

MODERNISASI HUKUM KELUARGA di INDONESIA: Studi terhadap Diskursus dan Legislasi Perjanjian Perkawinan Islam Indonesia

By **Afiq Budiawan**

Abstract : Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pandangan ulama Kota Malang terhadap taklik talak serta perjanjian perkawinan. Sehingga diharapkan nantinya dari penelitian ini dapat memperluas khazanah keilmuan kita dan dapat memunculkan pemikiran baru dalam menjawab permasalahan hukum. Dari hasil penelitian ini, Pertama, taklik talak sebagai solusi hukum bagi masyarakat dari dampak terburuk ketika putusnya perkawinan. Kedua, adanya taklik talak saat ini mengindikasikan suami ingin bermain-main dengan talak, dan taklik talak saat ini hukumnya makruh maka harus ditinggalkan. Sedangkan perjanjian perkawinan status hukumnya diperbolehkan (mubah), dan bukan suatu kewajiban yang harus dilakukan oleh calon suami istri dalam perkawinan. Mengenai muatan isi yang diperjanjikan tidak hanya masalah Hifzh al-maal, akan tetapi dapat juga mengenai masalah Hifzh ad-din, Hifzh an-nafs, Hifzh an-nas, dan Hifzh al-aql,

Kata Kunci: *Hukum Keluarga, Perkawinan, Talak*

MODERNISASI HUKUM KELUARGA di INDONESIA: Studi terhadap Diskursus dan Legislasi Perjanjian Perkawinan Islam Indonesia

Oleh **Afiq Budiawan**

Pendahuluan

Bagi masyarakat Indonesia untuk mengatur harta masing-masing (calon suami-isteri) dalam sebuah perjanjian perkawinan jarang dilakukan, meskipun lembaga hukum perjanjian perkawinan telah dikenal cukup lama dalam hukum perdata. Hal tersebut dapat dimengerti karena lembaga perkawinan merupakan sesuatu yang sakral yang tidak hanya menyangkut aspek hukum saja tetapi juga menyangkut aspek religius, untuk itu membuat perjanjian perkawinan dianggap sesuatu yang menodai kesakralan dari perkawinan itu sendiri, pada hal setiap perbuatan manusia adalah perbuatan hukum.

Tidak banyak orang yang bersedia membuat perjanjian perkawinan. Selama ini, perjanjian perkawinan dianggap hanya untuk memisahkan atau mencampurkan harta suami-istri. Akibatnya pihak yang mengusulkan dinilai masyarakat sebagai orang yang 'pelit'. Sampai saat ini, khususnya di Indonesia, perjanjian perkawinan menjadi sesuatu yang belum biasa dilakukan dan bahkan menjadi persoalan yang sensitif ketika salah seorang calon pasangan mengajukan untuk membuat perjanjian, sehingga fenomena ini mempunyai daya tarik untuk diteliti. Adapun muatan isi dari perjanjian perkawinan yang selama ini ditemukan mengenai pemisahan harta dalam perkawinan saja yang paling banyak dijumpai.

Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) didefinisikan sebagai perjanjian yang kokoh, *al-Mīthāqan al-Ghalīẓhan*, seperti yang termaktub dalam Surat An-Nisaa ayat 21:

Artinya: *Bagaimana kamu akan mengambil mahar yang telah kamu berikan kepada isterimu, padahal sebagian kamu telah bergaul dengan sebagian yang lain sebagai suami isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.*¹ (Qs. An-Nisa: 21)

Bilamana dicermati, pada dasarnya perkawinan merupakan suatu perjanjian yang kuat mengikat lahir dan batin dengan dasar iman.² Perjanjian perkawinan dalam kajian fiqih klasik lebih dikenal dengan istilah (الشروط العقد) pengajuan persyaratan dalam akad nikah dan taklik talak, dalam KHI Pasal 45 perjanjian perkawinan ada dua bentuk, taklik talak dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.³ Akan tetapi untuk saat ini muncul masalah mengenai mengucapkan sighat taklik talak selepas akad nikah dipersoalkan oleh masyarakat Indonesia. Akhirnya dengan keputusan Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 23 Rabiul Akhir 1417 H, bertepatan dengan 7 September 1996, mengucapkan sighat taklik talak tidak diperlukan lagi.⁴

Persoalan taklik talak juga menjadi perhatian kalangan Nahdatul Ulama.⁵ Dalam buku kumpulan keputusan Mukhtamar, Munas, dan Konbes Nahdatul Ulama (NU), dijelaskan bahwa perintah penghulu atau naib untuk mengucapkan taklik talak itu hukumnya makruh. Walaupun demikian, taklik talak itu sah, artinya bila dilanggar dapat jatuh talaknya.

Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 29 menyatakan perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat antara dua orang calon suami istri untuk mengatur harta kekayaan pribadi masing-masing yang dibuat

¹ *Kitab Suci Al-Qur'an*, Departemen Agama Republik Indonesia (Jakarta: CV. Samara Mandiri, 1999), hlm. 120.

² Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Jakarta: Sumur Bandung, 1981), hlm.8.

³ *Kompilasi Hukum Islam (Buku I Hukum Perkawinan) Disertai Dalil-Dalil Nash dan Kitab Fiqih* (Jawa Timur: Kementerian Agama, 2010), hlm. 47.

⁴ Ma'ruf Amin dkk, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975* (Jakarta; Erlangga, 2011), hlm. 363-364.

⁵ Djamaluddin Miri, *Ahkamul Fuqaha Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtamar, Munas dan Konbes Nahdatul Ulama (1926-1999)*, Cet II (Surabaya: Diantama, 2005), hlm. 40.

menjelang perkawinan serta disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah. Serta perjanjian perkawinan dalam pasal 29 ini tidak termasuk taklik talak.⁶ Begitu juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pada Pasal 139-140 menyebutkan perjanjian perkawinan yang dilakukan oleh calon suami istri hanya sekitar persatuan harta kekayaan.⁷

Pada 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 meminimalkan terjadinya penyimpangan terhadap ketentuan-ketentuan tentang persatuan harta kekayaan. Para pihak bebas menentukan hukum yang dikehendaknya atas harta kekayaan yang menjadi obyeknya.⁸

Soetojo Prawirohamidjojo mengatakan Perjanjian perkawinan (*huwdijk atau huwelijksvoorwaarden*) adalah perjanjian yang dibuat oleh dua orang calon suami istri sebelum dilangsungkannya perkawinan mereka, untuk mengatur akibat-akibat perkawinan yang menyangkut harta kekayaan.⁹ Perjanjian perkawinan bersifat hukum kekeluargaan (*familie rechtelijk*) sehingga tidak semua ketentuan hukum perjanjian perkawinan yang terdapat dalam buku III B.W. berlaku, misalnya suatu aksi (gugat) berdasarkan suatu kekhilafan (*dwaling*) tidak dapat dilakukan.¹⁰

Perjanjian perkawinan dalam fiiqih tidak ditemukan pembahasan secara khusus, namun dalam kalangan pemikir muslim kontemporer seperti Shahrur, dalam *Nahw Ushūl Jadīdah Li al-Fiqih al-Islāmi*, memaparkan bahwa perjanjian perkawinan (*mīsthāq al-zawijyyah*) adalah janji yang diambil oleh suami istri kepada Allah untuk menunaikannya,

⁶ *Seri Hukum dan Perundang*, hlm. 76-78.

⁷Subekti & R Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004), hlm. 34.

⁸Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm. 14.

⁹Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en Familie-Recht)*, Cet IV (Surabaya: Unair Pres, 2008), hlm. 74.

