

BAB II

**TINJAUAN PUSTAKA PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HARTA
BERSAMA DALAM PERKAWINAN DIHUBUNGKAN DENGAN HUKUM
ISLAM**

A. Tinjauan Umum Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum terdiri dari dua kata, yaitu perlindungan dan hukum. Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahasa Inggris adalah *protection* yang berarti sebagai: (1) *protecting or being protected*; (2) *system protecting*; (3) *person or thing that protect*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi sedangkan istilah hukum menurut Soedikno Mertokusumo ialah keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. (Mertokusumo, 2005, hal.40)

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut :

Harjono mengemukakan bahwa perlindungan hukum dalam Bahasa Inggris disebut *legal protection*, sedangkan dalam Bahasa Belanda disebut *rechtsbecherming*. Harjono memberikan pengertian bahwa perlindungan hukum sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum untuk kemudian ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan menjadikan kepentingan-kepentingan yang perlu untuk dilindungi tersebut dalam sebuah hak hukum. (Harjono, 2008, hal.357)

Menurut Setiono, perlindungan hukum merupakan tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. (Setiono, 2004, hal.3)

Menurut Philipus M. Hadjon yang berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah suatu tindakan untuk melindungi atau memberikan pertolongan kepada subjek hukum, dengan menggunakan perangkat-perangkat hukum. (Hadjon, M, 2011, hal.10)

Perlindungan hukum dapat digunakan dalam upaya melindungi kepentingan masyarakat dari tindakan sewenang-wenang yang merupakan tujuan dari hukum yang dapat diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum.

Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara yang didasarkan pada konsep *Rechstaat* dan “*rule of the law*” dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan UUD 1945. Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum.

Sebagaimana tercantum dalam ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amandemen, dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum” artinya, penyelenggara negara disegala bidang harus didasarkan pada aturan hukum yang adil dan pasti sehingga tidak didasarkan pada kekuasaan politik semata.

Dari uraian diatas maka pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik itu yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

2. Bentuk/Jenis Perlindungan Hukum

Menurut Muchsin, perlindungan hukum adalah suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi (Muchsin, 2003, Hal.20). Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan suatu batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif.

Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk lebih bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif ini merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia,

pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

B. Konsep Harta Bersama dalam Perkawinan

1. Klasifikasi Harta dalam Perkawinan

Ikatan perkawinan mengkondisikan adanya harta bersama/ harta gono-gini antara suami dan istri, sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan pada pasal 35 ayat 1. Namun, bukan berarti dalam perkawinan yang diakui hanya harta gono-gini. Sebab, berdasarkan Kompilasi Hukum Islam pasal 85 dinyatakan bahwa “Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri”

Mengacu pada norma harta benda dalam perkawinan yang diatur dalam Bab VII Harta Benda Dalam Perkawinan Pasal 35-37 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan serta Bab XIII Harta Kekayaan Dalam Perkawinan Pasal 85-97 Kompilasi Hukum Islam (KHI), dapat dikelompokan 3 (tiga) jenis harta benda dalam perkawinan, yaitu : (Asnawi & SHI, 2022, Hal.35)

a. Harta Bersama

Harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Mencangkup aktiva dan pasiva dan diperoleh sebagai hasil

usaha dan/atau persetujuan bersama suami dan istri untuk kepentingan keluarga. (Cahyani, 2020, Hal.108)

b. Harta bawaan

Harta yang diperoleh masing-masing suami dan istri sebelum terjadinya perkawinan. Harta ini dapat berasal dari perolehan atau usaha sendiri sebelum menikah, warisan, dan/atau hibah sebelum menikah.

c. Harta perolehan/ pribadi

Harta perolehan/pribadi adalah harta yang diperoleh masing-masing suami atau istri selama masa perkawinan yang berupa hadiah atau hibah atau waris. Seperti halnya harta bawaan, masing-masing suami dan istri juga memiliki kekuasaan pribadi atas harta perolehan tersebut. Masing-masing suami dan istri memiliki hak sepenuhnya terhadap harta yang diperolehnya dari hadiah, warisan, maupun hibah. Pengecualian keadaan ini dapat diadakan oleh suami istri dengan persetujuan masing-masing (perjanjian perkawinan).

