

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang Masalah

Negara Indonesia merupakan suatu negara hukum, sesuatu yang menyangkut dengan permasalahan selalu diatur berdasarkan hukum. Salah satu hukum yang berhubungan sesama manusia adalah hukum perkawinan. Suatu perkawinan tidak hanya didasarkan pada ikatan lahir saja ataupun bathin saja, tetapi merupakan perwujudan dari ikatan lahir dan bathin. Di Indonesia tentang perkawinan diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 sedangkan aturan Pelaksanaanya di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, dan khusus bagi orang Islam berlaku juga ketentuan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Konteks hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam tatanan normatifnya adalah sama dengan menerapkan konsep keadilan dan tidak adanya diskriminasi. Hal ini menuntut adanya keseimbangan dalam pembagian hak dan kewajiban. Konsep ini dalam politik hukum Indonesia terwujud dalam adanya pengakuan terhadap kesetaraan gender. Salah satu bentuk diskriminasi yang masih terjadi adalah dalam masalah penyelesaian harta bersama ketika dalam perkawinan tersebut terjadi perceraian.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan definisi bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga

(rumah tangga yang bahagia) yang kekal berdasarkan Ketuhan Yang Maha Esa.¹⁶ Menurut Kompilasi Hukum Islam, pengertian perkawinan tercantum dalam Pasal 2 yang berbunyi “Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”¹⁷

Hukum Perkawinan merupakan bagian integral dari syari’at Islam, yang tidak dapat dipisahkan dari dimensi akidah dan akhlak Islami.¹⁸ Kriteria keabsahan perkawinan telah dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai berikut :

- (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”.¹⁹

Sedangkan dasar hukum perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam tertuang dalam Pasal 2 dan 3 yang berbunyi : Perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan ghaliizhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Perkawinan

¹⁶ Sembiring Rosnidar, 2016, *Hukum Keluarga Harta-Harta Benda dalam Perkawinan*, Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada, hlm 42. hukum perkawinan adalah persekutuan hidup antara laki-laki dan perempuan yang bertujuan untuk mewujudkan keluarga yang sakinah/teratur dan yang dikukuhkan dengan hukum formal. Hukum perkawinan mutlak diadakan di Indonesia untuk memberikan prinsip-prinsip dan landasan hukum bagi pelaksanaan perkawinan yang selama ini telah berlaku di Indonesia.

¹⁷ Abdullah Gani Abdul, 1994, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Gema Insani Press, hlm 78.

¹⁸ Anshary H.M., 2015, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm 10

¹⁹ *Ibid.*, hlm 12

bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah”.²⁰

Asas yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan adalah “monogami”.²¹ Undang-Undang Perkawinan dianut asas monogami yaitu suatu perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita sebagai isteri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Akan tetapi Undang-Undang Perkawinan itu juga memberikan kemungkinan seorang pria mempunyai lebih seorang istri (berpoligami).²²

Perkawinan Poligami banyak mendatangkan pertentangan seperti yang tertuang dalam Q.S. An. Nisaa ayat 129 :



Yang Artinya :

“Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara isteri-isteri(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, Karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri

²⁰Abdullah Gani Abdul, *Op. Cit.*, hlm 78

²¹ Manan Abdul, 2012, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, halaman 23 yang menyatakan yakni asas yang memperbolehkan seorang laki-laki mempunyai seorang istri dalam jangka waktu tertentu. Tetapi dalam hal tertentu seorang laki-laki diperbolehkan untuk mempunyai istri lebih dari satu orang dengan alasan apabila istri yang telah dikawini itu tidak dapat melahirkan keturunan, istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri, dan istri sakit-sakitan yang tidak dapat disembuhkan, disamping itu, harus memenuhi syarat yang telah ditentukan yaitu harus ada izin dari istri yang telah dinikahinya, mempunyai kesanggupan untuk memberi nafkah kepada istri-istrinya, dan mampu bersikap adil kepada istri-istrinya. Izin untuk melaksanakan perkawinan lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama setelah memenuhi alasan-alasan dan syarat-syarat yang dikemukakan tadi

²² Martiman Prodjohamidjojo, *Tanya Jawab Mengenai Undang-Undang Perkawinan Peraturan Pelaksanaan Disertai Yurisprudensi*, Jakarta : Pradnya Paramita, Cetakan Kedua, 1991, hlm 23-34. Poligami secara etimologis berasal dari bahasa Yunani, yaitu *polus* yang berarti banyak dan *gamos* yang berarti perkawinan. Bila pengertian kata ini digabungkan, maka poligami akan berarti suatu perkawinan yang banyak atau lebih dari seorang.

(dari kecurangan), Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.



Yang Artinya

“Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yang yatim (bilamana kamu mengawininya), Maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi : dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, Maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.

Berdasarkan uraian serta kenyataan yang ada, penulis akan mengangkatnya menjadi suatu karya tulis Disertasi dengan judul : Konsep Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Poligami.

Keabsahan suatu perkawinan merupakan suatu hal yang sangat prinsipil, karena berkaitan dengan akibat-akibat perkawinan, baik yang menyangkut dengan anak (keturunan) maupun yang berkaitan dengan harta.²³

Harta adalah barang-barang, uang dan sebagainya yang menjadi kekayaan. Sedangkan bersama adalah sehartu, semilik. Selanjutnya mengenai pengertian harta secara terminologis adalah barang-barang, uang dan sebagainya yang menjadi kekayaan yang diperoleh suami istri secara bersama-sama dalam perkawinan.²⁴

²³ Anshary H.M., *Op. Cit.*, hlm 12. Menurut Poerwadarminta W.J.S, , 1993, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, hlm. 347.

²⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, cet. I edisi IV, hlm. 52. Secara etimologis dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, harta bersama terdiri dari dua kata yaitu, harta dan bersama.

Kamus Besar Bahasa Indonesia harta bersama atau harta gono-gini secara hukum artinya adalah harta yang berhasil dikumpulkan selama berumah tangga sehingga menjadi hak berdua suami istri. Sedangkan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia yang dimaksud harta bersama atau harta gono-gini adalah harta perolehan bersama selama bersuami istri.”²⁵

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menganut asas-asas atau prinsip-prinsip sebagai berikut :

- a. Perkawinan bertujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal
- b. Perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu
- c. Perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundangan
- d. Perkawinan berasas monogami terbuka
- e. Calon suami isteri harus sudah masuk jiwa raganya untuk melangsungkan perkawinan
- f. Batas umur perkawinan adalah bagi pria 19 tahun dan bagi wanita 16 Tahun
- g. Perceraian dipersulit dan harus dilakukan di muka sidang pengadilan
- h. Hak dan kedudukan suami isteri adalah seimbang.²⁶

Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 1 huruf (f) dengan tegas menyebutkan: “Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun.”²⁷

Masyarakat Indonesia pada setiap daerah mempunyai sebutan yang berbeda untuk menyebut harta pasca berakhirnya perkawinan, seperti di Aceh

²⁵ Susanto Happy, *Pembagian Harta Gono-Gini Setelah Terjadinya Perceraian*,. hlm. 2. Harta gono gini adalah harta milik bersama suami-isteri yang didapatkan oleh mereka berdua selama di dalam masa perkawinan.

²⁶ Hadikusuma Hilman, 1994, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung, Mandar Maju, hlm 6

²⁷ Abdullah Gani Abdul, *Op. Cit.*, hlm 77

disebut *hareuta seuhareukat*, di Minangkabau disebut harta *suarang*, di daerah Sunda disebut *guna kaya* atau *tumpang kaya*, di Madura disebut *ghuna ghana* dan masih terdapat banyak penamaan lain dari harta bersama.²⁸

Hukum Islam sendiri baik di dalam Al-Qur'an maupun Hadis tidak menyinggung atau mengatur secara langsung tentang konsep harta bersama. Para ulama klasik termasuk Al-imam Al arba'ah pun tidak pernah membahas harta bersama sebagaimana konsep yang dipahami dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan maupun dalam Kompilasi Hukum Islam. Menurut para Fuqoha, suami memiliki hartanya sendiri dan isteri juga memiliki hartanya sendiri. Sebagai kewajibannya, suami memberikan sebagian hartanya itu kepada isteri atas nama nafkah, yang selanjutnya digunakan isteri untuk memenuhi kebutuhan keluarganya.

Menurut fiqih Islam ada dua versi pemikiran mengenai eksistensi harta bersama, yaitu pemikiran yang mengakui keberadaannya dan pemikiran yang menyebut harta yang diperoleh selama perkawinan, bukan sebagai harta bersama, tetapi persekutuan "*syarkah*".

Pertama tidak dikenal harta bersama kecuali dengan *syiarkah*, persekutuan "*syarkah*", persetukuan/ kongsi. Berbeda dengan sistem hukum perdata, (*Burgerlijk wet boek*) dalam hukum Islam tidak dikenal dengan percampuran harta bersama antara suami dan istri karena perkawinan

Hukum Islam dasar hukum harta bersama diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan,²⁹ yang di antaranya adalah sebagai berikut:

²⁸Rofiq Ahmad, 2013, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, cet.1, hlm 169.

1. Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan harta bersama adalah harta yang diperoleh selama masa perkawinan.
2. Pasal 1 huruf (f) KHI tentang definisi harta bersama sebagaimana telah disebutkan di atas;
3. Pasal 119 KUHperdata: bahwa sejak dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum terjadi menyeluruh antara suami isteri, sejauh hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu, selama masa perkawinan berjalan, tidak boleh ditiadakan atau dirubah dengan suatu persetujuan antara suami isteri.

Pembagian harta bersama sebagaimana tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang terkait adalah produk undang-undang dan baik dalam Al-Qur'an maupun Hadis tidak pernah disinggung, maka konsep pembagian seperdua sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam bukanlah ketentuan yang *qath'i* dalam syariah sehingga sangat memungkinkan untuk menerima perubahan³⁰.

²⁹ Dalam konsep hukum Islam harta milik bersama. Misalnya harta yang dihibahkan seseorang kepada suami isteri, atau harta benda semisal rumah, tanah, atau lainnya yang dibeli dari uang mereka berdua, atau harta yang mereka peroleh setelah menikah dan suami serta isteri sama-sama kerja yang menghasilkan pendapatan dan sebagainya.

³⁰ Syariat tidak membagi harta gono-gini ini dengan bagian masing-masing secara pasti dan *pukul rata*, misalnya isteri 50% dan suami 50%. Sebab, tidak ada *nash* atau *dalil* yang mewajibkan demikian –setahu kami- baik dari Alquran maupun sunah. Namun pembagiannya bisa ditinjau dari beberapa kemungkinan: Jika diketahui secara pasti prosentase saham milik harta suami dan isteri. Maka perhitungan harta gono-gininya sangat jelas, yaitu sesuai dengan *besaran prosentase saham* masing-masing. Jika tidak diketahui secara pasti prosentase saham antara harta suami dan isteri. Misalnya: suami isteri sama-sama kerja atau saling bekerja sama dalam membangun ekonomi keluarga. Dan kebutuhan keluarga pun ditanggung berdua dari hasil kerja mereka. sehingga sisanya berapa bagian dari harta suami dan berapa bagian dari harta isteri tidak jelas. Dan inilah gambaran kebanyakan keluarga di negeri Indonesia. Dalam kondisi demikian, harta gono-gini tersebut dibagi dengan jalan *sulh*, *'urf* atau *qadha* (putusan).

Pengaturan harta bersama dalam hal suami beristri lebih dari satu, telah diatur dalam Pasal 94 Kompilasi Hukum Islam, akan tetapi pasal tersebut mengandung ketidakadilan, karena dalam keadaan tertentu dapat merugikan istri yang dinikahi lebih dahulu. Oleh karenanya pasal tersebut harus dipahami sebagaimana diuraikan dalam angka (2) di bawah ini;

“harta yang diperoleh suami selama dalam ikatan perkawinan dengan istri pertama, merupakan harta benda bersama milik suami dan istri pertama. Sedangkan harta yang diperoleh suami selama dalam ikatan perkawinan dengan istri kedua dan selama itu pula suami masih terikat perkawinan dengan istri pertama, maka harta tersebut merupakan harta bersama milik suami, istri pertama dan istri kedua. Demikian pula halnya sama dengan perkawinan kedua apabila suami melakukan perkawinan dengan istri ketiga dan keempat, ketentuan harta bersama tersebut dalam angka (2) di atas tidak berlaku atas harta yang diperuntukkan terhadap istri kedua, ketiga dan keempat (seperti rumah, perabotan rumah dan pakaian) sepanjang harta yang diperuntukkan istri kedua, ketiga dan keempat tidak melebihi $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta bersama yang diperoleh dengan istri kedua, ketiga dan keempat.

Pasal 97 KHI yang menyatakan bahwa “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.”³¹ Pemahaman tentang kedudukan istri dalam KHI adalah seimbang dengan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam sehingga konsekuensi yang didapat adalah hukumnya besaran kepemilikan atas harta bersama juga seimbang.

Kaitannya dengan pembagian harta bersama tersebut, seorang hakim dalam mengadili dan memeriksa perkara harus dapat mempertimbangkan aspek yuridis, filosofis dan sosiologis, sehingga keadilan yang ingin dicapai dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal*

³¹ *Ibid.*, hlm 106

justice), keadilan moral (*moral justice*), dan keadilan masyarakat (*social justice*). Aspek yuridis merupakan aspek utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku.

Hakim sebagai aplikator undang-undang harus memahami Undang-Undang dengan mencari Undang-Undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah Undang-Undang tersebut adil, ada kemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan. Di lain sisi, Hakim juga harus memahami undang-undang sebagai suatu sistem dimana antara satu peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan yang lainnya.

Menurut Lon L. Fuller dengan pendapatnya tentang *principles of legality* bahwa salah satu asas hukum yang harus dipenuhi sebuah sistem hukum adalah adanya kesinkronan antara satu aturan hukum dengan yang lainnya. Oleh karena itu untuk melihat apakah ketentuan pembagian harta bersama tersebut sudah memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, dapat kita lihat dari beberapa peraturan yang terkait dengan kedudukan dan hak kebendaan isteri terhadap suaminya yang timbul setelah adanya perceraian dalam beberapa peraturan antara lain:

a. Hak atas 1/3 Gaji PNS.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1983 sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 tahun 1990 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil. Di dalam Pasal 8 menyebutkan:

- (1) Apabila perceraian terjadi atas kehendak PNS pria, maka ia wajib menyerahkan sebagian gajinya untuk penghidupan bekas istri dan anak-anaknya.
- (2) Pembagian gaji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah sepertiga untuk PNS pria, sepertiga untuk bekas isteri dan sepertiga untuk anak.
- (3) Apabila dari perkawinan tersebut tiada ada anak maka bagian gaji yang wajib diserahkan oleh PNS pria kepada bekas istri ialah setengah dari gajinya.
- (4) Pembagian gaji kepada bekas isteri tidak diberikan apabila alasan perceraian disebabkan karena isteri berzina, dan melakukan kejahatan atau penganiayaan berat baik lahir maupun batin terhadap suami, dan atau isteri menjadi pemabuk, pematid, dan penjudi yang sukar disembuhkan dan atau isteri telah meninggalkan suami selama 2 tahun berturut-turut. Pasal (4) di atas menegaskan bahwa hak seorang isteri untuk mendapatkan 1/3 gaji hapus jika perceraianya diakibatkan oleh karena isteri telah melakukan perbuatan yang telah merugikan pihak suami.

b. Hak Nafkah *Iddah*.

Intruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Pelaksanaan Kompilasi Hukum Islam, Pasal 149 huruf (b) menyatakan: “Bilamana perkawinan putus karena cerai talak, maka bekas suami wajib memberi nafkah, maskan, dan kiswah kepada bekas istri selama dalam *iddah*, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak bain atau *nusyuz* dan dalam keadaan tidak hamil.”³² Dan perlu diketahui bahwa adalah *nusyuznya* seorang isteri dapat menghalanginya atau menggugurkan haknya untuk mendapatkan haknya yang timbul dari akibat perceraian.

c. Hak Waris.

