaran tersebut. Bahkan baru mengetahui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 setelah menerima surat permohonan responden penelitian dari tim IAIN Ponorogo. Sehingga tidak banyak informasi yang didapatkan perihal implementasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Kantor Urusan Agama di Madiun. Namun setidaknya peneliti justru menemukan fakta baru, bahwa ternyata peraturan Kementerian Agama dalam bentuk Surat Edaran tersebut justru tidak tersampaikan kepada pihak pelaksana.

Narasumber yang sama juga menyatakan bahwa memang belum ada pasangan yang mengajukan legalisasi akta perjanjian perkawinan. Sehingga form untuk registrasi dan segala keperluan administrasi lainnya juga belum tersedia. Jika ada yang mengajukan, pihak KUA akan berkonsultasi terlebih dahulu dengan Kemenag Kota Madiun. Meminta pertimbangan untuk menindalanjuti ataupun menolak permohonan tersebut.

Hal ini seharusnya tidak terjadi, mengingat bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ini sudah hampir 3 (tiga) tahun dikeluarkan. Sedangkan Surat Edaran Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan sudah dikeluarkan 2 (dua) tahun yang lalu. Maka seharusnya sosialisasi juga sudah tersebar secara massif kepada tataran pelaksana khususnya PPN sebagai pegawai pencatat Nikah.

Selain itu, pihak KUA Kecamatan Madiun juga membahas mengenai urgensi perjanjian perkawinan yang sebenarnya tidak ada konsepnya dalam agama Islam, baik dari al-Quran maupun al-hadits. Ketika dua pasangan sudah mengikrarkan untuk sehidup semati dunia akhirat dalam ikatan perkawinan, seharusnya tidak ada lagi kekhawatiran duniawi.

Kajian terhadap substansi putusan Mahkamah Konstitusi bukanlah *domain* dari pegawai Kantor Urusan Agama. Karena proses pembahasan putusan ini sudah melalui tahapan yang panjang. Wewenang KUA sesuai mandat dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 seharusnya dilaksanakan. Apalagi Kementerian Agama sebagai induk dari Kantor Urusan Agama juga sudah mengeluarkan Surat Edaran sebagai tindak lanjut putusan. Pro kontra dan penting atau tidaknya akta perjanjian perkawinan memang masih dan akan terus menjadi kajian yang tidak berkesudahan. Namun ketika sudah menjadi sebuah aturan, hendaknya putusan tersebut diimplementasikan sehingga tidak mengganggu hak masyarakat untuk mendapatkan pelayanan.

Penemuan serupa juga terjadi di KUA wilayah Paron Ngawi. Kepala KUA Kecamatan Paron memahami mengenai perjanjian perkawinan, namun tidak mengetahui bahwa peran KUA telah berubah semenjak keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Narasumber menyatakan akan melayani jika ada yang akan membuat perjanjian perkawinan. Tetapi tidak mengetahui bahwa setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 KUA tidak lagi memiliki wewenang untuk membuat akta perjanjian perkawinan. Wewenang KUA setelah keluarnya putusan tersebut adalah melakukan legalisasi terhadap akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris, bukan membuat perjanjian.

Sama dengan KUA Kecamatan Madiun, KUA Kecamatan Paron Ngawi juga belum mengetahui tentang Surat Edaran Nomor: B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan. Sehingga mereka juga belum memahami

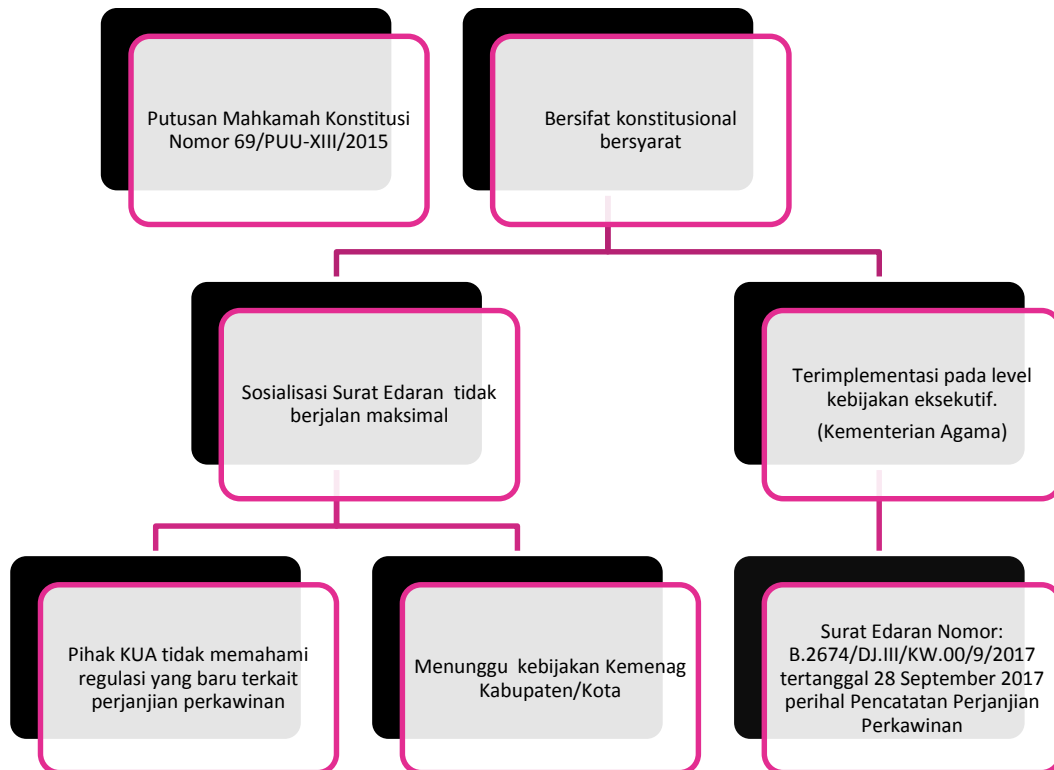
wewenang, tugas, dan juga procedural legalisasi dalam bentuk pembuatan register akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris.

