

ARENA HUKUM

ISSN 0126-0235 | e-ISSN 2527-4406

Terakreditasi No. 32a/E/KPT/2017

RETIRE IN PARADISE: URGENSI PENGATURAN PARIWISATA PENSIUNAN (RETIREMENT TOURISM) DI INDONESIA

*I Gusti Ngurah Parikesit Widiatedja, I Made Budi Arsika,
Ni Gusti Ayu Dyah Satyawati, Putu Tuny Cakabawa Landra*

UPAYA ADMINISTRATIF SEBAGAI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI RAKYAT DALAM SENGKETA TATA USAHA NEGARA

Hari Sugiharto, Bagus Oktafian Abrianto

THE SIGNIFICANCE OF BALANCING PRINCIPLE WITHIN THE CONTRACT OF MUDĀRABAH WA MURĀBAHAH: A CASE IN INDONESIA

Siti Hamidah

MENGURAI KONSEP PEMISAHAN HARTA SETELAH PERKAWINAN: PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH

Dyah OehTORINA Susanti

KONSEPTUALISASI PENGAMPUNAN PAJAK DALAM KONTEKS REFORMASI HUKUM PAJAK DI INDONESIA

Shinta Hadiyantina

KEWAJIBAN MENYIMPAN PROTOKOL NOTARIS DAN AKIBAT HUKUMNYA MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA

Benny Krestian Heriawanto

MENGGAJI KONSTRUKSI POLITIK HUKUM PENGATURAN OTONOMI DESA DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN DESA

M. Yasin al-Arif

PENGATURAN DAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA RUMAH TANGGA DI INDONESIA

Gwendolyn Ingrid Utama, Vienna Melinda

PLURALISME HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA WARISAN PADA MASYARAKAT MADURA

Uswatun Hasanah, Mohammad Amir Hamzah, Mufarrijul Ikhwan

ANALISIS EX-ANTE OLEH EKSEKUTIF TERHADAP RANCANGAN UNDANG-UNDANG: MENUJU LEGISLASI BERKUALITAS MELALUI PENDEKATAN TEKNOKRASI

Victor Imanuel W. Nalle, Retno Dewi Pulung Sari, Martika Dini Syaputri

Diterbitkan oleh:

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

ARENA
HUKUM

Volume 11

Nomor 1

Halaman
1-208

Malang
April 2018

ARENA HUKUM

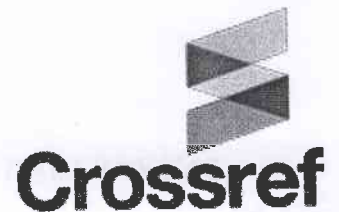
ISSN 0126-0235 | e-ISSN 2527-4406

Terakreditasi No. 32a/E/KPT/2017

Indexing and Abstracting



Member of:



DOAJ
DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS



Tools:



THOMSON REUTERS
ENDNOTE

SCREENED BY



turnitin

Revolutionizing the Experience
of Writing to Learn



MENDELEY

Arena Hukum menerima artikel dari seluruh dunia. Artikel tersebut belum pernah dipublikasikan, original dan tidak sedang diterbitkan pada penerbit lain. Artikel dapat ditulis dalam Bahasa Indonesia dan Inggris.

Arena Hukum bersifat open access terhadap segala isi artikelnya, sehingga dapat digunakan sebagai sumber pengutipan dalam penelitian untuk mendukung persebaran ilmu pengetahuan.

Sejak Bulan Agustus 2016, Arena Hukum menjadi anggota CROSSREF sehingga semua artikel di Arena Hukum memiliki Nomor DOI dengan prefix 0.21776/ub.arenahukum. Pada 9 Desember 2016, Arena Hukum telah terindeks di Directory of Open Access Journals (DOAJ) dan berdasarkan Surat Keputusan Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi Nomor 32a/E/KPT/2017, tanggal 26 April 2017 tentang Hasil Akreditasi Terbitan Berkala Ilmiah Elektronik Periode I Tahun 2017, Arena Hukum telah terakreditasi nasional secara elektronik sejak April 2017 sampai dengan April 2022.

ARENA HUKUM

Volume 11, Nomor 1, April 2018, halaman 1-208

DAFTAR ISI

- RETIRE IN PARADISE: URGENSI PENGATURAN PARIWISATA PENSIUNAN (RETIREMENT TOURISM) DI INDONESIA* 1-23
**I Gusti Ngurah Parikesit Widiatedja, I Made Budi Arsika,
Ni Gusti Ayu Dyah Satyawati, Putu Tuny Cakabawa Landra**
Fakultas Hukum Universitas Udayana
- UPAYA ADMINISTRATIF SEBAGAI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI RAKYAT
DALAM SENGKETA TATA USAHA NEGARA. 24-47
Hari Sugiharto, Bagus Okta ian Abrianto
Pengadilan Tata Usaha Negara Bandung, Fakultas Hukum Universitas Airlangga
- THE SIGNIFICACE OF BALANCING PRINCIPLE WITHIN THE CONTRACT
OF *MUḌĀRABAH WA MURĀBAHAH*: A CASE IN INDONESIA. 48-66
Siti Hamidah
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
- MENGURAI KONSEP PEMISAHAN HARTA SETELAH PERKAWINAN:
PERSPEKTIF *MASLAHAH MURSALAH*. 67-84
Dyah Ochtorina Susanti
Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember
- KONSEPTUALISASI PENGAMPUNAN PAJAK DALAM KONTEKS
REFORMASI HUKUM PAJAK DI INDONESIA 85-100
Shinta Hadiyantina
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
- KEWAJIBAN MENYIMPAN PROTOKOL NOTARIS DAN
AKIBAT HUKUMNYA MENURUT HUKUM POSITIF INDONESIA 101-118
Benny Krestian Heriawanto
Fakultas Hukum Universitas Islam Malang

MENKAKI KONSTRUKSI POLITIK HUKUM PENGATURAN OTONOMI
DESA DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN DESA. 119-138

M. Yasin al-Arif

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

PENGATURAN DAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA
RUMAH TANGGA DI INDONESIA 139-162

Gwendolyn Ingrid Utama, Vienna Melinda

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Tangerang

PLURALISME HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA WARISAN
PADA MASYARAKAT MADURA 163-183

Uswatun Hasanah, Mohammad Amir Hamzah, Mufarrijul Ikhwan

Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura

ANALISIS *EX-ANTE* OLEH EKSEKUTIF TERHADAP RANCANGAN
UNDANG-UNDANG: MENUJU LEGISLASI BERKUALITAS MELALUI
PENDEKATAN TEKNOKRASI 184-208

Victor Imanuel W. Nalle, Retno Dewi Pulung Sari, Martika Dini Syaputri

Fakultas Hukum Universitas Katolik Darma Cendika Surabaya

MENGURAI KONSEP PEMISAHAN HARTA SETELAH PERKAWINAN : PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH

Dyah Ochtorina Susanti

Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember
Jl. Kalimantan No. 37 Kampus Tegal Boto Jember
Email : dyahochtorina.fh@unej.ac.id

Abstract

This study aims to find, analyze and provide an evaluation of the concept of separation of property in marriage based on Maslahah Mursalah perspective. Couples often make prenuptial agreements that contain separation of property before the marriage ceremony. In fact, there are husband and wife who separates his property after the marriage took place. This is a normative research using legal and conceptual approach. The result shows that the concept of separation of property in marriage has been in accordance with masalah mursalah, where the concept of separation of property is a form of protection of the soul and property of married couples.