¹⁰*Ibid.*, hlm.74.

serta di dalamnya terkandung aspek-aspek kemanusiaan, dan kemasyarakatan. Sehingga perjanjian perkawinan yang dibingkai di dalamnya menyangkut banyak hal, seperti pasangan tidak melakukan perbuatan keji, menjaga privasi masing-masing pasangan, menjaga kesehatan dan harta dan lain-lain.¹¹

Perjanjian perkawinan dibuat sebenarnya untuk menjaga profesionalisme, hubungan, dan citra mereka. Menurut Refzah Omar, pengacara LBH APIK Jakarta,¹² posisi perjanjian sebelum perkawinan lebih kuat dari pada peraturan-peraturan yang ada dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena perjanjian tersebut dapat melindungi hak kedua belah pihak. Jika terjadi perceraian dan sengketa diantara keduanya, maka perjanjian perkawinan bisa dijadikan pegangan untuk penyelesaian. Bahkan, apa yang diatur oleh Undang-Undang Perkawinan bisa batal oleh perjanjian perkawinan.¹³

Menurut Rita Serena Kalibonso, Direktur Eksekutif Mitra Perempuan, perjanjian perkawinan itu sebenarnya adalah perencanaan perkawinan dan setiap pasangan berhak untuk mempersiapkannya. Tidak ada kata tabu untuk membicarakan perjanjian perkawinan, karena justru perjanjian itu bisa melanggengkan perkawinan.¹⁴

Perbedaan penafsiran mengenai hukum Islam dan hukum positif seperti terlihat di atas, memunculkan masalah pilihan hukum antara tunduk pada hukum Islam atau Negara. Pilihan hukum ini berakibat

¹¹M. Shahrur, *Nahw Ushūl Jadīdah Li al-Fiqih al-Islāmi*, Terj. Sahiron Syamsuddin & Burhanudin, *Metodologi Fiqih Islam Kontemporer* (Yogyakarta: eLSAQ Press, 2004), hlm. 439.

¹²M. Refzah Omar (Online) *Perjanjian Perkawinan Menjaga Hubungan Suami Istri*, 25 September 2003, http://cms.sip.co.id/hukumonline/detail.asp_id=9232&cl=Berita. diakses pada 12 Januari 2015.

¹³M aditiya (Online) *Perjanjian Prapernikahan dan Manfaatnya*, Minggu, 30 Mei 2004, <http://www.kompas.com/kesehatan/news/htm>, di akses pada 12 Januari 2015

¹⁴Rita Serena Kalibonso (Online) *Kompas Cyber Media Inline, Merencanakan Perkawinan Dengan Perjanjian*, Minggu, 3 Juli 2005, hlm. 39. <http://www.kompas.com/kesehatan/news/htm> diakses pada tanggal 12 Januari 2015

pada keyakinan akan keabsahan dari suatu hukum.¹⁵ Dalam konteks perjanjian perkawinan, tidak ditemukannya perjanjian perkawinan dalam hukum Islam, namun di dalam hukum Negara diperbolehkan seorang pasangan melakukan perjanjian perkawinan.

Di dalam fiqih perjanjian perkawinan lebih dikenal dengan istilah taklik talak, sedangkan taklik talak sendiri saat ini sudah di larang oleh ulama khususnya fatwa MUI dan Mukhtamar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama, akan tetapi dari hasil fatwa tersebut tidak disertai tawaran solusi sebagai penggantinya. Sehingga tulisan ini mencoba memberi tawaran perjanjian perkawinan sebagai alternatif pengisi kekosongan hukum yang terjadi. Meskipun perjanjian perkawinan sudah diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI, namun sedikit sekali masyarakat yang melakukannya karena belum ada pembahasan secara mendalam baik secara diskursus dan legislasi perjanjian perkawinan Islam yang terjadi di masyarakat.

Oleh karena itu, penelitian ini difokuskan pada kajian dengan judul Modernisasi Hukum Keluarga di Indonesia: Studi Terhadap Diskursus dan Legislasi Perjanjian Perkawinan Islam Indonesia ini dapat dirumuskan yaitu bagaimanakah diskursus dan legislasi perjanjian perkawinan Islam yang terjadi di Indonesia? Dan bagaimanakah model formulasi perjanjian perkawinan Islam di Indonesia?

Perjanjian Perkawinan Menurut Hukum Islam

Perkawinan menurut hukum Islam disebutkan dengan kata “*al-nikh*” dan kata “*al-zawaj*”.¹⁶ *Al-nikh* secara harfiah mempunyai arti “*dhamm, al-Wath’u* dan *al-Jam’u*”. Sedangkan sebutan kata *al-zawaj* secara harfiah berarti mengawinkan, mencampuri, menemani, mempergauli, menyertai dan memperistri.¹⁷ Kemudian diterjemahkan dalam bahasa Indonesia

¹⁵Jaih Mubarak, *Hukum Islam, Konsep, Pembaharuan, dan Teori Penegakan* (Bandung: Benang Merah Pres, 2006), hlm. 123.

¹⁶ Abd Shomad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syari’ah dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 272.

¹⁷ Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 43-44.

sebagai perkawinan. Kata nikah sering juga dipergunakan sebab telah masuk dalam bahasa Indonesia.¹⁸

Perkawinan merupakan institusi sosial karena didalamnya tergabung pula hubungan sosial antara individu yang masing-masing memiliki hak yang sama di jamin dalam konstitusi. Oleh karena itu ikatan perkawinan dapat diajukan oleh laki-laki atau perempuan.¹⁹ Perkawinan setidaknya memiliki 7 (tujuh) fungsi di antaranya fungsi biologis, edukatif, relegius, protektif, sosialisasi, rekreatif dan fungsi ekonomi.²⁰

Proklamasi al-Qur'an tentang status perkawinan, bahwa perkawinan sebagai satu perjanjian (transaksi) yang kokoh (ميثاقا غليظا). dalam al-Qur'an kata ميثاقا غليظا ditemukan pada tiga tempat, yakni: (i) surat al-Azhab (33):7, al-Nisa' (4): 154 dan al-Baqarah (2):83-84. Pada ayat al-Azhab (33):7, kata ميثاقا غليظا digunakan untuk menunjukkan perjanjian sejumlah nabi (dalam tafsir Departemen Agama disebutkan sanggup menyampaikan agama kepada umat masing-masing). Sementara pada ayat al-Baqarah (2):83-84, kata ميثاقا غليظا digunakan ketika menunjukkan perjanjian Allah dan bani Israil. Sedangkan pada al-Nisa' (4):154, kata ميثاقا غليظا digunakan untuk menunjukkan perjanjian Allah dengan orang yahudi. Kemudian pada surah al-Nisa' (4):21, istilah ميثاقا غليظا digunakan untuk menunjukkan perjanjian perkawinan (nikah). Dapat disimpulkan betapa suci ikatan perkawinan antara suami dan isteri kira-kira mirip dengan kesucian hubungan Allah dengan pilihannya, yaitu nabi-nabi atau rasul-rasul.²¹

¹⁸ Tihami & Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 7.

¹⁹ Muhammad Shahrur, *al-Kitab wa al-Qur'an: Qira'ah al-Mu'ashirah* (t.th) Terj. Phil. Sahiron Syamsuddin & Burhanudin Dzikri, *Prinsip Dasar Hermeneutik Hukum Islam Kontemporer*, (Yogyakarta: eLSAQ, 2007), hlm. 279.

²⁰ Mufida Ch, *Psikologi Keluarga Berwawasan Gender* (Malang: UIN Perss, 2008), hlm. 40.

²¹ Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Yogyakarta; ACAdeMIA & TAZZAFa, 2009), hlm. 221

Perjanjian perkawinan di dalam istilah literatur fiqh tidak ditemukan bahasan secara khusus, akan tetapi bukan berarti tidak ada. Perjanjian perkawinan di dalam fiqh di istilahkan dengan (الشروط العقد) pengajuan persyaratan dalam akad nikah.²² Sedangkan dalam Undang-Undang RI No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Bab V Pasal 29²³ dan di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada Bab IV Pasal 45 sampai 52²⁴ diatur mengenai perjanjian perkawinan. Disinilah ada perubahan hukum yang terjadi sehingga dapat mempengaruhi perubahan sosial di masyarakat. Begitu pula sebaliknya, perubahan sosial yang terjadi di masyarakat juga akan mempengaruhi perubahan hukum. Atas dasar inilah perubahan hukum Islam sangat erat kaitannya dengan perubahan sosial di masyarakat.

Penulis menggunakan teori perubahan hukum yang ditulis oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyyah dalam kitabnya yang berjudul *I'lām al-Muwaqqi'in* untuk melihat perjanjian perkawinan yang tidak dikaji secara khusus dalam fiqh klasik. Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, tidak dapat dipungkiri perubahan hukum disebabkan karena perubahan waktu, tempat, dan keadaan.²⁵ Atau bisa dikatakan sesuai dengan perubahan situasi dan kondisi dalam masyarakat itu sendiri. Dalam kitab *I'lām al-Muwaqqi'in*, dicontohkan tentang pembayaran ongkos penjahit di satu tempat berbeda dengan tempat lain.