Hal ini tentunya harus menjadi evaluasi bagi pihak Kementerian Agama di wilayah Kota/Kabupaten. Agar melanjutkan regulasi tersebut kepada bagian yang bertanggungjawab dalam hal ini KUA. Ketersediaan regulasi tanpa adanya sosialisasi tentunya akan menghambat proses implementasi. Khususnya menghambat hak masyarakat yang menghendaki legalisasi akta perjanjian perkawinan.

Seharusnya pihak KUA yang merupakan salah satu lembaga pelayanan public terhadap masyarakat juga harus terus mengkaji fenomena hukum yang terus bergulir disekelilingnya. Regulasi dan aturan akan terus berubah sesuai dengan perubahan keadaan sosial masyarakat disekelilingnya. Indonesia adalah salah satu negara yang berparadigma *civil law* yang menerapkan asas *fictie* hukum.¹¹⁸ Struktur sosial yang beraneka ragam seharusnya memudahkan petugas pelayan publik untuk mendapatkan informasi hukum secara baik, karena didukung pola komunikasi yang seragam. Sehingga tidak ada lagi petugas pelayanan public di bidang apapun yang belum mampu mengimplementasi sebuah peraturan dan kebijakan baru dengan alasan belum mengetahui regulasinya. Terlebih untuk regulasi yang sudah diundangkan selama bertahun-tahun.

¹¹⁸ teori fiksi hukum menyatakan bahwa diundangkannya sebuah peraturan perundang-undangan oleh instansi yang berwenang mengandaikan semua orang mengetahui peraturan tersebut.

Implementasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 pada Kantor Urusan Agama di wilayah Karesidenan Madiun bisa dilihat dalam bagan berikut:



1.3 Bagan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Kantor Urusan Agama

4.2 Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin

Umumnya perjanjian perkawinan di Indonesia ini dibuat manakala terdapat harta kekayaan yang lebih besar pada suatu pihak daripada pihak lain. Maksud pembuatan perjanjian perkawinan ini adalah untuk mengadakan penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan tentang persatuan harta kekayaan. Para pihak bebas menentukan hukum yang dikehendakinya atas harta kekayaan yang menjadi obyeknya.¹¹⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Perjanjian Perkawinan, memperluas makna perjanjian perkawinan. Mahkamah Konstitusi mengabulkan secara bersyarat permohonan dari pemohon atas nama Ike Farida, seorang warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Jepang. Persoalan yang dialami pemohon berkaitan dengan *judicial review* UU Perkawinan terhadap Undang Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945). Subtansi pasal yang hendak diuji adalah menyangkut hak-hak warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing dan tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan.¹²⁰

Perempuan Indonesia yang akan menikah dengan orang asing, harus membuat perjanjian perkawinan untuk memisahkan harta. Tujuan dari pemisahan harta ini supaya pihak perempuan tidak kehilangan haknya untuk

¹¹⁹ Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), 14.

¹²⁰Ni Nyoman Maha Prami Saraswati Dewi, dkk, Pengaturan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015, **3**.

membeli properti dan atau tidak kehilangan hak waris propertinya. Hal ini dikarenakan berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Jika membeli property setelah menikah dengan status hak milik, maka properti tersebut akan dianggap sebagai milik kedua belah pihak. Padahal, orang asing tidak boleh memiliki properti dengan status hak milik dan hanya bisa menggunakan status hak pakai dan hak sewa. Oleh karena itu, penting adanya perjanjian perkawinan untuk memisahkan harta kedua belah pihak. Permasalahan akan muncul ketika perempuan Indonesia yang akan menikah dengan orang asing tersebut tidak membuat perjanjian perkawinan dan pernikahan telah berlangsung.¹²¹

Mahkamah Konstitusi mengabulkan secara bersyarat permohonan Ike Farida, seorang warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Jepang. Mahkamah memberi tafsir konstitusional terhadap Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Kini, pembuatan perjanjian perkawinan bisa disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan.¹²²

¹²¹ Oly Viana Agustine, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*, Jurnal Rechtsvinding, Volume 6, Nomor 1, April 2017, 4.

¹²² Putusan MK ini menciptakan suatu norma hukum baru terkait Perjanjian Perkawinan khususnya merubah pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai berikut :

(1) Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

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

(3) Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.

(4) Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Setelah Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 pasal 29 UU No. 1 Th. 1974 menjadi:

1. Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
2. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
3. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.
4. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.¹²³

Implikasi lain yang timbul akibat putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga tampak pada wewenang lembaga-lembaga terkait dalam pengurusan legalisasi akta perjanjian perkawinan. Menurut teori wewenang Bagir Manan wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Sedangkan Wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban.¹²⁴

Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 telah merubah wewenang dari Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama ke notaris.