2. Pengertian Harta Bersama

Dalam kitab-kitab fiqih tradisional, harta bersama diartikan sebagai harta kekayaan yang di hasilkan oleh suami istri selama mereka diikati oleh tali perkawinan, atau dengan perkataan lain disebutkan bahwa harta bersama itu adalah harta yang dihasilkan dengan *syirkah* antara suami dan

istri sehingga terjadi percampuran harta yang satu dengan yang lain dan tidak dapat di beda-bedakan lagi.

Adanya harta bersama dalam perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri. Harta bersama tersebut dapat berupa benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga, sedangkan yang tidak berwujud bisa berupa hak dan kewajiban. Keduanya dapat dijadikan jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan dari pihak lainnya. Suami istri, tanpa persetujuan dari salah satu pihak, tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama tersebut. Dalam hal ini, baik suami istri, mempunyai pertanggung jawaban untuk menjaga harta bersama. (Sahrani Sobari, 2013, Hal.193)

Harta bersama dalam hukum Islam tidak terlalu disinggung secara umum dan khusus, karena hal ini tidak dikenal secara khusus dalam kitab fiqh, hal ini sejalan dengan asas pemilikan harta secara individual (pribadi). Atas dasar ini, suami wajib memberikan nafkah dalam bentuk biaya hidup dengan segala kelengkapannya untuk anak dari istrinya dari harta suami sendiri. (Sahroni, 2011, Hal.196-197)

Di dalam Al-Qur'an maupun hadits tidak memberi ketentuan dengan tegas bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan berlangsung sepenuhnya menjadi hak suami, dan hak istri, hanya terbatas atas nafkah yang diberikan suami. Dalam waktu yang sama Al-Qur'an dan hadits juga tidak menegaskan bahwa harta benda yang diperoleh suami

dalam perkawinan, secara langsung istri juga ikut berhak atasnya. Dalam menentukan apakah harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung menjadi harta bersama atau tidak, termasuk masalah *ijtihadyyah*, masalah yang termasuk dalam daerah wewenang manusia untuk menentukannya, bersumber kepada jiwa ajaran Islam.

Konsep harta bersama pada awalnya berasal dari adat istiadat atau tradisi yang berkembang di Indonesia. Konsep ini kemudian didukung oleh hukum Islam dan hukum positif yang berlaku di negara kita.

Hukum Islam mengakui adanya harta yang merupakan hak milik bagi setiap orang, baik mengenai pengurusan dan penggunaannya maupun untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum atas harta tersebut sepanjang tidak bertentangan dengan syariat Islam. Disamping itu juga diberi kemungkinan adanya suatu serikat kerja antara suami dan istri dalam mencari harta kekayaan. Oleh karenanya apabila terjadi perceraian antara suami istri, harta kekayaan tersebut dibagi menurut syariat Islam dengan kaidah hukum “Tidak ada kemudharatan dan tidak boleh memudharatkan.” Dari kaidah hukum ini jalan terbaik untuk menyelesaikan harta bersama adalah dengan membagi harta tersebut secara adil.

3. Dasar Hukum Harta Bersama

Dasar hukum mengenai harta bersama dapat di lihat dari undang-undang, hukum islam, hukum adat dan peraturan lainnya, berikut adalah yang menjadi dasar harta bersama antara lain:

- 1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada ketentuan Pasal 35 ayat 1 yang berbunyi harta benda yang di peroleh selama perkawinan menjadi harta bersama, ini berarti bahwa harta kekayaan yang di miliki sebelum terjadi perkawinan bukan termasuk harta bersama.
- 2) Pasal 85 Kompilasi Hukum Islam di situ dikatakan bahwa adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri.
- 3) Pasal 86 ayat 1 dan 2 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi, pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan, harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