Key words : *Marriage, Separate of property, Maslahah Mursalah.*

Abstrak

Penelitian ini bertujuan menemukan dan menganalisa serta memberikan evaluasi mengenai konsep pemisahan harta dalam perkawinan berdasar perspektif *Maslahah Mursalah*. Pasangan suami istri kerap membuat perjanjian kawin yang berisi pemisahan harta sebelum dilakukan *akad* nikah, pada kenyataannya terdapat suami istri yang memisahkan hartanya setelah perkawinan berlangsung. Menjadi tema sentral dalam penelitian ini adalah konsep pemisahan harta dalam perkawinan pada perspektif masalah mursalah. Hasil dari penelitian yang menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual ini memberikan penjelasan bahwa konsep pemisahan harta dalam perkawinan telah sesuai dengan masalah mursalah, dimana pada konsep pemisahan harta merupakan bentuk perlindungan terhadap jiwa dan harta pasangan suami istri.

Kata kunci: *Perkawinan, Pemisahan Harta, Maslahah Mursalah.*

Latar Belakang

Membahas perkawinan di Indonesia tidak akan bisa terlepas dari keberadaan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Selanjutnya disebut UU Perkawinan), dan membahas UU Perkawinan sudah dapat dipastikan tidak akan terlepas dari nilai-nilai hukum Islam yang menjadi

“nyawa” lahirnya UU Perkawinan tersebut. Membahas nilai-nilai hukum Islam sudah tentu akan mencantumkan Al-Qur’an sebagai sumber hukum tertinggi, diikuti Al-Hadits dan As-Sunnah.

Perkawinan menurut hukum Islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan

perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga, yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhai Allah SWT.¹ Pada Pasal 1 UU Perkawinan juga dijelaskan bahwa 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. Lebih lanjut Pasal 2 Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) menjelaskan bahwa Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Beberapa ayat Al-Qur'an yang mengatur tentang perkawinan adalah :²

1. QS. Az-Zariyat ayat 49 yang intinya menyatakan bahwa segala sesuatu diciptakan berpasang-pasangan.
2. QS. Yasin ayat 36 yang intinya mengajarkan juga bahwa segala sesuatu diciptakan berpasang-pasangan, baik dalam dunia tumbuh-tumbuhan, manusia, dan lain-lainnya yang tidak diketahui manusia.
3. QS. Al-Hujurat ayat 13 yang intinya menegaskan bahwa umat manusia yang diciptakan Allah SWT berasal dari

seorang laki-laki dan seorang perempuan, kemudian dijadikan berbangsa-bangsa dan bersuku-suku agar saling mengenal satu sama lain.

4. QS. An-Nisa ayat 1 yang mengajarkan manusia diciptakan dari seorang diri (adam) dan darinya diciptakan istrinya dan dari mereka berdua Allah SWT mengembangbiakkan, laki-laki dan perempuan.
5. QS. An-Nahl menyatakan bahwa Allah SWT menjadikan istri-istri untuk manusia dari jenis manusia sendiri dan dari istri-istri itu dijadikan-Nya pula anak-anak dan cucu-cucu.

Terkait ayat-ayat diatas, maka tujuan perkawinan menurut hukum Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Allah SWT dan RasulNya.³ Hal demikian juga diperkuat dan dijabarkan dalam Pasal 1 UU Perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa. Demikian halnya pada Pasal 3 KHI juga disebutkan bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.

Tujuan perkawinan ini pada proses dalam fakta empirisnya tidaklah mudah

1 Ahmad Azhar Basyir. *Hukum Perkawinan Islam*. (Yogyakarta: UII Press, 2010), hlm. 14

2 *Ibid*, hlm. 2

3 *Ibid*

dijalankan. Berbagai kasus terjadi dalam proses ikatan perkawinan. Salah satu faktor yang berpengaruh terhadap jalannya perkawinan (rumah tangga) adalah sikap dari pasangan suami istri. Pada perjalanannya, suami atau istri bisa saja bersikap negatif, misal suami atau istri yang awalnya baik dan bertanggungjawab dalam menjalani rumah tangga ditengah perjalanan rumah tangga menjadi suka berjudi, pemabuk, pemboros atau menghabiskan harta yang diperoleh selama rumah tangga untuk keperluan negatif yang merugikan jalannya rumah tangga. Pada kondisi demikian, salah satu pasangan (bahkan para anak) akan dirugikan. Menjadi persoalan ketika awal perkawinan pasangan suami istri tersebut tidak mengadakan perjanjian kawin, sehingga dalam perkawinan mereka menganut penyatuan bulat untuk harta perkawinan.

Guna mempertahankan kelangsungan perkawinan (rumah tangga), salah satu pihak dalam perkawinan mengadakan perjanjian pemisahan harta. Menjadi pemasalahan dalam hukum adalah bahwa perjanjian pemisahan harta yang biasanya terdapat dalam perjanjian kawin, seharusnya diadakan pada saat sebelum perkawinan dilangsungkan (sebelum ijab qabul) dilaksanakan (lihat pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 47 ayat (1) KHI). Beberapa kasus yang pernah terjadi terkait perjanjian kawin adalah kasus pemisahan harta antara pasangan suami istri, bernama Junaida dan Kashuo melalui penetapan Pengadilan Negeri Nomor : 2173/Pdt.P/2012/

PNJkt.Tim. Pada kasus tersebut, diawali tanggal 27 April 2008 telah berlangsung perkawinan antara Junaida dan Kashuo, bertempat di Pontianak. Pasangan suami istri ini mempunyai penghasilan masing-masing yang cukup menopang kehidupan baik untuk kepentingan pribadinya maupun keluarga, sehingga baik Junaida ataupun Kashuo tidak memerlukan bantuan di bidang ekonomi atau keuangan antara satu dengan yang lainnya, namun demikian dalam urusan keluarga Kashuo dalam hal ini sebagai seorang suami tetap bertanggung jawab sepenuhnya atas kesejahteraan keluarganya sesuai dengan kedudukannya sebagai kepala keluarga. Status sosial inilah, dimana pekerjaan Kashuo mempunyai resiko terhadap harta bersama dalam perkawinan, karena pekerjaan Kashuo mempunyai konsekuensi dan tanggung jawab sampai pada harta-harta pribadi. Terkait hal itu, di tengah-tengah perkawinan, Junaida dan Kashuo sepakat untuk mengajukan permohonan pemisahan harta, dengan tujuan untuk memisahkan harta kekayaan masing-masing pihak, demikian juga terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul dikemudian hari tetap terpisah satu dengan yang lainnya sehingga tidak lagi berstatus harta campuran.⁴

Pada hakikatnya, membuat perjanjian status harta bersama dilakukan sebelum dilangsungkan perkawinan, akan tetapi dalam kasus ini, oleh karena kealpaan dan ketidaktahuan para pihak, sehingga baru sekarang Junaida dan Kashuo berniat

4 Lihat Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur No. 2173/Pdt.P/2012/PNJkt.Tim

membuat perjanjian pemisahan harta. Pada akhirnya, Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Timur mengabulkan permohonan Junaida dan Kashuo .