³² *Ibid.*, hlm 121

Dalam Kompilasi Hukum Islam Bab 3 Pasal 180 tentang besarnya bahagian : “Janda mendapatkan seperempat bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, maka duda mendapatkan seperdelapan bahagian.³³ dan bila pewaris meninggalkan anak, maka duda mendapat seperempat bagian.” Sementara itu Pasal 173 menyebutkan: Seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dihukum karena:

- 1) Dipersalahkan telah membunuh dan mencoba membunuh atau penganiayaan berat pada pewaris.
- 2) Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 (lima) tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

Ikatan perkawinan adalah sebuah hubungan perdata antara suami isteri di mana masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban untuk memenuhi dan mendapatkan prestasi yang muncul sebagai akibat adanya ikatan perkawinan (lahir karena undang-undang).

Bahwa harta bersama merupakan produk hukum yang diderivasi dari hukum adat dan tidak bertentangan dengan syariat. Sementara dalam Al-Qur'an maupun Hadis Nabi SAW tidak ada yang mengatur pembagian harta bersama secara khusus sehingga bukan sesuatu yang *qath'ie* dan dapat menerima perubahan berdasarkan kemaslahatan. Harta bersama adalah harta yang didapat oleh kedua belah pihak yang berakad (suami isteri) dalam masa perkawinan, namun tidak termasuk yang didapat dari harta waris, hibah dan atau hadiah. Bahwa pada dasarnya harta bersama dalam konsep fiqh muamalah adalah syirkah

³³ Natsir Muhammad, *Pastikan Anda di Pusaran Peta Warisan.*, Saufa Center, hlm 51

dimana kedua belah pihak memiliki hak dan kewajiban untuk saling memberikan dan menerima prestasi.

Jika salah satu pihak (suami isteri) secara melawan hukum tidak memenuhi prestasinya yaitu menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri dan merugikan pihak yang lain, maka ia dapat dikatakan wanprestasi dan dapat dituntut secara perdata agar pembagian harta bersama tersebut tidak dibagi secara rata sebagaimana diatur dalam peraturan yang berlaku saat ini.

Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan mengatur tentang harta benda dalam perkawinan yaitu harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung menjadi harta bersama. Dalam Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan menyatakan bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, sedangkan di dalam KHI diatur apabila perkawinan putus (karena perceraian), harta bersama dibagi antara suami istri dengan pembagian yang sama (1:1). Dalam hal seorang laki-laki yang memiliki istri lebih dari seorang maka akan timbul suatu sengketa mengenai harta bersama tersebut, sehingga diperlukanlah suatu aturan yang jelas mengenai pembagian harta tersebut.

Ketentuan tentang harta bersama juga berlaku dalam perkawinan poligami. Hal ini diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 94 ayat (1), disebutkan bahwa “ Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang

mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri³⁴.

Berdasarkan ketentuan ini, harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari satu, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. Kepemilikan harta bersama tersebut dihitung pada saat berlangsungnya akad nikah perkawinan yang kedua, ketiga, dan keempat. Namun pada saat terjadi perceraian pembagian harta gono gini dalam pelaksanaan sering terdapat kendala-kendala.

Kasus yang terjadi di Aceh marak diperbincangan fenomena nikah siri. Tidak hanya politisi, artis, pengusaha, ulama, maupun orang biasa, sekarang banyak yang melakukan nikah siri. Fenomena nikah siri yang dipraktikkan sebagian masyarakat Aceh dengan dipengaruhi oleh budaya feodalistik sejarah keagamaan dan peradaban negeri ini. Bahkan ada contoh berita di media, akibat nikah siri meja hijau pun berbicara karena satu pihak merasa tidak melakukan nikah siri sedangkan pihak yang lain mengakui melakukan pernikahan tersebut.

Nikah siri yang merugikan Perempuan dan Anak, membuat saya ingin mengusulkan rancangan-rancangan undang-undang Poligami kepada DPR RI. Tidak sedikit wanita ditelantarkan akibat pria yang menikahi wanita itu, bangkrut atau kata lain (*hana le peng*) Wanita yang mengalami itu kebanyakan yang dinikahi secara rahasia (siri) oleh lelaki tidak bertanggung jawab. Dalam hal ini

³⁴ Dalam perkawinan poligami harta bersama terpisah dan berdiri sendiri, maksudnya adalah tidak terjadi penggabungan atau campur aduk antara masing-masing harta bersama. Dalam perkawinan tersebut terbentuk dua harta bersama antara suami dan masing-masing istri. Demikian seterusnya, tergantung pada jumlah istri dalam perkawinan poligami yang bersangkutan.

wanita Aceh harus menghidupkan kembali tradisi membolehkan suaminya berpoligami. Pada dasarnya, sesuai ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (“UU Perkawinan”) perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Jadi, berdasarkan ketentuan tersebut, hukum Perkawinan Indonesia berasaskan monogami.

Asas monogami lebih ditegaskan lagi di dalam bunyi Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang mengatakan bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Di mana seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Ini berarti sebenarnya yang disarankan oleh undang-undang adalah perkawinan monogami. Akan tetapi, Undang-Undang Perkawinan memberikan pengecualian, sebagaimana dapat kita lihat Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, yang mana Pengadilan dapat memberi izin kepada seorang suami untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, maka si suami wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya (Pasal 4 ayat (1) UU Perkawinan). Dalam Pasal 4 ayat (2) UU Perkawinan dijelaskan lebih lanjut bahwa Pengadilan hanya akan memberikan izin kepada si suami untuk beristeri lebih dari satu jika:

- a. Isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri;
- b. Isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Isteri tidak dapat melahirkan keturunan.

Selain hal-hal di atas, si suami dalam mengajukan permohonan untuk beristeri lebih dari satu orang, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut seperti yang tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan:

- a. adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri;
- b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka;
- c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.

Persetujuan isteri/isteri-isterinya tidak diperlukan jika isteri/isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari isterinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun, atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari Hakim Pengadilan (Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan). Anda tidak menyebutkan agama apa yang Anda maksud. Dalam hal ini, kami akan membahasnya menurut hukum Islam. Dalam Hukum Islam pengaturan tentang poligami merujuk pada Kompilasi Hukum Islam (“KHI”). Ketentuan KHI menyangkut poligami tidak jauh berbeda dengan Undang-Undang Perkawinan. Hanya saja di dalam KHI dijelaskan antara lain bahwa beristeri lebih dari satu orang pada waktu yang bersamaan, terbatas hanya sampai empat orang isteri.³⁵ Selain itu, syarat utama seorang pria untuk mempunyai isteri lebih dari satu adalah pria tersebut harus mampu berlaku adil terhadap isteri-isterinya dan anak-anaknya (Pasal 55 KHI).

Menurut KHI, suami yang hendak beristeri lebih dari satu orang harus mendapatkan izin dari Pengadilan Agama, khusus untuk Aceh adalah izin dari

³⁵ Pasal 55 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, 1991, Jakarta, Mahkamah Agung Republik Indonesia, hlm 17

Mahkamah Syar'iyah. Jika perkawinan berikutnya dilakukan tanpa izin dari Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah, perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum (Pasal 56 KHI). Sama seperti dikatakan dalam Undang-Undang Perkawinan, menurut Pasal 57 KHI, Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah hanya memberi izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang jika:

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri;
- b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Selain alasan untuk menikah lagi harus jelas, Kompilasi Hukum Islam juga memberikan syarat lain untuk memperoleh izin Pengadilan Agama. Syarat-syarat tersebut juga merujuk pada Pasal 5 Undang-Undang Perkawinan, yaitu: (Pasal 58 KHI)

- a. Adanya persetujuan istri;
- b. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka.

Pasal 58 KHI ini juga merujuk pada Pasal 41 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang mengatakan bahwa persetujuan isteri atau isteri-isteri dapat diberikan secara tertulis atau dengan lisan, tetapi sekalipun telah ada persetujuan tertulis, persetujuan ini dipertegas dengan persetujuan lisan isteri pada sidang Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah.

Dalam hal isteri tidak mau memberikan persetujuan, dan permohonan izin untuk beristeri lebih dari satu orang berdasarkan atas salah satu alasan yang diatur dalam Pasal 55 ayat (2) dan 57, Pengadilan agama dapat menetapkan tentang pemberian izin setelah memeriksa dan mendengarkan isteri yang bersangkutan dipersidangan pengadilan agama, dan terhadap penetapan ini isteri atau suami dapat mengajukan banding atau kasasi.³⁶

Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 43 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang menyatakan bahwa: "Apabila Pengadilan berpendapat bahwa cukup alasan bagi pemohon untuk beristeri lebih dari seorang, maka Pengadilan memberikan putusannya yang berupa izin untuk beristeri lebih dari seorang".

Berbicara mengenai poligami, seakan tidak pernah terlepas dari perdebatan pro dan kontra yang tidak memiliki akhir. Masing-masing pihak memiliki alasan mengatas namakan sekte apapun untuk menolak ataupun mendukung persoalan poligami. Setuju ataupun tidak, kita tidak akan bisa menapik proses sejarah yang telah menghadirkan poligami sebagai sebuah kebiasaan sejak tempo dulu yang terhubung menjadi sebuah budaya. Begitupun di Aceh, bahkan banyak yang saya tejadi dalam keluarga, ada beberapa dari pendahulu yang juga memiliki *peurumoh* (sebutan untuk istri) lebih dari satu.

Menurut Rusdi Sufi dkk, disebutkan bahwa masyarakat Aceh di zaman dahulu percaya bahwa sebuah perkawinan dikatakan bahagia jika istri sanggup

³⁶ Pasal 59 Kompilasi Hukum Islam, 1991, Jakarta, Mahkamah Agung Republik Indonesia, hlm 18

memenuhi segala kebutuhan suami dan kebutuhan rumah tangganya.³⁷ Sehingga jika terdapat kekurangan seorang istri, baik permasalahan sifat yang kurang berkenan, tidak pandai dalam mengurus rumah tangga, tidak dapat bergaul dengan baik, serta sikap-sikap lainnya, akan dijadikan sebagai sebuah kekurangan yang menjadikan alasan seorang suami dapat mencari peurumoh yang lain. Maka tak heran, jika istri kedua juga memiliki sifat yang masih dirasa kurang, suami akan menikah untuk kali ketiga dan seterusnya.³⁸

Alasan lain yang diungkapkan adalah karena mereka mengikuti dan mencontoh Nabi Muhammad SAW yang menikah lebih dari satu kali. Masyarakat Aceh percaya bahwa dengan berpoligami akan memberikan banyak anak dan membawa banyak rezeki, yang berarti sebanding dengan banyaknya amal saleh yang dilakukan. Sejak masa kesultanan, baik para raja, bangsawan dari golongan Tuanku, Teuku, Cut, Meurah, ulama, uleebalang, orang-orang yang mempunyai gelaran (*ureung meunama*) dan orang kaya telah banyak yang melakukan poligami. Bagi orang Aceh saat itu, jika dapat menikahkan anak perempuannya dengan salah satu golongan di atas, dapat menaikkan derajat dan status sosial di masyarakat, walaupun harus menjadi istri kedua, ketiga dan seterusnya.³⁹

Salah satu contohnya adalah Sultan Iskandar Muda. Sejarah telah menyebutkan bahwa sang Sultan memiliki beberapa istri, walaupun tak ada catatan resmi mengenai siapa nama istri-istri beliau. Menurut beberapa sumber,

³⁷ Sufi Rusdi, dkk, 2004, *Keanekaragaman Suku dan budaya di Aceh*, Cetakan Kedua, Balai Kajian dan Nilai Tradisional Banda Aceh, 2004, hlm 115

³⁸ <http://helloacehku.com/menguak-budaya-poligami-di-aceh-ala-tempo-dulu/> diakses tanggal 5 Februari 2017 Pukul 10.00 Wib

³⁹ <http://helloacehku.com/menguak-budaya-poligami-di-aceh-ala-tempo-dulu/> diakses tanggal 5 Februari 2017 Pukul 10.00 Wib

Sultan Iskandar Muda pernah memperistri seorang putri bernama Permaisuri Sendi Ratna Indra. Namun keabsahannya masih diragukan. Di antara istri-istri Sultan Iskandar Muda yang paling terkenal adalah Putri Kamalia yang berasal dari negeri Pahang (sekarang menjadi salah satu bagian wilayah di Malaysia), yang dikenal dengan sebutan Putroe Phang.

Masyarakat Aceh melakukan poligami karena alasan faktor peperangan. Banyak pejuang lelaki yang wafat ketika berperang, dan banyak wanita Aceh yang menjadi janda perang saat itu. Sehingga para pejuang lelaki Aceh yang masih hidup akhirnya menikahi janda-janda tersebut. Para janda perang pun bersedia dengan syarat pejuang ini melanjutkan perjuangan rakyat Aceh kembali melalui perang dan sebagai sarana untuk dapat membalaskan dendam kematian para kerabat yang terbunuh di saat berperang dengan Belanda. Tersebutlah kisah salah seorang pejuang Aceh yang bernama Teuku Umar. Pejuang asal Meulaboh ini awalnya menikah di usia 20 tahun dengan Nyak Sofiah, putri seorang Uleebalang Glumpang. Lalu ia menikah lagi dengan Nyak Malighai, putri dari Panglima Sagoe XXV Mukim. Pada tahun 1880, akhirnya Teuku Umar menikahi Cut Nyak Dhien, yang merupakan janda dari Ibrahim Lamnga yang meninggal dunia pada Juni 1878 dalam peperangan melawan Belanda di Glee Tarun. Akhirnya mereka berjuang bersama, melanjutkan serangan melawan Belanda.⁴⁰

Dalam sistem pengaturan rumah tangga, istri kedua, ketiga dan keempat harus berjauhan lokasi rumah dengan rumah para madunya. Dengan demikian, sebagian besar dari istri-istri ini tidak akan mengikuti suaminya. Uleebalang atau

⁴⁰ <http://helloacehku.com/menguak-budaya-poligami-di-aceh-ala-tempo-dulu/> diakses tanggal 5 Februari 2017 Pukul 10.00 Wib ,

keujeun yang menikah di luar daerahnya, tidak dapat tinggal dengan istri mudanya dan harus berada di lingkungan di mana ia bekerja, dan tinggal bersama istri pertamanya. Adapun istri yang lain akan dilakukan jadwal bergilir untuk dikunjungi satu persatu. Biasanya, sebagian besar dari sanak saudara sultan, uleebalang ataupun keujeun akan memilih istri kedua dan ketiga yang berasal dari golongan yang terpendang pula, seperti anak gadis Panglima *Sagoe*, Panglima *Prang*, Panglima *Kaom* ataupun orang kaya.

Namun di masa era globalisasi ini, adanya tradisi poligami di Aceh tidak dapat diterima semudah layaknya poligami di zaman para pendahulu. Beberapa anggapan menganggap bahwa poligami hanya akan menimbulkan banyak masalah dan membuat rumah tangga menjadi tidak bahagia. Memang tidak semuanya menolak, karena sampai saat ini pun masih ada beberapa keluarga di Aceh yang masih menerapkan tradisi poligami, baik karena alasan nama kebangsawanan yang masih melekat padanya, ataupun dengan berbagai alasan tertentu. Saat ini juga banyak ditemui para keturunan bangsawan, ulama ataupun orang yang terpendang yang setia pada istri pertamanya sampai akhir hayatnya. Karena semuanya akan berpulang pada pilihan masing-masing untuk setuju terhadap poligami ataupun tidak.⁴¹

Adapun kelemahan poligami adalah terkait dengan pembagian harta bersama apabila terjadi perceraian baik cerai hidup atau cerai mati, sehingga menjadi kendala dalam pembagiannya. Dari banyak poligami yang terjadi banyak di lakukan di luar jalur resmi, karena memilih nikah siri, sehingga secara

⁴¹<http://helloacehku.com/menguak-budaya-poligami-di-aceh-ala-tempo-dulu/> diakses tanggal 5 Februari 2017 Pukul 10.00 Wib

sosiologis jumlah poligami di Aceh cukup banyak, namun pelaksanaannya dilakukan secara hukum agama bukan secara negara.

Secara yuridis kelemahan hukum yang mengatur tentang harta bersama dalam perkawinan poligami ini masih lemah pengaturannya sehingga perlunya adanya Undang-Undang Khusus yang mengatur Poligami beserta akibat dan dampaknya. Terkait dengan kasus pada dasarnya kejadian banyak terjadi di dalam masyarakat seperti kasus pembagian harta gono-gini dalam perkawinan diselesaikan secara kekeluargaan dikarenakan para pihak tidak mau ribut dikarenakan merupakan aib yang terkait dengan akan harta bersama sehingga kasus pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami tidak sampai ke ranah hukum atau Mahkamah Syariah hal inilah yang menarik penulis untuk menelitinya mengingat dari sekian banyaknya kasus poligami kenapa pada saat pembagian harta bersama tidak sampai ke ranah hukum.

Pada dasarnya perkawinan poligami itu sendiri merupakan penyimpangan dari asas perkawinan yaitu monogami, dapat kita lihat poligami sering dilakukan tanpa memenuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku. Seperti yang terjadi di beberapa kabupaten dan kota di Provinsi Aceh perkawinan poligami cenderung dilakukan tanpa izin istri pertama, tidak terdaftar dalam KUA artinya perkawinan dilakukan hanya secara agama saja tidak sesuai prosedur negara, sehingga apabila perceraian dilakukan terkadang masalah harta tidak dipersoalkan.

Kepastian hukum merupakan tujuan setiap Undang-undang sehingga kasus kedudukan harta bersama dalam perkawinan poligami oleh Abdullah (bukan

nama sebenarnya) umur 51 tahun beragama Islam Pekerjaan PNS dan Siti (bukan nama sebenarnya) umur 47 Tahun bergama Islam pekerjaan PNS pasangan ini menikah pada tanggal 17 Juli 1989 di Kantor Urusan Agama Kecamatan baiturrahman, Kota Banda Aceh, sebagai bukti berupa Kutipan Akta Nikah Nomor : 117/20/VII/1989. Karena pasangan tersebut tidak mempunyai keturunan dan dikhawatirkan terhadap kesehatan sang istri maka suami mengajukan izin poligami kepada atasannya untuk beristri lebih dari satu orang dan pihak kantor menyetujuinya dengan menerbitkan surat izin poligami Nomor:474.2/882 tanggal 17 Maret 2014 dan sesuai dengan ketetapan Mahkamah Syar'iyah Kota Banda Aceh melalui putusan Nomor 0094/Pdt.G/2014/Ms.Bna. dengan amar putusan mengabulkan permohonan pemohon (suami); Menetapkan memberi izin kepada pemohon untuk menikah lagi (poligami) dengan calon istri kedua dan menetapkan harta bersama.

Berdasarkan uraian di atas apabila dikaitkan dengan Pasal 94 ayat (2) keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dikaitkan dengan teori keadilan maka pasal tersebut tidak memberikan kepastian hukum karena dimungkinkan istri pertama yang sudah lama menemani suaminya bisa mendapatkan bagian lebih sedikit dari istri kedua dan dimungkinkan perkawinan poligami tersebut masih terikat dengan pernikahan dengan istri pertama tidak berbanding lurus dengan jumlah harta bersama.

Perkawinan poligami seringkali menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai harta bersama karena dimungkinkan istri pertama yang menemani

terlebih dahulu mendapatkan bagian harta sedikit daripada istri yang kedua, ketiga, maupun yang keempat sehingga perlu menganalisis kepastian hukum harta bersama dalam perkawinan poligami berdasarkan kompilasi hukum Islam. Ketidakpastian hukum Pasal 94 ayat (2) Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomer 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dengan asas Kepastian hukum. Sehingga ditarik simpulan bahwa Pasal 94 ayat (2) Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomer 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam belum mencerminkan kepastian bagi istri pertama dalam perkawinan poligami berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan belum bisa memberikan perlindungan hukum bagi harta bersama istri yang dibawa dalam perkawinan kedua oleh suaminya. Pasal 94 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa :

1. Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri.
2. Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang sebagaimana tersebut ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.

Dari bunyi pasal diatas dapat disimpulkan bahwa harta bersama bagi orang pria yang berpoligami maka harta bersamanya dengan istri kedua dihitung ketika terjadinya akad pada perkawinan kedua.

Untuk menjamin terpisahnya harta bersama dalam perkawinan poligami antara istri pertama dan istri kedua dan seterusnya dapat diantisipasi dengan penetapan harta bersama oleh Mahkamah Syar'iyah yang disebutkan dalam Amar Putusan.

B. Perumusan Masalah

Hal yang menjadi fokus studi penulis dalam penelitian ini adalah terkait dengan pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami. Untuk itu maka Berdasarkan penjelasan latar belakang permasalahan yang telah diuraikan di atas, maka dalam penulisan dan penelitian, diajukan rumusan masalah yang akan dirumuskan pada Konsep Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Poligami sebagai berikut :

1. Bagaimana Praktik pembagian harta bersama setelah perceraian perkawinan poligami di mahkamah Syar'iyah Aceh ?
2. Bagaimana Pertimbangan Putusan Hakim terhadap Pembagian Harta Bersama setelah perceraian dalam perkawinan poligami yang berkeadilan dan kemashlahatan ?
3. Bagaimana Konsep pembagian harta bersama setelah perceraian dalam perkawinan poligami di Aceh yang Ideal di masa yang akan Datang?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian disertasi yang akan dicapai untuk penelitian ini berdasarkan pada rumusan permasalahan di atas adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui Praktik pembagian harta bersama setelah perceraian perkawinan poligami di mahkamah Syar'iyah Aceh.

2. Untuk mengetahui Pertimbangan Putusan Hakim terhadap Pembagian Harta Bersama setelah perceraian dalam perkawinan poligami yang berkeadilan dan kemashlahatan.
3. Untuk mengetahui Konsep pembagian harta bersama setelah perceraian dalam perkawinan poligami di Aceh yang Ideal di masa yang akan Datang.

D. Metode Penelitian

1. Sesuai dengan perumusan masalah dan tujuan penelitian yang disebutkan di atas, maka paradigma⁴² Pada penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme (*constructivism*), karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran, pemahaman atau gagasan serta teori baru untuk berkerjanya sistem hukum terhadap segala peraturan yang berhubungan dengan hak dan kewajiban suami isteri paskaperceraian berkaitan dengan pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami, sebagaimana diatur dalam Pasal 94 ayat (2) keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

jenis penelitian disertasi ini (penelitian hukum normatif-empiris) maka menggunakan dua aspek yaitu penelitian hukum normatif menggunakan pendekatan undang-undang, kasus, dan perbandingan hukum negara lain. Sedangkan untuk aspek pendekatan yuridis empiris yang dikenal juga sebagai pendekatan yuridis sosiologis (*socio legal research*) yaitu dilakukan dengan melihat kenyataan yang ada dilapangan. Upaya yang dilakukan dengan mencoba menelusuri secara mendalam dari sebuah fenomena yang muncul akibat suatu aturan yang telah dituang ke dalam undang-undang, khususnya dalam hal ini tentang pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami

g) Paradigma Penelitian

Untuk mencapai kebenaran ilmiah yang diharapkan dalam suatu penelitian diperlukan seperangkat keyakinan mendasar yang akan memandu

⁴² Paradigma merupakan seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak pada kehidupan sehari-hari maupun dalam penelitian ilmiah. (Agus Salim, 2001, Teori dan Paradigma penelitian social). Paradigma membantu tentang apa yang semestinya dipelajari, persoalan apa yang semestinya dijawab, bagaimana seharusnya menjawab, serta aturan-aturan yang harus diikuti dalam menginterpretasikan informasi yang harus di kumpulkan dalam rangka menjawab persoalan-persoalan tersebut

dalam mengungkap kebenaran.⁴³ Menurut Abdulkadir Muhammad bahwa berdasarkan fokus penelitian, penelitian hukum dibagi menjadi tiga jenis yaitu penelitian hukum normatif, penelitian hukum normatif-empiris, penelitian hukum:

- d. Penelitian hukum normatif (*normative Law reseaech*) menggunakan studi kasus hukum normatif berupa produk perilaku hukum. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.
- e. Penelitian hukum normatif-empiris (*applied law research*), menggunakan studi kasus hukum normatif-empiris berupa produk perilaku hukum. Pokok kajiannya adalah pelaksanaan atau implementasi ketentuan hukum positif dan kontrak secara faktual pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat guna mencapai tujuan yang telah ditentukan.
- f. Penelitian hukum empiris, menggunakan studi kasus hukum empiris berupa perilaku hukum masyarakat. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai perilaku nyata (*actual behavior*) sebagai gejala sosial yang sifatnya tidak tertulis, yang dialami oleh setiap orang dalam hubungan hidup masyarakat.

Mengacu pada uraian diatas, maka jenis peneiltian untuk disertasi ini adalah penelitian hukum normatif-empiris yang menggabungkan dua tahap kajian yaitu pertama mengkaji hukum normatif yang berlaku dalam hal ini undang-undang tentang perkawinan dan pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami, kedua penerapan pada peristiwa *in concreto* guna mencapai tujuan yang telah ditentukan dalam hal ini melihat dampak dan implikasi dari pembagian harta dalam sebuah perkawinan poligami

h) Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian dalam studi ini adalah penelitian deskriptif analitis.⁴⁴ Penelitian deskriptif adalah suatu penelitian yang bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu keadaan yang berlaku di tempat tertentu, atau suatu gejala yang ada, atau juga peristiwa tertentu

⁴³ Bog dan Biklen mengartikan paradigma penelitian sebagai kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep, atau proposisi yang mengarah cara berpikir dari peneliti. Periksa Lexy J. Moleong, 1996, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm 30

⁴⁴Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, “analitis” (analisis) artinya adalah bersifat analisis. Sedangkan arti analisis di antaranya adalah “proses pemecahan masalah yang dimulai dengan dugaan akan kebenarannya”. Lihat Sulchan Yashin (Ed.), 1997 *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia (KBI-Besar) Serta: Ejaan Yang Disempurnakan Dan Kosa Kata Baru*, Amanah, Surabaya, hlm. 34.

yang terjadi dalam masyarakat dalam konteks penelitian.⁴⁵ Tujuan dari penelitian deskriptif adalah untuk mempertegas fakta (kenyataan) yang pada akhirnya dapat membantu dalam pembentukan teori baru atau memperkuat teori lama.⁴⁶

i) Metode Pendekatan Penelitian

Sesuai dengan jenis penelitian disertasi ini (penelitian hukum normatif-empiris) maka menggunakan dua aspek yaitu penelitian hukum normatif menggunakan pendekatan undang-undang, kasus, dan perbandingan hukum negara lain. Sedangkan untuk aspek pendekatan yuridis empiris yang dikenal juga sebagai pendekatan yuridis sosiologis (*socio legal research*) yaitu dilakukan dengan melihat kenyataan yang ada dilapangan. Upaya yang dilakukan dengan mencoba menelusuri secara mendalam dari sebuah fenomena yang muncul akibat suatu aturan yang telah dituang ke dalam undang-undang, khususnya dalam hal ini tentang pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami.

j) Sumber Data Penelitian

Sumber data yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder (*secondary data*) dan data primer (*primary data*). Data sekunder adalah berupa putusan Pengadilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap, putusan Pengadilan Tinggi Agama yang telah berkekuatan hukum tetap dan putusan Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia yang telah berkekuatan hukum tetap mengenai pembagian harta bersama akibat perceraian, dan bahan-bahan hukum lain yang berkaitan dengan kasus pembagian harta bersama akibat perceraian yang penulis hadapi ini, serta data yang penulis peroleh dari penelitian kepustakaan

k) Teknik / Metode Pengambilan Data

Teknik pengumpulan data yang dikenal adalah studi kepustakaan, pengamatan (*observasi*), wawancara (*interview*), dan daftar pertanyaan (*kuesioner*).

l) Analisis Data

Data yang diperoleh baik dari studi kepustakaan maupun dari penelitian lapangan akan dianalisis secara deskriptif kualitatif. Analisis deskriptif kualitatif adalah metode analisis data yang mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh dari penelitian lapangan menurut kualitas dan kebenarannya, kemudian dihubungkan dengan teori-teori, asas-asas, dan kaidah-kaidah hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan yang dirumuskan.

Data primer dan data sekunder yang telah terkumpul dianalisis dengan menggunakan analisis induktif kualitatif. Analisis induktif ialah prosesnya dimulai dari premis-premis yang berupa Kompilasi Hukum Islam. Untuk

⁴⁵Abdul Kadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 50. Dan Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, hlm. 10. Dan Bambang Soepeno, 1997, *Statistik Terapan Dalam Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial & Pendidikan*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 2-3.

⁴⁶Koentjaraningrat, 1997, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 29-32.

menemukan hukum bagi suatu kasus nyata, yakni perkara *in concreto*, maka norma hukum *in abstracto* diperlukan untuk berfungsi sebagai premis mayor. Sedangkan fakta-fakta yang cocok, yakni yang relevan dalam kasus posisi, yaitu perkara / *legal facts*, maka dipakai sebagai premis minor, melalui proses *sillogisme* didapatkan sebuah *conclusio* (kesimpulan) berupa hukum positif yang dicari.⁴⁷

E. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun manfaat secara praktis:

1. Kegunaan Teoritis

Manfaat secara teoritis bagi pengembangan ilmu hukum perdata khususnya hukum perkawinan dalam hal Pembagian Harta Bersama setelah perceraian Perkawinan Poligami yang berbasis keadilan, khususnya formulasi Pembagian Harta Bersama setelah perceraian Perkawinan Poligami.

2. Kegunaan Praktis

- a. Untuk memberi sumbangan pemikiran kepada almamater dalam rangka melaksanakan salah satu tugasnya, yakni penelitian dan mengembangkan ilmu pengetahuan. Dan untuk bahan kepustakaan dalam bidang ilmu hukum, dan dapat juga sebagai bacaan sehingga penelitian ini juga dapat membantu bagi yang membutuhkannya.
- b. Untuk memberi kontribusi kepada negara dalam rangka pembentukan hukum nasional khususnya dalam hal pembentukan undang-undang yang di dalamnya mengatur tentang Pembagian Harta Bersama setelah perceraian Perkawinan Poligami yang berbasis keadilan.

F. Kerangka Teori

⁴⁷*Ibid.*, hlm. 10.

6.1.1. Kerangka Teori

Adapun teori yang digunakan untuk menjawab permasalahan tentang pembagian harta bersama setelah perceraian dalam perkawinan poligami yang berbasis keadilan yaitu tersebut di atas terdiri dari :

Rekonstruksi hukum pembagian harta bersama akibat perceraian yang berbasis nilai keadilan, maka penulis memilih kerangka teori sebagai berikut : Pertama; Teori Keadilan digunakan sebagai *Grand Theory*; Kedua; Teori Kemaslahatan sebagai *Middle Theory*; dan Ketiga; Teori Kepastian Hukum Sebagai *Applied Theory*. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

6.1.1.1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Kerangka teori yang akan digunakan untuk membahas ketiga permasalahan disertasi yang diajukan dalam merekonstruksi, merekonstruksi rekonstruksi hukum terhadap pembagian harta bersama setelah perceraian dalam perkawinan poligami yang berbasis nilai keadilan (studi di Mahkamah Syar'iyah di Aceh).

Kata “keadilan” berasal dari kata “*adl*” yang berasal dari bahasa Arab. Dalam bahasa Inggris di sebut dengan “*justice*” memiliki persamaan arti dengan *justicia* (Latin), *jeuge*, *Justice* (f)(Prancis), *juez* (m), *justicia* (f) (Spanyol), *reichter* (m), *gerechtigkei* (f) (Jerman)⁴⁸

Keadilan adalah salah satu aspek yang sangat penting dalam sendi-sendi kehidupan. Konsep keadilan selalu diartikan dengan berbagai defenisi dan selalu dilatarbelakangi dari sisi orang yang mendefinisikan. Keadilan adalah kebajikan

⁴⁸ Hadisoeparto Hartono, 1999, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, Liberty, hlm 38

utama dalam institusi sosial, sebagai mana kebenaran dalam system pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan dan ekomoisnya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efesien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil. Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasarkan pada keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak bisa membatalkannya. Atas dasar ini keadilan menolak jika lenyapnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan oleh hal lebih besar yang didapatkan orang lain. Keadilan tidak membiarkan pengorbananyang dipaksakan pada segelintir orang yang diperberat oleh sebagian besar keuntungan yang dinikmati orang banyak. Karena itu, dalam masyarakat yang adil kebebasan warga Negara dianggap mapan; hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar menawar politik atau kalkulasi kepentingan social. Satu-satunya hal yang mengijinkan kita untuk menerima teori yang salah adalah karena tidak adanya teori yang lebih baik; secara analogis, ketidakadilan bisa dibiarkan hanya ketika ia butuh menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.⁴⁹

Keadilan ini merupakan ruh yang mampu mengarahkan dan memberi kehidupan pada norma hukum tertulis, sehingga jika keadilan ini menjadi ruh, maka hukum tertulis itu ibarat tubuh manusia.⁵⁰ Menurut sebagian masyarakat,

⁴⁹ Rawls John, 2014, diterjemah oleh Uzair fauzan dan Heru Prasetyo, *A Theory of Justice (Teori Keadilan) Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Yogyakarta, Pustaka, hlm 4

⁵⁰ Mahmutarom, HR, 2016, *Rekontruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Kontruksi masyarakat dan Instrumen Internasional)*, Semarang, Universitas Diponegoro, hlm 33

adil merupakan pembagian yang sama rata tanpa memperhatikan porsi dan kapasitasnya dalam sesuatu hal. Keadilan merupakan suatu hasil pengambilan keputusan yang mengandung kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggungjawabkan dan memperlakukan setiap orang pada kedudukan yang sama di depan hukum.

Keadilan dapat diartikan sebagai kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Keadilan juga dapat diartikan sebagai suatu tindakan yang didasarkan norma-norma, baik norma agama maupun hukum. Keadilan ditunjukkan melalui sikap dan perbuatan yang tidak berat sebelah dan memberi sesuatu kepada orang lain yang menjadi haknya.

Menurut W.J.S. Poerwodarminto dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, keadilan berarti tidak berat sebelah, mendapatkan perlakuan yang sama, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Jadi, dalam pengertian adil termasuk di dalamnya tidak terdapat kesewenang-wenangan. Orang yang bertindak sewenang-wenang berarti bertindak tidak adil.

Berangkat dari pemikiran yang menjadi isu para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan perundang-undangan⁵¹

Untuk membina dan menegakkan keadilan, kita sebaiknya mengetahui berbagai aturan yang tercermin dalam berbagai teori. Dalam perkembangan

⁵¹ Lihat, Attamimi A.Hamid S., 2007, Dikembangkan oleh Indrati S Farida Maria, dari Perkuliahan *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta, Kanisius.

pemikiran teori hukum, juga tidak lepas dari konsep keadilan. Konsep keadilan tidak menjadi monopoli pemikiran satu orang ahli saja.

Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuatan dan kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Sedangkan kata “adil” dalam bahasa Indonesia bahasa Arab “*al ‘adl*”⁵² yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth*, *hukm*, dan sebagainya. Sedangkan akar kata ‘adl dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya “*ta’dilu*” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan ‘*adl* dalam arti tebusan)⁵³ Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” di dalam Al-Qur’an digunakan berulang ulang. Kata “*al ‘adl*” dalam Al Qur’an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata “*al qisth*” terulang sebanyak 24 kali. Kata “*al wajnu*” dan kata “*al wasth*” sebanyak 5 kali⁵⁴

Pemikiran tentang konsep keadilan terbagi dalam 3 (tiga) bagian yaitu:

1) Konsep Barat

⁵² <https://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/> diakses tanggal 28 Desember 2016 pukul 20.00 WIB

⁵³ Wahid Abdurrahman, Konsep-Konsep Keadilan, diakses pada tanggal 22 Agustus 2016, pukul 11.00 WIB

⁵⁴ Nurjaeni, *Kosep Keadilan Dalam Al-Qur’an*, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses pada tanggal 28 Desember 2016 Pukul 21.30 WIB

Bahwa konsep keadilan itu untuk kebahagiaan masyarakat. Baik kebahagiaan lahir/fisik, materil, dan non religius. Keadilan dalam konsep pemikiran barat pada awalnya mempunyai ciri-ciri religius.⁵⁵ Akan tetapi akibat dari penyalahgunaan kekuasaan dengan mengatasnamakan Tuhan hanya untuk kepentingan kelompok tertentu ditambah dengan perkembangan pengetahuan pada masa pencerahan.

2) Konsep Islam

Konsep keadilan adalah untuk kemaslahatan umat baik kebahagiaan lahir dan batin, materi dan non materil dan transendental/religius

Teori keadilan menurut ajaran Islam, yaitu apa yang tertulis di dalam Kita Suci Al-Qur'an, yaitu Surat An Nisa ayat 58 yang berbunyi:

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”

Pesan ayat itu adalah memberikan amanah kepada orang yang berhak menerimanya dan dalam memberikan keadilan itu maka penegak hukum diberi amanah untuk wajib menetapkan putusan secara adil, yaitu adil yang sesuai konsep keadilan yang dikehendaki oleh Allah SWT.⁵⁶

Gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk

⁵⁵ Mahmutarom, *Op. Cit.*, hlm 47

⁵⁶ Abdul Jamil, Konsep Keadilan Menurut Perspektif Islam, <https://www.50detik.com/blog/konsep-keadilan-menurut-perspektif-islam/> diakses tanggal 20 Agustus 2019

menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).⁵⁷

Penting untuk menekankan dalam konteks al-Quran, bahwa gagasan keadilan menjadi relevan dengan mapannya tatanan sosial, karena secara logis membangkitkan keadilan obyektif universal yang mendarah daging dalam jiwa manusia. Dalam satu ayat yang sangat penting artinya, Al-Quran mengakui watak obyektif dan universalitas keadilan yang disamakan dengan perbuatan-perbuatan baik (kebajikan-kebajikan moral), yang mengatasi masyarakat-masyarakat agama yang berlainan dan memperingatkan umat manusia untuk “tampil dengan perbuatan-perbuatan baik”.⁵⁸

3) Konsep Adat

Terciptanya tentram di dalam masyarakat baik kebahagiaan lahir dan batin, materi dan non materil dan transendental/religius

Untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan.

⁵⁷ Khafidz Taim, Teori Keadilan Hukum Dalam Perspektif Islam, diakses https://www.academia.edu/11913255/teori_keadilan_hukum_dalam_persepektif_islam tanggal 20 Agustus 2019

⁵⁸ Muhammad Ghozali, Teori Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Hukum Dan Islam, Diakses di <https://geladeri.com/2018/08/15/teori-keadilan-dalam-perspektif-filsafat-hukum-dan-islam/> pada tanggal 20 Agustus 2019

b. Teori Kemaslahatan sebagai *Middle Theory*

1) Teori Kemaslahatan

Middle Theory yang digunakan oleh penulis adalah Teori Kemaslahatan, yaitu Kemaslahatan melalui *Maqashidusy Syari'ah* dengan Metode *Ta'lili* dan Metode *Istihsan* serta Metode *Istishlahi*. Secara sederhana maslahat (*al-mashlahah*) diartikan sebagai sesuatu yang baik atau sesuatu yang bermanfaat. Secara leksikal, menuntut ilmu itu mengandung suatu kemaslahatan, maka hal ini berarti menuntut ilmu itu merupakan penyebab diperolehnya manfaat secara lahir dan batin. Dalam pengertian rasionalnya, mashlahah (Indonesia : mashlahat) sebagai lawan dari mafsadat juga berarti sebab, cara atau suatu tujuan yang baik.⁵⁹

Kata kemaslahatan berasal dari bahasa Arab *masalahah*. Kata *masalahah* yang dalam bahasa Indonesia dikenal dengan maslahat, berasal dari bahasa Arab, yaitu *masalahah*. Kata *masalahah* secara etimologi sebagaimana menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, bahwa kata *masalahah* berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan (keselamatan dan lain sebagainya); faedah; guna. Adapun Kemaslahatan ialah berarti kegunaan; kebaikan; manfaat; kepentingan.⁶⁰ *Mashlahah* merupakan bentuk *masdar(adverd)* dari *fi'il (verb) salaha*. Dengan demikian, maka terlihat, bahwa kata *masalahah* dan kata manfaat yang juga berasal dari bahasa Arab mempunyai makna atau arti yang sama.

Al-Ghazali memformulasikan teori kemaslahatan dalam kerangka “mengambil manfaat dan menolak kemudaratan untuk memelihara tujuan-tujuan syara’.” Suatu kemaslahatan, menurut al-Ghazali, harus seiring dengan tujuan

⁵⁹ Umar Nyak Mukhsin, 2006, *Rekonstruksi Pemikiran Hukum Islam Di Indonesia (Pendekatan Alsz-Mashlahah Al-Mursalah)*, Banda Aceh, Yayasan PENA, hlm 9 ,

⁶⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op.Cit.*, hlm. 634.

syara', meskipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia. Atas dasar ini, yang menjadi tolok ukur dari maslahat itu adalah tujuan dan kehendak syara', bukan didasarkan pada kehendak hawa nafsu manusia.

Al-Ghazali memberi pengertian mashlahah sebagaimana disinggung di atas adalah suatu ekspresi untuk mencari manfaat dan menolak madharat tetapi pengertian umum ini bukan yang dimaksud Al-Ghazali, karena mencari manfaat dan menolak madharat merupakan maksud dari semua makhluk (*maqashid al-khalq*) yang kebiasaannya akan muncul dalam merealisasikan tujuan-tujuan itu.⁶¹

Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, yaitu "Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah."⁶² Teori mashlahah di sini menurut Masdar F. Mas'udi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum.⁶³ Seorang pemikir Islam yang bernama Imam Asy-Syatiby banyak menjelaskan tentang teori *al-mashlahah* (kemaslahatan) dalam karyanya *Al-muwafaqat* melalui konsep *maqasyidusy syari'ah* (tujuan hukum syara'). Syari'at Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umum (*mashlahah al-'ammah*) dengan cara menjadikan aturan hukum syari'ah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shalihah li kulli zaman wa makan* (*kompatibel* dengan kebutuhan ruang dan waktunya) untuk sebuah kehidupan manusia yang adil, bermartabat dan bermaslahat.

⁶¹ *Ibid.*, hlm 14

⁶² Al-Buti Ramdan Sa'id Muhammad, 1977, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, Mu'assasah ar-Risalah, Beirut, hlm.12.

⁶³ Mas'udi Masdar F., "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah" *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995. hlm. 97.

Tujuan syara' dalam menetapkan hukum itu pada prinsipnya mengacu pada aspek perwujudan kemaslahatan dalam kehidupan manusia. Muatan maslahat itu mencakup kemaslahatan hidup di dunia maupun kemaslahatan hidup di akhirat. Atas dasar ini, kemaslahatan bukan hanya didasarkan pada pertimbangan akal dalam memberikan penilaian terhadap sesuatu itu baik atau buruk, tetapi lebih jauh dari itu ialah sesuatu yang baik secara rasional juga harus sesuai dengan tujuan syara'.

Mengacu kepada kepentingan dan kualitas kemaslahatan itu, para ahli mengklasifikasikan teori *al-mashlahah* kepada tiga jenis. Pertama, *mashlahah dharuriyah*, yaitu kemaslahatan yang sangat dibutuhkan dalam kehidupan manusia di dunia dan di akhirat. Kemaslahatan ini berkaitan dengan lima kebutuhan pokok, yang disebut dengan *al-mashalih al-khamsah*, yaitu:

- 6) memelihara agama,
- 7) memelihara jiwa,
- 8) memelihara akal,
- 9) memelihara keturunan, dan
- 10) memelihara harta.

Segala sesuatu yang tidak sesuai dengan kelima unsur pokok di atas adalah bertentangan dengan tujuan syara'. Karena itu, tindakan tersebut dilarang tegas dalam agama. Allah melarang murtad demi untuk memelihara agama; membunuh dilarang untuk memelihara jiwa, minum-minuman keras dilarang untuk memelihara akal sehat, berzina diharamkan untuk memelihara keturunan,

dan mencuri atau merampok dilarang untuk memelihara kepemilikan terhadap harta.

Kedua, *mashlahah hajiyyah*, yaitu kemaslahatan yang keberadaannya dibutuhkan dalam menyempurnakan lima kemaslahatan pokok tersebut yang berupa keringanan demi untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan dasar (*basic need*) manusia. Misalnya, *rukhsah* berupa kebolehan berbuka puasa bagi orang yang sedang musafir, kebutuhan terhadap makan untuk mempertahankan kelangsungan hidup, menuntut ilmu untuk mengasah otak dan akal, berniaga untuk mendapatkan harta. Semua ini disyari'atkan untuk mendukung pelaksanaan kebutuhan lima pokok tersebut.

Ketiga, *mashlahah tahsiniyyah*, yaitu kemaslahatan yang bersifat pelengkap (komplementer) berupa keleluasaan yang dapat memberikan nilai plus bagi kemaslahatan sebelumnya. Kebutuhan dalam konteks ini perlu dipenuhi dalam rangka memberi kesempurnaan dan keindahan bagi hidup manusia. Umpamanya, dianjurkan memakan yang bergizi, berpakaian yang rapi, melaksanakan ibadah-ibadah sunat, dan lain sebagainya.

Ditinjau dari dimensi cakupan kemaslahatan, para ahli mengklasifikasikan teori ini kepada dua hal. Pertama, *mashlahah 'ammah*, yaitu kemaslahatan umum yang berhubungan dengan kepentingan masyarakat banyak atau mayoritas umat. Misalnya, ulama membolehkan membunuh penyebar *bid'ah* dan *dhalalah* karena dapat merusak aqidah mayoritas umat.

Kedua, *mashlahah khasshah*, yaitu kemaslahatan khusus yang berhubungan dengan kemaslahatan individual. Misalnya, kemaslahatan yang

berkenaan dengan pemutusan hubungan status perkawinan terhadap seseorang yang dinyatakan hilang (*mafqud*).

Urgensi dari pengklasifikasian kedua jenis kemaslahatan ini berkaitan dengan skala prioritas manakala antara teori kemaslahatan umum dengan kemaslahatan individual terjadi perbenturan. Dalam konteks ini, mendahulukan kemaslahatan umum dari kemaslahatan pribadi menjadi suatu keniscayaan.

Dalam aspek keberadaan *mashlahah* dalam perspektif syara' dan adanya keselarasan antara anggapan baik secara rasional dengan tujuan syara', teori ini diklasifikasikan kepada tiga hal. Pertama, *mashlahah mu'tabarah*, yaitu kemaslahatan yang berada dalam kalkulasi syara'. Dalam hal ini ada dalil yang secara khusus menjadi dasar dari bentuk kemaslahatan itu, baik secara langsung ada indikator dalam syara' (*munasib mu'atstsir*) ataupun secara tidak langsung ada indikatornya (*munasib mulaim*).

Misalnya, salah satu bentuk hukuman bagi pencuri adalah keharusan mengembalikan barang curian kepada pemiliknya, apabila masih utuh atau mengganti dengan sesuatu yang sama nilainya. Hukuman ini dianalogikan kepada ketentuan hukuman *ghashab* (orang yang mengambil harta orang lain tanpa izin) sebagai suatu keharusan mengambil barang orang lain tanpa izin pemiliknya.

Kedua, *mashlahah mulghah*, yaitu bentuk kemaslahatan yang ditolak, karena bertentangan dengan ketentuan syara'. Meskipun sesuatu itu secara rasio dianggap baik, tetapi syara' menetapkan hukum yang berbeda karena muatan maslahat itu. Misalnya, dewasa ini dengan alasan gender dan emansipasi wanita, secara rasional dapat diterima kedudukan yang sama antara hak perempuan dan

laki-laki dalam memperoleh harta warisan. Tetapi berdasarkan ketentuan syara', hak waris anak laki-laki tetap dua kali lipat hak anak perempuan.⁶⁴

Ketiga, *mashlahah mursalah*, atau dalam beberapa literatur disebut juga dengan *al-istishlah*, *mashlahah muthlaqah*, atau *munasib mursal*. Yaitu kemaslahatan yang eksistensinya tidak didukung syara' dan esensinya tidak pula ditolak melalui dalil yang terperinci, tetapi cakupan makna nash terkandung dalam substansinya. Dalam hal ini, sesuatu itu dalam anggapan baik secara rasio dengan pertimbangan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi manusia. Sesuatu yang baik menurut rasio akan selaras dengan tujuan syara' dalam penetapan hukum, yang secara khusus tidak ada indikator dari syara' untuk menolak ataupun mengakui keberadaannya.

Mashlahah mursalah dalam kedudukan sebagai metode ijihad secara jelas digunakan oleh Imam Malik beserta penganut mazhab Maliki. Selain itu, *mashlahah mursalah* juga digunakan kalangan ulama non-Maliki sebagaimana dinukilkan oleh al-Syathibi.

Menurut Muhamad Abu Zahrah,⁶⁵ bahwa maslahat ini dapat ditangkap jelas oleh orang yang mempunyai intelektual atau orang yang mau berpikir, meskipun bagi sebagian orang masih dirasa samar atau mereka berbeda pendapat mengenai hakekat maslahat tersebut. Perbedaan persepsi tentang masalahat itu sebenarnya bermula dari perbedaan kemampuan intelektualitas orang-perorang sehingga tidak diketemukan hakekat *maslahat* yang esensial yang terdapat dalam hukum Islam, atau terpengaruh oleh keadaan yang bersifat temporal, atau diambil

⁶⁴ Lihat: QS. Al-Nisa' (4): 11 dan 176.

⁶⁵ Zahrah Abu Muhamad, *Op.Cit.*, hlm. 424.

berdasarkan pandangan yang bersifat lokalistik atau personal. Selanjutnya Muhamad Abu Zahrah mengatakan,⁶⁶ bahwa *maslahat* yang *mu'tabarah* (dapat diterima) ialah *maslahat-maslahat* yang bersifat hakiki, yaitu meliputi lima jaminan dasar :

- 1). Keselamatan keyakinan agama;
- 2). Keselamatan jiwa;
- 3). Keselamatan akal;
- 4). Keselamatan keluarga dan keturunan;
- 5). Keselamatan harta benda.

Kelima jaminan dasar itu merupakan tiang penyangga kehidupan dunia agar umat manusia dapat hidup aman dan sejahtera. Kemudian Muhamad Abu Zahrah mengemukakan,⁶⁷ bahwa jumhur fuqaha' sepakat, bahwa *maslahat* dapat diterima dalam fiqh Islam. Dan setiap *maslahat* wajib diambil sebagai sumber hukum selama bukan dilatarbelakangi oleh dorongan syahwat dan hawa nafsu dan tidak bertentangan dengan *nash* serta *maqashidusy Syari'ah* (tujuan-tujuan *syari'ah*).

Dalam perspektif pemikiran Najm al-Din al-Thufi, klasifikasi teori *mashlahah* seperti di atas adalah sesuatu yang tidak urgen. Rumusan teori yang dikemukakan oleh Jumhur ulama tersebut tidak dapat diterima oleh al-Thufi. Kekhasan corak pemikirannya, terlihat bahwa asumsi *mashlahah* ditempatkan sebagai dalil yang bersifat mandiri dan dominan dalam penetapan hukum, baik secara substansial kemaslahatan itu sendiri didukung oleh syara' ataupun tidak.⁶⁸

⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 424-425.

⁶⁷ *Ibid.* hlm. 433.

⁶⁸ Al-Thufi berbeda dengan persepsi Jumhur ulama yang menyatakan bahwa bila terdapat pertentangan antara *nash* dengan *mashlahah*, maka *nash* harus didahulukan. Dalam pemikiran al-Thufi, meskipun *nash* maupun *ijma'* menyalahi pertimbangan *maslahat*, maka

2) Teori Jender

Istilah gender diperkenalkan oleh para ilmuwan sosial untuk menjelaskan perbedaan perempuan dan laki-laki yang bersifat bawaan sebagai ciptaan Tuhan dan yang bersifat bentukan budaya yang dipelajari dan disosialisasikan sejak kecil. Perbedaan ini sangat penting, karena selama ini sering sekali mencampurkan ciri-ciri manusia yang bersifat kodrati dan yang bersifat bukan kodrati (gender). Gender dalam kamus bahasa Inggris yang berarti “jenis kelamin atau seks”⁶⁹

Gender dalam ejaan bahasa Indonesia adalah jender. Sedangkan istilah gender menurut *The Contemporary English-Indonesian Dictionary* diartikan sebagai “penggolongan menurut jenis kelamin”⁷⁰. Di dalam *Enclopedia Feminisme* dijelaskan bahwa jender adalah kelompok atribut dan perilaku yang dibentuk secara kultural ada pada laki-laki atau perempuan. Di dalam *Women’s Studies Enclopedia* yang dijelaskan bahwa jender adalah suatu konsep kultural yang berupaya memuat perbedaan dalam hal peran, perilaku, mentalitas, dan karakteristik emosional antara pria dan wanita yang berkembang dalam masyarakat.⁷¹

Gender berasal dari bahasa latin “*genus*”, berarti tipe atau jenis. *Gender* merupakan ciri-ciri peran dan tanggung jawab yang dibebankan pada perempuan dan laki-laki, yang ditentukan secara sosial dan bukan berasal dari pemberian

yang harus diprioritaskan adalah pertimbangan kemaslahatan.<https://efrinaldi.wordpress.com/2009/04/21/rekonstruksi-teori-kemaslahatan>

⁶⁹ Echols John M. dan Syadily Hassan, 1983, *Kamus Inggris Indonesia*, Cet XII, Jakarta, Gramedia, hlm. 265

⁷⁰ Salim Peter, 1996, *The Contemporary English-Indonesian Dictionary*, Jakarta, Modern English Press, hlm 771.

⁷¹ Tierney Hellen (ed), *Women’s Studies Inclopedia*, Vol I, New York, Green Word Press, hlm. 153

Tuhan atau kodrat. Konsep gender adalah hasil konstruksi sosial yang diciptakan oleh manusia, yang sifatnya tidak tetap, berubah-ubah serta dapat dialihkan dan dipertukarkan menurut waktu, tempat dan budaya setempat dari satu jenis kelamin kepada jenis kelamin lainnya. Konsep gender juga termasuk karakteristik atau ciri-ciri laki-laki dan perempuan yang diciptakan oleh keluarga dan atau masyarakat, yang dipengaruhi oleh budaya dan interpretasi agama.⁷²

Gender merupakan aturan atau norma perilaku yang berhubungan dengan jenis kelamin dalam suatu sistem masyarakat, karena gender sering kali diidentifikasi dengan jenis kelamin atau seks. Gender dapat diartikan sebagai “jenis kelamin social atau konotasi masyarakat untuk menentukan peran social berdasarkan jenis kelamin”. Kata “gender” dapat diartikan sebagai perbedaan peran, fungsi, status dan tanggungjawab pada laki-laki dan perempuan sebagai hasil dari bentukan (konstruksi) sosial budaya yang tertanam lewat proses sosialisasi dari satu generasi ke generasi berikutnya. Dengan demikian gender adalah hasil kesepakatan antar manusia yang tidak bersifat kodrati. Oleh karenanya gender bervariasi dari satu tempat ke tempat lain dan dari satu waktu ke waktu berikutnya.

Gender tidak bersifat kodrati, dapat berubah dan dapat dipertukarkan pada manusia satu ke manusia lainnya tergantung waktu dan budaya setempat. Dengan demikian gender menyangkut aturan sosial yang berkaitan dengan jenis kelamin manusia laki-laki dan perempuan. Perbedaan biologis dalam hal alat reproduksi antara laki-laki dan perempuan memang membawa konsekuensi fungsi

⁷² Purba Orinton, *Konsep dan Teori Gender* diakses tanggal 16 Maret 2019 Pukul 11.00 WIB

reproduksi yang berbeda (perempuan mengalami menstruasi, hamil, melahirkan dan menyusui; laki-laki membuahi dengan spermatozoa). Jenis kelamin biologis inilah merupakan ciptaan Tuhan, bersifat kodrat, tidak dapat berubah, tidak dapat dipertukarkan dan berlaku sepanjang zaman.

Gender ini digunakan untuk mengidentifikasi perbedaan laki-laki dan perempuan dari segi sosial budaya. Gender menjelaskan semua atribut, peran dan kegiatan yang terkait dengan “menjadi laki-laki” atau “menjadi perempuan”. Jadi gender dan seks atau jenis kelamin sangat berbeda sekali, karena seks atau jenis kelamin bersifat alamiah, sedangkan gender peran dan fungsinya dibentuk oleh keadaan masyarakat, sosial dan budaya. Munculnya peran laki-laki dan perempuan dapat saling berganti. Dalam arti, perempuan tidak hanya berperan domestik, melainkan juga berperan publik. Laki-laki bukan hanya berperan publik, tetapi juga berperan domestik. Menurut Mansur Fakih, konsep gender adalah suatu sifat yang melekat kaum laki-laki maupun perempuan yang dikonstruksikan secara sosial maupun kultural, misalnya perempuan dikenal lemah lembut, cantik, emosional atau keibuan sementara laki-laki dianggap kuat, rasional, jantan dan perkasa. Ciri-ciri sifat itu sendiri merupakan sifat-sifat yang dapat dipertukarkan. Artinya ada laki-laki yang emosional, lemah lembut, sementara ada juga perempuan yang kuat, rasional, dan perkasa. Perubahan ciri dari sifat sifat itu dapat terjadi dari waktu ke waktu dan dari tempat ke tempat yang lain.

Dalam Al Qur'an tidak ditemukan kata yang sepadan dengan istilah gender akan tetapi kata kunci yang dapat dipegang untuk mengetahui ayat-ayat

gender ialah semua istilah yang sering digunakan untuk menyebut laki-laki dan perempuan. Dalam mengungkapkan masalah tertentu Al Qur'an konsisten memakai istilah-istilah khusus. Seperti aspek biologis Al Qur'an sering menggunakan istilah *al-dzakar/male* untuk laki-laki dan *al-untsa/female* untuk perempuan. Sementara dalam aspek gender Al-Qur'an sering menggunakan istilah *al-rojul/ al-rijal* untuk menyebut jenis kelamin laki-laki dan *al-mar'ah/al-nisa* untuk menyebut jenis kelamin perempuan.

Dari beberapa definisi tentang gender dapat ditarik kesimpulan bahwa gender merupakan perbedaan antara laki-laki dan perempuan baik secara kultural dan emosional namun memiliki hak yang sama

Persoalan gender bukanlah persoalan baru dalam kajian-kajian sosial, hukum, keagamaan, maupun yang lainnya. Namun demikian, kajian tentang gender masih tetap aktual dan menarik, mengingat masih banyaknya masyarakat khususnya di Indonesia yang belum memahami persoalan ini dan masih banyak terjadi berbagai ketimpangan dalam penerapan gender sehingga memunculkan terjadinya ketidakadilan gender.

Kajian-kajian yang sering digunakan untuk memahami persoalan gender adalah kajian-kajian dalam ilmu-ilmu sosial, terutama sosiologi. Dari berbagai kajian sosial inilah muncul berbagai teori sosial yang kemudian dijadikan sebagai teori-teori gender atau sering juga disebut teori-teori feminisme.

Mengacu pada pendapat Mansour Faqih, Gender adalah suatu sifat yang melekat pada laki-laki maupun perempuan yang dikonstruksi secara sosial maupun kultural. Misalnya bahwa perempuan itu lemah lembut, cantik,

emosional, dan sebagainya. Sementara laki-laki dianggap kuat, rasional, jantan, perkasa, dan tidak boleh menangis. Ciri dan sifat itu sendiri merupakan sifat-sifat yang dapat dipertukarkan. Perubahan ciri dan sifat tersebut dapat terjadi dari waktu ke waktu dan dari tempat ketempat yang lain, juga perubahan tersebut bisa terjadi dari kelas ke kelas masyarakat yang berbeda. Semua hal yang dapat dipertukarkan antara sifat perempuan dan laki-laki yang bisa bisa berubah, baik itu waktu maupun kelas.⁷³

Ada beberapa definisi tentang keadilan dan kesetaraan gender yang diberikan oleh para penulis. Secara bahasa “keadilan” berasal dari kata dasar “adil” (*just, fair, equitable, legal*).⁷⁴

Kajian gender lebih memperhatikan pada aspek maskulinitas (*masculinity*) atau feminitas (*femininity*) seseorang.⁷⁵ Peran gender tidak berdiri sendiri melainkan terkait dengan identitas dan berbagai karakteristik yang diasumsikan masyarakat kepada laki-laki dan perempuan sebab terjadinya ketimpangan status antara laki-laki dan perempuan lebih dari sekedar perbedaan fisik biologis tetapi segenap nilai sosial budaya yang hidup dalam masyarakat turut memberikan andil.⁷⁶

Menurut para ahli lainnya seperti Hilary M. Lips mengartikan gender sebagai harapan-harapan budaya terhadap laki-laki dan perempuan (cultural

⁷³Faqih Mansour, 2007, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm 8-9

⁷⁴ Echols John M. & Shadily Hasan, 2003, *Kamus Inggris Indonesia*, Jakarta, PT Gramedia, 2003, hlm 4.

⁷⁵ Abdul G Waryono. dan Isnanto Muh. (eds), 2004, *Isu-Isu Gender dalam Kurikulum Pendidikan Dasar dan Menengah*, Jogjakarta, PSW UIN SUKA dan IISEP, hlm 8.

⁷⁶ Umar Narasudin, 1999, *Argumen Kesetaraan Gender dalam Perspektif Al-Qur'an*, Jakarta: Paramadina, hlm 75.

expectations for women and men). H. T. Wilson mengartikan gender sebagai suatu dasar untuk menentukan perbedaan sumbangan laki-laki dan perempuan pada kebudayaan dan kehidupan kolektif yang sebagai akibatnya mereka menjadi laki-laki dan perempuan. Sedangkan Linda L. Lindsey menganggap bahwa semua ketetapan masyarakat perihal penentuan seseorang sebagai laki-laki dan perempuan adalah termasuk bidang kajian gender (*What a given society defines as masculine or feminim is a component of gender*). Elaine Showalter menegaskan bahwa gender lebih dari sekedar perbedaan laki-laki dan perempuan dilihat dari konstruksi sosial-budaya.⁷⁷

Keadilan gender berarti suatu proses dan perlakuan adil terhadap perempuan dan laki-laki. Dengan keadilan gender berarti tidak ada pembakuan peran, beban ganda, subordinasi, marginalisasi, dan kekerasan terhadap perempuan maupun laki-laki. Sedangkan kesetaraan gender adalah kesamaan kondisi bagi laki-laki dan perempuan untuk memperoleh kesempatan serta hak-haknya sebagai manusia. keadilan dan kesetaraan gender yaitu terciptanya kesamaan kondisi dan status laki-laki dan perempuan untuk memperoleh kesempatan dan menikmati hak-haknya sebagai manusia agar sama-sama berperan aktif dalam pembangunan. Dengan kata lain, penilaian dari penghargaan yang sama oleh masyarakat terhadap persamaan dan perbedaan laki-laki dan perempuan serta pelbagai peran mereka.⁷⁸

⁷⁷ *Ibid.*, hlm.75

⁷⁸ Hamdanah, 2005, *Musim Kawin di Musim Kemarau; Studi Atas Pandangan Ulama Perempuan Jember Tentang Hak-Hak*, Yogyakarta, BIGRAF Publishing, hlm 249.

Keadilan gender adalah suatu kondisi dan perlakuan yang adil terhadap perempuan dan laki-laki. Keadilan gender terjadi bila peluang yang diberikan baik bagi laki-laki maupun perempuan untuk mengejar berbagai minat, karir, gaya hidup dan kebutuhan spesifik perempuan atau laki-laki. Keadilan gender tercapai ketika upaya dan kebijakan khusus dibuat untuk memberikan peluang yang setara bagi kaum laki-laki dan kaum perempuan. Dengan demikian, semua perempuan dan laki-laki memiliki peluang yang sama untuk mengembangkan segenap keterampilan dan bakatnya.

Kesetaraan gender adalah kesamaan kondisi bagi laki-laki dan perempuan untuk memperoleh kesempatan serta hak-haknya sebagai manusia, agar mampu berperan dan berpartisipasi dalam kegiatan politik, hukum, ekonomi, sosial budaya, pendidikan dan pertahanan dan keamanan nasional (HANKAMNAS) serta kesamaan dalam menikmati hasil pembangunan. Terwujudnya kesetaraan gender ditandai dengan tidak adanya diskriminasi antara perempuan dan laki-laki, dan dengan demikian mereka memiliki akses, kesempatan berpartisipasi, kontrol atas pembangunan dan memperoleh manfaat yang setara dan adil dari pembangunan. Adapun indikator kesetaraan gender adalah sebagai berikut:

1. Akses adalah peluang atau kesempatan dalam memperoleh atau menggunakan sumber daya tertentu. Mempertimbangkan bagaimana memperoleh akses yang adil dan setara antara perempuan dan laki-laki, anak perempuan dan laki-laki terhadap sumberdaya yang akan dibuat. Sebagai contoh dalam hal pendidikan bagi anak didik adalah akses

memperoleh beasiswa melanjutkan pendidikan untuk anak didik perempuan dan laki-laki diberikan secara adil dan setara atau tidak.

2. Partisipasi merupakan keikutsertaan atau partisipasi seseorang atau kelompok dalam kegiatan dan atau dalam pengambilan keputusan. Dalam hal ini perempuan dan laki-laki apakah memiliki peran yang sama dalam pengambilan keputusan di tempat yang sama atau tidak.
3. Kontrol adalah penguasaan atau wewenang atau kekuatan untuk mengambil keputusan. Dalam hal ini apakah pemegang jabatan tertentu sebagai pengambil keputusan didominasi oleh gender tertentu atau tidak.
4. Manfaat adalah kegunaan yang dapat dinikmati secara optimal. Keputusan yang diambil oleh sekolah memberikan manfaat yang adil dan setara bagi perempuan dan laki-laki atau tidak.

Keadilan gender mengantar perempuan dan laki-laki menuju kepada kesetaraan di mana kesamaan kondisi dan status untuk memperoleh kesempatan dan menikmati hak-haknya sebagai manusia agar mampu berperan dan berpartisipasi dalam pembangunan, politik, ekonomi, sosial, budaya, pendidikan, pertahanan dan keamanan dalam menikmati hasil pembangunan tersebut. Ketidakadilan gender yang tersosialisasi kepada kaum laki-laki dan perempuan secara mantap akan mengakibatkan ketidakadilan tersebut merupakan kebiasaan dan akhirnya dipercaya bahwa peran gender itu seolah-olah merupakan kodrat dan akhirnya diterima masyarakat secara umum. Sesungguhnya perbedaan gender (*gender different*) tidaklah menjadi masalah sepanjang tidak melahirkan

ketidakadilan gender (*gender inequalities*) Namun persoalannya tidaklah sesederhana yang dipikirkan, ternyata perbedaan gender tersebut telah melahirkan berbagai ketidakadilan baik laki-laki maupun perempuan. Jadi ketidakadilan gender adalah suatu sistem dan struktur dimana kaum laki-laki dan perempuan menjadi korban dari sistem itu.⁷⁹

c. Teori Kepastian Hukum Sebagai *Applied Theory*

Menurut Kelsen, hukum itu tidak pernah berupa pelanggaran, tetapi hanyalah ilmu pengetahuan sehingga objek tunggalnya adalah menentukan apa yang dapat menjelaskan teoritis tentang tiap-tiap hukum pada setiap waktu dan dalam tiap keadaan.⁸⁰ Hukum adalah sebuah sistem norma.. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*.

Pengertian hukum dapat dianalisis dari dua perspektif, suatu perspektif formal dan suatu perspektif substansial.⁸¹ Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu.

⁷⁹ Handayani Trisakti dan Sugiarti, 2006, *Konsep dan Teknik Penelitian Gender*, Malang, Umm Press, hlm 15

⁸⁰ Jauhari Iman, 2009, *Teori Hukum*, Medan, Pustaka Bangsa Press, hlm 9

⁸¹ *Ibid.*, hlm 27

Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁸²

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :

- 4) Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
- 5) Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan
- 6) Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan⁸⁴

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan

⁸² Marzuki Mahmud Peter, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana, hlm.158.

⁸³ Dwika, “Keadilan dari Dimensi Sistem Hukum”, <http://hukum.kompasiana.com>. (02/04/2011), diakses pada 24 Januari 2017.

⁸⁴ Rato Dominikus, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Yogyakarta, Laksbang Pressindo, hlm.59.

adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁸⁵

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁸⁶

Jika orang menengarai dogmatika hukum sebagai sebuah disiplin normatif, maka orang harus mempresisi apa yang dimaksud itu ihwal tentang (a) sebuah disiplin yang bermuatan kaidah-kaidah, (b) sebuah disiplin yang mempelajari kaidah-kaidah, atau (c) sebuah disiplin yang melandasi kaidah-kaidah.⁸⁷

Pasal 56 Kompilasi Hukum Islam diatas merupakan syarat-syarat formal poligami yang harus dijalani seorang suami. Peraturan ini dibuat sebagai perlindungan hukum bagi pelaku poligami, karena di Indonesia adalah negara hukum (*rechstaat*) sehingga segala urusan hubungan manusia, maka pelaksanaannya harus diketahui oleh instansi yang berwenang.

⁸⁵ Syahrani Riduan, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung, Penerbit Citra Aditya Bakti, hlm.23.

⁸⁶ Ali Achmad, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta, Penerbit Toko Gunung Agung, hlm.82-83.

⁸⁷ Jauhari Iman, *Op. Cit*, hlm. 300

Selanjutnya Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam memberikan peluang bagi seorang suami yang hendak berpoligami, manakala istri tidak mampu menjalankan kewajibannya. Hal tersebut juga pada hakikatnya haruslah mendapat izin dari Pengadilan Agama. Sebagaimana Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan: Pengadilan Agama hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dan seorang apabila:

- 1) istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri.
- 2) istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan
- 3) istri tidak dapat melahirkan keturunan.⁸⁸

Pasal 57 Kompilasi Hukum Islam diatas merupakan syarat-syarat substansial yang melekat pada seorang istri yaitu kondisi-kondisi nyata yang melingkupinya sehingga menjadi alasan logis bagi seorang suami untuk berpoligami. Selanjutnya dalam Pasal 58 Kompilasi Hukum Islam memberikan syarat bahwa untuk memperoleh izin Pengadilan Agama harus pula memenuhi syarat-syarat yang ditentukan pada Pasal 5 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 58 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa:

- a. Selain syarat utama yang disebut pada pasal 55 ayat (2) maka untuk memperoleh izin pengadilan Agama, harus pula dipenuhi syarat-syarat yang ditentukan pada pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu :
 - a. adanya persetujuan isteri;
 - b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka.
- b. Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 41 huruf b Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, persetujuan isteri atau isteri-isteri dapat

⁸⁸ Lebih Lanjut Lihat Pasal 57 Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

diberikan secara tertulis atau dengan lisan, tetapi sekalipun telah ada persetujuan tertulis, persetujuan ini dipertegas dengan persetujuan lisan isteri pada sidang Pengadilan Agama.

- c. Persetujuan dimaksud pada ayat (1) huruf a tidak diperlukan bagi seorang suami apabila isteri atau isteri-isterinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian atau apabila tidak ada kabar dari isteri atau isteri-isterinya sekurang-kurangnya 2 tahun atau karena sebab lain yang perlu mendapat penilaian Hakim.

Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis, dengan demikian teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.⁸⁹

Penelitian yang akan dilaksanakan “Konsep Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Poligami”. Untuk menghindari pemahaman arti yang terlalu luas, peneliti memberikan batasan kedalam definisi operasional.

1. Pengertian Konsep

⁸⁹ Rahardjo Satjipto, *Mengajar Meteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2008, hlm 8. Lihat juga M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Bandung, Mandar maju, hlm 80, Kerangka teori merupakan pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis. Lihat juga Friedman. W, 1996, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Jakarta, Grafindo Persada, hlm 157, Teori yang dimaksud disini adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik tersebut merupakan suatu abstraksi intelektual di mana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan masional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskan. Suatu penjelasan biar bagaimanapun menyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar. Lihat juga Soekanto Soejono, 1981, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan Masyarakat*, Bandung, Alumni, hlm 111-112. Lima macam kegunaan teori yaitu: *Pertama*, teori berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diteliti atau diuji kebenarannya. *Kedua*, teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina stuktur konsep-konsep serta memperkembangkan difnisi-difinisi. *Ketiga*, teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti, Keempat, teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang. Kelima, teori memberi petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan peneliian.

Konsep adalah suatu ide abstrak yang dapat digunakan untuk mengadakan klasifikasi atau penggolongan yang pada umumnya dinyatakan dengan istilah atau rangkaian kata.”⁹⁰

Kata Konsep berasal dari bahasa latin *conceptum*, yang artinya sesuatu yang dipahami. Aristoteles dalam bukunya "*The classical theory of concepts*" menyatakan bahwa konsep merupakan penyusun utama dalam pembentukan pengetahuan ilmiah dan filsafat pemikiran manusia. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Pembagian Harta Bersama

Harta bersama atau disebut juga dengan *community property* (Inggris) atau *gemeenschap van goederen* (belanda) merupakan harta yang diperoleh suami isteri di dalam perkawinan. Harta bersama diatur di dalam Pasal 119 sampai dengan Pasal 134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁹¹ Hal-hal diatur didalam ketentuan itu, disajikan berikut ini :

- 1) Momentum terjadinya harta bersama, yaitu sejak saat dilangsungkan perkawinan. Harta bersama ini secara keseluruhan mencakup harta suami isteri, kecuali ada perjanjian kawin.⁹²
- 2) Harta bersama itu, selama perkawinan berjalan, tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami isteri.⁹³
- 3) Bentuk harta bersama, yang meliputi :

⁹⁰ <https://id.wikipedia.org/wiki/Konsep> didownload tanggal 23 Juli 2017 Pukul 10.00 WIB

⁹¹ HS Salim dan Nurbani Septiana Erlies, 2014, *Perbandingan Hukum Perdata (Comperative Civil Law)*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, hlm 158

⁹² Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁹³ Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

- a) Barang-barang bergerak dan barang-barang tak bergerak suami istri itu;
 - b) Barang yang sudah ada maupun yang akan ada; dan
 - c) Barang-barang yang mereka peroleh secara Cuma-Cuma.⁹⁴
- 4) Pembebanan harta bersama. Harta bersama dapat dibebani yang meliputi semua utang yang dibuat oleh masing-masing suami isteri, baik sebelum perkawinan maupun selama perkawinan.⁹⁵
 - 5) Semua penghasilan dan pendapatan, begitu pula semua keuntungan dan kerugian yang diperoleh selama perkawinan juga menjadi keuangan dan kerugian harta bersama itu.⁹⁶
 - 6) Semua utang kematian, yang terjadi setelah seseorang meninggal dunia, hanya menjadi beban para ahli waris dari yang meninggal itu.⁹⁷

Secara tegas ketentuan harta bersama dan permasalahannya tidak dijumpai aturannya di dalam Al-Quran maupun Hadist Nabi. Dalam masyarakat adat di Indonesia, ketentuan mengenai harta bersama dijumpai di hampir semua daerah.⁹⁸

Berdasarkan Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut diatas, terhitung sejak perkawinan terjadi, demi hukum terjadilah percampuran harta di antara keduanya (jika perkawinan dilakukan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Akibatnya harta istri menjadi harta suami, demikian pula sebaliknya. Inilah

⁹⁴ Pasal 120 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁹⁵ Pasal 121 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁹⁶ Pasal 122 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁹⁷ Pasal 123 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁹⁸ Anshary H.M., *Op. Cit*, hlm 132

yang disebut sebagai harta bersama. Terhadap harta bersama, jika terjadi perceraian, maka harus dibagi sama rata antara suami dan istri.

Menurut H. Ismuha mengatakan, menurut hukum adat di Indonesia, tidak semua harta kekayaan suami isteri merupakan kesatuan kekayaan, hanya harta kekayaan yang diperoleh bersama dalam masa perkawinan saja yang merupakan kesatuan kekayaan antara suami isteri.⁹⁹ Selain itu harta bersama juga termasuk *syirkah mufawwadhah*. Karena perkongsian suami isteri itu sifatnya tidak terbatas, baik dari segi waktu, maupun jerih payah yang dicurahkan.

Pembagian terhadap harta bersama tersebut meliputi segala keuntungan dan kerugian yang didapatkan dari usaha maupun upaya yang dilakukan oleh pasangan suami/istri tersebut selama mereka masih terikat dalam perkawinan. Sedikit berbeda dengan pengaturan sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan, setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan, tentang harta benda dalam perkawinan diatur dalam Pasal 35 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan. Yang berbeda adalah bagian harta yang mana yang menjadi harta bersama. Dalam KUHPerdara, semua harta suami dan istri menjadi harta bersama. Dalam Undang-Undang Perkawinan, yang menjadi harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan, sedangkan harta yang diperoleh sebelum perkawinan menjadi harta bawaan dari masing-masing suami dan istri. Harta bawaan dan harta

⁹⁹ *Ibid.*, hlm 132

benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Harta bersama di dalam perkawinan poligami merupakan masalah yang cukup pelik dan rumit, dan dapat berakibat pada kerugian bagi isteri terdahulu, apabila tidak dilakukan pembukuan yang rapi dan akuntabel.

b. Perkawinan

Istilah perkawinan berasal dari bahasa Inggris, yaitu *marriage*, *wedding* atau *matrimony*, bahasa Belandanya, yaitu *huwelijk*, sedangkan dalam bahasa Jerman adalah *ehe*.¹⁰⁰ Di dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dikatakan bahwa Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁰¹

Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil. Sebuah perkawinan sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan tersebut dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menganut Asas perkawinan Monogami. Dimana perkawinan itu hanya dibolehkan antara seorang pria dan seorang wanita. Ini mengandung arti bahwa dalam waktu

¹⁰⁰ Salim HS, Nurbaini Septiana Erlies, 2004, *Perbandingan Hukum Perdata Comparative Civil Law*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, hlm 115

¹⁰¹ Hadikusuma Hilam, *Op. Cip.*, hlm 6

yang sama seorang suami dilarang untuk kawin lagi dengan wanita lain.¹⁰² Undang-undang ini menganut prinsip bahwa calon suami istri itu harus telah matang jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian serta mendapat keturunan yang baik dan sehat. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami istri. Untuk menjamin kepastian hukum, maka perkawinan berikut segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku, yang dijalankan menurut hukum yang telah ada adalah sah.

c. Poligami

Istilah “poligami” berasal dari bahasa Yunani, yang berarti “suatu perkawinan yang lebih dari seorang”.¹⁰³ Bila pengertian kata ini digabungkan, maka poligami akan berarti suatu perkawinan yang banyak atau lebih dari seorang. Sedangkan pengertian poligami menurut Kamus Bahasa Indonesia, adalah ikatan perkawinan yang salah satu pihak memiliki/mengawini beberapa lawan jenisnya di waktu yang bersamaan.

Secara historis, poligai sudah dipraktikkan dalam kehidupan masyarakat sebelum Islam lahir.¹⁰⁴ Para ahli membedakan istilah bagi seorang laki-laki yang beristri lebih dari seorang dengan istilah poligini yang berasal dari kata *polus* yang

¹⁰² Muhammad Kadir Abdul, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 70

¹⁰³ MK Anshary H.M., *Op. Cit.*, hlm 85

¹⁰⁴ *Ibid.*,

berarti banyak dan *gune* yang berarti perempuan. Sedangkan bagi seorang istri yang mempunyai lebih dari seorang suami disebut poliandri yang berasal dari kata *polus* yang berarti banyak dan *andros* berarti lak-laki. Jadi, kata yang tepat bagi seorang laki-laki yang mempunyai istri lebih dari seorang dalam waktu yang bersamaan adalah poligini bukan poligami. Sedangkan dalam bahasa arab poligami disebut *ta'addud az-zaujat*. Bagi kaum pria, pembahasan tentang poligami acap kali menjadi bunga hati.

Menurut hukum Islam poligami diatur dalam Al-Quran surah An-Nisaa ayat 3 (Q.IV:3) yang maksudnya, “ Dan Jika kamu takut tidak dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) wanita yatim (jika mau mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi; dua, tiga, empat. Kemudian jika kamu takut tidak dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja dari pada menganiayanya.¹⁰⁵

Tak bisa dipungkiri Al-Quran memang meperbolehkan poligami. Kaena itu kebolehan poligami sebainya tidak usah diperdebatkan lagi karena Al-Quran merupakan rujukan tertinggi hukum agama.¹⁰⁶ Poligami adalah sistem perkawinan yang salah satu pihak memiliki atau mengawini beberapa lawan jenisnya dalam waktu yg bersamaan. Dalam antropologi sosial, poligami merupakan praktik pernikahan kepada lebih dari satu suami atau istri (sesuai dengan jenis kelamin orang bersangkutan).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan kemungkinan kepada seorang suami untuk melakukan poligami dan bagi seorang suami yang ingin berpoligami diharuskan meminta ijin

¹⁰⁵ Hadikusuma Hilman, *Op. Cit.*, hlm 37

¹⁰⁶ Fahmi Anshori Ustad, 2007, *Siapa Bilang Poligami Itu Sunnah (Membongkar Salah Kaprah Poligami, Kiat dan Solusi Islami Agar Suami Tak Poligami*, Bandung, Pustaka Iman, hlm 23

kepengadilan. Permintaan ijin tersebut dalam bentuk pengajuan perkara yang bersifat *kontensius/sengketa*.¹⁰⁷

G. Kerangka Pemikiran

Menurut Husaini Usman, kerangka berpikir ialah penjelasan sementara terhadap gejala yang menjadi objek permasalahan kita.¹⁰⁸ Kerangka berpikir disusun berdasarkan tinjauan pustaka dan hasil penelitian yang relevan.

Perkawinan adalah suatu hal yang mempunyai akibat yang luas di dalam hubungan hukum antara suami dan isteri. Dengan perkawinan itu timbul suatu ikatan yang berisi hak dan kewajiban.

J.Satrio menjelaskan bahwa hubungan yang erat antara hukum Harta Perkawinan dengan Hukum Keluarga.”¹⁰⁹

Hukum Harta Perkawinan menurut J. Satrio, adalah sebagai berikut:

”Peraturan hukum yang mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami isteri yang telah melangsungkan perkawinan. Hukum Harta Perkawinan disebut juga hukum harta benda perkawinan, yang merupakan terjemahan dari kata *huwelijksgoederenrecht*. Sedangkan Hukum Harta Perkawinansendiri merupakan terjemahan dari *huwelijksmogensrecht*”.¹¹⁰

Istilah ”*harta bersama*” dalam pergaulan hukum masyarakat telah melekat didalamnya, maka keterlibatan pasangan suami istri di dalam memperolehnya, atau harta yang diperoleh, atau harta yang diperoleh bersama suami istri di dalam

¹⁰⁷ Anshary H.M., *Op.Cit.*, hlm 89

¹⁰⁸ Usman Husaini dan Akbar Setiady Purnomo, 2014, *Metode Penelitian Sosial*, Jakarta, Bumi Aksara, hlm 34

¹⁰⁹ Satrio J, *Hukum Harta Perkawinan*, Cet. 4, Bandung , Citra Aditya Bakti, hlm. 26.

¹¹⁰ *Ibid*, hlm 27

memperolehnya, atau harta yang diperoleh bersama suami istri selama perkawinan di Jawa disebut "*poligami*" di Sunda disebut "*guna kaya*", di Sulawesi Selatan disebut "*cakkare*" atau "*beli reso*". Dan di Banjar disebut "*harta perpantangan*"

Membahas masalah Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Poligami tentunya sangat diperlukan agar terjadi keadilan di dalam pembagian harta di dalam perkawinan poligami dalam sangat aspek kehidupan. Dalam hal seorang laki-laki yang memiliki istri lebih dari seorang maka akan timbul suatu masalah mengenai harta bersama, sehingga diperlukan suatu aturan yang jelas mengenai pembagian harta tersebut.

Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. Istri pertama dari suami yang berpoligami mempunyai hak atas harta gono-gini yang dimilikinya bersama dengan suaminya. Istri kedua dan seterusnya berhak atas harta gono-gininya bersama dengan suaminya sejak perkawinan mereka berlangsung. Istri-istri yang kedua dan seterusnya tidak berhak terhadap harta gono-gini istri yang pertama.

Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa, janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan, harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri, pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga dan keempat.

Harta bersama menurut Kompilasi Hukum Islam di atur dalam bab XIII yang termuat pada Pasal 85 sampai Pasal 97. Kompilasi Hukum Islam menegaskan isyarat yang tertuang dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 32 yang artinya : Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebagian kamu lebih banyak dari sebagian yang lain. Karena bagi orang laki-laki ada bagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan.

Dengan demikian momentum pelaksanaan perkawinan merupakan hal yang sangat penting dalam penentuan harta bersama dalam perkawinan poligami. Hal ini akan menjadi hambatan dalam pembagian harta bersama, khususnya menyangkut masalah pembuktian harta bersama tersebut.

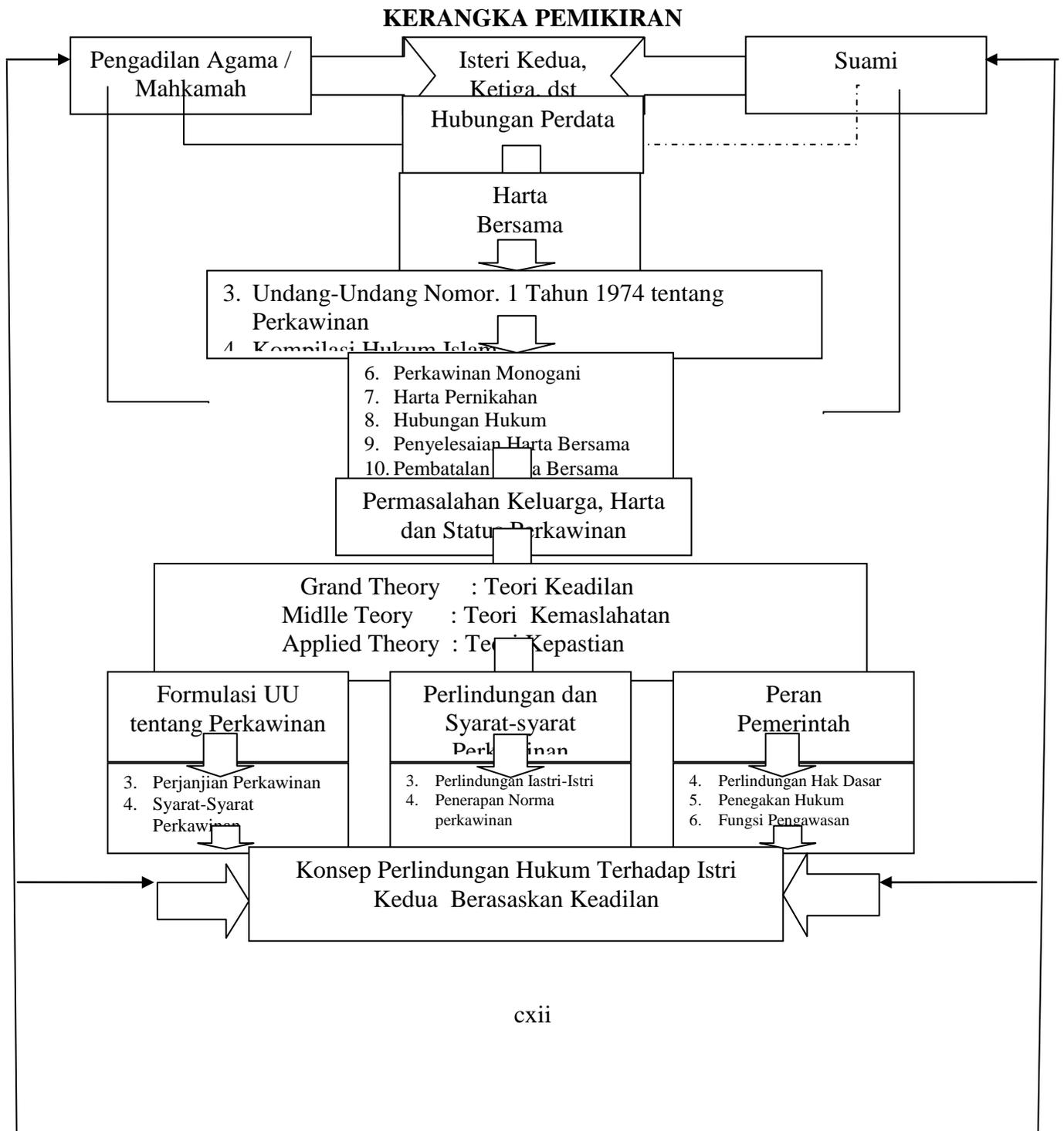
Pembagian harta bersama dalam poligami dapat dipandang baik dari hukum positif maupun hukum Islam. Dalam hukum positif pembagian harta poligami diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada BAB VII tentang harta benda dalam perkawinan Pasal 35, Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Pasal 85 Kompilasi hukum Islam mengenai ketentuan harta gono gini dalam poligami diatur dalam Pasal 65 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Pasal 94 Kompilasi Hukum Islam ayat (1). Harta bersama dalam perkawinan seorang suami yang memiliki istri lebih dari seorang masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. sedangkan dalam hukum Islam memandang soal pembagian harta gono gini harus diberikan secara adil sebagaimana tercantum dalam Surat Al Hujarat (49:13) bahwa dari ayat tersebut hubungan dari suami isteri adalah hubungan setara, yang

keduanya perlu berlaku adil dan tidak ada yang terzalimi. Sehingga dalam prinsip hukum Islam pembagian harta gono gini harus berdasarkan prinsip keadilan. Dalam Perspektif Islam jika pembagian harta gono gini tidak diperkarakan melalui jalur pengadilan dapat dilakukan dengan cara musyawarah yang dilakukan seadil-adilnya, hal tersebut diadopsi dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Terkait pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami pemahaman dan keinginan para pihak harus sesuai dengan ketentuan hukum positif dan hukum Islam bagi yang bergama Islam. Namun demikian dalam pelaksanaan pembagian harta bersama dalam poligami banyak yang tidak mengetahui atau terzalimi sehingga perlu perlindungan korban poligami agar tujuan hukum yaitu keadilan dapat diberlakukan.

Sementara pemahaman tentang keadilan bagi kepentingan pelaku poligami adalah bagaimana memberikan pemahaman poligami itu kepada para pihak dalam ruang lingkup perkawinan poligami. Terhadap pemaknaan pemahaman tentang keadilan pembagian harta bersama dalam poligami konstruksi keadilan dalam pembagian harta bersama harus berakar dari nilai agama dan budaya masyarakat Aceh. Budaya masyarakat Aceh lebih bersendikan pada nilai agama yaitu agama Islam, sehingga disini perkawinan poligami merupakan hal yang lumrah dalam masyarakat Aceh namun pelaksanaan tidak sesuai dengan hukum positif yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perumusan hukum terhadap pembagian harta bersama dalam poligami harus memasukan kearifan lokal dengan mayoritas agama Islam di Indonesia dan kearifan lokal di Aceh yang secara general Undang-Undang Positif, hukum positif

yang berlaku dalam hukum perkawinan bersumber dari hukum Islam. Berdasarkan uraian diatas maka kerangka pemikiran penulis dalam disertasi ini dapat digambarkan dalam bentuk bagan sebagai berikut :



H. Metode Penelitian

Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2002 Tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi, Pasal 1 butir 4, bahwa penelitian adalah “Kegiatan yang dilakukan menurut kaidah dan metode ilmiah secara sistematis untuk memperoleh informasi, data dan keterangan yang berkaitan dengan pemahaman dan pembuktian kebenaran atau ketidakbenaran suatu asumsi dan/atau hipotesis di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi serta menarik kesimpulan ilmiah bagi keperluan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi.”

Penelitian sesungguhnya sebagian kecil yang terdiri atas teknik dan sebagian besar merupakan penalaran. Melalui penelitian semakin jernih jalan pemecahan yang dapat ditempuh. Penelitian merupakan kegiatan ilmiah yang berupaya untuk memperoleh pemecahan suatu masalah. Oleh karena itu, penelitian sebagai sarana dalam pengembangan ilmu pengetahuan adalah bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, analisis, dan konstruktif terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.¹¹¹

Metode penelitian dapat diartikan sebagai suatu sarana yang penting guna menemukan, mengembangkan serta menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu sebelum melakukan penelitian, penulis terlebih dahulu menentukan metode yang akan penulis pergunakan. Metode atau metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu

¹¹¹ Soemitro Hannitijo Ronny, 1998, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cet. 1, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 44.

pengetahuan.¹¹² Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.¹¹³

Penelitian merupakan suatu sarana (ilmiah) bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka metodologi penelitian yang diterapkan harus senantiasa disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya¹¹⁴.

Sesuai dengan perumusan masalah dan tujuan penelitian yang disebutkan di atas, maka paradigma¹¹⁵ Pada penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme (*constructivism*), karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran, pemahaman atau gagasan serta teori baru untuk berkerjanya sistem hukum terhadap segala peraturan yang berhubungan dengan hak dan kewajiban suami isteri pasca perceraian terkaitan dengan pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami, sebagaimana diatur dalam Pasal 94 ayat (2) keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam menentukan metode penelitian ini adalah adanya kesesuaian antara masalah dengan metode yang akan dipergunakan

¹¹² Soekanto Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI- Press, hlm.7.

¹¹³ Marzuki Mahmud Peter, 2006, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-2, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm. 35.

¹¹⁴ Soekanto Soerjono, 2011, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm 1.

¹¹⁵ Paradigma merupakan seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak pada kehidupan sehari-hari maupun dalam penelitian ilmiah. (Agus Salim, 2001, *Teori dan Paradigma penelitian social*). Paradigma membantu tentang apa yang semestinya dipelajari, persoalan apa yang semestinya dijawab, bagaimana seharusnya menjawab, serta aturan-aturan yang harus diikuti dalam menginterpretasikan informasi yang harus di kumpulkan dalam rangka menjawab persoalan-persoalan tersebut

dalam penelitian untuk hal yang akan diteliti. Oleh karena itu, dalam metode penelitian ini, penulis akan menjelaskannya sebagai berikut :

1. Paradigma Penelitian

Menurut Abdulkadir Muhammad bahwa berdasarkan fokus penelitian, penelitian hukum dibagi menjadi tiga jenis yaitu penelitian hukum normatif, penelitian hukum normatif-empiris, penelitian huku:

- g. Penelitian hukum normatif (*normative Law reseaech*) menggunakan studi kasus hukum normatif berupa produk perilaku hukum. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepskan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.
- h. Penelitian hukum normatif-empiris (*applied law research*), menggunakan studi kasus hukum normatif-empiris berupa produk perilaku hukum. Pokok kajiannya adalah pelaksanaan atau implementasi ketentuan hukum positif dan kontrak secara faktual pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat guna mencapai tujuan yang telah ditentukan.
- i. Penelitian hukum empiris, menggunakan studi kasus hukum empiris berupa perilaku hukum masyarakat. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepskan sebagai perilaku nyata (*actual behavior*) sebagai gejala sosial yang sifatnya tidak tertulis, yang dialami oleh setiap orang dalam hubungan hidup masyarakat.

Mengacu pada uraian diatas, maka jenis peneiltian untuk disertasi ini adalah penelitian hukum normatif-empiris yang menggabungkan dua tahap kajian yaitu pertama mengkaji hukum normatif yang berlaku dalam hal ini undang-undang tentang perkawinan dan pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami, kedua penerapan pada peristiwa *in concreto* guna mencapai tujuan yang telah ditentukan dalam hal ini melihat dampak dan implikasi dari pembagian harta dalam sebuah perkawinan poligami.

2. Metode Pendekatan

Sesuai dengan jenis penelitian disertasi ini (penelitian hukum normatif-empiris) maka menggunakan dua aspek yaitu penelitian hukum normatif menggunakan pendekatan undang-undang, kasus, dan perbandingan hukum negara lain. Sedangkan untuk aspek pendekatan yuridis empiris yang dikenal juga sebagai pendekatan yuridis sosiologis (*socio legal research*) yaitu dilakukan dengan melihat kenyataan yang ada dilapangan. Upaya yang dilakukan dengan mencoba menelusuri secara mendalam dari sebuah fenomena yang muncul akibat suatu aturan yang telah dituang ke dalam undang-undang, khususnya dalam hal ini tentang pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami.

3. Lokasi Penelitian

Menetapkan lokasi penelitian merupakan hal yang cukup penting untuk mempersempit ruang lingkup serta mempertajam permasalahan yang ingin dikaji. Lokasi penelitian yang dipilih oleh penulis adalah di Mahkamah Syar'iyah Aceh, Data yang secara global khususnya di Mahkamah Syar'iyah Aceh dan untuk bahan penelitian langsung diambil dari data yang terbanyak berdasarkan kasus izin poligami yang ditetapkan Mahkamah Syar'iyah Kabupaten Takengon, Mahkamah Syar'iyah Kota Banda Aceh, Mahkamah Syar'iyah Kabupaten Aceh timur, Mahkamah Syar'iyah Kuala Simpang dengan pertimbangan, bahwa Pengadilan Mahkamah Syari'yah Aceh adalah Mahkamah Syari'yah Aceh yang telah pernah memeriksa, mengadili dan memutus kasus (perkara) Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami

4. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian dalam studi ini adalah penelitian deskriptif analitis.¹¹⁶ Penelitian deskriptif adalah suatu penelitian yang bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu keadaan yang berlaku di tempat tertentu, atau suatu gejala yang ada, atau juga peristiwa tertentu yang terjadi dalam masyarakat dalam konteks penelitian.¹¹⁷ Tujuan dari penelitian deskriptif adalah untuk mempertegas fakta (kenyataan) yang pada akhirnya dapat membantu dalam pembentukan teori baru atau memperkuat teori lama.¹¹⁸

Fakta yang ada pada tahap selanjutnya dikaitkan dengan teori, baik dalam kerangka memperkuat, menolak, bahkan juga dalam rangka mengharmonisasikan teori-teori maupun konsep-konsep yang ada, dan mungkin juga dalam upayanya untuk membentuk teori baru, inilah yang menjadikan penelitian deskriptif tidak berhenti pada pendeskripsian keadaan, gejala, fenomena, peristiwa saja, tetapi juga bersifat analitis. Secara spesifik penelitian deskriptif semacam ini disebut sebagai penelitian deskriptif analitis.

