

BAB III

PROBLEMATIKA PERJANJIAN PERKAWINAN DAN HUKUM HARTA BENDA PERKAWINAN DALAM KONTEKS UNIFIKASI HUKUM PERKAWINAN NASIONAL

A. Kekaburan Norma Hukum Harta Benda Perkawinan dan Perjanjian Perkawinan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

1. Kekaburan Norma Harta Benda Perkawinan

Kedudukan norma hukum dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara mempunyai peran yang sangat strategis. Hal tersebut karena norma hukum berfungsi sebagai pedoman perilaku, sarana ketertiban, instrumen mewujudkan keadilan, alat stabilitas dalam masyarakat dan lain sebagainya. Kedudukan norma hukum juga dipandang sebagai orientasi bagi subjek hukum. Dalam hal sebagai orientasi bagi subjek hukum maka norma hukum harus bersifat jelas agar tidak multitafsir. Sebagaimana Sudikno Mertokusumo menyatakan kejelasan rumusan norma ditunjukkan agar dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang terkena peraturan itu.¹⁸⁰

Ketidakjelasan atau kekaburan norma hukum (*vage normen*) dapat menimbulkan kesulitan dalam memaknai suatu norma hukum dan bagaimana norma tersebut diberlakukan serta dalam konteks seperti apa, sehingga menjadikan ketidakpastian hukum yang keadaan tersebut dapat menimbulkan penyimpangan dari tujuan hukum yang akan menjurus kepada ketidakadilan. Oleh karena itu membentuk suatu norma hukum yang jelas, tidak multitafsir dan konsisten dalam

¹⁸⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2009), 160.

makna. Hal ini akan membantu dalam mewujudkan keadilan, ketertiban dan kepercayaan masyarakat terhadap hukum.

Dalam rangka memberikan kepastian hukum dibidang hukum perkawinan nasional maka dibentuk suatu undang-undang yang mengakomodir prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat yakni melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan). Lahirnya UU Perkawinan sebagai terobosan dalam upaya mempersatukan (unifikasi) hukum perkawinan di Indonesia yang pada awal mulanya plural di tengah masyarakat sebagaimana dalam penjelasan UU Perkawinan menyebutkan bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dalam Hukum Adat dan bagi orang-orang Indonesia Asli lainnya berlaku Hukum Adat.

Masih dalam penjelasan UU Perkawinan dinyatakan bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia* (S. 1933 Nomor 74). Kemudian bagi orang Timur Asing Cina dan warga negara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan. Sedangkan bagi orang-orang Timur Asing lain-lainnya dan warga negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum Adat mereka. Terakhir, bagi orang-orang Eropa dan Warganegara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-undang Hukum Perdata.¹⁸¹

¹⁸¹ Frankiano B. Randang, "Kawin Kontrak Sebagai Suatu Tindak Pidana Menurut UU Nomor 1 Tahun 1974," 2010,

[Http://Repo.Unsrat.Ac.Id/201/1/Kawin_Kontrak_Sebagai_Suatu_Tindak_Pidana_Menurut_UU_Nomor_1_Tahun_1974.Pdf](http://Repo.Unsrat.Ac.Id/201/1/Kawin_Kontrak_Sebagai_Suatu_Tindak_Pidana_Menurut_UU_Nomor_1_Tahun_1974.Pdf).

Lahirnya UU Perkawinan sebagai suatu prakarsa yang sangat luar biasa yang menjadi unifikasi hukum perkawinan di Indonesia.¹⁸² Namun jika kita telaah lebih jauh norma hukum dalam UU Perkawinan ternyata masih memberikan ruang pluralisme hukum dalam masyarakat khususnya tentang harta benda perkawinan. Sebagaimana dalam rumusan Pasal 37 UU Perkawinan menyebutkan : *“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut **hukumnya masing-masing**.”* Rumusan pasal tersebut memberikan ruang yang lebar terjadinya pluralisme hukum dalam praktik yang dapat dilihat dari frase *“hukumnya masing-masing.”* Kemudian rumusan pasal tersebut ditegaskan dalam penjelasan Pasal 37 UU Perkawinan menyatakan : *“Yang dimaksud dengan "hukumnya" masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.”* Maka dari rumusan tersebut dapat difahami masih memberi ruang berlakunya hukum adat, agama dan hukum-hukum lainnya di tengah masyarakat.

Konstruksi norma demikian justru menimbulkan tidak jelasnya norma hukum harta benda perkawinan. Padahal Pasal 35 UU Perkawinan telah menentukan tentang harta benda perkawinan agar tidak menimbulkan makna yang beragam di masyarakat sebagaimana sebelumnya terjadi perbedaan konsep harta perkawinan antara hukum adat, agama dan KUHPerdara. Dalam Pasal 35 menyebutkan:

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

¹⁸² Syafri Gunawan, “Sejarah Transformasi Syariat Islam Kedalam Hukum Nasional,” *Jurnal El-Qanuniy: Jurnal Ilmu-Ilmu Kesyariahan Dan Pranata Sosial* 6, No. 1 (2020): 55–67.

Dari rumusan Pasal 35 UU Perkawinan telah menentukan dengan jelas yang dimaksud harta bersama adalah yang diperoleh dalam perkawinan. Maka konsekuensi yuridisnya setiap harta benda yang diperoleh dalam perkawinan adalah milik bersama tanpa mempersoalkan suami atau istri yang memperoleh harta tersebut.¹⁸³

Wahjono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif berpendapat harta benda perkawinan menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dibagi atas: ¹⁸⁴

- a. Harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir atau putusnya perkawinan akibat perceraian, kematian maupun putusan Pengadilan. Harta bersama meliputi:
 - 1) Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung.
 - 2) Harta yang diperoleh sebagai hadiah, pemberian atau warisan apabila tidak ditentukan demikian.
 - 3) Utang-utang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami-istri.¹⁸⁵
- b. Harta pribadi adalah harta bawaan masing-masing suami-istri yang merupakan harta tetap di bawah penguasaan suami-istri yang merupakan harta yang bersangkutan sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian kawin. Dengan kata lain, harta pribadi adalah harta yang telah dimiliki oleh suami-istri sebelum mereka melangsungkan perkawinan. Harta pribadi meliputi: ¹⁸⁶
 - 1) Harta yang dibawa masing-masing suami-istri ke dalam perkawinan termasuk utang yang belum dilunasi sebelum perkawinan dilangsungkan.
 - 2) Harta benda yang diperoleh sebagai hadiah atau pemberian dari pihak lain kecuali ditentukan lain.
 - 3) Harta yang diperoleh suami atau istri karena warisan kecuali ditentukan lain.