Kasus serupa juga dialami oleh pasangan suami istri bernama MD. Jahidul Islam dan Desi Prawita Sari. Keduanya mengajukan permohonan penetapan pemisahan harta yang telah ditetapkan perkara perdatanya dengan Penetapan Pengadilan Agama Surakarta Nomor. 0012/Pdt.P/2015/PA.Ska. Alasan para pihak mengajukan permohonan pemisahan harta sekaligus menjadi pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan yaitu *pertama*, karena kealpaan dan ketidaktahuan para pihak mengenai peraturan perjanjian perkawinan, sehingga baru sekarang Jahidul dan Desi berkehendak membuat perjanjian pemisahan harta. *Kedua*, karena para pihak mempunyai penghasilan masing-masing yang cukup untuk menopang biaya kehidupan, baik untuk kehidupan pribadi maupun keluarga, sehingga tidak lagi memerlukan bantuan di bidang ekonomi atau keuangan antara satu dengan lainnya. *Ketiga*, karena adanya keinginan untuk mempertahankan Hak Milik Atas Tanah, mengingat Jahidul Islam merupakan Warga Negara Asing (selanjutnya disebut WNA), dimana sesuai dengan ketentuan Pasal 21 Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), yang menyebutkan bahwa, hanya Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut

WNI) yang dapat mempunyai hak milik atas tanah. Apabila WNI yang mempunyai hak milik tersebut kawin dengan WNA, maka dalam jangka satu tahun setelah perkawinan tersebut tanpa adanya perjanjian perkawinan (percampuran harta), ia harus melepaskan hak milik atas tanah kepada subyek hukum lain yang berhak. Setelah melampaui jangka waktu tersebut hak milik tidak dilepaskan, maka hak milik tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara.⁵

Kasus yang terbaru yang diajukan ke MK adalah kasus yang dialami oleh Ike Farida seorang WNI yang menikah dengan seorang WNA dari Jepang melakukan pembelian rumah susun di Jakarta. Pihak pengembang kemudian secara sepihak melakukan pembatalan terhadap transaksi Ike Farida dengan alasan karena tidak mempunyai perjanjian kawin pisah harta. Pembatalan sepihak tersebut, juga dikuatkan oleh penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Pada tanggal 12 November 2014 dengan amar putusan yang menyebutkan bila pemohon tidak memenuhi syarat perjanjian sesuai Pasal 1320 KUHPerdara karena terjadi pelanggaran Pasal 36 ayat (1) UU No. 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Sehingga pada akhirnya Ike Farida melakukan Judicial Review ke MK, dan di Bulan Oktober 2016, MK mengeluarkan Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 yang membuat konsep perjanjian kawin mengalami pergeseran makna sekaligus pergeseran norma hukum.⁶

5 Lihat Penetapan Pengadilan Agama Surakarta Nomor. 0012/Pdt.P/2015/PA.Ska

6 Lihat Putusan MK. No. 69/PUU-XIII/2015

Berdasar latar belakang tersebut tema sentral dalam tulisan ini adalah “Bagaimana konsep pemisahan harta dalam perkawinan pada perspektif *masalah mursalah*?” . Jenis Penelitian dalam artikel ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*) untuk menguraikan konsep pemisahan harta dalam perkawinan pada perspektif *Maslahah Mursalah*. Penelitian normatif seringkali disebut sebagai penelitian doktrinal, yaitu : penelitian yang objek kajiannya adalah dokumen peraturan perundang-undangan dan bahan pustaka.⁷ Senada dengan pendapat Soerjono dan Abdurrahman, Dyah Ochtorina Susanti dan A’an Efendi menegaskan penelitian hukum doktrinal adalah penelitian yang bersifat sistematis mengenai aturan hukum yang mengatur bidang hukum tertentu, menganalisis hubungan antara aturan hukum yang satu dengan yang lain, menjelaskan bagian-bagian yang sulit untuk dipahami dari suatu aturan hukum tertentu, bahkan mungkin juga mencakup prediksi perkembangan suatu aturan hukum tertentu pada masa mendatang.⁸

Adapun pendekatan yang relevan digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut

paut dengan isu hukum yang diketengahkan.⁹ Terkait penelitian ini pendekatan perundang-undangan digunakan untuk menelaah peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pemisahan harta dalam perkawinan. Adapun pendekatan konseptual dilakukan pada saat peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada, dan hal tersebut dilakukan karena memang belum ada atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi. Saat menggunakan pendekatan konseptual peneliti perlu merujuk prinsip-prinsip hukum yang dapat ditemukan dalam pandangan para sarjana hukum ataupun doktrin hukum.¹⁰ Pendekatan konseptual ini digunakan untuk menguraikan konsep tentang perkawinan, konsep tentang pemisahan harta, konsep *Maslahah Mursalah* dan sebagainya yang belum diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan.

Pembahasan

A. Konsep *Maslahah Mursalah*

Sumber hukum Islam adalah Al-Qur’an, *Al-Hadits* dan sumber tambahan adalah *Ijtihad*, salah satu bagian dari *ijtihad* adalah *masalah mursalah* (disebut juga *istislah*) yang berfungsi untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan baru yang belum pernah terjadi sebelumnya. Konsep ini telah

7 Soejono dan Abdurrahman. *Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta : Rineka Cipta, 2003), hlm. 56.

8 Dyah Ochtorina Susanti dan A’an Efendi. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 11.

9 Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), hlm. 93.

10 Dyah Ochtorina Susanti dan A’an Efendi. *Op.Cit.* hlm. 115.

diakui oleh para ulama dan oleh karena itu, mereka memformulasikan kaidah yang cukup populer, yaitu:¹¹

”*Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah.*”

Maslahah dalam bahasa Arab (jamaknya *mashalih*) merupakan sinonim dari kata “manfaat”. Menurut Al-Khawaizmi dalam Al-Syaukani, yang dimaksud dengan masalah adalah memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana atau kerusakan yang meragukan dari makhluk manusia.¹² Menurut ‘Izz ad-Din bin Abdul-Salam *masalah* dan *mafsadah* sering dimaksudkan dengan baik dan buruk, manfaat dan mudharat, bagus dan jelek, bermanfaat dan bagus, sedangkan *mafsadah* itu semuanya buruk, membahayakan dan tidak baik untuk manusia.¹³ Berkaitan dengan hal tersebut, setiap aturan hukum yang dimaksudkan untuk memelihara kelima tujuan *syara’*, yakni *hifzh al-din* (perlindungan terhadap agama); *hifzh an nafs* (perlindungan terhadap nyawa); *hifzh al-nash* atau *hifzh al-‘ardh* (perlindungan terhadap keturunan/kehormatan); *hifzh al-‘aql* (perlindungan terhadap akal); *hifzh al-mal* (perlindungan terhadap harta)

dengan menghindarkan dari hal-hal yang dapat merusak atau membahayakan disebut *masalahah*.¹⁴ Berdasar pengertian ini dapat diketahui bahwa sesuatu yang disebut masalahah, barometernya adalah hukum Islam, bukan akal. Al-Ghozali, menjelaskan bahwa menurut asalnya *masalahah* itu berarti sesuatu yang mendatangkan manfaat atau keuntungan dan menjauhkan *mudharat* (kerusakan) yang pada hakikatnya adalah memelihara tujuan syara’ dalam menetapkan hukum.¹⁵ Senada dengan Al-Ghozali, Zaky ad-Din Sya’ban menjelaskan yang dimaksud dengan masalahah adalah sesuatu yang ditetapkan hukum padanya akan berhasil menarik manfaat dan menolak manfaat dari makhluk, dan tidak ada dalil tertentu yang menunjukkannya baik yang membenarkan maupun yang membatalkannya¹⁶