4. Ruang Lingkup Harta Bersama dalam Perkawinan

Ruang lingkup disini bermaksud mencoba memberikan penjelasan upaya-upaya bagaimana menentukan suatu harta termasuk sebagai objek

harta bersama atau tidak antara suami istri dalam suatu ikatan perkawinan. Hal ini penting diketahui sebab baik dalam Undang-undang Nomor 16 tahun 2019 Tentang Perkawinan, maupun yurisprudensi yang ada hanya menentukan bahwa segala harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum akan menjadi harta bersama. Hanya saja permasalahan tersebut tidak sesederhana dalam penerapan yang konkrit. Adapun yang menjadi ruang lingkup harta bersama adalah sebagai berikut :

1) Harta yang dibeli selama perkawinan

Suatu barang yang termasuk dalam obyek harta bersama atau tidak dapat ditentukan disaat membelinya. Setiap barang yang dibeli selama perkawinan, harta tersebut menjadi obyek harta bersama suami dan istri tanpa mempersoalkan apakah istri atau suami yang membeli, apakah harta terdaftar atas nama suami atau istri dan dimana harta itu terletak. (Yusuf, 2016)

2) Harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai oleh harta Bersama

Untuk menentukan suatu barang termasuk objek harta bersama, ditentukan oleh asal-usul uang untuk biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang itu dibeli atau dibangun sesudah terjadi perceraian.

3) Harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama perkawinan

Hal ini sejalan dengan kaidah hukum harta bersama. Semua harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya akan menjadi harta bersama. Pada umumnya dalam setiap perkara perdata tentang harta bersama pihak tergugat pasti akan mengajukan bantahan atau jawaban atas gugatan bahwa harta yang digugat bukanlah harta bersama melainkan harta pribadi, maka untuk menentukan suatu harta termasuk atau tidak dalam objek harta bersama, yaitu ditentukan oleh kemampuan dan keberhasilan penggugat dalam membuktikan bahwa harta yang digugat benar-benar diperoleh selama perkawinan berlangsung dan uang pembeliannya tidak berasal dari uang pribadi.

5. Jenis-jenis Harta Bersama dalam Perkawinan

Jika memperhatikan asal usul harta yang di dapat suami istri dapat disimpulkan dalam 4 (empat) sumber yaitu :

- 1) Harta hibah dan harta warisan yang diperoleh salah seorang dari suami atau istri.
- 2) Harta hasil usaha sendiri sebelum mereka menikah.
- 3) Harta yang diperoleh pada saat perkawinan atau karena perkawinan.
- 4) Harta yang diperoleh selama perkawinan selain dari hibah khusus untuk salah seorang dari suami istri dan selain dari harta warisan.

Menurut Ismail Muhammad Syah, keempat macam sumber harta ini dapat digolongkan dalam dua golongan yaitu harta bersama yang dimiliki

dan dikuasai bersama dan harta masing-masing yang dimiliki dan dikuasai oleh masing-masing dari suami dan istri. (Syah, 1984, Hal. 148)

6. Hak dan Kewajiban Suami Istri terhadap Harta Bersama

Hukum Islam menganggap kekayaan suami dan istri masing-masing terpisah satu dari yang lain. Barang-barang milik masing-masing pada waktu perkawinan dimulai tetap menjadi milik masing-masing. Demikian juga segala barang-barang yang mereka masing-masing dapat selama perkawinan berlangsung tidak disatukan melainkan terpisah satu dari yang lain, artinya atas barang-barang milik suami, istri tidak mempunyai hak serta barang-barang milik istri, suami tidak mempunyai hak.