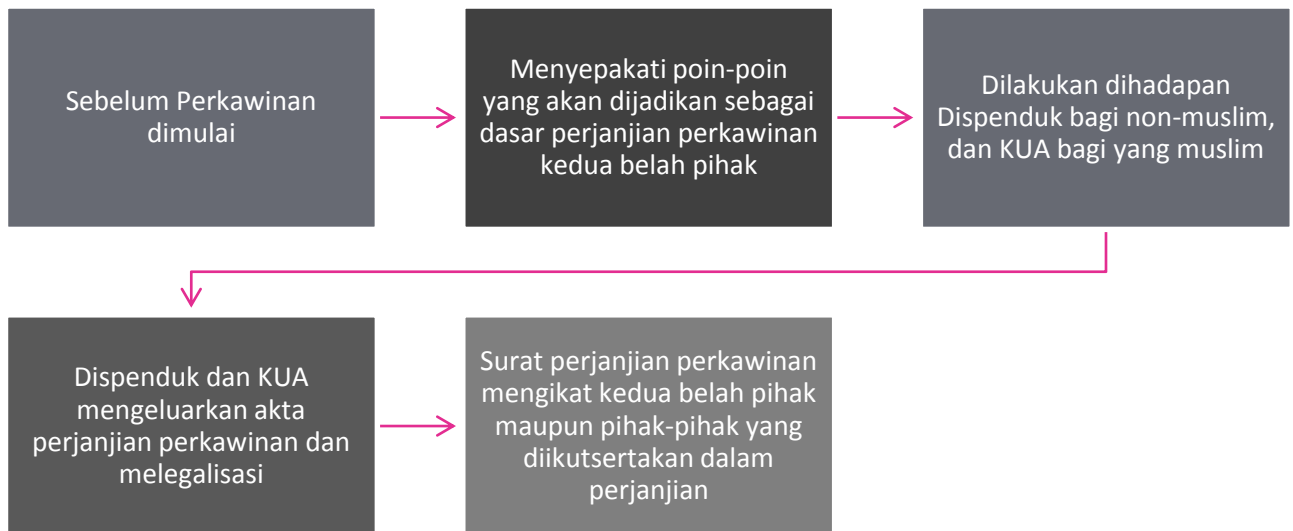
¹²³ Dikutib dari salinan Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015

¹²⁴ Nurmayani S.H.,M.H. *Hukum Administrasi Daerah*. (Universitas Lampung: Bandar Lampung, 2009), hal 26.

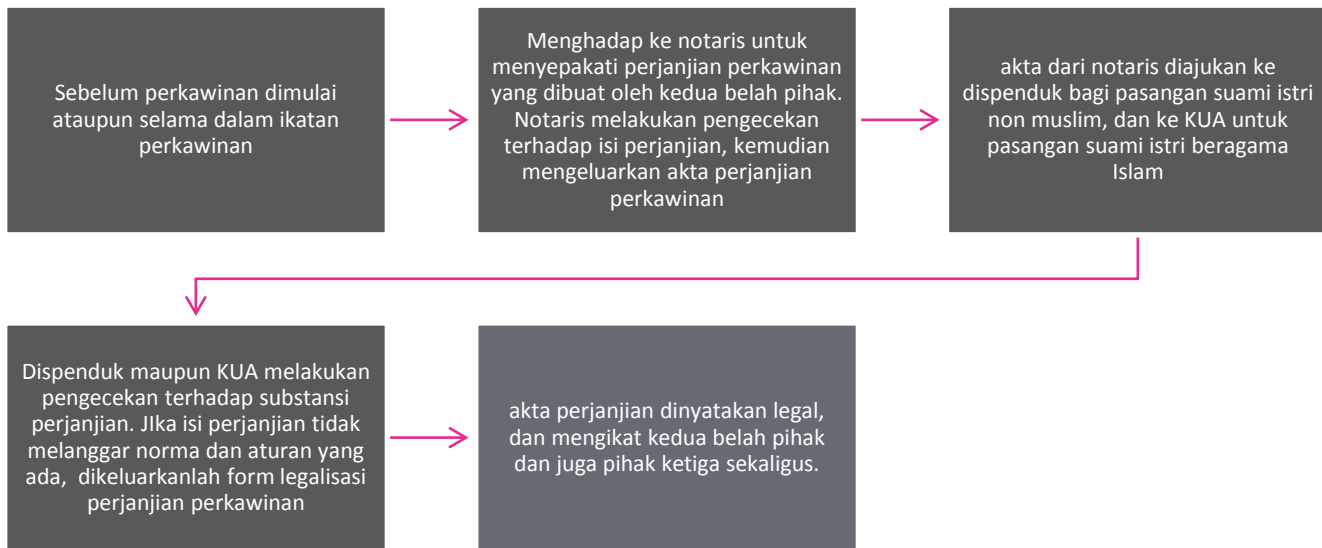
Artinya, terjadipula perpindahan hak dan kewajiban. Sebelum dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi, akta perjanjian perkawinan dikeluarkan dan dilegalisasi oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil bagi pasangan suami istri non muslim, dan oleh Kantor Urusan Agama bagi pasangan suami istri yang beragama muslim.