¹⁸³ Jumni Nelli, "Analisis Tentang Kewajiban Nafkah Keluarga Dalam Pemberlakuan Harta Bersama," *Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam* 2, No. 1 (2017): 29–46.

¹⁸⁴ Wahjono Darmabrata Ahlan Sjarif Surini, *Hukum Perkawinan Dan Keluarga Di Indonesia* (Jakarta: Universitas Indonesia, 2016), 21.

¹⁸⁵ Ahlan Sjarif Surini, 21.

¹⁸⁶ Ahlan Sjarif Surini, 21.

- 4) Hasil-hasil dari harta milik pribadi suami-istri sepanjang perkawinan berlangsung termasuk utang yang timbul akibat pengurusan harta milik pribadi tersebut.

Berdasarkan penggolongan jenis-jenis harta tersebut maka sebagai konsekuensinya terdapat 2 (dua) macam penggolongan hak milik terhadap harta yaitu:¹⁸⁷

- a. Adanya hak milik secara kolektif atau bersama khusus mengenai harta yang digolongkan sebagai harta hasil dari mata pencaharian, pengaturannya adalah hak kepemilikan terhadap harta tersebut dimiliki secara bersama-sama oleh pasangan suami istri. Dengan adanya hak kepemilikan secara kolektif ini tentunya wewenang dan tanggung jawab terhadap harta bersama tersebut berada di tangan suami dan istri. Apabila suami hendak menggunakan harta bersama maka si suami harus mendapat persetujuan dari istri, demikian juga sebaliknya.
- b. Adanya hak milik pribadi secara terpisah pada harta yang digolongkan sebagai jenis harta yang kedua yaitu harta bawaan dan jenis harta ketiga yaitu harta yang diperoleh dalam perkawinan tetapi tidak berasal dari mata pencaharian, terhadap keduanya pengaturan terhadap hak milik pada dasarnya dilakukan secara terpisah, yaitu masing-masing suami istri mempunyai hak milik secara terpisah terhadap harta yang dimilikinya sebelum terjadinya perkawinan.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Evi Djuniarti, "Hukum Harta Bersama Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang Perkawinan Dan Kuh Perdata (The Law Of Joint Property Reviewed From The Perspective Of Marriage Law And Civil Code)," *Jurnal Penelitian Hukum P-Issn* 1410 (2017): 455.

¹⁸⁸ Djuniarti, 455.

Kemudian Pasal 36 ayat (1) mempertegas bahwa terhadap harta bersama suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan terhadap harta bawaan suami atau istri adalah hak sepenuhnya masing-masing (Pasal 36 ayat (2)). Namun UU Perkawinan tidak mengatur lebih lanjut tentang porsi atau bagian hak suami dan istri mengenai harta bersama tersebut apakah harta bersama dimaknai suami istri memiliki hak yang sama atau masing-masing seperdua dari harta atau salah satu dari mereka mendapatkan lebih banyak.¹⁸⁹ Terhadap pengaturan harta bersama justru dalam penjelasan Pasal 35 UU Perkawinan kembali menimbulkan pluralisme hukum dalam masyarakat sebagaimana disebutkan : *“Apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing.”* Nampaknya penjelasan pasal tersebut berkaitan dengan penjelasan Pasal 37 UU Perkawinan yang sama-sama mengembalikan kepada pluralisme hukum mengenai persoalan harta benda perkawinan.

Dari persoalan ini, maka semakin jelas bahwa politik hukum dalam UU Perkawinan belum sepenuhnya menginginkan ke arah unifikasi hukum perkawinan nasional khususnya berkenaan dengan hukum harta benda perkawinan. Dengan pluralisme hukum tersebut maka norma hukum Pasal 35 s/37 mengenai harta benda perkawinan menimbulkan kekaburan norma dan akhirnya UU Perkawinan tidak memberikan ketidakpastian hukum dalam masyarakat. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan UU Perkawinan tidak

¹⁸⁹ Sulistyowati Irianto, *Pluralisme Hukum Waris Dan Keadilan Perempuan* (Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2016), 95.

menyinggung mengenai norma hukum harta benda perkawinan, dalam undang-undang tersebut hanya merubah 1 (satu) pasal yakni pada Pasal 7 mengenai batas usia minimal kawin, yang semula 16 tahun bagi wanita menjadi 19 tahun. selain itu juga menyisipkan pasal tambahan yaitu Pasal 65A mengenai proses permohonan yang telah didaftarkan tetap dapat dilanjutkan prosesnya sesuai ketentuan UU Perkawinan (UU No 1 Tahun 1974).

Jika dilihat kepada peraturan pelaksanaannya maka hanya ditemukan satu Peraturan Pemerintah yang spesifik menjadi turunan peraturan dari UU Perkawinan yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (PP No. 9/1975). Namun dalam PP No. 9/1975 tidak ditemukan satupun pasal yang mengatur tentang harta benda perkawinan.

Maka beranjak dari kerangka berpikir di atas, peneliti berkesimpulan bahwa unifikasi hukum perkawinan masih belum terealisasi sepenuhnya di Indonesia, masih ada bagian-bagian hukum perkawinan yang seolah-olah diberikan “legitimasi” untuk tetap plural. Keadaan demikian menimbulkan problem dalam praktik hukum, kepastian hukum sebagai tujuan semakin jauh dari pandangan.

