

## BAB IV

### STATUS HUKUM KAWIN KONTRAK DI INDONESIA

#### A. Status Hukum Kawin Kontrak Menurut Hukum Indonesia

Pada pembahasan sub bab ini, akan dibahas sekaligus diungkap mengenai bagaimana sesungguhnya status hukum dari kawin kontrak tersebut dari sudut kajian tata hukum Indonesia. Apakah model perkawinan seperti itu sah atau tidak sah menurut hukum. Perlu dipertegas ulang di sini bahwa yang dimaksud dengan tata hukum Indonesia itu adalah “hukum yang sekarang berlaku di Indonesia.” Hukum yang sekarang berlaku di Indonesia ini disebut hukum positif dengan nama asing disebut juga *Ius Constitutum*. Artinya aturan yang memberi akibat hukum kepada peristiwa-peristiwa dalam pergaulan hidup.<sup>1</sup>

Berkenaan dengan hukum positif sebagai hukum yang sekarang berlaku di Indonesia, sebagai aturan yang memberi akibat hukum kepada peristiwa-peristiwa dalam pergaulan hidup, dalam hal ini secara khusus peristiwa yang diberi sebutan dengan kawin kontrak, mestinya hukum positif tersebut dapat memberi akibat hukum. Yaitu dalam hal menciptakan bagi terjadinya kejelasan dan kepastian hukum kawin kontrak tersebut. Lalu karenanya, hukum positif itu dapat menjamin, melindungi dan mempertegas status hukumnya, serta melayani hak-hak orang yang melakukan kawin kontrak itu sebagai warga negara.

Sebagaimana dikemukakan pada pembahasan bab satu, bahwa faktor penting yang melatar belakangi perlunya pengungkapan status hukum kawin kontrak ini adalah karena pertama bahwa pejabat pencatat nikah menyatakan semua model kawin kontrak itu tidak sah. Kedua, adanya dugaan problema hukum di dalam hukum perkawinan nasional berupa pertentangan antara isi pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 plus pemahaman dalam penafsiran para pejabat pencatat nikah dengan

---

<sup>1</sup> Soediman Kartohadiprodo, *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, Cet.10, 1984), halaman 46.

Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut. Dengan demikian, pembahasan pada sub bab ini lebih diarahkan kepada penjernihan hukum bagi kawin kontrak itu melalui pendekatan perundang-undangan.

Dikatakan lebih diarahkan kepada penjernihan hukum dikarenakan penjernihan hukum ini dari segi proses sebenarnya dapat dipersamakan dengan penemuan hukum. Ketika pada satu peristiwa konkrit dirasa ada kejanggalan dalam memilih hukum yang diterapkan oleh pengambil kebijakan, maka perlu adanya upaya konkretisasi dan individualisasi peraturan yang bersifat umum kepadanya. Sementara pada penemuan hukum itu sendiri tidak lain adalah merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit.<sup>2</sup> Kawin kontrak merupakan suatu peristiwa konkrit, namun peraturan yang diterapkan kepadanya diduga tidak tepat. Hemat peneliti, ada peraturan hukum yang jelas untuk diterapkan kepada peristiwa kawin kontrak tersebut namun oleh sebahagian orang dipahami kabur karena tertuang dalam bentuk konsep yang bersifat umum. Konsep perkawinan dimaksud sebagaimana tercantum dalam pasal 1 dan 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 4 KHI. Apalagi ajaran tentang penemuan hukum ini adalah untuk menjawab pertanyaan mengenai interpretasi atau penafsiran undang-undang.<sup>3</sup> Sedang konsep perkawinan yang ada dalam redaksi pasal peraturan perundang-undangan perlu diinterpretasikan atau ditafsirkan untuk peristiwa-peristiwa yang konkrit yang dipahami oleh sebahagian orang tadi tidak jelas aturannya. Dalam hal ini adalah peristiwa dalam pergaulan hidup masyarakat Indonesia yang diberi sebutan dengan kawin kontrak.

Jika diikuti pandangan yang menyatakan tidak ada atau belum ada aturan hukum positif tentang kawin kontrak ini, maka dapat jugalah dikatakan adanya kekosongan dalam hukum positif mengenai kawin kontrak. Atau paling tidak dapat juga dikatakan adanya pengaturan norma yang kabur dalam suatu hukum positif

---

<sup>2</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), halaman 4.

<sup>3</sup> *Ibid.*, halaman 5.

mengenai kawin kontrak. Ketika terhadap suatu peristiwa tertentu terjadi kekosongan hukum, atau tidak jelas serta kaburnya undang-undang, maka hakim dalam hal kasusnya sudah sampai di pengadilan, dan ilmuwan hukum dalam hal kasusnya baru merupakan wacana atau perkiraan akan muncul, atau sudah menjadi fenomena namun belum sampai ke pengadilan, mereka wajib melakukan penemuan terhadap hukumnya (*rechtsvinding*).<sup>4</sup> Dengan kata lain, mereka wajib berupaya untuk dapat menemukan apa yang menjadi hukum bagi kasus atau peristiwa tersebut.

Dalam ilmu hukum, prinsipnya setiap ketentuan undang-undang itu perlu dijelaskan, perlu ditafsirkan lebih dahulu untuk dapat diterapkan pada peristiwanya.<sup>5</sup> Kenapa demikian ? Sebab prinsipnya setiap peraturan hukum itu bersifat abstrak (umum), tidak jelas. Oleh karena itulah setiap undang-undang ada penjelasan pasal demi pasalnya. Kalaupun undang-undang itu jelas, tidak mungkin juga undang-undang itu lengkap dan tuntas, karena kegiatan kehidupan manusia itu tidak terbilang banyaknya. Kecuali itu, undang-undang adalah hasil karya manusia yang sangat terbatas kemampuannya. Oleh karena undang-undang pada prinsipnya tadi umum dan abstrak sifatnya, harus lebih dahulu diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya.<sup>6</sup>

Dengan demikian, ketentuan Pasal 1 dan 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 4 KHI perlu dijelaskan dan ditafsirkan sehingga darinya ditemukan hukum untuk diterapkan kepada peristiwa atau kasus kawin kontrak yang ada dan terjadi di Indonesia. Dalam ilmu hukum dikatakan juga bahwa jika penemuan hukum itu merupakan hasil kerja dari seorang hakim disebut hukum, sedang yang merupakan hasil kerja ilmuwan hukum disebut ilmu atau doktrin.<sup>7</sup> Ini artinya, baik hakim maupun ilmuwan hukum sama-sama dituntut kerja kerasnya untuk melakukan penemuan

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, halaman 4.

<sup>5</sup> *Ibid.*, halaman 12.

<sup>6</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, halaman 169.

<sup>7</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, halaman 5.

hukum agar ketentuan-ketentuan undang-undang atau peraturan perundang-undangan dapat diterapkan kepada peristiwa yang membutuhkan kejelasan dan kepastian hukum.

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit.<sup>8</sup> Ilmu hukum menyediakan berbagai cara menemukan hukum. Cara menemukan hukum ini dikenal dengan metode penafsiran hukum dan konstruksi hukum.<sup>9</sup> Sedang penafsiran dan konstruksi hukum ini berfungsi membantu hakim atau petugas-petugas hukum lainnya (termasuk ilmuwan hukum tentunya) dalam rangka menemukan hukum.<sup>10</sup>

Dalam rangka upaya menemukan apa yang dapat menjadi hukum bagi peristiwa tertentu ketika undang-undang tidak lengkap atau tidak jelas, dilakukanlah interpretasi atau penafsiran.<sup>11</sup> Sedang untuk menemukan apa yang menjadi hukum bagi peristiwa tertentu ketika terjadi kekosongan hukum, dilakukanlah konstruksi hukum.<sup>12</sup>

Mengenai apa yang menjadi hukum bagi peristiwa kawin kontrak yang ada dan terjadi di Indonesia ini menurut hukum positif Indonesia, dimungkinkan bisa masuk ke dalam dua masalah hukum tersebut di atas. Yaitu terjadinya ketidak lengkapan atau ketidak jelasan undang-undang, dan/atau tidak adanya undang-undang untuk itu, yang biasa diistilahkan dengan terjadinya kekosongan hukum.

Adapun cara-cara penafsiran itu dalam ilmu hukum, dapat dilakukan dengan:

1. Menafsirkan undang-undang menurut penafsiran gramatikal. Artinya, menurut arti perkataan (istilah).
2. Menafsirkan undang-undang menurut sejarah atau penafsiran historis.

---

<sup>8</sup> Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran Dan konstruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, Cet. Ke-2, 2008), halaman 4.

<sup>9</sup> *Ibid.*, halaman 1-2.

<sup>10</sup> *Ibid.*, halaman 5.

<sup>11</sup> *Ibid.*, halaman 8. Lihat juga Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, halaman 5, 13 dan 21.

<sup>12</sup> *Ibid.*, halaman 21. Lihat juga Yudha Bhakti Ardhiwisata, *Penafsiran Dan Konstruksi Hukum*, halaman 12-13.

3. Menafsirkan undang-undang menurut sistem yang ada di dalam hukum atau biasa disebut dengan penafsiran sistematika.
4. Menafsirkan undang-undang menurut cara tertentu sehingga undang-undang itu dapat dijalankan sesuai dengan keadaan sekarang yang ada di dalam masyarakat, atau biasa disebut dengan penafsiran sosiologis atau penafsiran teleologis.
5. Penafsiran otentik atau penafsiran secara resmi.
6. Penafsiran interdisipliner.
7. Penafsiran multidisipliner.<sup>13</sup>
8. Interpretasi komparatif.
9. Interpretasi futuristis.
10. Interpretasi restriktif dan ekstensif.<sup>14</sup>

Sebahagian dari metode penafsiran tersebut di atas akan digunakan untuk menafsirkan undang-undang yang tidak jelas atau kabur, dalam rangka untuk memperjelas mengenai apa yang menjadi hukum bagi kawin kontrak tersebut. Dan dalam hal ketika dipandang hukum yang mengatur tentang kawin kontrak itu tidak jelas, maka akan dilakukan kontruksi hukum. Untuk keperluan kontruksi hukum dalam rangka memperjelas hukum bagi kawin kontrak tersebut, digunakan metode argumentasi. Metode argumentasi ini ada tiga macam, yaitu; 1. metode berfikir analogi, 2. metode penyempitan hukum, dan 3. metode a contrario.<sup>15</sup> Satu dari tiga macam metode argumentasi ini akan digunakan untuk keperluan kontruksi hukum dalam rangka memperjelas hukum bagi kawin kontrak tersebut, khususnya metode berfikir analogi atau diistilahkan juga dengan argumentum per analogian.

Jadi, pembahasan ini adalah dalam rangka untuk mengungkapkan hukum dan mengambil kesimpulan bahwa perkawinan dengan model kawin kontrak itu sah atau tidak sah menurut hukum positif Indonesia. Dengan kata lain, untuk mendapatkan gambaran yang jelas mengenai apa yang menjadi hukum bagi kawin kontrak

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, halaman 9-12.

<sup>14</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, halaman 13-14.

<sup>15</sup> *Ibid.*, halaman 21.

tersebut, sah atau tidak sah. Untuk itu, yang akan dilakukan tentunya adalah penafsiran dan konstruksi hukum. Jika demikian halnya, tentu akan mengacu kepada pembahasan bab-bab sebelumnya. Khususnya mengacu pada kajian dan pembahasan yang tertuang dalam bab 2 dan bab 3 terdahulu.

Mengacu pada pembahasan yang dikemukakan pada bab 2 dimaksud adalah mengenai ukuran tentang sahnya suatu perkawinan yang dilaksanakan. Sedangkan mengacu pada pembahasan yang dikemukakan pada bab 3 dimaksud adalah berkenaan dengan hakikat dari kawin kontrak tersebut dihubungkan dengan acuan bagi sahnya suatu perkawinan menurut tata hukum nasional Indonesia.

#### 1. Hakikat Kawin Kontrak Dalam Sudut Pandang Hukum Nasional

Mengawali pembahasan dalam menelusuri hakikat kawin kontrak dari sudut pandang hukum nasional ini, perlu dikemukakan lebih dahulu sifat-sifat hukum sebagai sistem tertutup. Hukum sebagai sistem tertutup mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:

- a. *Comprehensive* artinya norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan lain secara logis.
- b. *All-inclusive* bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum.
- c. *Systematic* bahwa di samping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.<sup>16</sup>

Dengan memperhatikan sifat-sifat hukum sebagai sistem tertutup seperti dikemukakan di atas, maka dalam rangka menelusuri hakikat kawin kontrak itu dalam sudut pandang hukum nasional ini akan digunakan tiga pendekatan dan tiga teori sebagaimana yang telah dikemukakan pada bab satu. Ketiga pendekatan dimaksud adalah pendekatan kasus, pendekatan konsep, dan pendekatan perundang-

---

<sup>16</sup> Haryono dalam Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, halaman 249.

undangan. Sedang tiga teori dimaksud adalah teori pluralisme, teori hirarki perundang-undangan, dan asas *lex specialis*.

Hakikat kawin kontrak ini jika ditinjau dari sudut pandang hukum perkawinan nasional Indonesia, akan dapat terlihat jelas apabila diurai melalui pendekatan konsep (*conceptual approach*). Melalui pendekatan konsep ini diyakini akan ditemukan makna yang umum, yang universal dari kata perkawinan yang menurut hukum merupakan suatu tindakan hukum, yang bisa mencakup kepada hal-hal yang partikuler. Termasuk kepada kawin kontrak.

Dalam hukum perkawinan nasional, khususnya UU Nomor 1 Tahun 1974, ada dua konsep perkawinan di dalamnya yang dapat dikatakan bahwa masing-masing berdiri sendiri namun saling berkaitan. Pertama konsep perkawinan (saja) sebagaimana yang termuat dalam pasal 1. Kedua, konsep perkawinan yang sah sebagaimana yang termuat dalam pasal 2 ayat (1).

Konsep pertama yaitu konsep perkawinan sebagaimana yang termuat dalam Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974. Pasal ini berbunyi “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Berdasarkan pada konsep perkawinan yang termuat di dalam pasal tersebut, bentuk atau model perkawinan yang dilaksanakan oleh orang Islam, yang dapat masuk ke dalamnya adalah; a. perkawinan yang ada unsure akadnya. b. *nikah daim*. Atas dasar itu maka istilah kawin kontrak tidak dikenal sekaligus tidak ada diatur dalam hukum perkawinan nasional Indonesia. Terlebih lagi jika kawin kontrak itu dikonsepsikan dengan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami isteri dalam jangka waktu tertentu, jelas sangat bertolak belakang dengan konsep perkawinan yang dimuat dalam Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut di atas tadi.

Kata kekal yang ada dalam konsep perkawinan yang termuat dalam Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 itu, jelas bertentangan dengan kata “jangka waktu tertentu” yang ada dalam konsep kawin kontrak. Itulah sebabnya kita dapat

mengatakan bahwa hukum perkawinan nasional tidak mengenal serta tidak mengatur masalah kawin kontrak.

Jika dalam bentuk istilah konkrit tentang kawin kontrak itu tidak ada di atur atau belum ada dalam konsep hukum nasional Indonesia, maka dapat dan perlu dilihat dan ditelusuri konsep perkawinan dalam hukum nasional itu. Konsep umum tentang perkawinan dimaksud adalah yang bersifat abstrak, universal, yang dapat menjangkau atau mewakili makna-makna partikuler, termasuk kawin kontrak.<sup>17</sup> Penelusuran dimaksud diawali dengan melihat kepada serta menganalisa konsep kedua.

Konsep kedua, yaitu konsep perkawinan yang sah, sebagaimana yang termuat dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Pasal ini berbunyi “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Berkenaan dengan ketentuan hukum yang terkandung dalam pasal ini, telah disebut dan dijelaskan secara panjang lebar pada pembahasan bab dua terdahulu, bahwa acuan atau ukuran bagi keabsahan suatu perkawinan menurut hukum nasional Indonesia adalah hukum agama dari orang yang melangsungkan perkawinan. Dengan demikian, maka bagi orang yang beragama Islam, acuan, ukuran, atau patokan bagi sah tidaknya perkawinan yang mereka laksanakan di pandang dari aturan hukum nasional adalah hukum Islam.

Mengenai perkawinan menurut ketentuan hukum Islam ini, juga telah dikemukakan pembahasannya secara panjang lebar dalam bab dua pada sub bab C. Dalam hukum Islam, perkawinan yang sah atau syar’i itu ada dua macam. Pertama, perkawinan dalam kategori *nikah daim*, kedua perkawinan dalam kategori *nikah mut’ah*. Kendatipun untuk *nikah mut’ah* terjadi perbedaan pendapat tentang keabsahannya sekarang. Namun semua umat Islam sepakat bahwa *nikah mut’ah*

---

<sup>17</sup> Peter Mahmud Marzuki mengatakan bahwa jika hukum atau aturan mengenai tema penelitian yang diangkat tidak ada, maka dapat digunakan pendekatan konsep (Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, halaman 137). Sementara Jhohnny Ibrahim mengatakan bahwa makna dari pendekatan konsep itu adalah unsur abstrak yang universal yang menunjuk pada dan mewakili kelas-kelas fenomena atau hal-hal partikular (Jhohnny Ibrahim, *Teori Dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, halaman 252).

tersebut pernah dihalalkan dan sah pada masa awal Islam (pada masa Nabi). Dan saat sekarang oleh sebagian masyarakat muslim (termasuk di Indonesia) dipahami, diyakini, dan diamankan sebagai suatu perkawinan yang halal dan sah. Tidak *ter-nasakh*, karena menurut mereka tidak ada nas sahih yang *me-nasakh* hukum kehalalan dan ke absahannya.

Berkenaan dengan kawin kontrak yang dilaksanakan oleh warga negara Indonesia yang beragama Islam, yang ada dan terjadi di Indonesia, sebagaimana telah dijelaskan secara panjang lebar pada pembahasan bab tiga, oleh sebagian masyarakat Indonesia dipersamakan dengan, atau dikategorikan kepada *nikah mut'ah*. Mengenai *nikah mut'ah*, bahwa inti dari *nikah mut'ah* itu, yang membedakannya dari *nikah daim* terletak pada kontraknya (perjanjian tentang jangka waktu lama masa perkawinannya). Jika inti dari *nikah mut'ah* itu adalah kontraknya, maka kawin kontrak itu dapat dipersamakan dengan atau dikategorikan kepada *nikah mut'ah*. Kendatipun memang tidak semua yang diistilahkan dengan kawin kontrak itu dapat dikategorikan kepada *nikah mut'ah*. Sebab untuk dapat dikategorikan sebagai *nikah mut'ah* harus terpenuhi beberapa syarat. Jika *nikah mut'ah* dapat dikategorikan sebagai bagian dari model perkawinan menurut konsep hukum Islam, maka kawin kontrak itu juga (walaupun untuk sebagian saja) dapat pula dikategorikan sebagai perkawinan yang dapat dinilai sah tidak sahnya menurut hukum Islam dan hukum nasional.

Mengambil kesimpulan bahwa kawin kontrak (untuk sebahagiannya) dikategorikan kepada atau dipersamakan dengan *nikah mut'ah*, dalam metode *instimbat* hukum Islam inilah yang dikenal dengan metode *qiyas*, sedang dalam ilmu hukum ini disebut dengan metode *silogisme*.<sup>18</sup> Atau dalam istilah lain digunakan juga istilah metode berpikir analogi (*argumentum per analogian*).<sup>19</sup>

Atas dasar pemaparan seperti di atas, maka kawin kontrak yang ada dan terjadi di Indonesia ini dikelompokkan atau dikategorikan kepada empat macam.

---

<sup>18</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, halaman 39-41.

<sup>19</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Penemuan Hukum*, halaman 21.

Pertama kategori prostitusi berkedok agama dengan memberi istilah perkawinan. Kedua *nikah daim* yang tidak sah menurut fikih munakahat yang diawali dengan perjanjian kedua mempelai mengenai lama masa perkawinannya sebelum akad nikah (di luar akad nikah). Ketiga *nikah daim* yang sah menurut fikih munakahat yang diawali dengan perjanjian kedua mempelai mengenai lama masa perkawinannya sebelum akad nikah (di luar akad nikah). Keempat merupakan *nikah mut'ah*.

Dari paparan di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa kendatipun secara konkrit atau secara nyata, jelas dan tegas hukum perkawinan nasional tidak ada memuat dan mengatur mengenai masalah kawin kontrak, namun dari sudut kajian dan pendekatan konsep ditemukan adanya unsur universal yang abstrak yang dapat mewakili konsep kawin kontrak itu di dalam hukum perkawinan nasional Indonesia tersebut. Unsur universal yang abstrak yang dapat mewakili konsep kawin kontrak dimaksud adalah konsep perkawinan yang terdapat dalam redaksi Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 4 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). Artinya, bahwa yang terjadi di sini menurut hemat penulis lebih cenderung kepada ketidakjelasan atau kekaburan undang-undang mengenai hukum bagi kawin kontrak itu daripada kekosongan hukum terhadapnya.

Berdasarkan pendekatan konsep melalui dua konsep yang terkandung dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana dipaparkan di atas, maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa hanya dua dari empat macam model kawin kontrak tersebut tadi dapat ditempatkan pada posisi kelas fenomena atau partikuler yang diwakili oleh konsep perkawinan yang terdapat dalam redaksi Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 4 KHI.

Kedua macam model kawin kontrak dimaksud yang dapat ditempatkan pada posisi partikuler yang diwakili oleh konsep perkawinan yang terdapat dalam redaksi Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 4 KHI itu adalah: a. *nikah daim* yang sah menurut fikih munakahat yang diawali dengan perjanjian kedua mempelai tentang lama masa perkawinannya sebelum akad nikah (di luar akad nikah). b.

*nikah mut'ah*. Kedua macam model nikah yang diidentikkan dengan kawin kontrak oleh mereka yang mengidentikkannya, dengan melalui pendekatan konsep tadi dapat dikategorikan sebagai perkawinan (artinya sebagai perkawinan yang sah) menurut ukuran dan sudut pandang pertauran perundang-undangan atau hukum yang berlaku di Indonesia.

Untuk lebih jelasnya lagi dalam memandang kedua macam nikah yang dikonsepsikan sebagai kawin kontrak itu tadi dapat dikategorikan sebagai perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (hukum nasional), bahwa selain melalui pendekatan konsep dapat juga ditelusuri melalui pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus seperti akan diuraikan pada pembahasan berikut.

## 2. Mengukur Sah Tidaknya Kawin Kontrak

Dalam pembahasan ini akan dicoba dan diusahakan menggali dan menemukan acuan dalam mengukur sah tidaknya perkawinan dengan model kawin kontrak tersebut. Untuk itu tentu akan digunakan teori-teori hukum yang telah ditunjuk pada kerangka pemikiran teoritis di awal.

Adapun acuan tentang sahnya perkawinan itu menurut aturan hukum nasional yang tertuang di dalam peraturan perundang-undangan adalah aturan hukum agama. Hal seperti ini berdasar pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUP dan pasal 4 KHI. Pasal 2 ayat (1) UUP berbunyi “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Sedang Pasal 4 KHI berbunyi “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan”.

Berdasarkan bunyi rumusan Pasal 2 ayat (1) UUP dan Pasal 4 KHI tersebut di atas, dimana kedua peraturan itu merupakan bagian utama dari peraturan perundang-undangan tentang perkawinan di Indonesia ini, dapatlah dikatakan bahwa jika perkawinan yang dilakukan oleh orang Islam itu telah sesuai dengan ketentuan

aturan hukum Islam maka perkawinan tersebut sah menurut hukum. Sebaliknya jika memang tidak sesuai dengan ketentuan aturan hukum Islam maka perkawinan tersebut menurut hukum yang berlaku di Indonesia (hukum positif) adalah tidak sah.

Jika menurut hukum yang berlaku (hukum positif) keabsahan dari suatu perkawinan diukur menurut ketentuan aturan hukum agama (dalam hal ini hukum Islam bagi orang Islam), maka perkawinan orang Islam yang dilaksanakan telah sesuai aturan hukum agama Islam menurut yang diyakini oleh yang bersangkutan, tentu dapat dikatakan sah menurut hukum. Dan jika tidak sesuai dengan aturan hukum Islam, maka perkawinan yang dilaksanakan tersebut adalah tidak sah.

Dengan acuan atau patokan seperti dikemukakan di atas, maka sebagaimana yang telah dijelaskan pada poin 1 di awal bahwa dari empat macam model kawin kontrak yang terjadi dan ada di Indonesia ini hanya dua macam saja yang dapat dikatakan sebagai perkawinan yang sah menurut aturan hukum nasional Indonesia. Yaitu model *nikah daim* yang sah menurut fikih munakahat yang diawali dengan adanya perjanjian kedua mempelai tentang jangka waktu perkawinan sebelum akad nikah, dan model *nikah mut'ah*. Sedang kedua macam model kawin kontrak lainnya, yaitu kategori prostitusi dan model *nikah daim* yang tidak sah menurut fikih munakahat yang diawali dengan adanya perjanjian oleh kedua mempelai tentang jangka waktu perkawinannya sebelum akad nikah, adalah tidak dapat dikategorikan sebagai perkawinan yang sah menurut hukum nasional Indonesia.

Atas dasar seperti hal tersebut di atas, maka yang akan dibahas selanjutnya adalah dua macam model kawin kontrak atau yang dipersamakan dengan kawin kontrak yang dapat dikategorikan sebagai perkawinan yang sah menurut aturan hukum nasional Indonesia itu saja. Kedua macam model kawin kontrak dimaksud adalah model *nikah mut'ah* dan model *nikah daim* yang sah menurut fikih munakahat yang diawali dengan adanya perjanjian antara kedua mempelai tentang lama masa perkawinan mereka sebelum akad nikah. Sebab kedua macam model nikah inilah yang sebenarnya belum jelas status hukumnya dari sisi tinjauan hukum

nasional (hukum positif), dan karenanya perlu dilakukan penemuan hukum untuknya.

- a. Kawin kontrak dalam bentuk *nikah daim* yang diawali dengan adanya perjanjian antara kedua mempelai mengenai lama masa perkawinannya sebelum akad

Berkenaan dengan adanya batasan waktu perkawinan, akan tetapi hal itu tidak disebutkan di dalam akad, maka perkawinan itu tidak dapat disebut *nikah mut'ah*. Artinya jikapun antara kedua suami isteri itu mengadakan suatu kesepakatan bahwa perkawinan yang akan mereka jalani hanya satu hari, satu bulan, atau satu tahun dan seterusnya, akan tetapi kesepakatan tersebut tidak diucapkan dalam akad, maka perkawinan itu tidak dapat dikategorikan sebagai *nikah mut'ah* melainkan dikategorikan sebagai *nikah daim* juga.<sup>20</sup>

Jika kawin kontrak yang dilaksanakan dengan bentuk *nikah daim*, atau yang dipersepsikan sebagai *nikah daim* itu dilaksanakan sesuai aturan hukum Islam tentang tata cara *nikah daim*, maka perkawinan tersebut harus dipandang sah menurut hukum nasional (positif). Sebab dilaksanakan sesuai tata cara berdasarkan aturan hukum Islam. Dengan demikian, kawin kontrak dalam bentuk *nikah daim* yang diawali dengan adanya perjanjian antara kedua mempelai mengenai jangka waktu perkawinannya sebelum akad dapat dipandang sebagai perkawinan yang sah menurut hukum positif. Sebab jelas masuk dalam makna yang terkandung dalam aturan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, tidak keluar dari makna aturan hukumnya.

- b. Kawin kontrak dalam bentuk *nikah mut'ah*

Untuk mengkaji status hukum dari kawin kontrak atau yang dipersamakan dengan kawin kontrak baik dalam bentuk *nikah mut'ah* maupun dalam bentuk *nikah daim* yang ada kontraknya sebelum akad, akan dirujuk lebih dulu kepada hukum Islam. Sebab peraturan perundang-undangan nasional tentang perkawinan (hukum

---

<sup>20</sup> Lihat halaman 84.

positif) menentukan atau memerintahkan seperti itu. Jika merujuk kepada aturan hukum agama Islam, maka dalam kajian hukum Islam ada dua model perkawinan yang dikatakan sah (*nikah syar'i*), yaitu *nikah daim* dan *nikah mut'ah*.<sup>21</sup>

Semua ulama dan umat Islam sepakat bahwa ajaran Islam mensyari'atkan – paling tidak di masa awal Islam/pada masa nabi pernah disyari'atkan – dua macam model nikah. Kedua model nikah dimaksud adalah *nikah daim* dan *nikah mut'ah* tadi, dimana keduanya dibedakan melihat kepada ada atau tidak adanya pembatasan lama masa atau waktu berlangsungnya ikatan perkawinan. *Nikah mut'ah* adalah perkawinan yang dibatasi lama masa ikatan perkawinannya yang disebut secara jelas dalam akad nikah.<sup>22</sup> Sedang *nikah daim* adalah perkawinan yang tidak dibatasi lama masa ikatan perkawinannya, dengan kata lain untuk seumur hidup.<sup>23</sup> Termasuk yang tidak dibatasi lama masa ikatan perkawinannya itu, yang karenanya masuk dalam kategori *nikah daim* jika tidak disebut secara jelas di dalam *shigat* akad.

Jika peraturan perundang-undangan telah membuat ketentuan bahwa yang dijadikan patokan untuk menilai sah tidaknya suatu perkawinan yang dilakukan oleh orang yang beragama Islam menurut peraturan yang berlaku di Indonesia adalah hukum agama Islam, maka jika dilaksanakan sesuai tata cara *nikah mut'ah* mestinya secara hukum harus dianggap atau dinyatakan sah. Tidak ada alasan untuk mengatakan perkawinan tersebut sebagai perkawinan yang tidak sah. Sebab □ dilaksanakan sesuai dengan ketentuan tentang tata cara perkawinan menurut hukum Islam. Dan aturan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia (hukum positif) membuat ketentuan seperti itu.

Memang jika aturan hukum yang tertuang dalam pasal dari UU Nomor 1 Tahun 1974 khususnya Pasal 1 dilihat dan dipahami berdasarkan redaksi yang tertulis semata, maka akan nampak semacam bertentangan dengan *nikah mut'ah*. Pasal 1 itu berbunyi “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan

---

<sup>21</sup> Lihat halaman 2 dan 70.

<sup>22</sup> Lihat halaman 81.

<sup>23</sup> Lihat halaman 70

seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Akan tetapi, jika dikatakan model *nikah mut’ah* itu bertentangan dengan aturan yang ada yaitu dengan Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974, hal itu perlu dilakukan pengkajian secara mendalam. Sebab sebagaimana dikemukakan pada pembahasan sebelumnya yaitu dari sisi pendekatan konsep, bahwa ada dua konsep perkawinan yang tertuang dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut. Artinya, konsep perkawinan itu tidak hanya yang tertuang dalam Pasal 1, akan tetapi ada juga dalam Pasal 2 ayat (1).

Pada Pasal 2 ayat (1) termuat kandungan tentang konsep perkawinan yang sah. Yaitu perkawinan yang dilaksanakan yang sesuai aturan dan tata cara menurut hukum Islam bagi orang yang beragama Islam. Melalui konsep perkawinan yang tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) ini, undang-undang perkawinan nasional memberi ruang yang lebar bagi masuknya ke dalam serta diakui keabsahan dari *nikah mut’ah*. Akan tetapi, konsep perkawinan yang tertuang dalam Pasal 1 membuat konsep perkawinan yang ada pada Pasal 2 ayat (1) itu menjadi tidak jelas dan kabur. Oleh karena itu, di sini penting melakukan penafsiran/interpretasi terhadap undang-undang dalam rangka menemukan hukum kawin kontrak dalam bentuk *nikah mut’ah* tersebut. Penafsiran yang dilakukan dalam rangka untuk menemukan hukum ini, akan menggunakan berbagai teori dan pendekatan.

#### 1). Jika dipahami berdasarkan teori pluralisme hukum

Kata pluralis dalam kamus umum bahasa Indonesia memiliki arti “lebih dari satu”.<sup>24</sup> Sementara dalam kamus ilmiah populer, pluralisme itu dimaknai dengan “teori yang mengatakan bahwa realitas terdiri dari banyak substansi.”<sup>25</sup> Dalam kajian ilmu hukum, istilah pluralisme hukum itu merupakan lawan kata dari

---

<sup>24</sup> W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, halaman 761.

<sup>25</sup> Adi Gunawan, *Kamus Praktis Ilmiah Populer*, (Surabaya:, Kartika, tt.), halaman 403.

*uniformisme*. *Uni formisme* ini dimaksudkan dengan penyeragaman hukum dalam rangka untuk kepentingan kesatuan nasional.<sup>26</sup>

Rakyat Indonesia merupakan masyarakat yang terdiri dari multipluralis. Kemultipluralisannya itu terjadi baik pada sisi etnis, ras, maupun agama, termasuk multipluralis dalam hal pemahaman dan kepercayaan dalam satu agama yang sama. Kondisi ini nampaknya menjadi faktor bagi negara – dalam hal ini pemerintah bersama wakil rakyat – untuk memilih asas pluralisme sebagai bagian dari sistem hukum nasional Indonesia.<sup>27</sup> Contoh paling awal yang ditunjukkan oleh pendiri negara ini bagi peletakan asas pluralisme itu sebagai bagian dari sistem hukum nasional Indonesia adalah apa yang tertuang dalam rumusan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Redaksi pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 tersebut adalah sebagai berikut: “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.”<sup>28</sup>

Contoh lain masih di dalam UUD 1945 yang secara langsung ada keterkaitannya dengan kawin kontrak yang dipersepsikan sebagai *nikah mut’ah* tersebut. Yaitu ketentuan yang tertuang dalam Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi: “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”<sup>29</sup>

Mengenai perkataan kepercayaan yang tercantum dalam Pasal 29 UUD 1945 seperti tersebut di atas, Muhammad Hatta sebagai seorang yang ikut serta merancang, merumuskan dan mensahkan UUD 1945, menyatakan bahwa arti

---

<sup>26</sup> Ratno Lukito, *Hukum Sakral Dan Hukum Sekuler; Studi Tentang Konflik Dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), halaman 230-231.

<sup>27</sup> Demikian pendapat sebahagian pakar hukum Indonesia seperti Ratno Lukito, *Ibid*. Dan di sisi lain, layak jadi perhatian untuk dimasukkan dalam kajian ini mengenai politik hukum Indonesia. Sebab politik hukum itu memiliki pengertian “kebijaksanaan hukum (legal policy) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah”. Lihat Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, Cet. Ke-2, 2001), halaman 1. Memilih asas pluralisme sebagai bagian dari system hukum nasional Indonesia merupakan wujud dari politik hukum Indonesia, terutama di awal berdirinya Negara ini.

<sup>28</sup> Redaksi Sinar Grafika, *UUD 1945 Hasil Amandemen & Proses Amandemen UUD 1945 Secara Lengkap*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), halaman 62.

<sup>29</sup> *Ibid.*, halaman 57.

perkataan kepercayaan dalam pasal tersebut adalah kepercayaan agama. Kuncinya adalah bahwa kata “itu” yang terdapat di ujung ayat 2 Pasal 29 dimaksud, menunjuk pada kata agama yang terletak di depan kata kepercayaan tersebut. Penjelasan ini tentu sangat logis karena kata-kata agama dan kepercayaan digandengkan dalam satu kalimat dan diletakkan di bawah bab agama.

Kemudian daripada itu bahwa pendapat Bung Hatta di atas, sesuai benar dengan keterangan H. Agus Salim, yang juga salah seorang perumus UUD 1945 yang menyatakan (pada tahun 1953) bahwa “pada waktu dirumuskan UUD 1945 itu, tidak seorangpun di antara kami yang ragu-ragu bahwa dasar Ketuhanan Yang Maha Esa itu adalah akidah, kepercayaan agama.....”.<sup>30</sup>

Selain termuat di dalam konstitusi kita, asas pluralisme itu kemudian secara khusus tertuang di dalam peraturan perundang-undangan tentang hukum perkawinan nasional. Hal itu dapat ditemukan seperti yang tertuang di dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Pasal 2 ayat (1) undang-undang ini berbunyi: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Penjelasan Umum terhadap pasal ini, termuat pada asas-asas atau prinsip-prinsip yang tercantum dalam undang-undang perkawinan nasional ini, pada huruf b berikut: “Dalam undang-undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; ...”.

Pada penjelasan pasal demi pasalnya kemudian diberi penjelasan sebagai berikut: “Dengan perumusan Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Atas dasar itu, maka yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak

---

<sup>30</sup> Mohammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, Cet. Ke-2, 1991), halaman 9.

bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.” Dengan kata lain, sebagaimana dikemukakan di atas berkenaan dengan kata kepercayaan dalam Pasal 29 UUD 1945 yang maksudnya tidak lain adalah kepercayaan agama.

Adapun dasar bagi ke-sahan *nikah mut'ah* itu dalam peraturan perundang-undangan nasional adalah Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Bunyi redaksi Pasal 2 itu adalah “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.” Maksud dari hukum agama dan kepercayaannya itu yang terkandung dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 ini, jika dihubungkan dengan ketentuan atau norma yang terkandung di dalam UUD 1945 khususnya Pasal 29 seperti tersebut di atas, maka tentu tidak lain adalah kepercayaan agama dalam bentuk aliran atau mazhab yang ada dalam agama itu (dalam hal ini aliran atau mazhab yang ada dalam agama Islam).

Redaksi dari pasal peraturan perundang-undangan tentang perkawinan nasional di atas, bersama dengan penjelasan umum serta penjelasan pasal demi pasalnya, dengan jelas menggambarkan bahwa prinsip ke-sahan suatu perkawinan yang di dasarkan pada ketentuan hukum agama – khususnya hukum agama Islam – , itu berarti memuat asas pluralisme. Sebab dalam hukum Islam ada beberapa mazhab atau aliran pemahaman dan keyakinan yang berbeda yang menjadi amalan penganutnya. Hal ini diperkuat dengan penjelasan tentang maksud dari perkataan “kepercayaan” yang tertuang dalam Pasal 29 UUD 1945 seperti yang telah dikemukakan sebelumnya.

Atas dasar hal seperti di atas dapatlah kita mengatakan bahwa UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ini merupakan contoh dimana proses penciptaan hukum di era nasional Indonesia Negara memperhatikan eksistensi pluralisme hukum. Hal ini termasuk sebagai konsekuensi dari sistem hukum nasional yang harus diarahkan untuk mengikuti prinsip “bersatu dalam perbedaan” (Bhinneka Tunggal Ika). Dengan dasar prinsip ini, sistem hukum yang berkembang di Indonesia tidak akan pernah bisa bersifat eksklusif, melainkan inklusif, karena hukum negara tidak dapat tidak harus melibatkan tradisi hukum tidak tertulis

sebagai landasan bagi proses konstruksinya.<sup>31</sup> Memang tujuan pembuatan UU Nomor 1 Tahun 1974 itu dimaksudkan untuk menciptakan keseragaman hukum perkawinan nasional, namun keseragamannya itu umumnya hanya menyentuh soal-soal prosedural, sementara keragaman dalam aturan-aturan spesifik yang mengatur perkawinan tetap diakui dan bahkan diperkuat oleh undang-undang tersebut.<sup>32</sup>

Jika landasan bagi proses konstruksi hukum nasional pada umumnya, dan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya, lebih khusus lagi Pasal 2 ayat (1)-nya adalah bentuk dari negara memperhatikan asas pluralisme, maka hukum agama dan kepercayaan yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut menampung semua hukum Islam yang dipahami, diyakini, dan diamalkan oleh umat Islam Indonesia dengan berbagai mazhab atau alirannya. Termasuk tentunya kehalalan dan ke-sahan *nikah mut'ah* yang dipahami dan diyakini halal dan sah dalam mazhab syi'ah. Khususnya bagi orang-orang Islam Indonesia yang meyakini atau ingin mengamalkan ajaran agama tersebut.

Jika dalam upaya menemukan hukum bagi kawin kontrak yang dikonsepsikan sebagai *nikah mut'ah* itu dilakukan melalui pendekatan asas pluralisme, maka tentu kita dapat mengatakan bahwa antara ketentuan Pasal 2 ayat (1) dengan ketentuan Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 itu mestinya tidak dipertentangkan, dan oleh karenanya isi ketentuan kedua pasal itu tidak bertentangan. Keduanya bersesuaian, saling mengisi dan saling menjelaskan. Dan pada hakikatnya punya posisi dan tempat sendiri-sendiri.

Pasal 2 ayat (1) mengatur masalah ke-sahan dari suatu perkawinan yang dilaksanakan. Sedang pasal 1 nya mengatur tentang arahan bagi tujuan perkawinan. Oleh karena itulah pada penjelasan pasal demi pasal dari undang-undang tersebut ditetapkan prinsip-prinsip atau asas-asas perkawinan menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut. Di antara prinsip-prinsip atau asas-asas perkawinan dimaksud antara

---

<sup>31</sup> Lihat penjelasan Ratno Lukito tentang Falsafah Hukum Nasional Dan Teori Pluralisme Hukum, *Hukum Sakral Dan Hukum Sekuler*, halaman 281-285.

<sup>32</sup> Keseragaman hanya mengenai prosedural dimaksud adalah Negara diterima sebagai satu-satunya institusi yang dapat mengesahkan perkawinan. *Ibid.*, halaman 502.

lain adalah: a. ke-sahan dari suatu perkawinan yang disandarkan pada undang-undang ini ditentukan atau diukur berdasarkan hukum agama dari mempelai. b. tujuan dari perkawinan yang dilaksanakan adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal (langgeng, tidak putus di tengah jalan).

Dengan demikian jelaslah bahwa objek yang diatur oleh Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 itu yang darinya lahir salah satu asas hukum perkawinan adalah tersendiri dan khusus mengenai tujuan perkawinan. Sedang objek yang diatur oleh Pasal 2 ayat (2) dari UU Nomor 1 Tahun 1974 itu yang darinya juga lahir salah satu asas hukum perkawinan adalah mengenai masalah yang lain. Yaitu khusus mengenai ke-sahan dari suatu perkawinan yang dilaksanakan.

Berdasar pada analisa seperti dikemukakan di atas, maka dapat diambil suatu kesimpulan bahwa *nikah mut'ah* itu sah menurut aturan hukum nasional Indonesia. Dasar bagi ke-sahan *nikah mut'ah* itu dalam peraturan perundang-undangan nasional adalah Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Bunyi redaksi pasal 2 itu adalah "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dikatakan *nikah mut'ah* itu sah menurut hukum nasional dengan berdasar pada Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, sebab isi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut bermakna umum, dan mengakomodasi pluralisme yang ada dan terjadi dalam hukum Islam. Sedang di dalam hukum Islam dikenal dua macam nikah yang sah dalam pemahaman, keyakinan, dan pengamalan mazhab-mazhab yang ada. Kedua nikah dimaksud yaitu *nikah daim* dan *nikah mut'ah*.

Jika hasil telaahnya seperti yang dikemukakan di atas bahwa *nikah mut'ah* itu sah menurut hukum yang berlaku di Indonesia, maka kawin kontrak yang dikonsepsikan sebagai bentuk dari *nikah mut'ah* yang ada dan terjadi di Indonesia ataupun dalam bentuk *nikah daim* tersebut adalah juga sah menurut hukum yang berlaku di Indonesia. Posisi keabsahannya yang ditemukan melalui metode berfikir yang disandarkan pada teori pluralisme tersebut, nampaknya akan lebih dan semakin jelas manakala cara berfikirnya disandarkan pula pada teori silogisme.

Berkenaan dengan teori silogisme ini, Sudikno memberikan penjelasan bahwa metode silogisme itu merupakan bentuk berfikir logis dengan mengambil kesimpulan (konklusi) dari hal yang umum (premis mayor) dan hal yang khusus (premis minor). Contoh; isi pasal dari satu undang-undang yang berbunyi “barangsiapa mencuri dihukum” (premis mayor), dan peristiwanya adalah “Suto mencuri” (premis minor), jadi Suto harus dihukum (kesimpulan/konklusi). Metode seperti ini merupakan teori klasik yang dikemukakan oleh Montesquieu.<sup>33</sup> Jika teori ini digunakan kepada dan dalam rangka menemukan hukum kawin kontrak sebagai suatu peristiwa hukum yang tidak ada atau kabur hukumnya, maka rumusnya adalah sebagai berikut.

Menurut ketentuan undang-undang “siapa melaksanakan perkawinan sesuai aturan hukum agama yang dianut dan diyakininya, maka perkawinan tersebut harus dinyatakan sah menurut hukum (premis mayor). Dalam kenyataan (peristiwanya) ada sebahagian orang atau warga di Indonesia (khususnya yang menganut mazhab Syi’ah Imamiyah) yang melangsungkan perkawinan dengan model *nikah mut’ah* yang dalam mazhab ini halal dan sah sampai hari kiamat (premis minor). Perkawinan yang dilaksanakan oleh sebahagian warga tadi adalah sah menurut hukum, karena sah menurut hukum agama Islam dalam pandangan mazhab Syi’ah Imamiyah yang mereka anut dan percayai (kesimpulan/konklusi).

Dengan demikian, jika dalam rangka untuk menemukan hukum kawin kontrak itu digunakan pendekatan pluralisme hukum dengan metode atau teori silogisme seperti yang dikemukakan di atas tadi, maka perkawinan dalam bentuk kawin kontrak yang dipersepsikan sebagai *nikah mut’ah* atau *nikah daim* itu, jelas adalah sah menurut hukum yang berlaku di Negara Indonesia ini.

2). Jika dipahami berdasarkan teori hirarki perundang-undangan

---

<sup>33</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, Cet. Ke-3, 2004), halaman 39-41.

Teori hirarki perundang-undangan ini digunakan dalam rangka menemukan hukum kawin kontrak tersebut ketika dipersepsikan ada dua peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, namun antara yang satu dengan lainnya bertentangan.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa salah satu dari sifat hukum itu sebagai sistem tertutup adalah tersusun secara hierarkis. Bahan hukum utama tentang persoalan kawin kontrak ini adalah UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya Pasal 1 dan 2. Jika seandainya isi kedua pasal ini dipertentangkan dan dikatakan bertentangan, maka untuk kepentingan penemuan hukum bagi kawin kontrak itu darinya dapat dilakukan melalui pendekatan hirarki perundang-undangan.

Hirarki perundang-undangan di sini maksudnya adalah hubungan yang serasi antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, yang mengatur bidang yang sama, atau di dalamnya ada terkandung aturan mengenai bidang yang sama, dimana yang satu ditempatkan pada posisi yang lebih tinggi sedang yang lainnya dalam posisi yang lebih rendah. Hal seperti ini disebut dengan keberhubungan antar peraturan perundang-undangan secara vertikal. Selain keberhubungan antar peraturan perundang-undangan secara vertikal, ada juga keberhubungan antar peraturan perundang-undangan secara horizontal. Yaitu adanya hubungan yang serasi antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang sederajat yang mengatur bidang yang sama, atau di dalamnya ada terkandung aturan mengenai bidang yang sama.<sup>34</sup>

Berkenaan dengan pendekatan perundang-undangan yang digunakan dalam penelitian ini, sebagai satu cara untuk menemukan hukum bagi peristiwa kawin kontrak tersebut, maka hal pertama yang harus dilakukan adalah menginventarisasi perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan<sup>35</sup> dalam arti umum. Dikatakan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan dalam

---

<sup>34</sup> Lihat Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, halaman 74-77. Lihat juga Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, halaman 256-257.

<sup>35</sup> Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, halaman 74-75.

arti umum, sebab tidak ada peraturan perundang-undangan yang secara jelas mengatur tentang kawin kontrak.

Adapun peraturan perundang-undangan yang mengatur atau di dalamnya ada terkandung aturan mengenai perkawinan dalam arti umum adalah UUD 1945 dan UU Nomor 1 Tahun 1974. Pada UUD 1945, tertuang dalam Pasal 28 dan 29, sedang pada UU Nomor 1 Tahun 1974 tertuang pada Pasal 2 dan Pasal 1. Antara UUD 1945 dengan UU Nomor 1 Tahun 1974, keduanya berada dalam kajian taraf sinkronisasi secara vertikal. Sedang antara pasal 1 dengan Pasal 2 dari UU Nomor 1 Tahun 1974, keduanya berada dalam kajian taraf sinkronisasi secara horizontal.

Terhadap kajian taraf sinkronisasi secara vertikal, yaitu antara UUD 1945 dengan UU Nomor 1 Tahun 1974, dalam analisisnya digunakan asas perundang-undangan: “undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula”.<sup>36</sup> Istilah lain, digunakan asas: “*lex superior derogate legi inferiori*”. Pengertian dari asas ini adalah apabila terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis lebih rendah dengan yang lebih tinggi, maka peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih rendah harus disisihkan.<sup>37</sup>

Pada kajian taraf sinkronisasi peraturan perundang-undangan ini, yang pertama dilakukan adalah terhadap sinkronisasi secara horizontal. Yaitu antara Pasal 1 dengan Pasal 2 dari UU Nomor 1 Tahun 1974 yang kebetulan berada pada undang-undang yang sama. Sebagaimana dikemukakan pada pembahasan sebelumnya bahwa antara keduanya sangat mungkin untuk dipertentangkan, dan memang secara lahiriah nampak bertentangan. Ketentuan yang terkandung dalam Pasal 1 menghendaki perkawinan permanen, tanpa batas. Sedang ketentuan yang terkandung pada Pasal 2 dimungkinkan untuk mengakui keabsahan perkawinan yang diberi batasan (kawin kontrak dalam bentuk *nikah mut'ah*). Oleh karena keduanya berada dalam undang-undang yang sama, maka tentunya kita dapat menyatakan bahwa

---

<sup>36</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, halaman 256.

<sup>37</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, halaman 98-99.

keduanya memiliki kedudukan yang sama. Kemudian, oleh karena keduanya memiliki kedudukan yang sama, maka perlu ditelusuri norma-norma hukum yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang mengandung norma hukum mengenai perkawinan, yang ada mengamanatkan pengaturan lebih lanjut dalam tingkat undang-undang adalah UUD 1945. Meskipun norma hukum yang mengamanatkan pengaturan lebih lanjut itu masih dalam tataran filosofis.

Dalam UUD 1945 Pasal 29 ayat (2) dinyatakan “negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.” Kemudian pada Pasal 28E ayat (1) dinyatakan “setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, ...”. Dan pada ayat (2) dinyatakan “Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya”.<sup>38</sup> Sudah dikemukakan pembahasannya di awal bahwa para tokoh yang terlibat dalam perumusan dan pengesahan UUD 1945 tersebut menyatakan makna kepercayaan dalam Pasal 29 tersebut adalah kepercayaan akidah atau agama. Ini memberi arti yang sangat jelas bahwa bagi orang yang beragama Islam sudah termasuk ke dalamnya semua aliran atau mazhab yang ada dalam agama Islam.

Dalam agama Islam, ditemukan aliran atau mazhab yang beragam khususnya di bidang hukum. Kemudian, masalah perkawinan merupakan bagian dari ajaran agama yang pelaksanaan dan tata cara pelaksanaannya merupakan bagian dari ibadah (syari’at) yang mesti diikuti. Atas dasar itu, maka pelaksanaan perkawinan bagi orang Islam dan tata cara pelaksanaannya dalam berbagai macam paham (mazhab) itu dapat masuk dalam norma hukum yang terkandung dalam Pasal 29 ayat (2) dan Pasal 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut.

Jika masalah perkawinan secara umum telah ada diatur dalam hukum positif yaitu UU Nomor 1 Tahun 1974, namun secara khusus masalah kawin kontrak belum ada diatur di dalamnya, atau adanya pengaturan norma yang kabur padanya, maka

---

<sup>38</sup> Redaksi Sinar Grafika, *UUD 1945.....*, halaman 21-22.

untuk masalah kawin kontrak yang dipersepsikan sebagai *nikah mut'ah* itu dapat dimasukkan dalam norma hukum yang terkandung dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 tersebut.

Dengan demikian, kita tentu dapat mengatakan bahwa seorang muslim yang menganut aliran atau mazhab apapun, ketika mengamalkan suatu ajaran agama atau ibadah yang sesuai dengan aliran atau mazhab yang ia yakini dan ia percayai – seperti *nikah mut'ah* yang menjadi fokus pembahasan dalam kajian ini – harus dijamin dan dilindungi oleh negara.

Kemudian, pada Pasal 28B UUD 1945 itu dinyatakan bahwa “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.” Norma hukum yang terkandung dalam undang-undang ini memberi isyarat dalam bentuk perintah agar dibuat aturan dalam hukum positif. Yaitu yang mengatur perlindungan dan pelayanan terhadap hak-hak rakyat untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. UU Nomor 1 Tahun 1974 khususnya Pasal 2 ayat (1) dapat dikatakan sebagai wujud dari pelaksanaan perintah undang-undang dasar tersebut di atas.

Norma hukum yang terkandung dalam kalimat “perkawinan yang sah” yang disebut dan dimaksud dalam undang-undang dasar tadi tentu perkawinan yang dilaksanakan menurut ketentuan aturan hukum Islam bagi orang yang beragama Islam. Jika dipadukan antara norma hukum yang terkandung dalam UUD 1945 Pasal 29 tentang kata “agama dan kepercayaannya itu” dengan kata “agamanya dan kepercayaannya itu” yang tercantum di dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 mengenai ukuran bagi perkawinan yang sah itu, maka hasilnya tentu sama atau sejalan. Yaitu bagi orang Islam yang melaksanakan perkawinan sesuai dengan ketentuan aturan hukum Islam dengan berbagai aliran dan mazhabnya – seperti *nikah mut'ah* bagi mazhab syi'ah – harus dikategorikan sebagai perkawinan yang sah. Sebab demikianlah isyarat yang dikehendaki oleh norma hukum yang terkandung dalam undang-undang dasar, juga dalam aturan hukum positif yang tertuang dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 sebagai hukum perkawinan nasional.

Jadi, menurut undang-undang dasar, melaksanakan perkawinan yang sah merupakan hak setiap warga. Dan perkawinan yang sah menurut norma hukum yang terkandung dalam undang-undang dasar adalah sebagaimana yang dipahami oleh pembuat UU Nomor 1 Tahun 1974 sebagai hukum positif tentang perkawinan. Dalam undang-undang ini dinyatakan bahwa perkawinan yang sah itu adalah perkawinan yang sah menurut hukum agama. Dan perkawinan yang sah menurut hukum agama itu artinya adalah perkawinan yang tata cara pelaksanaannya sesuai aturan hukum agama dalam berbagai aliran dan mazhab yang ada di dalam agama itu. Pernyataan hukum seperti ini memberi arti bahwa *nikah mut'ah* yang diakui halal dan sah dalam mazhab syi'ah itu adalah sah menurut undang-undang dasar, karena mereka berhak untuk melaksanakan itu.

Berkenaan dengan hak untuk melaksanakan *nikah mut'ah* bagi orang Islam yang meyakini hal itu halal dan sah menurut hukum agamanya, oleh norma hukum yang terkandung dalam Pasal 28D ayat (1) mengisyaratkan perintah agar diperlakukan sama di hadapan hukum dengan *nikah daim* tentunya. Sekalipun kehalalan dan kesahannya *nikah mut'ah* itu dalam ikhtilaf dimana golongan Syi'ah Imamiyah (khususnya) mengakui akan kehalalan dan kesahannya. Sebab UUD 1945 itu mengakomodir pluralisme agama, juga pluralisme mazhab dan aliran dalam satu agama. Seperti yang terbaca dari isyarat norma hukum yang terkandung di dalam Pasal 29 dan pasal lainnya dari UUD 1945.

Jika maksud dari Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut dinyatakan hanya mengakui ke-sahan perkawinan orang Islam yang dalam bentuk *nikah daim* saja, tidak dengan *nikah mut'ah*, karena mengingat perintah pasal 1 undang-undang tersebut, maka hal itu bertentangan dengan norma hukum yang terkandung di dalam Pasal 28B, 28D ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Sebab di dalam norma hukum yang terkandung pada pasal-pasal UUD 1945 tersebut tidak ada memberi isyarat agar membuat aturan tentang perkawinan hanya menurut satu mazhab atau aliran saja, melainkan sebenarnya harus mengakomodir semua mazhab atau aliran (pluralisme). Intinya adalah bahwa aturan yang terkandung

dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 bertentangan dengan aturan yang terkandung dalam UUD 1945.

Jika bertentangan aturan antara dua peraturan mengenai satu peristiwa, maka penyelesaiannya dalam rangka menemukan hukum bagi peristiwa tersebut digunakanlah pendekatan perundang-undangan. Sebagaimana dikemukakan pada bab satu dalam pembahasan tentang metode penelitian, bahwa penggunaan pendekatan perundang-undangan ini dimaksudkan adalah mengidentifikasi semua peraturan perundang-undangan yang dijadikan sebagai bahan hukum. Kemudian mengkaji tentang konsistensi dan kesesuaian antara yang satu dengan yang lainnya, serta melakukan analisa dari sudut hirarkinya.

Pada awal pembahasan ini ada dikemukakan sifat-sifat hukum sebagai sistem tertutup. Salah satu di antara sifatnya adalah *systematic* yang berarti norma-norma hukum tersebut tersusun secara hierarkis. Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menetapkan Jenis dan Hierarki Perundang-undangan Republik Indonesia sebagai berikut:

- a). Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b). Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- c). Peraturan Pemerintah.
- d). Peraturan Presiden.
- e). Peraturan Daerah.

Dengan memperhatikan Jenis dan Hierarki Perundang-undangan Republik Indonesia tersebut di atas, dalam rangka menemukan hukum bagi peristiwa kawin kontrak dalam pembahasan disertasi ini, dapatlah digunakan bahan analisisnya teori berikut, yaitu *asas lex superior derogat legi inferiori*. Asas ini memiliki arti “undang-undang yang lebih tinggi mengenyampingkan undang-undang yang lebih rendah tingkatannya.”<sup>39</sup> Menurut asas ini, apabila terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis lebih rendah dengan yang lebih

---

<sup>39</sup> Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, halaman 45.

tinggi, peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih rendah tersebut harus disisihkan.<sup>40</sup>

Berdasar pada *asas lex superior* seperti tersebut di atas, maka mestinya yang diterapkan aturan hukumnya adalah aturan hukum dari norma hukum yang terkandung di dalam UUD 1945. Tidak menerapkan aturan hukum yang ada dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 khususnya pasal 1. Mestinya menyesuaikan makna yang terkandung dalam aturan hukum pasal 2 ayat (1) dari undang-undang itu dengan aturan hukum dari norma hukum yang terkandung dalam UUD 1945 tersebut. Jika untuk menemukan hukum bagi peristiwa kawin kontrak itu dilakukan dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan serta dianalisa dengan asas *asas lex superior derogat legi inferiori*, maka kawin kontrak yang dipersepsikan sebagai *nikah mut'ah* itu adalah termasuk dan mestinya harus dimasukkan sebagai bagian dari perkawinan yang sah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

### 3). Jika dipahami berdasarkan asas *lex specialis*

Asas *lex specialis derogat legi generali* ini berarti “undang-undang yang bersifat khusus didahulukan berlakunya daripada undang-undang yang bersifat umum”.<sup>41</sup> Asas ini merujuk kepada dua peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis mempunyai kedudukan yang sama. Akan tetapi ruang lingkup materi muatan antara kedua peraturan perundang-undangan itu tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan secara khusus dari yang lain.<sup>42</sup> Jadi, apabila dalam suatu masalah terdapat dua undang-undang yang dapat diterapkan, maka yang harus diterapkan adalah undang-undang yang secara khusus mengatur perkara itu.

Terhadap masalah kawin kontrak yang secara khusus dipersepsikan sebagai *nikah mut'ah* terdapat dua pasal dari undang-undang yang sama yang dapat

---

<sup>40</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, halaman 99.

<sup>41</sup> Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, halaman 45.

<sup>42</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, halaman 99.

diterapkan. Dua pasal undang-undang dimaksud di sini adalah Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Pasal 1 berbunyi; “Perkawina ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Sedang pasal 2 ayat (1) berbunyi; “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Pasal 1 dari UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut ditempatkan sebagai aturan hukum yang bersifat umum yang mengarahkan agar semua perkawinan yang akan dilaksanakan diarahkan untuk langgeng, jangan putus di tengah jalan. Perlu dikemukakan di sini, paling tidak sekedar mengingatkan kepada kita bahwa aturan hukum yang tertuang dalam pasal ini merupakan pasal dari undang-undang tentang hukum perkawinan nasional. Sebagai undang-undang nasional ia memang dituntut untuk mengakomodir aturan-aturan hukum agama yang beragam yang dianut oleh penduduk Indonesia. Kita ketahui ada aturan hukum dari agama yang dianut oleh penduduk bangsa ini yang tidak mengenal perceraian, yang artinya harus kekal. Itulah sebabnya bahwa dalam konstitusi Indonesia dan juga undang-undang tentang perkawinan nasional ini tidak bisa melepaskan teori pluralisme hokum seperti yang telah dikemukakan pada pembahasan sebelumnya.

Kemudian daripada itu, bahwa penempatan Pasal 1 tersebut sebagai undang-undang yang bersifat umum, atau pasal yang bermakna umum, dapat terlihat dari prinsip perkawinan yang tertuang dalam penjelasan umum UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut. Khususnya di huruf a yang berbunyi; “Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk suami-isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan sprituil dan materiil”. Penjelasan umum ini memperjelas maksud dari kekal yang tertuang di dalam Pasal 1 tersebut bukan mutlak serta menjadi syarat perkawinan itu harus kekal. Melainkan suami isteri harus berusaha dalam menciptakan suasana yang mendukung bagi

harmonis dan kekalnya rumah tangga mereka itu. Oleh karena dan dalam rangka untuk mendukung harapan yang dimaksudkan dalam penjelasan umum tadilah maka pada beberapa pasal berikutnya termuat asas pendukung. Seperti asas sukarela yang termuat dalam Pasal 6 ayat (1), yaitu perkawinan yang dilaksanakan itu harus atas dasar persetujuan (sama memiliki perasaan cinta) di antara kedua calon suami-isteri tersebut. Asas partisipasi keluarga yang termuat dalam Pasal 6 ayat (2) dan 7, juga asas kerjasama antara kedua suami-isteri itu dalam rangka untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan material tadi sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 30, 33, dan 34.

Berdasarkan dari apa yang dikemukakan di atas, nampaknya tidak ada dalil untuk mengatakan bahwa pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut sebagai pasal yang menjadi dasar bahwa perkawinan bagi orang Islam harus dengan model *nikah daim* tidak boleh dan tidak sah *nikah mut'ah*. Diperkuat lagi adanya pasal dalam undang-undang ini (yaitu pasal 39) yang memuat aturan tentang diperkenankannya perceraian, khususnya bagi mereka yang ingin bercerai telah ada dan cukup alasan. Apalagi sebenarnya termasuk juga tujuan perkawinan ini diperlakukan kepada semua bentuk perkawinan yang sah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1). Yang dimaksud dengan perkawinan yang sah menurut pasal ini adalah perkawinan yang sah menurut hukum agama dan kepercayaan dari yang melangsungkan perkawinan. Dalam hukum Islam dengan berbagai aliran dan mazhab yang ada di dalamnya, perkawinan yang sah itu ada dua macam. Yaitu *nikah daim* dan *nikah mut'ah*. Bagi pernikahan dalam bentuk *nikah daim*, kekalnya tentu sampai dengan meninggalnya salah satu suami-isteri itu. Sedang bagi pernikahan dalam bentuk *nikah mut'ah*, kekalnya tentu sampai pada batas yang disepakati.

Dengan demikian, sahlah serta berdalil bahwa Pasal 1 dari UU Nomor 1 Tahun 1974 ini ditempatkan sebagai pasal yang memuat ketentuan hukum dari undang-undang yang bersifat umum mengenai perkawinan di Indonesia (*lex generalis*).

Selanjutnya, Pasal 2 ayat (1) dari UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut ditempatkan sebagai undang-undang yang bersifat khusus. Sebab pasal ini khusus

mengatur tentang ukuran sah dan tidak sahnya suatu perkawinan yang dilaksanakan. Peraturan ini menentukan ukuran sahnya suatu perkawinan yang dilaksanakan adalah hukum agama dari yang melangsungkan perkawinan. Jadi, bagi orang yang beragama Islam, perkawinan yang mereka laksanakan akan dapat dinilai sah oleh hukum positif (dalam hal ini UU Nomor 1 Tahun 1974) jika mereka laksanakan sesuai aturan hukum Islam, terlepas dari perbedaan pandangan dari mazhab dan aliran yang ada. Seperti perkawinan dalam bentuk *nikah daim* yang halal dan menurut pandangan semua umat Islam, dan perkawinan dengan model *nikah mut'ah* yang halal dan sah menurut mazhab syi'ah.

Berdasarkan dari apa yang dikemukakan di atas, maka Pasal 2 ayat (1) dari UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut sah dan berdalil untuk ditempatkan sebagai undang-undang yang bersifat khusus mengenai perkawinan di Indonesia (*lex specialis*).

Dengan berpedoman kepada asas *lex specialis derogat legi generali* dimana isi Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 merupakan *lex generalis*, sedang isi Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 merupakan *lex specialis*, maka yang harus diterapkan sebagai hukum kepada peristiwa kawin kontrak yang dipersepsikan sebagai *nikah mut'ah* adalah ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Yaitu suatu perkawinan yang dianggap sah oleh hukum agama harus dipandang sah oleh hukum positif. Kawin kontrak yang ada dan terjadi di Indonesia yang dipersepsikan sebagai *nikah mut'ah* itu adalah sah menurut hukum Islam dalam pandangan mazhab syi'ah. Oleh karenanya jika suatu perkawinan dengan model *nikah mut'ah* dilaksanakan sesuai aturan hukum Islam dalam pandangan mazhab syi'ah (termasuk kawin kontrak yang dipersepsikan sebagai *nikah mut'ah* tadi), haruslah dipandang sah menurut hukum nasional (positif). Namun pihak yang melangsungkan perkawinan itu harus mengusahakan agar perkawinannya langgeng sampai dengan batas yang disepakati. Jika perlu diarahkan untuk dilanjutkan kepada *nikah daim*.

Dari paparan di atas dapat diambil suatu kesimpulan bahwa jika penerapan hukum dari Pasal 1 dan Pasal 2 ayat (1) dipahami berdasarkan asas *lex specialis* dalam rangka menemukan hukum kawin kontrak yang dipersepsikan sebagai *nikah*

*mut'ah* yang ada dan terjadi di Indonesia ini, maka aturan hukum yang diterapkan adalah aturan hukum Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Jika aturan hukum yang terkandung dalam Pasal 2 ayat (1) itu yang diterapkan, dan dengan memperhatikan teori pluralisme serta asas *lex superior derogat legi inferiori*, maka kawin kontrak yang ada dan terjadi di Indonesia yang secara khusus dipersepsikan sebagai *nikah mut'ah* jelas merupakan perkawinan yang mestinya dipandang sah menurut hukum nasional (positif).

Dari paparan di atas dapatlah dipahami pertama; bahwa acuan atau ukuran mengenai ke-sahan suatu perkawinan adalah hukum agama dari yang melangsungkan perkawinan, sesuai ketentuan yang tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Dalam hukum agama Islam ada dua macam perkawinan yang sah, *syar'iy*, atau legal yaitu *nikah daim* dan *nikah mut'ah*. Jika acuan bagi sahnya suatu perkawinan menurut hukum positif Indonesia adalah hukum agama, dan di dalam aturan hukum agama Islam ada dua macam model perkawinan yang sah, yaitu *nikah daim* dan *nikah mut'ah* tadi, maka dapat diambil suatu kesimpulan akan adanya suatu hukum atau doktrin bahwa sepanjang suatu perkawinan yang dalam tata caranya dilaksanakan sesuai aturan untuk *nikah daim* dan/atau sesuai aturan untuk *nikah mut'ah*, maka perkawinan tersebut sah menurut hukum yang sekarang berlaku (hukum positif). Dalam ungkapan lain dapat dikatakan bahwa baik *nikah daim* maupun *nikah mut'ah*, keduanya merupakan model perkawinan yang sah dan legal menurut tata hukum Indonesia. Sebab dalam sistem hukum Indonesia dalam konstitusinya maupun dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya masih menggunakan teori pluralisme hukum.

Kedua; ketentuan yang termuat dalam Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 khususnya kata kekal, lebih condong untuk dipahami sebagai aturan undang-undang yang bersifat umum. Oleh karenanya ia tidak tepat jika dipertentangkan dengan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Melainkan Pasal 1 diposisikan sebagai *lex generalis*, sedang Pasal 2 ayat (1) diposisikan sebagai *lex sepesialis*. Jika demikian halnya, maka diterapkanlah asas *lex specialis derogat legi generali*, yang

karenanya berkonsekuensi kepada hukum yang diterapkan bagi masalah kawin kontrak yang ada dan terjadi di Indonesia ini adalah ketentuan Pasal 2 ayat (1) bukan Pasal 1.

Ketiga; seandainya pun dipertentangkan antara Pasal 1 dengan Pasal 2 ayat (1) dari UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut, maka ketentuan aturan yang terkandung dalam Pasal 2 ayat (1) dari UU Nomor 1 Tahun 1974 itu dapat dikatakan sebagai aturan lebih lanjut yang dibentuk atas perintah undang-undang dasar, khususnya Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Jika dalam penyelesaian masalah ini (pertentangan antara Pasal 1 dengan Pasal 2 ayat (1) UUP jo Pasal 29 ayat (2) UUD 1945) dipakai asas *lex superior derogat legi inferiori*, maka UUD 1945 memiliki hierarki yang lebih tinggi dari Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974, sehingga harus dimenangkan ketentuan UUD 1945 yang dalam hal ini menaungi makna dari aturan yang ada dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 tahun 1974. Dengan demikian, aturan hukum yang harus dipilih untuk diterapkan antara Pasal 1 dengan Pasal 2 ayat (1), adalah ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut.

Dari paparan tentang kesimpulan analisa di atas, kemudian dapat pula disimpulkan bahwa kawin kontrak yang ada dan terjadi di Indonesia yang dipersepsikan atau yang dapat dikategorikan sebagai; a. *nikah mut'ah*, dan b. *nikah daim* yang diawali dengan adanya perjanjian antara kedua mempelai tentang jangka waktu perkawinannya sebelum akad nikah, adalah sah dan harus dipandang sebagai perkawinan yang sah menurut hukum positif atau menurut hukum yang berlaku di Indonesia.

## **B. Pencatatan Kawin Kontrak**

Kawin kontrak dengan segala bentuknya, termasuk yang dipersepsikan sebagai *nikah mut'ah* dipandang sebagai perkawinan yang tidak sah oleh pejabat pencatat nikah di Indonesia. Oleh karenanya mereka menolak mencatatnya. Penolakan itu

berlaku mulai dari tingkat pejabat pencatat nikah yang paling bawah sampai dengan yang paling tinggi sebagai pengambil dan pengarah kebijakan.

Adapun yang menjadi alasan mereka untuk melakukan penolakan tersebut adalah disebabkan sebahagiannya tergolong zina (prostitusi), dan sebagian lainnya (khususnya *nikah mut'ah* atau kawin kontrak yang dipersepsikan sebagai *nikah mut'ah* adalah haram dan tidak sah. Sebab menurut mereka *nikah mut'ah* itu telah dilarang dan diharamkan Rasulullah Saw. Bukti bagi pemikiran dan pandangan mereka yang sedemikian itu, terakhir terlihat dari wacana Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang hukum materil Peradilan Agama di Indonesia. Redaksi pasal 144 dari wacana RUU tersebut berbunyi “Setiap orang yang melakukan perkawinan *mut'ah* dihukum penjara selama-lamanya 3 tahun dan perkawinannya batal karena hukum”.<sup>43</sup> Dengan dasar pikiran seperti ini, yang diikuti dengan tindakan penolakan bagi pencatatan semua macam bentuk kawin kontrak tersebut, tentu kita dapat mengatakan bahwa mereka termasuk dalam bahagian mazhab sunni.

Lalu berdasarkah penolakan tersebut ? Jawabannya tentu harus ditinjau dari sudut pandang aturan hukum positif dan tata hukum Indonesia. Jika tinjauannya dari sudut pandang aturan hukum positif dan tata hukum Indonesia, maka penolakan bagi pencatatan semua bentuk kawin kontrak tersebut oleh pejabat pencatat nikah, memiliki landasan hukum yang sangat lemah.

Mengapa dikatakan lemah ? Sebab sebagaimana dikemukakan pada sub bab A di atas bahwa melalui pendekatan konsep dan pendekatan perundang-undangan yang kemudian dianalisis melalui teori pluralisme hukum, teori hierarki perundang-undangan, serta asas *lex specialis*, semua hasilnya mengarah kepada satu kesimpulan. Bahwa tidak semua bentuk kawin kontrak yang ada di Indonesia ini tidak sah menurut hukum yang berlaku (hukum positif) di Indonesia ini.

Dua macam di antara beberapa macam bentuk kawin kontrak tersebut adalah sah menurut hukum Islam. Oleh karenanya, keduanya tentu sah menurut hukum

---

<sup>43</sup> Achmad Sholeh, Poligami, Nikah Siri Dan Kawin Kontrak, 15 Februari 2010. <<http://ekspresihati.info/renungan/poligami-nikah-siri-dan-kawin-kontrak.html>>

positif sesuai aturan atau norma hukum yang terkandung di dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Kedua macam kawin kontrak yang sah menurut hukum positif karena sah menurut hukum Islam dimaksud adalah; a. kawin kontrak yang dikategorikan sebagai *nikah mut'ah*. b. kawin kontrak yang dikategorikan sebagai *nikah daim* yang diawali dengan adanya perjanjian tentang jangka waktu lama perkawinannya sebelum akad nikah.

Kedua macam kawin kontrak tersebut di atas, untuk macam yang pertama sah menurut hukum Islam oleh sebahagian mazhab dalam Islam, yaitu menurut mazhab syi'ah. Sedang untuk macam yang kedua sah menurut hukum Islam dalam semua mazhab, hanya saja kontraknya yang berkaitan dengan jangka waktu itu batal demi hukum. Dikatakan batal demi hukum, sebab ianya tidak masuk sebagai salah satu alasan perceraian yang diatur oleh undang-undang.

Jika perkawinan dengan kedua macam model kawin kontrak tersebut di atas tadi sah menurut hukum Islam, sebab dapat dikategorikan baik sebagai *nikah mut'ah* maupun sebagai *nikah daim*, maka dengan sebab itu pula kedua macam kawin kontrak tersebut dapat dikatakan sebagai perkawinan yang sah menurut hukum positif. Jika dengan telah jelas sah menurut hukum positif, mestinya tidak boleh dan tidak ada alasan untuk menolak mencatatnya. Sebab dengan jelas dan tegas aturan atau norma hukum yang terkandung dalam pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 memerintahkan pejabat pencatat nikah untuk mencatatnya. Pasal 2 ayat (2) tersebut berbunyi; "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".

Perintah untuk mencatat perkawinan yang dilakukan secara sah menurut hukum tadi, akan lebih nampak secara jelas manakala pencatatan itu dikaitkan dengan hak orang yang melaksanakan perkawinan. Hak dimaksud adalah hak untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, dan perlindungan hukum. Sebab sebagaimana: a. disebutkan pada penjelasan umum UU Nomor 1 Tahun 1974 poin 4 huruf b bahwa pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang

dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. b. dimuat dalam Pasal 11 UU Nomor 1 Tahun 1974 bahwa melalui akta perkawinan yang ditanda-tangani oleh mempelai, saksi, wali nikah, dan Pegawai Pencatat yang menghadiri perkawinan, maka perkawinan itu dapat disebut resmi. Dan c. ditegaskan dalam Pasal 13 UU Nomor 1 Tahun 1974 bahwa kepada masing-masing suami dan isteri diberikan kutipan akta perkawinan, yang menjadi bukti perkawinan mereka itu tadi resmi.

Jika pencatatan terhadap semua perkawinan yang sah itu merupakan hak setiap warga atau penduduk yang melaksanakannya, serta menginginkan pencatatan bagi perkawinannya, maka hal itu mengakibatkan timbulnya kewajiban bagi negara (dalam hal ini pejabat pencatat nikah) untuk melakukan pencatatan terhadap perkawinan tersebut. Hal ini tentu sangat berkaitan erat dengan tugas negara dalam rangka memberikan pelayanan, perlindungan, dan jaminan akan mendapat perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi semua penduduk.

Berkenaan dengan hak dan kewajiban ini, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hak pada seseorang (menurut pendapat yang umum) senantiasa berkolerasi dengan kewajiban pada orang lain.<sup>44</sup> Kaitannya dengan hukum, beliau mengatakan bahwa “hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah katanya yang disebut sebagai hak.<sup>45</sup> Dengan demikian, hak itu adalah kekuasaan tertentu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang. Sejalan dengan pernyataan Satjipto Rahardjo di atas, Peter Mahmud Marzuki dengan mengutip pendapat Meijers mengemukakan bahwa hukum memang dibuat karena adanya hak. Atau dengan kata lain, hak memaksa adanya hukum.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, halaman 57.

<sup>45</sup> *Ibid.*, halaman 53.

<sup>46</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, halaman 172 dan 180.

Jika hak setiap warga negara untuk mendapatkan pelayanan akan pencatatan perkawinan dikaitkan dengan kedua macam kawin kontrak yang dikategorikan sebagai perkawinan yang sah menurut hukum yang berlaku di Indonesia seperti yang di sebutkan di atas, maka pencatatan kawin kontrak itu dapat dikatakan merupakan hak mereka yang melakukannya. Berkenaan dengan posisinya sebagai hak bagi mereka yang melaksanakannya itu, dalam UUD 1945 diatur norma-norma hukum yang menjelaskan tentang hak-hak asasi manusia bagi setiap orang yang menjadi penduduk Indonesia ini. Di antaranya adalah hak untuk memeluk agama dan kepercayaannya. Hak untuk melaksanakan ibadah menurut agama dan kepercayaannya itu. Hak untuk mendapatkan perlindungan dan persamaan di hadapan hukum, dan lainnya. Semuanya dijamin oleh negara menurut perintah yang terkandung dalam norma-norma hukum UUD 1945 itu. Hal ini tentu berimplikasi kepada pengertian bahwa hak penduduk negara Indonesia yang melaksanakan kawin kontrak yang sah menurut hukum tadi itu untuk dicatat, dijamin, dan dilindungi oleh undang-undang dasar negara Indonesia.

Berdasarkan pada paparan di atas, kita dapat menyimpulkan seperti berikut. Pertama, bahwa pencatatan terhadap semua bentuk perkawinan yang sah adalah merupakan hak bagi mereka yang melaksanakannya, sebagai kekuasaan yang diberikan oleh hukum. Kedua, bahwa pencatatan terhadap semua bentuk perkawinan yang sah adalah menjadi kewajiban bagi para pejabat pencatat nikah sebagai aparat negara menurut perintah hukum. Ketiga, pencatatan kedua macam kawin kontrak yang dikategorikan sebagai perkawinan yang sah menurut hukum itu adalah merupakan hak bagi para penggunanya. Keempat, oleh karena kedua macam kawin kontrak tersebut dikategorikan sebagai perkawinan yang sah menurut hukum, lalu karenanya pula menjadi hak bagi para pelakunya dalam hal pencatatan, maka pejabat pencatat nikah wajib mencatatnya, serta tidak ada alasan untuk menolak mencatatnya.

### **C. Alternatif Penyelesaian Kasus Kawin Kontrak**

Dalam pembahasan di muka, telah dijelaskan dan disimpulkan bahwa dua macam dari beberapa macam model kawin kontrak itu adalah dipandang sah menurut hukum. Jika di antara perkawinan dengan model kawin kontrak itu ada yang dipandang sah oleh hukum, maka pencatatannya menjadi hak para peminat dan pelakunya. Oleh karena di satu sisi ia merupakan hak sebagian warga, maka di sisi lain jatuh menjadi kewajiban Negara (dalam hal ini pejabat pencatat nikah) untuk melayaninya. Kewajiban melayani artinya kewajiban mencatat dan mengeluarkan buku nikahnya. Dengan demikian, tidaklah ada alasan serta tidak boleh para pejabat dimaksud untuk menolak melakukan pencatatan terhadapnya.

Perlu diperjelas dan dipertegas kembali di sini tentang bagaimana pencatatan kawin kontrak dalam kategori yang dipandang sah oleh hukum itu menjadi suatu hak bagi para peminta dan pelakunya itu tadi. Dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 2 ayat (1) dinyatakan “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Memperhatikan redaksi pasal ini dan pesan yang terkandung di dalamnya, maka dapatlah dikatakan bahwa pasal ini merupakan wujud dari pelaksanaan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 itu berbunyi: “negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”

Inti pesan dari kedua aturan hukum di atas adalah bahwa setiap perkawinan yang dilaksanakan sesuai aturan hukum agama dan kepercayaan dari orang yang melaksanakan perkawinan itu harus dinyatakan sah menurut hukum. Atas dasar itu, tidak ada satu pihakpun yang dapat atau berwenang menyatakan ketidaksahannya selain hukum. Hukum di sini maksudnya adalah peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya, oleh karena ia merupakan sesuatu yang sah menurut hukum, maka pencatatannya menjadi suatu hak bagi para peminat dan penggunanya. Sebab dengan pencatatan inilah semua kepentingan yang ada kaitannya dengan peristiwa

perkawinan tersebut dapat diberi pengakuan, jaminan, dan perlindungan negara. Seperti dikemukakan pada sub B di atas, bahwa oleh karena adanya hak seperti inilah tentunya dibuat hukum. Hak itu adalah sebagaimana yang termuat dalam kandungan isi Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974. Bunyi dari Pasal 2 ayat (2) tersebut adalah “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Dengan berdasar pada adanya ayat (2) Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut, maka ketika para peminat dan pelaku kawin kontrak yang sah menurut hukum itu menghendaki serta meminta pencatatan, konsekuensinya adalah kewajiban negara (dalam hal ini pejabat pencatat nikah) untuk melayaninya. Yaitu berupa melakukan pencatatan terhadap perkawinan tersebut, menerbitkan akta nikahnya, serta menyerahkan kutipan akta nikah (buku nikah) untuk mereka. Demikian artinya perintah undang-undang.

Memang ada masalah hukum yang kemudian muncul setelah pencatatan perkawinan dengan model kawin kontrak tersebut. Yaitu tentang keberlakuan isi perjanjian (kontrak) tentang jangka waktu perkawinan yang dibuat dan disepakati oleh kedua mempelai sebelum akad itu. Apakah perkawinannya otomatis batal (putus) demi hukum setelah perkawinan tersebut jatuh tempo menurut tanggal yang mereka sepakati dalam kontrak. Terhadap hal ini perlu dilakukan analisa tersendiri.

Suatu perkawinan disebut kawin kontrak karena padanya ada atau melekat kontrak atau perjanjian. Kontrak atau perjanjian itu sendiri bermakna suatu peristiwa hukum dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan.<sup>47</sup> Dalam kasus kawin kontrak ini – khususnya dua macam model kawin kontrak yang sah menurut hukum tersebut – dimana satu di antaranya bahwa kedua mempelai, yaitu calon suami dan calon isteri sebelum melangsungkan perkawinan terlebih dahulu mengadakan kesepakatan, membuat perjanjian atau kontrak. Sedang yang satunya lagi yaitu yang disebut

---

<sup>47</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), halaman 2.

dengan nikah mut'ah, kontraknya disebut dalam akad. Ada dua hal utama yang disepakati dalam kawin kontrak tersebut. Pertama tentang jangka waktu. Kedua tentang mahar yang harus diberikan oleh suami dan diterima oleh isteri.

Kembali dalam masalah kontrak atau perjanjian tadi, bahwa apabila dua orang saling berjanji, ini berarti masing-masing pihak menjanjikan untuk memberikan sesuatu/berbuat sesuatu kepada pihak lainnya yang berarti pula bahwa masing-masing pihak berhak untuk menerima apa yang dijanjikan oleh pihak lain. Hal ini berarti bahwa masing-masing pihak dibebani kewajiban dan diberi hak sebagaimana yang dijanjikan.<sup>48</sup>

Lalu, jika demikianlah pengertian dari dan dengan adanya suatu kontrak (perjanjian) itu, maka perjanjian dalam kawin kontrak tersebut (khususnya mengenai jangka waktu) perlu diperiksa dan dianalisis secara cermat mengenai keabsahannya menurut hukum. Apakah ia termasuk dalam perkara yang dapat berlaku atau tidak, sah atau tidak. Untuk ini perlu dilakukan kajian terhadap dua hal. Pertama berkenaan dengan asas hukum kontrak, dan kedua tentang syarat sahnya kontrak.

#### 1. Tinjauan Dari Sudut Asas Hukum Kontrak

Dalam hukum kontrak dikenal banyak asas, di antaranya adalah: a. asas konsensualisme. b. asas kebebasan berkontrak. c. asas mengikatnya kontrak. d. asas iktikad baik.

a. Asas konsensualisme itu maksudnya adalah bahwa lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, maka saat itu lahirlah kontrak. Sekalipun pada saat itu kontraknya belum dilaksanakan. Adapun kawin kontrak dalam perakteknya telah terjadi kesepakatan antara calon suami dengan calon isteri sebelum dilaksanakan perkawinan. Dengan demikian di sini telah terpenuhi yang namanya asas konsensualisme tersebut.

---

<sup>48</sup> *Ibid.*

- b. Asas kebebasan berkontrak maksudnya adalah karena kedua pihak yang melakukan kontrak itu tidak dalam paksaan, maka semua perjanjian yang dibuat secara sah itu berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian tentang kesepakatan-kesepakatan yang dibuat oleh calon suami dan calon isteri dalam kawin kontrak adalah didasarkan atas persetujuan-persetujuan. Artinya, menurut informasi yang di dapat, tidak ada paksaan. Dengan demikian, apa yang mereka sepakati dan tuangkan dalam kontrak, termasuk jangka waktu perkawinannya, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka jika berpedoman pada asas kebebasan berkontrak ini.
- c. Asas mengikatnya kontrak maksudnya adalah bahwa setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut sebagaimana mengikatnya undang-undang. Dengan dasar asas ini, maka kedua suami-isteri dalam kawin kontrak itu terikat dengan kontrak yang mereka buat.
- d. Asas iktikad baik maksudnya adalah kepentingan pihak yang satu mestinya selalu diperhatikan oleh pihak lainnya.<sup>49</sup>

Memperhatikan asas hukum kontrak tersebut di atas, jika hal itu dijadikan sebagai acuan bagi kawin kontrak yang ada dan terjadi di Indonesia ini, khususnya terhadap dua macam model kawin kontrak yang sah menurut hukum itu, maka dapatlah kita mengambil kesimpulan bahwa perjanjian-perjanjian yang ada di dalam kawin kontrak tersebut berlaku dan mengikat bagi kedua suami-isteri itu. Kekuatan mengikatnya sama seperti mengikatnya undang-undang.

## 2. Tinjauan Dari Sudut Syarat Sahnya Kontrak

Menurut ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia, sahnya suatu kontrak adalah apabila di dalam kontrak itu terpenuhi empat syarat. Keempat syarat

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, halaman 3 – 7.

dimaksud adalah: a. sepakat, b. cakap, c. hal tertentu, d. sebab yang halal. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW.<sup>50</sup>

Dari empat syarat tersebut di atas, yang dipandang mengandung problem kaitannya dengan kawin kontrak adalah syarat yang keempat. Yaitu dengan sebab yang halal. Penting digaris bawahi bahwa kata halal di sini bukanlah lawan kata haram dalam hukum Islam. Oleh karenanya yang dimaksud sebab yang halal di sini adalah bahwa isi kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.<sup>51</sup>

Jika demikian, maka yang merupakan masalah adalah apakah kontrak atau perjanjian yang ada dalam kawin kontrak itu bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan. Untuk melihat dengan jernih apakah perjanjian dalam kawin kontrak tersebut bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan, menurut hemat kami yang paling tepat adalah dengan mempersesuaikannya atau mengarahkannya kepada penyebab putusnya perkawinan dan alasan-alasan perceraian.<sup>52</sup> Sebab dengan syarat-syarat perkawinan (dalam arti syarat menurut hukum munakahat) nampaknya tidak ada masalah, karena kontrak atau perjanjiannya dilaksanakan sebelum upacara akad nikah. Apapun yang dilakukan sebelum upacara akad nikah yang tidak berkenaan dengan rukun nikah tentu tidak ada masalah. Sebab yang berkaitan dengan rukun nikah itu masuk dalam masalah kebsahan nikah. Berkenaan dengan kontrak tentunya masuk dalam akad nikah sebagai salah satu rukun nikah, bahkan satu-satunya yang disepakati oleh

---

<sup>50</sup>Isi dari pasal 1320 BW tersebut adalah seperti berikut: “Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat: 1. sepakat mereka mengikatkan dirinya; 2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. suatu hal tertentu;; 4. suatu sebab yang halal. R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata = Burgerlijk Wetboek*, (Jakarta: Pradnya Paramita, Cet.25, 1992), halaman 283.

<sup>51</sup> Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak*, halaman 30 – 31.

<sup>52</sup> Menurut ketentuan peraturan perundang-undangan tentang perkawinan di Indonesia, suatu perkawinan dapat putus disebabkan oleh tiga hal, yaitu: a. kematian, b. perceraian, dan c. atas putusan pengadilan. (lihat ketentuan pasal 38 UU Nomor 1 Tahun 1974). Dan mengenai perceraian, bahwa untuk melakukan perceraian ditentukan oleh undang-undang harus ada cukup alasan. (lihat ketentuan pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974).

semua mazhab sebagai rukun nikah. Sedang kontrak atau perjanjian yang ada dalam kawin kontrak di luar akad dan tidak masuk sebagai bagian dari akad.

Diarahkan atau disesuaikan kepada penyebab putusnya perkawinan dan alasan-alasan perceraian, dimaksudkan dengannya akan diketahui apakah kontrak atau perjanjian yang ada dalam kawin kontrak tersebut termasuk yang dapat dijadikan sebagai penyebab putusnya perkawinan, dan atau sebagai alasan perceraian. Sebab jika tidak, maka dapatlah kita mengatakan bahwa isi kontrak itu (khususnya mengenai jangka waktu yang dengan jatuh temponya mestinya putuslah perkawinan tersebut) bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Dikatakan bertentangan, karena menurut kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh suami-isteri tersebut bahwa jatuh temponya kontrak menjadi alasan dan penyebab putusnya perkawinan, sementara menurut peraturan perundang-undangan tidak termasuk sebagai penyebab putusnya perkawinan, dan tidak juga sebagai alasan perceraian.

Apabila diarahkan atau disesuaikan kepada penyebab putusnya perkawinan, maka yang menjadi penyebab putusnya perkawinan itu menurut peraturan perundang-undangan adalah tiga macam. Yaitu: a. kematian, b. perceraian, dan c. atas putusan Pengadilan.<sup>53</sup> Kesepakatan tentang jangka waktu atau jatuh tempo perjanjian jelas tidak ada masuk dalam salah satu dari tiga penyebab putusnya perkawinan menurut peraturan perundang-undangan tadi. Dengan demikian, isi kontrak yang memuat jangka waktu atau jatuh tempo yang menjadi penyebab putusnya perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum serta tidak mengikat sebagaimana mengikatnya undang-undang. Dengan kata lain, isi kontrak tersebut tidak berlaku, atau batal demi hukum. Sebab tidak merupakan bagian dari penyebab putusnya perkawinan menurut yang diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Jika kemudian diarahkan atau disesuaikan kepada alasan-alasan perceraian untuk dijadikan sebagai salah satu alasan perceraian, maka yang dapat dijadikan sebagai alasan perceraian menurut peraturan perundang-undangan ada delapan. Kedelapan alasan dimaksud adalah sebagai berikut:

---

<sup>53</sup> Lihat pasal 38 UU Nomor 1 Tahun 1974.

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya dan sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemauannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri.
- f. Antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.<sup>54</sup>
- g. Suami melanggar taklik talak.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.<sup>55</sup>

Dari delapan poin mengenai alasan perceraian menurut peraturan perundang-undangan tersebut di atas, jelas tidak ada memuat tentang jangka waktu atau jatuh tempo. Dengan demikian kita dapat mengatakan bahwa isi kontrak yang ada dalam kawin kontrak tersebut tidak memenuhi syarat sahnya suatu kontrak. Sebab bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang selanjutnya berarti tidak dengan sebab yang halal.

Dengan memperhatikan kedua tinjauan yang dikemukakan di atas, maka yang terlihat adalah bahwa isi kontrak atau perjanjian yang termuat dalam kesepakatan kedua suami-isteri, yang menjadikan perkawinan mereka disebut sebagai kawin kontrak itu, tidak memiliki kekuatan hukum dan batal demi hukum. Sebab kontrak atau perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat sahnya kontrak menurut hukum. Oleh karenanya isi kontrak tersebut tidak mengikat kepada kedua suami-isteri itu, juga tidak dapat diberlakukan sebagai undang-undang bagi mereka.

Jika kontrak yang dibuat dalam perkawinan dengan model kawin kontrak itu dipandang batal demi hukum, tidak berlaku, dan tidak mengikat bagi kedua suami-

---

<sup>54</sup> Lihat Penjelasan pasal demi pasal pada pasal 39 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974.

<sup>55</sup> Lihat pasal 116 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI, sebagai tambahan terhadap alasan perceraian yang diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974.

isteri tersebut, yang berarti tidak memiliki kekuatan hukum sama sekali, maka penyelesaian problema hukum yang berkait dengan kasus kawin kontrak ini menurut hukum positif Indonesia ada tiga alternatif.

Pertama adalah dengan membiarkan dan memperlakukan kawin kontrak yang sah menurut hukum itu apa adanya, lalu mencatatnya dan jangan menolak untuk mencatatnya. Sebab hal itu merupakan hak mereka yang diberikan dan dilindungi oleh undang-undang, serta di sisi lain sebagai akibat darinya menjadi kewajiban negara untuk melayaninya melalui pejabat pencatat nikah. Yang dimaksud dengan apa adanya adalah tidak mengurus dan tidak perlu mempermasalahkan tentang keberlakuan kontraknya. Untuk putusanya perkawinan tersebut, biarkan mengikuti prosedur peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk itu. Dengan demikian, akan ada jaminan bagi masalah-masalah hukum yang timbul dari perkawinan tersebut, khususnya mengenai hak-hak isteri dan anak-anak yang lahir dari sebab perkawinan tersebut.

Kedua adalah dengan merevisi peraturan perundang-undangan yang ada berkenaan dengan penyebab putusanya perkawinan, atau yang berkenaan dengan alasan-alasan perceraian. Revisi dimaksud adalah dengan menambah satu poin yang dapat menyahuti kehendak isi perjanjian dalam kawin kontrak tersebut, apakah pada poin penyebab putusanya perkawinan, ataupun pada poin alasan-alasan perceraian. Tambahan dimaksud adalah memasukkan jatuh tempo bagi kawin kontrak sebagai penyebab putusanya perkawinan, atau sebagai alasan perceraian. Hal ini dimaksudkan sebagai upaya pelayanan oleh negara terhadap penduduk (warganya) yang ingin menggunakan haknya dalam rangka memutuskan perkawinannya menurut aturan hukum yang berlaku.

Ketiga adalah dengan membawa kasus kawin kontrak ini ke pengadilan. Dari antara para pelaku kawin kontrak tersebut, kiranya ada yang mau tampil menjadi pahlawan hukum kawin kontrak. Mereka, dalam hal ini satu pasangan saja sudah cukup, mendaftarkan perkawinannya ke pejabat pencatat nikah yang berwenang dalam rangka untuk memperoleh kutipan akta nikah (buku nikah) sehingga

perkawinannya tercatat dan resmi. Jika dalam realitanya pejabat pencatat nikah itu melakukan penolakan untuk mencatat perkawinan yang telah didaftar tersebut – yang biasanya dikeluarkan dan diberikan dalam bentuk surat penolakan kepada mempelai – maka telah ada dasar bagi mempelai untuk melakukan gugatan terhadap penolakan tersebut ke Pengadilan Agama setempat. Lalu, pihak mempelai yang telah diberi surat penolakan bagi pencatatan perkawinannya mengajukan gugatannya ke Pengadilan Agama setempat itu tadi. Dengan demikian, akan lahir nanti yurisprudensi mengenai hukum kawin kontrak tersebut, apakah sebagai perkawinan yang sah atau sebagai perkawinan yang tidak sah menurut hukum nasional.

Perlu digaris bawahi bahwa kasus serupa sudah pernah terjadi. Yaitu kasus hukum perkawinan beda agama yang dipahami pada tingkat pejabat pencatat perkawinan di Kantor Urusan Agama (KUA) dan di Kantor Catatan Sipil (KCS), juga di Pengadilan tingkat pertama sebagai perkawinan yang tidak sah menurut hukum nasional. Tepatnya dengan berdasar pada ketentuan hukum Pasal 2 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974. Namun ketika pihak mempelai dalam kasus perkawinan beda agama itu melakukan upaya hukum kasasi, maka Mahkamah Agung dengan putusannya antara lain yang tertuang dalam Putusan Reg. No. 1400 K/Pdt/1986 tanggal 11 April 1986 menyatakan sah perkawinan berbeda agama dengan dasar pertimbangan bahwa UUP tidak ada mengatur tentang perkawinan beda agama. Artinya, di sini terjadi kekosongan hukum, atau paling tidak terjadi ketidakjelasan/kekaburan undang-undang. Atas dasar itu maka diterapkanlah aturan hukum yang ada sebelumnya, yaitu S. 1898 No.158 (GHR) yang ada memuat aturan bahwa perbedaan agama bukan merupakan larangan perkawinan. Dengan putusan (yurisprudensi) Mahkamah Agung ini, maka hukum perkawinan berbeda agama yang sebelumnya kabur dan tidak pasti, menjadi jelas serta terwujud dengannya kepastian hukum.