Pada saat ditinjau dari maksud usaha mencari dan menetapkan hukum, masalahah itu disebut juga dengan *munasib* atau keserasian masalahah dengan tujuan hukum. Masalahah dalam pengertian munasib ini dibagi menjadi tiga macam, yaitu:¹⁷

1. *Maslahah Al-Mu’tabarah*, yaitu masalahah yang diperhitungkan oleh

11 Muhammad Sa’id Ramdan al-Buti. *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*. (Beirut: Mu’assasah ar-Risalah, 1977), hlm. 12.

12 Al-Syaukani. *Irsyad a Fuhul Ila Tahqiq al Eal min ‘lim al-Ushul*. (Beirut, Libanon : Dar al-Fikr.Tanpa Tahun), hlm.242. Tujuan hukum Islam sebagaimana diketahui bersama adalah memelihara agama, akhlaq,harta, jiwa dan keturunan.

13 Izz ad-Din bin Abdul Salam. *‘Qawaid al Ahkam fi Masalah al Anam. Juz I*. (Cairo: Maktabah Al Kulliyat Al-Azhariyah, 1994), hlm. 5

14 Jurnal Udin et.al, *Reinterpretasi Hukum Islam tentang Aborsi*, (Jakarta: Univ. YARSI, 2007), hlm. 144

15 Al-Ghazali, *Al-Mustafa min ‘ilm Al-Ushul (Juz 1)*. (Beirut : Dar Al-Fikr, Tanpa Tahun), hlm. 286.

16 Zaky ad-Din Sya’ban, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Mesir: Mathba’ah Dar al-Ta’lif, tt), hlm.182

17 Amir Syarifudin, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam*, (Padang: Angkasa Raya, 1993), hlm. 331-332

syara', maksudnya pada masalah ini ada petunjuk dari syara' baik secara langsung maupun tidak langsung yang memberikan petunjuk pada adanya masalah yang menjadi alasan dalam menetapkan hukum.

2. *Maslahah Al-Mulghah*, disebut juga dengan masalah yang ditolak, yaitu masalah yang dianggap baik oleh akal, tetapi tidak diperhatikan oleh syara' dan ada petunjuk syara' yang menolaknya. Di sini akal menganggapnya baik dan sejalan dengan apa yang dituntut oleh masalahitu.
3. *Maslahah Mursalah*, atau yang disebut juga dengan istishlah, yaitu apa yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan hukum syara' dalam menetapkan hukum, tetapi tidak ada petunjuk syara' yang memperhitungkannya dan tidak ada petunjuk syara' yang menolaknya.

Wahbah Zuhaili¹⁸ mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan *maslahah mursalah* adalah beberapa sifat yang sejalan dengan tindakan dengan tujuan syara', tetapi tidak ada dalil tertentu dari syara' yang membenarkan atau menggugurkan, dan dengan ditetapkan hukum padanya akan tercapai kemaslahatan dan tertolak kerusakan dari manusia. Senada dengan Wahbah Zuhaili, Muhammad Sa'id

Ramdan al-Buti,¹⁹ menjelaskan bahwa hakikat dari *maslahah mursalah* ialah setiap manfaat yang tercakup dalam tujuan syara' (pembuat hukum Islam) dengan tanpa ada dalil yang membenarkan atau membatalkan.

Menurut beberapa penelitian, yang mula-mula menemukan dan mempopulerkan istilah *maslahah mursalah* adalah ulama-ulama ushul fiqh dari kalangan Syafi'i dan di antaranya yang paling banyak membahas dan mengkajinya adalah pembaharu Islam, Al-Ghazali.²⁰ Menurut penelitian Muhammad Sa'ad asy-Syanawi dalam Ahmad Munif Suratmaputra, tokoh ushuliyah yang memunculkan sekaligus mempopulerkan istilah ini adalah Imam Al-Haramain al-Juwaini (w.478 H) dalam kitab *al-Burhan*.²¹

Teori *maslahat*, menurut Masdar F. Masudi, sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum.²² Adapun inti dari konsep *maqasid al-syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindari keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syari'ah* tersebut adalah *maslahat*, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada *maslahat*.

Zaky ad-Din Sya'ban,²³ menyebutkan ada tiga syarat yang harus diperhatikan

18 Wahbah Zuhaili, *Ushul al Fiqh al Islam*, (Bairut: Dar al Fikr a Muasir, 1986), hlm. 757

19 Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti. *Op.Cit.* hlm. 288

20 Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam Al-Ghazali, Mashlahah Mursalah dan Relevansinya dengan pembaharuan hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka firdaus, 2002), hlm. 63

21 *Ibid*, hlm. 64

22 Masdar F. Mas'udi, *Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah*, (Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an no. 3. Vol. VI. 1995), hlm. 97.

23 Zaky ad-Din Sya'ban. *Op.Cit.*, hlm. 173

bila menggunakan *masalah mursalah* dalam menetapkan hukum, yaitu *pertama*, kemashlahatan itu hendaknya kemashlahatan yang memang tidak terdapat dalil yang menolak; *kedua*, *masalah mursalah* itu hendaklah masalah yang dapat dipastikan, bukan hal yang samar-samar; *ketiga*, masalah itu hendaklah bersifat umum. Selanjutnya Zaky ad-Din Sya'ban mengemukakan, jika mempergunakan *masalah mursalah* dalam menetapkan hukum, maka syarat-syarat yang diperlukan antara lain:²⁴

1. *Masalah mursalah* itu adalah masalah yang hakiki dan bersifat umum dalam arti dapat diterima oleh akal sehat dan betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia;
2. Betul-betul sejalan dengan maksud dan tujuan hukum syara' dalam menetapkan setiap hukum, yaitu mewujudkan kemashlahatan bagi umat manusia;
3. Betul-betul sejalan dengan tujuan hukum syara' dalam menetapkan hukum itu tidak berbenturan dengan dalil syara' yang telah ada, baik dalam bentuk nasionalitas Al-Qur'an dan Sunnah, maupun ijma' ulama terdahulu;
4. *Masalah mursalah* itu diamalkan dalam kondisi yang akan berada dalam kesempitan hidup, dengan arti harus

ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan.

