

TESIS
PENGALIHAN HARTA BERSAMA TANPA PERSETUJUAN ISTRI
DALAM PERKAWINAN POLIGAMI



Oleh:

EKA MEYLIZA AMALIAH

B022171081

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

2020



Optimization Software:
www.balesio.com

HALAMAN JUDUL
PENGALIHAN HARTA BERSAMA TANPA PERSETUJUAN ISTRI DALAM
PERKAWINAN POLIGAMI

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister

Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh:

EKA MEYLIZA AMALIAH

B022171081

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

2020



TESIS

**PENGALIHAN HARTA BERSAMA TANPA PERSETUJUAN ISTRI
DALAM PERKAWINAN POLIGAMI**

Disusun dan diajukan oleh:

**EKA MEYLIZA AMALIAH
B022171081**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Tesis
Pada tanggal 3 Januari 2020

Dan dinyatakan telah memenuhi syarat

**Menyetujui
Komisi Penasehat,**


Prof. Dr. Musakkir. S.H., M.H
Ketua

Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan


Dr. Nurfaidah Said. S.H., M.H., M.Si
Anggota

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin


Dr. Nurfaidah Said. S.H., M.H., M.Si.


Prof. Dr. Farida Patittingi., S.H., M.Hum.



PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Eka Meyliza Amaliah

NIM : B022171081

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul "**Pengalihan Harta Bersama Tanpa Persetujuan Istri Dalam Perkawinan Poligami**", adalah benar-benar karya saya sendiri dan belum pernah dipublikasikan secara umum, baik secara keseluruhan maupun sebagian dalam bentuk jurnal ataupun bentuk lainnya.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya.

Makassar, Januari 2020

Yang membuat pernyataan,



Eka Meyliza Amaliah



KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Alhamdulillah, segala puji bagi Allah Subhana Wa Ta'ala, Tuhan semesta alam atas segala limpahan rahmat, hidayah dan karunia yang tak terhingga sehingga tesis yang berjudul **PENGALIHAN HARTA BERSAMA TANPA PERSETUJUAN ISTRI DALAM PERKAWINAN POLIGAMI** ini dapat penulis selesaikan sebagai salah satu syarat tugas akhir pada jenjang studi Strata Dua (S2) Magister Kenotariatan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar.

Ucapan terimakasih yang tiada terhingga penulis haturkan kepada semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan pendidikan penulis pada Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Kepada Drs. Muh. Sofyan, M.Si dan Andi Kusmawati, S.Sos Ayah dan Ibu penulis yang senantiasa mendoakan dan memberikan dukungan yang tak terhingga kepada penulis. Kepada Arifandi Alwi, S.H., M.Kn, suami penulis yang selalu sabar dan setia menemani dan mendukung segala kegiatan penulis, terima Kasih atas kerja sama dan pengertiannya. Kepada Zeed Uwais Saga anak penulis yang menjadi sumber semangat dan motivasi penulis agar dapat menyelesaikan pendidikan Strata Dua.

Terimakasih penulis ucapkan kepada:

1. Kepada Rektor Universitas Hasanuddin Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu beserta jajarannya;



2. Kepada Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Prof. Dr. Farida Pattitingi, SH., M.Hum beserta jajarannya;
3. Kepada Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Ibu Dr. Nurfaidah Said, S.H.,M.H.,M.Si beserta jajarannya;
4. Kepada Ketua Komisi Penasihat Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H. dan Anggota Komisi Penasihat Ibu Dr. Nurfaidah Said S.H., M.H.,M.Si yang senantiasa meluangkan waktu ditengah aktivitas dan dengan penuh kesabaran memberikan bimbingan kepada penulis dalam penyelesaian tesis ini;
5. Kepada Dewan Penguji Dr. Wiwie Heryani, S.H., M.H, Dr. Andi Tenri Famauri, S.H.,M.H dan Dr. Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn atas segala saran dan masukannya yang sangat berharga dan bermanfaat dalam penyusunan tesis ini;
6. Kepada Prof.Dr.Anwar Borahima,S.H.,M.H., terima kasih atas segala dukungan, bimbingan dan masukan yang selama ini diberikan kepada penulis.
7. Kepada Prof.Dr. Muh. Ashri, S.H., M.H. selaku Penasihat Akademik atas waktu dan nasihat yang diberikan kepada penulis;
8. Kepada seluruh teman-teman seperjuangan AUTENTIK 1 2017, terimakasih atas kebersamaan selama menimba ilmu di Fakultas Hukum Unhas.

Penulis menyadari dalam penulisan tesis masih terdapat banyak kekurangan. Oleh karenanya, segala bentuk saran dan kritik yang



membangun, sangat penulis harapkan agar kedepannya tulisan ini menjadi lebih baik. Akhir kata, semoga tesis ini memberikan manfaat bagi kita semua khususnya dalam perkembangan hukum perkawinan nasional di Indonesia.

Wassalamualaikum.Wr.Wb

Makassar, Januari 2020

Penulis

Eka Meyliza Amaliah, S.H.



DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
<i>ABSTRACT</i>	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I: PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	4
C. Tujuan Penelitian	5
D. Manfaat Penelitian	5
E. Orisinalitas Penelitian.....	5
BAB II: TINJAUAN PUSTAKA	8
A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan.....	8
1. Perkawinan Berdasarkan BW.....	8
2. Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan.....	9
3. Perkawinan Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam.....	12
B. Tinjauan Umum Tentang Poligami.....	13



C. Akibat Hukum Perkawinan.....	18
D. Tinjauan Umum Mengenai Harta Bersama.....	21
E. Landasan Teori.....	35
1. Teori Keadilan.....	36
2. Teori Kepastian Hukum.....	50
3. Teori Perlindungan Hukum.....	53
F. Kerangka Pikir.....	56
1. Alur Kerangka Pikir.....	56
2. Bagan Kerangka Pikir.....	58
G. Definisi Operasional.....	59
BAB III: METODE PENELITIAN.....	60
A. Tipe Penelitian	60
B. Lokasi Penelitian	61
C. Jenis dan Sumber Data	61
D. Teknik Pengumpulan Data	62
E. Analisis Data	63
BAB IV: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	64
A. Kedudukan Perjanjian Jual Beli yang Dilakukan Oleh Suami Atas Harta Bersama Tanpa Persetujuan Dari Istri Pertama.....	64
B. Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Istri Pertama Atas Harta Bersama yang Dimiliki Dalam Perkawinan Poligami.....	96



BAB V: PENUTUP	115
A. Kesimpulan	115
B. Saran	115
DAFTAR PUSTAKA	110
LAMPIRAN	



ABSTRAK

Eka Meyliza Amaliah (B022171081). Pengalihan Harta Bersama Tanpa Persetujuan Istri Dalam Perkawinan Poligami. Dibimbing Oleh Musakkir dan Nurfaidah Said.

Penelitian ini bertujuan untuk (1) mengetahui kedudukan perjanjian jual beli yang dilakukan oleh suami atas harta bersama tanpa persetujuan dari istri pertama; dan (2) mengetahui bentuk perlindungan hukum terhadap istri pertama atas harta bersama yang dimiliki dalam perkawinan poligami.

Jenis penelitian ini menggunakan penelitian sosiolegal, dengan lokasi penelitian di Kabupaten Kolaka. Jenis dan sumber data adalah data primer bersumber dari peraturan perundang-undangan dan data sekunder yang diperoleh dari studi literatur. Selanjutnya data yang dikumpulkan kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Kedudukan perjanjian jual beli yang dilakukan oleh suami atas harta bersama tanpa persetujuan dari istri pertama dalam kasus ini adalah tidak sah, karena terdapat pemalsuan data/keterangan di dalam buku nikah. Namun sepanjang tidak ada gugatan pembatalan dari salah satu pihak perjanjian jual beli tersebut tetap sah. Apabila salah satu pihak mengajukan pembatalan ke Pengadilan, dan pihak yang mengajukan gugatan dapat membuktikan bahwa benar terdapat keterangan/data palsu dalam buku nikah dan tidak ada persetujuan dari istri pertama atas harta bersama yang dialihkan maka perjanjian jual beli tersebut dapat dinyatakan batal demi hukum oleh Pengadilan, karena pada proses peralihan haknya ada prosedur yang terlanggar, sehingga pihak yang merasa dirugikan dapat juga mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan menuntut ganti rugi atas kerugian yang dialami oleh istri pertama. (2) Bentuk perlindungan hukum terhadap istri pertama atas harta bersama yang dimiliki dalam perkawinan poligami dapat dilakukan dengan upaya represif. Upaya represif dilakukan dengan sita marital atas harta bersama suami dengan istri.

Kata kunci: Harta Bersama, Perkawinan Poligami, Persetujuan Istri



ABSTRACT

Eka Meyliza Amaliah (B022171081). Transfer of Joint Assets Without Wife's Approval in Polygamy Marriage. Supervised by Musakkir and Nurfaidah Said

The research is purposed (1) to analyze the position of the sale and purchase agreement made by the husband of joint property without the consent of the first wife; and (2) to determine the form of legal protection for the first wife of joint property owned in a polygamy marriage.

This type of research uses sociolegal research, with research locations in Kolaka Regency. The research uses primary data sourced from laws and regulations and secondary data obtained from literature studies. Then the data collected is then analyzed descriptively qualitatively.

The results of the research indicate that: (1) The position of the sale and purchase agreement made by the husband of joint property without the consent of the first wife in this case is invalid, because there is falsification of data / information in the marriage book. But as long as there is no claim for cancellation from one of the parties the purchase agreement remains valid. If one of the parties submits a cancellation to the Court, and the party who filed the lawsuit can prove that there is true false information / data in the marriage book and there is no agreement from the first wife on the shared property transferred, the sale and purchase agreement can be declared null and void by law by the Court , because in the process of transferring rights there are procedures that are violated, so that the party who feels aggrieved can also file a lawsuit against the law and demand compensation for losses suffered by the first wife. (2) The form of legal protection for the first wife of joint property owned in a polygamy marriage can be carried out with repressive measures. Repressive efforts are carried out with seizure of marital property along with husband and wife

Key Notes: Joint Treasures, Polygamy Marriage, Wife Agreement



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia merupakan makhluk sosial yang pada kodratnya diciptakan secara berpasang-pasangan, sebagai makhluk sosial salah satu kebutuhan manusia adalah untuk berpasangan dan membentuk sebuah keluarga, pembentukan keluarga tersebut dilakukan melalui sebuah ikatan perkawinan dimana perkawinan merupakan berkumpulnya dua insan yang semula terpisah dan berdiri sendiri, dengan kata lain perkawinan merupakan suatu proses untuk membentuk sebuah keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang didasari rasa cinta dan kasih sayang.