Pada dasarnya harta suami dan istri terpisah baik harta bawaannya masing-masing atau harta yang diperoleh salah seorang dari mereka sebagai hadiah atau warisan sesudah mereka terikat dalam perkawinan. (Thalib, 1974, Hal. 90)

Terpisahannya harta suami istri menurut Hukum Islam adalah dimaksudkan untuk memberikan hak yang sama bagi istri dan suami mengatur hartanya sesuai dengan kebijaksanaannya masing-masing. Walaupun demikian telah dibuka kemungkinan untuk mengadakan *syirkah* atas harta kekayaan suami istri itu secara resmi dan menurut cara-cara tertentu.

Suami istri yang mengadakan *syirkah* yaitu percampuran harta kekayaan yang diperoleh suami dan atau istri selama adanya masa perkawinan atas usaha suami atau istri sendiri-sendiri, atau atas usaha mereka bersama-sama. Begitupun mengenai harta kekayaan usaha sendiri-sendiri sebelum perkawinan dan harta yang berasal bukan dari usaha salah seorang dari mereka atau bukan usaha mereka berdua, tetapi berasal dari pemberian atau warisan atau yang lainnya yang khusus teruntuk mereka masing-masing yang tetap menjadi milik masing-masing baik yang diperolehnya sebelum perkawinan maupun yang diperolehnya sesudah berada dalam ikatan suami istri dapat pula mereka syirkahkan.

Menurut pasal 36 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan, maka harta bersama diurus oleh kedua suami istri dan kalau perlu dapat dipindahtangankan atau dijamin atas persetujuan kedua belah pihak. Rumusan di atas di dasarkan atas perkataan “bertindak” dalam pasal tersebut yang ditafsirkan meliputi wewenang mengurus (*beheer*) dan wewenang memindahtangankan atau menjamin (*beschikking*).

Atas memori penjelasan terhadap undang-undang tersebut tidak memberi petunjuk tetapi adalah wajar bahwa terhadap harta bersama itu suami dan istri dalam kedudukannya yang seimbang menurut undang-undang ini mempunyai wewenang mengurus dan wewenang memindahtangankan atau menjamin harta benda dalam perkawinan demi suksesnya pelaksanaan tugas membina rumah tangga yang bahagia dan

kekal. Mengenai harta bawaan adalah di bawah penguasaan masing-masing suami dan istri karena harta itu tetap merupakan suatu harta pribadi milik masing-masing suami dan istri.

Pada ketentuan pasal 35 ayat 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan bagian akhir membuka kemungkinan bagi pihak mengenai penguasaan harta bawaan untuk menentukan lain. Rumusan menentukan lain dalam ketentuan tersebut, dapat diartikan bahwa para pihak dapat membuat perjanjian mengenai penguasaan harta bawaan tersebut yang kewenangannya lebih lanjut diatur dalam pasal 29 undang-undang perkawinan ini yang mengatur perjanjian perkawinan.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Menurut Undang-undang Nomor 16 tahun 2019 perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan bahwa Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Sedangkan harta bawaan dari suami istri masing-masing baik sebagai hadiah atau warisan berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain pasal 35 ayat (1) dan (2).

Mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya pasal 36 ayat (1) dan (2). Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-

masing. Yang dimaksud dengan 'hukumnya' masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya

7. Tata Cara Pembagian Harta Bersama

Harta bersama antara suami istri baru dapat dibagi apabila hubungan perkawinan itu sudah terputus. Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan putusan pengadilan. Pada ketentuan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan dikatakan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa yang dimaksud dengan "hukumnya masing-masing" ialah hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya.

Apabila suami istri tersebut beragama islam, maka pembagiannya secara hukum Islam dalam hal ini menganut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam dan apabila suami istri non muslim maka pembagiannya menganut hukum perdata atau hukum adat. Pembagian seperti ini berlaku tanpa harus mempersoalkan siapakah yang berjerih payah untuk mendapatkan harta kekayaan selama dalam perkawinan.