Sedangkan pasca putusan Mahkamah Konstitusi, perjanjian perkawinan dilakukan dihadapan notaris, akta perjanjian juga dikeluarkan oleh notaris. Sedangkan Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama melaukan legalisasi terhadap akta tersebut. Akta Perjanjian Perkawinan tersebut memiliki kekuatan hukum dan mengikat para pihak baik pihak suami, istri, maupun pihak ketiga setelah dilakukan legalisasi.

Untuk lebih jelasnya silahkan perhatikan bagan berikut:



1.4 Alur pembuatan surat perjanjian perkawinan sebelum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015



1.5 Alur pembuatan surat perjanjian perkawinan setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Dalam bagan diatas tampak jelas bahwa putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 berimplikasi besar pada perubahan system regulasi hukum perdata di Indonesia. Mengingat bahwa sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final, dan mengikat, maka ketentuan ataupun peraturan tentang hal serupa yaitu perjanjian perkawinan, baik yang tertulis dalam Kompilasi Hukum Islam,¹²⁵ Hukum Perdata,¹²⁶ maupun UU No 1 Tahun 1974¹²⁷ tidak berlaku.

Suatu perjanjian yang mempunyai kekuatan hukum dimana sebelumnya hanya bisa dilakukan sebelum perkawinan dimulai, saat ini bisa dilakukan baik

¹²⁵ Inpres Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Kompilasi Hukum Islam pasal 47

¹²⁶ Bab Ketujuh Pasal 139 sampai dengan Pasal 167 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

¹²⁷ Bab V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, berisikan satu pasal, yaitu pasal 29. Sedangkan pengertian perjanjian perkawinan ini tidak diperoleh penjelasan, yang ada hanya pengaturan kapan perjanjian kawin itu dibuat, mengatur keabsahan, saat berlakunya, dan dapat diubahnya perjanjian itu

sebelum perkawinan maupun selama dalam ikatan perkawinan. Perubahan kedua tampak dari perubahan wewenang beberapa lembaga terkait. Dimana sebelumnya menjadi ranah Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil bagi non muslim, dan Kantor Urusan Agama bagi muslim berubah menjadi wewenang notaris. Sedangkan wewenang Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil dan Kantor Urusan Agama adalah melegalisasi akta yang dikeluarkan oleh notaris. Perubahan ketiga tampak pada waktu perjanjian dimulai, dari sebelumnya dimulai semenjak perkawinan dilakukan, berubah menjadi semenjak perjanjian dilakukan. Sedangkan berlaku surut atau tidaknya perjanjian perkawinan yang dilakukan dalam ikatan perkawinan ditentukan oleh kedua belah pihak. Selanjutnya dianalisis oleh pihak notaris adakah kemungkinan merugikan pihak ketiga maupun kedua belah pihak. Yang selanjutnya setelah disepakati oleh kedua belah pihak, notaris mengeluarkan akta perjanjian perkawinan.

4.3 Analisis terhadap Implikasi dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 pada notaris, Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama di Karesidenan Madiun

4.3.1 Urgensi Perluasan Wewenang Mahkamah Konstitusi untuk Menjaga Harmonisasi antar Lembaga

Notaris merupakan pejabat umum sekaligus profesi yang memberikan kepastian hukum bagi masyarakat. Notaris juga berkewajiban untuk mencegah terjadinya permasalahan hukum dikemudian hari melalui akta otentik, yang dapat digunakan sebagai alat pembuktian yang sempurna didepan pengadilan. Notaris bukanlah pejabat negara, namun ia sebuah profesi yang bekerja berdasarkan etika dan norma. Tanpa etika, notaris hanyalah robot mekanis

yang bergerak tanpa jiwa. Kedekatan antara etika profesi dan notaris, maka notaris disebut sebagai profesi mulia (*officium mobile*).¹²⁸

Notaris dan produk aktanya dimaknai sebagai salah satu upaya negara untuk menciptakan kepastian dan perlindungan hukum bagi anggota masyarakat. Dalam wilayah hukum perdata, negara menempatkan notaris sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik yang dapat digunakan sebagai alat bukti di pengadilan.

Berkaitan dengan pembuatan akta perjanjian perkawinan sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, maka notarislah yang diberi wewenang untuk membuat akta perjanjian perkawinan. Karena bukan sebagai lembaga pemerintahan, maka tidak ada aturan baru yang dikeluarkan sebagai implikasi dari putusan tersebut. Artinya notaris langsung bisa mengimplementasikan putusan tersebut tanpa harus menunggu ada regulasi baru. Hal ini juga berimplikasi terhadap perbedaan penafsiran tiap notaris akan putusan tersebut. Ketiga notaris yang dijadikan narasumber dalam penelitian ini memiliki penafsiran yang berbeda terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Pedoman yang digunakan oleh notaris dalam menafsirkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 ini adalah etika profesi. Sedangkan setiap notaris juga mempunyai pedoman yang berbeda sebagai dasar pengambilan keputusan selama tidak bertentangan dengan norma dan tidak merugikan pihak lainnya.

Namun demikian, ketiga narasumber memiliki kegelisahan yang sama dalam merespon kebijakan legalisasi akta perjanjian perkawinan oleh Dinas

¹²⁸ Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*, (Yogyakarta: UII Press), 6.

Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama. Dalam amarnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 29 ayat (1) UUP dinyatakan konstitusional bersyarat sepanjang 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*".