Perkawinan di Indonesia dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 *jo.* Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan), dimana pengertian perkawinan adalah “ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, sehingga dapat dikatakan perkawinan adalah suatu ikatan yang mempunyai ciri dimana perkawinan tersebut akan berlangsung sekali seumur hidup, dan dari pengertian perkawinan tersebut di atas maka dapat dilihat bahwa undang-undang perkawinan hanya menganut asas



monogami dalam perkawinan¹, meskipun tidak bersifat mutlak, yang artinya hanya bersifat pada pengarahannya pembentukan perkawinan monogami dan hanya mempersempit penggunaan lembaga poligami bukan menghapus sistem poligami.²Ketentuan mengenai asas monogami ini bukan hanya bersifat limitatif saja, karena pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan disebutkan dimana pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh para pihak yang bersangkutan, dimana untuk mendapatkan izin dari pengadilan tidak begitu mudah dan harus memenuhi syarat-syarat tertentu disertai dengan alasan yang dapat dibenarkan.

Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, begitu juga dengan seorang wanita yang hanya boleh mempunyai seorang suami saja, namun dalam keadaan tertentu lembaga perkawinan yang berasaskan monogami sulit dipertahankan, sehingga dimungkinkan seorang laki-laki memiliki istri lebih dari seorang berdasarkan syarat-syarat yang telah ditentukan oleh Undang-Undang Perkawinan³. Dalam hal seorang laki-laki yang memiliki istri lebih dari seorang maka akan menimbulkan beberapa masalah dalam perkawinan poligami tersebut utamanya mengenai harta bersama sehingga diperlukan suatu aturan yang jelas mengenai pembagian harta bersama tersebut.



¹ Akhmad Budi Cahyono dan surimi Ahlan Sjarif. *Mengenal Hukum Perdata*. Cet.1. (v.Gitama jaya, 2008). Hlm 40
² Ibid hal 41
³ Raini, iman jauhari, mujibussali, *Pembagian Harta Perkawinan Poligami dalam Hukum Nasional*, Jurnal Hukum, Vol 1 No.4 November 2013

Adapun aturan mengenai harta bersama dalam Undang-Undang Perkawinan itu diatur didalam Pasal 36 yaitu:⁴

- 1) Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas kedua belah pihak,
- 2) Mengenai harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Dari ketentuan Pasal 36 ayat (1) tersebut di atas dapat dipahami bahwa yang seharusnya dilakukan dalam suatu perkawinan mengenai harta bersama itu, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak artinya suami dapat bertindak atas harta bersama setelah ada persetujuan dari istri, sebaliknya istri dapat bertindak atas harta bersama setelah mendapat persetujuan dari suami, sedangkan fakta yang terjadi terdapat kasus di Kabupaten Kolaka mengenai pengalihan hak milik atas harta bersama yang mana dalam proses pengalihan harta tersebut pihak suami (dalam kasus ini mempunyai dua orang istri) melakukan pengalihan harta tanpa persetujuan dari istri pertamanya, sedangkan harta yang dialihkan merupakan harta bersama yang diperoleh bersama dengan istri pertama, tetapi dalam transaksi jual beli yang dilakukan oleh pihak suami dihadapan Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) pihak suaminya menyertakan persetujuan dari salah satu istri saja yaitu istri kedua, sedangkan harta yang dialihkan oleh pihak suami pada dasarnya juga merupakan harta bersama dari istri pertama yaitu berupa satu bidang

tanah seluas ±1,9 (satu koma sembilan) Hektare, yang mana

_____ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan



dari pembelian tanah kebun tersebut merupakan harta bersama dari istri pertama yang berasal dari hasil tabungan bersama yang diperoleh selamaperkawinan dengan istri pertama, dan sebelum terjadinya pernikahan kedua, tabungan tersebut sepenuhnya dikuasai oleh pihak suami dan tidak pernah dilakukan pembagian diantara mereka sampai dengan terjadinya pernikahan kedua, dan dari hasil tabungan tersebut kemudian pihak suami membeli tanah kebun yang dibeli setelah terjadinya pernikahan yang kedua, dan telah dialihkan oleh pihak suami kepada pihak ketiga, yang mana dalam pengalihan tersebut pihak suami hanya melampirkan persetujuan dari istri kedua saja, jika dilihat dari kedudukan tanah kebun yang dialihkan tersebut juga masih termasuk kedalam objek harta bersama dengan istri pertama, meskipun harta itu telah berubah bentuk dan sifatnya menjadi barang/objek lain.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, maka yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian hukum ini adalah:

1. Bagaimana kedudukan perjanjian jual beli yang dilakukan oleh suami atas harta bersama tanpa persetujuan dari istri pertama?
2. Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap istri pertama atas harta bersama yang dimiliki dalam perkawinan poligami?



C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui kedudukan perjanjian jual beli yang dilakukan suami atas harta bersamatanpa persetujuan dari istri pertama.
2. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap istri pertama atas harta bersama yang dimiliki dalam perkawinan poligami.

D. Manfaat Penelitian

Dalam penelitian ini, manfaat utama dari penelitian ini diharapkan tercapai, yaitu:

1. Manfaat secara teoritis dalam penelitian ini, penulis berharap hasilnya mampu memberikan sumbangan bagi Hukum Perdata khususnya Hukum Perkawinan dalam pengaturan harta bersama.
2. Manfaat secara praktis, selain kegunaan secara teoritis, diharapkan hasil penelitian ini juga mampu memberikan sumbangan secara praktis kepada semua pihak yang terkait dengan masalah perdata khususnya hukum perkawinan, terutama proses peralihan harta bersama yang dilakukan harus dengan persetujuan suami/istri.

E. Orisinalitas Penelitian

Menurut hasil penelusuran penulis di Perpustakaan Pasca Sarjana

atas Hasanuddin, belum ada tulisan sebelumnya yang membahas

ai Pengalihan Harta Bersama Tanpa Persetujuan Istri Dalam



Perkawinan Poligami. Namun dalam penelusuran di Internet, penulis menemukan beberapa kajian tentang harta bersama, yaitu:

1. Agustina Dewi Putri, Darmawan, Teuku Muttaqin Mansur, dalam Jurnal Peralihan Harta Bersama Melalui Hibah Tanpa Izin Salah Satu Pihak Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, yang membahas mengenai akibat hukum yang timbul dari peralihan harta bersama tanpa izin salah satu pihak, yang membedakan dengan penelitian penulis adalah, penulis tidak membahas mengenai akibat hukum yang timbul dari peralihan harta bersama tersebut, namun khusus membahas mengenai perlindungan hukum terhadap harta bersama dan kedudukan perjanjian jual beli yang dilakukan tanpa persetujuan/izin dari istri pertama.
2. Muhammad Nur, dalam jurnal yang berjudul Kedudukan Harta Bersama Dalam Perkawinan Menurut Persepektif Hukum Islam, yang membahas mengenai bagaimanakah kedudukan harta bersama dalam perkawinan menurut persektif hukum Islam, yang membedakan dengan penelitian penulis adalah, penulis tidak membahas mengenai kedudukan harta bersamanya dari segi persepektif hukum islam namun khusus membahas mengenai kedudukan dalam perjanjian jual beli harta bersama dalam perkawinan poligami dan perlindungan terhadap harta bersama yang dialihkan tanpa persetujuan istri pertam





BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

Perkawinan merupakan bagian integral dari syariat Islam, yang tidak terpisahkan dari dimensi akidah dan akhlak Islami, dimana perkawinan merupakan suatu ikatan/akad/transaksi, yang di dalamnya syarat dengan kewajiban-kewajiban dan hak, yang mana pada prinsip suatu perkawinan ditujukan untuk selamanya dan kebahagiaan bagi pasangan suami istri yang bersangkutan untuk mempunyai keluarga yang kekal dan bahagia.⁵

a) Perkawinan berdasarkan *Burgerlijk Wetboek* (BW)

Perkawinan dalam *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya di sebut BW) tidak memberikan pengertian mengenai perkawinan itu sendiri, hanya memberikan penjelasan bahwa perkawinan dalam BW hanya memandang sebatas hubungan-hubungan perdata saja, maksudnya adalah perkawinan hanya merupakan ikatan lahiriah antara pria dan wanita yang mengikatkan diri dalam suatu ikatan perkawinan sedangkan tujuan dari perkawinan tidak dijelaskan. Adapun syarat sahnya suatu perkawinan dalam BW ialah:⁶

- 1) Kedua belah pihak harus telah mencapai umur yang ditetapkan dalam undang-undang, yaitu bagi laki-laki 18 tahun dan bagi perempuan 15 tahun;
- 2) Harus ada persetujuan bebas antara kedua belah pihak;



5. Anshary.MK. *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta : Pustaka Pelajar, n 10

6. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Paramita,

- 3) Untuk seorang perempuan yang telah kawin harus lewat 300 hari dahulu setelah putusnya perkawinan pertama;
- 4) Untuk pihak yang masih dibawah umur harus ada izin dari orangtua atau walinya;
- 5) Asas Monogami yang mutlak.

b) Perkawinan berdasarkan Undang-Undang Perkawinan

Perkawinan merupakan salah satu dari *Sunnatullah* yang umumnya berlaku pada setiap manusia. Perkawinan yang tujuan utamanya untuk membentuk keluarga sakīnah, mawaddah dan warahmah adalah hal paling esensial yang diinginkan oleh setiap pasangan suami dan istri. Perkawinan dalam perspektif Undang-Undang perkawinan dilihat sebagai sebuah akad atau kontrak. Pengertian perkawinan dapat dilihat di dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, yaitu “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, adapun asas-asas perkawinan berdasarkan Undang-Undang Perkawinan adalah sebagai berikut:

- 1) Asas Kesepakatan (Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan), yaitu harus ada kata sepakat antara calon suami dan istri.
- 2) Asas monogami (Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan), pada dasarnya, seorang pria hanya boleh memiliki satu istri dan seorang wanita hanya boleh memiliki satu suami, namun ada pengecualian pada (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan), dengan syarat-syarat yang telah diatur dalam Pasal 4-5.
- 3) Perkawinan bukan semata ikatan lahiriah melainkan juga batiniah.
- 4) Supaya sah perkawinan harus memenuhi syarat yang ditentukan undang-undang (Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan).
- 5) Perkawinan mempunyai akibat terhadap pribadi suami dan istri.



- 6) Perkawinan mempunyai akibat terhadap anak/keturunan dari perkawinan tersebut.
- 7) Perkawinan mempunyai akibat terhadap harta suami dan istri tersebut.