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah apakah ketentuan tersebut dapat berlaku secara universal untuk semua kasus, ataukah hanya dalam kasus tertentu yang memang dapat mewujudkan rasa keadilan bagi para

pihak. Sejauh pemahaman penulis ketentuan pembagian harta bersama separuh bagi suami dan separuh bagi istri hanya sesuai dengan rasa keadilan dalam hal baik suami maupun istri sama-sama melakukan peran yang dapat menjaga keutuhan dan kelangsungan hidup keluarga. Dalam hal ini, pertimbangan bahwa suami atau istri berhak atas separuh harta bersama adalah berdasarkan peran yang dimainkan baik oleh suami atau istri, sebagai patner yang saling melengkapi dalam upaya membina keutuhan dan kelestarian keluarga.

Pada pasal 37 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan dan pasal 96 dan 97 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan bahwa apabila perkawinan putus baik karena perceraian maupun karena kematian, maka masing-masing suami istri mendapat separoh dari harta bersama yang diperoleh selama perkawinan berlangsung. Apabila pasangan suami istri yang bercerai, kemudian masalah gono-gini atau harta bersamanya dilakukan dengan musyawarah atau perdamaian, maka pembagiannya bisa ditentukan berdasarkan kesepakatan atau kerelaan antara kedua belah pihak. Cara ini adalah sah dan cara terbaik untuk penyelesaian.

Pembagian harta gono-gini dapat ditempuh melalui putusan pengadilan agama atau melalui musyawarah. Dalam penyelesaian melalui musyawarah ini, boleh saja salah satu pihak mendapatkan prosentasi lebih besar ataupun

lebih kecil dari yang lain, tergantung dari kesepakatan dan tanpa adanya unsur keterpaksaan.

Berarti manakala terjadi perceraian, seorang hakim haruslah menentukan mana harta bawaan dari suami dan mana harta bawaan dari istri, baru kemudian menentukan mana harta bersamanya dan memperhitungkannya lalu membaginya 50% untuk suami dan 50% untuk istri, begitu juga dalam kompilasi Hukum Islam. Dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan tidak menegaskan berapa bagian masing-masing antar suami atau istri, baik cerai mati maupun cerai hidup, tetapi dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 96 dan 97 mengatur tentang pembagian *syirkah* ini baik cerai hidup maupun cerai mati, yaitu masing-masing mendapat separo dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan dalam perjanjian kawin. Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa : (Harimurti, 2021)

1. Apabila terjadi cerai mati maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.
2. Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri, yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pada ketentuan pasal 97 Kompilasi Hukum Islam menyatakan, “Janda atau duda yang cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta

bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian kawin”. Dari kedua pasal di atas, dapat disimpulkan bahwa harta bersama atau *syirkah* akan dibagi sama banyak atau seperdua bagian antara suami dan istri, hal ini dapat dilakukan langsung atau dengan bantuan pengadilan.

C. Tinjauan Umum Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan merupakan *sunnatullah* yang umum dan berlaku pada semua makhluknya, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Hal tersebut adalah suatu cara yang dipilih oleh Allah SWT sebagai jalan bagi makhluknya untuk berkembang biak, dan melestarikan hidupnya.

Kata nikah berasal dari bahasa Arab yang merupakan masdar atau asal dari kata kerja نكح kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan pernikahan. Menurut bahasa, kata nikah berarti *adhdhammu wattadaakhul* (bertindih atau memasukan). Dalam kitab lain, kata nikah diartikan dengan *ad-dhammu wa aljam'u* (bertindih atau berkumpul) (Saebani, Ahmad, 2009, hal.10).

Substansi yang terkandung dalam syariat perkawinan adalah mentaati perintah Allah serta sunnah Rasul-Nya, yaitu menciptakan kehidupan rumah tangga yang mendatangkan kemaslahatan, baik bagi pelaku perkawinan itu sendiri, anak keturunan, kerabat ataupun masyarakat. Oleh karena itu, perkawinan tidak hanya bersifat kebutuhan internal yang

bersangkutan, tetapi mempunyai kaitan eksternal yang melibatkan banyak pihak.

a. Pengertian perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menurut ketentuan tersebut menyatakan bahwa “perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami – istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.” Undang-Undang ini memberikan pengertian dan ketentuan tentang perkawinan yang berlaku untuk semua warga negara Indonesia. (Munawar, 2015)

Rumusan pengertian perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan mengandung aspek religius, sosial, biologis dan yuridis. Yang dapat diartikan bahwa mengandung aspek religius karena perkawinan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, aspek sosial karena perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita, aspek biologis karena perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, aspek yuridis karena

perkawinan merupakan perbuatan hukum yang dapat menimbulkan akibat-akibat hukum. (Djaja, 2020, Hal.3)

Adanya “ikatan lahir batin” maka perkawinan dimaksudkan tidak hanya cukup dengan adanya “ikatan lahir” atau “ikatan batin” saja melainkan harus kedua-duanya. Suatu “ikatan lahir” adalah ikatan yang dapat dilihat. Mengungkapkan adanya suatu hubungan hukum antara seorang pria dan wanita untuk hidup bersama, sebagai suami istri, dengan kata lain dapat disebut sebagai hubungan formil. Hubungan formil ini adalah sesuatu yang nyata, baik bagi yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat.

Sebaliknya, “ikatan bathin” adalah merupakan hubungan yang tidak formil, suatu ikatan yang tidak dapat dilihat. Walaupun tidak secara nyata, tetapi ikatan itu ada. Hal ini seyogyanya dapat dirasakan oleh yang bersangkutan. Dalam tarap permulaan untuk mengadakan perkawinan, ikatan batin ini diawali oleh adanya kemauan yang sungguh-sungguh untuk hidup bersama yang kemudian dilanjutkan dengan kerukunan dan selanjutnya berkembang menjadi inti dari ikatan lahir.

b. Pengertian Perkawinan menurut Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan pengembangan dari Hukum Perkawinan yang tertuang di dalam Undang

Undang Nomor 16 Tahun 2019 perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan. Karena itu, ia tidak dapat lepas dari misi yang diemban oleh Undang Undang Perkawinan tersebut, kendatipun cakupannya hanya terbatas bagi kepentingan umat Islam. Antara lain, Kompilasi Hukum Islam harus mutlak harus mampu memberikan landasan hukum perkawinan yang dapat dipegangi oleh umat Islam. (Santoso, 2016)

Pengertian perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut lebih diperjelas oleh Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah akad atau *mitsaqan ghalidzan*, untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. (Abdurrahman, 2010, hal.114)

Adanya penjelasan tersebut dapat diartikan bahwa perkawinan bukan hanya perjanjian yang bersifat keperdataan melainkan perjanjian yang bersifat keagamaan juga yang bersangkutan dengan Allah SWT. Karena perkawinan bagi umat Islam merupakan peristiwa agama dan melaksanakannya merupakan suatu perbuatan ibadah. Oleh sebab itu, dalam melakukan perkawinan maka antara pasangan suami istri memiliki hak dan kewajiban masing-masing dan dalam perkawinan tersebut harus memiliki tujuan untuk mengarapkan ridho Allah SWT.

2. Dasar Hukum Perkawinan

Untuk mendukung kepastian dari sebuah perkawinan, maka diperlukanlah dasar-dasar hukum yang mengatur mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan. Baik itu syarat-syarat, asas-asas, sah nya suatu perkawinan, dan lain sebagainya. Hal tersebut bermaksud agar suatu perkawinan memiliki dasar hukum yang pasti.

a. Dasar hukum perkawinan menurut hukum positif di Indonesia yaitu :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B Ayat (1) dan Pasal 28B Ayat (2) yang berisi peraturan mengenai hak seseorang untuk melakukan pernikahan dan melanjutkan keturunan.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat dalam Buku I dari KUH Perdata yaitu Bab IV - Bab XI
- 3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang berisi mengenai perkawinan beserta akibat hukumnya.
- 4) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang mana peraturan perundang-undangan ini sudah mengatur mengenai perkawinan menurut peraturan agama islam, serta mengatur mengenai hibah, waris, wasiat dan wakaf.
- 5) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

b. Al-qur'an

Ayat dalam al-quran yang berkaitan dengan perintah untuk melaksanakan perkawinan adalah : “Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang diantara kamu dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya), Maha Mengetahui” (Q.S An-Nur ; 32).

c. Hadist

Adapun hadits yang berkaitan dengan perintah islam untuk menyempurnakan agama sebagaimana riwayat dari HR. Al Baihaqi adalah: “Jika seseorang menikah, maka ia telah menyempurnakan separuh agamanya. Karenanya, bertakwalah pada Allah pada separuh yang lainnya”

3. Syarat- Syarat Sah Hukum Perkawinan

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat-syaratnya terpenuhi, maka perkawinan itu sah dan menimbulkan adanya segala hak dan kewajiban sebagai suami istri. Syarat sah nikah adalah yang membuat akad itu patut menimbulkan beberapa hukum. Jika satu syarat tidak ada, maka akadnya rusak, adapun syarat sah akad ada tiga; adanya persaksiaan, wanita yang tidak haram

untuk selamanya atau sementara bagi suami, dan shighat akad hendaknya selamanya.

a. Syarat hukum perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam

Syarat perkawinan menurut hukum Islam wajib dipenuhi, apabila tidak terpenuhi maka perkawinan yang dilangsungkan tidak sah. Syarat-syarat yang harus dipenuhi yaitu : (Asman, 2020, Hal.20)

1) Syarat calon pengantin pria

Syariat Islam menentukan beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh calon suami berdasarkan ijtihad para ulama, yaitu:

- a) Calon suami beragama islam
- b) Terang (jelas) bahwa calon suami itu betul Laki – laki
- c) Jelas orangnya
- d) Dapat memberikan persetujuan
- e) Tidak terdapat halangan perkawinan

2) Syarat calon pengantin wanita :

- a) Beragama
- b) Terang bahwa ia wanita, bukan *khuntsa* (banci)
- c) Jelas orangnya
- d) Dapat dimintai persetujuannya
- e) Tidak terdapat halangan perkawinan

3) Syarat wali nikah

Perkawinan dilangsungkan oleh wali pihak mempelai perempuan atau wakilnya dengan calon suami atau wakilnya. Perkawinan yang dilangsungkan tanpa adanya seorang wali maka perkawinan itu tidak sah. Adapun syarat-syarat wali sebagai berikut:

- a) Laki-laki
 - b) Baligh
 - c) Berakal
 - d) Mempunyai hak perwalian
 - e) Tidak terdapat halangan perwaliannya
- 4) Syarat saksi nikah yaitu :
- a) Minimal dua orang laki – laki
 - b) Beragama Islam
 - c) Baligh
 - d) Berakal
 - e) Hadir dalam ijab qabul
 - f) Dapat mengerti maksud akad
- 5) Syarat Ijab Qabul

Perkawinan wajib dilakukan dengan ijab dan kabul dengan lisan. Inilah yang dinamakan akd nikah (ikatan atau perjanjian perkawinan). Bagi orang bisu sah perkawinannya dengan isyarat tangan atau kepala yang bisa dipahami. Dalam perkawinan ijab dan kabul merupakan rukun utama dan persyaratan paling terpenting.