Notaris menafsirkan akta perjanjian perkawinan otomatis mengikat pihak ketiga dan otentik sepanjang memenuhi syarat formil dan materil. Legalisasi oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama bersifat opsional dan sebagai pemenuhan syarat administratif saja. Namun kemunculan Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 perihal Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan dan Surat DirjenBinmas Islam Nomor : B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan menimbulkan penafsiran berbeda. Akta perjanjian perkawinan dianggap belum mengikat pihak ketiga dan belum memiliki kekuatan hukum sebelum dilegalisasi oleh oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil bagi non muslim serta Kantor Urusan Agama bagi muslim.

Padahal dalam pasal 1868 KUH Perdata dijelaskan bahwa legalitas sebuah akta perjanjian jika dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum, dihadiri oleh saksi, dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan.¹²⁹ Menurut penafsiran notaris, akta perjanjian perkawinan seharusnya juga langsung mengikat pihak ketiga, serta berkekuatan hukum/otentik sepanjang sesuai dengan peraturan, norma, dan etika yang

¹²⁹ Penjelasan pada pasal 1868 KUHPperdata

berlaku. Pihak Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama hanya mendaftarkan saja, bukan melegalisasi.

Namun penafsiran pemerintah yang kemudian mengeluarkan produk hukum berupa Surat Edaran tersebut justru menempatkan notaris sebagai subordinat lembaga pemerintahan dalam hal ini Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama. Hal inilah yang menjadi alasan beberapa notaris untuk menolak membuat akta perjanjian perkawinan dengan berdalih menerapkan asas kehati-hatian. Dan beberapa notaris menyeleksi terlebih dahulu jenis perjanjian yang akan dibuat dalam akta perjanjian perkawinan.

Pada dasarnya penafsiran terhadap UUD 1945 yang merupakan induk dari segala regulasi hanya boleh dilakukan satu kali, yang berlaku secara mengikat.¹³⁰ Sejak awal wacana dibentuknya MK di Indonesia hingga saat ini, sifat putusan dari institusi ini adalah final dan mengikat. Putusan final berarti bahwa putusan MK merupakan upaya yang pertama (*the first resort*) sekaligus upaya terakhir (*the last resort*) bagi para pencari keadilan.¹³¹ Artinya, baik pihak notaris, Dispendukcapil, maupun KUA, kaitannya dengan putusan MK Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 seharusnya tidak boleh terjadi.

Namun kenyataan pada tataran lapangan menjadi berbeda, dan perbedaan penafsiran beberapa lembaga khususnya untuk putusan dengan jenis konstitusional bersyarat ini akan terus menjadi polemik sampai adanya instrumen baru Mahkamah Konstitusi. Yaitu instrumen *judicial order* sehingga Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk memerintahkan secara paksa

¹³⁰ Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia: Buku VI, Kekuasaan Kehakiman, Edisi Revisi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 472

¹³¹ Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 160

pada *addressat* untuk melaksanakan putusan MK dan untuk menjamin harmonisasi peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal.¹³²

Dalam hal ini menyelaraskan antara pihak eksekutif yaitu Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama dengan lembaga pejabat umum dalam hal ini adalah notaris. Serta memastikan bahwa regulasi yang dihasilkan sebagai implikasi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Karena bagaimanapun, implementasi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tergantung dengan kesiapan ketiga lembaga ini. Fakta ini memperkuat argumentasi Maruarar Siahaan, yang menyatakan bahwa putusan MK sangat sering sekali memperhadapkan MK dengan cabang kekuasaan negara lainnya, baik eksekutif, legislatif, maupun institusi lain. Hal ini memang sebuah kewajaran mengingat tindaklanjut putusan MK mayoritas membutuhkan instrumen hukum lainnya, di mana hal tersebut menjadi domain institusi lain.¹³³

Upaya mewujudkan harmonisasi tentu bukanlah pekerjaan yang mudah karena ia merupakan suatu proses penyerasian dan penyelarasan antar peraturan perundang-undangan sebagai suatu bagian integral atau sub sistem dari sistem hukum guna mencapai tujuan hukum.¹³⁴ Namun menjadi sebuah keniscayaan yang harus dipikirkan oleh para pemangku kepentingan. Agar tujuan dari dikeluarkannya sebuah putusan oleh Mahkamah Konstitusi bisa

¹³² Mengenai perluasan wewenang MK bisa dilihat pada tulisan Mohammad Mahrus, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 3, September 2015.

¹³³ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 357

¹³⁴ Setio Sapto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Dokumentasi Dan Informasi Hukum, Bagian Hukum, Biro Hukum Dan Humas: Jakarta, 2009), h. 4

diimplementasikan secara maksimal dan mampu memenuhi hak masyarakat secara umum.

4.3.2 Ambiguitas antara Proses Pengesahan/Legalisasi dan Pencatatan/Register

Dalam amarnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 29 ayat (1) UUP dinyatakan konstitusional bersyarat sepanjang 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*"

Proses legalisasi akta perjanjian perkawinan berada dipihak eksekutif. Dalam hal ini Kementerian dalam Negeri yang kemudian ditindak lanjuti dengan dikeluarkannya Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 perihal Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan serta Kementerian Agama yang ditindalanjuti dengan Surat DirjenBinmas Islam Nomor : B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan.