Logika yang ditawarkan Ibnu Qayyim ini, sesuai dengan kaidah hukum Islam yang menyatakan: لا يترك تغير الأحكام بتغير الأزمان (Tidak dapat dipungkiri bahwa perubahan hukum (berhubungan) dengan perubahan masa), begitu juga dengan kaidah تغير الاحكام بتغير الازمنة والأمكنة (Berubahnya suatu hukum hendaknya disesuaikan dengan situasi, kondisi, waktu, dan

²² Sayyid sabiq, *fiqh sunnah*, juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 33. Lihat juga Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim, *Shahih fiqh As-Sunnah Wa Adillatuhu wa Taudhib Maszahib Al A'immah*, Jilid 3, terj Khairul Amru Harahap dkk, *Shahih Fiqih Sunnah*, (Jakarta: Pustaka Azza, 2007), hlm. 237

²³ Lihat lampiran Pasal 29

²⁴ Lihat lampiran Pasal 45-52

²⁵ Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I'lām al Muwaqqi'in*, Vol III (Kairo: Maktabah al-Kulliyah al-Azhariyyah, 1980), hlm. 3.

tempatny).²⁶ Serta kaidah lain yang digunakan دفع المفساد مقدم على جلب المصالح (Meniadakan kemadharatan dan mendahulukan kemaslahatan umum).²⁷ Jika ketiga kaidah hukum tersebut dapat digunakan untuk menetapkan hukum perjanjian perkawinan, maka perjanjian perkawinan akan diterima oleh masyarakat muslim, karena hukum Islam memiliki prinsip kebolehan melakukan segala sesuatu perbuatan selama memiliki unsur manfaat dan nilai kebaikan.

Untuk memperoleh pemahaman yang lebih komprehensif, penulis juga memandang perjanjian perkawinan perlu ditelaah melalui ijtihad, salah satunya adalah dengan menggunakan teori mashlahah. Secara etimologi, *al-mashlahah* diartikan sebagai kebaikan, kebermanfaatn, kepantasan, kelayakan, keselarasan, kepatuhan.²⁸ Kata *al-mashlahah* adakalanya dibenturkan kata *al-mafsadah* dan ada juga kata *al-madarrah*, yang mengandung arti kerusakan. Secara terminologi, memelihara dan mewujudkan tujuan hukum Islam (syariah) yang berupa memelihara agama, jiwa, akal budi, keturuana, dan harta kekayaan.²⁹ Di antara tokoh-tokoh ulama pemikir muslim yang telah memperkenalkan teori mashlahah adalah Imam al-Syathibi dan Imam al-Ghazali.

Imam al-Syathibi menjelaskan teori mashlahah dalam karyanya, *al-Muwafaqat*. Pemahaman *maqashid al-syari'ah* porsi yang cukup besar dalam karya al-Syathibi. Sebab tidak satupun hukum Allah SWT tidak mempunyai tujuan تكلف ما لا يتق (Membebankan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan).

²⁶Totok Jumantoro & Samsul Munir Amin, *Kamus Ilmu Ushul Fiqih* (Jakarta: Amza, 2005), hlm. 335.

²⁷Mukhlis Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyyah* (Jakarta: Gema Insani Press, 2000), hlm. 14.

²⁸Rasyad Hasan Khalil, *Tārikhu Tasyri' al-Islami, Sejarah Legislasi Hukum Islam* (tt.t.th) cet II, terj, Nadirsyah Hawari, *Tārikhu Tasyri' Sejarah Legislasi Hukum Islam* (Jakarta: Amza, 2010), hlm. 165.

²⁹Asmawi, "Diskursus Teori Mashlahah", Makalah disampaikan pada Forum Seminar Karya Ilmiah Dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 13 september 2009.

Perumusan tujuan syari'at Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum, (*al-mashlahah al-'āmmah*) dengan cara menjadikan aturan hukum syari'ah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shālihah li kulli al- zaman wa al-makan*, untuk kehidupan manusia yang adil, martabat, dan masalah. Berdasarkan teori ini, perjanjian perkawinan dapat diterima, sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip, asas-asas dan tujuan dari hukum syara'. Al-Syathibi memberikan peringatan untuk mencapai tujuan syari'at yang bersifat *dharuriyah*, *hajjiyah* dan *tahsiniah* dan berisikan lima asas hukum syara' yakni;³⁰ (a) *hifzhu al-din*/memelihara agama, (b) *hifzhu al-nafs*/memelihara jiwa, (c) *hifzhu al-nasl*/memelihara keturunan, (d) *hifzhu al-'aql*/memelihara akal, dan (e) *hifzhu al-māl*/memelihara harta. Sepanjang kedudukan perjanjian perkawinan mampu menjamin tujuan syara' maka kemaslahatan menjadi tujuan akhir. Teori mashlahah yang dibuat oleh al-Syathibi ini, sepertinya masih cukup relevan untuk menjawab persoalan perjanjian perkawinan dan juga masalah yang berkembang lainnya.

Salah satu ayat hukum yang dapat dijadikan landasan untuk mengkaji perjanjian perkawinan, yang diambil dari berbagai tafsir, Allah SWT berfirman dalam Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 21:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya. *Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, pada hal sebagian kamu Telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-istri. dan mereka (istri-istrimu) Telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.*³¹ (An-Nisa: 21)

Kata *al-Mīthāqan al-Ghalīẓhan* atau perjanjian yang kuat hanya ditemukan tiga kali dalam Al-Qur'an: pertama, dalam ayat ini, yang

³⁰Al-Syathibi, *al-Muwāfaqāt fi Ushul al-Syari'ah*, Juz II (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, t.th), hlm. 7.

³¹*Kitab Suci Al-Qur'an*, Departemen Agama Republik Indonesia (Jakarta: CV. Samara Mandiri, 1999), hlm. 120.

melukiskan hubungan suami istri; kedua, menggambarkan perjanjian Allah dengan para nabi (Qs. Al-Ahzab: 7), dan Ketiga, perjanjian Allah dengan manusia dalam konteks melaksanakan pesan-pesan agama (Qs.An-nisa: 154).³²

Menurut Ja'far Muhammad bin Jarir Ath-Thabari dalam tafsirnya mengatakan. Takwil firman Allah: وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا "Dan merka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat". Ja'far berkata: maknanya adalah, "Apa yang kalian tetapkan, berupa perjanjian dan ikrar kalian kepada mereka untuk memperlakukan mereka dengan baik, atau menceraikannya dengan baik".³³

Sehingga bisa dikatakan *al-Mīthāqan al-Ghalīẓhan* adalah Perjanjian yang dibuat antara suami istri untuk hidup bersama sedemikian kukuh, sehingga bila mereka dipisahkan di dunia oleh kematian, maka mereka yang taat melaksanakan pesan-pesan Ilahi, masih akan digabungkan dan hidup bersama kelak di hari kemudian.

Perjanjian perkawinan dalam Istilah literatur fiqih klasik dikenal dengan (الشروط العقد) pengajuan persyaratan dalam akad nikah. Terjadi apabila didalam ijab qabul diiringi dengan suatu syarat, baik syarat itu masih termasuk dalam rangkaian pernikahan, menyalahi hukum perkawinan, mengandung manfaat yang akan diterima oleh perempuannya, mengandung yang dilarang oleh agama, maka masing-masing syarat tersebut mempunyai ketentuan hukum tersendiri.³⁴

1. Syarat Yang Wajib Dipenuhi

Syarat yang wajib dipenuhi adalah yang termasuk dalam rangkaian tujuan perkawinan, dan tidak mengandung hal-hal yang menyalahi hukum Allah Swt dan Rasul-Nya, seperti menggaulinya dengan baik, memberikan nafkah, pakaian, dan tempat tinggal yang pantas. Juga tidak

³² M.Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah*, Vol 2 (Jakarta: Lentera Hati, 2004), hlm. 368.

³³ Abu Ja'far Muhammad bin Ath-Tabari, *Jami' Al-Bayan Ta'wil Ayi Al-Qur'an*, (t.tp), terj, Akhmad Affandi, Tafsir Al-Thabari, Jilid Juz 6,1 (Jakarta: Pustaka Azzam, 2008), hlm. 661-664.

³⁴ Sayyid sabiq, *fiqih sunnah.*, hlm. 33.

mengurangi sedikitpun hak-haknya dan memberikan bagian kepadanya sama dengan istri-istri yang lain (kalau dia dimadu), tidak boleh keluar rumah suaminya kecuali kalau dia diizinkan, tidak mencemarkan nama baik suaminya, tidak berpuasa sunnah kecuali diizinkan suaminya, tidak menerima tamu orang lain di rumah suaminya kecuali dengan izinnya, dan tidak membelanjakan harta suaminya kecuali dengan izinnya dan sebagainya.³⁵

2. Syarat Yang Tidak Wajib Dipenuhi

Di antara syarat yang tidak wajib dipenuhi, tetapi akad nikahnya sah, yaitu syarat yang menyalahi hukum pernikahan,³⁶ seperti: tidak memberikan belanja, tidak mau bersetubuh, menikah tanpa mahar, memisahkan diri dari istrinya, atau istrinya harus memberikan nafkah, atau memberi suatu hadiah kepada suaminya, seminggu hanya tinggal bersama semalam, hanya mau tinggal dengan istrinya di siang hari, tidak di malam harinya. Syarat semacam ini batal dengan sendirinya, sebab menyalahi hukum-hukum perkawinan dan mengandung hal-hal yang mengurangi hak-hak suami-istri sebelum ijab qabul.

3. Syarat-Syarat Khusus Untuk Pihak Perempuan

Diantara syarat-syarat yang hanya bermanfaat untuk pihak perempuan, seperti: suaminya tidak boleh menyuruh dia keluar rumah atau kampung halamannya, tidak mau pergi bersamanya, tidak mau dimadu, dan sebagainya. Sebagian ulama berpendapat perkawinannya tetap sah dan syarat-syarat tersebut berlaku dan suaminya tidak harus memenuhinya. Sedangkan sebagian ulama yang lain berpendapat wajib dipenuhi apa yang sudah disyaratkan istrinya, dan jika tidak dipenuhi maka istrinya berhak meminta cerai.³⁷ Pendapat pertama merupakan paham Abu Hanifah, Syafi'i dan sebagian besar ulama. Adapun alasannya:

³⁵ Sayyid sabiq, *fiqh sunnah.*, hlm. 33. Lihat juga Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim, *Shahih fiqh As-Sunnah*, terj Khairul Amru Harahap dkk, *Shahih Fiqih*, hlm. 237

³⁶ Sayyid sabiq, *fiqh sunnah.*, hlm. 33.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 34.

a. Rasulullah Saw bersabda:

قال رسول الله ﷺ : المسلمون على شروطهم, الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا لا

“Orang-orang Islam itu terikat dengan syarat mereka kecuali kalau syarat tadi menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.”

Menurut mereka, syarat yang mengharamkan yang halal tersebut diatas tadi adalah bermadu, melarang keluar rumah dan pergi bersama, yang semuanya itu dihalalkan oleh agama.

b. Rasulullah Saw bersabda:

قال رسول الله ﷺ : كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ, وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ

“Tiap-tiap syarat yang tidak ada didalam kitab Allah adalah batal, sekalipun ada seratus syarat.”

c. Syarat-syarat tersebut tidak mengandung kemaslahatan dalam perkawinan dan tidak pula termasuk dalam rangkaiannya.

Pendapat kedua adalah paham Umar bin Khaththab, Sa’ad bin Abi Waqash, Muawiyah, Amru bin Ash, Umar bin Abdul Aziz, Jabir bin Zaid, Thawus, Auza’I, Ishaq, dan golongan Hambali. Adapun alasannya:³⁸

1. Allah Swt, berfirman:

“Wahai orang-orang yang beriman! Penuhilah janji-janji.(Al-Ma’idah: 1)

2. Rasulullah Saw, bersabda:

قال رسول الله ﷺ : المسلمون على شروطهم

“Orang Islam itu terikat oleh syarat-syarat (perjanjian) mereka.”

3. Hadist yang diriwayatkan oleh Bukhari, Muslim, dan lain-lain, dari Uqbah bin Amir bahwa Rasulullah Saw, bersabda:

عن عقبه بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج (رواه

البخار وامسلم وغيرهما)

“Perjanjian yang paling patut ditunaikan adalah yang menjadikan halalnya hubungan kelamin bagi kamu.”

³⁸ Ibid., hlm. 34.

4. Diriwayatkan oleh Atsram dengan sanadnya sendiri, ada seorang laki-laki menikah dengan seorang perempuan dan berjanji untuk tetap tinggal dirumahnya. Kemudian suaminya bermaksud mengajaknya pindah lalu mereka (keluarganya) mengadukan kepada Umar bin Khaththab, maka Umar memutuskan bahwa perempuan itu berhak atas janji suaminya (disini hak suami atas istri batal karena adanya perjanjian)
5. Karena janji yang diberikan oleh seorang laki-laki kepada calon istrinya mengandung manfaat dan maksud, asalkan tidak menghalangi pernikahan, maka hukumnya sah, sebagai mana kalau perempuan menyaratkan agar calon suaminya mau membayar maharnya lebih tinggi.³⁹

Berbedaan diatas menurut Ibnu Rusdy karena mempertentangkan dalil yang umum dengan yang khusus. Adapun dalil yang umum adalah hadist Aisyah bahwa Rasulullah Saw, bersabda dalam suatu khotbahnya,

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال في خطبته : كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ

“Setiap syarat yang tidak ada di dalam agama Allah adalah batal sekalipun ada seratus syarat.”

Dalil yang khusus, yaitu hadist dari Uqbah bin Amir bahwa Rasulullah Saw bersabda,

“Syarat (perjanjian) yang paling patut ditunaikan adalah yang menjadikan halalnya hubungan kelamin bagi kamu.”

Kedua hadist ini shahih dan keduanya diriwayatkan oleh Bukharari dan Muslim, tetapi menurut ahli para ushul fiqih, yang masyhur dipakai adalah memenangkan dalil yang khusus dari umum, yang dalam hal ini adalah memenuhi janji-janji yang diadakan dalam perkawinan.

³⁹ Ibid., hlm. 35.

4. Syarat-Syarat Yang Dilarang Agama

Ada syarat-syarat yang oleh agama dilarang dan diharamkan untuk menepatinya, yaitu perempuan yang mensyaratkan kepada suaminya agar menalak madunya. Dari Abu Hurairah r.a

عن أبي هريرة أن النبي صلى الله وسلم نهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبيع على بيعه ولا تسأل المرأة طاق أختها لتكتفي ما في صحفتها أو في إنائها وإنما رزقها على الله تعل (متفق عليه)

“Rasulullah melarang seorang laki-laki meminang pinangan saudaranya atau membeli barang yang akan dibeli saudaranya, serta perempuan yang meminta agar madunya ditalak agar dia dapat mengambil sepenuhnya piring atau bejana bagi saudaranya, padahal resekinya sudah ada dalam ketetapan Allah.” (HR Bukhari dan Muslim)

Dalam redaksi lain bukhari dan Muslim dikatakan bahwa Nabi melarang perempuan mensyaratkan madunya ditalak. Dari Abdullah bin Umar bahwa Rasulullah Sa, bersabda:

وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى عليه وسلم قال: لايجل أن تنكح امرأة بطلاق أخرى (رواه أحمد)

“Tidak halal bagi perempuan yang dinikahi meminta lainnya (madunya) agar ditalak.” (HR Ahmad)

Hadist tersebut menunjukkan batalnya perbuatan yang dilarang karena perempuan ini mensyaratkan kepada suaminya untuk menceraikan madunya, menggugurkan haknya memadu dan hak madunya, sehingga syarat tidak sah sebagaimana kalau ia mensyaratkan kepada suaminya agar membatalkan jual-belinya.

Sedangkan dari ketentuan perjanjian perkawinan yang termuat dalam KHI Pasal 45 ayat (2) bahwa perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam terdapat kaitannya dengan perjanjian yang ada. Perjanjian perkawinan yang berkaitan dengan masalah harta bersama yang

didapat selama perkawinan diterangkan dalam KHI Pasal 47.⁴⁰

Perjanjian perkawinan menurut KHI bukan hanya terbatas tentang harta yang didapat selama perkawinan, akan tetapi mencakup harta bawaan masing-masing suami istri. Sedangkan yang dimaksud dengan perjanjian perkawinan terhadap harta bersama yaitu perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, perjanjian tersebut dibuat oleh calon suami istri untuk mempersatukan dan atau memisahkan harta kekayaan pribadi masing-masing selama perkawinan berlangsung, tergantung dari apa yang disepakati oleh para pihak yang melakukan perjanjian. Isi perjanjian tersebut berlaku pula bagi pihak ketiga sejauh pihak ketiga tersangkut.

Bila dicermati dari KHI Pasal 47 ayat (1), perjanjian perkawinan yang dilakukan tidak hanya dalam bentuk tertulis dan cukup disaksikan oleh saksi saja seperti dalam firman Allah SWT dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat: 282 sebagai berikut:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar.⁴¹ (Qs. Al-Baqarah: 282)

Perjanjian perkawinan juga harus disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagai bentuk perlindungan hukum negara. Pergeseran ini didasari atas argumentasi bahwa Indonesia adalah Negara hukum yang menganut aliran positivisme yuridis. Aliran ini menyatakan bahwa yang dapat diterima sebagai hukum yang sebenarnya hanyalah yang telah ditentukan positif oleh negara. Dari sini dapat diasumsikan bahwa adanya

⁴⁰Lihat Pasal 47 ayat (1-3) Kompilasi Hukum Islam, *Kompilasi Hukum Islam (Buku I Hukum Perkawinan) Disertai Dalil-Dalil Nash dan Kitab Fiqih* (Jawa Timur: Kementrian Agama, 2010), hlm. 47.

⁴¹ *Kitab Suci Al-Qur'an*, Ibid., hlm. 70.

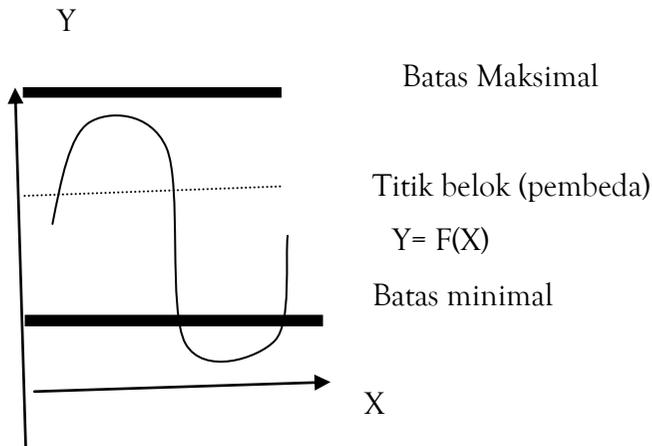
relasi antara agama dan negara yang saling berkaitan dan menguntungkan.⁴²

Istilah perjanjian perkawinan (*al-mīthāq al-zaujiyyah*) menurut ulama kontemporer dapat kita temukan dalam kitab *Nahw Ushūl al-Jadīdah Li al-Fiqih al-Islāmi* karya Shahrur, yang diambil dalam pemahaman ijihad dari surat An-nisa ayat: 20-21 yang dikaji dengan menggunakan pendekatan teori hudud.

Shahrur menetapkan enam prinsip batas, yang dibentuk dari perpaduan antara sumbu Y (hudud Allah) dan sumbu X (realitas historis manusia). Untuk perjanjian perkawinan, Shahrur menggunakan prinsip batasan maksimal dan minimal datan secara bersamaan, namun tidak menyatu dalam satu garis.⁴³

Gambar 2.1

Prinsip batasan maksimal dan minimal datan secara bersamaan, namun tidak menyatu dalam satu garis



⁴²Marzuki Wahidi & Rumadi, *Fiqih Mazhab Negara Kritik Atas Politik Hukum Islam Di Indonesia* (Yogyakarta: LKiS, 2001), hlm. 2.

⁴³Muhyar Fanani, *Fiqih Madani Hukum Islam di Dunia Modern* (Yogyakarta: LKiS, 2009), hlm. 256.

Kata *al-mithāq* dalam Al-Qur'an surat An-nisa ayat : 20-21 diatas berasal dari kata dasar *wathāq*. Dalam kata dasar ini juga muncul kata *al-thiqah*, *al-wathāqah*, *al-wathāq*, dan *at-tauthīq*. Ketika terjadi kesepakatan di antara kedua belah pihak atas dasar kepercayaan, maka itulah disebut dengan *al-mithāq*, akan tetapi jika terjadi kesepakatan atas dasar keterpaksaan dan pemaksaan, maka itu disebut dengan *al-wathāq*.

Sehingga *al-Mīthāq al-Ghalīz* yang diambil oleh kedua belah pihak suami istri tersebut adalah janji kepada Allah untuk menunaikannya, dan ia telah membingkai 98% dalam kehidupan bersama diantara kedua suami istri, dan mengandung aspek-aspek kemanusiaan dan kemasyarakatan selama menempuh kehidupan bersama.

Menurut Shahrur *al-Mīthāq al-Ghalīz* tersebut berangkali dapat disusun dalam item-item berikut:⁴⁴

1. Suami istri (kedua belah pihak pasangan) berjanji untuk jujur satu sama lain dan tidak saling membohongi
2. Suami istri (kedua belah pihak pasangan) berjanji untuk tidak melakukan perbuatan-perbuatan keji (mengkhianati perkawinan)
3. Suami istri (kedua belah pihak pasangan) berjanji untuk saling menjaga kesehatan dan harta lainnya, dan tetap bersabar dalam keadaan lapang, sempit, sehat dan sakit.
4. Suami istri (kedua belah pihak pasangan) berjanji untuk menjaga dan mendidik anak-anak dengan baik.
5. Suami istri (kedua belah pihak pasangan) berjanji untu saling menjaga privasi yang lainnya, dan tidak meyebarluaskan privasi tersebut kepada orang lain.

Point-point diatas penting dari *al-Mīthāq al-Ghalīz*, dimana kedua belah pihak wajib menepatinya dan keduanya sah menjadi suami istri. Item-item tersebut tidak mungkin dituliskan dalam materi-materi 'aqad. Oleh karenanya, kealpaan salah satu pihak untuk menunaikannya, baik

⁴⁴ M. Shahrur, *Metodologi Fiqih*, hlm. 439.

seluruh atau sebagian darinya, mengakibatkan tuntutan perceraian, karena telah melanggar dan melalaikan perjanjian kepada Allah Swt.

Taklik Talak

a. Pengertian Taklik talak

Taklik talak di Indonesia diatur dalam KHI Pasal 1 huruf e taklik talak ialah perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam akta nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi di masa yang akan datang. Kata taklik talak terdiri dari dua kata, yakni taklik dan talak. Kata taklik dari kata arab *'allaqa yu'alliqu ta'liqan*⁴⁵, yang berarti menggantungkan. Sementara kata talak dari kata arab *tallaqa yutliqun tatlîqan*, yang berarti mentalak, menceraikan atau kata jadi 'perpisahan'. Maka dari sisi bahasa, taklik talak berarti talak yang digantungkan. Artinya, terjadinya talak (perceraian) antara suami dan istri yang digantungkan terhadap sesuatu.

Menurut catatan, taklik talak di mulai dari perintah Sultan Agung Hanyakrakusuma, raja Mataram 1630 Masehi dalam upaya memberi kemudahan bagi wanita untuk melepaskan ikatan perkawinan dari suami yang meninggalkan pergi dalam jangka waktu tertentu, disamping jaminan bagi suami bila kepergian itu adalah dalam rangka tugas negara.⁴⁶

Taklik talak yang terjadi pada masa kerajaan Mataram merupakan pengembangan dari pemikiran dan pemahaman ulama terhadap hukum Islam. Menurut Ahmad Rofiq, taklik talak bermula dari pendapat Imam Maliki⁴⁷ yang mengatakan jika seorang suami pergi jauh tidak ada kabar yang jelas, tidak ada nafkah yang ditinggalkan, serta tidak menunjuk wakil

⁴⁵M. Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penterjemahan /Pentafsiran Al-Qur'an, t.th), hlm. 277.