Perkawinan merupakan salah satu dimensi kehidupan yang sangat penting dalam kehidupan manusia, begitu pentingnya perkawinan, maka tidak mengherankan jika agama-agama di dunia juga mengatur masalah perkawinan bahkan tradisi atau adat masyarakat dan juga institusi negara tidak ketinggalan mengatur perkawinan yang berlaku di kalangan masyarakatnya. Sudah menjadi kenyataan umum bahwa pengaturan masalah perkawinan di dunia tidak menunjukkan adanya keseragaman. Perbedaan itu tidak hanya antara satu agama dengan agama yang lain, bahkan dalam satu agamapun dapat terjadi perbedaan pengaturan perkawinan yang disebabkan adanya cara berfikir yang berlainan karena menganut mazhab atau aliran yang berbeda.⁷Di dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan yang menjadi tujuan perkawinan sebagai suami istri adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, untuk itu suami istri perlu saling membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

Selain asas-asas perkawinan sebagaimana yang diuraikan diatas, terdapat pula, syarat-syarat perkawinan berdasarkan Undang-undang Perkawinan yang mana diatur dalam Bab II Pasal 6 sampai dengan Pasal



utbuddin Aibak, *Kajian Fiqih Kontemporer*, Teras, Yogyakarta, 2009. Hlm 39

12 Undang-Undang Perkawinan, yang dimana syarat-syarat perkawinan tersebut dapat dibedakan atas:⁸

1. Syarat materiil.
2. Syarat formil.

1) Syarat-syarat materiil.

Syarat materiil ialah “syarat yang mengenai atau berkaitan dengan diri pribadi seseorang yang akan melangsungkan perkawinan yang harus dipenuhi untuk dapat melangsungkan perkawinan”. Adapun syarat-syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6-Pasal 12 Undang-Undang Perkawinan, syarat materiil terdiri dari:⁹

- a) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua belah pihak (Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan).
- b) Harus mendapat izin dari kedua orang tua, bilamana masing-masing calon belum mencapai umur 21 tahun (Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan).
- c) Bagi pria harus sudah mencapai usia 19 tahun dan wanita 16 tahun, kecuali ada dispensasi yang diberikan oleh pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh orang tua kedua belah pihak (Pasal 7 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan).
- d) Bahwa kedua belah pihak dalam keadaan tidak kawin, kecuali bagi mereka yang agamanya mengizinkan untuk berpoligami (Pasal 9 *Juncto* Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-Undang Perkawinan).
- e) Bagi seorang wanita yang akan melakukan perkawinan untuk kedua kali dan seterusnya, Undang-Undang mensyaratkan setelah lewatnya masa tunggu, yaitu sekurang-kurangnya 90 hari bagi putus perkawinannya karena perceraian, 130 hari bagi mereka yang putus perkawinannya karena kematian suaminya (Pasal 10 dan 11 Undang-Undang Perkawinan).



Wahyono Darmabrata, *Tinjauan Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 Perkawinan Beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksananya*, Badan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 1991. Hlm 46
R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan di Indonesia*, Airlangga University Press, 1988, Hlm 39

2) Syarat-syarat formil.

Syarat formil adalah syarat-syarat yang harus dipenuhi sebelum dilangsungkan perkawinan dan syarat-syarat yang harus dipenuhi bersamaan dengan dilangsungkannya perkawinan. Syarat yang harus dipenuhi sebelum perkawinan dilangsungkan:¹⁰

- a) Pemberitahuan tentang maksud kawin kepada pegawai pencatat di tempat perkawinan akan dilangsungkan, 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan.
- b) Pengumuman tentang maksud kawin oleh pegawai pencatat.
- c) Pencegahan
- d) Pelangsungan.

Syarat yang harus dipenuhi bersamaan dengan dilangsungkannya perkawinan:¹¹

- a) Kutipan akta kelahiran atau surat kenal lahir.
- b) Keterangan mengenai nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal orang tua calon mempelai.
- c) Izin tertulis/izin pengadilan apabila calon belum mencapai usia 21 tahun.
- d) Izin pengadilan/pejabat, bagi suami yang masih mempunyai istri.
- e) Dispensasi pengadilan/pejabat, bagi laki-laki yang belum mencapai usia 19 tahun dan perempuan 16 tahun.
- f) Surat kematian istri/suami yang terdahulu atau keterangan perceraian.

c) Perkawinan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disingkat KHI), seperti yang terdapat pada Pasal 2 KHI, bahwa perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidan* untuk

perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Kata

¹⁰ Ibid. Hlm 40
¹¹ Ibid



mitsaqan ghalidhan ini di tarik dari firman Allah SWT yang terdapat pada QS.An-Nisa Ayat 21 :*“Bagaimana kamu akan mengambil mahar yang telah kamu berikan kepada istrimu, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami istri dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (mitsaqan ghalidhan)”*,¹² adapun rukun dan syarat perkawinan dalam KHI di atur pada Pasal 14, untuk melaksanakan perkawinan harus ada:¹³

- 1) Calon Suami;
- 2) Calon Istri;
- 3) Wali nikah;
- 4) Dua orang saksi dan;
- 5) Ijab dan Kabul.

Perkawinan bagi manusia mempunyai tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, dengan demikian agama Islam memandang bahwa, perkawinan merupakan basis yang baik dilakukan bagi masyarakat karena perkawinan merupakan ikatan lahir batin yang sah menurut ajaran Islam.¹⁴

B. Tinjauan Umum Perkawinan Poligami

Poligami merupakan suatu realita hukum dalam masyarakat yang masih menjadi perbincangan yang hangat serta menimbulkan pro dan kontra. Kata Poligami itu sendiri berasal dari bahasa Yunani, yaitu gabungan dari dua kata *poli* atau *polus* yang berarti banyak dan *gamein* atau *gamos* yang berarti perkawinan, dengan demikian poligami berarti



Al-Qur'an Surat An-Nisa Ayat 21, Yayasan Penyelenggara Penerjemah, *Al-Quran dan Terjemahannya*, Depag, Semarang, 1989, hlm 120
Kompilasi Hukum Islam
Nur Hasyim, *Pokok-pokok Bahasan Hukum keluarga*. (Jakarta: Kencana. n 101

perkawinan yang banyak dan mempunyai arti suatu perkawinan antara satu orang pria dengan lebih dari seorang istri.¹⁵ Secara historis, poligami sudah dipraktikkan dalam kehidupan masyarakat sebelum Islam lahir. Kitab suci Yahudi dan Nasrani tidak melarang praktik poligami. Menurut John L. Eposito, sebelum Islam datang pologami dipraktikkan dalam banyak masyarakat Mesopotamia dan Mediterania, beberapa pengamat mengaitkan poligami dengan sistem kekeluargaan, di kalangan bangsa Arab jahiliyah, mengawini beberapa orang wanita merupakan hal yang lumrah, dan mereka menganggap wanita itu sebagai hak milik yang bisa digidaikan.¹⁶

Di Indonesia hukum perkawinan nasional berdasarkan pada Undang-Undang Perkawinan yang menganut adanya asas monogami dalam perkawinan. Hal ini disebut dengan tegas dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Perkawinanyang menyebutkan bahwa pada dasarnya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami, akan tetapi asas monogami dalam Undang-Undang Perkawinan tidak bersifat mutlak, artinya hanya bersifat pengarah pada pembentukan perkawinan monogami dengan jalan mempersulit dan mempersempit penggunaan lembaga poligami dan bukan menghapus sama sekali sistem poligami, maka dari ketentuan ini akan membuka kemungkinan seorang suami dapat melakukan poligami



Agus Sunaryo. 2010. *Poligami Di Indonesia (Sebuah Analisis Normatif)*. Jurnal Studi Gender. Vol 5. No 1
M. Anshary MK. 2015. *Hukum Perkawinan Di Indonesia*. Pustaka Pelajar. a. Hlm85

tetapi harus dengan izin dari pengadilan.¹⁷ Adapun ketentuan-ketentuan yuridis formil yang menjadi dasar hukum pemberian izin poligami diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Pengaturan Poligami dalam Undang-Undang Perkawinan terdapat pada Pasal 3 ayat (2) *jo* Pasal 43 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, menyatakan bahwa “Apabila Pengadilan berpendapat bahwa cukup alasan bagi pemohon untuk beristri lebih dari seorang, maka pengadilan memberikan putusannya yang berupa izin untuk beristri lebih dari seorang”, sedangkan pada Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam memberikan landasan hukum pemberian izin poligami melalui Pasal 56 ayat (3) yang menyatakan bahwa “Perkawinan yang dilakukan dengan istri kedua, ketiga atau keempat tanpa izin dari Pengadilan Agama, tidak mempunyai kekuatan hukum”. Ketentuan yang termuat dalam Kompilasi hukum Islam tersebut pada hakekatnya adalah hukum Islam, yang dalam arti sempit sebagai fikih lokal yang berciri ke-Indonesia-an dikatakan demikian karena Kompilasi Hukum Islam digali dari sumber-sumber dan dalil-dalil hukum Islam melalui suatu ijtihad dan pemikiran hukum kontemporer.¹⁸

Di Indonesia sendiri poligami dalam bahasa sehari-hari lebih populer untuk menunjuk pada perkawinan seorang suami yang memiliki



Zaini, Imam Jauhari, Mujibussali. 2013 *Pembagian Harta Perkawinan Poligami* *Anteks Hukum Nasional*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol 1, No 4 November
Reza Fitria Ardhian, Satrio Anugrah, Setyawan Bima, 2015, *Poligami Hukum* *Hukum Positif Indonesia Serta Urgensi Pemberian Izin Poligami di Pengadilan* *Jurnal Privat Law*, Vol.III, No 2 Juli-Desember

istri lebih dari seorang, meskipun dalam Undang-Undang Perkawinan di Indonesia membolehkan adanya perkawinan poligami tetapi undang-undang tetap memberikan pembatasan yang cukup berat, yakni berupa suatu pemenuhan syarat dengan suatu alasan yang tertentu dan izin dari pengadilan¹⁹. Izin berpoligami oleh Pengadilan Agama dapat diberikan apabila alasan suami telah memenuhi syarat yang dapat memungkinkan seorang suami beristri lebih dari seorang, adapun syarat tersebut terdapat pada Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebagai berikut:²⁰

- 1) Adanya persetujuan dari istri/istri-istri;
- 2) Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka;
- 3) Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