Imam al-Haramain al-Juwaini dalam Abd Al-Malik Ibn Yusuf Al-Ma'ali al Juwaini dapat dikatakan sebagai ahli teori (ulama usul fiqh) pertama yang menekankan pentingnya memahami *maqasid al-syari'ah*. Secara tegas beliau mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, sebelum ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perintah-perintah dan larangan-laranganNya.²⁵

Kemudian al-Juwaini mengelaborasi lebih jauh *maqasid al-syari'ah* itu dalam hubungannya dengan ilat (sebab) dan dibedakan menjadi: *daruriat (primer)*, *al-hayat al-ammah (sekunder)* *makramat (tersier)*, sesuatu yang tidak termasuk ketiga kelompok tersebut.²⁶ Pemikiran al-Juwaini tersebut juga dikembangkan oleh muridnya, al-Ghazali (pada saat al-Ghazali menjelaskan maksud syari'at dalam kaitannya dengan pembahasan tema Istilah²⁷). Senada dengan para ahli diatas, Ath-Thufi dalam Mahsun Fuad memberikan pandangannya mengenai *maslahah*, menurutnya masalah dibangun di atas empat asas, yakni:²⁸

1. *Istiqlal al-uqul bi idrak al-mashalih wa al-mafasid*, yang berarti akal secara independen dapat mengetahui kebaikan

²⁴ *Ibid*

²⁵ Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *al-Burhan fi Usul al-Fiqh (I)*, (kairo: Dar al-Ansar, 1400H), hlm. 295

²⁶ *Ibid*. hlm. 923-930

²⁷ al-Ghazali. *Op. Cit* hlm. 250.

²⁸ Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia: Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, (Yogyakarta: LKis, 2004), hlm. tanpa halaman.

dan keburukan. Namun demikian, Ath-Thufi membatasi independensi akal ini hanya dalam hal mu'amalah dan adat istiadat, dan ia melepaskan independensi akal dari nash terhadap selain kedua bidang tersebut.

2. *Al-maslahah dalil syar'i mustaqil 'an an-nushush*, yang berarti masalah merupakan dalil syar'i independen yang bernilai otoritatif (*kehujjahan*)-nya tidak bergantung pada kesaksian dan konfirmasi *nash*, namun hanya bergantung pada akal semata. Menurutnya, untuk menyatakan sesuatu itu masalah (baik) atau tidak, hal itu cukup hanya di tentukan oleh adat istiadat dan percobaan semata, tanpa memerlukan petunjuk *nash*.
3. *Majal al-'amal bi al-mashlahat huwa al-mu'amalat wa al-'adat duna al-ibadah wa al-muqaddarat*, yang berarti bahwa masalahhanya menjadi dalil syara' dalam bidang mu'amalah dan adat istiadat saja. Sedangkan dalam bidang ibadah dan muqaddarai, maslahtidak bisa dijadikan landasan hukum.
4. *Al-maslahah aqwa adillat asy-syari'ah*, yakni masalah merupakan dalil *syara'* yang terkuat. Bagi Ath-Thufi, *maslahah* itu bukan hanya *hujjah* ketika tidak ada *nash* dan *ijma'*, melainkan ia juga harus didahulukan atas *nash* dan *ijma'*, pada saat terjadi pertentangan antara keduanya. Seiring dengan para ahli hukum yang

lainnya, mazhab Maliki agak berbeda menyikapi *maslahah mursalah* yang secara eklektik sering menggunakan *maslahah* sebagai prinsip dan metode penetapan hukum. Pada aplikasinya, mereka (para pengikut mazhab Maliki) menyebut tiga syarat bagi tegaknya *maslahah* ini, yaitu:²⁹

1. Terdapatnya persesuaian antara *maslahah* dengan *maqashid asy-syari'ah* serta tidak bertentangan dengan dasar hukum yang lain.
2. Substansi masalah itu logis.
3. Penggunaan masalah itu bertujuan untuk menghilangkan kesempitan umat manusia.

Hasbi ash-Shiddieqy³⁰, menegaskan bahwa *maslahah mursalah* dapat dipergunakan sebagai dalil hukum kalau masalah mursalah itu merupakan *maslahah haqiqiyah* yang diakui dan dipandang masalah oleh para fukaha bahwa hukum-hukum yang dihasilkan itu betul-betul dengan mendatangkan manfaat bagi umat manusia dan benar-benar menolak kemudharatan dari manusia. Jadi *maslahah* itu harus bersifat umum dan jangan pula *maslahah* itu jelas *maslahah* yang tidak dibenarkan oleh syara'. Lebih lanjut, Hasbi asy-Shiddieqy mengemukakan bahwa menggunakan *maslahah* sebagai suatu sumber hukum pada hakikatnya tidak dipertentangkan oleh para ahli hukum Islam, keempat madzhab memakainya.

²⁹ Ibid

³⁰ Hasbi asy-Shiddieqy, *Filsafat Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), hlm. 340-341.

B. Konsep Harta dalam Perkawinan

Membahas hukum perkawinan perspektif hukum Islam adalah membahas hukum yang bersifat *sui generis*. Lebih kecil dari hukum perkawinan terdapat pembahasan tentang harta dalam perkawinan. Membahas tentang harta dalam perkawinan pada perspektif hukum Islam tidak terlepas dari *konsep syirkah* (disebut juga *Musyarakah*).³¹ Konsep harta bersama tidak ditemukan pada rujukan teks Al-Qur'an dan hadits. Terkait hal ini, pada hukum Islam memperbolehkan adanya pengambilan hukum dalam metode *Ijtihad* yang salah satu bagiannya adalah *maslahah mursalah*. Menurut Amir Syarifuddin, hukum Islam mengatur bahwa perjanjian kawin harus dilakukan pada waktu akad nikah dilangsungkan atau sesudahnya dan harus dilakukan dengan akad khusus dalam bentuk *syirkah*.³² Terkait dengan hal tersebut, apabila kedua unsur dalam perjanjian kawin tidak diterapkan, maka harta pribadi milik masing-masing istri tidak dapat dikategorikan sebagai harta bersama dan tetap menjadi harta milik masing-masing masing.³³

Perlu dipahami bahwa hukum Islam tidak mengenal adanya percampuran harta pribadi kedalam harta bentuk harta bersama, tetapi

dianjurkan saling pengertian diantara suami istri dalam mengelolanya. Terkait hal tersebut, hukum Islam memperbolehkan adanya perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilaksanakan, perjanjian tersebut dapat berupa penggabungan harta milik pribadi masing-masing menjadi harta bersama, dapat pula ditetapkan tidak adanya penggabungan harta milik pribadi menjadi harta bersama. Saat perjanjian tersebut dibuat sebelum perkawinan dilaksanakan, maka perjanjian tersebut adalah sah dan harus diterapkan.³⁴

Terkait hal tersebut diatas, penulis menyimpulkan bahwa hukum Islam mengatur sistem terpisah antara harta suami dan harta istri sepanjang para pihak tidak mengadakan perjanjian kawin penyatuan harta. Pandangan hukum Islam yang memisahkan harta suami dan harta istri, dapat memudahkan para pihak untuk membedakan mana harta suami dan mana harta istri sebelum perkawinan dilaksanakan, mana harta suami dan mana harta istri yang diperoleh secara sendiri-sendiri pada saat perkawinan dilangsungkan. Terkait konsep pemisahan harta dalam perkawinan pada hukum islam ini tetap terdapat kewajiban suami memberi nafkah istri, sedangkan harta istri hanya dinikmati istri saja, seorang suami

31 Lihat Isi Pasal136 *Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah*. (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2008), hlm. 43. Konsep *Musyarakah* adalah kerjasama yang dapat dilakukan antara dua pihak pemilik modal atau lebih untuk melakukan usaha bersama dengan jumlah modal yang tidak sama, masing-masing pihak berpartisipasi dalam perusahaan, dan keuntungan atau kerugian dibagi sama atau atas dasar proporsi modal

32 Isi dari perjanjian kawin pada umumnya adalah pemisahan harta diantara suami dan istri yang berada dalam ikatan perkawinan yang sah.