Legalisasi membawa konsekwensi keotentikan akta perjanjian perkawinan yang dikeluarkan oleh notaris. Namun dalam kedua surat edaran baik yang dikeluarkan oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil maupun kantor Urusan Agama tidak membahas mengenai proses legalisasi, syarat dan ketentuan, serta aturan-aturan yang berkaitan dengan proses pengesahan/legalisasi. Dalam Surat Edaran tersebut hanya disebutkan mengenai mekanisme registrasi dan pendaftaran akta perjanjian perkawinan agar dicatatkan pada buku register. Sehingga dimaknai oleh kedua lembaga tersebut, bahwa proses

register merupakan pertanda bahwa akta perjanjian perkawinan tersebut telah dilegalisasi dan berkekuatan hukum tetap serta mengikat pihak ketiga.

Padahal antara legalisasi dan register adalah dua hal yang tidak bisa disamakan. Legalisasi/pengesahan adalah proses bagaimana membuat sebuah dokumen menjadi sah dan resmi secara hukum dan undang-undang yang berlaku.¹³⁵ Jika yang dikehendaki oleh amar putusan MK adalah legalisasi/pengesahan maka seharusnya Surat Edaran menjelaskan tentang mekanisme legalisasi/pengesahan. Dalam proses legalisasi terdapat proses yang panjang untuk menentukan otentik atau tidaknya suatu akta.

Sedangkan register adalah mencatat atau mendaftarkan nama dan sebagainya sehingga tersusun rapi.¹³⁶ Selama syarat administrasi terpenuhi, maka tidak ada alasan untuk menolak mendaftarkan akta perjanjian perkawinan. Register tidak bisa dijadikan acuan untuk menentukan apakah suatu akta tersebut otentik atau tidak. Tujuan register dokumen adalah sebagai bukti bahwa akta perjanjian tersebut telah tersusun rapi dan telah didaftarkan dalam buku.

Maka menjadi logis kritik yang dilontarkan notaris bahwa sesungguhnya wewenang Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama adalah mendaftarkan sebagai bukti tertib administrasi. Bukan untuk menentukan keotentikan akta perjanjian perkawinan. Karena wewenang untuk melegalisasi melekat pada notaris sebagai pejabat publik.

Namun penafsiran Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama bahwa register adalah pertanda bahwa sebuah akta telah dilegalisasi juga tidak bisa sepenuhnya disalahkan. Karena memang terjadi ketidaksinkronan antara amar putusan Mahkamah Konstitusi dengan Surat

¹³⁵<http://kbbi.web.id/legalisasi> dan tata cara legalisasi yang memenuhi syarat bisa dilihat pada Pasal 1874 a KUHPperdata.

¹³⁶ <https://kbbi.web.id/register> diakses pada 10 September 2019

Edaran yang ada. Padahal kasusnya sudah terjadi dimasyarakat dan dibutuhkan solusi secepatnya.

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 berkaitan dengan beberapa lembaga negara lainnya. Antara lain sebagai berikut:

5.1.1 Sesuai dengan teori *maqasidu syariah* yaitu *hifdzul maal Jasser Auda* bahwa Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 bertujuan untuk menjaga harta. Pada level eksekutif telah terimplementasi. Hal ini ditandai dengan dikeluarkannya dikeluarkannya Surat Dirjen Dukcapil Nomor: 472.2/5876/Dukcapil tertanggal 19 Mei 2017 perihal Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan serta Kementerian Agama yang ditindalanjuti dengan Surat Dirjen Binmas Islam Nomor : B.2674/DJ.III/KW.00/9/2017 tertanggal 28 September 2017 perihal Pencatatan Perjanjian Perkawinan. Sebagai putusan dengan sifat konstitusional bersyarat, keberadaan Surat Edaran tersebut sudah mampu membuktikan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi telah terimplementasi dalam bentuk regulasi.

Sedangkan untuk notaris, statusnya sebagai lembaga profesi dan pejabat public diluar pemerintahan, maka tidak ada regulasi khusus yang dikeluarkan sebagai tindak lanjut dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Namun setiap notaris melakukan penafsiran masing-masing terhadap putusan tersebut, dan diimplementasikan sejauh penafsiran individu masing-masing. Sejauh masih berpegang teguh pada etika dan norma profesi notaris.

5.1.2 Dalam teori hukum acara di Mahkamah Konstitusi dinyatakan bahwa putusan MK bersifat *final* dan *binding*. Tidak ada lagi penafsiran yang dilakukan oleh lembaga negara lainnya. Namun dalam tataran implementasi ditemui banyak kendala. Hal ini disebabkan karena terdapat ambiguitas dalam Surat Edaran yang dikeluarkan baik Dukcapil maupun Kementerian Agama. Term registrasi dalam Surat Edaran dan legalisasi pada putusan MK dipahami secara berbeda oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, Kantor Urusan Agama, serta Notaris.

5.1.3 Menurut teori kewenangan Bagir Manan, kewenangan berarti hak dan kewajiban. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 berimplikasi terhadap perubahan kewenangan pencatatan perjanjian perkawinan. Sebelumnya hak dan kewajiban pencatatan akta perjanjian perkawinan dimiliki oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil, dan Kantor Urusan Agama beralih pada notaris. Notaris juga hak untuk menuangkan perjanjian dalam bentuk akta, tanpa harus melalui persidangan. Sedangkan Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil serta Kantor Urusan Agama hanya memiliki hak legalisasi akta perjanjian perkawinan. Implikasi lainnya yaitu perjanjian perkawinan yang sebelumnya hanya bisa dilakukan sebelum perkawinan dimulai, berubah menjadi sebelum dan selama ikatan perkawinan.