Mengenai persyaratan persetujuan dari istri yang menyetujui suaminya berpoligami dapat diberikan secara tertulis atau secara lisan, sekalipun telah ada persetujuan tertulis dari istri, persetujuan ini harus dipertegas dengan persetujuan lisan dari istri pada sidang pengadilan agama, akan tetapi persetujuan dari istri tidak diperlukan bagi suami yang istri atau istri-istrinya tidak mungkin dimintai persetujuan apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 tahun atau karena sebab-sebab lainnya yang mendapat penilaian dari hakim Pengadilan Agama,²¹ sebagaimana syarat yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan untuk pengajuannya kepada pengadilan



Marzuki, 2005, *Poligami dalam Hukum Islam*, Jurusan Pendidikan Keguruan dan Hukum, Jurnal Civics, Vol 2, No 2
Undang-Undang Perkawinan
Zaini, Imam Jauhari, Mujibussali, *Opcit*, Hlm 41

harus didukung oleh tiga alasan, yang diatur pada Pasal 4 ayat (2)

Undang-Undang Perkawinan, yaitu apabila:

- 1) Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;
- 2) Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- 3) Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Persyaratan yang tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan hanya bersifat *kumulatif*, artinya Pengadilan Agama hanya dapat memberi izin poligami kepada seorang suami apabila semua persyaratan tersebut telah terpenuhi. Jika satu syarat saja tidak terpenuhi, maka Pengadilan Agama harus menolak permohonan tersebut, selanjutnya dalam Buku II Pedoman Mahkamah Agung RI dijelaskan, bahwa pada saat pengajuan permohonan izin poligami dari seorang suami, harus pula diajukan untuk permohonan penetapan harta bersama dengan istrinya terdahulu. Jika permohonan penetapan harta bersama itu tidak diajukan, ada dua hal yang dapat terjadi. *Pertama*, istrinya yang terdahulu dapat mengajukan gugatan rekonvensi tentang penetapan harta bersama. *Kedua*, jika istri terdahulu tidak mengajukan rekonvensi, pengadilan Agama harus menyatakan permohonan poligami tersebut tidak diterima, dari ketentuan-ketentuan peraturan tersebut tampak jelas bahwa untuk melakukan poligami dibutuhkan persyaratan yang sangat berat, tidak hanya kesanggupan berlaku adil, tetapi diperlukan pula persetujuan

istri terdahulu.²²



M. Anshary MK, *Opcit.* Hlm 91

Poligami sendiri dalam hukum Islam secara prinsip tidak mengharamkan (melarang) poligami, tetapi juga tidak memerintahkan untuk poligami, artinya dalam hukum Islam poligami merupakan suatu lembaga yang ditetapkan sebagai jalan keluar untuk mengatasi adanya problem tertentu dalam suatu keluarga (rumah tangga) dan poligami harus didasari oleh adanya keinginan bagi pelakunya untuk mewujudkan kemaslahatan di antara keluarga dan juga memenuhi persyaratan terwujudnya keadilan di antara suami, para istri dan anak-anak mereka²³, kebolehan berpoligami di dalam Islam didasarkan pada firman Allah dalam Q.S. An-Nisa (4) ayat 3 yaitu: *“Jika kamu takut tidak akan berlaku adil terhadap anak yatim, kawinilah perempuan yang kamu senangi dua orang, tiga orang, atau empat orang. Jika kamu takut tidak akan berlaku adil di antara mereka, maka kawinilah satu orang saja atau hamba sahaya, demikianlah itu cara paling dekat untuk tidak menyimpang”*, dari ayat di atas maka ada sebagian ulama yang memahami bahwa batasan poligami terbatas hanya empat orang istri saja.²⁴

C. Akibat Hukum Perkawinan.

Salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah adalah terciptanya harta benda perkawinan. Harta atau kekayaan perkawinan diperlukan guna memenuhi segala keperluan yang dibutuhkan dalam kehidupan berkeluarga. Harta tersebut ada yang diperoleh sebelum



Ibid

Amir syarifuddin, 2006, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Kencana Media Group, Jakarta, Hlm 176

perkawinan dan sesudah dilangsungkannya perkawinan. Mengenai harta kekayaan dalam perkawinan telah diatur dalam hukum positif Indonesia yaitu Undang-Undang Perkawinan, BW dan Kompilasi Hukum Islam, dengan adanya perkawinan akan menimbulkan akibat baik terhadap suami istri, harta kekayaan maupun anak yang dilahirkan dalam perkawinan.²⁵

a) Akibat perkawinan terhadap suami istri:

- 1) Suami istri memikul tanggung jawab yang luhur untuk menegakan rumah tangga berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (Pasal 30 Undang-Undang Perkawinan).
- 2) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan dalam pergaulan hidup bersama dalam masyarakat (Pasal 31 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan).
- 3) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum (Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan).
- 4) Suami adalah kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga (Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan).
- 5) Suami istri menentukan tempat kediaman mereka (Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan).
- 6) Suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, saling setia (Pasal 33 Undang-Undang Perkawinan).
- 7) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu sesuai dengan kemampuannya (Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan).
- 8) Istri wajib mengatur urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya (Pasal 34 ayat (2)).

Di samping soal hak dan kewajiban, persoalan harta benda juga merupakan pokok pangkal yang dapat menimbulkan berbagai perselisihan dalam kehidupan berumah tangga, sehingga mungkin akan menghilangkan



Arifah s. Maspeke, Akhmad khisni, 2017, *Kedudukan Harta Bersama dalam Islam Menurut Fiqih dan Hukum Positif Indonesia Serta Praktek Putusan Pengadilan Agama*, Jurnal Hukum Khairah Ummah, Vol.12 No.2 Juni

kerukunan dalam perkawinan, maka berdasarkan kodrat dan untuk pembagian kerja antara masing-masing suami dan istri diberikan perbedaan. Suami dibebani kewajiban untuk melindungi istrinya dan istri dibebani kewajiban untuk memberikan segala sesuatu keperluan hidup rumah tangga yang sesuai dengan kemampuannya.²⁶

b) Akibat perkawinan terhadap harta kekayaan:²⁷

- 1) Timbul harta bawaan dan harta bersama (Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan).
- 2) Suami atau istri masing-masing mempunyai hak sepenuhnya terhadap harta bawaan untuk melakukan perbuatan hukum apapun (Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan)
- 3) Suami atau istri harus selalu ada persetujuan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama (Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan).

Terhadap harta kekayaan kekayaan baik suami, atau istri dapat bertindak untuk harta tersebut dengan persetujuan kedua belah pihak, dan untuk harta bawaan maka suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya atas harta bendanya itu dan apabila perkawina putus antara keduanya maka harta bersama akan diatur berdasarkan hukumnya masing-masing.²⁸

c) Akibat perkawinan terhadap anak

Undang-Undang Perkawinan juga mengatur hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, sebagaimana diatur dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 49 Undang-Undang Perkawinan, dimana orang tua wajib

ara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya, sampai anak

K. Watjik Saleh, Hukum Perkawinan Indonesia
Undang-Undang Perkawinan
Sudarsono. 2010. *Hukum Perkawinan Nasional*. Rineka Cipta. Jakarta. Hlm 163



itu kawin atau dapat berdiri sendiri, walaupun perkawinan antara kedua orang tua itu putus. Disamping kewajiban itu, orang tua menguasai pula anaknya sampai anak berumur 18 tahun atau belum kawin, kekuasaan itu juga meliputi untuk mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan. Pembatasan lain terhadap kekuasaan orang tua adalah untuk memindahkan atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendaki, adapun kewajiban anak terhadap orang tua pertama sekali adalah untuk menghormati dan mentaati kehendak orang tua yang baik dan apabila anak telah dewasa, maka berdasarkan kemampuannya anak tersebut wajib memelihara orang tuanya.²⁹

D. Tinjauan Umum Mengenai Harta Bersama

Pada dasarnya percampuran harta kekayaan dalam perkawinan antara suami dan istri (harta gono gini) tidak ada, konsep harta bersama pada awalnya berasal dari adat istiadat yang berkembang di Indonesia, istilah gono-gini diambil dari tradisi Jawa yaitu *gana-gini*, yang berarti anak yang hanya dua bersaudara, laki-laki dan perempuan (dari satu ayah dan satu ibu). Istilah *gana-gini* kemudian dikembangkan sebagai konsep tentang persatuan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan. Oleh karena itu, harta yang berhubungan dengan ikatan



Ibid, hlm 188

perkawinan kemudian disebut dengan “harta gono-gini”,³⁰ sedangkan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia harta bersama terdiri dari dua kata yaitu, harta dan bersama, harta adalah barang-barang, uang dan sebagainya yang menjadi kekayaan, bersama adalah sehartu, semilik.³¹

Perkawinan mengakibatkan timbulnya ikatan lahir batin antara dua orang berlainan jenis yang telah terikat dan ingin mewujudkan suatu rumah tangga yang bahagia dan kekal. Oleh karenanya timbul kewajiban bagi suami dan istri untuk mewujudkannya, untuk itu keduanya harus menjalankan hak dan kewajibannya masing-masing secara seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan dalam masyarakat agar tujuan perkawinan yang telah dicita-citakan dapat tercapai. Perkawinan yang sah akan membawa akibat bukan hanya ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita saja yang menyatu, akan tetapi akibat lain yang timbul karena adanya suatu perkawinan yang sah, yaitu terciptanya harta benda suami dan istri dalam perkawinan. Salah satu bentuk harta benda perkawinan tersebut berupa harta bersama yang nantinya akan digunakan untuk keperluan hidup bersama.³²

Harta bersama merupakan harta benda yang diperoleh suami dan istri selama perkawinan berlangsung, dengan tidak mempermasalahkan pihak mana yang menghasilkannya (baik suami atau istri saja, ataupun



Happy Susanto, 2008, *Pembagian Harta Gono-gino Saat Terjadi Perceraian*, Jakarta, Hlm 3.

Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Bahasa Jakarta

Evi DJuniarti. 2017. *Hukum Harta Bersama Ditinjau Dari Perspektif Undang-undang Perkawinan*. Jurnal Penelitian Hukum. Vol.17 No.4 Desember

suami dan istri secara bersama-sama), maka harta tersebut menjadi milik bersama diantara suami dan istri. Oleh karena itu, mengenai harta bersama, suami dan istri dapat bertindak bersama-sama, atau hanya salah satu pihak yang bertindak, tetapi atas persetujuan pihak lainnya. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Walaupun telah terjadi unifikasi di bidang hukum perkawinan dengan diberlakukannya Undang-Undang Perkawinan, akan tetapi dewasa ini (sejak 1 Oktober 1975) masih terdapat bermacam-macam hukum perkawinan yang diberlakukan, terutama mengenai harta benda perkawinan. Kenyataan ini disebabkan karena sampai saat ini masih hidup orang-orang yang menikah sebelum undang-undang perkawinan diberlakukan secara efektif, dimana berlaku hukum perkawinan berdasarkan golongan penduduk dan agamanya, pengaturan tersebut antara lain:³³

- 1) Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum agama (Islam) yang telah meresap ke dalam hukum adat;
- 2) Bagi orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat;
- 3) Bagi orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku Huwelijks Ordonantie Christen Indonesia (HOCl) Staatblad 1933 Nomor 74;
- 4) Bagi orang-orang Timur Asing Tionghoa dan warga negara Indonesia keturunan Tionghoa berlaku ketentuan-ketentuan dalam

UH Perdata dengan sedikit perubahan;

Ibid



- 5) Bagi orang-orang Timur Asing lainnya dan warga negara Indonesia keturunan asing lainnya berlaku hukum adatnya masing-masing;
- 6) Bagi orang-orang Eropa dan warga negara Indonesia keturunan Eropa KUH Perdata.

Ikatan Perkawinan menjadikan adanya harta bersama antara suami istri, dengan demikian seluruh harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan yang sah akan dianggap sebagai harta bersama, baik suami maupun istri mempunyai hak dan kedudukan yang sama untuk mempergunakan harta bersama yang telah diperolehnya tersebut, dan tentunya harus dengan persetujuan kedua belah pihak,³⁴ sedangkan menurut Abdul Manan harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun, selama tidak adanya perjanjian mengenai status harta tersebut maka termasuk kedalam harta bersama, kecuali harta yang didapat itu diperoleh dari hadiah atau warisan atau bawaan dari masing-masing suami istri yang dimiliki sebelum dilangsungkan perkawinan.³⁵

Harta bersama terhitung apabila laki-laki dan perempuan telah mengikatkan diri dalam perkawinan, maka mulai saat itulah hak dan kewajiban mereka menjadi satu. Pengertian menjadi satu tersebut bukan berarti hak dan kewajiban masing-masing pihak akan meleburkan diri, melainkan hak dan kewajiban mereka tetap utuh walaupun mereka telah



Winda Wijayanti, 2013, *Kedudukan Istri Dalam Pembagian Harta Bersama Akibatnya Perkawinan Karena Perceraian Terkait Kerahasiaan Bank*, Jurnal, Vol 10, No 4, Desember
Abdul Manan, 2006, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta, Hlm 108

bersatu dalam kehidupannya, untuk itulah mereka harus memahami dan menghormati satu sama lain, tidak merasa salah satu sebagai penguasa dan lainnya menjadi budak, tidak merasa salah satu dari mereka paling berjasa dan lainnya menumpang.³⁶

Harta benda perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan, dimana Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan mengatur hal-hal sebagai berikut:³⁷

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama:
- 2) Harta bawaan masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal tersebut di atas menyimpulkan bahwa harta benda perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan terbagi dalam dua macam, yaitu harta asal atau harta bawaan dan harta bersama atau sering disebut dengan harta gono-gini.³⁸ Undang-Undang Perkawinan tidak menguraikan lebih lanjut mengenai wujud dan ruang lingkup dari harta bersama itu, tetapi meskipun demikian telah tertanam suatu kaidah hukum bahwa semua harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi yuriksi bersama,³⁹ sedangkan M. Yahya Harahap menyatakan bahwa

³⁶Sonny Dewi Judiasih, 2015, *Harta Benda Perkawinan*, PT Refika Aditama, Hlm 23
Undang-Undang Perkawinan
Sonny Dewi Judiasih, *Opcit*, Hlm 24
Abdul Manaf, 2006, *Aplikasi Asas Equalitas Hak dan Kedudukan Suami Istri erjanjian Harta Bersama pada Putusan Mahkamah Agung*, Mandar Maju, Hlm 46



pada dasarnya semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan menjadi yuridiksi harta bersama yang dikembangkan dalam proses peradilan.⁴⁰

Mengenai pengaturan harta bersama dalam KHI memberikan gambaran tentang apa itu harta bersama, yang dijelaskan dalam Pasal 1 huruf f adalah “Harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama-sama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung, dan selanjutnya disebut harta bersama tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun”.

a) Ruang lingkup harta bersama

Ruang lingkup harta bersama, mencoba memberi penjelasan bagaimana cara menentukan, apakah suatu harta termasuk atau tidak sebagai obyek harta bersama antara suami istri dalam perkawinan. Dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan maupun dalam KHI telah menentukan segala harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama.

Adapun gambaran ruang lingkup harta bersama dalam suatu perkawinan, di antaranya adalah sebagai berikut:⁴¹

1) Harta yang dibeli selama perkawinan

Patokan pertama untuk menentukan apakah suatu barang termasuk obyek harta bersama atau tidak, ditentukan pada saat pembelian. Setiap barang yang dibeli selama perkawinan, harta tersebut menjadi obyek harta bersama suami istri tanpa



M. Yahya Harahap dalam Abdul Manaf, 2006, *Aplikasi Asas Equalitas Hak dudukan Suami Isteri Dalam Perjanjian Harta Bersama pada Putusan Mahkamah andar Maju*, Bandung, Hlm 59-60

M. Yahya Harahap. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*. Sinar Grafika. 2003). Hlm 275-278

mempersoalkan apakah suami atau istri yang membeli, apakah harta tersebut terdaftar atas nama suami atau istri dimana harta tersebut terletak. Apa saja yang dibeli selama perkawinan berlangsung otomatis menjadi harta bersama. Tidak menjadi soal siapa diantara suami istri yang membeli. Juga tidak menjadi masalah atas nama suami atau istri harta tersebut terdaftar. Juga tidak peduli apakah harta itu terletak dimanapun. Yang penting, harta tersebut dibeli dalam masa perkawinan, dengan sendirinya menurut hukum menjadi obyek harta bersama. Lain halnya jika uang yang digunakan untuk membeli barang tersebut berasal dari harta pribadi suami atau istri, jika uang pembelian barang tersebut secara murni berasal dari harta pribadi, barang yang dibeli tidak termasuk obyek harta bersama. Harta yang seperti itu tetap menjadi milik pribadi suami atau istri.

2) **Harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai dari harta bersama**

Patokan untuk menentukan sesuatu barang termasuk obyek harta bersama, ditentukan oleh asal usul uang biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang itu dibeli atau dibangun sesudah terjadi perceraian. Misalnya suami istri selama perkawinan berlangsung mempunyai harta dan uang simpanan, kemudian terjadi perceraian. Semua harta dan uang simpanan dikuasai suami dan belum dilakukan pembagian. Dari uang simpanan tersebut suami membeli atau membangun rumah. Dalam kasus yang seperti ini, rumah yang dibeli atau dibangun oleh suami sesudah terjadi perceraian, namun jika uang pembelian atau biaya pembangunan berasal dari harta bersama, maka barang hasil pembelian atau pembangunan yang demikian tetap masuk kedalam obyek harta bersama

3) **Harta yang dapat dibuktikan dan diperoleh selama perkawinan**

Patokan ini sejalan dengan kaidah hukum harta bersama. Semua harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menjadi harta bersama. Namun kita sadar bahwa dalam sengketa perkara harta bersama, tidak semulus dan sesederhana itu. Pada umumnya, pada setiap perkara harta bersama, pihak yang digugat selalu mengajukan bantahan bahwa harta yang digugat bukan harta bersama, tetapi harta pribadi. Hak pemilikan tergugat bisa dialihkannya berdasarkan atas hak pembelian, warisan atau hibah. Apabila tergugat mengajukan dalih yang seperti itu, patokan untuk menentukan apakah suatu barang termasuk harta bersama atau tidak, ditentukan oleh kemampuan dan keberhasilan penggugat membuktikan bahwa harta-harta yang digugat benar-benar



diperoleh selama perkawinan berlangsung, dan uang pembeliannya tidak berasal dari uang pribadi

4) **Penghasilan harta bersama dan harta bawaan**

Penghasilan yang tumbuh dari harta bersama atau berasal dari harta bersama akan menjadi harta bersama. Akan tetapi, bukan hanya yang tumbuh dari harta bersama yang jatuh menjadi obyek harta bersama diantara suami istri, namun juga termasuk penghasilan yang tumbuh dari harta pribadi suami istri akan jatuh menjadi obyek harta bersama, dengan demikian, fungsi harta pribadi dalam perkawinan, ikut menopang dan meningkatkan kesejahteraan keluarga. Sekalipun hak dan kepemilikan harta pribadi mutlak berada di bawah kekuasaan pemiliknya, namun harta pribadi tidak terlepas dari fungsinya dan dari kepentingan keluarga. Barang pokoknya memang tidak diganggu gugat, tapi hasil yang tumbuh dari padanya jatuh menjadi obyek harta bersama. Ketentuan ini berlaku sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Jika dalam perjanjian perkawinan tidak diatur mengenai hasil yang timbul dari harta pribadi seluruh hasil yang diperoleh dari harta pribadi suami istri jatuh menjadi harta bersama. Misalnya rumah yang dibeli dari harta pribadi, bukan jatuh menjadi harta pribadi, tetapi jatuh menjadi harta bersama. Oleh karena itu, harus dibedakan harta yang dibeli dari hasil penjualan harta pribadi dengan harta yang diperoleh dari hasil yang timbul dari harta pribadi. Dalam hal harta yang dibeli dari hasil penjualan harta pribadi, tetapi secara mutlak menjadi harta pribadi.