33 Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta : Kencana, 2014), hlm. 176

34 Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2014), hlm. 112

tidak boleh mengambilnya kecuali dengan kerelaan istri atau diperjanjikan sebelumnya. Hal ini diatur dalam QS. An-Nisaa ayat (4) yang terjemahnya adalah sebagai berikut :

“Berikanlah mas kawin (mahar) kepada wanita yang kamu nikahi sebagai pemberian dengan penuh kerelaan, kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dari mas kawin itu dengan senang hati, maka makanlah (ambillah) pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya.”

Pada tataran demikian terlihat bahwa hukum Islam menjunjung tinggi hak milik seseorang, baik orang tersebut belum kawin dan/atau sudah melangsungkan perkawinan, kecuali diperjanjikan lain. Hal ini sebagaimana terdapat dalam QS. An-Nisaa ayat (29) yang berisi :

“Hai Orang-Orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil...”

Membahas hukum perkawinan di Indonesia tidak akan lepas dari norma-norma yang terdapat dalam UU Perkawinan. Demikian halnya ketika membahas harta dalam perkawinan di Indonesia. Pengaturan konsep harta dalam perkawinan di dalam UU Perkawinan berbeda dengan pengaturan konsep harta dalam perkawinan perspektif hukum Islam. UU Perkawinan mengatur hal tersebut pada Pasal 35 ayat (1) dan (2) yang isinya menyatakan sebagai berikut :

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
2. 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.

Pada pasal 35 ayat (1) UU perkawinan terlihat bahwa konsep harta dalam perkawinan adalah persatuan bulat, sedangkan di ayat (2) penulis memberikan pandangan bahwa adanya harta bawaan, membuat segala persatuan dikesampingkan. Pada tataran ini menurut penulis terjadi *vague norm* di pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, dimana pasal tersebut menganut persatuan bulat tanpa perkecualian, sedangkan di ayat (2) terdapat perkecualian. Seharusnya perkecualian tersebut disebutkan terlebih dahulu di ayat (1) dan di ayat (2) penegasan dari ayat (1).

Konsep harta dalam perkawinan dalam UU Perkawinan di *break down* dalam KHI. Pada pasal 85 KHI disebutkan bahwa :

“Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri.”

Pada pasal 85 KHI seolah-olah mempertegas pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan mengenai pengaturan harta dalam perkawinan, akan tetapi di pasal 86 ayat (1) dan ayat (2) KHI mengatur sebagai berikut :

1. Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan.
2. Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga

harta suami tetap menjasi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.”

Sebaliknya pada pasal 86 KHI, pasal ini mengadopsi norma hukum Islam secara murni, yang berbeda dengan UU Perkawinan. Hal tersebut juga jelas terlihat pada isi pasal 87 ayat (1) dan ayat (2) KHI yang isinya sebagai berikut :

1. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hasiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian kawin.
2. Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqoh atau lainnya.”

Menganalisa pasal 87 KHI, penulis mempunyai pandangan bahwa pada pasal 87 KHI memperkuat isi pasal 85 KHI dan pasal 35 ayat (2) UU Perkawinan. Menurut penulis, pada tataran ini KHI seolah-olah menggabungkan 2 (dua) hukum yang berbeda makna, yaitu hukum Islam dan UU Perkawinan. Seharusnya KHI menganut 1 norma hukum yang tegas, bukan menggabungkan keduanya. KHI sebagai peraturan organik dari UU Perkawinan seharusnya *membreak down*

norma yang terdapat dalam hukum perkawinan secara tegas

C. Keterkaitan Konsep Harta dalam Perkawinan, Putusan MK. No. 69/PUU-XIII/2015 dan *Maslahah Mursalah*.

Perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau pada saat dilangsungkan perkawinan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.³⁵ Menurut R. Subekti, perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami istri selama perkawinan mereka yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh undang-undang.³⁶ Sejalan dengan definisi sebelumnya, Komar Andasmita mengemukakan bahwa perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang diadakan oleh bakal atau calon suami istri dalam mengatur (keadaan) harta benda atau kekayaan sebagai akibat dari perkawinan mereka.³⁷ Pada intinya menurut pendapat penulis, perjanjian kawin³⁸ memuat tentang kedudukan harta yang dimiliki oleh suami dan/atau istri.

Terkait perjanjian kawin, pada bulan

35 R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Bandung: Alumni, 1987), hlm. 57

36 R. Soebekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1994), hlm. 9

37 Komar Andasmita, *Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*, (Bandung: Ikatan Notaris Indonesia (INI) Daerah Jabar, 1990), hlm. 5

38 Sebagai bahan perbandingan, pada hukum perdata yang berlaku di Indonesia, terdapat beberapa bentuk perjanjian kawin antara lain : 1. Perjanjian perkawinan diluar persekutuan harta benda atau harta terpisah berupa apapun juga; 2. Perjanjian perkawinan persatuan untung dan rugi; 3. Perjanjian perkawinan persatuan hasil dan pendapatan. Lihat Alwesius. *Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, <http://www.notary.my.id/2016/11/pembuatan-perjanjian-perkawinan-pasca.html>, diakses Senin, 24 September 2017.

Oktober 2016, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015, yang membawa pergeseran makna bagi perjanjian kawin yang selama ini berlaku di Indonesia. Sebelum putusan MK tersebut keluar, perjanjian kawin lazimnya dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan dilaksanakan, sebagaimana diatur dalam pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan yang isinya sebagai berikut :

1. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

Setelah adanya putusan MK NO. 69/PUU-XIII/2015, maka perjanjian kawin bisa dilakukan sepanjang perkawinan berlangsung (atau dimaknai pada saat kedua pihak (suami dan istri) telah melangsungkan perkawinan. Para pihak yang terikat dalam perkawinan, mempunyai alasan dalam pembuatan perjanjian perkawinan, yaitu :³⁹

1. Bilamana terdapat sejumlah harta kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak daripada pihak yang lain;

2. Kedua belah pihak masing-masing membawa masukan (*aanbrengrst*) yang cukup besar;
3. Masing-masing mempunyai usaha sendiri-sendiri, sehingga andai kata salah satu jatuh (*failliet*), yang lain tidak tersangkut;
4. Atas hutang-hutang yang mereka buat sebelum kawin masing-masing akan bertanggungjawab sendiri-sendiri.

Menurut penulis keluarnya putusan MK ini menjadi "*bridges law*" dalam konsep harta perkawinan baik dari sisi hukum Islam maupun sisi UU Perkawinan dan KHI.⁴⁰ Pada hukum Perkawinan yang berdasar hukum Islam, konsep harta dalam perkawinan adalah terpisah baik sebelum dan/atau sesudah dilakukan ijab qabul perkawinan. Pada tataran demikian, putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 menjadi "*bridges law*" bagi pasangan suami istri yang akan mengadakan perjanjian kawin pada saat perkawinan mereka terikat perkawinan, pasangan suami istri dapat mengadakan perjanjian penyatuan bulat harta mereka dalam satu wadah yang di dalam hukum Islam disebut *syirkah* (kongsi).⁴¹ Ketika para pihak mengadakan perjanjian kawin penyatuan bulat harta

39 Titik Triwulan Tuti, *Pengantar Hukum Perdata Di Indonesia*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), hlm. 129

40 Penulis berpendapat bahwa UU Perkawinan dan KHI merupakan hasil pendekatan kompromistis hukum perlawanan di Indonesia, baik dari sisi hukum agama, hukum perdata, dan hukum adat. Perlu dipahami bahwa terdapat kaidah "*al-adatu al-muhakkamah*".

41 Istilah *syirkah* ini dikenal dalam transaksi bisnis berdasar ekonomi Islam. *Musarakah atau Syirkah*, secara harfiah (bahasa) berarti percampuran suatu harta dengan harta lain sehingga tidak dapat dibedakan lagi satu dari yang lain. Pada konsep hukum Islam diartikan sebagai berikut:

" *Is a form of bussiness aragement in which a number of partners pool their financial resources to undertaken a commercial-industrial enterpries and share in the share in the financial capital of the enterprise. These profit-sharing arangements may be applied either to the whole firm on may have project-spesific orientation.*" Lihat Mohsin S. Khan dan Abbas Mirakhor, *Theoritcal Studies in Islamic Banking and Finance*, (Texas: IRIS Book, 1987), hlm. 143-144

(terjemah bebas DOS: Salah satu bentuk bisnis yang terdiri dari beberapa partner yang memberikan dana yang bercampur dalam satu "pool" yang bergerak dalam bidang komersial dan industri dan berbagi dalam modal. Bagi hasil ini disusun dan diaplikasikan antara satu dengan yang lain dengan orientasi proyek khusus)

mereka dengan penanggungan resiko-resiko yang akan dihadapi, maka akan terlihat jelas porsi “modal” (baca: harta) masing-masing pihak suami dan/atau istri. Pada tataran demikian maka *masalah mursalah* yang bertujuan melindungi harta akan terlaksana, dan tentunya terdapat batasan tidak boleh merugikan pihak ketiga.⁴²

Sebaliknya pada tataran UU Perkawinan, konsep harta dalam perkawinan yang menganut persatuan bulat sejak dilaksanakannya ijab kabul, dengan adanya putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 maka pasangan suami istri akan dapat mengadakan perjanjian kawin pisah harta demi mengurangi resiko dikemudian hari selama perkawinannya berlangsung. Perjanjian kawin pisah harta ini mempunyai beberapa syarat, yaitu :⁴³

Pertama, Pemisahan harta boleh dilakukan setelah perkawinan berlangsung, dengan syarat harus bermanfaat bagi manusia. adapun manfaat yang diperoleh para pihak berkaitan dengan pemisahan harta yang diajukan suami dan istri, diantaranya: (1) mencegah kekhawatiran para pihak akan adanya resiko terhadap harta bersama mereka dalam perkawinan, karena pekerjaan para pemohon memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-

masing harta yang didapat bisa tetap menjadi milik pribadi dari para suami dan istri; (2) memisahkan harta kekayaan suami dan istri yang diperoleh selama bekerja dengan maksud menghargai hasil keringat masing-masing sehingga harta mereka tidak tercampur, agar pada saat terjadi perceraian, harta masing-masing suami istri terlindungi, tanpa adanya perebutan harta gono gini. Selain itu, suami istri memiliki hak atas hartanya masing-masing. Jika salah satu pihak menggunakan harta pihak lain untuk hal-hal yang negatif tanpa persetujuan dari pihak yang bersangkutan, maka dapat dilakukan penuntutan; (3) Masing-masing pihak menanggung sendiri terhadap hutang-hutangnya, sehingga tidak ada yang merasa dirugikan atau ditipu; (4) para pihak tidak perlu meminta izin untuk menggunakan harta kekayaannya masing-masing.

Kedua, pemisahan harta yang dilakukan setelah perkawinan betul-betul sejalan dengan maksud dan tujuan hukum *syara'* yaitu para pihak tidak lagi merasa dirugikan oleh pihak lain, sebab setelah adanya penetapan Pengadilan Negeri mengenai pemisahan harta tersebut, maka para pihak berkuasa dan bertanggung jawab atas harta kekayaannya masing-masing. Sehubungan dengan hal ini, pasangan suami istri akan terhindar dari

42 Pada hukum Islam, terdapat tujuan hukum (dikenal dengan *maqashid al syariah*), yang terdiri dari *hifzh al-din* (perlindungan terhadap agama); *hifzh an nafs* (perlindungan terhadap nyawa); *hifzh al-nash atau hifzh al-'ardh* (perlindungan terhadap keturunan/kehormatan); *hifzh al-'aql* (perlindungan terhadap akal); *hifzh al-mal* (perlindungan terhadap harta)

43 Ramadhan Wira Kusuma, “Pembuatan Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan Dan Akibat Hukumnya Terhadap Pihak Ketiga (Studi Kasus Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor.207/Pdt.P/2005/Pn.Jkt.Tmr Dan Penetapan Pengadilan Negeri Nomor.459/Pdt.P/2007/Pn.Jkt.Tmr)”, *Tesis Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2010), hlm. 98

percekcokan serta permasalahan mengenai harta kekayaan ataupun harta gono-gini di dalam perkawinan. Sehingga rumah tangga dapat terpelihara dan terjaga keharmonisannya.

Ketiga, memberikan perlindungan hak milik kepada WNI yang kawin dengan WNA, dengan adanya pemisahan harta, maka WNI yang memperoleh hak milik atas tanah, dapat terjaga dan terlindungi harta kekayaannya.

Keempat, pemisahan harta dilakukan dengan maksud agar masing-masing pihak menanggung sendiri terhadap hutang-hutangnya, sehingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan atau merasa kesulitan.

Pada tataran demikian, perjanjian pisah harta yang dilakukan berdasar putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 tidak bertentangan dengan konsep *maslahah mursalah*, justru akan memperkuat perlindungan terhadap

harta dan jiwa pasangan suami istri yang bersangkutan.

Pada tataran KHI, yang mengkombinasikan antara hukum Islam murni dengan UU Perkawinan, putusan MK juga menjadi *bridges law* bagi para pasangan suami istri yang menganut konsep harta dalam perkawinan Islam dan konsep harta dalam perkawinan berdasar UU Perkawinan. Para pihak dapat mengadakan perjanjian penyatuan bulat harta mereka sepanjang perkawinan berlangsung, atau mengadakan perjanjian pisah harta yang dilakukan ditengah-tengah perkawinan mereka. Pada kondisi demikian tujuan hukum akan tercapai, yaitu adanya perlindungan terhadap harta dan jiwa para pasangan suami istri.

Terkait dengan putusan MK No. 69/

Tabel 1. Keterkaitan Perjanjian Kawin, Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 dan Masalah Mursalah

No	Konsep Harta dlm Perkawinan	Putusan MK. 69/PUU-XIII/2015	Masalah Mursalah
1	Pada perkawinan berdasar hukum Islam : harta terpisah sejak sebelum dan/ataupun sesudah perkawinan	Pasangan suami istri dapat mengadakan <i>perjanjian persatuan bulat</i> untuk harta mereka dengan tidak merugikan pihak ketiga. Perjanjian dilakukan dengan konsep <i>syirkah</i>	Perlindungan terhadap jiwa, perlindungan terhadap harta pasangan suami istri
2	Pada perkawinan yang diatur dalam UU Perkawinan : harta persatuan bulat sejak dilakukan perkawinan (<i>ijab qabul</i>)	Pasangan suami istri dapat mengadakan <i>perjanjian pisah harta</i> untuk harta mereka dengan tidak merugikan pihak ketiga	Sebagai bentuk antisipasi apabila terjadi resiko dalam perkawinan, perlindungan jiwa dan perlindungan terhadap harta pasangan suami istri
3	Pada perkawinan yang diatur dalam KHI, adopsi dari hukum Islam dan UU Perkawinan, mengakui adanya harta bersama disisi lain tidak mengakui percampuran harta	Pasangan suami istri dapat mengadakan <i>perjanjian pisah harta ataupun percampuran bulat</i> untuk harta mereka dengan tidak merugikan pihak ketiga	Sebagai bentuk antisipasi apabila terjadi resiko dalam perkawinan, perlindungan jiwa dan perlindungan terhadap harta pasangan suami istri

Sumber : Dyah Ochtorina Susanti, *diolah*, 2017

PUU-XIII/2015 yang membawa perubahan konsep perjanjian kawin, masih memerlukan diskusi panjang demi menyamakan persepsi terutama terkait dengan kerugian-kerugian pihak ketiga, semisal hutang-hutang yang ada sebelum diadakannya perjanjian kawin, aset-aset yang dijaminakan sebelum adanya perjanjian kawin, menjadi tugas para jurisdik, akademisi serta praktisi untuk membahas dalam artikel selanjutnya.

Simpulan

Konsep pemisahan harta dalam perkawinan telah sesuai dengan masalah hukum, dimana pada konsep pemisahan harta merupakan bentuk perlindungan terhadap jiwa dan harta pasangan suami istri.

Pada hukum positif di Indonesia, keluarnya putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 menjadi “*bridges law*” bagi pasangan suami istri yang akan mengadakan perjanjian kawin pada saat perkawinan mereka terikat perkawinan, pasangan suami istri dapat mengadakan perjanjian penyatuan bulat harta mereka dalam satu wadah yang di dalam hukum Islam disebut *syirkah* (kongsi). Kepada setiap calon pasangan suami istri, hendaknya memahami pengaturan harta perkawinan yang ada di Indonesia, jika dikhawatirkan salah satu pasangan mempunyai pekerjaan yang dianggap bisa membahayakan harta dalam perkawinan, maka sebaiknya mengadakan pemisahan harta.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Al-Buti, Muhammad Sa'id Ramdan. *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*. Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1977.
- Al-Ghazali. TT. *Al-Mustafa min 'ilm Al-Ushul* (Juz 1). Beirut : Dar Al-Fikr
- Al-Malik, Abd ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini. 1400H. *al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (I). kairo: Dar al-Ansar
- Al-Syaukani. TT. *Irsyad a Fuhul Ila Tahqiq al Eal min 'lim al-Ushul*. Beirut, Libanon : Dar al-Fikr
- Andasasmita, Komar. *Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*. Bandung: Ikatan Notaris Indonesia (INI) Daerah Jabar, 1990.
- Asy-Shiddieqy, Hasbi. *Filsafat Hukum Islam*. Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001.
- Basyir, Ahmad Azhar. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: UII Press, 2010.
- Fuad, Mahsun. *Hukum Islam Indonesia: Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*. Yogyakarta: Lkis, 2004.
- Khan, Mohsin S. dan Abbas Mirakhor. *Theoretical Studies in Islamic Banking and Finance*. Texas: IRIS Book, 1987.

- Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Grup, 2014
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005.
- Prawirohamidjojo, Soetojo dan Asis Safioedin. *Hukum Orang dan Keluarga*. Bandung: Alumni, 1987.
- Salam, Izz ad-Din bin Abdul. 'Qawaid al Ahkam fi Masalaih al Anam. Juz I. Cairo: Maktabah Al Kulliyat Al-Azhariyah, 1994.
- Soebekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa, 1994.
- Soejono dan Abdurrahman. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : Rineka Cipta, 2003.
- Soekanto, Soejono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2001.
- Suratmaputra, Ahmad Munif. *Filsafat Hukum Islam Al-Ghazali, Mashlahah Mursalah dan Relevansinya dengan pembaharuan hukum Islam*. Jakarta: Pustaka firdaus, 2002.
- Susanti, Dyah Ochterina dan A'an Efendi. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Syarifudin, Amir. *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam*. Padang: Angkasa Raya, 1993.
- . *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta : Kencana, 2014.
- Sya'ban, Zaky ad-Din. *TT. Ushul al-Fiqh al-Islami*. Mesir: Mathba'ah Dar al-Ta'lif
- Tutik, Titik Triwulan. *Pengantar Hukum Perdata Di Indonesia*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006.
- Udin, Jurnalís et.al. *Reinterpretasi Hukum Islam tentang Aborsi*. Jakarta: Univ. YARSI, 2007.
- Zuhaili, Wahbah. *Ushul al Fiqh al Islam*. Beirut: Dar al Fikr a Muasir, 1986.

Jurnal

- Cholili, Ach. "Urgensi Dan Relevansi Al-Maslahah Al-Mursalah Sebagai Metode Ijtihad Kontemporer". *Jurnal At-Tahtzib Vol. 1, No. 2, (2016): 203-219*.
- Haris, S. "Kedudukan Taklik Talak Dalam Perkawinan Islam Ditinjau Dari Hukum Perjanjian", *Arena Hukum Vol. 6, No. 3, (Desember 2013):336-359*. doi:<http://dx.doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2013.00603.3>
- Kriekhoff, Valerina JL. "Analisis Kontent Dalam Penelitian Hukum: Suatu Telaah Awal". *Era Hukum No.6, (2002)*.
- Mas'udi, Masdar F. "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah". *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an Vol. VI, No. 3, (1995)*.
- Prasetya, Wicaksana W. "Perwujudan Asas Al Musawah Dalam Akad Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah", *Arena Hukum Vol. 6,*

No. 3, (Desember 2013): 360-378.
doi:<http://dx.doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2013.00603.4>

Rosyadi, Imron. “Pemikiran Asy-Syâtibî Tentang Masalah Mursalah”, *Jurnal Profetika Vol. 14, No. 1*, (2016): 78-89.

Thesis

Kusuma, Ramadhan Wira. 2010. “Pembuatan Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan Dan Akibat Hukumnya Terhadap Pihak Ketiga (Studi Kasus Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur

Nomor.207/Pdt.P/2005/Pn.Jkt.Tmr Dan Penetapan Pengadilan Negeri Nomor.459/Pdt.P/2007/Pn.Jkt.Tmr)”. *Tesis Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2010.

Naskah Internet

Alwesius. “Pembuatan Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi”. <http://www.notary.my.id/2016/11/pembuatan-perjanjian-perkawinan-pasca.html>. Diakses tgl 17 Desember 2017.