5.2 Saran

- 5.2.1** Tindak lanjut dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 berupa Surat Edaran menunjukkan respon positif dari pihak eksekutif untuk mengimplementasikan putusan Mahkamah Konstitusi. Dengan adanya Surat Edaran tersebut, diharapkan tujuan utama dari dikeluarkannya putusan yaitu untuk menjamin hak-hak warga negara bisa terpenuhi. Hal ini bisa dijadikan acuan bagi lembaga eksekutif lainnya, agar juga bersifat responsive terhadap segala putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi. Sepanjang lembaganya berkaitan dengan putusan tersebut.
- 5.2.2** Perbedaan penafsiran antar satu lembaga dengan lembaga lainnya terutama antar lembaga pemerintahan dengan lembaga publik berpotensi menyebabkan timbulnya disharmoni baik secara vertikal maupun horizontal. Dan tentunya berimplikasi terhadap terhambatnya implementasi putusan. Maka diperlukan langkah khusus bagi Mahkamah Konstitusi untuk mengambil sikap terhadap problem dalam proses pengimplementasian putusan MK.
- 5.2.3** Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *erga omnes* namun tetap diperlukan sosialisasi yang masif dari Kementerian Agama setiap Kabupaten/Kota kepada setiap KUA (Kantor Urusan Agama) di kecamatan. Hal ini bertujuan agar para petugas pencatat perkawinan memahami regulasi yang baru terkait pencatatan akta perkawinan setelah kawin. sehingga tidak ada lagi permohonan yang ditolak dengan alasan pihak KUA belum menerima perintah dari lembaga di atasnya.

5.3 Daftar Pustaka

5.3.1 BUKU

- Abdul Latif, dkk, 2009. *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Total Media.
- Abd. Wahab Khallaf, 1978. *Ilm Ushul al-Fiqh*, Kuwait: Dar al-Qalam.
- Al-Ghazali, 1983. *Imam Abi Hamid Muhammad bin Muhammad, Al-Mustashfa min 'Ilm Al-Ushul*, Juz I, Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.
- Abdullah Wahab Khallaf, 2002. *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidahkaidah Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8.
- Bambang Sunggono, 2003. *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Bambang Sutiyo, 2006. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Bambang Waluyo, 2002, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Damanhuri, 2007. *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Bandung: Mandar Maju.
- Efa Laela Fakhriah, 2009. *Bukti Elektronik dalam Sistem Pembuktian Perdata*, Bandung, PT Alumni.
- Endang Poerwanti, 1998. *Dimensi-Dimensi Riset Ilmiah*, Malang: UMM Pers.
- G.H.S Lumban Tobing, 1980. *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga.
- Jasser Auda, 2008. *Fiqh al- Maqāsid*, h. 15-17; Jasser Auda, *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Islamic Law a System Approach*, Herndon: IIIT.
- Habib Adji, 2008. *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No 30. Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung.

- K. Wantjik Saleh, 1982. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, 1994. *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi*, Bandung: PT. Remaja Rosda Karya.
- Maruarar Siahaan, 2005. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press, Jakarta.
- Muhammad Abu Zahrah, 2005. *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., Ushul Fiqih, Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet.
- Miftahul Arifin, 1997. *Ushul fiqh Kaidah-Kaidah Penerapan Hukum Islam*, Surabaya: Citra Media.
- Muchsin, 2003. *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Surakarta; magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret.
- Muhammad Yasir Alimi, 1999. *Advokasi Hak-Hak Perempuan: Membela Hak Mewujudkan Perubahan*, LKIS ,Yogyakarta.
- Maruarar Siahaan, 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Ni'matul Huda, 2005. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII Press.
- Nieuwenhuis, 1985. *Hoofdstukken Verbintenissenrecht*, Terjemahan Djasadin Saragih, Surabaya.
- Notodisoerjo, Soegondo, 1993. *Hukum Notariat di Indonesia Suatu Penjelasan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Nurmayani S.H.,M.H. 2009. *Hukum Administrasi Daerah*. Universitas Lampung Bandar: Lampung
- Philipus M. Hadjon, 1987. *Perlindungan Rakyat Bagi Rakyat di Indonesia (sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh*

Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara), Surabaya: PT. Bina Ilmu.

Rusjidi Ali Muhammad, 2004. Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Syari'at Islam, Aceh: ArRaniri Press

Rachmat Syafe'i, 2010. Ilmu Ushul, Fiqh Jakarta: Prenada Media Group.

Salim H.S., 2003. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Buku Kesatu,
Sinar Grafika, Jakarta.

Sudaryat, 2008. *Hukum Bisnis Suatu Pengantar*, Cetakan Kesatu, Jendela Mas Pustaka,
Bandung.

Soerjono Soekanto, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia Press.

Sjaifurrachman, Habib Adjie, 2011. *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, Bandung:Mandar Maju.

Subekti, 2003. *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita.

Syekh Syaikat Hussain, 1996. (Terjemahan Abdul Rochim C.N), Hak Asasi Manusia dalam Islam, Penerbit Gema Insani Pers.

Satjipto Rahardjo, 2000. Ilmu Hukum, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Sayfuddin Abi-H}asan Al-Ami>di>, *Al-Ah}ka>m fi> usu>l al-Ahka>m*, Juz 3
(Riyad: Muassasah AlHalabi>, 1972), 142.