5) **Segala penghasilan pribadi suami istri**

Segala penghasilan suami atau istri, baik yang diperoleh dari keuntungan melalui perdagangan masing-masing ataupun hasil perolehan masing-masing pribadi sebagai pegawai menjadi yurisdiksi harta bersama suami atau istri. Jadi sepanjang mengenai penghasilan pribadi suami atau istri tidak terjadi pemisahan, maka dengan sendirinya terjadi penggabungan ke dalam harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi suami atau istri ini terjadi demi hukum, sepanjang suami atau istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Uang lingkup harta bersama juga dapat meliputi harta kekayaan

entuk benda berwujud dan benda tidak berwujud, yang diperoleh

ikatan perkawinan yang sah. Terhadap semua bentuk dan jenis



harta bersama tersebut apabila dilakukan transaksi harus atas persetujuan bersama suami istri. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 36 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yaitu “Mengenai harta bersama, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak”, dan KHI di atur dalam Pasal 92 yang disebutkan bahwa:“Suami istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama”.Pasal-pasal dalam Undang-Undang Perkawinan dan KHI di atas telah ditentukan bahwa terhadap harta bersama berarti kepemilikannya adalah bersama dan peralihannya pun harus dilakukan secara bersama-sama,⁴² sedangkan di dalam Hukum Islam tidak mengatur tentang harta bersama dan harta bawaan kedalam ikatan perkawinan, yang ada hanya menerangkan tentang adanya hak milik pria atau wanita serta maskawin ketika perkawinan berlangsung, seperti yang terdapat dalam QS.An-Nisa’ ayat 32 yaitu:“*Bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi Para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan*”.Ayat tersebut bersifat umum dan tidak hanya ditujukan terhadap suami atau istri, melainkan semua pria dan wanita, jika mereka berusaha dalam kehidupannya sehari-hari, maka hasil usaha mereka itu merupakan harta pribadi yang dimiliki dan dikuasai oleh pribadi masing-masing.⁴³



Busthanul Arifin, 1996, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, dan Propskenya*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 121

Ibid, Hlm 123

Pandangan hukum Islam yang memisahkan antara harta kekayaan suami istri sebenarnya untuk memudahkan pemisahan mana yang termasuk harta suami dan mana yang termasuk harta istri, mana harta bawaan suami dan mana harta bawaan istri sebelum terjadinya perkawinan, mana harta suami atau istri yang diperoleh secara sendiri-sendiri selama perkawinan, serta mana harta bersama yang diperoleh secara bersama selama terjadinya perkawinan. Pemisahan harta tersebut akan sangat berguna dalam pemisahan antara harta suami atau harta istri jika nanti terjadi perceraian dalam perkawinan mereka. Hukum Islam juga berpendirian bahwa harta yang diperoleh suami selama perkawinan menjadi hak suami, sedangkan istri hanya berhak terhadap nafkah yang diberikan suami kepadanya. Namun, Al-Qur'an dan Hadist tidak memberikan ketentuan yang tegas bahwa harta benda yang diperoleh suami selama berlangsungnya perkawinan sepenuhnya menjadi hak suami, dan istri hanya sebatas nafkah yang diberikan suaminya.⁴⁴

Menurut Hamid Sarong dalam menentukan status kepemilikan harta selama perkawinan itu penting, untuk memperoleh kejelasan bagaimana kedudukan harta itu jika terjadi kematian salah satu pihak, suami atau istri. Harta mana yang merupakan harta peninggalan yang akan diwariskan ahli waris masing-masing atau apabila terjadi perkawinan poligami, maka harus ada kejelasan yang mengatur mana yang menjadi hak istri pertama dan



Happy Susanto, *Op.cit*, Hlm 52

mana yang menjadi hak istri kedua.⁴⁵ Adapun tentang kewenangan bertindak terhadap harta-harta semasa suami dan istri itu masih dalam status perkawinan adalah sebagai berikut:⁴⁶

- 1) Terhadap harta pribadinya, masing-masing suami atau istri dapat bertindak sendiri-sendiri tanpa perlu bantuan dari pihak lainnya.
- 2) Terhadap harta bersama (gono gini) masing-masing istri atau suami bertindak dengan persetujuan pihak lainnya.
- 3) Jika para pihak bercerai hidup, maka harta bersama (gono gini) dibagi sesuai dengan hukumnya masing-masing, yang umumnya dibagi dua.

b) Pembagian harta bersama

Pada dasarnya, porsi pembagian harta bersama yang terdapat dalam Pasal 96 ayat (1) KHI adalah sebuah inovasi dan merupakan terobosan hukum dari para yuris di Indonesia. Alasannya, pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami tidak diatur dalam *nash*. Itu sebabnya, perlu pemecahan tersendiri berdasar pada kondisi sosio-kultural masyarakat Indonesia. KHI menegaskan bahwa separuh harta sebagai hak suami atau istri, bukan sebagai warisan. Baru setelah itu, harta tersebut dibagi secara pewarisan.⁴⁷ Inovasi hukum seperti ini tampaknya memberikan ruang kepada istri tertua sebagai pihak yang memenuhi kriteria yang terdapat dalam Pasal 96 ayat (1) KHI sebagai "yang hidup lebih lama". Sejak awal dimana istri tertua mempertaruhkan jiwa dan hidupnya dalam perkawinan, yang tentu mendapat tantangan dan cobaan yang tidak ringan. Maka selayaknya istri tertua mendapatkan



Hamid Sarong, 2010, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, cet 3, Yayasan Iqbal, Banda Aceh, Hlm 113

Munir Fuady, 2014, *Konsep Hukum Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,

Ahmad Rofiq. 2002. *Fiqh Mawaris*. PT. Raja Grafindo. Jakarta. Hlm 208

separuh harta bersama sebelum dibagi dalam hukum kewarisan. Apalagi, jika dilihat dari sisi kebiasaan, setelah pasangan suami istri yang lama baru menapak kesejahteraan yang mereka idam-idamkan selama bertahun-tahun, tiba-tiba suami melakukan poligami, maka akan tidak adil kalau perlakuan hukum terhadap istri pertama disamakan dengan istri kedua, ketiga atau keempat.⁴⁸

C. Pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami

Poligami merupakan suatu realitas dalam perkawinan dimana seorang laki-laki memiliki istri lebih dari seorang. Dalam antropologi sosial, poligami merupakan praktik pernikahan kepada lebih dari satu suami atau istri (sesuai dengan jenis kelamin orang bersangkutan) sekaligus pada suatu saat (berlawanan dengan monogami, di mana seseorang memiliki hanya satu suami atau istri pada suatu saat). Dalam aspek hukum poligami juga tentunya membawa konsekuensi tertentu, di antaranya menyangkut hak dan kewajiban suami dan istri maupun yang menyangkut harta kekayaan dalam perkawinan. Kedudukan suami istri dalam undang-undang perkawinan, suami adalah kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga. Hak dan kedudukan mereka seimbang baik dalam rumah tangga maupun di dalam masyarakat. Di samping itu, masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Kewajiban bersama seorang suami istri dalam menegakkan rumah

yang sakinah, mawwadah dan rahmah harus saling menghormati,

_____ *Ibid.* Hlm 209



mencintai, dan memberi bantuan baik secara lahir maupun batin. Mengasuh, memelihara dan mendidik anak-anaknya. Saling memelihara kehormatan. Selain hal tersebut di atas salah satu hal yang krusial dalam perkawinan poligami adalah tentang harta benda dalam perkawinan. Pembagian harta perkawinan setelah berlakunya undang-undang perkawinan dalam realitas hukum positif di Indonesia masih terdapat pluralisme hukum yang mengatur tentang harta kekayaan dalam perkawinan.

Harta benda perkawinan adalah harta yang terdapat di dalam suatu perkawinan, yang merupakan gabungan dari harta asal suami, harta asal istri dan harta bersama. Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain, sedangkan Pasal 36 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai hartanya.⁴⁹ Di dalam Pasal 94 ayat (1) disebutkan, "Harta bersama dari perkawinan seorang

yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah

Ansary, Mk, 2016, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Mandar Harta. Hlm 64



dan berdiri sendiri". Berdasarkan ketentuan ini, harta bersama dalam perkawinan poligami tetap ada, tetapi dipisahkan antara milik istri pertama, kedua, dan seterusnya. Ketentuan yang mengatur tentang masa penentuan kepemilikan harta bersama dalam hal ini, "Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga, atau yang keempat". Ketentuan harta bersama juga diatur dalam undang-undang perkawinan Pasal 65 ayat (1) yang menegaskan bahwa jika seorang suami berpoligami, suami wajib memberi jaminan hidup yang sama kepada semua istri dan anaknya. Istri yang kedua dan seterusnya tidak mempunyai hak atas harta bersama yang telah ada sebelum perkawinan dengan istri kedua atau berikutnya itu terjadi. Semua istri mempunyai hak yang sama atas harta bersama yang terjadi sejak perkawinan masing- masing.⁵⁰

Istri pertama dari suami yang berpoligami mempunyai hak atas harta bersama yang dimilikinya bersama dengan suaminya. Istri kedua dan seterusnya berhak atas harta bersama dengan suaminya sejak perkawinan mereka berlangsung. Kesemua istri memiliki hak yang sama atas harta bersama tersebut. Namun, istri-istri yang kedua dan seterusnya tidak berhak terhadap harta bersama istri yang pertama. Ayat (2) pasal yang sama mengatur jika pengadilan yang memberi izin untuk beristri

ari seorang, dan undang-undang ini tidak menentukan lain,

Ibid.Hlm 65



berlakulah ketentuan-ketentuan Pasal 65 ayat (1). Berdasarkan pada Pasal 65 ayat (1) Huruf b Undang-Undang Perkawinan, maka dapat dikatakan bahwa pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami menurut Undang-Undang Perkawinan adalah kedudukan istri kedua, ketiga dan keempat dalam perkawinan poligami tidak mempunyai hak atas harta bersama dari perkawinan suami dengan istri yang pertama, istri ketiga dan keempat tidak mempunyai hak atas harta bersama dari perkawinan suami dengan istri pertama dan kedua, sedangkan istri keempat tidak mempunyai hak atas harta bersama dari perkawinan suami dengan istri pertama, kedua dan ketiga. Dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 37 K/AG/1995 tanggal 28 September 1995 telah dinyatakan bahwa jika di antara para pihak telah terjadi kesepakatan untuk menyelesaikan perkara harta bersama secara damai, maka penyelesaiannya harus didasarkan pembagian yang sama rata atas kesepakatan tersebut dan secara damai mengikat pihak-pihak yang mengadakannya.

E. Landasan Teori

Teori yang digunakan untuk melandasi pembahasan dalam penelitian yang terkait dengan pengalihan harta bersama tanpa persetujuan istri dalam perkawinan poligami adalah Teori Kepastian Hukum, Teori Keadilan dan Teori Perlindungan Hukum Teori Keadilan.



1. Teori Keadilan

Berbicara tentang keadilan merupakan suatu konsep yang penting dalam kehidupan manusia. Masalah keadilan tidak hanya wilayah kajian hukum saja, tetapi juga masalah ini bisa dikaji dari berbagai disiplin ilmu, termasuk dapat dikaji dari sisi teologi, khususnya agama Islam. Keadilan merupakan tujuan, sedangkan hukum hanya alat saja untuk mencapai tujuan tersebut. Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan *“the search for justice”*.⁵¹ Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

a. Teori Keadilan Berdasarkan Hukum Islam

Keadilan adalah norma kehidupan yang didambakan oleh setiap orang dalam tatanan kehidupan sosial mereka. Keadilan merupakan konsep yang relatif. Skala keadilan sangat beragam antara satu negara dengan negara lain, dan masing-masing skala keadilan itu didefinisikan dan ditetapkan oleh masyarakat sesuai dengan tatanan sosial masyarakat yang bersangkutan.



Carl Joachim Friedrich, 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan a. Bandung. Hlm. 24

Dilihat dari sumbernya keadilan dapat diklasifikasikan menjadi dua; keadilan positif dan keadilan revelasional. Keadilan positif adalah konsep-konsep produk manusia yang dirumuskan berdasarkan kepentingan-kepentingan individual maupun kepentingan kolektif mereka. Skala-skala keadilan dalam hal ini berkembang melalui persetujuan-persetujuan diam-diam maupun tindakan formal singkatnya, keadilan jenis ini merupakan produk interaksi antara harapan-harapan dan kondisi yang ada. Sedangkan keadilan revelasional adalah keadilan yang bersumber dari Tuhan yang disebut dengan keadilan Ilahi. Keadilan ini dianggap berlaku bagi seluruh manusia, terutama bagi pemeluk agama yang taat.⁵²

Wahbah Zuhayli, dalam menafsirkan surat Al-Syura ayat 14 menyatakan bahwa keadilan salah satu ajaran yang diemban oleh setiap rasul, bahkan konsep keadilan itu tidak mengalami perubahan dari generasi seorang rasul sampai kepada generasi rasul-rasul berikutnya, dan berakhir pada Nabi Muhammad SAW.⁵³ Nabi Muhammad SAW sebagai pengemban risalah Allah yang terakhir, juga memiliki ajaran keadilan. Jika Al-Qur'an dan Al Hadits disepakati sebagai dua sumber pokok dan utama dan ajaran Nabi Muhammad SAW, maka umat Islam memiliki pegangan yang kuat untuk menggali dan memahami konsep keadilan yang kemudian dapat diaplikasikan dalam kehidupan individual dan sosial mereka.



Majid Khadduri, 1999, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Surabaya:Risalah .1
Wahbah Al-Zuhaily , 1991, *al-Tafsir al-Munir* , Jilid IX, Beirut: Dar al-Fikr, hlm.

Banyaknya ayat Al-Qur'an yang membicarakan keadilan menunjukkan bahwa Allah SWT adalah sumber keadilan dan memerintahkan menegakkan keadilan di dunia ini kepada para rasulNya dan seluruh hambaNya. Walaupun tidak ada satupun ayat Al-Qur'an yang secara eksplisit menunjukkan bahwa *al-'Adl* merupakan sifat Allah, namun banyak ayat yang menerangkan keadilanNya.⁵⁴ Oleh karena itu, dalam kajian *al-Asma al-Husna*, al-Adl merupakan salah satu asma Allah, tepatnya asma yang ke- 30 dari 99 *al-Asma al-Husna* itu. Mengenal sifat keadilan Allah mempunyai tujuan untuk lebih meyakini dan mendekatkan diri kepadaNya. Lebih jauh dari itu, mendorong manusia berbudi pekerti sebatas kemampuannya dengan sifat adil Allah itu, dan mendorong mereka untuk berupaya dengan sungguh-sungguh untuk meraih – sesuai dengan kemampuannya sifat adil itu, menghiasi diri, dan berakhlak dengan keadilan itu.

Allah SWT itu sendiri dengan firmanNya di dalam AL-Qur'an, memerintahkan mengakkan keadilan kepada para rasulNya dan seluruh hambaNya. Perintah Allah yang ditujukan kepada rasul itu terdapat pada surat al-Hadid (57) ayat 25:

“ Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah kami turunkan bersama mereka al-Kitab dan neraca (keadilan) agar manusia dapat menegakkan keadilan...”

at ini, secara gamblang, mengandung pengertian bahwa setiap adalah pengemban keadilan Tuhan yang tertuang dalam al-Kitab.

M. Quraish Shihab, 1996, *Wawasan Islam*, Mizan: Bandung, hlm. 149



Bagi Muhammad SAW keadilan yang diembannya tertuang dalam Al-Qur'an. Ayat ini juga menegaskan bahwa umat manusia mempunyai tugas yang sama dengan para rasul dalam menegakkan keadilan, dan acuan umat Islam dalam menegakkan keadilan adalah Al-Qur'an.

Allah SWT, sebagaimana dapat dilihat surat al-Maidah ayat 8 dan 9, memerintahkan orang-orang mukmin untuk menegakkan keadilan, dan keadilan itu sendiri diklasifikasikan ke dalam amal salih. Oleh karena itu orang mukmin yang menegakkan keadilan dapat dikategorikan sebagai orang yang telah berupaya meningkatkan kualitas ketakwaan dirinya. Dengan istilah lain, dapat dikatakan bahwa keadilan itu sebagai salah satu indikator yang paling nyata dan dekat dengan ketakwaan. Firman Allah tersebut adalah :

“Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang yang menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat dengan takwa dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan. Allah telah menjanjikan kepada orang-orang yang beriman dan beramal salih, bahwa untuk mereka ampunan dan pahala yang besar”

Dari beberapa ayat yang memerintahkan keadilan diatas, dapat dipahami bahwa perintah keadilan itu meliputi aspek-aspek kehidupan manusia. Majid Khadduri, dalam bukunya yang berjudul Teologi kedilan (perspektif Islam) mengklasifikasikan ke dalam 8 aspek : keadilan politik,

teologis, keadilan fillosofis, keadilan etis, keadilan legal, keadilan



diantara bangsa-bangsa, dan keadilan sosial.⁵⁵ Identifikasi dan klasifikasi yang dikemukakan, oleh Khadduri, secara detil dan luas inipun menunjukkan bahwa lapangan keadilan dalam Islam itu begitu luas. Oleh karena itu, pakar muslim pada umumnya melakukan kajian secara spesifik, Murtadha Muttahari mengkaji keadilan Allah. Para teorisi politik Islam memasukkan kajian keadilan ke dalam sub kajian politik. M. Dhiauddin Rais yang menulis buku Teori Politik Islam masukkan kajian keadilan ke dalam Prinsip dasar Negara Islam, dan Muhammad Abdul Qadir Abu Fariz, dalam bukunya Sistem Politik Islam, mengistilahkan keadilan sebagai salah satu dari pilar-pilar politik Islam, yang menurutnya ada empat; yakni kedaulatan Milik Allah, Keadilan dan Persamaan, Kataatan kepada Pemerintah, dan Syura (Musyawarah). Sementara itu, M. Quraish Shihab yang menulis buku yang diberi judul “Wawasan Islam” juga membahas Keadilan dan Kesejahteraan sebagai salah satu tema kajiannya.

M. Quraish Shihab mengatakan bahwa keadilan yang berarti kesamaan memberi kesan adanya dua pihak atau lebih, karena kalau hanya satu pihak, tidak akan terjadi adanya persamaan. Kata *al-‘adl*, demikian Quraish melanjutkan, diungkapkan oleh Al-Qur’an antara lain dengan kata *al-‘adl*, *al-qisth*, dan *al-mizan*.⁵⁶ Sementara itu, Majid Khadduri menyebutkan, sinonim kata *al-‘adl*; *al-qisth*, *al-qashd*, *al-h*, *al-wasath*, *al-nashib*, dan *al-hishsha*. Kata adil itu mengandung



Op.Cit Majid Khadduri, hlm. 13-14
Op.Cit. M. Quraish Shihab, hlm. 111

arti : pertama; meluruskan atau duduk lurus, mengamandemen atau mengubah, kedua; melarikan diri, berangkat atau mengelak dari satu jalan yang keliru menuju jalan lain yang benar, ketiga sama atau sepadan atau menyamakan, dan keempat; menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam suatu keadaan yang seimbang.⁵⁷

Dari beberapa macam makna keadilan tersebut di atas, para pakar agama Islam, pada umumnya, merumuskan menjadi empat makna. Pertama, adil dalam arti sama. Jika dikatakan bahwa seseorang itu adil, artinya dia memperlakukan sama antara orang yang satu dengan orang lain.⁵⁸ Maksud persamaan di sini adalah persamaan dalam hak. Dalam surat An-Nisa (4) ayat 58 dinyatakan :

"Apabila kamu sekalian memutuskan perkara diantara manusia, maka kamu sekalian harus memutuskan secara adil".

Kata *al-adl* pada ayat ini, menurut Quraish Shihab, berarti persamaan, dalam arti bahwa seorang hakim harus memperlakukan sama antara orang-orang yang berperkara, karena perlakuan sama antara para pihak yang berperkara itu merupakan hak mereka.⁵⁹ Murtadha Muthahari dalam pengertian yang sama, mengatakan bahwa keadilan dalam arti persamaan ini bukan berarti menafikan keragaman kalau dikaitkan dengan hak kepemilikan. Persamaan itu harus diberikan kepada orang-orang yang mempunyai hak kepemilikan yang sama. Jika persamaan itu



Op. Cit, Majid Khadduri, hlm. 8
Op.Cit. M. Quraish Shihab, hlm. 114-116
Ibid

diberikan kepada orang-orang yang mempunyai hak kepemilikan yang berbeda, yang terjadi bukan persamaan tapi kezaliman.⁶⁰

Al-Qur'an mengisahkan dua orang berperkara yang datang kepada Nabi Dawud AS untuk mencari keadilan. Orang pertama memiliki sembilan puluh sembilan ekor kambing betina, sedang orang ke dua memiliki seekor. Orang pertama mendesak agar ia diberi pula yang seekor itu agar genap menjadi seratus ekor. Keputusan Nabi Dawud AS, bukan membagi kambing itu dengan jumlah yang sama, tapi menyatakan bahwa pihak pertama telah berlaku aniaya terhadap pihak yang kedua.

Kedua, adil dalam arti seimbang. Di sini, keadilan identik dengan kesesuaian/proporsional. Keseimbangan tidak mengharuskan persamaan kadar dan sarat bagi semua bagian unit agar seimbang. Bisa saja satu bagian berukuran kecil atau besar, sedangkan kecil dan besarnya ditentukan oleh fungsi yang diharapkan darinya.

Petunjuk al-Qur'an yang membedakan antara yang satu dengan yang lain, seperti perbedaan laki-laki dan perempuan pada beberapa hak waris dan persaksian – apabila ditinjau dari sudut pandang keadilan – harus dipahami dalam arti keseimbangan, bukan persamaan. Keadilan dalam pengertian ini menimbulkan keyakinan bahwa Allah yang Maha Bijaksana dan Maha Mengetahui menciptakan dan mengelola segala



Murtadha Muthahari, 1992, *Keadilan Ilahi, terjemahan*, Agus Effendi, Bandung: Mizan, hlm. 56

sesuatu dengan ukuran, kadar dan waktu tertentu guna mencapai tujuan. Keyakinan itu nantinya akan mengantarkan kepada keadilan Ilahi.⁶¹

Firman Allah SWT, surat al-Rahman (55) ayat 7 menyatakan :

“Dan Allah telah meninggikan langit dan ia menegakkan neraca (keadilan)”.

Keadilan disini mengandung pengertian keseimbangan sunnatullah yang berlaku di seluruh langit. Ketiga, adil dalam arti “perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada para pemiliknya”. Lawan keadilan dalam pengertian ini adalah kezaliman.

Murtadha Muthahhari menamakan keadilan ini dengan keadilan sosial. Individu-individu sebagai anggota masyarakat dapat meraih kebahagiaan dalam bentuk yang lebih baik. Oleh karena itu, hak-hak dan preferensi-preferensi individu itu, mesti dipelihara dan diwujudkan. Keadilan, dalam hal ini, bukan berarti mempersamakan semua anggota masyarakat seperti konsep komunis, sama rasa sama rata melainkan mempersamakan mereka dalam kesempatan mengukir prestasi.⁶²

Keempat, adil yang dinisbahkan kepada Ilahi. Adil di sini berarti memelihara kewajiban atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Keadilan Allah SWT pada dasarnya merupakan

dan kebajikannya.



Op. Cit, M. Quraish Shihab, hlm. 118
Op.Cit, Murtadha Muthahhari, hlm.62

Keadilan ilahi, demikian Murtadha Muttahari menjelaskan bahwa merupakan persoalan yang menarik semua orang, melibatkan orang-orang desa yang buta aksara dan para filosof yang pemikir. Oleh karena itu, keadilan Tuhan memiliki urgensi khusus, dan merupakan persoalan yang tiada taranya. Para teolog muslim tidak kunjung selesai memperbincangkan masalah tersebut. Syi'ah dan Mu'tazilah memandang keadilan sebagai prinsip ke dua di dalam *ushuluddin* (pokok-pokok agama).⁶³

b. Teori Keadilan Aritoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, "karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan".⁶⁴

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa



Ibid, hlm. 63

L. J. Van Apeldoorn, 1996. "*Pengantar Ilmu Hukum*", cetakan kedua puluh dua, Paramita, Jakarta, Hlm 11-12

yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya. Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁶⁵

c. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan. John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.⁶⁶

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep



Carl Joachim Friedrich *Opcit* Hal. 25

Pan Mohamad Faiz, 2009. “*Teori Keadilan John Rawls*”, dalam *Jurnal*, Volume 6 Nomor 1, Hlm. 135.

ciptaanannya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).⁶⁷

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.⁶⁸

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan



John Rawls, 2006. “*A Theory of Justice, London: Oxford University press*”, telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Teori Keadilan, Pustaka Pelajar. Yogyakarta. Hlm. 90

Ibid

sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu. Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang.

Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik, dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisi diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.⁶⁹

d. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat

an adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara

Ibid



yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya. Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.⁷⁰

Sebagai aliran positifisme Hans Kelsen mengakui bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut direspon sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁷¹

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen "Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide.



Hans Kelsen, 2011. *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh uttaqien, Bandung, Nusa Media. Hlm. 7

Ibid. Hlm 14

Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat di tangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”⁷²

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan. Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.⁷³



Ibid

Suhrawardi K. Lunis, 2000. “*Etika Profesi Hukum*”, Cetakan Kedua, Sinar akarta. Hlm. 50.

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.⁷⁴

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁷⁵

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis, jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat

terganggu oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan

Ibid

Tomonikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Presindo, Yogyakarta, 2010, Hlm 59



keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral semata, melainkan secara faktual mencirikan hukum.⁷⁶Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan dan tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum, sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan juga semata-mata untuk kepastian.⁷⁷

Salah satu teori yang mengungkapkan tentang tujuan hukum adalah milik Gustav Radbruch yang dalam bukunya *Rechtsphilosophie* mengungkapkan bahwa *Nicht dargetan ist der unbedingte Vorrang der durch das positive Recht erfüllten Forderung der Rechtssicherheit vor den von ihm vielleicht unerfüllt gelassenen Forderungen der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit*. Pandangan Gustav Radbruch secara umum diartikan bahwa kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat. Kepastian hukum akan

n seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum

id, Hlm 60
chmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*,
gung, Jakarta, 2002, Hlm 82



yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum.⁷⁸

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:⁷⁹

- 1) Bahwa hukum itu positif, terkait dengan peraturan perundang-undangan.
- 2) Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta/kenyataan,
- 3) Bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan.
- 4) Hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Kepastian hukum yang dituangkan didalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan. Penerapan hukum harus sesuai dengan kasus yang terjadi, sehingga hakim dapat mengkonstruksi kasus yang diadili secara utuh, bijaksana, dan objektif. Putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang

skan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi

ur Agus Susanto. 2014. *Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus*. Jurnal
Vol 7 No.3 Desember
id



pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam pergaulan sehari-hari. Putusan hakim akan selalu melahirkan kesebandingan hukum karena memutuskan satu perkara yang melibatkan kepentingan berbeda di antara dua pihak. Soerjono Dirjosisworo mengemukakan bahwa kesebandingan hukum tidak dapat secara mutlak bebas tanpa pedoman yang pasti, sebab kalau hal ini terjadi berarti penerapan kebijaksanaan dan keadilan berjalan tanpa menunjukkan watak dari hukum yang di antaranya menghendaki adanya kepastian yaitu kepastian hukum.⁸⁰

Kepastian hukum sendiri merupakan salah satu asas dalam tata pemerintahan yang baik, dengan adanya suatu kepastian hukum maka dengan sendirinya warga masyarakat akan mendapatkan perlindungan hukum. Suatu kepastian hukum mengharuskan terciptanya suatu peraturan umum atau kaidah umum yang berlaku secara umum dan menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.⁸¹

3. Teori perlindungan hukum

Teori perlindungan hukum merupakan perkembangan dari konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (HAM)



Ibid
Hasbullah, 2017, Analisis Hukum Tidak Dicantumkan Status Perkawinan dan Nikah Dalam Pembuatan Akta Autentik, Tesis, Program Studi Kenotariatan, Hukum : Universitas Hasanuddin.

yang berkembang pada abad ke 19, adapun arah dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap HAM adalah adanya pembatasan dan peletakan kewajiban kepada masyarakat dan pemerintah.⁸² Suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan.⁸³

Teori perlindungan hukum menurut Satjipto Raharjo terinspirasi oleh pendapat Fitzgerald tentang tujuan hukum, yaitu untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara mengatur perlindungan dan pembatasan terhadap berbagai kepentingan tersebut.⁸⁴ Perlindungan hukum pada hakikatnya adalah sesuatu yang abstrak, tetapi dalam manifestasinya bisa berwujud konkrit dan merupakan suatu hal yang dapat melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.⁸⁵

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan ketentuan hukum, yang baru dapat dinilai baik jika akibat-akibat yang



Luthvi Febryka Nola, *Upaya Perlindungan Hukum Secara Terpadu*, Jurnal Hukum, Vol 7, No 1, 1 Juni 2016

Ibid

Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000, Hlm 53-

Ibid

dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:⁸⁶

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 rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b) Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Secara konseptual, perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Pada hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan hukum. Sementara menurut Setiono, perlindungan hukum adalah 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 manusia⁸⁷, dilihat dari



Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Hlm

Setiono, 2004, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Hlm. 3

uraian para ahli diatas memberikan pemahaman bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

F. Kerangka Pemikiran

1. Alur kerangka pikir

Berdasarkan perumusan masalah yang akan diteliti dan tujuan dari penelitian yakni untuk mengetahui kedudukan hukum perjanjian jual beli yang dilakukan suami atas harta bersama tanpa persetujuan dari istri pertama agar kepastian hukum dapat tercapai, dan untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum terhadap istri pertama atas harta bersama yang dimiliki istri dalam perkawinan poligami agar tercipta keadilan dan kesetaraan pihak suami dan istri mengenai harta bersama dalam perkawinan, maka penelitian ini akan dimulai dengan bertitik tolak pada permasalahan pertama dengan menggunakan teori keadilan dimana kepastian hukum tersebut harus dipatuhi guna mewujudkan suatu perbuatan hukum, karena kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis, tanpa adanya kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku, meskipun dalam perbuatan pengalihan harta

... bisa jadi merupakan kurang hati-hatian atau bisa jadi ...
...kan unsur kesengajaan yang dilakukan pihak suami, oleh karena ...
...stian hukum atas perjanjian jual beli sangat diperlukan guna untuk



menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan bagi pihak yang merasa dirugikan.

Perlindungan hukum itu dapat dibedakan menjadi dua yaitu perlindungan hukum preventif yaitu perlindungan yang diberikan oleh Pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran dan perlindungan hukum represif yaitu perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda apabila telah dilakukan suatu pelanggaran, dari uraian tersebut kemudian akan dikaitkan dengan rumusan masalah kedua yaitu bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap istri pertama atas harta bersama yang dimiliki dalam perkawinan poligami, agar istri pertama dapat mengantisipasi hal-hal yang dapat merugikan hak-haknya yang ada dalam harta bersama dan diharapkan dapat memberikan perlindungan hukum terhadap harta bersama yang dialihkan tanpa persetujuannya, upaya hukum yang dapat dilakukan yaitu dengan mengajukan permohonan sita marital kepada Pengadilan Agama.



2. Bagan kerangka pikir



G. Definisi Operasional

Adapun definisi operasional yang dimaksudkan untuk menyatukan pandangan dalam penulisan ini dapat dikemukakan sebagai berikut:

- 1) Pengalihan adalah proses atau perbuatan yang memindahkan.
- 2) Harta bersama adalah harta yang digunakan atau dimanfaatkan bersama-sama atau hasil kekayaan yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan.
- 3) Tanpa persetujuan adalah tidak dengan sesuatu yang diperkenankan oleh salah satu pihak.
- 4) Istri adalah wanita atau perempuan yang statusnya didapatkan dari sebuah pernikahan dengan seorang pria.
- 5) Dalam perkawinan adalah dalam ikatan antara laki-laki dan perempuan yang membentuk hubungan antar pribadi yang biasanya intim dan seksual yang diresmikan dengan upacara pernikahan,
- 6) Poligami adalah perkawinan yang dilakukan seorang laki-laki (suami) yang mempunyai lebih dari seorang istri atau banyak istri.