2. Kekaburan Norma Perjanjian Perkawinan

Selain kekaburan norma hukum dalam hal pengaturan harta benda perkawinan juga terdapat kekaburan norma hukum mengenai perjanjian perkawinan. Sebagaimana dalam UU Perkawinan, mengenai perjanjian perkawinan

hanya terdapat satu pasal yang mengatur yaitu Pasal 29 UU Perkawinan yang menyebutkan :

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.*
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.*
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.*
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.*

Dalam perkembangannya, Pasal 29 UU Perkawinan telah dilakukan *judicial review*. Sebelumnya perjanjian perkawinan atau lebih dikenal dengan istilah perjanjian pranikah merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh calon suami isteri yang akan menikah (sebelum pernikahan) atau pada saat pernikahan, namun kemudian pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU- XIII/2015 tanggal 27 Oktober 2016 telah membawa perubahan besar terhadap saat dibuatnya perjanjian perkawinan. Putusan MK tersebut membolehkan pembuatan perjanjian perkawinan baik sebelum maupun sedang dalam ikatan perkawinan. Pasca Putusan MK perubahan norma hukum hanya memperluas waktu untuk mengadakan perjanjian perkawinan, sehingga suami istri dapat kapan pun mengadakan suatu perjanjian perkawinan.¹⁹⁰ Berdasarkan temuan peneliti dalam praktiknya, perjanjian perkawinan dapat juga diadakan pada saat terjadinya pertikaian suami istri yang menjurus kepada perceraian. Kiranya perjanjian perkawinan yang dibuat menjelang perceraian tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan tujuan semula perjanjian

¹⁹⁰ Oly Viana Agustine, "Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/Puu-Xiii/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan," *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 6, No. 1 (2017): 53–67.

perkawinan diadakan sebagai lembaga hukum dalam hukum perkawinan. Lembaga hukum perjanjian perkawinan diadakan untuk memfasilitasi para pihak dalam memperkuat ikatan perkawinan dan mendukung tercapainya tujuan perkawinan yakni sebagai keluarga yang bahagia dan kekal atau menurut kompilasi hukum islam perkawinan bertujuan untuk untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah dan rohmah*.

Kemudian dalam rumusan 29 UU Perkawinan tersebut juga tidak menentukan dalam hal apa saja perjanjian perkawinan dapat diadakan. Rumusan Pasal 29 dapat dimaknai bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat mengenai hal apa pun, tidak seperti pengaturan dalam KUHPdata perjanjian perkawinan hanya mengenai harta kekayaan. Sehingga dalam pengaturan Pasal 29 para pihak dapat menentukan hal apa pun yang dikehendaki dalam perjanjian perkawinan mereka. Dengan luasnya materi yang dapat dimuat dalam perjanjian maka menjadikan konstruksi hukum perjanjian perkawinan akan tidak jelas dalam upaya pemenuhannya jika terjadinya pengingkaran oleh salah satu pihak. Misalnya ada prestasi yang dilanggar oleh salah satu pihak antara suami atau istri, kemudian bagaimana konsekuensi hukum bagi pihak yang ingkar dan bagaimana perlindungan hukum terhadap pihak yang dirugikan. Mengingat perjanjian perkawinan terletak dalam lapangan hukum keluarga dan bukan dalam lapangan hukum harta kekayaan maka dalam hal terjadinya pengingkaran tidak dapat mendasarkan gugatan dalam pemenuhannya melalui gugatan wanprestasi.

Selain itu, kekaburan norma juga dapat dilihat pada rumusan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan pada frase “...yang disahkan oleh Pegawai pencatat

perkawinan,....” yang mana frase tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut baik dalam bagian penjelasan ataupun dalam peraturan pelaksanaannya. Apakah frase “*disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan* ” menjadi syarat sahnya suatu perjanjian perkawinan atau pengesahan dimaksud merupakan hal lain yang terpisah dari penentu keabsahan perjanjian perkawinan. Jika dikaitkan dengan frase selanjutnya dari rumusan Pasal 29 ayat (1) yang menyebutkan: “.....*setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.*” maka maksud dari frase “*disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan* ” adalah berkaitan dengan agar perjanjian perkawinan dapat mengikat bagi pihak ketiga terkait atau dalam hukum hal tersebut dengan dikenal dengan prinsip publisitas.¹⁹¹

Dari uraian di atas maka norma hukum mengenai perjanjian perkawinan masih sangat minimalis pengaturannya hanya diatur dalam Pasal 29 UU Perkawinan, tentunya masih menimbulkan berbagai interpretasi sehingga norma hukum tersebut belum memberikan kepastian hukum bagi masyarakat terlebih pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU- XIII/2015 tanggal 27 Oktober 2016 yang memberikan perluasan waktu dalam mengadakan perjanjian perkawinan.

¹⁹¹ W. Werdiningsih, “Asas Publisitas Perjanjian Perkawinan (Post Nuptial Agreement): Konsep Kepastian Dan Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga,” *Jurnal Ilmu Kenotariatan* 4, No. 1 (2023): 45–64.

B. Aspek Ketidakpastian Norma Hukum Harta Benda Perkawinan

Setelah diuraikan kekaburan norma hukum harta benda perkawinan di atas maka ditemukan beberapa aspek kekaburan hukum norma hukum harta benda perkawinan dalam implikasinya yang akan diuraikan secara terperinci berikut ini :

1. Ketidakpastian Internalisasi Prinsip Syariah

Karakter hukum islam atau syariah adalah berdimensikan ilahiah atau ketuhanan (*tauhidullah*), sehingga setiap ketentuan dalam syariah selalu berpangkal pada firman Allah SWT dalam kitab Al-Quran Al-Karim dan diperjelas melalui Hadits Nabi Muhammad SAW. Namun bukan berarti dalam syariah melepaskan dari sentuhan akal pikiran, justru akal pikiran digunakan dalam memberikan makna (interpretasi) atas Firman Allah SWT dan Sabda Nabi Muhammad SAW yang kemudian tersusun secara sistematis dalam kitab-kitab fiqh dan terus ditulis oleh para ahli hukum yang berkembang dari masa ke masa sesuai dengan konteksnya.¹⁹²

Dalam syariah harta bukan hanya dimaknai sebagai kepemilikan pribadi semata, tetapi juga memiliki dimensi sosial dan moral. Setiap umat islam diajarkan untuk menggunakan harta dengan bijak, memberikan hak orang lain yang berhak atasnya, dan menghindari perilaku yang melanggar prinsip-prinsip syariah.¹⁹³

Dalam Al-Quran, Al-Hadits dan kitab fiqh klasik pada dasarnya tidak ditemukan pengaturan yang spesifik menggunakan istilah harta bersama. Dalam kitab-kitab fiqh tradisional, harta bersama diartikan sebagai harta kekayaan yang dihasilkan oleh suami istri selama mereka diikat oleh tali perkawinan, atau dengan perkataan lain disebutkan bahwa harta bersama itu adalah harta yang dihasilkan dengan *syirkah* antara suami dan istri sehingga

¹⁹² Sya'ban Mauluddin, "Karakteristik Hukum Islam (Konsep Dan Implementasinya)," *Jurnal Ilmiah Al-Syir'ah* 2, No. 1 (2016): 240341.

¹⁹³ J. M. Muslimin, *Filsafat Hukum Ekonomi Syariah: Sketsa Dan Aktualisasi* (Pustakapedia, 2022), 63. Lihat juga dalam M. Fahmi Al-Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan: Studi Komparatif Fiqh, KHI, Hukum Adat Dan KUHPerdara* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014).

terjadi percampuran harta yang satu dengan yang lain dan tidak dapat di bedakan lagi.¹⁹⁴ Namun Konsep hukum harta dalam perkawinan pada awalnya adalah pemisahan harta merujuk pada Q.S. al Nisa/4 :12.¹⁹⁵

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۖ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ۖ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ ۚ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ

Artinya: “Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sebuah dibayar hutangnya. Para istri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para istri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. Jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari’at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun”.

Dari kandungan ayat di atas, maka tidak dikenal adanya percampuran harta (harta bersama) dari suami dan istri, melainkan disebutkan secara tegas bahwa suami istri masing-masing memiliki hak atas hartanya.

Kemudian dalam Hadits Nabi Muhammad SAW dimana diriwayatkan dari Sayyidah Aisyah RA berkata:

“Hindun binti Utbah istri Abu Sufyan masuk menemui Rasulullah SAW dan berkata, „Ya Rasulullah, sesungguhnya Abu Sufyan adalah seorang laki-laki yang kikir. Dia tidak memberikan saya nafkah yang cukup untuk saya dan

¹⁹⁴ Abdul Manan, *Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Cetakan Kedua (Jakarta: Kencana, 2018), 109.

¹⁹⁵ *Al-Quran Dan Terjemahnya*, 2002, 80.

anak-anakku selain dari apa yang saya ambil dari sebagian hartanya tanpa sepengetahuannya. Apakah saya berdosa karena perbuatan itu? Rasulullah SAW menjawab, ambillah sebagian hartanya dengan jalan yang ma'ruf secukupnya.” (Muttafaq alaih)

Kutipan Hadits di atas menerangkan keadaan istri yang mempunyai suami yang kikir. Dalam keadaan kekurangan maka mengambil istri mengambil dari harta milik suaminya tanpa izin. Kemudian Rasulullah SAW mengizinkan istri mengambil harta suaminya dengan tanpa izin hanya untuk memenuhi kebutuhannya dan anak-anaknya dengan patut dan tidak untuk bersenang-senang dan berlebihan.

Dari hadits ini mempertegas dalil Al-Quran di atas bahwa harta yang dimiliki suami dan juga pendapatannya adalah tetap milik suami. Istri hanya mempunyai hak nafkah dari harta suami dan suami tidak dapat menghalanginya. Sehingga dalam syariah jelas bahwa harta bersama suami istri pada dasarnya tidak dikenal, karenanya hal ini tidak dibicarakan secara khusus dalam kitab-kitab fikih klasik. Karena hal ini sejalan dengan dalil Al-Quran dan Hadits di atas yang menentukan asas kepemilikan harta secara individual (pribadi).

Lantas dari manakah landasan dan pembahasan harta bersama tersebut muncul? Munculnya konsep harta bersama diketahui lahir dari para *fuqaha*. Harta Bersama dalam fikih diqiyaskan dengan *Syirkah abdan mufawwadhah* yang berarti perkongsian tenaga dan perkongsian tak terbatas.¹⁹⁶ Meskipun begitu, harta bersama tidak diatur dalam fikih secara jelas, tetapi konsep *syirkah* menjadi rujukan oleh sebagian ulama Indonesia dalam memaknai harta bersama. Demikian karena dalam praktiknya banyak suami dan istri yang sama-sama bekerja, berusaha untuk

¹⁹⁶ *Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, 181.

mendapatkan nafkah hidup dan mengumpulkan aset untuk modal finansial mereka dalam berumah tangga dan untuk hari tua mereka. Selain itu juga harta yang dikumpulkan juga berguna sebagai peninggalan untuk anak-anaknya. Dalam konteks demikian melahirkan *ijtihad* hukum oleh ulama Indonesia yang berbeda dengan konsep semula syariah mengenai harta benda perkawinan sebagaimana uraian di atas.

Lahirnya ketentuan syariah yang kontekstual tersebut melalui *ijtihad* ulama Indonesia dikukuhkan dalam suatu kitab hukum yang dikenal dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI)¹⁹⁷ yang ditetapkan berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. KHI memandang bahwa dengan adanya *aqad* perkawinan, terjadilah *syirkah* baik dalam harta dan lain-lain, sehingga jika terjadi perceraian baik cerai hidup atau mati, masing-masing mendapatkan sebagian dari harta bersama. Pembagian harta bersama menurut ketentuan KHI bukan suatu yang mutlak, karena pada prinsipnya filosofi dalam pembagian harta bersama adalah nilai yang dapat dicapai dengan musyawarah yang didasari prinsip perlindungan hukum, keimanan, keadilan, keseimbangan, musyawarah dan kasih sayang mengingat tujuan syariah adalah sebagai *rahmatan li al-alamin*.¹⁹⁸

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), pengertian harta bersama pada Pasal 1 huruf (f) sejalan dengan pengertian harta bersama dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 35 yaitu harta benda yang diperoleh suami istri selama

¹⁹⁷ Sagaf Pettalongi, "Local Wisdom Dan Penetapan Hukum Islam Di Indonesia," *Tsaqafah* 8, No. 2 (2012): 231–48.

¹⁹⁸ Linda Firdawaty, "Filosofi Pembagian Harta Bersama," *Asas: Jurnal Hukum Ekonomi Syariah* 8, No. 1 (2017), <https://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/asas/article/view/1227>.

berlangsungnya perkawinan. Namun kemudian diberikan batasan dalam Pasal 85 KHI sebagaimana disebutkan adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri, bahkan dalam Pasal 86 ayat (1) disebutkan secara tegas bahwa pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta bersama suami dan istri karena perkawinan. Hal ini karena dalam syariah tidak mengenal istilah adanya percampuran harta sebagaimana uraian di atas.

Berdasarkan penjelasan di atas maka konsep syariah dan hukum harta perkawinan di Indonesia memang terdapat perbedaan, konsep harta perkawinan dalam syariah tidak mengenal adanya harta bersama namun yang ada adalah masing-masing kepemilikan suami atau istri atas hartanya. Relasi mengenai harta perkawinan antara suami dan istri adalah dalam rangka pemberian nafkah dari suami kepada istri dan mengenai pewarisan jika salah satu dari mereka meninggal dunia. Berbeda dengan hukum harta perkawinan di Indonesia baik dalam UU Perkawinan maupun dalam KHI menegaskan harta benda yang diperoleh suami istri selama berlangsungnya perkawinan adalah sebagai harta bersama, tanpa mempersoalkan atas nama siapapun terdaftar. Namun dalam ketentuan Pasal 86 KHI seakan memberikan ruang interpretasi mengenai terdapatnya harta milik masing-masing antara suami dan istri dalam harta bersama. Konsep harta bersama dan harta milik pribadi tentu berbeda implikasinya, sehingga tidak mungkin adanya dua konsep hukum dalam satu harta benda. Maka dari hal ini menurut peneliti terjadi ketidakpastian internalisasi prinsip syariah dalam ketentuan hukum harta perkawinan di Indonesia. Dalam komposisi UU Perkawinan dan KHI ketika

berkenaan dengan hukum harta perkawinan ini nampaknya dalam perumusan pasal-pasalnya terjadi konfigurasi yang saling mempengaruhi antara konsep hukum dalam KUHPerdara, hukum adat dan hukum islam sehingga terjadinya eklektisisme. Konfigurasi eklektisisme hukum tersebut juga menjadi pembahasan dalam level hukum di dunia, bagaimana hukum barat, hukum islam dan hukum lokal satu sama lain saling mempengaruhi dan berkompetisi.¹⁹⁹

2. Ketidakpastian Internalisasi Hukum Adat

Dalam konsepsi hukum adat harta perkawinan dimaknai sebagai harta yang semuanya dikuasai oleh suami istri dalam ikatan perkawinan, memungkinkan merupakan harta kerabat yang dikuasai, harta warisan, harta yang diperoleh sendiri, harta hibah, harta yang bersama diperoleh suami istri, maupun harta yang diperoleh dari hadiah. Konsepsi demikian terbentuk karena pengaruh dari sistem kekerabatan suatu masyarakat.²⁰⁰

Sedangkan menurut Ter Haar, harta perkawinan dapat dipisah menjadi empat macam sebagai berikut: pertama, Harta yang diperoleh suami atau istri sebagai warisan atau hibah dari kerabat masing-masing dan dibawa ke dalam perkawinan; kedua, Harta yang diperoleh suami atau istri untuk diri sendiri serta atas jasa diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan; ketiga, Harta yang dalam masa perkawinan diperoleh suami dan istri sebagai milik

¹⁹⁹ Qodry Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam Dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2022), 103.

²⁰⁰ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 1992), 156.

bersama; keempat, Harta yang dihadiahkan kepada suami dan istri bersama pada waktu pernikahan.²⁰¹

Kedudukan hukum adat dalam masalah harta perkawinan berlaku karena ruang pluralisme hukum di tengah masyarakat yang dilegitimasi melalui undang-undang perkawinan (UU No.1/1974). Sebagaimana dalam rumusan Pasal 37 UU Perkawinan menyebutkan : *“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut **hukumnya masing-masing.**”* Rumusan pasal tersebut memberikan ruang yang lebar terjadinya pluralisme hukum dalam praktik yang dapat dilihat dari frase “hukumnya masing-masing.” Kemudian rumusan pasal tersebut ditegaskan dalam penjelasan Pasal 37 UU Perkawinan menyatakan : *“Yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.”* Maka dari rumusan tersebut dapat difahami masih memberi ruang berlakunya hukum adat bersama hukum agama dan hukum dalam KUHPerdara dan hukum-hukum lainnya. Konstruksi norma demikian justru menimbulkan ambiguitas hukum dalam hal pengaturan harta benda perkawinan. Padahal semangat lahirnya undang-undang perkawinan adalah dalam rangka unifikasi hukum perkawinan di Indonesia.²⁰² Namun, apabila kita perhatikan rumusan Pasal 35 UU Perkawinan yang menyebutkan :

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

²⁰¹ Besse Sugiswati, “Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat,” *Perspektif* 19, No. 3 (2014): 209.

²⁰² Tri Chandra Aprianto, “Aturan Di Persimpangan Jalan: Perdebatan Rancangan Undang-Undang (Ruu) Perkawinan 1973-1994,” *Historia* 1, No. 1 (2018): 41–57.

Maka ketentuan ini merupakan internalisasi ketentuan hukum adat yang menentukan tentang harta benda perkawinan dapat terdiri dari harta bersama dan harta bawaan.

Semestinya ketentuan ini dianggap jelas, tidak perlu diberikan penafsiran lagi dalam bagian penjelasan undang-undang. Akan tetapi pembentuk undang-undang berpendapat lain dengan memberikan penjelasan Pasal 35 UU Perkawinan, yang berimplikasi menimbulkan pluralisme hukum kembali dalam masyarakat sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Pasal 35 UU Perkawinan : *“Apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut Hukumnya masing-masing;”* penjelasan pasal tersebut berkaitan dengan penjelasan Pasal 37 UU Perkawinan yang sama-sama mengembalikan kepada pluralisme hukum mengenai persoalan harta benda perkawinan. Maka dari hal ini menurut peneliti terjadi ketidakpastian internalisasi hukum adat dalam ketentuan hukum harta perkawinan di Indonesia.

3. Ketidakpastian dalam Responsivitas Hak-hak Keperdataan Para Pihak

Dalam *nash* hukum islam hak-hak keperdataan antara suami istri dalam masalah harta benda perkawinan adalah pemisahan harta sebagaimana disebutkan dalam Q.S. al Nisa/4:12:²⁰³

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۖ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ۖ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ۚ

²⁰³ Al-Quran Dan Terjemahnya, 2002, 80.

فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ

Artinya: “Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sebuah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. Jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari’at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun”.

Dari kandungan ayat di atas, maka tidak dikenal adanya percampuran harta (harta bersama) antara suami dan istri, melainkan disebutkan secara tegas bahwa suami istri masing-masing memiliki hak atas hartanya. Dengan kata lain hak-hak keperdataan tergantung pada perolehannya. Apabila harta diperoleh suami dari hasil ia bekerja ataupun harta warisan, pemberian orang lain (hibah) dan lain sebagainya maka sepenuhnya menjadi milik suami, begitu juga terhadap istri. Relasi dalam distribusi harta antara suami dan istri terjadi dalam hal karena kewajiban pemberian nafkah oleh suami kepada istri, selain itu apabila terjadinya peristiwa kematian salah satu pihak melahirkan pewarisan harta masing-masing.

Kedudukan hak-hak keperdataan berdasarkan *nash* di atas nampaknya sudah memberikan kepastian hukum dalam hal status hak kepemilikan atas harta benda dalam perkawinan. Namun hukum harta benda perkawinan di Indonesia

sebagaimana dalam Pasal 35 s/d 37 UU Perkawinan maupun pada ketentuan Kompilasi Hukum Islam memberikan interpretasi yang berbeda yaitu dengan membagi harta perkawinan dengan istilah harta bersama dan harta bawaan yang ditetapkan hukum demikian merupakan *ijtihad* bangsa Indonesia dengan mengelaborasi materi hukum dalam masyarakat yang plural.²⁰⁴

Dalam ketentuan UU Perkawinan (*vide*: Penjelasan Pasal 35 dan 37 UU Perkawinan) pluralisme hukum harta benda perkawinan tetap dipertahankan yakni berlakunya hukum adat, agama dan hukum-hukum lainnya. Padahal, sebagaimana uraian di atas, konsep harta benda masing-masing lapangan hukum tersebut terdapat perbedaan mendasar yang tajam. Hukum adat menentukan harta benda perkawinan dibagi dalam 2 (dua) konsep yaitu harta bersama dan harta pribadi, subjek kepemilikannya apabila harta bersama menjadi milik bersama suami istri sedangkan harta pribadi milik masing-masing. Sedangkan dalam hukum perdata (KUHPerdata) menggunakan konsep percampuran harta suami istri (*vide*: Pasal 119 KUHPerdata) maka hak keperdataan atas harta perkawinan adalah milik bersama. Berbeda lagi dengan pengaturan KHI yang secara tegas Menolak percampuran harta (*vide*: Pasal 86 ayat (1) KHI). Menurut peneliti perbedaan demikian berimplikasi ketidakpastian dalam penentuan hak-hak keperdataan para pihak, permasalahan hukum akan muncul ketika pihak suami istri berbeda dalam penundukkan hukum, misalnya suami memilih menundukkan diri dengan hukum islam sedangkan istri dengan hukum perdata (KUHPerdata), masing-masing

²⁰⁴ Pettalongi, "Local Wisdom Dan Penetapan Hukum Islam Di Indonesia."

lapangan hukum tersebut berbeda dalam meletakkan konsep hak-hak keperdataan atas harta benda perkawinan.²⁰⁵

Selain itu juga terdapat persoalan filosofis hak-hak keperdataan dalam hukum harta perkawinan yang dibagi menurut harta bersama dan harta pribadi (bawaan, hadiah, warisan) (*vide*: Pasal 35 UU Perkawinan),²⁰⁶ misalnya dilihat menurut cara dan waktu perolehan harta yang keduanya sama-sama diperoleh dalam masa ikatan perkawinan. Dalam harta pribadi (hadiah dan warisan) cara perolehannya adalah dari pemberian orang lain atau karena penetapan menurut hukum waris (harta berasal dari pewaris), maka apa yang membedakan harta pribadi (hadiah, warisan) yang diperoleh dalam perkawinan dengan harta bersama yang diperoleh dari hasil bekerja atau usaha masing-masing yang terakumulasi menjadi harta tertentu, sejatinya itu juga diperoleh dari orang lain dan sama-sama dalam masa perkawinan. Sehingga apakah kiranya yang menjadi alasan logis dan yuridis dari perbedaan lembaga hukum tersebut.

Berdasarkan uraian di atas, menurut peneliti terjadi ketidakpastian hak-hak keperdataan masing-masing suami istri dalam ketentuan hukum harta perkawinan yang berlaku karena pluralisme hukum yang dikukuhkan melalui UU Perkawinan.

4. Ketidakpastian dalam Internalisasi Nilai-nilai Keadilan

Dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan menentukan bahwa setiap harta yang diperoleh selama perkawinan dikonsepsi sebagai harta bersama suami isteri, tanpa mempersoalkan siapa pihak yang mendapatkan harta tersebut dan atas nama

²⁰⁵ Ummi Laila Ula, Murjani Murjani, And Dewi Maryah, “Problematika Kedudukan Hukum Harta Bersama Terhadap Perkawinan Campuran Di Indonesia (Studi Perjanjian Perkawinan),” *Mitsaq: Islamic Family Law Journal* 2, No. 1 (2024): 1–29.

²⁰⁶ Firdawaty, “Filosofi Pembagian Harta Bersama.”

siapa harta terdaftar.²⁰⁷ Apabila terjadi perceraian maka menurut Pasal 37 ayat 1 UU Perkawinan maka harta bersama dibagi menurut hukumnya masing-masing, yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing ialah hukum agama, hukum adat, hukum-hukum lainnya yang berlaku dalam masyarakat (lihat penjelasan pasal 37 UU Perkawinan). Dalam UU Perkawinan hanya 3 (tiga) Pasal memberikan pengaturan tentang harta perkawinan yakni Pasal, 35, Pasal 36 dan Pasal 37, pengaturan tersebut masih sangat minimalis yang masih jauh dengan kebutuhan hukum masyarakat. Nampaknya berdasarkan Pasal 37 UU Perkawinan pembentuk undang-undang tidak berkehendak “memaksa” penyeragaman hukum (unifikasi) terhadap hukum harta perkawinan yang *notabene* plural di masyarakat (hukum islam, hukum adat dan KUHPerdara).

Ketentuan Pasal 37 UU Perkawinan mendelegasikan pengaturan harta perkawinan kepada masing-masing hukum yang berlaku di masyarakat, maka bagi yang agama islam ketentuan harta perkawinan adalah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang diatur dalam Pasal 85 s/d Pasal 97. Konsekuensi dari pendelegasian norma tersebut maka KHI adalah sebagai sumber hukum dan pedoman bagi masyarakat yang beragama islam dalam menentukan harta perkawinan.

Keadilan sebagai nilai dasar, spirit dan tujuan dari hukum serta bagian integral dalam setiap aspek kehidupan bermasyarakat.²⁰⁸ Bagi hukum, keadilan

²⁰⁷ Bernadus Nagara, “Pembagian Harta Gono-Gini Atau Harta Bersama Setelah Perceraian Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974,” *Lex Crimen* 5, No. 7 (2016), <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen/article/view/14110>.

²⁰⁸ Shinta Dewi Rismawati, “Menebarkan Keadilan Sosial Dengan Hukum Progresif Di Era Komodifikasi Hukum,” *Jurnal Hukum Islam* 13, No. 1 (2015): 1–12.

sebagai prinsip mendasar yang harus mewarnai semua aspek hukum, mulai dari pembuatan peraturan perundang-undangan hingga penerapan hukum di pengadilan. Maka dalam setiap norma peraturan perundang-undangan harus dibentuk dengan menginternalisasi nilai keadilan.²⁰⁹

Jika kita cermati ketentuan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, Pasal 96 ayat (1) dan Pasal 97 KHI dapat dimaknai bahwa setiap harta yang diperoleh selama perkawinan dijadikan sebagai harta bersama suami isteri, tanpa membedakan siapa yang bekerja dan harta itu terdaftar atas nama siapa, apabila perkawinan itu berakhir, baik karena kematian maupun karena perceraian, maka harta tersebut harus dibagi dua sama banyak nilainya.²¹⁰ Dari pembagian harta perkawinan yang dibagi dua sama nilainya tersebut maka menurut peneliti menimbulkan ketidakpastian internalisasi nilai keadilan. Karena peran suami dan istri dalam mengumpulkan harta kekayaan perkawinan tidaklah dapat dipersamakan dan harta diperhitungkan dengan dibagi dua sama rata. Beberapa teori keadilan seperti teori keadilan Aristoteles²¹¹, Thomas Aquinas²¹², Gustav Radbruch²¹³ dan teori keadilan John Rawls²¹⁴ yang pada pokoknya keadilan didistribusikan secara seimbang berdasarkan peran, kontribusi, sikap dan prestasi yang dilakukan dalam suatu relasi atau hubungan dan keberpihakan kepada pihak yang lemah. Sehingga penentuan

²⁰⁹ Surahno Surahno, "Institusionalisasi Pancasila Dalam Pembangunan Karakter Perancang Peraturan Perundang-Undangan," 2023,
<https://ejournalpancasila.bpip.go.id/index.php/pjk/article/view/162>.

²¹⁰ Andy Hartanto J, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan*, Cetakan Ke-2 (Yogyakarta: Laksbang Grafika, 2012), 54.

²¹¹ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2011), 241.

²¹² Budiono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum: Problematik Ketertiban Yang Adil* (Bandung: Mandar Maju, 2011), 641.

²¹³ Rhiti, *Filsafat Hukum*, 245.

²¹⁴ Karen Leback, *Teori-Teori Keadilan*, Cetakan Ke-6 (Bandung: Nusa Media, 2018), 58.

pembagian harta perkawinan semestinya dilihat secara proporsional tanpa menentukan bagian secara pasti yang dilihat kepada fakta yang ada yang bersifat kasuistik.

5. Ketidakpastian Operasional

Hasan Djuhaendah mengatakan hukum perkawinan mengenai harta benda pengaturannya masih berbeda-beda karena masih hidupnya orang yang kawin sebelum UU perkawinan, diantaranya:²¹⁵

- a. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama (Islam) yang telah meresap ke dalam hukum adat.
- b. Bagi orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat.
- c. Bagi orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku *Huwelijks Ordonnantie Christen Indonesia* (HOCI) *Staatsblad* 1933 Nomor 74.
- d. Bagi orang-orang Timur Asing Tionghoa dan warga negara Indonesia keturunan Tionghoa berlaku ketentuan ketetapan dalam KUH Perdata dengan sedikit perubahan.
- e. Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan warga negara Indonesia keturunan asing lainnya berlaku hukum adatnya masing masing;
- f. Bagi orang-orang Eropa dan warga negara Indonesia keturunan Eropa KUH Perdata.

Dalam KUHPerdata konsep dasar harta perkawinan adalah percampuran harta atau persatuan harta (*vide*: Pasal 119 KUHPerdata) kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Sehingga untuk menghindari terjadinya percampuran harta, suami istri membuat perjanjian perkawinan baik sebelum, pada saat atau selama perkawinan.²¹⁶ Dalam konteks ini maka bagi mereka yang tunduk

²¹⁵ Djuhaendah Hasan, *Hukum Keluarga Setelah Berlakunya Uu No. 1 Tahun 1974 (Menuju Ke Hukum Keluarga Nasional)* (Bandung: Cv. Armico, 1988), 26.

²¹⁶ Yasin Yusuf Abdillah, "Perjanjian Perkawinan Sebagai Upaya Membentuk Keluarga

dengan KUHPdata secara psikologis telah tersadar akan konsekuensi dari ikatan perkawinan mengakibatkan pencampuran harta, maka pada umumnya mereka membuat perjanjian perkawinan berupa perjanjian pisah harta. Berdasarkan perjanjian tersebut segala harta milik suami ataupun istri tetap berada di bawah kekuasaannya masing-masing dan hak keperdataan terhadap harta secara materil maupun formilnya dengan jelas sebagai kepemilikan pribadi masing-masing. Dengan adanya perjanjian pisah harta dalam praktiknya sangat jarang terjadinya sengketa atau perselisihan terkait harta perkawinan karena adanya kepastian pedoman dalam ketentuan KUHPdata yang kemudian dipertegas dalam perjanjian perkawinan.²¹⁷ Namun bukan berarti menutup sama sekali ruang timbulnya sengketa. Justru menjadi isu yang menarik jika ada perjanjian perkawinan dalam suatu perkawinan tetapi antara suami istri tetap terjadi persengketaan.

Sedangkan pengaturan harta perkawinan dalam UU Perkawinan yang mengatur secara minimalis hanya 3 (tiga) pasal memberikan pengaturan tentang harta perkawinan yakni Pasal, 35, Pasal 36 dan Pasal 37. Dengan minimalisnya ketentuan tersebut pada praktiknya menimbulkan banyak persoalan dalam operasional norma.