Said Agil Husin Al-Munawar, 2014. *Membangun Metodologi Ushul fiqh*, Jakarta: PT. Ciputat Press.

Wahyu Wiriadinata, 2013. *Moral dan Etika Penegak Hukum*, Bandung:CV Vilawa

5.3.2 INTERNET

Jasser Auda, *Maqāṣid al-Ahkām al-Shar'iyah wa 'Ilaluhā*, diunduh dari http://www.jasserauda.net/modules/Research_Articles/pdf/article1A.pdf diakses pada 25 Agustus 2019.

Soetandyo Wignjosoebroto, "Hak Asasi Manusia, Konsep Dasar dan Perkembangan pengertiannya dari Masa ke Masa", Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara XVI tahun 2007, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM). Dokumen dapat diakses di www.elsam.or.id.

Hak Asasi manusia dalam Islam, <http://www.angelfire.com>. Diases pada tanggal 24 Agustus 2019.

Zein, Yahya Ahmad, *KONSEP HAK ASASI MANUSIA DALAM ISLAM (Mengungkap Korelasi Antara Islam Dengan HAM)*, diakses melalui <http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/1612/perdata-yefrizawati.pdf;jsessionid=B077C3551C38E72743E83E19C24650C5?sequence=1>, pada 24 Agustus 2019.

Hans Kelsen, *Teori Tentang Hukum*, diterjemahkan oleh Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, h. 110, diunduh pada situs <http://Jimly.com/> dikunjungi pada tanggal 20 Maret 2019.

"Mahkamah Konstitusi Boleh Mengganti Isi UU?", <http://www.hukumonline.com/mahkamah-konstitusi-boleh-mengganti-isi-uu?>. Diakses 20 Maret 2019.

5.3.3 JURNAL

- Ali Mutakin, 2017. Teori Maqâshid Al Syarî'ah Dan Hubungannya Dengan Metode Istinbath Hukum Vol 19 No.3.
- Ahmad Syahrizal, 2007. *Problem Implementasi Putusan MK*, Jurnal Konstitusi, Volume 4, Nomor 1.
- Damian Agata Yuvens, 2017. *Analisis Kritis terhadap Perjanjian Perkawinan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Jurnal Konstitusi, Volume 14, Nomor 4.
- Edwin Azhari, 2018. *Tanggung Jawab Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian Nominee Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Tanah Oleh Warga Negara Asing Di Lombok*, Jurnal Akta, Vol 5 No 1.
- Ejinia Elisa Kambey, 2017. *Analisis Tentang Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/20151*, Ejinia Elisa Kambey, Jurnal *Lex Privatum* Vol. V/No. 9.
- Eva Dwinopianti, 2017. *Implikasi dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Perkawinan Setelah Kawin yang Dibuat di Hadapan Notaris*, Jurnal *Lex Renaissance* No. 1 VOL. 2.
- Ghafar Shidiq, 2009. "Teori Maqâshid Al-Syarî'ah Dalam Hukum Islam", dalam Jurnal Sultan Agung, Vol XLIV No. 118.

Galuh Nashrullah Kartika Mayangsari R, 2014. KONSEP MAQASHID AI-SYARIAH DALAM MENENTUKAN HUKUM ISLAM (Perspektif Al-Syatibi dan Jasser Auda), Jurnal Al-Iqtishadiyah Jurnal Ekonomi Syariah dan Hukum Ekonomi Syariah, ISSN Elektronik: 2442-2282, Volume: I., ISSUE I.

Hanafi Arief , 2017. *Perjanjian Dalam Perkawinan (Sebuah Telaah Terhadap Hukum Positif Di Indonesia)*, Jurnal Al'Adl, Volume IX Nomor 2, ISSN 1979-4940/ISSN-E 2477-0124.

H. Hasbi Umar, "Relevansi Metode Kajian hukum Islam Klasik Dalam Pembaharuan hukum Islam Masa Kini", dalam jurnal Innovatio, Vol. 6, No. 12.

Ismail, 2009. "Hak Asasi Manusia Menurut Perspektif Islam," Jurnal Asy-Syir'ah, Vol. 43 No. I.

La Jamaa, 2011. "Dimensi Ilahi dan Dimensi Insani dalam Maqâshid AlSyarî'ah" dalam Jurnal Ilmu Syarî'ah dan Hukum Vol. 45 No. II.

Mambaul Ngadimak dkk, 2015. Formulasi Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015, jurnal IAIN Ponorogo.

Muh. Hasrul, 2013. Eksistensi Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah Pusat di Daerah Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Efektif, Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar.

Oly Viana Agustine, 2017. *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*. Jurnal Rechtsvinding Volume 6, Nomor 1.

Setiono, 2004. Rule of Law (Supremasi Hukum), Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta.

Syukri Asy'ari, *Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dkk, Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Syaifullahi Maslul, 2016. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusia Dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian , Jurnal Mahkamah IAIM NU Metro, Vol. 1, No. 2.

Wisda Rauyani , 2017. *Analisis Yuridis Atas Perjanjian Perkawinan Ditinjau Dari Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Implikasi Putusan MK NO.69/PUU-XIII/2015*, , Jurnal Akta, Vol. 4 No. 3.

5.3.4 Lain-lain

Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia: Buku VI, Kekuasaan Kehakiman, Edisi Revisi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta.