

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia yang merupakan makhluk sosial tentu saja membutuhkan orang lain dalam menjalani kehidupan. Hal ini dikarenakan setiap manusia tidak dapat memenuhi sendiri segala kebutuhannya sehingga dibutuhkan interaksi, komunikasi, dan sosialisasi dengan orang lain. Untuk mendapatkan apa yang dibutuhkan, manusia akan membentuk hubungan sosial. Salah satu bentuk dari hubungan antar manusia adalah perkawinan. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Perkawinan merupakan sebuah bentuk dari perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang terkandung hak-hak beserta kewajiban bagi individu yang melakukan perbuatan tersebut. Dengan dilakukannya perbuatan hukum maka akan lahir akibat hukum. Perkawinan sebagai suatu bentuk perbuatan hukum tentu saja juga memiliki akibat hukum. Akibat-akibat hukum yang muncul dari perkawinan dapat mengenai hubungan hukum antara suami istri, mengenai harta benda di dalam perkawinan, serta anak yang dilahirkan di dalam perkawinan. Dari akibat hukum tersebut, timbul hak dan kewajiban yang melekat pada pasangan suami istri.¹

Perkawinan dalam perspektif Islam adalah akad yang menghalalkan hubungan antara laki-laki dan perempuan dengan tujuan membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Menurut Sayyid Sabiq, nikah adalah akad yang memberikan hak kepada seorang laki-laki untuk bersenang-senang dengan seorang perempuan secara halal dengan

¹ Dinda Ramadhani, *Alisis Pencantuman Klausul Kompensasi Dalam Perjanjian Perkawinan Sebagai Implementasi Asas Kebebasan Berkontrak, Lex Patrimonium*, Vol.1, No.1, November 2022, Hal. 2

tujuan membentuk rumah tangga dan memelihara keturunan sesuai tuntunan syariat.² Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 ditegaskan bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat (*mitsaqan ghalidzan*) untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Definisi ini menunjukkan bahwa perkawinan bukan sekadar kontrak sosial, tetapi juga ibadah dan perjanjian moral.

Pentingnya perkawinan dalam Islam tidak hanya untuk memenuhi kebutuhan biologis, tetapi juga untuk menjaga keturunan (*hifzh al-nasl*), membentuk keluarga harmonis, dan menjadi sarana saling menolong dalam kebaikan. Al-Qur'an dalam QS. Ar-Rum ayat 21 menjelaskan bahwa Allah menciptakan pasangan agar manusia memperoleh ketenangan (*sakinah*) dan menumbuhkan rasa cinta (*mawaddah*) serta kasih sayang (rahmah). Tujuan ini sejalan dengan pandangan Wahbah al-Zuhaili yang menekankan bahwa nikah merupakan sarana menjaga kehormatan, menyalurkan naluri secara halal, dan memelihara keturunan.³ Sehingga hakikat perkawinan Menurut Hazairin, hakikat perkawinan adalah membentuk ikatan yang sah antara seorang pria dan wanita dengan maksud mewujudkan kehidupan bersama yang sejahtera berdasarkan cinta kasih dan tanggung jawab.⁴

Bentuk proteksi atau perlindungan yang dapat dilakukan untuk melindungi hak-hak individual setelah dilakukannya perkawinan adalah dengan membuat perjanjian perkawinan. Dengan perjanjian perkawinan, hak dari masing-masing suami istri dapat terlindungi jika terjadi hal-hal yang tidak diinginkan seperti terjadi putusnya perkawinan, baik dikarenakan perceraian maupun kematian. Perjanjian perkawinan di Indonesia masih belum lazim untuk dilakukan. Umumnya masyarakat memandang perjanjian perkawinan sebagai hal yang tabu dan kurang pantas untuk dibuat. Beberapa tahun belakangan, perjanjian perkawinan

² Sabiq dan Sayyid, *Fiqh Sunnah* (Jilid 2), Pena Pundi Aksara, Jakarta, (2009), Hal. 32

³ Wahbah az-Zuhaili. *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Jilid 2. Dar al-Fikr, Damaskus, (2006), Hal. 45

⁴ Hazairin. *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Tintamas, Jakarta, (1982), Hal. 83

menjadi hal yang ramai dibicarakan oleh masyarakat. Perjanjian perkawinan yang sebelumnya dianggap tabu, sekarang ini malah dipandang sebagai suatu kebutuhan.

Hal ini dapat dilihat Berdasarkan data dari Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama (Ditjen Badilag) Mahkamah Agung RI, sepanjang tahun 2022 terdapat lebih dari 500.000 perkara perceraian di Indonesia, dengan penyebab utama adalah faktor perselingkuhan dan ketidakharmonisan dalam rumah tangga.⁵ Angka ini menunjukkan adanya kebutuhan hukum yang mendesak untuk merumuskan perangkat perlindungan hukum yang lebih konkret bagi pasangan yang dirugikan akibat pelanggaran moral dalam rumah tangga.

Pentingnya perjanjian nikah dengan klausul tertentu untuk tetap menjaga ikatan pernikahan, dengan catatan bahwa klausul tersebut dapat berakibat hukum bagi pengingkar dalam perjanjian. Perjanjian kawin ini diatur secara eksplisit dalam ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) yang menyatakan bahwa calon suami istri dapat membuat perjanjian tertulis sebelum perkawinan berlangsung.⁶ Terhadapnya Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015 telah memperluas ruang lingkup perjanjian kawin dengan membolehkan perubahan atau pembuatan perjanjian setelah akad nikah, selama disahkan oleh notaris dan tidak bertentangan dengan hukum, agama, serta kesusilaan.⁷

UU Perkawinan tidak mengatur secara spesifik mengenai isi dari perjanjian perkawinan. Pasal 29 Ayat (2) UU Perkawinan hanya menyebutkan bahwa perjanjian perkawinan dianggap sah selama tidak melanggar batasan hukum, agama, dan kesusilaan. Tidak diaturnya isi perjanjian perkawinan oleh UU Perkawinan menjadi hal yang menarik

⁵ Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama MA RI, Data Statistik Perkara Perceraian Tahun 2022, diakses 1 Juli 2025 dari www.badilag.mahkamahagung.go.id.

⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 29.

⁷ Mahkamah Konstitusi RI, Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015.

untuk dikaji. Terdapat dua pendapat berbeda mengenai isi perjanjian perkawinan. Pendapat pertama adalah isi perjanjian perkawinan hanya mengenai seputar harta. Sarjana yang memiliki pendapat tersebut adalah Subekti. Perjanjian perkawinan menurut Subekti adalah perjanjian mengenai harta benda suami istri selama perkawinan yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh undang-undang.⁸

Pendapat kedua adalah diberikan kebebasan secara luas untuk menentukan isi perjanjian perkawinan selama tidak melanggar batasan hukum, agama, dan kesusilaan sesuai dengan Pasal 29 Ayat (2) UU Perkawinan. Sebagian ahli hukum berpendapat bahwa ruang lingkup dari isi perjanjian perkawinan dapat memuat mengenai hal yang menyangkut harta benda perkawinan dan apa saja yang berhubungan dengan hak dan kewajiban suami istri maupun mengenai hal lain.⁹

Berangkat dari hal tersebut, bagi kebanyakan orang memilih untuk mencantumkan klausul larangan melakukan perselingkuhan, larangan untuk poligami, larangan KDRT di dalam perjanjian perkawinan. Umumnya di dalam klausul tersebut juga memuat kompensasi yang akan diterima apabila salah satu pihak melakukan tindakan tersebut. Kompensasi tersebut sering kali berupa terdapat denda yang harus dibayarkan dan ancaman akan dilakukannya perceraian. Dengan pencantuman klausul-klausul tersebut disertai dengan kompensasi, diharapkan perjanjian perkawinan dapat menjadi jaminan bagi pasangan suami istri.

Dengan demikian, menjadi penting untuk dikaji serta pendalaman mengenai perjanjian kawin dengan klausul ketidaksetiaan dalam hubungan suami istri yang diteropong dengan dalil hukum islam dan hukum positif. Tentu hal ini akan diperhadapkan oleh berbagai polemik mengenai tolak ukur keabsahan serta sejauh mana kekuatan klausul

⁸ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, (1994), Hal. 9.

⁹ J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, Citra Aditya Bakri, Bandung, (1991), Hal. 221.

tersebut dapat memberikan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan hukum.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan diatas, maka peneliti merumuskan permasalahan yang akan diteliti sebagai berikut :

1. Bagaimana keabsahan perjanjian kawin dalam perspektif hukum Islam?
2. Bagaimana batasan-batasan klausul yang dapat di cantumkan dalam perjanjian kawin?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan tujuan yang telah dikemukakan di atas, maka tujuan yang dicapai dalam penelitian ini yaitu:

1. Untuk Menilai Kekuatan Hukum Klausul Ketidaksetiaan dalam Perjanjian Kawin Menurut Hukum Positif Indonesia.
2. Untuk Menganalisis Keabsahan Klausul Ketidaksetiaan dalam Perjanjian Kawin Menurut Hukum Islam.
3. Untuk Menganalisis Implikasi Hukum dari Pelanggaran Klausul Ketidaksetiaan dalam Perjanjian Kawin.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan yang telah dikemukakan, maka manfaat dari penelitian ini adalah:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya dalam bidang hukum keluarga Islam dan hukum perjanjian. Dengan mengkaji keabsahan dan implikasi hukum dari klausul ketidaksetiaan dalam perjanjian kawin, penelitian ini dapat memperkaya khazanah keilmuan mengenai integrasi antara hukum Islam dan hukum positif Indonesia. Selain itu, hasil penelitian ini dapat menjadi referensi bagi akademisi dan peneliti

lain yang tertarik pada studi tentang perjanjian kawin dan dinamika hukum keluarga.

2. Manfaat Praktisi

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi dan panduan bagi pasangan yang berencana untuk membuat perjanjian kawin, khususnya yang ingin memasukkan klausul ketidaksetiaan. Dengan memahami aspek yuridis dan implikasi hukum dari klausul tersebut, pasangan dapat membuat keputusan yang lebih bijaksana dan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Selain itu, hasil penelitian ini dapat menjadi acuan bagi praktisi hukum, seperti notaris dan konsultan hukum, dalam memberikan layanan dan nasihat hukum kepada klien terkait perjanjian kawin. Lembaga pemerintah dan lembaga keagamaan juga dapat memanfaatkan temuan penelitian ini untuk menyusun kebijakan atau pedoman yang berkaitan dengan perjanjian kawin dalam konteks hukum Islam dan hukum nasional.

E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian mengenai perjanjian kawin dalam perspektif hukum Islam telah banyak dilakukan, namun fokus pada klausul ketidaksetiaan masih jarang ditemukan. Beberapa penelitian sebelumnya yang relevan antara lain:

1. Tesis, Ayu Rahmawati, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Tahun 2020, dengan judul "*Tinjauan Yuridis terhadap Perjanjian Kawin Menurut KUH Perdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*". Tesis ini mengkaji perjanjian kawin dari sisi legalitasnya dalam sistem hukum Indonesia. Ayu Rahmawati menyoroti bagaimana Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 dan ketentuan dalam KUH Perdata memungkinkan pasangan suami istri membuat perjanjian kawin mengenai pemisahan harta. Pembahasan berfokus pada pentingnya akta notaris, pendaftaran di kantor catatan sipil/kantor urusan agama, dan dampak hukum dari tidak didaftarkannya perjanjian tersebut. Selain

itu, penulis menelaah prinsip kebebasan berkontrak sebagai dasar pembenaran perjanjian kawin. Hasil tesis menunjukkan bahwa perjanjian kawin adalah instrumen hukum yang sah selama memenuhi ketentuan formil, seperti dibuat sebelum menikah, dituangkan dalam bentuk akta notariil, dan dicatatkan. Penelitian ini menyimpulkan bahwa keberadaan perjanjian kawin bertujuan memberikan kepastian hukum terhadap pemisahan harta, dan tidak menjangkau aspek non-materiil atau moral dalam rumah tangga. Dengan kata lain, klausul seperti ketidaksetiaan atau perilaku tidak etis tidak diakomodasi dalam analisisnya.¹⁰

2. Tesis, Muhammad Yusuf Alamsyah, Fakultas Hukum UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, Tahun 2021, dengan judul "*Perjanjian Kawin dalam Perspektif Fikih dan Hukum Positif Indonesia*". Tesis ini membahas bagaimana hukum Islam (fikih) memandang perjanjian kawin dalam konteks keluarga. Penulis mengkaji dasar-dasar hukum Islam mengenai kebolehan membuat perjanjian dalam pernikahan, terutama dari perspektif akad nikah dan kesepakatan yang dibolehkan oleh syariat. Kemudian dikomparasikan dengan pengaturan perjanjian kawin dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya. Pembahasan mencakup analisis prinsip *maslahah*, *'urf*, dan *tasamuh* dalam fikih terhadap perjanjian kawin. Tesis ini menyimpulkan bahwa hukum Islam pada dasarnya membolehkan perjanjian kawin, selama isi perjanjian tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah dan tidak membahayakan hak-hak suami istri. Penulis menunjukkan bahwa kebanyakan perjanjian kawin yang dipraktikkan masih terbatas pada pemisahan harta. Tidak ada pembahasan atau eksplorasi mengenai kemungkinan perjanjian kawin yang mencantumkan klausul non-harta

¹⁰ Ayu Rahmawati, Tinjauan Yuridis terhadap Perjanjian Kawin Menurut KUH Perdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Tesis, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga, 2020.

seperti kesetiaan, sehingga area ini tetap terbuka untuk dianalisis lebih dalam.¹¹

3. Tesis, Felicia Wulandari, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Tahun 2022, dengan judul "*Kekuatan Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*". Penelitian ini bertitik tolak pada perubahan hukum perjanjian kawin setelah putusan Mahkamah Konstitusi yang memperbolehkan perjanjian kawin dibuat setelah pernikahan berlangsung, bukan hanya sebelum. Felicia menelaah kekuatan hukum dari perjanjian kawin pasca nikah dan bagaimana implikasinya terhadap perlindungan hukum terhadap suami atau istri. Ia juga mengulas dampaknya terhadap harta bersama, tanggung jawab pihak ketiga, dan perlindungan kreditor. Penelitian ini menunjukkan bahwa pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015, hukum membuka ruang baru dalam fleksibilitas waktu pembuatan perjanjian kawin. Namun, perjanjian tetap harus mengikuti syarat formil dan materiil yang berlaku. Fokus penulis hanya pada legalitas waktu dan pengesahan perjanjian, bukan pada isi atau substansi moral atau etis dalam perjanjian tersebut.¹²

Nama Penulis : Ayu Rahmawati
Judul Tulisan : Tinjauan Yuridis terhadap Perjanjian Kawin Menurut KUH Perdata dan UU Perkawinan
Kategori : Tesis
Tahun : 2020
Perguruan Tinggi : Universitas Airlangga

¹¹ Muhammad Yusuf Alamsyah, *Perjanjian Kawin dalam Perspektif Fikih dan Hukum Positif Indonesia*, Tesis, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2021.

¹² Felicia Wulandari, *Kekuatan Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015*, Tesis, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, 2022.

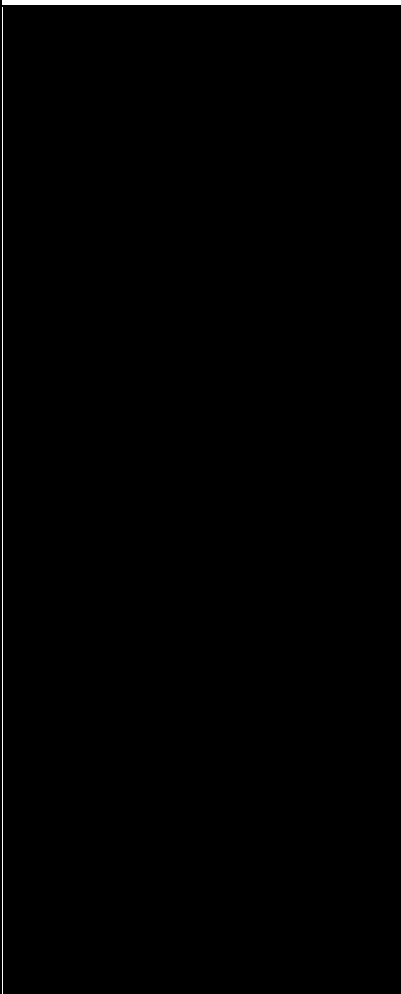
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan:	<p>Penelitian ini membahas perjanjian kawin dalam perspektif hukum nasional, terutama Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 dan ketentuan dalam KUH Perdata. Peneliti menyoroti pentingnya akta notaris, syarat pendaftaran, serta prinsip kebebasan berkontrak dalam membentuk perjanjian kawin.</p>	<p>Penelitian ini mengkaji tentang:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana keabsahan perjanjian kawin dalam perspektif hukum Islam? 2. Bagaimana batasan batasan klausul yang dapat di cantumkan dalam perjanjian kawin?
Metode Penelitian:	<p>Penelitian ini menggunakan pendekatan normatif dengan menelaah peraturan perundang-undangan, doktrin hukum, dan prinsip-prinsip umum hukum perdata terkait perjanjian kawin. Sumber data berasal dari bahan hukum primer (UU No. 1 Tahun 1974, KUH Perdata) dan sekunder (literatur, jurnal, dan pendapat para ahli hukum).</p>	<p>Penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan analitis.</p>
Hasil &	Hasil tesis menunjukkan	

Pembahasan : bahwa perjanjian kawin adalah instrumen hukum yang sah selama memenuhi ketentuan formil, seperti dibuat sebelum menikah, dituangkan dalam bentuk akta notariil, dan dicatatkan. Penelitian ini menyimpulkan bahwa keberadaan perjanjian kawin bertujuan memberikan kepastian hukum terhadap pemisahan harta, dan tidak menjangkau aspek non-materiil atau moral dalam rumah tangga. Dengan kata lain, klausul seperti ketidaksetiaan atau perilaku tidak etis tidak diakomodasi dalam analisisnya.

Nama Penulis : Muhammad Yusuf Alamsyah

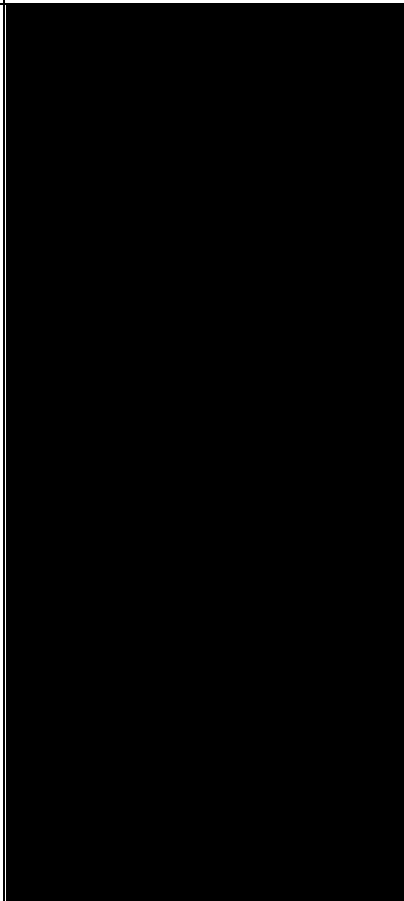
Judul Tulisan : Perjanjian Kawin dalam Perspektif Fikih dan Hukum

Positif Indonesia		
Kategori : Tesis		
Tahun : 2021		
Perguruan Tinggi : UIN Maulana Malik Ibrahim Malang		
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan:	Tesis ini membahas bagaimana hukum Islam (fikih) memandang perjanjian kawin dalam konteks keluarga. Penulis mengkaji dasar-dasar hukum Islam mengenai kebolehan membuat perjanjian dalam pernikahan, terutama dari perspektif akad nikah dan kesepakatan yang dibolehkan oleh syariat. Kemudian dikomparasikan dengan pengaturan perjanjian kawin dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan pelaksanaannya. Pembahasan mencakup analisis prinsip masalah, 'urf, dan tasamuh dalam fikih terhadap perjanjian kawin.	Penelitian ini mengkaji tentang: 1. Bagaimana keabsahan perjanjian kawin dalam perspektif hukum Islam? 2. Bagaimana batasan batasan klausul yang dapat di cantumkan dalam perjanjian kawin?

<p>Metode Penelitian:</p>	<p>Menggunakan pendekatan normatif dan komparatif dengan membandingkan konsep perjanjian kawin dalam hukum Islam (fikih muamalah) dan hukum positif Indonesia. Data dianalisis dengan teknik deskriptif analitis terhadap teks-teks hukum dan sumber-sumber fikih klasik dan kontemporer.</p>	<p>Penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan analitis.</p>
<p>Hasil & Pembahasan :</p>	<p>Tesis ini menyimpulkan bahwa hukum Islam pada dasarnya membolehkan perjanjian kawin, selama isi perjanjian tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah dan tidak membahayakan hak-hak suami istri. Penulis menunjukkan bahwa kebanyakan perjanjian kawin yang dipraktikkan masih terbatas pada pemisahan harta. Tidak ada pembahasan atau eksplorasi mengenai kemungkinan perjanjian kawin yang</p>	

mencantumkan klausul non-harta seperti kesetiaan, sehingga area ini tetap terbuka untuk dianalisis lebih dalam.	
---	--

F		
Judul Tulisan : Kekuatan Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015		
Kategori : Tesis		
Tahun : 2022		
Perguruan Tinggi : Universitas Diponegoro		
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan:	kawin dari sisi legalitasnya dalam sistem hukum Indonesia. Ayu Rahmawati menyoroti bagaimana Pasal 29 UU No. 1 Tahun 1974 dan ketentuan dalam KUH Perdata memungkinkan pasangan suami istri membuat perjanjian kawin mengenai pemisahan harta.	Penelitian ini mengkaji tentang: 1. Bagaimana keabsahan perjanjian kawin dalam perspektif hukum Islam? 2. Bagaimana batasan batasan klausul yang dapat di cantumkan dalam perjanjian kawin?
Metode Penelitian:	Penelitian ini menggunakan metode normatif dengan	Penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-

<p>pendekatan kasus (case study) terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015. Data dikaji dari peraturan perundang-undangan dan dianalisis menggunakan metode interpretasi sistematis serta sinkronisasi vertikal dan horizontal antar peraturan.</p>	<p>undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan analitis.</p>
<p>Hasil & Pembahasan : Penelitian ini menunjukkan bahwa pasca Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015, hukum membuka ruang baru dalam fleksibilitas waktu pembuatan perjanjian kawin. Namun, perjanjian tetap harus mengikuti syarat formil dan materil yang berlaku. Fokus penulis hanya pada legalitas waktu dan pengesahan perjanjian, bukan pada isi atau substansi moral atau etis dalam perjanjian tersebut.</p>	

Berdasarkan telaah terhadap penelitian-penelitian tersebut, dapat disimpulkan bahwa belum ada kajian yang secara spesifik menganalisis

keabsahan, implikasi hukum, dan efektivitas klausul ketidaksetiaan dalam perjanjian kawin menurut perspektif hukum Islam. Oleh karena itu, penelitian ini memiliki orisinalitas dengan memberikan kontribusi baru dalam kajian hukum keluarga Islam, khususnya terkait antara perjanjian kawin dan klausul ketidaksetiaan.

F. Landasan Teori

1. Teori Maqashid al-Syariah

Maqashid al-Syariah adalah teori yang menjelaskan bahwa hukum Islam memiliki tujuan-tujuan dasar yang harus dicapai untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia. Tujuan utama maqashid al-syariah, menurut Al-Ghazali dan diperluas oleh Asy-Syatibi, meliputi lima aspek pokok yang harus dijaga:

- a. *Hifzh al-Din* (menjaga agama)
- b. *Hifzh al-Nafs* (menjaga jiwa)
- c. *Hifzh al-'Aql* (menjaga akal)
- d. *Hifzh al-Nasl* (menjaga keturunan)
- e. *Hifzh al-Mal* (menjaga harta)

Beberapa ulama modern seperti Jasser Auda menambahkan dimensi baru dalam pendekatan maqashid, seperti keadilan sosial, hak asasi manusia, dan kesejahteraan kolektif sebagai bentuk aktualisasi maqashid dalam konteks kontemporer.

Klausul ketidaksetiaan dalam perjanjian kawin dapat dianalisis dari perspektif maqashid al-syariah karena berkaitan erat dengan perlindungan terhadap kehormatan (*al-'ird*), keturunan (*nasl*), dan stabilitas keluarga. Ketika pasangan menyepakati klausul tersebut, mereka secara sadar berupaya menjaga tujuan utama syariat: membentuk keluarga yang harmonis, aman, dan bermartabat. Dengan demikian, klausul ini tidak hanya sah secara sosial dan hukum, tetapi juga memiliki dasar filosofis dalam maqashid.

2. Teori Kemaslahatan

Dalam kajian hukum Islam, sumber-sumber yang dapat dijadikan pegangan dalam menetapkan hukum suatu masalah pada dasarnya terdiri dari dua macam, yaitu *nash* dan *ra'yu* (rasio). Termasuk dalam kategori *nash* ialah Alquran dan Hadis, sedang yang tergolong dalam kategori *ra'yu* ialah selain dari keduanya. Adapun jika ditinjau dari kekuatannya, sumber tersebut dapat digolongkan atas sumber hukum yang disepakati dan sumber hukum yang tidak disepakati oleh ulama.

Salah satu sumber hukum yang termasuk dalam kategori *ra'yu* dan tidak disepakati oleh ulama adalah masalah mursalah. Masalah mursalah ialah penetapan hukum berdasarkan kepentingan umum terhadap suatu persoalan yang tidak ada ketetapan hukumnya dalam *syara'*, baik secara umum maupun secara khusus. Maksud dari pengambilan masalah tersebut adalah untuk mewujudkan manfaat, menolak kemudharatan dan menghilangkan kesusahan manusia.¹³ Di antara ulama yang menolak masalah mursalah sebagai salah satu sumber dalam menetapkan hukum adalah Imam Syafi'i. Imam Syafi'i menganggap bahwa ketetapan syariat telah cukup, baik ketetapan itu berupa *nash* Alquran dan Hadis, maupun berupa ketetapan hukum lainnya seperti *ijma'* dan *qiyas*.

Secara etimologi, masalah sama dengan manfaat, baik dari segi lafal maupun makna. Masalah juga berarti manfaat atau suatu pekerjaan yang mengandung manfaat. Selanjutnya secara terminologi, terdapat beberapa defenisi yang dikemukakan ulama *ushul fiqhi*, tetapi seluruh defenisi tersebut mengandung esensi yang sama. Imam al Ghazali mengemukakan bahwa pada prinsipnya masalah adalah mengambil manfaat dan menolak kemudharatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan *syara'*.¹⁴

¹³ Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, Dina Utama Semarang, Semarang, 1996, Hal. 29-30.

¹⁴ Abu Hamid al Ghazali, *al Mustashfa min 'Ilm al Ushul*, jilid I (Beirut: Dar al Kutub al 'Ilmiyyah, 1983), h. 286.

Dalam mazhab Hanbali, konsep kemaslahatan (masalah) memiliki posisi yang tidak sepenuhnya ditolak, namun diterima secara hati-hati dan bersyarat. Imam Ahmad bin Hanbal, sebagai pendiri mazhab ini, dikenal memiliki pendekatan yang sangat tekstual dalam menetapkan hukum, mengutamakan nash dari Al-Qur'an dan Sunnah. Meskipun demikian, Imam Ahmad tidak menolak kemaslahatan secara mutlak. Ia menerima masalah mursalah yaitu kemaslahatan yang tidak disebutkan secara eksplisit dalam nash apabila tidak bertentangan dengan teks syar'i dan mendukung tujuan hukum Islam (*maqashid al-shari'ah*), seperti menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.¹⁵

Dalam praktiknya, Imam Ahmad memberikan ruang bagi pertimbangan masalah terutama dalam konteks *siyasa syar'iyyah* (kebijakan publik yang berdasarkan syariah), seperti dalam pembukuan mushaf Al-Qur'an, penetapan hukuman *ta'zir* (hukuman yang tidak ditentukan nash), dan keputusan-keputusan administratif lain yang tidak ditemukan secara eksplisit dalam Al-Qur'an maupun Hadis. Asalkan suatu tindakan membawa manfaat nyata bagi umat dan tidak menyelisihi prinsip-prinsip dasar syariat, maka dapat diterima dalam kerangka hukum Islam menurut mazhab Hanbali.¹⁶

3. Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum merupakan teori yang menekankan bahwa hukum harus memberikan kejelasan, prediktabilitas, dan tidak boleh menimbulkan ketidakpastian di tengah masyarakat. Salah satu tokoh penting dalam teori ini adalah Gustav Radbruch, yang menyatakan bahwa salah satu nilai dasar dalam hukum adalah kepastian (*neben der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit*). Dalam kerangka negara hukum (*rechtsstaat*), hukum harus bersifat pasti, tertulis, dan dapat ditegakkan agar masyarakat memiliki pegangan

¹⁵ Wahbah az-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Jilid 2, Dar al-Fikr, Damaskus, 2006, Hal. 882–884.

¹⁶ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Dar al-Qalam, 2003, Kairo, Hal. 203

dalam bertindak. Dalam konteks perjanjian kawin dengan klausul ketidaksetiaan, teori ini menggarisbawahi pentingnya kejelasan dan kekuatan hukum dari klausul tersebut. Klausul harus dirumuskan secara jelas dan tidak multitafsir, agar dapat memberikan kepastian hukum bagi kedua belah pihak dan dapat ditegakkan jika terjadi pelanggaran. Tanpa adanya kepastian hukum, maka keberadaan klausul tersebut menjadi tidak efektif dan dapat menimbulkan sengketa baru.¹⁷

Dalam hukum Islam, prinsip kepastian hukum juga dikenal melalui pendekatan dalil nash (Al-Qur'an dan Hadis), ijma', dan qiyas. Kepastian hukum dalam Islam berfungsi untuk menjaga ketertiban dan keadilan dalam masyarakat, termasuk dalam hukum keluarga seperti akad nikah dan syarat-syarat yang menyertainya.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis, tidak berbenturan maupun menimbulkan konflik dengan norma lainnya. Kepastian hukum menunjuk pada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten, dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Keadilan dan kepastian bukanlah sekedar tuntutan moral melainkan secara faktual mencirikan hukum.

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch kepastian dan keadilan hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Kepastian hukum diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum.

¹⁷ Radbruch dan Gustav, *Introduction to Legal Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1973, Hal, 101

Menurut Utrecht kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu:

- (1) adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan
- (2) berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Teori perlindungan hukum

Teori perlindungan hukum dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, yang menyatakan bahwa perlindungan hukum adalah upaya untuk melindungi hak-hak subjek hukum melalui mekanisme yang disediakan oleh hukum itu sendiri. Hadjon membagi perlindungan hukum menjadi dua bentuk :¹⁸

- a. Perlindungan hukum preventif, yaitu perlindungan yang diberikan sebelum terjadi pelanggaran. Ini bertujuan mencegah timbulnya sengketa atau kerugian, misalnya melalui perjanjian atau regulasi yang memberikan batasan dan jaminan.
- b. Perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan yang diberikan setelah terjadi pelanggaran, misalnya dalam bentuk gugatan di pengadilan, restitusi, atau bentuk penyelesaian lainnya.

Dalam konteks perjanjian kawin dengan klausul ketidaksetiaan, klausul tersebut merupakan bentuk perlindungan hukum preventif. Klausul ini bertujuan mencegah terjadinya tindakan perselingkuhan atau pengkhianatan dengan memberikan konsekuensi hukum yang jelas. Jika ketentuan dilanggar, pasangan dapat memperoleh perlindungan hukum represif dengan menuntut hak-haknya melalui proses hukum.

¹⁸ Hadjon, Philipus M, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, Hal. 67

Dalam perspektif hukum Islam, perlindungan hukum juga menjadi bagian dari maqashid al-syariah, yaitu menjaga agama, jiwa, akal, harta, dan kehormatan (*hifzh al-'ird*). Ketentuan terkait kesetiaan dalam pernikahan merupakan bagian dari upaya menjaga kehormatan keluarga dan struktur sosial masyarakat.¹⁹

4. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, yang menyatakan bahwa perlindungan hukum adalah upaya untuk melindungi hak-hak subjek hukum melalui mekanisme yang disediakan oleh hukum itu sendiri. Hadjon membagi perlindungan hukum menjadi dua bentuk :²⁰

- (1) Perlindungan hukum preventif, yaitu perlindungan yang diberikan sebelum terjadi pelanggaran. Ini bertujuan mencegah timbulnya sengketa atau kerugian, misalnya melalui perjanjian atau regulasi yang memberikan batasan dan jaminan.
- (2) Perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan yang diberikan setelah terjadi pelanggaran, misalnya dalam bentuk gugatan di pengadilan, restitusi, atau bentuk penyelesaian lainnya.

Dalam konteks perjanjian kawin dengan klausul ketidaksetiaan, klausul tersebut merupakan bentuk perlindungan hukum preventif. Klausul ini bertujuan mencegah terjadinya tindakan perselingkuhan atau pengkhianatan dengan memberikan konsekuensi hukum yang jelas. Jika ketentuan dilanggar, pasangan dapat memperoleh perlindungan hukum represif dengan menuntut hak-haknya melalui proses hukum.

Dalam perspektif hukum Islam, perlindungan hukum juga menjadi bagian dari maqashid al-syariah, yaitu menjaga agama, jiwa, akal,

¹⁹ Auda, Jasser, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach*, London: 2008, IIIT.

²⁰ Hadjon, Philipus M. (1987). *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. Surabaya: Bina Ilmu.

harta, dan kehormatan (*hifzh al-'ird*). Ketentuan terkait kesetiaan dalam pernikahan merupakan bagian dari upaya menjaga kehormatan keluarga dan struktur sosial masyarakat.²¹

5. Teori Keadilan (*Grand Theory*)

Sebagai *grand theory* dalam penelitian ini digunakan Teori Keadilan yang dipelopori oleh John Rawls. Dalam karyanya *A Theory of Justice* (1971), Rawls mengemukakan dua prinsip keadilan:

- a. Prinsip Kebebasan: Setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas yang sesuai dengan kebebasan serupa bagi orang lain.
- b. Prinsip Perbedaan: Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga: (a) memberikan manfaat terbesar bagi anggota masyarakat yang paling kurang beruntung, dan (b) terkait dengan jabatan dan posisi yang terbuka bagi semua orang dalam kondisi pemerataan kesempatan.

Dalam konteks hukum, teori ini menekankan pentingnya distribusi hak dan kewajiban secara adil, serta pengakuan terhadap posisi moral dan martabat setiap individu. Perjanjian kawin dengan klausul ketidaksetiaan dapat dilihat sebagai bentuk pengaturan keadilan antara pasangan untuk mencegah dominasi atau pengkhianatan yang merugikan salah satu pihak.²²

Dalam perspektif Islam, prinsip keadilan (*al-'adl*) juga merupakan nilai utama yang dijunjung tinggi. Al-Qur'an menegaskan pentingnya menegakkan keadilan, bahkan terhadap diri sendiri dan kerabat (QS. An-Nisa: 135). Dengan demikian, teori keadilan dapat digunakan sebagai kerangka dasar untuk menilai keberterimaan dan fungsi etis dari klausul dalam perjanjian kawin.

G. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

²¹ Auda, Jasser. (2008). *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach*. London: IIIT.

²² Rawls, John, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, Hal. 106

1. Pengertian Perjanjian

Buku III BW menganut sistem terbuka, artinya para pihak bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan syarat-syarat, pelaksanaan, serta bentuk perjanjian, baik itu tertulis maupun tidak tertulis.²³ Perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan. Perjanjian melahirkan perikatan, yang menciptakan kewajiban pada salah satu atau para pihak dalam perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1233 BW yang mengatur bahwa “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang.” Kemudian Pasal 1234 mengatur bahwa “Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.” Kamus hukum menjelaskan bahwa:

“Perjanjian adalah persetujuan secara tertulis atau lisan yang dibuat dua pihak atau lebih di mana masing-masing berjanji akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu sebagai kesepakatan bersama.”

Menurut Subekti, “Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”.²⁴ Mengenai perjanjian ini, Yahya Harahap dalam jurnal Hartana mengatakan bahwa:

“Perjanjian mengandung pengertian suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak atau sesuatu untuk memperoleh prestasi atau sekaligus

²³ Alifah Benny La Tanrang, Ahmadi Miru, dan Oky Deviany, 2021, *Status Jaminan Atas Benda Tidak Bergerak yang Dilakukan Secara Lisan*, Justitia: Jurnal Ilmu Hukum dan Humaniora, Volume 8 Nomor 5, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Tapanuli Selatan, Padang Sidempuan, hlm. 1292.

²⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke X, PT. Intermasa, Jakarta, (1985) Hal. 1

kewajiban pada pihak lain untuk menunaikan kewajiban pada pihak lain untuk memperoleh prestasi”.²⁵

Pasal 1313 BW mengatur bahwa “Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Pengertian ini menegaskan bahwa suatu perjanjian mengakibatkan seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain. Pengertian di atas seharusnya menerangkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri tentang sesuatu hal, di mana artinya jika hanya disebutkan bahwa satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain, maka tampak seolah-olah yang dimaksud hanyalah perjanjian sepihak, tetapi jika disebutkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri, maka pengertian perjanjian ini meliputi, baik perjanjian sepihak maupun perjanjian dua pihak.²⁶ Adanya keterikatan antara satu sama lain mengakibatkan lahirnya kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih orang kepada satu atau lebih orang lainnya yang berhak atas prestasi tersebut. Dengan kata lain, satu pihak mempunyai kewajiban dan satu pihak lainnya memiliki hak yang ditimbulkan dari perjanjian tersebut.²⁷ Perjanjian dapat dilakukan secara tegas atau terbuka, tetapi dapat juga dilakukan secara diam-diam. Pasal 1347 BW mengatur bahwa “Hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian meskipun tidak dengan tegas dinyatakan”.

2. Unsur-Unsur Perjanjian

Perjanjian dibuat karena adanya hal pokok yang menjadi inti dari suatu perjanjian, tetapi selain hal pokok yang mendasari pembuatan

²⁵ Hartana, 2016, *Hukum Perjanjian (Dalam Perspektif Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara*, Jurnal Komunikasi Hukum, Volume 2 Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Pendidikan Ganesha, Singaraja, Hal. 154

²⁶ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan: Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW*, Edisi 1 Cetakan 7, Rajawali Pers, Jakarta, (2016), hlm. 63 et seq

²⁷ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Rajawali Pers, Jakarta, (2006), hlm. 92

perjanjian juga terdapat hal-hal lain atau unsur lain dalam suatu perjanjian. Terdapat 3 (tiga) unsur dalam suatu perjanjian, yaitu:²⁸

a. Unsur esensialia

Unsur esensialia merupakan unsur yang harus selalu ada dan merupakan hal pokok dalam suatu perjanjian. Apabila hal pokok tersebut tidak ada, maka perjanjian tidak dapat dilaksanakan. Misalnya dalam perjanjian jual beli, harga dan barang yang telah disepakati termasuk ke dalam unsur esensialia sehingga apabila tidak ada barang dan tidak ada harga yang disepakati maka perjanjian tidak dapat dilaksanakan.

b. Unsur naturalia

Unsur naturalia merupakan ketentuan umum dalam perjanjian yang tidak harus dicantumkan. Artinya tanpa adanya ketentuan tersebut dalam perjanjian tidak membuat suatu perjanjian menjadi tidak sah. Hal tersebut dikarenakan jika ketentuan tersebut tidak dimuat dalam perjanjian, maka berlaku ketentuan dalam undang-undang. Misalnya dalam perjanjian jual beli terkait dengan biaya penyerahan barang, apabila tidak ditentukan dalam perjanjian, maka berlaku Pasal 1476 BW.

c. Unsur aksidentalialia

Unsur aksidentalialia merupakan unsur pelengkap dalam suatu perjanjian di mana unsur ini merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur oleh para pihak sesuai dengan kehendak para pihak yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama dan mengikat apabila dituangkan dalam perjanjian. Misalnya dalam perjanjian ditentukan bahwa apabila debitur lalai dalam membayar angsuran selama tiga bulan berturut-turut, maka barang yang telah dibeli dapat ditarik kembali secara sepihak oleh kreditur tanpa melalui penetapan pengadilan.

²⁸ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, (2001), Hal. 57.

3. Asas-Asas Perjanjian

Terdapat 5 (lima) asas utama yang menjadi dasar suatu perjanjian, yaitu:

a. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*)

Buku III BW menganut sistem terbuka, artinya hukum memberi kebebasan kepada para pihak untuk menentukan sendiri pola hubungan hukumnya. Sistem terbuka Buku III BW tercermin dari substansi Pasal 1338 ayat (1) BW yang mengatur bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak adalah dengan menekankan pada kata “semua” yang ada di muka kata “perjanjian”. Dikatakan bahwa Pasal 1338 ayat (1) BW seolah-olah membuat suatu pernyataan bahwa diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan perjanjian tersebut akan mengikat sebagaimana mengikatnya undang-undang. Kebebasan berkontrak ini memberikan pilihan bebas untuk mengadakan suatu perjanjian.²⁹

b. Asas Konsensualisme

Pasal 1338 ayat (1) BW mengatur bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Kata “secara sah” bermakna bahwa dalam pembuatan perjanjian yang sah adalah mengikat. Pasal 1320 BW mengandung asas yang esensial dari hukum perjanjian, yaitu asas konsensualisme. Di dalam asas ini terkandung kehendak para pihak untuk saling mengikatkan diri dan menimbulkan kepercayaan di antara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian.³⁰ Menurut Rutten dalam buku Purwahid Patrik, dalam asas konsensualisme perjanjian yang dibuat itu pada umumnya bukan secara formal tetapi konsensual, di

²⁹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, (2011), Hal. 109 et seq.

³⁰ Mariam Darus Badruzaman, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, (2001), Hal. 82.

mana perjanjian itu lahir setelah adanya persesuaian kehendak atau atas kesepakatan para pihak.³¹

c. Asas kekuatan mengikat (*pacta sunt servanda*)

Mengenai asas *pacta sunt servanda* dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat (1) BW. Pasal tersebut mengatur bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. *Pacta sunt servanda* diakui sebagai aturan bahwa semua persetujuan yang dibuat oleh manusia secara timbal-balik pada hakikatnya bermaksud untuk dipenuhi dan jika perlu dapat dipaksakan, sehingga secara hukum mengikat.³² Dengan berlakunya persetujuan atau perjanjian sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya memberikan arti bahwa para pihak memiliki hak dan kewajiban serta wajib mentaati apa yang telah mereka sepakati dalam perjanjian tersebut.

d. Asas iktikad baik

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan iktikad sebagai kepercayaan, keyakinan yang teguh, maksud, kemauan (yang baik). Ketentuan mengenai iktikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) BW yang mengatur bahwa "Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik." Mengutip Pasal 1338 ayat (3) BW, kejujuran (iktikad baik) tidak terletak pada keadaan jiwa manusia, akan tetapi terletak pada tindakan yang dilakukan oleh kedua belah pihak dalam melaksanakan janji, kejujuran bersifat dinamis.³³

Pengaturan Pasal 1338 ayat (3) BW menetapkan bahwa persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*contractus bonafidei*/kontrak berdasarkan iktikad baik) di mana perjanjian itu

³¹ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang)*, Mandar Maju, Bandung, (1994) Hal. 66.

³² Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis dalam Persepsi Manusia Modern*, Cetakan 2, Refika Aditama, Bandung, (2007), Hal. 98

³³ Andi Tenri Famauri, *Mediasi Independen dalam Sengketa E-Banking (Penerapan Prinsip Itikad Baik (Good Faith) dan Transaksi Jujur (Fair Dealing) dalam Penyelesaian Sengketa E-Banking Melalui Mediasi Independen Sebagai Pengembangan Hukum di Indonesia)*, Litera, Yogyakarta, (2018), Hal. 48.

dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan. Pengertian iktikad baik dalam dunia hukum memiliki arti yang lebih luas daripada dalam pengertian sehari-hari. Hoge Raad dalam putusannya tanggal 9 Februari 1923 memberikan rumusan bahwa: perjanjian harus dilaksanakan “*volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid*”, yang artinya iktikad baik harus dilaksanakan menurut kepatutan dan kepatantasan. P.L. Werry menerjemahkan “*redelijkheid en billijkheid*” dengan istilah “budi dan kepatutan”. Beberapa terjemahan lain menggunakan istilah “kewajaran dan keadilan” atau “kepatutan dan keadilan”. *Redelijkheid* artinya rasional, dapat diterima oleh nalar dan akal sehat (*reasonable; raisonnable*), sedangkan *billijkheid* artinya patut dan adil maka dapat dikatakan “*redelijkheid en billijkheid*” meliputi semua yang dapat dirasakan dan diterima nalar dengan baik, wajar, dan adil yang diukur dengan norma-norma objektif yang bersifat tidak tertulis dan bukan berasal dari subjektivitas para pihak.³⁴

e. Asas kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan atau membuat perjanjian hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Mengenai asas kepribadian ini diatur dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 BW. Pasal 1315 BW mengatur bahwa “Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri.” Inti dari ketentuan ini bahwa seseorang yang membuat perjanjian adalah untuk kepentingannya sendiri. Adapun lebih lanjut mengenai asas kepribadian diatur dalam Pasal 1340 BW yang mengatur bahwa:

- 1) Persetujuan-persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.

³⁴ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, Hal. 135 et seq.

- 2) Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317.

Mengenai asas kepribadian yang mengatur mengenai seseorang yang membuat perjanjian untuk kepentingannya sendiri mendapat pengecualian yang diatur dalam Pasal 1317 BW. Pasal 1317 BW mengatur bahwa:

“Lagipun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji, yang dibuatnya oleh seseorang untuk dirinya sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat suatu janji yang seperti itu.”

Pasal ini mengatur bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang telah ditentukan. Di samping itu, Pasal 1318 BW tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri tetapi juga untuk ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya.³⁵

Di samping kelima asas di atas, dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai dengan tanggal 19 Desember 1985 telah dirumuskan delapan asas hukum perikatan nasional, yaitu:³⁶

- 1) Asas kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari.

- 2) Asas persamaan hukum

Asas persamaan hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban

³⁵ Salim, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Sinar Grafika, Jakarta (2003), Hal. 12

³⁶ *Ibid.*, Hal. 13 et seq.

yang sama dalam hukum. Tidak ada perbedaan satu sama lain walaupun subjek hukum itu memiliki suku, agama, dan ras yang berbeda.

3) Asas keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditur memiliki kekuatan untuk menuntut prestasi dari debitur dan debitur memiliki kewajiban untuk melaksanakan perjanjian tersebut dengan itikad baik.

4) Asas kepastian hukum

Asas kepastian hukum menganut bahwa perjanjian sebagai fitur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian hukum ini terungkap dari kekuatan mengikatnya suatu perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

5) Asas moral

Asas moral terikat dalam perikatan yang wajar, di mana suatu perbuatan sukarela dari seseorang yang tidak menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari debitur. Hal ini dapat ditemui dalam *zaakwarneming* yang diatur dalam Pasal 1354 BW, yaitu seseorang yang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral). Pihak yang bersangkutan memiliki kewajiban untuk menyelesaikan perbuatannya. Adapun salah satu faktor yang melandasi pihak yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu adalah didasarkan pada moral sebagai panggilan hati nuraninya.

6) Asas kepatutan

Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 BW yang mengatur bahwa "Persetujuan-persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

7) Asas kebiasaan

Asas kebiasaan dipandang sebagai bagian dari perjanjian di mana suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim untuk diikuti.

8) Asas perlindungan (*protection*)

Asas perlindungan berarti bahwa setiap apa yang menjadi hak dan kewajiban debitur dan kreditur yang dituangkan dalam perjanjian harus dilindungi oleh hukum.

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Terdapat syarat-syarat dalam melaksanakan suatu perjanjian yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW, yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Dengan kata lain, syarat sah suatu perjanjian adalah karena adanya kesepakatan, kecakapan, suatu hal tertentu, dan sebab yang halal.

a. Kesepakatan

Kesepakatan yang dimaksudkan dalam pasal ini merupakan persesuaian atau pernyataan kehendak antara para pihak yang dinyatakan secara bertimbal balik. Kesepakatan dapat dicapai dengan berbagai cara, baik dengan tertulis maupun tidak tertulis. Dikatakan tidak tertulis, bukan lisan karena perjanjian dapat juga terjadi dengan cara tidak lisan.³⁷ Adapun beberapa cara terjadinya kesepakatan, yaitu:³⁸

1) Tertulis

³⁷ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2016, Op. Cit., hlm. 68

³⁸ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Edisi 1 Cetakan 8, Rajawali Pers, Depok, (2018), Hal. 14 et seqq.

Seseorang yang melakukan kesepakatan secara tertulis biasanya dilakukan baik dengan akta di bawah tangan maupun dengan akta otentik.

2) Lisan

Kesepakatan secara lisan merupakan bentuk kesepakatan yang banyak terjadi dalam masyarakat, tetapi kesepakatan secara lisan ini kadang tidak disadari sebagai suatu perjanjian yang di mana seharusnya telah terjadi perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak lainnya. Misalnya seorang membeli kebutuhan sehari-hari di toko, maka tidak perlu ada perjanjian tertulis tetapi cukup dilakukan secara lisan antara para pihak.

3) Isyarat; atau

Kesepakatan yang terjadi dengan menggunakan isyarat sering terjadi pada penjual yang hanya menjual satu macam jualan, misalnya penjual soto di mana pembeli hanya mengacungkan jari telunjuknya saja dan penjual akan mengantarkan satu mangkok soto.

4) Diam-diam

Kesepakatan juga dapat terjadi hanya dengan diamdiam, misalnya dalam perjanjian pengangkutan. Jika telah mengetahui jurusan mobil penumpang, maka pada umumnya tidak perlu bertanya tujuan dan berapa biayanya, tetapi cukup dengan naik di mobil yang dimaksud dan turun apabila telah sampai tujuan dan membayar biaya sebagaimana biasanya dan tidak perlu mengucapkan sepatah kata kepada sopir mobil tersebut dan dengan demikian telah terjadi perjanjian pengangkutan.

Kesepakatan yang menjadi dasar lahirnya suatu perjanjian memiliki kemungkinan bahwa kesepakatan tersebut lahir karena adanya cacat kehendak sehingga memungkinkan perjanjian untuk dibatalkan. Adapun faktor yang menyebabkan terjadinya cacat kehendak sebagaimana diatur dalam Pasal 1321 BW, yaitu:

- 1) Kekhilafan;
- 2) Paksaan;
- 3) Penipuan;

Cacat kehendak yang terjadi karena kekhilafan, paksaan, dan penipuan diatur dalam Pasal 1321 jo. Pasal 1449 BW. Pasal 1321 BW mengatur bahwa “Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.” Lebih lanjut Pasal 1449 BW mengatur bahwa “Perikatan-perikatan yang dibuat dengan paksaan, kekhilafan, atau penipuan menerbitkan suatu tuntutan untuk membatalkannya.” Kata “paksaan” dianggap kurang tepat, karena paksaan yang dimaksud adalah paksaan yang mengarah pada psikis seseorang, sehingga kata yang lebih tepat adalah ancaman. Seiring dengan perkembangan hukum kontrak, terdapat juga cacat kehendak yang terjadi karena adanya penyalahgunaan keadaan.³⁹ Penyalahgunaan keadaan terjadi apabila salah satu pihak mengetahui atau seharusnya mengetahui bahwa pihak lain itu karena suatu keadaan khusus, seperti keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, tergerak untuk melakukan suatu hubungan atau perbuatan hukum padahal pihak tersebut tahu bahwa perbuatan itu tidak seharusnya dilakukan.

b. Kecakapan

Setiap orang yang akan melakukan perbuatan hukum harus cakap dan berwenang. Kecakapan merupakan kemampuan menurut hukum untuk melakukan perbuatan hukum (perjanjian).⁴⁰ Setelah dinyatakan cakap, maka yang perlu dilihat adalah kewenangan bertindak seseorang dalam melakukan perbuatan hukum. Pasal 1329 BW mengatur bahwa “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak

³⁹ Ibid., hlm. 17.

⁴⁰ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2016, Loc. Cit.

cakap.” Mengenai orang yang digolongkan tidak cakap untuk membuat perikatan terdapat dalam Pasal 1330 BW yang mengatur bahwa:

“Tak cakap untuk membuat persetujuan-persetujuan adalah 1) orang-orang yang belum dewasa; 2) mereka yang ditaruh di bawah pengampuan; 3) orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang untuk membuat perikatan-perikatan tertentu.”

Orang-orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin sebagaimana diatur dalam Pasal 330 BW. Namun, tidak semua orang yang telah berusia genap 21 (dua puluh satu) tahun atau telah kawin merupakan orang yang cakap. Orang yang telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun atau telah kawin dianggap tidak cakap apabila berada di bawah pengampuan.

Setelah diundangkannya Undang-Undang Perkawinan, usia dewasa diatur dalam Pasal 47 dan Pasal 50 Undang-Undang Perkawinan. Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan mengatur bahwa “Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.” Selain itu, Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan juga mengatur bahwa “Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.” Usia yang dianggap cakap untuk melakukan perikatan juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris jo. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut Undang-

Undang Jabatan Notaris). Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris mengatur bahwa:

“Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut: 1) Paling rendah berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; dan 2) Cakap melakukan perbuatan hukum”.

Usia dewasa juga diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 Tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Hasil rapat kamar perdata sebagaimana termuat dalam Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2012 mengatur bahwa “Dewasa adalah cakap bertindak di dalam hukum, yaitu orang yang telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau telah kawin.” Lebih lanjut, usia dewasa diatur dalam angka 7 Surat Edaran Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4/SE/I/2015 Tentang Batasan Usia Dewasa dalam Rangka Pelayanan Pertanahan mengatur bahwa:

“Berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada angka 5 dan angka 6, ditetapkan usia dewasa yang dapat melakukan perbuatan hukum dalam rangka pelayanan pertanahan adalah paling kurang 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin.”

Adapun orang-orang yang harus ditaruh di bawah pengampuan diatur dalam Pasal 433 BW, yaitu setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak, atau mata gelap, selain itu seorang dewasa boleh juga ditaruh di bawah pengampuan karena kebosannya. Aturan mengenai “orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang untuk membuat perikatan-perikatan tertentu” dalam Pasal 1330 BW sekarang ini tidak berlaku lagi karena sudah tidak terdapat lagi perbedaan hak antara perempuan dan laki-laki dalam melakukan perbuatan hukum, sebagaimana dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun

1963 Tentang Gagasan Menganggap Burgerlijk Wetboek Tidak Sebagai Undang-Undang yang menjadi acuan hakim dalam memutus perkara dan kemudian menjadi yurisprudensi, sedangkan untuk orang-orang yang dilarang oleh undang-undang untuk membuat perjanjian tertentu sebenarnya tidak tergolong sebagai orang yang tidak cakap tapi tidak berwenang membuat perjanjian tertentu.⁴¹

Setiap orang yang cakap belum tentu berwenang untuk melakukan suatu perbuatan hukum tertentu. Seperti peralihan hak atas tanah, apabila orang tersebut cakap, tetapi bukan orang yang berhak atau memiliki kewenangan atas tanah tersebut, maka peralihan hak atas tanah tidak dapat dilakukan. Selain itu, ketentuan untuk peralihan hak atas tanah harus dilakukan dengan akta yang dibuat oleh PPAT atau pejabat lelang dalam hal peralihan dilakukan melalui lelang, dengan demikian peralihan yang dilakukan tidak dengan akta yang dibuat oleh PPAT atau pejabat lelang, tidak dapat digunakan sebagai dasar peralihan hak atas tanah. Hal tersebut menandakan bahwa pejabat yang diberikan kewenangan untuk membuat akta peralihan hak atas tanah, hanya PPAT atau pejabat lelang, sehingga pejabat yang tidak diberikan kewenangan tidak dapat membuat akta peralihan hak atas tanah tersebut bukan karena tidak cakap, tetapi tidak berwenang. Selain itu, apabila antara suami dan isteri tidak terdapat perjanjian kawin, maka antara suami isteri tersebut tidak boleh terjadi jual beli, sebagaimana diatur dalam Pasal 1467 BW. Hal tersebut menandakan bahwa tidak semua orang yang cakap memiliki wewenang untuk melakukan suatu perjanjian.

c. Suatu hal tertentu

Syarat ketiga dari suatu perjanjian haruslah memenuhi “hal tertentu”, di mana suatu perjanjian haruslah memiliki objek tertentu

⁴¹ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Memahami Syarat Keabsahan Perjanjian*, UPT Unhas Press, Makassar, (2022), Hal. 58.

yang sekurang-kurangnya dapat ditentukan.⁴² Mengenai objek perjanjian diatur dalam Pasal 1332 BW – Pasal 1334 BW, di mana Pasal 1332 BW mengatur bahwa “Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja, dapat menjadi pokok suatu perjanjian.” Lebih lanjut Pasal 1333 BW mengatur bahwa: “Suatu persetujuan harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung.”

Pasal 1334 BW mengatur bahwa:

“Barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Tetapi tidaklah diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, ataupun untuk meminta diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu, sekalipun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu, dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan Pasal 169, 176, dan 178.”

Penentuan barang yang menjadi objek perjanjian, dapat dilakukan dengan berbagai cara seperti: menghitung, menimbang, mengukur atau menakar. Sementara itu, untuk menentukan jasa, harus ditentukan apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak.⁴³

Penentuan tentang hal tertentu yang berupa tidak berbuat sesuatu juga harus dijelaskan dalam perjanjian seperti “berjanji untuk tidak saling membuat pagar pembatas antara dua rumah yang bertetangga.” Tidak berbuat sesuatu ini mungkin sulit ditemukan sebagai suatu perjanjian tersendiri yang prestasi utamanya adalah untuk tidak berbuat sesuatu, tapi klausul untuk tidak berbuat sesuatu dalam suatu perjanjian. Jadi tidak berbuat sesuatu bukan merupakan

⁴² Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Jakarta: Sinar Grafika, (2016), Hal. 67.

⁴³ Irwandhy Kusuma Yasin, *Asas Kepatutan dalam Transaksi Jual Beli dengan Harga Tidak Wajar*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, (2017), Hal. 25.

prestasi utama, tetapi hanya salah satu klausula dalam perjanjian tertentu.⁴⁴

d. Sebab yang halal

Syarat terakhir dalam sahnya suatu perjanjian adalah sebab yang halal di mana syarat ini merupakan syarat tentang isi perjanjian. Kata halal di sini bukan dengan maksud untuk memperlawankan dengan kata haram dalam hukum Islam, tetapi yang dimaksudkan di sini adalah bahwa isi perjanjian tersebut tidak dapat bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.⁴⁵

Tujuan ditetapkannya oleh hukum syarat “sebab yang halal” bagi sahnya suatu perjanjian adalah agar orang tidak menyalahgunakan prinsip kebebasan berkontrak. Hal tersebut didasarkan karena jika prinsip kebebasan berkontrak diberikan sebebas-bebasnya maka dikhawatirkan terjadinya penyalahgunaan kebebasan, yakni dengan membuat perjanjian-perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Pasal 1335 BW mengatur bahwa “Suatu persetujuan tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.”⁴⁶ Terdapat tiga macam sebab yang dikenal dalam perjanjian, yaitu:

- 1) Tanpa sebab;
- 2) Sebab palsu; dan
- 3) Sebab terlarang.

Walaupun terdapat tiga macam sebab, tetapi BW tidak menerangkan lebih lanjut apa yang dimaksud dengan tanpa sebab dan sebab yang palsu, tetapi hanya menerangkan bahwa yang dimaksud sebab terlarang adalah apabila dilarang oleh undang-undang, atau

⁴⁴ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2022, *Op. Cit.*, hlm. 68.

⁴⁵ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 69

⁴⁶ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2020, *Op. Cit.*, hlm. 72.

apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1337 BW.⁴⁷

Syarat pertama dan kedua merupakan syarat subjektif di mana syarat-syarat tersebut berkaitan dengan subjek atau orang yang mengadakan perjanjian. Apabila syarat subjektif tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut pada umumnya dapat dibatalkan, sedangkan syarat ketiga dan keempat merupakan syarat objektif di mana syarat-syarat tersebut berkaitan dengan objek dari perjanjian tersebut. Apabila syarat objektif ini tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

H. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Secara etimologi, kata nikah (kawin) mempunyai beberapa arti, yaitu berkumpul, bersatu, bersetubuh, dan akad.⁴⁸ Sayuti Thalib dalam buku Kumedi Ja'far mengemukakan bahwa perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci dan kuat untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk membentuk keluarga yang kekal, santun, menyantuni, kasih mengasihi, tenteram, dan bahagia.⁴⁹ Selan itu, perkawinan juga diatur dalam Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam yang mengatur bahwa "Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah SWT. dan melaksanakannya merupakan ibadah." Pasal 1 UU Perkawinan mengatur bahwa "Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

⁴⁷ *bid.*, hlm. 73.

⁴⁸ Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, (2017), Hal. 23.

⁴⁹ Kumedi Ja'far, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Arjasa Pratama, Bandar Lampung, (2021), Hal. 17.

Pengertian di atas dapat dimaknai bahwa perkawinan bukan hanya tentang ikatan lahir atau ikatan batin saja, tetapi harus keduanya. Terjadinya ikatan lahir dan ikatan batin, merupakan fondasi dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal.⁵⁰ Pengertian perkawinan juga telah diatur bahwa perkawinan dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita sehingga tidak diperbolehkan bahkan dibenarkan jika perkawinan dilakukan dengan sesama pria maupun sesama wanita. Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat diketahui bahwa unsur perkawinan terdiri atas ikatan lahir dan batin, antara seorang pria dengan wanita, sebagai suami isteri, membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, dan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sayuti Thalib mengemukakan bahwa perkawinan harus dilihat dari tiga sudut pandang, yaitu:⁵¹

a. Perkawinan dipandang dari segi hukum

Dipandang dari segi hukum, perkawinan merupakan suatu perjanjian. Perkawinan adalah perjanjian yang kuat yang disebut dengan *mitssaqan ghalidzan*.

b. Perkawinan dipandang dari segi sosial

Dipandang dari segi sosial dalam kehidupan bermasyarakat, terdapat penilaian yang mengatakan bahwa orang yang telah melangsungkan perkawinan dan telah berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang tidak melakukan perkawinan.

c. Perkawinan dipandang dari segi agama

Dipandang dari segi agama, perkawinan dianggap sebagai suatu ikatan yang suci. Upacara perkawinan adalah upacara yang suci di mana kedua mempelai dijadikan sebagai suami isteri dengan saling meminta untuk menjadi pasangan hidupnya atas nama Allah.

⁵⁰ Wantijk Saleh, *Hukum Perkawinan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, (1980), Hal. 14.

⁵¹ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta, (1986), Hal. 47

2. Perkawinan dalam Hukum Positif

a. Syarat Sahnya Perkawinan

Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.” Mengenai syarat perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan terbagi atas 2 (dua), yaitu syarat materiil dan syarat formil.

1) Syarat materiil

Syarat materiil merupakan syarat yang berkaitan dengan pribadi seseorang yang harus dipenuhi agar dapat melangsungkan perkawinan.⁵² Adapun syarat materiil yang diatur dalam UU Perkawinan, yaitu:⁵³

- a) Atas dasar persetujuan kedua calon mempelai di mana kedua calon mempelai haruslah terdapat kata sepakat untuk mengikatkan diri satu sama lain ke dalam suatu ikatan perkawinan tanpa adanya suatu paksaan dari pihak manapun juga sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1) UU Perkawinan.
- b) Syarat usia di mana Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa perkawinan hanya dapat dilaksanakan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun, tetapi untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (2) UU Perkawinan.
- c) Larangan perkawinan diatur dalam Pasal 8 UU Perkawinan yang mengatur bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang:
 - (1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas;

⁵² R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, Hal. 153.

⁵³ Andreas Dewantoro, *Penyuluhan Hukum Indonesia Kontemporer*, Deepublish, Yogyakarta, 2021, Hal. 207.

- (2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping, yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
 - (3) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu, dan bapak/ibu tiri;
 - (4) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan, dan bibi/paman susuan;
 - (5) Berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemanakan dari isteri, dalam hal seorang suami beristeri lebih dari seorang; dan
 - (6) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.
- d) Status calon mempelai diatur dalam Pasal 9 UU Perkawinan yang mengatur bahwa seseorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang ini. Pria dapat mempunyai isteri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan serta telah mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) jo. Pasal 4 jo. Pasal 5 UU Perkawinan.
- e) Larangan untuk melangsungkan perkawinan lagi bagi suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi satu dengan yang lain dan bercerai lagi untuk kedua kalinya sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan dari yang bersangkutan tidak menentukan lain sebagaimana diatur dalam Pasal 10 UU Perkawinan. Waktu tunggu diatur dalam Pasal 11 UU Perkawinan yang mengatur bahwa seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu.
- 1) Syarat Formil

Syarat formil merupakan syarat yang berkaitan dengan prosedur atau tata cara pelaksanaan perkawinan, baik syarat sebelum dan pada saat dilangsungkannya perkawinan.¹⁵ Pasal 12 UU Perkawinan mengatur bahwa mengenai tata cara pelaksanaan perkawinan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri. Mengenai tata cara perkawinan diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sehingga syarat formil perkawinan, yaitu:

- 1) Pemberitahuan
- 2) Pengumuman
- 3) Pelaksanaan perkawinan
- 4) Pencatatan

b. Asas-Asas Perkawinan

Terdapat 6 (enam) asas yang prinsipil dalam Undang-Undang Perkawinan, yaitu:⁵⁴

- 1) Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.
- 2) Dalam undang-undang ini ditegaskan bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan berdasarkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan di samping itu tiap-tiap perkawinan “harus dicatat” berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 3) Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila ia dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkan seorang suami dapat beristri lebih dari seorang.

⁵⁴ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2000, Hal. 56-57

- 4) Undang-undang perkawinan ini menganut prinsip bahwa calon suami istri harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan, secara baik tanpa berfikir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.
- 5) Mengingat tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan kedudukan sejahtera, maka undang- undang ini menganut prinsip untuk mempersulit terjadinya perceraian.
- 6) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami istri.

3. Perkawinan Dalam Hukum Islam

a. Rukun Kawin

Pernikahan dalam ajaran Islam memiliki sejumlah rukun yang wajib dipenuhi oleh calon pasangan suami istri. Supaya rumah tangga yang dibangun mendapat limpahan keberkahan, penting bagi setiap individu untuk memenuhi rukun nikah sesuai tuntunan syariat. Memahami serta menjalankan rukun nikah merupakan langkah awal yang krusial dalam membina kehidupan pernikahan yang diridhai oleh Allah SWT. Sebagai salah satu bentuk ibadah, pernikahan memiliki lima rukun utama yang menjadi fondasi keberlangsungannya.

Masing-masing rukun mengandung nilai dan filosofi yang mendalam, yang berfungsi sebagai panduan agar pernikahan berjalan dengan harmonis. Dengan melandasi pernikahan pada rukun-rukun tersebut, diharapkan terbentuk keluarga yang sakinah, penuh keberkahan, dan mendapatkan keridaan dari Allah SWT.

a) Calon Suami

Pria yang akan melakukan akad pernikahan. Ia harus memenuhi syarat seperti beragama Islam, baligh, berakal sehat, dan tidak memiliki halangan syar'i seperti telah memiliki empat istri atau hendak menikahi perempuan yang haram dinikahi.

b) Calon Istri

Perempuan yang juga harus bebas dari larangan menikah menurut syariat, seperti bukan mahram, tidak dalam masa iddah, dan bukan istri orang lain. Akad nikah menjadi tidak sah apabila dilakukan terhadap perempuan yang masih memiliki ikatan pernikahan dengan orang lain atau yang haram dinikahi menurut syariat.⁵⁵

c) Wali Nikah

Wali nikah memegang peranan penting, khususnya dalam mazhab Syafi'i yang menjadi rujukan mayoritas umat Islam di Indonesia. Dalam hadis Nabi disebutkan: "*Perempuan mana pun yang menikah tanpa izin walinya, maka nikahnya batal*" (HR. Abu Daud, Tirmidzi, dan Ibnu Majah).⁵⁶ Wali harus seorang laki-laki Muslim yang adil, baligh, berakal sehat, dan mengikuti urutan nasab dari ayah, kakek, saudara laki-laki, hingga wali hakim jika tidak ada wali nasab.

d) Dua Orang Saksi

Rukun keempat adalah dua orang saksi laki-laki yang adil dan Muslim. Saksi ini wajib hadir pada saat ijab dan qabul diucapkan dan menjadi syarat publikasi agar pernikahan diketahui secara terbuka. Saksi juga berfungsi untuk menghindari penyalahgunaan akad dan melindungi hak-hak pasangan suami istri. Tanpa kehadiran saksi, akad nikah tidak sah karena bertentangan dengan prinsip publikasi dalam pernikahan Islam.⁵⁷

e) Ijab dan Qabul

⁵⁵ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid 7. Damaskus: Dar al-Fikr, 2007, Hal. 175–180.

⁵⁶ ibid

⁵⁷ Al-Kasani, *Badai' al-Shanai' fi Tartib al-Sharai'*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. 1986, Hal. 50

Rukun terakhir adalah ijab dan qabul, yaitu pernyataan kesepakatan dari pihak wali (ijab) dan pihak suami (qabul) dalam satu majelis, dengan lafaz yang jelas dan tegas. Inilah inti dari akad nikah yang menjadikannya sah. Meski tidak disebut secara eksplisit sebagai rukun oleh semua ulama, mas kawin (mahar) tetap wajib diberikan oleh pihak suami kepada istri sebagai bentuk penghormatan dan simbol tanggung jawab, sebagaimana difirmankan Allah SWT dalam QS. An-Nisa ayat 4: "*Berikanlah mahar kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian yang wajib.*" Ijab dan qabul merupakan inti dari pernikahan yang menunjukkan adanya kerelaan dan persetujuan kedua belah pihak secara formal.⁵⁸

b. Syarat Perkawinan dalam Islam

Dalam hukum Islam, pembahasan mengenai perkawinan tidak dapat dipisahkan dari dua unsur penting, yaitu syarat dan rukun. Keduanya sama-sama menentukan sah atau tidaknya sebuah akad nikah, namun memiliki pengertian dan fungsi yang berbeda. Syarat perkawinan dalam Islam adalah ketentuan yang harus dipenuhi agar akad nikah dianggap sah menurut syariat. Syarat ini berfungsi sebagai penguat rukun perkawinan; tanpa terpenuhinya syarat, maka akad nikah bisa batal atau tidak sah walaupun rukun nikah telah lengkap.

Menurut Sayyid Sabiq, syarat perkawinan dibagi menjadi beberapa kategori: syarat yang berkaitan dengan calon mempelai, wali, saksi, dan akad itu sendiri. Pertama, syarat bagi calon suami dan calon istri antara lain keduanya harus beragama Islam, jelas identitasnya, tidak terikat hubungan mahram, dan tidak berada dalam masa ihram haji atau umrah. Kedua, syarat bagi wali nikah adalah seorang laki-laki Muslim, baligh, berakal, adil, dan tidak berada dalam keadaan ihram. Ketiga, syarat bagi saksi adalah berjumlah dua orang laki-laki Muslim yang adil, baligh, dan berakal sehat. Keempat, syarat

⁵⁸ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an. 2010, QS. An-Nisa: 4.

yang berkaitan dengan akad adalah ijab kabul harus dilakukan dalam satu majelis, menggunakan lafaz yang jelas, dan diucapkan tanpa adanya paksaan.⁵⁹

Menurut Wahbah al-Zuhaili, syarat-syarat tersebut bertujuan untuk menjaga kemurnian akad nikah dan memastikan bahwa pernikahan dilakukan secara sah, baik secara agama maupun hukum. Dalam konteks hukum positif Indonesia, syarat-syarat ini diakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta Kompilasi Hukum Islam, yang menegaskan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, serta dicatat sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, pemenuhan syarat perkawinan tidak hanya memastikan keabsahan akad secara spiritual, tetapi juga memberikan perlindungan hukum bagi pasangan suami istri.⁶⁰

Agar perjanjian kawin sah dan efektif secara hukum, maka harus memenuhi syarat formal dan material menurut prinsip-prinsip syariat Islam. Lebih jauh, dalam tradisi fikih, ulama membedakan antara syarat yang wajib dipenuhi (*al-shurut al-sahihah*) dan syarat yang tidak wajib (*al-shurut ghayr sahihah* atau batil/lemah), tergantung pada manfaat dan kesesuaiannya. Studi ini juga menyertakan pembahasan mengenai KHI sebagai hukum Islam nasional yang merefleksikan nilai-nilai itu.

Dalam fikih Islam klasik, dikenalkan tiga kategori syarat dalam akad nikah :

a) *Al-Shurut al-Sahihah* (Syarat Wajib)

Ini adalah syarat yang mempunyai manfaat nyata bagi pihak perempuan dan merupakan bagian dari tujuan akad nikah. Ulama Hanbali (termasuk Imam Ahmad) dan sahabat seperti Umar bin Khattab, Sa'd bin Abi Waqqash, dan Amr bin Ash menyatakan bahwa

⁵⁹ ibid

⁶⁰ ibid

syarat seperti suami tidak memindahkan istri dari rumahnya, tidak menikah lagi (poligami), atau tidak menggauli budak adalah sah dan apabila tidak dipenuhi maka istri berhak meminta fasakh (pembatalan pernikahan). Ibnu Qudamah menjelaskan bahwa syarat ini tidak termasuk larangan atau menghalalkan yang haram, melainkan merupakan persetujuan tambahan yang sah asalkan manfaatnya jelas.⁶¹

b) *Al-Shurut Ghayr al-Sahihah* (Syarat Tidak Wajib tapi Boleh)

Sebagian ulama seperti Syafi'iyah dan Hanafiyah berpandangan bahwa syarat yang menguntungkan satu pihak tanpa merugikan pihak lain (misalnya suami harus memberi izin istri keluar kota) adalah sah tapi tidak wajib dipenuhi, sehingga jika suami melanggar, istri tidak bisa melakukan fasakh, meskipun akad nikah tetap sah. Nicolas Qudamah mencatat bahwa akad tetap valid namun syaratnya batal jika tidak sesuai.

c) *Al-Shurut al-Fasid or Batil* (Syarat Membatalkan Akad)

Syarat-syarat yang menghalangi esensi akad nikah—seperti meminta suami sama sekali tidak memberi mahar, tidak memberikan nafkah, atau menentukan jangka waktu nikah (nikah mut'ah)—dinyatakan batal dan boleh membatalkan akad (fasid) menurut Imam Ahmad dan Imam Syafi'i.

4. Asas Perkawinan Dalam Islam

Perkawinan dalam Islam merupakan ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan yang bertujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang sakinah, mawaddah, dan rahmah, serta sebagai sarana untuk memelihara keturunan dan menjaga kehormatan. Landasan utama atau asas perkawinan dalam Islam mencakup beberapa prinsip penting yang harus diperhatikan. Pertama, asas keimanan dan ketaqwaan yang berarti bahwa perkawinan dilaksanakan oleh mereka yang beragama Islam dengan mematuhi

⁶¹ ibid

ketentuan syariat. Hal ini ditegaskan dalam QS. *An-Nur* ayat 32 yang menganjurkan untuk menikahkan orang yang masih lajang agar terhindar dari perbuatan zina. Kedua, asas kerelaan kedua belah pihak, sebagaimana diatur dalam hadis Nabi yang melarang menikahkan seorang perempuan tanpa persetujuannya (HR. Bukhari dan Muslim). Asas ini menunjukkan bahwa Islam menempatkan kebebasan dan persetujuan calon mempelai sebagai syarat penting demi terwujudnya rumah tangga yang harmonis.

Ketiga, asas keadilan dan tanggung jawab di mana suami memiliki kewajiban memberi nafkah, perlindungan, dan bimbingan kepada istri, sementara istri berkewajiban taat dalam hal-hal yang ma'ruf serta menjaga kehormatan diri dan keluarga. Asas ini sejalan dengan QS. *An-Nisa* ayat 34 yang menyebutkan bahwa laki-laki adalah pemimpin bagi perempuan karena Allah telah melebihkan sebagian mereka atas yang lain dan karena mereka memberi nafkah. Keempat, asas monogami sebagai prinsip dasar, meskipun Islam membolehkan poligami dengan batasan maksimal empat istri dan syarat yang sangat ketat, yaitu mampu berlaku adil (QS. *An-Nisa*: 3).⁶²

Selain itu, perkawinan dalam Islam juga berlandaskan asas kemaslahatan yang berarti bahwa tujuan utama pernikahan adalah untuk menciptakan kebaikan dan menghindari kemudharatan bagi pasangan dan keturunannya. Para ulama, seperti Wahbah al-Zuhaili dalam *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Juz 9, hlm. 6736), menjelaskan bahwa perkawinan adalah ibadah sekaligus muamalah, sehingga harus memenuhi rukun dan syarat yang telah ditentukan syariat. Di Indonesia, asas-asas tersebut diakomodasi dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatur bahwa perkawinan sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan dianjurkan untuk dilaksanakan secara monogami. Dengan demikian, asas perkawinan dalam Islam merupakan panduan moral,

⁶² ibid

spiritual, dan hukum yang saling terkait, bertujuan menciptakan keluarga harmonis yang berlandaskan nilai-nilai ilahi dan kemaslahatan umat.

I. Perjanjian Kawin Dalam Islam

1. Pengertian Perjanjian Kawin

Perjanjian kawin merupakan sebuah instrumen hukum yang dirancang untuk mengatur hak dan kewajiban antara pasangan suami istri, baik selama berlangsungnya perkawinan maupun setelahnya. Dalam konteks hukum Indonesia, perjanjian kawin dikenal dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tepatnya pada Pasal 29 ayat (1), yang menyebutkan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua calon mempelai dengan persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, dan perjanjian tersebut akan berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.⁶³ Berdasarkan ketentuan tersebut, perjanjian kawin memiliki sifat hukum privat dan diperuntukkan untuk mengatur aspek-aspek khusus dalam kehidupan rumah tangga, termasuk pemisahan harta, pembagian tanggung jawab atas utang, pengaturan keuangan, serta aspek moral seperti kesetiaan atau pola asuh anak.

Dalam praktiknya, perjanjian kawin harus dituangkan dalam bentuk tertulis dan disahkan agar memperoleh kekuatan hukum. Tanpa pengesahan, perjanjian tersebut tidak memiliki kedudukan yuridis yang sah, apalagi jika dimaksudkan untuk menjangkau kepentingan pihak ketiga. Dalam perkembangan praktik hukum, pandangan yuridis terhadap waktu pembuatan perjanjian kawin mengalami perluasan. Hal ini ditandai oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, yang menyatakan bahwa perjanjian kawin tidak hanya dapat dibuat sebelum atau pada saat pernikahan, tetapi juga dapat disusun selama ikatan perkawinan

⁶³ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 29 ayat (1).

berlangsung.⁶⁴ Putusan ini memberikan ruang fleksibilitas bagi pasangan untuk mengatur ulang relasi hukum mereka ketika terjadi perubahan kondisi sosial, ekonomi, atau psikologis yang memerlukan perlindungan hukum yang lebih adil dan adaptif.

Dalam perspektif hukum Islam di Indonesia, perjanjian kawin mendapatkan tempat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). KHI sebagai hukum material dalam lingkungan Peradilan Agama memuat ketentuan mengenai perjanjian kawin dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 52. Di dalamnya dijelaskan bahwa isi perjanjian kawin boleh mengatur mengenai harta benda dan hal-hal lain, dengan syarat tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam.⁶⁵ Bahkan dalam Pasal 46 KHI secara eksplisit disebutkan bahwa perjanjian kawin yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Artinya, KHI mengakomodasi keberadaan perjanjian kawin sepanjang tidak menyimpang dari nilai-nilai dasar ajaran Islam, seperti prinsip keadilan (*al-'adalah*), kesetaraan (*al-musawah*), serta tidak menghalalkan yang haram atau sebaliknya.

Dalam fikih Islam sendiri, perjanjian kawin bisa diidentifikasi dalam konsep *syuruth fi al-'aqd*, yakni syarat-syarat yang dibolehkan untuk disertakan dalam suatu akad pernikahan. Konsep ini didasarkan pada hadis Nabi SAW: "Orang-orang Islam itu terikat oleh syarat-syarat yang mereka buat, kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram".⁶⁶ Berdasarkan hadis ini, ulama membolehkan perjanjian atau syarat dalam akad nikah, selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariat Islam. Dengan demikian, meskipun istilah "perjanjian kawin" secara eksplisit tidak ditemukan dalam literatur klasik Islam, namun esensinya sudah diakomodasi dalam kaidah-kaidah fikih.

⁶⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015, Tentang Perluasan Waktu Pembuatan Perjanjian Kawin.

⁶⁵ Kompilasi Hukum Islam (KHI), Pasal 45–52.

⁶⁶ HR. Abu Dawud dan al-Tirmidzi, dalam *Bulugh al-Maram*, Bab Nikah.

Keberadaan perjanjian kawin dalam kerangka hukum Islam di Indonesia melalui KHI menjadi penting, terlebih ketika muncul kebutuhan-kebutuhan baru masyarakat modern, seperti perlindungan terhadap harta istri yang bekerja, perlindungan anak dari perkawinan campuran, atau klausul moral seperti larangan poligami dan ketidaksetiaan. Dalam hal ini, KHI mencoba memadukan nilai-nilai keadilan dan kesetaraan dengan norma agama Islam. Oleh karena itu, dalam penelitian ini, analisis terhadap legalitas dan penerapan klausul ketidaksetiaan dalam perjanjian kawin perlu dilakukan secara hati-hati dan komprehensif, dengan mempertimbangkan hukum positif Indonesia serta nilai-nilai hukum Islam.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa perjanjian kawin merupakan dokumen hukum penting yang mampu memberikan perlindungan hukum kepada masing-masing pasangan, termasuk dalam mengantisipasi potensi konflik di kemudian hari. Baik dalam sistem hukum nasional maupun dalam perspektif hukum Islam yang diakomodasi oleh KHI, keberadaan perjanjian ini diperbolehkan selama dibuat secara sah, tidak melanggar hukum, dan didasarkan pada prinsip saling ridha dan keadilan. Relevansi kajian terhadap klausul ketidaksetiaan dalam perjanjian kawin menjadi sangat penting untuk melihat batasan antara hak privat pasangan dan norma hukum publik serta agama yang berlaku.

2. Tujuan Perjanjian Kawin

Perjanjian kawin merupakan sebuah perjanjian tertulis yang dibuat oleh calon suami dan istri sebelum atau selama perkawinan, dengan tujuan untuk mengatur hak dan kewajiban di antara keduanya. Dalam konteks hukum positif Indonesia, hal ini diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perjanjian kawin bertujuan untuk menghindari sengketa dalam rumah tangga, memberikan perlindungan hukum kepada masing-masing pihak, serta mengatur harta benda selama masa perkawinan berlangsung maupun

setelahnya, seperti pada saat terjadinya perceraian atau kematian salah satu pasangan.⁶⁷ Dengan makin berkembangnya masyarakat modern dan meningkatnya kesadaran hukum, perjanjian kawin juga menjadi alat untuk menegaskan prinsip keadilan dan transparansi dalam relasi suami-istri.

Salah satu tujuan utama dari perjanjian kawin adalah pengaturan mengenai pemisahan harta. Dalam masyarakat Indonesia, banyak pasangan yang merasa perlu menjaga kemandirian ekonomi, terutama dalam perkawinan dengan risiko konflik atau ketika salah satu pihak menjalankan bisnis dengan potensi utang. Selain itu, perjanjian ini juga memuat pengaturan tentang pengelolaan aset bersama, pengasuhan anak, dan bahkan klausul moral seperti kesetiaan atau tanggung jawab terhadap pihak ketiga. Keabsahan perjanjian kawin tersebut harus memenuhi syarat tidak bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan sebagaimana disebutkan dalam undang-undang.

Pentingnya tujuan perjanjian kawin ini semakin ditegaskan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015, yang membolehkan pembuatan perjanjian kawin tidak hanya sebelum atau pada saat perkawinan, tetapi juga selama masa perkawinan berlangsung. Putusan ini merupakan tonggak penting dalam hukum keluarga Indonesia karena membuka ruang fleksibilitas serta memberikan peluang kepada pasangan suami-istri untuk mengatur ulang hubungan hukum mereka sesuai dengan dinamika kehidupan yang berkembang. Ini juga menunjukkan bahwa perlindungan hukum tidak hanya terbatas pada masa awal pernikahan, tetapi bersifat dinamis dan berkesinambungan.⁶⁸

Dalam perspektif hukum Islam, perjanjian kawin juga dikenal dan dibolehkan selama isinya tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariat. Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menjadi rujukan peradilan

⁶⁷ ibid

⁶⁸ ibid

agama di Indonesia mengatur mengenai perjanjian kawin dalam Pasal 45 hingga Pasal 52. Walaupun tidak secara tegas menyebutkan “tujuan”, namun substansi pasal-pasal tersebut menunjukkan bahwa perjanjian kawin dimaksudkan untuk menjaga kemaslahatan dan keadilan antara suami dan istri, serta menghindari konflik yang dapat merusak tujuan utama dari pernikahan itu sendiri.⁶⁹

Secara prinsip, hukum Islam mendukung keberadaan perjanjian kawin selama tidak bertentangan dengan prinsip halal dan haram. Hadis Nabi Muhammad SAW menyatakan, “*Orang-orang Islam terikat dengan syarat-syarat yang mereka buat, kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.*”⁷⁰ Ini menunjukkan bahwa selama isi perjanjian tersebut berada dalam koridor syariat, maka ia sah dan mengikat. Dalam konteks fiqih, terdapat konsep *syuruth fi al-'aqd* (syarat dalam akad), yang memperbolehkan penambahan syarat tertentu dalam pernikahan, seperti larangan poligami, pengaturan harta, atau kewajiban suami dalam memberikan nafkah secara proporsional.

Dalam KHI, pengaturan mengenai perjanjian kawin juga memberikan ruang bagi para pihak untuk melakukan perubahan atau pencabutan perjanjian sepanjang dilakukan secara mufakat. Hal ini menandakan bahwa KHI memandang perjanjian kawin sebagai suatu bentuk akad ikhtiyari (kontrak sukarela) yang memiliki fleksibilitas, namun tetap dalam kerangka hukum Islam.⁷¹

Dengan demikian, tujuan perjanjian kawin dalam hukum positif dan hukum Islam memiliki titik temu, yaitu untuk mewujudkan keadilan, kepastian hukum, dan ketertiban dalam rumah tangga. Kedua sistem hukum ini pada dasarnya mengakui pentingnya pengaturan yang adil dan transparan dalam kehidupan berumah tangga. Apalagi dalam

⁶⁹ ibid

⁷⁰ ibid

⁷¹ H.A. Damanhuri, *Perjanjian Kawin dalam Perspektif Hukum Islam dan Perdata*, Prenadamedia, Jakarta, 2019, Hal. 76

masyarakat modern, isu ketidaksetiaan, kekerasan dalam rumah tangga, atau sengketa harta semakin marak, sehingga perjanjian kawin menjadi mekanisme preventif yang relevan dan sah.

3. Bentuk Perjanjian Kawin

Perjanjian kawin adalah instrumen hukum yang dibuat oleh calon pasangan atau suami-istri yang sudah menikah, dengan tujuan untuk mengatur hak-hak dan tanggung jawab mereka dalam rumah tangga, terutama terkait dengan pengelolaan harta. Dalam konteks hukum Indonesia, bentuk perjanjian kawin terbagi atas dua kategori utama: prenuptial agreement (perjanjian pra nikah) dan postnuptial agreement (perjanjian pasca nikah). Prenuptial dibuat sebelum atau bersamaan dengan akad nikah, sedangkan postnuptial disusun setelah pernikahan berlangsung. Meski sebelumnya UU hanya mengenali prenuptial, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 memberi ruang bagi legalitas postnuptial selama dibuat atas kesepakatan bersama dan tidak merugikan pihak ketiga.⁷²

Pada tingkat prinsip syariah dan hukum nasional, ketiga bentuk klasik perjanjian kawin dalam KUH Perdata Indonesia telah dipaparkan, yaitu:

- a. Perjanjian dengan pemegang kebersamaan untung dan rugi
- b. Perjanjian hasil dan pendapatan
- c. Perjanjian tanpa adanya harta bersama (*complete separation*).

Dalam model pertama, hanya sebagian aset diperlakukan sebagai harta bersama dan keuntungan maupun kerugian dibagi bersama, sedangkan aset bawaan tetap terpisah. Bentuk kedua membatasi pembagian hanya pada hasil atau pendapatan yang diperoleh dalam perkawinan, sementara bentuk ketiga menyatakan bahwa tidak ada percampuran harta sama sekali.

⁷² ibid

Jenis-jenis ini dijelaskan oleh R. Soetojo Prawirohamidjodjo dan Marthalena Pohan dalam karya Hukum Orang dan Keluarga, yang menyatakan bahwa pasangan dapat memilih bentuk perjanjian yang sesuai dengan kebutuhan dan kondisi ekonomi mereka. Misalnya, pasangan yang memiliki bisnis dengan risiko tinggi mungkin memilih metode pemisahan lengkap agar aset pribadi tidak terpengaruh oleh utang bersama.

Selain aspek harta, praktik perjanjian kawin modern menunjukkan adanya pengaturan tambahan, misalnya larangan poligami atau ketidaksetiaan, pembagian nafkah, hak asuh anak, dan penyelesaian konflik internal. Meskipun KUH Perdata hanya mengatur harta, asas *freedom of contract* dalam hukum perdata memungkinkan para pihak untuk memasukkan klausul selain harta, selama tidak melanggar hukum positif maupun norma agama. Penelitian di Indonesia menyebut bahwa perjanjian semacam ini lazim muncul dalam praktik, terutama di kalangan pasangan urban dan profesional.⁷³

Secara formil, pembuatan semua bentuk perjanjian kawin harus mengikuti prosedur yang ditentukan oleh KUH Perdata dan UU Perkawinan: tertulis, dibuat sebagai akta notaris, disahkan oleh petugas pencatat nikah (KUA atau catatan sipil), serta dicatat dalam akta nikah agar memiliki efek hukum terhadap pihak ketiga. Jika tidak memenuhi syarat ini, perjanjian dianggap tidak sah dan tidak dapat diterapkan secara yuridis.

Prenuptial biasanya digunakan oleh pasangan yang ingin memastikan bahwa kepemilikan harta bawaan tidak terpengaruh oleh risiko usaha, utang, atau warisan dari pihak lain. Postnuptial sering kali dipilih ketika pasangan mengalami perubahan ekonomi atau status

⁷³ Miftahul Haq et al., *Perjanjian Perkawinan dalam Perspektif Fikih dan Hukum Positif di Indonesia*, (UIN Suska, 2023).

hukum seperti pernikahan campuran (WNI-WNA), sehingga perlindungan aset menjadi penting.

Dalam perspektif hukum Islam nasional melalui Kompilasi Hukum Islam (KHI), bentuk perjanjian kawin diakui terbatas: Pasal 45 KHI menyebut dua bentuk yang diperbolehkan—taklik talak dan “perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.” Taklik talak adalah janji talak yang digantungkan pada kondisi tertentu dan dicantumkan dalam akta nikah, sedangkan “perjanjian lain” dapat mencakup harta bawaan, pemisahan harta, atau hak-hak suami-istri dengan batas syariat. Pasal 47 KHI secara tegas mengizinkan percampuran atau pemisahan harta selama tidak bertentangan dengan Islam dan tidak mengurangi kewajiban nafkah suami terhadap keluarga.

Selain ketentuan tersebut, KHI menjelaskan bahwa taklik talak tidak membatalkan nikah secara otomatis, melainkan perlu ditindaklanjuti di Pengadilan Agama jika syarat tercapai. Di samping itu, perubahan atau pencabutan perjanjian kawin harus dilakukan dengan persetujuan kedua pihak dan tidak merugikan pihak ketiga, sebagaimana diatur dalam Pasal 51–52 KHI.

Secara etimologis, konsep perjanjian dalam Islam dikenal dengan istilah *mu’ahadah* atau *‘aqdun*, yakni akad atau kontrak yang mengikat antara dua pihak. Menurut Subekti, perjanjian adalah kewajiban yang ditanggung satu pihak dan hak yang diperoleh pihak lain untuk menuntut pelaksanaan komitmen tersebut. Ketentuan ini mempertegas bahwa perjanjian kawin harus bersifat saling mengikat dan konsensual. Dalam penelitian yuridis normatif dengan pendekatan

fikih dan hukum positif, para sarjana seperti Miftahul Haq *et al.* menilai bahwa meskipun isi perjanjian kawin kadang berbeda dari praktik ketentuan formal, ia tetap mendapat legitimasi dari hukum nasional dan syariah, selama kandungannya tidak bertentangan dan prosedurnya syah.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa bentuk-bentuk perjanjian kawin di Indonesia mencerminkan kombinasi antara hukum perdata (KUH Perdata), hukum nasional (UU Perkawinan dan Putusan MK), dan hukum Islam nasional (KHI). Ketiga formasi hukum tersebut bersama-sama membangun kerangka legal bagi preuptial dan postnuptial agreement, serta memungkinkan variasi perjanjian yang sesuai nilai, kebutuhan, dan syariah. Pemahaman mengenai bentuk-bentuk perjanjian ini sangat penting sebagai dasar hukum dan bahan argumentasi dalam penelitian lebih lanjut tentang klausul-klausul tertentu seperti ketidaksetiaan, hak moral, atau penyelesaian konflik dalam rumah tangga.

4. Isi Perjanjian Kawin

Perjanjian kawin adalah dokumen yang dibuat oleh calon suami-istri atau pasangan yang sudah menikah untuk mengatur berbagai aspek hak dan kewajiban dalam perkawinan. Tujuan pokoknya adalah memberikan kerangka hukum yang jelas terhadap harta, tanggung jawab, dan potensi konflik di masa depan. Dalam konteks Indonesia, isi perjanjian kawin tidak secara baku diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, tetapi ruang lingkupnya merujuk pada ketentuan dalam KUH Perdata, Putusan MK, serta interpretasi oleh hukum Islam nasional dalam bentuk KHI. Mahkamah Konstitusi memperluas cakupan konten perjanjian kawin, memungkinkan pasangan memasukkan klausul non-harta sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan.

Bagian paling dominan dalam perjanjian kawin adalah pengaturan harta. Berdasarkan KUH Perdata, ada tiga model utama yang sering diadopsi:

- a. Pembagian untung dan rugi sebagian aset
- b. Pembagian atas hasil atau pendapatan saja
- c. Pemisahan penuh atas seluruh harta selama perkawinan.

Model pertama mengatur bahwa hanya sebagian aset diikutkan dalam harta bersama, sedangkan aset bawaan tetap milik pribadi. Model kedua membatasi pembagian hanya pada hasil, sedangkan utang ditanggung oleh suami. Model ketiga menetapkan bahwa tidak ada harta bersama sama sekali. Setiap model mencerminkan pilihan strategis untuk melindungi kepentingan individu sesuai kondisi ekonomi dan rencana keluarga.

Selain pengaturan harta, perjanjian kawin juga dapat memuat klausul terkait pengambilan keputusan keuangan, tanggung jawab membayar utang, serta mekanisme pengelolaan penghasilan. Misalnya, pasangan dapat menentukan siapa yang memiliki hak penuh atas penghasilan tertentu, siapa bertanggung jawab terhadap pembayaran utang pribadi, ataupun bagaimana dinamikanya jika terjadi perubahan status pekerjaan atau bisnis. Isi ini membantu menghindari konflik ketika salah satu pihak menghadapi risiko kebangkrutan atau kewajiban finansial berat.⁷⁴

Lebih jauh lagi, banyak pasangan menyertakan klausul mengenai hak dan kewajiban moral atau sosial, seperti klausul kesetiaan, pelarangan poligami, mekanisme penyelesaian konflik rumah tangga, dan pengaturan hak asuh anak. Walaupun KUH Perdata tidak secara eksplisit mengatur hal ini, asas kebebasan berkontrak mengizinkan poin-poin tersebut selama tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan, atau norma agama. Praktik ini terutama populer di kalangan pasangan profesional dan urban yang ingin menjaga transparansi dan kejelasan relasi sepanjang perkawinan.

Secara formil, isi perjanjian kawin harus dituangkan secara tertulis dalam bentuk akta yang disahkan oleh notaris atau pejabat pencatat nikah. Pencatatan resmi memastikan isi perjanjian dapat mengikat pihak ketiga, seperti kreditur atau ahli waris. Selain itu, Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 menegaskan bahwa isi perjanjian

⁷⁴ Moch Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2016, Hal. 29

tidak boleh diubah secara sepihak setiap perubahan harus disetujui oleh kedua pihak dan pihak ketiga yang terkait.

Dalam kerangka hukum Islam nasional, Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengakui perjanjian kawin sepanjang isinya sesuai syariah. KHI Pasal 45–52 menyebutkan jenis perjanjian yang sah seperti taklik talak dan “perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam”. Isi yang diizinkan termasuk pengaturan harta (pemisahan maupun pencampuran aset), pembagian nafkah, hak pengelolaan harta oleh istri, sepanjang tidak mengurangi kewajiban suami terhadap nafkah keluarga (Pasal 47–48)⁷⁵. KHI juga membolehkan adanya perubahan isi atas kesepakatan bersama tanpa merugikan pihak ketiga (Pasal 51–52).⁷⁵

Larangan terhadap beberapa jenis klausul juga perlu diperhatikan. KUH Perdata melarang isi perjanjian yang mengurangi hak suami sebagai kepala keluarga, hak wali, atau hak waris ahli waris. Perjanjian tidak boleh mengandung pelepasan waris dalam garis nasab bawah, tidak boleh memaksa pihak menanggung lebih banyak utang daripada bagian keuntungannya, dan tidak boleh menggunakan hukum asing atau adat yang menyalahi hukum Indonesia (BAB KUHPasal 143).

Lebih jauh, praktik perjanjian kawin sering mencakup pengaturan seperti pembagian hak asuh anak dalam kasus perceraian atau kondisi khusus. Meskipun KUH Perdata dan UU tidak mengatur hak asuh secara langsung dalam preuptial, doktrin hukum kontrak dan prinsip asas kebebasan berkontrak memungkinkan pihak memasukkan mekanisme penyelesaian hak asuh selama tidak bertentangan hukum nasional atau agama. Ini sering kali berguna bagi pasangan yang ingin memastikan perlindungan anak jika terjadi perceraian atau perpisahan.

⁷⁵ ibid

Pasangan bisa menyepakati bahwa utang yang dibawa oleh salah satu pihak tetap menjadi tanggung jawab pihak tersebut sendiri. Klausula ini berguna mencegah tanggungan bersama atas utang yang berasal dari pihak ketiga sebelum pernikahan. Selain itu, urusan penghasilan misalnya bahwa istri memiliki kredit atau usaha sendiri dapat diatur agar suami tidak berwenang mengurus atau menggunakan aset tersebut tanpa persetujuan istri.

Isi perjanjian kawin juga dapat diisi klausul non-ekonomi seperti kewajiban melakukan konseling pernikahan dua kali setahun, mekanisme penyelesaian konflik internal, atau jangka waktu minimal sebelum melakukan perceraian atau penyerahan hak aset, gaya yang disebut 'pre-nup modern' oleh beberapa ahli. Meskipun tidak memiliki kekuatan hukum langsung, klausul semacam ini dapat memberikan landasan moral dan interpersonal yang diakui dalam diskursus keluarga profesional.

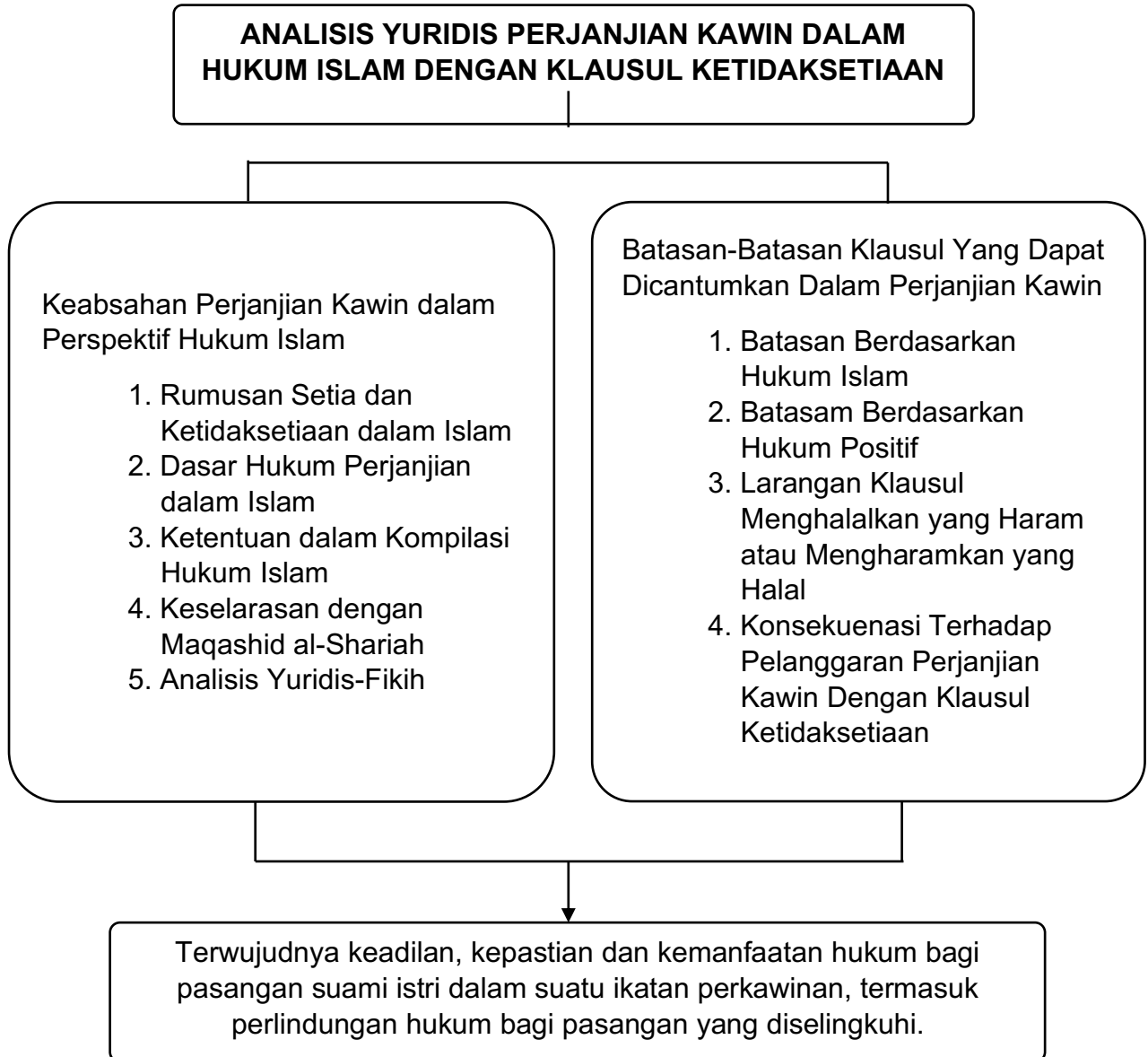
J. Kerangka Pikir

Kerangka pikir atau kerangka teoritis (*teoritical framework*) atau kerangka konseptual (*conceptual framework*) merupakan kerangka berpikir dari peneliti yang bersifat teoritis mengenai masalah yang akan diteliti. Kerangka pikir ini akan menggambarkan hubungan antara konsep-konsep atau variabel-variabel yang akan diteliti. Kerangka pikir tersebut dilandasi oleh teori-teori yang sudah dijelaskan sebelumnya. Selanjutnya, dari landasan teori yang digunakan dalam pengkajian permasalahan maka dapat dimuat suatu kerangka berpikir atau kerangka teori yang telah diuraikan tersebut di atas.

Pada tesis ini mengkaji terkait masalah keabsahan perjanjian kawin dalam perspektif hukum islam dan bagaimana batasan klausul yang terdapat didalam perjanjian kawin. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa tesis ini memberikan pemahaman terkait harmonisasi hubungan perkawinan yang bersandar pada hukum islam. Dalam hal ini terdapat dua hal yang akan dibahas, Pertama, terkait keabsahan

perjanjian kawin dalam hukum islam dengan menguraikan melalui indikator yakni kepastian hukum dan perlindungan hukum. Selanjutnya yang Kedua, terkait batasan klausul yang terdapat di dalam perjanjian kawin dengan uraian secara komprehensif sejauhmana batasan tersebut dapat mengakomodir kepentingan hukum. Sehingga *output* dari kajian tersebut akan menghasilkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum bagi pasangan suami istri dalam suatu ikatan perkawinan, termasuk perlindungan hukum bagi pasangan yang diselingkuhi.

BAGAN KERANGKA PIKIR



K. Definisi Operasional

Untuk memudahkan pemahaman terkait beberapa istilah yang digunakan dalam penelitian ini, maka beberapa terminologi khusus yang akan digunakan dalam penjabaran dan penjelasan dalam penulisan. Adapun beberapa definisi operasional berkaitan dengan judul karya tulis ini adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian adalah kesepakatan atau persetujuan yang mengikat dua pihak atau lebih, di mana satu pihak mengikatkan diri untuk memenuhi prestasi (melakukan atau tidak melakukan sesuatu) kepada pihak lain yang berhak menerimanya.
2. Perkawinan berdasarkan ketentuan undang-undang perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
3. Perjanjian kawin adalah perjanjian tertulis yang dibuat oleh calon suami dan istri sebelum atau saat berlangsungnya akad nikah, yang memuat kesepakatan mengenai pemisahan harta, hak dan kewajiban masing-masing pihak, serta ketentuan lain yang tidak bertentangan dengan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).
4. Klausul adalah bagian atau ketentuan spesifik dalam sebuah dokumen hukum, kontrak, atau perjanjian yang mengatur hak, kewajiban, syarat, dan konsekuensi bagi pihak-pihak yang terlibat.
5. Setia dan ketidaksetiaan, setia adalah sikap berpegang teguh pada janji, komitmen, prinsip, atau seseorang, yang ditandai dengan patuh, taat, dan tidak mengkhianati. Sebaliknya, ketidaksetiaan adalah sikap atau tindakan yang merupakan kebalikan dari setia, yaitu tidak menepati janji, melanggar komitmen, atau berkhianat, baik dalam perkataan maupun perbuatan.
6. Keabsahan adalah kondisi di mana suatu tindakan, dokumen, atau peraturan diakui, dan dapat ditegakkan secara hukum, sesuai dengan

hukum yang berlaku, dan memenuhi persyaratan formalitas serta substansinya. Konsep ini memastikan bahwa suatu hal yang memiliki kekuatan hukum, melindungi para pihak, dan dapat digunakan sebagai dasar dalam persoalan hukum.

7. Batasan dapat berarti berbagai macam ketentuan, batasan waktu, atau syarat yang menentukan cakupan atau penerapan suatu peraturan atau tindakan hukum.
8. Perspektif mengacu pada cara pandang tertentu yang digunakan untuk menganalisis, memahami, dan mengkaji hukum baik secara filosofis, sosiologis, historis, maupun teoritis.

BAB II METODE PENELITIAN

A. Tipe dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam tesis ini adalah penelitian hukum normatif-empiris. Penelitian hukum normatif-empiris merupakan pendekatan gabungan yang mengkaji hukum baik sebagai norma tertulis (*das sollen*) maupun dalam praktik atau pelaksanaannya di masyarakat (*das sein*). Dengan pendekatan ini, penulis tidak hanya menelaah peraturan perundang-undangan, doktrin, serta prinsip hukum Islam mengenai perjanjian kawin dan klausul ketidaksetiaan, tetapi juga mengeksplorasi bagaimana norma-norma tersebut dipahami dan diterapkan oleh aparat hukum dan masyarakat.

Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum empiris merupakan penelitian hukum yang mengkaji hukum sebagai perilaku nyata dalam masyarakat, sedangkan penelitian hukum normatif memfokuskan pada studi terhadap norma atau kaidah hukum yang berlaku.⁷⁶ Pendekatan ini sesuai untuk menjawab permasalahan dalam tesis ini, karena selain menelusuri dasar hukum klausul ketidaksetiaan, penulis juga ingin mengetahui bagaimana respons praktisi hukum, tokoh agama, dan lembaga terkait terhadap keberadaan klausul tersebut dalam perjanjian kawin. Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan, yaitu:

- (1) Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*). Digunakan untuk mengkaji Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), serta peraturan pelaksana lainnya.
- (2) Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*). Digunakan untuk menelaah konsep-konsep hukum tentang perjanjian kawin, klausul ketidaksetiaan, kesetiaan dalam pernikahan, dan prinsip keadilan serta kepastian hukum.

⁷⁶ Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, Hal. 53

- (3) Pendekatan Fikih (*Islamic Legal Doctrine Approach*). Digunakan untuk mengkaji pendapat ulama dari berbagai mazhab mengenai batasan hukum perjanjian dalam pernikahan dan sanksi terhadap ketidaksetiaan menurut Islam.
- (4) Pendekatan Empiris (Sosiologis). Digunakan untuk mengamati praktik dan persepsi di lapangan, pendapat tokoh agama mengenai penerapan dan pencatatan perjanjian kawin yang memuat klausul ketidaksetiaan.

B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari :

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah sumber hukum utama yang memiliki kekuatan mengikat. Dalam penelitian ini, yang termasuk bahan hukum primer adalah :

- a) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- b) Kompilasi Hukum Islam (KHI)
- c) Putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait perjanjian kawin.
(khususnya Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015)
- d) Al-Qur'an dan Hadis sebagai dasar hukum Islam

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan yang menjelaskan atau menguraikan bahan hukum primer. Bahan ini meliputi :

- a) Buku-buku teks hukum, hukum Islam, dan hukum keluarga
- b) Artikel ilmiah, jurnal hukum, dan hasil penelitian terdahulu
- c) Pandangan atau pendapat para pakar hukum dan ulama

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan dua metode utama, yaitu studi pustaka dan wawancara, yang disusun secara sistematis untuk mendukung kombinasi pendekatan normatif dan empiris.

1. Studi Pustaka

Studi pustaka dilakukan untuk memperoleh dan mengkaji bahan hukum baik primer, sekunder, maupun tersier. Melalui studi pustaka, penulis menghimpun data dari dokumen hukum seperti peraturan perundang-undangan, kitab fikih, literatur akademik, serta putusan pengadilan, termasuk Putusan Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini juga menggunakan referensi dari jurnal ilmiah dan buku-buku hukum untuk mendukung analisis yuridis terhadap klausul ketidaksetiaan dalam perjanjian kawin.

2. Wawancara (*Interview*)

Wawancara dilakukan secara semi-terstruktur untuk memperoleh data empiris dari narasumber yang memiliki pengalaman dan otoritas di bidang pernikahan dan hukum Islam. Teknik ini melibatkan tokoh agama atau akademisi hukum Islam, untuk mendapatkan pandangan teoretis dan normatif tentang keberadaan klausul tersebut dari perspektif syariah. Wawancara ini dilakukan secara langsung dan mendalam, serta disesuaikan dengan konteks peran masing-masing narasumber dalam sistem hukum keluarga di Indonesia. Data yang diperoleh kemudian diklasifikasi dan dianalisis secara tematik untuk ditarik kesimpulan hukum yang relevan dengan fokus penelitian.

D. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif-kualitatif, yang bertujuan untuk menggambarkan dan menafsirkan makna dari norma-norma hukum serta data empiris yang diperoleh. Peneliti menggunakan metode interpretasi hukum untuk menganalisis bahan hukum normatif, antara lain :

1. Interpretasi gramatikal, yaitu menafsirkan kata atau frasa dalam peraturan perundang-undangan maupun teks hukum berdasarkan makna bahasa sehari-hari.
2. Interpretasi sistematis, yaitu memahami ketentuan hukum dalam konteks keseluruhan sistem hukum yang berlaku.

3. Interpretasi historis, yaitu menelusuri latar belakang atau sejarah pembentukan peraturan hukum tertentu, seperti Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015.
4. Interpretasi teleologis, yaitu menafsirkan hukum berdasarkan tujuan sosial atau nilai-nilai keadilan yang hendak dicapai.

Sedangkan untuk data empiris yang diperoleh dari wawancara, digunakan metode analisis tematik, yaitu dengan mengelompokkan informasi berdasarkan tema-tema tertentu yang berkaitan dengan praktik perjanjian kawin dan tanggapan terhadap klausul ketidaksetiaan.