

BAB IV

PEMBAHASAN

Dalam pasal 1 Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan bahwa “Perkawinan yaitu ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”¹ Tujuan dari sebuah perkawinan sendiri adalah untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.² Sebagai upaya memperkokoh fondasi rumah tangga tersebut dilakukan dalam bentuk upaya perkawinan sah sesuai hukum yang memenuhi unsur agama dan statusnya diakui serta dicatat oleh agama. Apabila pernikahan itu tidak dicatat oleh negara, maka tidak ada hukum yang mendasari pernikahan tersebut sehingga negara tidak mengetahui dan tidak menganggap bahwa pernikahan itu sudah terjadi. Status sahnya perkawinan sangat dibutuhkan dalam mengurus dan mendapatkan hak-haknya yang berupa surat-surat atau dokumen pribadi yang dibutuhkan dari instansi yang berwenang serta memberikan jaminan perlindungan kepastian hukum terhadap masing-masing pasangan suami istri, perlindungan status anak yang lahir dari perkawinan, dan perlindungan terhadap akibat hukum.³

Di sisi lain, pada beberapa kasus terutama di wilayah pedesaan, seringkali dijumpai keluarga yang kurang memperhatikan status sahnya perkawinan di catatan sipil dengan alasan sebelum adanya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974

¹ Subekti dan Tjitrosudibio, 2002, **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)**, Jakarta: Pradnya Paramita, ps1 1

² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 1

³ Susanto, Happy. 208. **Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadinya Perceraian**, Jakarta: Visi Media. hlm. 2

tentang perkawinan pada saat itu, biaya yang mahal, hilang, prosedur berbelit-belit, untuk menghilangkan jejak, bebas dari tuntutan hukum. adanya kasus semacam ini menyebabkan munculnya upaya pencatatan ulang perkawinan guna mendapatkan pengakuan status perkawinan mereka oleh negara, yakni dengan cara dilakukannya *Itsbat Nikah*. *Itsbat Nikah* adalah pencatatan perkawinan bagi suami-istri yang perkawinan yang sebelumnya belum dicatatkan. *Itsbat Nikah* merupakan solusi bagi pasangan suami-istri yang perkawinannya belum tercatat agar status perkawinan mereka diakui oleh negara.

Di sisi lain, *Itsbat Nikah* sendiri memberikan masalah baru salah satunya terkait pembagian harta bersama sebelum dilakukannya *Itsbat Nikah*. Dalam kasus kedudukan harta bersama dalam *itsbat nikah* terdapat kekaburan hukum. Kekaburan hukum yang dimaksud dalam sejak kapan masa diberlakukannya perhitungan harta bersama dalam kasus *itsbat nikah*, apakah sejak dilakukannya pernikahan sebelum atau setelah dilakukannya *itsbat nikah* yang diakui pengadilan agama. Sejauh ini, sejak kapan diberlakukannya perhitungan harta bersama dalam kasus *itsbat nikah* tidak dijelaskan dengan jelas baik dalam UU Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam.

Pada bab ini, dipaparkan pembahasan penelitian untuk menjawab rumusan masalah dalam penelitian ini. Adapun paparan lebih lanjut disajikan sebagai berikut.

A. Kajian Kedudukan Harta Bersama Sebelum Dilakukannya Itsbat Nikah

Permasalahan pertama yang dibahas dalam penelitian ini adalah bagaimana kedudukan harta bersama sebelum dilakukannya itsbat nikah berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Seperti dijelaskan sebelumnya bahwa dalam kasus kedudukan harta bersama dalam *itsbat nikah* terdapat kekaburan hukum. Kekaburan hukum yang dimaksud dalam sejak kapan masa diberlakukannya perhitungan harta bersama dalam kasus itsbat nikah, apakah sejak dilakukannya pernikahan sebelum atau setelah dilakukannya itsbat nikah yang diakui pengadilan agama. Sementara itu, sejak kapan diberlakukannya perhitungan harta bersama dalam kasus itsbat nikah tidak dijelaskan dengan jelas baik dalam UU Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam.

1. Sejarah Regulasi Perkawinan dalam Sistem Perundang-Undangan Indonesia

Pertama-tama, pembahasan sejarah regulasi perkawinan dalam sistem perundang-undangan Indonesia dilakukan untuk mengetahui bagaimana perkembangan pengaturan hukum pernikahan di Indonesia. Hal ini perlu dilakukan dengan tujuan jika terdapat perbedaan regulasi dari waktu ke waktu maka dapat diperoleh titik temu dalam penanganan suatu kejadian yang bersangkutan dengan suatu perkawinan.

Di Indonesia, terdapat 3 (tiga) peraturan yang mengatur masalah perjanjian perkawinan, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 mengenai Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam. Sejak

berlakunya Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP), maka di negara Indonesia telah terjadi unifikasi dalam bidang Hukum Perkawinan, kecuali sepanjang yang belum/tidak diatur dalam undang-undang tersebut, maka peraturan lama dapat dipergunakan (Pasal 66 UU nomor 1/1974).⁴

Regulasi perkawinan di Indonesia tidak dapat lepas dari keterlibatan berbagai pihak/kepentingan, yaitu kepentingan agama dan kepentingan negara. Dalam konteks, agama dan negara merupakan institusi yang memiliki kepentingan untuk mengadakan pengaturan. Agama sebagai sebuah institusi memiliki kepentingan yang signifikan atas keluarga sebab keluarga sebagai satuan kelompok sosial terkecil memiliki peran penting dalam melakukan sosialisasi nilai-nilai yang ada dalam agama. Sementara itu, negara sebagai institusi modern pun tak bisa mengabaikan keluarga dalam mengatur dan menciptakan tertib warganya meskipun kepentingan negara ini tidak selalu sama dari pemerintahan satu ke pemerintahan yang lain.⁵ Hukum perkawinan di Indonesia merupakan salah satu pembahasan yang menarik dibahas sejarah Indonesia, perubahan peraturan yang mengatur tentang hukum perkawinan tercatat beberapa kali dirubah, bahkan sebelum tahun 1848 sudah banyak usulan-usulan untuk merubah hukum perkawinan, namun hal tersebut selalu gagal karena ada penolakan dari berbagai kalangan.

Sebelum Indonesia merdeka, sudah ada hukum tertulis tentang perkawinan bagi golongan-golongan tertentu. Yang menjadi masalah waktu itu adalah warga bagi warga bumiputra yang beragama Islam. Bagi mereka tidak ada aturan sendiri yang mengatur tentang perkawinan, tidak ada undang-undang tersendiri yang

⁴ K. Wantjik Saleh, **Hukum Perkawinan Indonesia**, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 3.

⁵ Serafina Shinta Dewi, **Pembentukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan**, <http://kumham-jogja.info> diakses pada tanggal 7 September 2017

dapat dijadikan patokan.⁶ Namun dalam banyak hal VOC memberikan kemudahan dan fasilitas agar hukum Islam dapat terus berkembang sebagaimana mestinya. Bentuk-bentuk kemudahan yang diberikan oleh VOC adalah menerbitkan buku-buku hukum Islam untuk menjadi pegangan para Hakim Peradilan Agama dalam memutus perkara. Adapun kitab-kitab yang diterbitkan adalah “al-Muharrar” di Semarang, “Shirathal Mustaqim” yang ditulis oleh Nuruddin ar-Raniry di Kota Raja Aceh dan kitab ini diberi syarah oleh Syekh Muhammad Arsyad al-Banjary dengan judul “Sabilul al-Muhtadin” yang diperuntukkan untuk para Hakim di Kerapatan Kadi di Banjarmasin, kemudian kitab “Sajirat al-Hukmu” yang digunakan oleh Mahkamah Syar’iyah di Kesultanan Demak, Jepara, Gresik dan Mataram.⁷ Terakhir VOC menghimpun hukum Islam yang disebut dengan Compendium Freijer, mengikuti nama penghimpunnya. Kemudian membuat kumpulan hukum perkawinan dan kewarisan Islam untuk daerah Cirebon, Semarang, dan Makasar (Bone dan Gowa).⁸

Dalam *Indesche Staatsregeling* (IS) pasal 131 ayat 2 ditulis; ”Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur Asing, jika ternyata kebutuhan kemasyarakatan mereka menghendakinya, dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa (*Burgerlijk Wetboek/ BW/ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*) dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan...”. Kemudian dalam ayat 4 disebutkan; ”Orang Indonesia asli dan orang Timur Asing, sepanjang mereka belum ditundukkan dibawah suatu

⁶ Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, (Jakarta: Kencana), Cet. 4, 2014, hlm. 3

⁷ *Ibid.*, hlm. Viii.

⁸ Arso Sosroatmodjo dan A. Wait Aulawi, **Hukum Perkawinan di Indonesia**, Jakarta: Bulan Bintang, 1975, hlm. 11.

peraturan bersama dengan bangsa Eropa, diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku untuk bangsa Eropa...”.⁹

Dua pasal diatas menunjukkan pemerintah Belanda berupaya menundukkan masyarakat dengan hukum mereka, namun tidak secara paksa dikarenakan untuk menghindari pemberontakan bagi mereka yang tidak setuju, namun dampaknya bagi umat Islam dibukanya peluang untuk memilih boleh menggunakan hukum Islam atau BW/KUHPer sebagai dasar hukum perkawinan. Sampai berakhirnya masa penjajahan, Pemerintah Hindia Belanda tidak berhasil membuat undang-undang yang berisi hukum material tentang perkawinan yang berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia.¹⁰

Selanjutnya pada masa pasca kemerdekaan. Pemerintahan dimasa pasca kemerdekaan adalah pemerintahan dalam kepemimpinan orde lama (1945 – 1965), di era orde lama ini keinginan memiliki undang-undang perkawinan yang berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia, ternyata belum juga terwujud. Beberapa peraturan hukum perkawinan peninggalan pemerintah Kolonial Belanda masih tetap diberlakukan bagi bangsa Indonesia menurut golongannya masing-masing. Keadaan demikian mendapat perhatian dari pemerintah Republik Indonesia, sehingga pada tahun 1946 atau tepatnya satu tahun setelah kemerdekaan Indonesia, Pemerintah Republik Indonesia menetapkan Undang-undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk yang berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, kemudian oleh Pemerintah Darurat RI di

⁹ Ahmad Rofiq “**Hukum Islam di Indonesia**”, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2006 hal. 49-50.

¹⁰ Taufiqurrahman Syahuri, **Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia**, Jakarta : Kencana, 2013, hlm. 100.

Sumatera dinyatakan berlaku juga untuk Sumatera.¹¹ Dalam pelaksanaan Undang-Undang tersebut diterbitkan Instruksi Menteri Agama No: 4 tahun 1947 yang ditujukan untuk Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Instruksi tersebut selain berisi tentang pelaksanaan UU No: 22 Tahun 1946 diantaranya juga berisi tentang keharusan PPN berusaha mencegah perkawinan anak yang belum cukup umur, menerangkan kewajiban-kewajiban suami yang berpoligami, selama masa iddah agar PPN mengusahakan pasangan yang bercerai untuk rujuk kembali.¹⁴ Kemudian pada tahun 1954 melalui undang-undang No. 32 tahun 1954, UU No. 22 tahun 1946 tersebut dinyatakan berlaku untuk seluruh Indonesia.

Pada tahun 1950 pemerintah RI, membuat Surat Perintah Menteri Agama No.B/2/4299 tertanggal 1 Oktober 1950 dibentuklah Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk bagi umat Islam. Tahun 1952 akhir, panitia telah membuat suatu Rancangan Undang- Undang Perkawinan yang terdiri atas peraturan umum, yang berlaku untuk semua golongan dan agama dan peraturan-peraturan khusus yang mengatur hal-hal yang mengenai golongan agama masing-masing. Tahun 1954 akhirnya panitia telah berhasil membuat Rancangan Undang- Undang tentang Perkawinan Umat Islam. Sampai pemerintahan orde lama berakhir, undang-undang perkawinan yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia belum juga terbentuk, kendatipun tuntutan untuk segera dibentuk undang-undang perkawainan terus bermunculan.¹²

Pada periode orde baru, disepakatilah Undang-undang Tahun 1974 tentang Perkawinan. Undang-undang Tahun 1974 tentang Perkawinan inilah yang dijadikan landasan regulasi perkawinan di Indonesia hingga saat ini. Sejak

¹¹Asro Soisroatmodjo, dan A. Wasit Aulawi, **Hukum Perkawinan Di Indonesia**, Bulan Bintang, Jakarta, 1978, hlm. 9.

¹² Ibid., hlm. 9.

berlakunya Undang-Undang tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP), maka di negara Indonesia telah terjadi unifikasi dalam bidang Hukum Perkawinan, kecuali sepanjang yang belum/tidak diatur dalam undang-undang tersebut, maka peraturan lama dapat dipergunakan (Pasal 66 UU nomor 1/1974).¹³ Meskipun undang-undang tersebut mengatur tentang Perkawinan, tapi lebih jauh substansinya mengenai hal-hal yang berkaitan dengan Perkawinan atau segala dikategorikan sebagai Hukum Keluarga.¹⁴

Berdasarkan penjelasan kronologi berlakunya regulasi undang-undang perkawinan di Indonesia tersebut, diketahui bahwa terdapat 2 periode yang membedakan berlakunya regulasi undang-undang perkawinan di Indonesia. Kedua periode tersebut adalah sebelum berlakunya Undang-undang Tahun 1974 dan setelah Undang-undang Tahun 1974 tentang perkawinan. Pada masa sebelum berlakunya Undang-undang Tahun 1974 tentang perkawinan, regulasi pelaksanaan perkawinan di Indonesia didasarkan pada Hukum Islam atau BW/KUHPer. Pada periode ini, diberikan kebebasan memilih penggunaan Hukum Islam atau BW/KUHPer sebagai dasar hukum perkawinan. Sementara itu pada masa setelah Undang-undang Tahun 1974 tentang perkawinan segala bentuk urusan perkawinan didasarkan pada Undang-undang Tahun 1974 tentang perkawinan.

Secara keseluruhan penerapan Undang-Undang Tahun 1974 Tentang Perkawinan dengan Hukum Islam ataupun KUHPer tidak memiliki banyak perbedaan. Hanya saja Undang-Undang Tahun 1974 Tentang Perkawinan berlaku secara komprehensif bagi berbagai golongan dan mencakup segala bentuk urusan

¹³ K. Wantjik Saleh, **Hukum Perkawinan Indonesia**, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 3.

¹⁴ J. Satrio, **Hukum Harta Perkawinan**, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 4.

perkawinan mulai dari syarat perkawinan itu sendiri hingga segala urusan perjanjian perkawinan, perceraian, pembagian harta, hingga hak asuh anak. Sementara itu perbedaan fisik pada berlakunya Undang-Undang Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah berlakunya akta nikah dimana sebelumnya belum diterapkan. Dengan demikian, bukti perkawinan setelah berlakunya Undang-Undang Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak hanya berdasarkan pada catatan perkawinan suami-istri di catatan sipil saja tapi juga berupa buku nikah yang dimiliki oleh suami-istri.

Kasus itsbat nikah sendiri sudah ada sebelum berlakunya Undang-Undang Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Pada masa sebelum berlakunya Undang-Undang Tahun 1974 Tentang Perkawinan, status itsbat nikah diakui berdasarkan status perkawinan suami istri tersebut. Oleh karena itu, meskipun tidak ada buku nikah sebagai bukti fisik suatu perkawinan, keabsahan itsbat nikah dapat dilihat dari catatan perkawinan suami istri yang bersangkutan. Jika sebelum itsbat nikah dilakukan belum ada catatan perkawinan di catatan sipil maka status sahnya perkawinan itsbat nikah dihitung setelah itsbat nikah tersebut dilangsungkan. Begitu pula dengan akibat hukum yang berlaku setelah itsbat nikah juga dijamin berdasarkan status sahnya perkawinan di catatan sipil tersebut.

Di sisi lain, setelah berlakunya Undang-Undang Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pengecekan status perkawinan dapat lebih mudah dilakukan dilihat dari kepemilikan buku nikah serta adanya catatan perkawinan di catatan sipil. Dalam hal ini kasus itsbat nikah yang sering terjadi adalah pengesahan perkawinan yang sebelumnya tidak tercatat sehingga sebelum itsbat nikah status suami istri tidak tercatat di catatan sipil dan suami istri secara otomatis tidak

memiliki buku nikah. Dalam hal ini akibat hukum sesuai Undang-Undang Tahun 1974 Tentang Perkawinan berlaku sejak dilakukannya itsbat nikah termasuk yang terkait dengan harta bersama. Sementara itu pada kasus lain terdapat pelaksanaan itsbat nikah yang dikarenakan hilangnya akta nikah. Dalam hal ini pelaksanaan itsbat nikah dilakukan sebagai formalitas untuk mendapatkan buku nikah saja, sementara status pernikahan sebelumnya sudah dianggap sah karena tercatat di catatan sipil. Itsbat nikah untuk memperoleh buku nikah ini berlaku pada pernikahan sebelum dan sesudah Undang-Undang Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam kasus ini, segala akibat hukum dalam pernikahan berlaku sejak pernikahan pertama dilakukan, bukan setelah itsbat nikah saja.

2. Pengertian dan Batasan Perkawinan Sebagai Dasar Pemahaman Itsbat Nikah

Dalam pembahasan kedudukan harta bersama akibat perceraian sebelum itsbat nikah, maka perlu dibahas terlebih dulu pengertian dan batasan perkawinan itu sendiri. Perkawinan mengakibatkan suatu ikatan hak dan kewajiban, juga menyebabkan suatu bentuk kehidupan bersama dari para pribadi yang melakukan hubungan perkawinan itu, yaitu membentuk suatu keluarga atau somah (*gezin* atau *household*).¹⁵ Kemudian, dari status perkawinan inilah muncul berbagai akibat-akibat hukum. Salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah adalah terciptanya harta benda perkawinan atau disebut juga harta bersama. Harta atau kekayaan perkawinan diperlukan guna memenuhi segala keperluan yang dibutuhkan dalam kehidupan berkeluarga. Harta tersebut ada yang diperoleh

¹⁵ Soerjono Soekanto, **Hukum Adat Indonesia**, (Jakarta; PT Raja GrafindoPersada, 2002), hlm.244

sesudah dilangsungkannya perkawinan.¹⁶ Dalam hal ini dapat dilihat bahwa harta bersama merupakan salah satu akibat hukum dari suatu pernikahan yang sah yang diperoleh sesudah dilangsungkannya perkawinan.

Setelah diketahui pengertian dan batasan perkawinan, maka pembahasan dilanjutkan pada pembahasan terkait *itsbat nikah*. *Itsbat Nikah* adalah pencatatan perkawinan untuk perkawinan yang sebelumnya belum dicatatkan. Masalah *itsbat nikah* sendiri diatur dalam pasal 7 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi:

Pasal 7

- (1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
- (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akata Nikah, dapat diajukan *itsbat nikahnya* ke Pengadilan Agama.
- (3) *Itsbat nikah* yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan :
 - (a) Adanya perkawinan dalam rabgka penyelesaian perceraian;
 - (b) Hilangnya Akta Nikah;
 - (c) Adanya keragan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawian;
 - (d) Adanyan perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan;
 - (e) Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974;

¹⁶ Sonny Dewi Judiasih, **Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Istri atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan**, (Bandung;PT.Refika Aditama,2015), hlm. 23

(4) Yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau isteri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Berdasarkan penjelasan sumber hukum tersebut diketahui bahwa itsbat nikah diakui dalam undang-undang. Sehingga akibat hukum setelah pencatatan nikah melalui itsbat nikah tersebut dijamin oleh aturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan status sahnya perkawinan tersebut maka pasangan suami-istri yang melakukan itsbat nikah dapat mengurus dan mendapatkan hak-haknya yang berupa surat-surat atau dokumen pribadi yang dibutuhkan dari instansi yang berwenang, mendapat jaminan perlindungan kepastian hukum, perlindungan status anak yang lahir dari perkawinan, dan perlindungan terhadap akibat hukum seperti perceraian dan pembagian harta bersama.¹⁷

Di sisi lain, dalam kasus itsbat nikah, muncul pertanyaan terkait status dari pernikahan itu sendiri. Seperti dijelaskan sebelumnya, *Itsbat Nikah* adalah pencatatan perkawinan untuk perkawinan yang sebelumnya belum dicatatkan. Artinya dalam hal ini status perkawinan sebelum dilakukan itsbat nikah belum tercatat secara hukum. Adapun dalam kasus ini, alasan tertundanya pencatatan status perkawinan sebelum itsbat nikah sendiri bermacam-macam. Misalnya belum adanya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan saat itu, biaya pencatatan yang dianggap mahal, hilangnya akta nikah, prosedur pencatatan yang dianggap berbelit-belit, untuk menghilangkan jejak pernikahan

¹⁷ Susanto, Happy. 208. **Pembagian Harta Gono Gini Saat Terjadinya Perceraian**, Jakarta: Visi Media. hlm. 2

dan menghindari akibat hukum perkawinan.¹⁸ Alasan tersebut sendiri dianggap kurang relevan sehingga alasan apapun terkait tidak tercatatnya status pernikahan sebelum itsbat nikah tidak mendapatkan jaminan hukum berdasarkan aturan perundang-undangan. Dengan demikian, berbagai bentuk alasan penundaan pencatatan perkawinan yang terjadi (sebelum dilakukan itsbat nikah) tidak dapat dijadikan pertimbangan dalam segala pembahasan terkait akibat hukum status perkawinan tersebut karena dianggap kurang relevan. Dalam hal ini, jika di kemudian hari muncul permasalahan akibat hukum dari status perkawinan tersebut maka alasan penundaan pencatatan perkawinan ini tidak dapat dijadikan pertimbangan.

3. Kajian Kedudukan Harta Bersama

Selanjutnya, setelah diketahui definisi dari perkawinan dan itsbat nikah, pembahasan dilanjutkan pada kedudukan harta bersama. Masalah harta bersama telah diatur secara singkat oleh Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang perkawinan dimana istri maupun suami mempunyai hak yang sama bila terjadi perceraian. Kemudian harta bersama tersebut diperluas oleh Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang juga merupakan salah satu hukum materil bagi Peradilan Agama. Adapun pengaturan harta bersama diatur di dalam KHI dalam Bab XIII pasal 85 sampai dengan pasal 97.

¹⁸ Endang Ali Ma'sum, **Kepastian Hukum Itsbat Nikah**, Makalah dalam Forum Diskusi Penelitian dilaksanakan oleh Balitbang Diklat Kumdil MA RI, di hotel Le Dian Serang, tanggal 15 Mei 2012, hlm. 4.

Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, masalah harta bersama hanya diatur secara singkat dan umum dalam Bab VII terdiri dari Pasal 35 sampai Pasal 37.¹⁹ Berikut disajikan kutipan bunyi pasal tersebut.

Pasal 35

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama,
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain,

Pasal 36

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

Pasal 37

Bila perkawinan putus karena perceraian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing

Lebih lanjut, penjelasan terkait pengertian kedudukan harta bersama dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Bab XIII mulai dari Pasal 85 sampai Pasal 87.²⁰ Berikut disajikan kutipan bunyi pasal tersebut.

Pasal 85

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

¹⁹ M. Yahya Harahap, 2005, **Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama**, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 272.

²⁰ M. Yahya Harahap, 2005, **Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama**, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 272.

Pasal 86

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

Pasal 87

- (1) Harta bawaan 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 perkawinan.
- (2) Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqah atau lainnya.

Pasal 88

Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.

Berdasarkan dasar hukum terkait pembagian harta bersama tersebut dapat diketahui bahwa harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan, tidak termasuk harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan. Dalam pengertian tersebut dapat diketahui perbedaan antara mana yang termasuk harta bersama dan mana yang termasuk ke dalam harta bawaan. Kemudian dari pengertian tersebut diketahui pula bahwa masa berlakunya harta bersama adalah sejak perkawinan tersebut diakui dan disahkan. Sementara pembagian harta bersama sendiri dapat dilakukan bila perkawinan putus karena perceraian dengan

mengikuti aturan menurut hukumnya masing-masing. Hal ini dipertegas dalam pasal 88 KHI bahwa apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.

Harta bersama merupakan salah satu macam dari sekian banyak jenis harta yang dimiliki seseorang. Ada dua pendapat tentang harta bersama menurut hukum Islam, menurut pendapat pertama, jika harta bersama tersebut merupakan syirkah sepanjang ada kerjasama antara keduanya maka harta tersebut dinamakan harta bersama, dan jika terjadi perceraian baik cerai mati maupun cerai hidup, harta bersama itu harus dibagi secara berimbang. Berimbang disini dimaksudkan ialah sejauh mana masing-masing pihak memasukan jasa dan usahanya dalam menghasilkan harta bersama itu dahulunya.

Berdasarkan literatur lainnya dijelaskan bahwa dalam suatu perkawinan terdapat tiga macam harta kekayaan, yaitu sebagai berikut.

- a. Harta pribadi Suami ialah harta bawaan suami, yaitu yang dibawa sejak sebelum perkawinan, dan harta yang diperolehnya sebagai hadiah atau warisan.
- b. Harta pribadi istri ialah Harta bawaan istri, yaitu yang dibawanya sejak sebelum perkawinan, dan harta yang diperolehnya sebagai hadiah atau warisan.
- c. Harta bersama suami-istri ialah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-istri selama dalam ikatan perkawinan, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.²¹

²¹ Arto Mukti, **Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama** (Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 1998), hlm 70.

Menurut Abdul Kadir Muhammad bahwa konsep harta bersama yang merupakan harta kekayaan dapat ditinjau dari segi ekonomi dan dari segi hukum, walaupun kedua segi tinjauan dari segi ekonomi berbeda, keduanya ada hubungan satu sama lain. Tinjauan dari segi ekonomi menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur.²² Pada literatur lain dijelaskan bahwa pada dasarnya semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama yang dikembangkan dalam proses peradilan.²³ Berdasarkan pengertian tersebut maka harta perkawinan yang termasuk yurisdiksi harta bersama adalah sebagai berikut.

- a. Harta yang dibeli selama dalam ikatan perkawinan berlangsung. Setiap barang yang dibeli selama dalam ikatan perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama. Siapa yang membeli, atas nama siapa terdaftar dan dimana letaknya tidak menjadi persoalan.
- b. Harta yang dibeli dan dibangun pasca perceraian yang dibiayai dari harta bersama. Suatu barang termasuk yurisdiksi harta bersama atau tidak ditentukan oleh asal-usul biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang itu dibeli atau dibangun pasca terjadinya perceraian.
- c. Harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama dalam ikatan perkawinan. Semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan dengan sendirinya menjadi harta bersama.

²² Abdul Kadir Muhammad, **Hukum Harta Kekayaan**, (Bandung; PT Citra Aditya, 1994), hlm9.

²³ Abdul Manaf, **Aplikasi Asas Equalitas Hak dan Kedudukan Suami Istri dalam Penjaminan Harta Bersama Pada Putusan Mahkamah Agung**, (Bandung: Mandar Maju, 2006), hlm 59.

d. Penghasilan harta bersama dan harta bawaan. Penghasilan yang berasal dari harta bersama menjadi yurisdiksi harta bersama, demikian pula penghasilan dari harta pribadi suami-istri juga masuk dalam yurisdiksi harta bersama. Segala penghasilan pribadi suami-istri tidak terjadi pemisahan, bahkan dengan sendirinya terjadinya penggabungan sebagai harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi suami-istri ini terjadi demi hukum, sepanjang suami-istri tidak menentukan lain dalam perjanjian kawin.²⁴

Dari penjelasan di atas dapat diketahui batasan-batasan mana yang termasuk dalam pengertian harta bersama dan mana yang tidak termasuk. Dengan demikian, pembahasan lebih lanjut terkait kedudukan harta bersama akibat perceraian sebelum itsbat nikah dapat didasarkan pada penjelasan tersebut.

Mengenai pengurusan harta benda dalam perkawinan Selanjutnya Pasal 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan : (1) Mengenai harta bersama suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. (2) Mengenai harta bawaan masing-masing suami isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Kemudian, wewenang tentang harta bersama diatur pada pasal 36 ayat 1 UU Perkawinan yakni semua hal yang berhubungan dengan harta bersama, suami istri dapat bertindak berdasarkan persetujuan kedua belah pihak. Pasal tersebut menerangkan bahwa para pihak suami maupun istri dapat memanfaatkan harta bersama mereka dalam jumlah yang tidak diatur batasnya namun harus berdasarkan kesepakatan mereka.

²⁴ Ibid. hlm 59.

Lebih lanjut, terkait regulasi hukum yang mengatur pembagian harta bersama jika terjadi perceraian dijelaskan dalam pasal 96 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi sebagai berikut.

Pasal 96

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

Pendapat lain menyatakan bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan suami atau istri yang membeli, terdaftar atas nama suami atau istri, dan dimana letak harta bersama tersebut. Maka apabila terjadi perceraian harta dibagi dua sebagaimana tertera dalam pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Berdasarkan sumber hukum tersebut, dapat diketahui bahwa baik suami-istri memiliki kedudukan sama atas harta bersama. Menurut pasal 37 undang-undang No 1 tahun 1974 tentang perkawinan serta pasal 96 dan 97 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan bahwa apabila perkawinan putus baik karena perceraian maupun karena kematian, maka masing-masing suami isteri mendapatkan separuh harta bersama yang diperoleh selama perkawinan berlangsung.

Berdasarkan penjelasan tersebut dapat dikatakan bahwa apabila pasangan suami isteri bercerai maka masalah pembagian harta bersamanya dilakukan dengan musyawarah atau perdamaian, maka pembagiannya bisa ditentukan

berdasarkan kesepakatan atau kerelaan antara kedua belah pihak. Cara ini adalah sah menurut hukum dan merupakan cara terbaik untuk penyelesaian. Dalam penyelesaian masalah ini, boleh saja salah satu pihak mendapatkan presentasi lebih besar ataupun lebih kecil dari yang lain, tergantung dari kesepakatan dan tanpa adanya unsur keterpaksaan.

4. Kedudukan Harta Bersama Sebelum Dilakukannya Itsbat Nikah

Dalam kasus itsbat nikah, kedudukan harta bersama juga berlaku bagi pasangan suami-istri setelah itsbat nikah tersebut dilakukan. Seperti dijelaskan sebelumnya, bagi seseorang yang melangsungkan perkawinan atau pernikahan padamasalalu atau saat ini yang tidak tercatat atau nikah di bawah tangan untuk segera mengajukan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama. Dengan demikian, status harta bersama dapat dijamin oleh undang-undang karena status perkawinan suami istri tersebut dianggap sah.

Dengan demikian, status kedudukan harta bersama sebelum dilakukannya itsbat nikah dan sejak kapan diberlakukannya perhitungan harta bersama dalam kasus itsbat nikah mengacu pada status sahnya perkawinan itu sendiri. Berdasarkan pasal 4, 5, dan 6 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 4

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal 5

(1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat.

(2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 Tahun 1954.

Pasal 6

(1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan dihadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.

(2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan Hukum.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perkawinan yang diakui adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan hukum agamanya masing-masing dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi sebagai berikut.

Pasal 2

(1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

(2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan pengertian tersebut, maka dapat dikatakan bahwa status kedudukan harta bersama dan sejak kapan diberlakukannya perhitungan harta bersama dalam kasus ini berlaku setelah dilakukannya itsbat nikah. Sementara

itu, harta suami-istri sebelum dilakukan *itsbat* nikah tidak diakui sebagai harta bersama karena tidak ada status perkawinan yang sah sebelum *ItsbatNikah* tersebut dilakukan.

Adapun jika dalam setelah *itsbat* nikah tersebut terjadi perceraian atau mati, pembagian harta bersamanya didasarkan regulasi hukum yang berlaku. Pengertian perceraian adalah putusny suatu perkawinan yang sah di depan hakim pengadilan berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan undang-undang. Oleh karena itu perlu dipahami dari peraturan mengenai perceraian itu serta sebab akibat-akibat yang mungkin timbul setelah suami-istri itu perkawinannya putus. Kemudian tidak kalah urgensinya adalah alasan-alasan yang mendasari putusny perkawinan itu serta sebab-sebab apa terjadi perceraian.²⁵ Perceraian hanya dapat terjadi apabila dilakukan di depan pengadilan, baik itu suami karena suami yang telah menjatuhkan cerai (*thalaq*), ataupun karena istri yang menggugat cerai atau memohonkan hak talak sebab *sighat taklik talak*. Meskipun dalam ajaran agama Islam, perceraian telah dianggap sah apabila diucapkan seketika itu oleh si suami, namun harus tetap dilakukan di depan pengadilan. Tujuannya untuk melindungi segala hak dan kewajiban yang timbul sebagai dari akibat hukum atas perceraian tersebut.²⁶

Di mata hukum, perceraian tentu tidak bisa terjadi begitu saja. Artinya, harus ada alasan-alasan yang dibenarkan oleh hukum untuk melakukan sebuah perceraian. Itu sangat mendasar, terutama bagi pengadilan yang notabene berwenang memutuskan, apakah sebuah perceraian layak atau tidak untuk dilaksanakan. Termasuk segala keputusan yang menyangkut konsekuensi

²⁵ Martiman Prodjohamidjojo, **Hukum Perkawinan Indonesia**, (Jakarta: Abadi, 2002), hlm.38.

²⁶ Budi Susilo, **Prosedur Gugatan Cerai**, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2007, hlm. 17.

terjadinya perceraian, juga sangat ditentukan oleh alasan melakukan perceraian. Misalnya soal hak asuh anak, serta pembagian harta bersama atau di masyarakat dikenal juga dengan harta gono-gini.²⁷ Adapun perkara pembagian harta bersama sebagai salah satu konsekuensi perceraian sekaligus akibat hukum dari putusannya suatu perkawinan ini diatur sesuai undang-undang yang berlaku yakni sesuai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan sesuai yang tertera dalam Kompilasi Hukum Islam.

Hal ini berlaku pula dalam kasus itsbat nikah. Pasangan suami istri yang memutuskan hubungan perkawinan memiliki hak yang sama dalam kedudukan harta bersama karena telah melakukan prosedur pencatatan perkawinan yang sah setelah dilakukan itsbat nikah tersebut. Seperti dijelaskan sebelumnya, status kedudukan harta bersama sebelum dilakukannya itsbat nikah dan sejak kapan diberlakukannya perhitungan harta bersama dalam kasus itsbat nikah mengacu pada status sahnya perkawinan itu sendiri. Dengan demikian ketika terjadi perceraian, maka pembagian harta bersama karena perceraian setelah dilakukan itsbat nikah mengikuti regulasi sesuai undang-undang yang berlaku yakni sesuai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan sesuai yang tertera dalam Kompilasi Hukum Islam.

Adapun regulasi pembagian harta bersama jika terjadi perceraian ini dijelaskan dalam pasal 88 dan 96 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi sebagai berikut.

²⁷*Ibid*, hlm. 21.

Pasal 88

Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 96

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

Berdasarkan sumber hukum tersebut, dapat diketahui bahwa baik suami-istri memiliki kedudukan sama atas harta bersama. Apabila perkawinan putus baik karena perceraian maupun karena kematian, maka masing-masing suami isteri mendapatkan separuh harta bersama yang diperoleh selama perkawinan berlangsung. Hal ini sesuai dengan penjelasan lain dalam Ketentuan ini sejalan dengan yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 424.K/sip.1959 bertanggal 9 Desember 1959 yang mengandung abstraksi hukum bahwa apabila terjadi perceraian, maka masing-masing pihak (suami dan isteri) mendapatkan setengah dari harta bersama mereka.

Hal ini berlaku pula pada kasus pembagian harta bersama akibat perceraian setelah dilakukannya itsbat nikah. Sesuai dengan pasal 88 dan 96 Kompilasi Hukum Islam tersebut, maka baik suami-istri memiliki kedudukan sama atas harta bersama. Apabila perkawinan putus baik karena perceraian maupun karena kematian, maka masing-masing suami isteri mendapatkan separuh harta bersama yang diperoleh selama perkawinan berlangsung.

Pembagian harta bersama ini juga dilakukan atas dasar putusan Pengadilan Agama seperti pada perkawinan pada umumnya (bukan *itsbat nikah*). Hanya saja dalam kasus *itsbat nikah*, besarnya harta bersama yang dibagi adalah harta suami-istri yang diperoleh sejak dilakukannya *itsbat nikah* tersebut, bukan berdasarkan pernikahan awal yang tidak tercatat.

B. Akibat Hukum Terhadap Pembagian Harta Bersama Sebelum Dilakukannya Itsbat Nikah

Permasalahan selanjutnya yang dibahas dalam penelitian ini adalah bagaimana akibat hukum terhadap pembagian harta bersama sebelum dilakukannya *itsbat nikah*. Hal ini menyangkut pula pada wewenang suami istri terhadap harta benda perkawinan. Wewenang tentang harta bersama sendiri diatur pada pasal 36 ayat 1 UU Perkawinan yakni semua hal yang berhubungan dengan harta bersama, suami istri dapat bertindak berdasarkan persetujuan kedua belah pihak. Pasal tersebut menerangkan bahwa pihak suami maupun istri dapat memanfaatkan harta bersama mereka dalam jumlah yang tidak diatur batasnya namun harus berdasarkan kesepakatan mereka.²⁸ Wewenang suami istri terhadap harta benda dalam perkawinan ditentukan oleh jenis harta kekayaan yang terdapat dalam rumah tangga. Menurut ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terdapat beberapa kelompok harta benda dalam suatu perkawinan, yaitu : (1) harta bersama; dan (2) harta pribadi.

Seperti dijelaskan sebelumnya, yang dimaksud dengan harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan.²⁹ Artinya harta bersama

²⁸ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

²⁹ Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

tersebut diperoleh sejak peresmian perkawinan sampai perkawinan tersebut putus, baik karena perceraian atau karena kematian. Dengan melihat rentang perolehan harta bersama tersebut, maka harta-harta yang diperoleh suami istri sebelum melangsungkan perkawinan dan dibawa masuk ke dalam perkawinan tidak termasuk harta bersama, tetapi merupakan harta pribadi masing-masing suami istri bersangkutan.

Dilihat dari tenggang waktu perolehan harta bersama, yakni sejak perkawinan diresmikan sampai berakhir (putus) maka harta bersama itu meliputi pendapatan suami, hasil pendapatan isteri, serta hasil pendapatan suami, hasil pendapatan isteri, serta hasil dan pendapatan dari harta pribadi suami isteri selama perkawinan, meskipun harta pokoknya tidak termasuk dalam harta bersama. Menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung, suatu harta benda perkawinan dianggap sebagai harta bersama, kecuali dapat dibuktikan lain. Harta yang diperoleh selama dalam perkawinan adalah termasuk harta bersama.³⁰

Pembagian harta bersama akibat perceraian dalam kasus *itsbat nikah* sama seperti proses pembagian harta bersama dalam pernikahan pada umumnya yakni melalui putusan pengadilan agama. Hal ini sesuai pasal 88 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi sebagai berikut.

Pasal 88

Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.

Kemudian status dari pembagian harta bersama sebelum dilakukannya *itsbat nikah* sendiri tetap mengacu pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1

³⁰ Putusan Mahkamah Agung Nomor 681.K/Sip/1975, tanggal 18 Agustus 1979

Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Berikut disajikan kutipan yang menjelaskan pasal tersebut.

Pasal 35

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama,
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain,

Berdasarkan penjelasan yang dibahas sebelumnya diketahui bahwa status kedudukan harta bersama akibat perceraian sebelum dilakukannya itsbat nikah nikah mengacu pada status sahnya perkawinan itu sendiri. Dalam kasus ini harta bersama yang dibagi tersebut diperoleh sejak peresmian perkawinan sampai perkawinan tersebut putus, baik karena perceraian atau karena kematian. Adapun tenggang waktu perolehan harta bersama, yakni sejak perkawinan diresmikan sampai berakhir (putus) maka harta bersama itu meliputi pendapatan suami, hasil pendapatan isteri, serta hasil pendapatan suami, hasil pendapatan isteri, serta hasil dan pendapatan dari harta pribadi suami isteri selama perkawinan, meskipun harta pokoknya tidak termasuk dalam harta bersama.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perkawinan yang diakui adalah perkawinan yang dilakukan berdasarkan hukum agamanya masing-masing dan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, akibat hukum yang berlaku terhadap pembagian harta bersama sebelum dilakukannya itsbat nikah berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan terbatas pada masa

perkawinan yang tercatat saja. Sementara status harta suami-istri sebelum dilakukan itsbat nikah tidak memiliki akibat hukum.

Harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.³¹ Terhadap harta bersama Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Dari ketentuan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa suami dan istri, kedua-duanya berwenang untuk melakukan tindakan dan perbuatan hukum atas harta bersama. Terkait harta bersama ini, suami atau istri dapat bertindak untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu atas harta bersama tersebut melalui persetujuan kedua belah pihak. Semua harta yang diperoleh suami istri selama dalam ikatan perkawinan menjadi harta bersama baik harta tersebut diperoleh secara tersendiri maupun diperoleh secara bersama-sama. Demikian juga harta yang dibeli selama ikatan perkawinan berlangsung adalah menjadi harta bersama. Tidak menjadi suatu permasalahan apakah istri atau suami yang membeli, tidak menjadi masalah juga apakah istri atau suami mengetahui pada saat pembelian itu atau atas nama siapa harta itu harus didaftarkan.³²

Berdasarkan penjelasan di atas, penyelesaian pembagian harta bersama akibat perceraian dalam kasus itsbat nikah tetap berlaku persetujuan kedua belah pihak. Di sisi lain, akibat hukum yang berlaku terhadap pembagian harta bersama sebelum dilakukannya itsbat nikah berdasarkan Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam Tentang Perkawinan terbatas pada masa perkawinan yang tercatat saja. Artinya

³¹ Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm. 109

³² *Ibid.*, hlm. 109

harta bersama selama pernikahan tidak tercatat tidak dijamin dan diatur dalam Undang-Undang. Namun pada kenyataannya, seringkali masing-masing pihak merasa perlu melakukan pembagian harta bersama sebelum dilakukannya itsbat nikah. Dengan demikian, tindakan pembagian harta bersama sebelum dilakukannya itsbat nikah yang selama ini dilakukan di masyarakat yakni dengan musyawarah pihak suami dan pihak istri dengan perantara perangkat desa dianggap bisa menjadi alternatif penyelesaian masalah pembagian harta bersama sebelum dilakukannya itsbat nikah.

Alasan penggunaan unsur kekeluargaan dan itikad baik dalam penyelesaian masalah pembagian harta bersama sebelum itsbat nikah dirasa menjadi cara paling ideal. Hal ini juga dapat dilakukan dengan pertimbangan agar kedua belah pihak dari pihak istri maupun laki-laki dapat mencapai kesepakatan yang adil. Meskipun demikian, hasil kesepakatannya sendiri tidak bersifat baku karena tidak ada undang-undang yang mengatur dan tidak ada jaminan hukum atas status harta bersama sebelum itsbat nikah tersebut.