⁴⁶Khoiruddin Nasution, *Kekuatan Spiritual Perempuan Dalam Taklik Talak Dan Perjanjian Perkawinan* (Yogyakarta: Guru Besar Fakultas Syari'ah Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, t.th), hlm. 4.

⁴⁷Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm.127.

untuk memberi nafkah kepada istri. Istri berhak mengajukan permohonan pada hakim, dan jika hal itu terbukti hakim akan menjatuhkan talak satu kepada keduanya.⁴⁸ Demikian juga istri dapat mengajukan syarat, agar dirinya tidak dimadu, syarat ini dibenarkan oleh mazhab Hanbali.

Syarat taklik talak dapat dilakukan ketika seorang lelaki telah menikahi perempuan. Apabila orang tersebut belum menikah maka tidak sah syarat takliknya, dan tidak memiliki hak mentaklik talak, contoh; jika kamu menikahi fulaanah maka ia tertalak, maka talak ini tidak terjadi.⁴⁹ Terdapat beberapa hadist yang menjelaskan tentang permasalahan ini Rasulullah Saw bersabda:⁵⁰

لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عَقَّةَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَّاقَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ

“Tidak ada nadzar bagi anak adam dalam hal yang ia tidak memilikinya, dan tidak ada kemerdekaan bagi anak adam dalam hal yang ia tidak memilikinya, dan tidak ada talak bagi anak adam dalam hal yang ia tidak memilikinya”. (at-Tirmidzi hadis ini hasan)

Sedangkan dari ‘Aisyah RA bahwasanya Rosulullah Saw bersabda:

لَا طَلَّاقَ وَلَا عَتَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ لِابْنِ آدَمَ، وَإِنْ عَيْنَهَا (رواه الدارقطني)

“Tidak ada talak dan tidak ada pembebasan bagi anak adap terhadap sesuatu yang tidak dimilikinya”.

Dari Abu Bakar Rasulullah Saw bersabda:⁵¹

لَا طَلَّاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ

“Tidak ada talak sebelum nikah”

Dalam fiqih Sunnah, Sayid Sabiq menguraikan bahwa taklik talak

⁴⁸Muhammad Basyir al-Syuqfah, *al-Fiqih al-Maliki fi Tsaubihi al-Jadid* (Damaskus: Dar al-Qalam 1420 H/2000 M), hlm. 665-668.

⁴⁹Muhammad Ibn Sholeh al-Ustaimain, *Al-Jami' al-Ahkam Fiqhu as-Sunnah*, Cet I (al-Qahirah: Dar al-Ghad al-Jadiid, 2006), hlm. 388.

⁵⁰Syamsudin abi al-Faraj ‘abdurrahman ibn Muhammad ibn ahmad ibn Qudaamah al-Muqaddasy. *As-Syarhu al-Kabir* (Riyadh: Dar ‘Alimulkitab, t.th), hlm. 440.

⁵¹*Ibid.*, hlm 440.

ada dua macam bentuk:

- a) Taklik yang dimaksud sebagai janji, karena mengandung pengertian melakukan pekerjaan atau meninggalkan suatu perbuatan atau menguatkan suatu kabar. Dan taklik talak seperti ini disebut dengan *ta'liq qasami*.
- b) Taklik yang dimaksudkan untuk menjatuhkan talak bila telah terpenuhi syarat taklik. Taklik seperti ini disebut dengan *ta'liq syarhi*.⁵²

Dari kedua bentuk taklik talak di atas dapat dibedakan dengan kata-kata yang diucapkan oleh suami. Pada *ta'liq qasami*, suami bersumpah untuk dirinya sendiri. Sedangkan pada taklik talak suami mengajukan syarat dengan maksud jika syarat tersebut ada maka jatuhlah talak suami pada istrinya. Ulama berbeda pendapat tentang jatuh atau tidaknya talak dengan dua formulasi di atas. Juhur Ulama berpendapat bahwa dua bentuk taklik yang dikaitkan dengan talak, apabila yang ditaklikkan terjadi maka talaknya jatuh. Sedangkan Ibn Hazm dan Ibn Qayyim al-Jauziyah berpendapat bahwa taklik yang di dalamnya terkandung maksud sumpah (*qasam*) tidak berakibat jatuhnya talak, akan tetapi wajib membayar kifarat sumpah dan taklik yang di dalamnya terkandung syarat yang dimaksudkan untuk menjatuhkan talak ketika terjadinya sesuatu yang disyaratkan, maka talak tersebut jatuh.⁵³

Sementara kalau dilihat penggunaannya, seperti dalam praktek di Indonesia, taklik talak adalah terjadinya talak (perceraian) atau perpisahan antara suami dan istri yang digantungkan kepada sesuatu, dan sesuatu ini dibuat dan disepakati pada waktu dilakukan akad nikah. Maka pelanggaran terhadap apa yang disepakati inilah yang menjadi dasar terjadinya perceraian (talak) atau perpisahan. Berdasarkan substansi inilah menjadi dasar untuk mengatakan bahwa taklik talak pada prinsipnya sama dengan perjanjian perkawinan yang dapat menjadi dasar dan alasan terjadinya

⁵²Sayid Sabiq Juz II, Ibid., hlm 40. Lihat juga A. Fuad Said, *Perceraian Menurut Hukum Islam* (Jakarta: Pustaka al-Husna, 1994), hlm. 41-42.

⁵³Zakiyuddin Sya'ban, *al-Ahkam al-Syar'iyah li al-Ahwal al-Syakhsiyah* (Mesir: al-Nahdah al-Arabiyah, 1967), hlm. 442.

perceraian atau perpisahan antara suami dan istri. Sebagaimana dalam buku nikah Indonesia, sighat taklik, berisi perjanjian perkawinan. Di dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 Pasal 11 menyebutkan:

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

Dengan demikian, perjanjian perkawinan yang diatur dalam KHI, walau dengan teks yang berbeda mempunyai unsur-unsur yang sama dengan perjanjian dalam KUHPerdota. Namun demikian, dalam perjanjian taklik talak mempunyai perbedaan dengan perjanjian pada umumnya dalam hal tertutupnya kemungkinan kedua belah pihak untuk membubarkan kesepakatan tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 46 ayat (3) yang menyatakan bahwa perjanjian taklik talak bukan suatu perjanjian yang wajib diadakan pada setiap perkawinan. Akan tetapi sekali taklik talak sudah diperjanjikan tidak dapat dicabut kembali.

Imam Malik dalam kitabnya *al-Muwatha'* mengatakan, Jika seorang suami mengucapkan syarat-syarat dalam suatu akad nikah, maka hal itu harus dipenuhi, apabila tidak dipenuhi maka akan jatuh talak.⁵⁴ Dalam pengucapan taklik talak itu hukumnya kurang baik karena taklik talak itu sendiri hukumnya makruh. Walaupun demikian, talik talak itu sah, artinya bila dilanggar dapat jatuh talaknya.⁵⁵

(قوله لا ينعقد اليمنين إن) انعقادها بمذنبين النوعين من حيث الحنث المرتب عليه الكفارة. أما من حيث وقوع المحلوف عليه فلا ينحصر فيهما بل يحصل بغيرهما أيضا كالحلب بالعتق والطلاق المعلقين على شيء كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق أو فعدي حر

⁵⁴Malik Bin Anas, *al-Muwatha'* (Kairo: Dar al-hadist 1425 H/2004 M), hlm.266.

⁵⁵Djamaluddin Miri, *Ahkamul Fuqaha Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtar, Munas dan Kombes Nahdatul Ulama* (1926 H-1999 M), cet II (Surabaya: Diantama, 2005), hlm. 40-41.

"(Perkataan bahwa sumpah itu tidak terjadi) yakni bahwa terlaksananya sumpah itu dengan dua macam ini dari segi pelanggaran yang menyebabkan adanya kafarat (denda). Adapun dari segi terjadinya sesuatu yang disumpahkan maka tidak terbatas pada tujuannya, namun bisa terjadi pada selain dari keduanya, juga seperti sumpah memerdekakan dan menceraikan yang dikaitkan dengan sesuatu hal, seperti ucapan: "kalau anda sampai masuk rumah, maka engkau terceraikan, atau hambaku merdeka".⁵⁶

وَالْحَلْفُ مَكْرُوهٌ إِلَّا فِي نَبِيْعَةِ الْجَاهِدِ وَالْحَثِّ عَلَى الْحَيْرِ وَالصِّدْقِ فِي الدَّعْوَى

"Sumpah itu hukumnya makhruh kecuali dalam bai'at (sumpah setia sampai mati), jihad, menganjurkan kepada kebaikan dan kejujuran dalam gugatan (pengadilan)".⁵⁷

Begitu juga menurut Majelis Ulama Indonesia (MUI), pengucapan sighat takli talak, yang menurut sejarah untuk melindungi hak-hak wanita (istri) yang ketika itu belum ada peraturan perundang-undangan tentang hal tersebut, untuk sekarang ini pengucapan sighat taklik talak tidak diperlukan lagi.⁵⁸ Adapun alasan keputusan ini adalah; Pertama, menurut KHI Pasal 46 ayat (3), perjajian taklik talak bukan merupakan keharusan dalam setiap perkawinan. Kedua, bahwa konteks mengucapkan shigot taklik talak menurut sejarahnya adalah untuk melindungi hak-hak wanita, dimana waktu itu taklik talak belum ada dalam peraturan perundang-undangan perkawinan. Karena itu, setelah adanya aturan tentang itu dalam peraturan perundang-undangan perkawinan, maka mengucapkan shigotnya tidak diperlukan lagi.⁵⁹

Apabila taklik talak saat ini dipahami dengan pendekatan *al-Mafahim al-Asasiyah al-Islamiyah* (konsep-konsep dasar Islam), maka taklik

⁵⁶Abi Bakar Ustman bin M.Syatho Dimyathi al-Bakry. *I 'ānātu al-Thālibin*, Juz IV (Bayrut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2009), hlm. 514.

⁵⁷Zainuddin bin Abdul Aziz Al-Malibari, *Fat hul Mu'in*, (t.tp), terj Abu Hiyadh, *Fat Hul Mu'in*, Jilid 3 (Surabaya, Al-Hidayah, t.th), hlm. 579.

⁵⁸Ma'ruf Amin dkk, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975* (Jakarta; Erlangga, 2011), hlm. 363.

⁵⁹*Ibid.*, hlm. 364.

talak juga bertentangan dengan asas *al-Musawwa* dan *al-Hurriyah*.

a) Asas *al-Musawwa*

Konsep *al-Musawwa* (persamaan) adalah konsep yang memandang manusia pada dasarnya sama derajatnya. Terjadinya stratifikasi sosial maupun penjenjangan lainnya itu terbentuk karena proses lain. satu-satunya pembedaan kualitatif dalam pandangan Islam adalah ketakwaan.⁶⁰ Menurut Mohammad Daud Ail bahwa taklik talak yang selama ini diucapkan oleh suami tidak perlu memperoleh persetujuan dari pihak istri. Pengertian taklik talak semacam ini tidak sejalan dengan asas perkawinan di Indonesia yang menempatkan suami-istri pada derajat yang sama.⁶¹

b) Asas *al-Hurriyah*

Kebebasan atau kemerdekaan (*al-Hurriyah*) adalah konsep yang memandang semua manusia pada hakekatnya hanya hamba tuhan saja, sama sekali bukan hamba sesama manusia.⁶² Atas dasar hukum perjanjian, pihak-pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian (*freedom of making contract*), baik dari segi diperjanjikan (objek perjanjian) maupun menentukan syarat-syarat lain, termasuk, menentukan cara-cara penyelesaian bila terjadi sengketa.⁶³ Akan tetapi ini berbeda dengan taklik talak yang selama ini terjadi, pihak-pihak yang berakad khususnya suami hanya memiliki wewenang untuk mengucapkan sedangkan muatan isi dari sighth taklik talak ditentukan oleh Menteri Agama, pemahaman semacam ini tidak sesuai dengan konsep *al-Hurriyah*.

⁶⁰ Dahlan Tamrin, *Filsafat Hukum Islam* (Malang: UIN-Press, 2007), hlm. 92.

⁶¹ Mohammad Daud Ail. *Hukum Islam Pengantar ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cet. VII (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999), hlm. 125-127.

⁶² Dahlan Tamrin, *Filsafat Hukum*, hlm. 99.

⁶³ Mariam Darus Badruzaman dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan Dalam Rangkaian Memperingati Memasuki Masa Purna bakti usia 70 Tahun* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 249.

3. Perjanjian Perkawinan Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974

a. Perjanjian Perkawinan

Dalam Undang-Undang RI No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terutama dalam Pasal 29 juga tidak terdapat pengertian yang jelas dan tegas tentang perjanjian perkawinan termasuk tentang isi dari perjanjian perkawinan. Hanya pada Pasal 29 ayat (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. Ayat (2) diterangkan tentang batasan yang tidak boleh dilanggar dalam membuat perjanjian perkawinan yaitu yang berbunyi; Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

Terhadap pasal tersebut di atas K. Wantjik Saleh mengatakan:

“Bahwa ruang lingkup perjanjian perkawinan tidak ditentukan perjanjian tersebut mengenai apa, umpamanya mengenai harta benda. Karena tidak ada pembatasan itu, maka disimpulkan bahwa perjanjian tersebut luas sekali, dapat mengenai beberapa hal. Dalam penjelasan pasal tersebut hanya dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan “perjanjian” itu tidak termasuk “taklik talak”.⁶⁴

Dengan tidak adanya pengertian yang jelas tentang perjanjian perkawinan maka di antara para ahli terdapat juga perbedaan dalam memberikan pengertian tentang perjanjian perkawinan dan pengertian perjanjian perkawinan yang diberikan umumnya mengarah kepada ketentuan yang terdapat dalam KUHPerdara.

Berikut beberapa pengertian perjanjian perkawinan menurut beberapa ahli;

“Subekti Perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian mengenai

⁶⁴Damanhuri, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta bersama* (Bandung: Mandar maju, 2007), hlm. 7.

harta benda suami-istri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh Undang-Undang”.⁶⁵

“Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin mengatakan “perjanjian kawin” adalah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami-istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka”.⁶⁶

Dari pengertian yang dikemukakan di atas dapat diketahui bahwa perjanjian perkawinan hanyalah mengatur mengenai harta kekayaan suami istri dalam perkawinan saja, dimana dalam perjanjian perkawinan tersebut calon suami atau calon istri dapat menyatakan kehendak mereka terhadap harta perkawinan, apakah mereka akan bersepakat untuk menyatukan harta mereka atau mereka melakukan penyatuan harta hanya secara terbatas atau mereka memutuskan untuk tidak melakukan penyatuan harta sama sekali dalam perkawinan yang mereka jalani.

Lain halnya dengan KUHPerdato tidak didapati definisi tentang perjanjian perkawinan. Dari pengertian yang dikemukakan di atas dapat diketahui bahwa perjanjian perkawinan hanyalah mengatur mengenai harta kekayaan suami istri dalam perkawinan saja, dimana dalam perjanjian perkawinan tersebut calon suami atau calon istri dapat menyatakan kehendak mereka terhadap harta perkawinan, apakah mereka akan bersepakat untuk menyatukan harta mereka atau mereka melakukan penyatuan harta hanya secara terbatas atau mereka memutuskan untuk tidak melakukan penyatuan harta sama sekali dalam perkawinan berlangsung.

Dari uraian di atas ada perbedaan ketentuan pembuatan perjanjian kawin menurut KUHPerdato Pasal 147, perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris, diadakan sebelum perkawinan dan berlaku sejak saat dilakukan perkawinan, tidak boleh pada saat lain. Sedangkan,

⁶⁵R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa, 1994), hlm. 9.

⁶⁶Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Cet V (Bandung: Alumni, 1987), hlm. 57.

menurut Undang-Undang RI No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29, yang menentukan: Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

Ketentuan yang terdapat dalam KUHPerdara tidak menetapkan adanya penyimpangan yang dapat dilakukan oleh calon suami istri yang akan melakukan perjanjian perkawinan. Ketentuan tersebut hanya mengatur mengenai syarat yang harus dipenuhi dan syarat yang dilarang dalam pembuatan perjanjian perkawinan.⁶⁷ Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut: Adanya kata sepakat, adanya kecakapan untuk mengikatkan diri, adanya hal tertentu (Yang menjadi dasar dari perjanjian), dan adanya sebab yang halal

Syarat-Syarat Mengenai Pembuatan Perjanjian perkawinan

Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang RI No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 29 yang menentukan bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat secara tertulis dan disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan pada waktu atau sebelum perkawinan. Pasal 29 dari Ayat (4) tersebut lebih lanjut menyatakan bahwa selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubahnya dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Sedangkan syarat-syarat suatu perjanjian perkawinan, ketentuan KUHPerdara Pasal 147, menetapkan atas ancaman kebatalan, setiap perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris, sebelum perkawinan berlangsung. Pembuatan perjanjian perkawinan dibutuhkan suatu keahlian khusus dalam merumuskan isi akta perjanjian. Dengan demikian orang yang membuat perjanjian perkawinan harus benar-benar orang yang paham dan mengetahui hukum harta perkawinan serta dapat merumuskan semua syarat yang ada dalam akta dengan teliti. Orang yang

⁶⁷ H.F.A.Vollmar, *Hukum Keluarga Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Bandung: Tarsito, 1982), hlm. 59.

mempunyai keahlian tersebut adalah Notaris. Akta notaris dalam perjanjian perkawinan tidak semata-mata dimaksudkan sebagai alat pembuktian saja akan tetapi lebih dari itu akta notariil dimaksudkan agar:

- a. Perjanjian perkawinan tersebut dituangkan dalam bentuk akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat.
- b. Memiliki kepastian hukum mengenai hak dan kewajiban suami istri atas harta benda mereka
- c. Mencegah kemungkinan adanya penyelundupan hukum atas ketentuan KUHPerdara Pasal 144 yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan tidak boleh diubah dengan cara apapun setelah perkawinan berlangsung.
- d. Untuk mencegah perbuatan tergesa-gesa dari para pihak, serta untuk memikirkan perbuatan hukum yang dilakukannya. Hal ini mengingat perjanjian perkawinan mempunyai akibat atas harta kekayaan suami istri dalam jangka waktu yang lama atau sepanjang perkawinan.⁶⁸

Syarat mengenai isi perjanjian perkawinan menurut Undang-Undang RI No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 29 ayat (2), adalah perjanjian tersebut tidak dapat disahkan jika isinya bertentangan dengan kesusilaan, undang-undang atau ketertiban umum.⁶⁹ KUHPerdara Pasal 139 menyatakan bahwa calon suami istri dapat menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam persatuan harta kekayaan, asal saja penyimpangan itu tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Mengenai syarat isi perjanjian perkawinan dikemukakan oleh Hartono Soerjopraktiknjo, yang menyatakan bahwa:

“Perjanjian perkawinan tidak boleh bertentangan dengan *goeden zeden* (tata susila), *openbare orde* (ketertiban umum) dan tidak boleh bertentangan dengan dasar-dasar hukum perkawinan”.⁷⁰ Secara lebih

⁶⁸ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Perikatan*, hlm. 45.

⁶⁹ H.F.A. Vollmar, *Hukum Keluarga*, hlm. 46.

⁷⁰ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Perikatan*, hlm. 64.

khusus lagi isi perjanjian perkawinan harus memperhatikan syarat syarat sebagaimana tertuang di KUHPerdara Pasal 139 -142 yaitu:

1. Tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum;
2. Tidak boleh memuat syarat yang menghilangkan status suami sebagai kepala keluarga, dan juga janji yang memuat istri akan tinggal secara terpisah tidak mengikuti suami;
3. Tidak boleh memuat perjanjian yang melepaskan diri dari ketentuan Undang-Undang tentang pusaka bagi keturunan mereka, atau salah satu pihak harus menanggung lebih besar hutang dari keuntungan yang diperoleh dari kekayaan bersama;
4. Tidak boleh membuat perjanjian-perjanjian yang bersifat kalimat yang umum, bahwa perkawinan mereka akan diatur oleh Undang-Undang negara lain atau oleh adat kebiasaan yang pernah berlaku di Indonesia.⁷¹

Bentuk dan Isi Perjanjian Perkawinan

Mengenai bentuk perjanjian perkawinan, KUHPerdara Pasal 147 dengan tegas menentukan bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris, dengan ancaman pembatalan. Syarat ini dimaksudkan agar:

- a. Perjanjian perkawinan tersebut dituangkan dalam bentuk akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat;
- b. Memberikan kepastian hukum tentang hak dan kewajiban suami-Istri atas harta benda mereka, mengingat perjanjian perkawinan mempunyai akibat yang luas. Untuk membuat perjanjian perkawinan dibutuhkan seseorang yang benar-benar menguasai hukum harta perkawinan dan dapat merumuskan semua syarat dengan teliti. Hal ini berkaitan dengan ketentuan bahwa bentuk harta perkawinan harus tetap sepanjang perkawinan tersebut. Suatu kekeliruan dalam

⁷¹M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1974,Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975* (Medan: CV.Zahi Trading Co), hlm. 77.

merumuskan syarat dalam perjanjian perkawinan tidak dapat diperbaiki lagi sepanjang perkawinan.⁷²

Selanjutnya KUHPerdata Pasal 147 Kitab juga menyebutkan, bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan. Undang-Undang tidak menetapkan jangka waktu antara pembuatan perjanjian perkawinan dengan saat dilangsungkannya perkawinan, namun sebaiknya perjanjian perkawinan dibuat sedekat mungkin dengan waktu dilangsungkannya perkawinan.

Sebelum perkawinan dilangsungkan, calon suami istri masih dapat melakukan perubahan-perubahan atas perjanjian perkawinan. Perubahan tersebut harus dilakukan dengan akta notaris, dan dalam hal perjanjian perkawinan dibuat dengan bantuan orang tua atau wali, maka orangtua atau wali yang memberi bantuan harus diikutsertakan kembali. Apabila orangtua atau wali tidak menyetujui perubahan yang dilakukan, maka perubahan tersebut tidak dapat dilakukan.

Masalah bentuk perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang RI No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 29 ini adalah lebih sederhana dan kuat karena harus dibuat secara tertulis kemudian disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan. Sedangkan Hukum Islam perjanjian perkawinan diucapkan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Perjanjian perkawinan mana yang dibuat oleh kedua belah pihak secara tertulis dapat juga dibuat dalam bentuk akta dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan.

Dalam Undang-Undang tersebut tidak diatur ketentuan-ketentuan perjanjian perkawinan secara terperinci, oleh karena ketentuan-ketentuan perjanjian perkawinan itu merupakan hukum tambahan (*anvullend recht*) yang berarti para pihak dapat mengadakan perjanjian menurut keinginan mereka dengan ketentuan bahwa kehendak mereka yang dicantumkan dalam perjanjian tidak boleh bertentangan dengan batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.

⁷²Tan Thong Kie, *Studi Notariat Serba-Serbi Praktek Notaris*, Cet II (Jakarta: Ic htiar Baru an Hoeve, 2000), hlm. 153.

Simpulan

- 1) Pertama, adanya taklik talak sebagai solusi hukum bagi masyarakat dari dampak terburuk ketika putusnya perkawinan. Kedua, dengan adanya taklik talak mengindikasikan suami ingin bermain-main dengan talak, dan taklik talak saat ini hukumnya makruh maka harus ditinggalkan sesuai dengan fatwa MUI dan NU.
- 2) Perjanjian perkawinan status hukumnya diperbolehkan (*mubah*), dan bukan suatu kewajiban yang harus dilakukan oleh calon suami istri dalam perkawinan. Sedangkan mengenai muatan isi yang diperjanjikan tidak hanya masalah *Hifzh al-maal*, akan tetapi dapat juga mengenai masalah *Hifzh ad-din*, *Hifzh an-nafs*, *Hifzh an-nas*, dan *Hifzh al-aql*,

Afiq Budiawan, M.HI ; *adalah Dosen Prodi Hukum Keluarga STAI H.M Lukman Edy Pekanbaru.*