Sebagaimana Pasal 35 ayat (1) menyebutkan *“harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.”* Kemudian ayat (2):

Bahagia (Tinjauan Maqāṣid Asy-Syarī ‘Ah),” *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 10, No. 2 (2018): 165–77.

²¹⁷ Irfan Fakhri Hibatullah, “Perlindungan Hukum Terhadap Harta Bersama Melalui Perjanjian Perkawinan Dalam UU No 1 Tahun 1974 & Khi Ditinjau Menurut Maqashid Syariah” (Phd Thesis, Universitas Islam Indonesia, 2024), <https://Dspace.Uii.Ac.Id/Handle/123456789/51353>.

“harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”.

Selanjutnya Pasal 36 ayat (1) mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Ketentuan ini menegaskan hak keperdataan atas harta oleh mereka suami istri secara bersama. Sedangkan ayat (2) menyatakan : ”mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya *untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya*”. Maka jelas bahwa terjadinya dualisme konsep hukum mengenai harta perkawinan, Pasal 35 ayat (1) tentang harta bersama, sedangkan Pasal 35 ayat (2) mengatur konsep harta pribadi (harta bawaan, hadiah dan warisan), kemudian Pasal 36 ayat (1) mengenai kewenangan bertindak terhadap harta bersama atas persetujuan kedua belah pihak sedangkan ayat (2) mengatur kewenangan bertindak terhadap harta pribadi. Apabila putusnya perkawinan karena perceraian maka terhadap harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing (Pasal 37 UU Perkawinan). Sedangkan harta bawaan tetap menjadi hak dan penguasaan masing-masing.

Dari uraian norma harta perkawinan tersebut diatas, ketidakpastian dalam operasional norma yang dimaksudkan peneliti adalah ketika terjadinya pembauran harta bersama dan harta pribadi selama perkawinan.

Memang pembedaan harta bersama dan harta pribadi secara norma telah ditentukan secara jelas dalam UU Perkawinan. Harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan sedangkan harta pribadi adalah harta bawaan, warisan dan hibah. Terhadap harta bersama tidak dipersoalkan harta tersebut dibeli

oleh suami atau istri dan harta tersebut diatasnamakan siapa pun. Dengan demikian sepanjang telah dibuktikan secara formil bahwa harta tersebut dibeli selama perkawinan maka harta tersebut merupakan harta bersama. Permasalahan ketidakpastian terjadi dalam hal pembuktian harta tersebut. Pembuktian harta apakah termasuk harta bersama atau merupakan harta pribadi secara teori kelihatannya mudah, namun dalam praktiknya untuk membuktikan hal tersebut sering menimbulkan permasalahan dan kompleksitas, sehingga sulit untuk menentukan apakah suatu harta itu sebagai harta bersama atau harta pribadi.

Misalnya dalam suatu kasus di persidangan seorang istri menggugat suaminya atas sebidang tanah beserta bangunannya yang didalilkan sebagai harta bersama karena mendasarkan kepada bukti sertifikat yang perolehannya atau pembeliannya dalam waktu perkawinan, sehingga istri menuntut pembagian untuk masing-masing setengah bagian. Padahal sebenarnya pembelian harta tersebut uangnya pemberian (hibah) dari orang tua suami untuk anaknya (suami) namun tidak disertai bukti formil. Dari kasus tersebut secara formil dapat disimpulkan harta tersebut merupakan harta bersama tetapi secara materiil merupakan harta pribadi suami yang diperoleh dari hibah orangtuanya. Apabila konstruksi hukum yang dibangun dalam menyelesaikan kasus tersebut didasarkan pada tekstual UU Perkawinan dan formalitas pembuktian yang dilihat berdasarkan sertifikat dan waktu perolehan harta maka akan diputuskan tanah dan bangunan rumah tersebut sebagai harta bersama yang hal ini tentu tidak bersesuaian dengan keadaan sebenarnya yang harta tersebut adalah harta pribadi suami.

Praktik pembuktian dan penafsiran hukum demikian cukup sering terjadi dalam penyelesaian sengketa harta perkawinan melalui pengadilan, karena kecenderungan hakim di Indonesia berpegang pada paradigma positivisme, terlebih kebenaran yang dicari dalam hukum perdata adalah kebenaran formil. Maka hakim dengan kaca mata kuda akan berpegang pada ketentuan aturan tersebut dan formalitas pembuktian.²¹⁸ Hakim tidak berupaya menggali fakta secara mendalam sehingga menjangkau kepada kebenaran materiil yang sejatinya harta tersebut merupakan harta pribadi. Artinya, hakim tidak melihat makna lain yang terdapat dalam teks tersebut yang sesungguhnya akan ditemukan keadilan yang sebenarnya.

Landasan paradigma positivisme hukum tersebut dalam perkara perdata diperkuat dengan penekanan pada pembuktian formil,²¹⁹ sehingga dalam konteks perkara harta perkawinan, apabila secara formil telah terbukti sebagai harta bersama dengan dibuktikan dari adanya sertifikat tanah yang menunjukkan bahwa tanah tersebut dibeli setelah perkawinan maka apabila hakim memutuskan bahwa harta tanah tersebut sebagai harta bersama dan menjadi hak masing-masing suami istri setengah bagian adalah tidak salah. Putusan tersebut sudah sesuai dengan peraturan dan sudah mewujudkan keadilan prosedural dan kebenaran formil. Sehingga pangkal terjadinya praktik hukum demikian adalah karena

²¹⁸ Yunanto Yunanto, "Konsep Keadilan Dalam Sengketa Harta Kekayaan Perkawinan Berbasis Kemajemukan Hukum," *Masalah-Masalah Hukum* 41, No. 2 (2012): 326–40.

²¹⁹ Yunanto Yunanto, "Penerapan Asas Nemo Plus Dalam Perbuatan Hukum Terhadap Harta Kekayaan Perkawinan," *Diponegoro Private Law Review* 4, No. 3 (2019), <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/Dplr/Article/View/6552>.

ketidakpastian norma hukum yang ada dan berimplikasi kepada ketidakpastian dalam operasional norma dalam praktiknya di masyarakat.