Tanpa adanya sebuah ijab dan kabul perkawinan itu tidak sah dan menjadi batal, adapun syarat-syarat ijab kabul sebagai berikut:

- g) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
 - h) Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria
 - i) Memakai kata - kata nikah
 - j) Antara ijab dan qabul bersambungan
 - k) Antara ijab dan qabul jelas maksudnya
 - l) Orang yang terkait ijab qabul tidak sedang dalam ihram haji/umrah
 - m) Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimum empat orang yaitu : calon mempelai pria atau wakilnya, wali dari mempelai wanita atau wakilnya dan dua orang saksi.
- b. Syarat Hukum Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Dalam hukum perkawinan nasional, tepatnya dalam Undang-undang Perkawinan dinyatakan bahwa untuk dapat melaksanakan perkawinan secara sah harus memenuhi syarat-syarat perkawinan. Adapun syarat pernikahan menurut undang-undang Perkawinan, antara lain : (Rofiq, 2017, Hal.56)
- 6) Perkawinan dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing (Pasal 2 ayat 1)

- 7) Setiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang - undangan yang berlaku (Pasal 2 ayat 2)
- 8) Perkawinan laki - laki yang sudah mempunyai istri harus mendapat izin dari pengadilan (Pasal 3 ayat 2 dan Pasal 27 ayat 2)
- 9) Untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 19 tahun harus mendapat izin dari kedua orang tua, bila orang tua berhalangan maka izin diberikan oleh pihak lain yang ditentukan dalam undang undang (Pasal 6 ayat 2 dan 5)
- 10) Pernikahan hanya diizinkan jika pihak pria dan wanita sudah mencapai umur 19 tahun (Pasal 7 ayat 1)

4. Putusnya Hubungan Perkawinan

Perkawinan bertujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa tetapi ada sebab-sebab tertentu yang mengakibatkan perkawinan tidak dapat diteruskan. Terputusnya suatu perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perkawinan terdapat dalam Pasal 38 yaitu sebagai berikut :

1) Kematian

Kematian dalam hal perkawinan merupakan suatu peristiwa meninggalnya salah satu pihak atau kedua pihak yang menjadi subjek hukum dalam perkawinan. Jika salah satu pihak baik suami atau istri meninggal dunia dengan sendirinya perkawinan itu terputus, pihak

yang masih hidup diperbolehkan kawin lagi, apabila segala persyaratan yang telah di tentukan oleh ketentuan yang berlaku di penuhi sebagaimana mestinya.

Pada ketentuan Undang-Undang Perkawinan tidak menyebutkan berapa lama jangka waktu untuk menetapkan hilangnya atau dianggap meninggalkan seseorang itu. Berdasarkan pasal 467 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur tentang dianggap meninggalnya seseorang dimana antara lain disyaratkan paling tidak ada kabar beritanya untuk masa lima tahun atau lebih, yakni jangka terakhir terdengar berita orang masih hidup, pengadilan akan memanggil orang yang mengatakan hal ersebut melalui sebaran umum untuk menghadap dalam waktu tiga bulan, panggilan ini akan diulangi tiga kali jika panggilan yang pertama dan kedua tidak mendapatkan sambutan maka setelah itu barulah pengadilan akan membuat suatu ketetapan tentang telah dianggapnya meninggalnya orang itu.

2) Perceraian

Perceraian adalah putusnya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri. Dalam kenyataannya prinsip-prinsip berumah tangga sering kali tidak dilaksanakan, sehingga suami dan istri tidak lagi merasa tenang dan tentram serta hilang rasa kasih sayang dan tidak

lagi saling mencintai satu sama lain yang berakibat akan terjadinya perceraian.

3) Atas putusan Pengadilan

Putusnya perkawinan atas keputusan pengadilan juga bisa terjadi karena adanya permohonan dari salah satu pihak suami atau istri atau para anggota keluarga. Putusan pengadilan sangat penting karena hakim sesuai dengan kewenangan memiliki apa yang dikonsepsikan sebagai rule of recognition yaitu kaidah yang menetapkan kaidah perilaku mana yang di dalam masyarakat hukum tertentu harus dipatuhi.

Putusan pengadilan menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan adalah sumber hukum terpenting setelah peraturan perundangundangan, dalam hal ini Undang-Undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya yang memuat ketentuan imperatif bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, ini berarti bahwa tidak ada perceraian jika tidak ada putusan pengadilan. Sebaliknya tidak ada putusan pengadilan jika tidak ada perkara perceraian.