Terkait dengan tema penelitian, maka penelitian ini adalah berupaya untuk mendeskripsikan dan menganalisis tentang :

- 1) Faktor-faktor yang terkait terhadap putusan Mahkamah Syar'iyah yang tidak mewujudkan keadilan;

¹¹⁶Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, “analitis” (analisis) artinya adalah bersifat analisis. Sedangkan arti analisis di antaranya adalah “proses pemecahan masalah yang dimulai dengan dugaan akan kebenarannya”. Lihat Yashin Sulchan (Ed.), 1997 *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia (KBI-Besar) Serta: Ejaan Yang Disempurnakan Dan Kosa Kata Baru*, Amanah, Surabaya, hlm. 34.

¹¹⁷Muhammad Kadir Abdul, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 50. Dan Soekanto Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, hlm. 10. Dan Soepeno Bambang, 1997, *Statistik Terapan Dalam Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial & Pendidikan*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 2-3.

¹¹⁸Koentjaraningrat, 1997, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 29-32.

- 2) Rekonstruksi ideal hukum pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami yang berbasis nilai keadilan;
- 3) Kontribusi putusan Mahkamah Syar'iyah tentang pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami terhadap Hukum Nasional.

Diskreptif analitis ini adalah menggambarkan sesuatu keadaan hukum seperti apa adanya dengan paradigma kritis atau kritik (*critical theory*), kemudian dituangkan dalam suatu pembahasan yang logis, sistematis dan komprehensif

5. Sumber Data

Sumber data yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder (*secondary data*) dan data primer (*primary data*). Data sekunder adalah berupa putusan Pengadilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap, putusan Pengadilan Tinggi Agama yang telah berkekuatan hukum tetap dan putusan Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia yang telah berkekuatan hukum tetap mengenai pembagian harta bersama akibat perceraian, dan bahan-bahan hukum lain yang berkaitan dengan kasus pembagian harta bersama akibat perceraian yang penulis hadapi ini, serta data yang penulis peroleh dari penelitian kepustakaan.

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari masyarakat.¹¹⁹ Yaitu wawancara dengan para hakim, dan para pihak yang berperkara. Data sekunder mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum

¹¹⁹ Soekanto Soerjono & Mamuji Sri, *Op.Cit.*, hlm. 12.

tertier.¹²⁰ Data sekunder yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah terdiri atas :

- a. Bahan hukum primer, yakni bahan-bahan hukum yang mengikat seperti :
 - 1). Al-Quran dan As-Sunnah.
 - 2). Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009
 - 3). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
 - 4). Kompilasi Hukum Islam.
 - 5). Putusan Pengadilan Agama, putusan Pengadilan Tinggi Agama dan putusan Mahkamah Agung RI yang telah berkekuatan hukum tetap.
- b. Bahan-bahan hukum sekunder, yakni bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer¹²¹ seperti Tafsir Al-Quran, Al-Hadits, kitab-kitab Fiqih, buku-buku, hasil penelitian, jurnal ilmiah, jurnal hukum, majalah hukum, artikel ilmiah, dan makalah hasil seminar.
- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder,¹²²

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 13.

¹²¹ Soemitro Hanitijo Ronny, 1994, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cetakan Kelima, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 10.

¹²² *Ibid.*,

berupa kamus-kamus seperti kamus bahasa Indonesia, kamus bahasa Inggris dan kamus bahasa Arab serta kamus-kamus keilmuan seperti kamus hukum dan ensiklopedi.

Selain menggunakan data sekunder sebagaimana di atas, disini penulis juga mencari data dari informan dalam hal ini Mahkamah Syariah di Aceh untuk mendapatkan informasi yang kemudian akan dilakukan proses triangulasi generalisa dengan pemahaman penelitian dengan pemahaman informan.

6. Populasi dan Sampel

Populasi, adalah seluruh objek atau seluruh gejala atau seluruh unit yang akan diteliti. Oleh karena populasi biasanya sangat besar dan luas, maka kerap kali tidak mungkin untuk meneliti seluruh populasi itu, tetapi cukup diambil sebagian saja untuk diteliti sebagai sampel yang memberikan gambaran tentang objek penelitian secara tepat dan benar.¹²³

Mengenai jumlah sampel yang akan diambil pada prinsipnya tidak ada peraturan yang tetap secara mutlak menentukan berapa persen untuk diambil dari populasi.¹²⁴

Populasi dalam penelitian ini, adalah semua pihak yang terkait dalam pembagian harta dalam perkawinan poligami. Penelitian ini, tidak semua populasi akan diteliti secara keseluruhan. Untuk itu akan diambil sampel dari populasi secara *purposive sampling*.

¹²³Soemitro Hanitijo Ronny, *Op. Cit*, hlm. 44.

¹²⁴Soemitro Hanitijo Ronny, 1985, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 47.

Teknik pengambilan sampel dilakukan dengan *purposive sampling*, yaitu teknik yang biasa dipilih karena alasan biaya, waktu dan tenaga, sehingga tidak dapat mengambil dalam jumlah besar.

Pengambilan sampel ditentukan berdasarkan tujuan tertentu, dengan melihat pada persyaratan-persyaratan antara lain didasarkan pada ciri-ciri, sifat-sifat atau karakteristik tertentu yang merupakan ciri-ciri utama dari obyek yang diteliti dan penentuan karakteristik populasi yang dilakukan dengan teliti melalui studi pendahuluan.¹²⁵

Penelitian ini yang ditetapkan sebagai sampel penelitian, yaitu putusan Mahkamah Syar'iyah Kabupaten Takengon, Mahkamah Syar'iyah Kota Banda Aceh, Mahkamah Syar'iyah Kabupaten Aceh timur, Mahkamah Syar'iyah Kuala Simpang.

7. Teknik Pengumpulan Data Dan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan data yang dikenal adalah studi kepustakaan, pengamatan (*observasi*), wawancara (*interview*), dan daftar pertanyaan (*kuesioner*). Sesuai dengan sumber data seperti yang dijelaskan di atas, maka dalam penelitian ini, pengumpulan data dilakukan dengan cara :

a. Studi Kepustakaan.

Terhadap data sekunder dikumpulkan dengan melakukan studi kepustakaan, yaitu dengan mencari dan mengumpulkan serta mengkaji Al-Quran dan As-Sunnah sebagai sumber hukum Islam, peraturan perundang-undangan,

¹²⁵*ibid.*, hlm. 196.

hasil penelitian, jurnal ilmiah, artikel ilmiah, dan makalah seminar yang berhubungan dengan penentuan pembagian harta bersama.

b. Wawancara (*interview*).

Data lapangan (*primer*) dikumpulkan dengan teknik wawancara yang bebas, terarah dan terpimpin (*direktif and free interview*), yakni dengan mengadakan komunikasi langsung kepada informan, dengan menggunakan pedoman wawancara (*interview guide*) guna mencari jawaban terhadap pelaksanaan pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami.

8. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh baik dari studi kepustakaan maupun dari penelitian lapangan akan dianalisis secara deskriptif kualitatif. Analisis deskriptif kualitatif adalah metode analisis data yang mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh dari penelitian lapangan menurut kualitas dan kebenarannya, kemudian dihubungkan dengan teori-teori, asas-asas, dan kaidah-kaidah hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan yang dirumuskan.

Data primer dan data sekunder yang telah terkumpul dianalisis dengan menggunakan analisis induktif kualitatif. Analisis induktif ialah prosesnya dimulai dari premis-premis yang berupa Kompilasi Hukum Islam. Untuk menemukan hukum bagi suatu kasus nyata, yakni perkara *in concreto*, maka norma hukum *in abstracto* diperlukan untuk berfungsi sebagai premis mayor. Sedangkan fakta-fakta yang cocok, yakni yang relevan dalam kasus posisi, yaitu perkara / *legal facts*, maka dipakai sebagai premis minor, melalui proses

sillogisme didapatkan sebuah *conclusio* (kesimpulan) berupa hukum positif yang dicari.¹²⁶

I. Sistematika Penulisan

Disertasi ini dirancang dalam enam bab. Sebagaimana biasanya terlebih dahulu diawali dari bagian awal yang terdiri atas : Sampul; Halaman Judul; Halaman Pengesahan; Halaman Para Dosen Penguji; Kata Pengantar; Pernyataan; Motto; Persembahan; Abstrak; Abstract; Glosary; Pedoman Transliterasi Arab - Latin; Ringkasan; Summary; dan Daftar Isi. Daftar Isi Disertasi ini terdiri atas :

BAB I Pendahuluan; yang berisi : Latar Belakang Permasalahan; Perumusan masalah; Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian; dan Kerangka Teori; yang terdiri atas : Teori Yang Dipergunakan Untuk Membahas Hasil Penelitian; yang terdiri atas : *Grand Theory; Midle Theory; dan Aplication Theory*; dan Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; Sitematika Penulisan; dan Orisinalitas Penelitian.

BAB II : Tinjauan Pustaka; yang berisi Hukum Perkawinan, Ketentuan dan Pengaturan Perkawinan Poligami, Pengertian dan Ketentuan Harta Bersama, Akibat Poligami terhadap Harta Bersama dan Pembagian Sistem Hukum Pembagian Harta Bersama Dengan Negara Saudi Arabia, Mesir dan Malaysia

BAB III : Praktik Pembagian Harta Bersama setelah perceraian Perkawinan Poligami di Mahkamah Syar'iyah Aceh yang terdiri dari : Praktik Perkawinan Poligami, Praktik Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan

¹²⁶*ibid.*, hlm. 10.

Poligami Di Mahkamah Syar'iyah Aceh, Praktik Konsep Harta Gono Gini Dalam Islam dan Masalah-Masalah Yang Timbul Dalam Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami.

BAB IV : Pertimbangan Putusan Hakim Terhadap Pembagian Harta Bersama Setelah Perceraian Perkawinan Poligami Yang Berkeadilan Dan Kemaslahatan yang terdiri dari Tugas, Kewenangan dan Kewajiban Hakim, Pengertian, Azas Putusan dan Jenis-jenis Putusan, Putusan Hakim Tentang Pembagian Harta Bersama Akibat Perkawinan Poligami Yang Berkeadilan Dan Kemaslahatan dan Kontribusi Putusan Mahkamah Syar'iyah Tentang Pembagian Harta Bersama Akibat Perkawinan Poligami Terhadap Hukum Nasional.

BAB V : Konsep Keadilan terhadap Pembagian Harta Bersama setelah perceraian dalam Perkawinan Poligami yang terdiri atas : Profil Mahkamah Syar'iyah Aceh, Nilai-Nilai Keadilan dan Implementasi Terhadap Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami dan Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami Yang Ideal dan Berkeadilan

BAB VI : Penutup; yang berisi : kesimpulan; Saran-saran; dan Implikasi Kajian; serta kemudian Daftar Pustaka; dan Lampiran Bagan Disertasi; serta Daftar Riwayat Hidup Penulis.

J. Orinalitas Penelitian

Penelitian yang dilakukan oleh penulis dengan judul “Pembagian Harta Bersama Setelah Perceraian Dalam Perkawinan Poligami Yang Berbasis Keadilan

(Studi di Mahkamah Syar'iyah Aceh)” adalah benar-benar asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik doktor, baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain serta karya tulis ini adalah benar-benar murni gagasan, rumusan dan penelitian penulis sendiri tanpa ada bantuan dari pihak lain kecuali arahan dan bimbingan dari Promotor dan Co Promotor.

Berikut ini penulis sebutkan yang sudah pernah membahas Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami sebagaimana tersebut dalam tabel berikut ini :

TABEL
Tulisan yang Sudah Pernah Membahas Tentang Pembagian harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami

No.	Penyusun Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Judul Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kesimpulan Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kebaharuan Penelitian Promovendus
1	2	3	4	5
1	Helmi Ziaul Fuad (10350020) ¹²⁷	Kedudukan Harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami (Studi Perkara Nomor 2198/12/PA. Malang)	1. Pertimbangan Majelis Hakim dalam Putusan perkara yang memberi izin suami untuk melakukan perkawinan parental atau perkawinan poligami serta menyertakan harta penetapan harta bersama telah sesuai dengan Pasal 35 ayat (1) undang-undang no 1 tahun 1974 jo Pasal 1 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam dan telah sesuai dengan Pasal 94 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam. Untuk menjamin	Pembagian harta bersama setelah perceraian dalam perkawinan poligami yang berbasis keadilan

¹²⁷ Digilib.uin.suka.ac.id diakses tanggal 20 Agustus 2017 Pukul 12.34 WIB

No.	Penyusun Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Judul Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kesimpulan Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kebaharuan Penelitian Promovendus
1	2	3	4	5
			<p>terpisahnya harta bersama dalam perkawinan poligami antara istri pertama, kedua, ketiga dan keempat dapat diantisipasi dengan penetapan harta bersama oleh pengadilan. Ini dimaksud agar tidak terjadi sengketa dikemudian hari.</p> <p>2. Baik hukum Islam maupun hukum Positif sama-sama mengakui keberadaan harta bersama dalam perkawinan, akan tetapi hukum Islam dan hukum Positif tidak mengatur lebih lanjut tentang harta bersama dalam perkawinan poligami. Hukum Islam dan hukum Positif memandang putusan Majelis Hakim tersebut telah mengakomodir tiga asas hukum yang baik, yaitu: asas keadilan, asas kepastian dan asas kemanfaatan. Hal ini juga sesuai dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung No: 85 KMA/032/SK/IV/2006 yang bertujuan untuk melindungi hak istri terdahulu</p>	
2	Candra Agung Laksano,	Kepastian Hukum harta Bersama	1. Kepastian hukum harta bersama dalam perkawinan poligami	

No.	Penyusun Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Judul Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kesimpulan Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kebaharuan Penelitian Promovendus
1	2	3	4	5
	Isrok, Siti Hamidah. ¹²⁸	Dalam Perkawinan Poligami Berdasarkan kompilasi Hukum Islam	<p>untuk istri pertama ditinjau dari 3 sumber hukum yaitu Undang-undang no. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, kompilasi hukum islam, dan putusan pengadilan agama. Hanya kompilasi hukum islam saja yaitu pasal 94 kompilasi hukum islam yang belum mencerminkan kepastian pada istri pertama karena dimungkinkan dalam keadaan tertentu dapat merugikan istri pertama yang menemani suaminya lebih lama mendapatkan bagian yang lebih sedikit dari pada istri kedua, ketiga atau keempat dan dimungkinkan perkawinan poligami suami tersebut masih terikat dengan perkawinan sebelumnya dengan istri pertama dan tidak berbanding lurus dengan jumlah harta bersama</p> <p>2. Perlindungan hukum pada istri pertama atas masalah harta bersama dalam perkawinan poligami dapat ditempuh dengan cara upaya yang bersifat</p>	

¹²⁸<https://media.neliti.com/media/publications/35644-ID-kepastian-hukum-harta-bersama-dalam-perkawinan-poligami-berdasarkan-kompilasi-hu.pdf> diakses tanggal 2 September 2017 Pukul 18.36 WIB

No.	Penyusun Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Judul Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kesimpulan Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kebaharuan Penelitian Promovendus
1	2	3	4	5
			<p>preventif yaitu dengan perjanjian perkawinan dan upaya yang bersifat represif yaitu dengan sita jaminan atas harta bersama suami dengan istri. Tujuannya adalah mencegah terjadinya penyalahgunaan harta bersama oleh pihak suami yang dapat merugikan istri pertama dalam perkawinan poligami. Sehingga pembuktian harta bersama dalam perkawinan poligami suami dapat dilihat pada putusan pengadilan agama tentang penetapan harta bersama bagi istri pertama yang berkepastian hukum dan berkeadilan</p>	
3	Ahmad Munib ¹²⁹	Kedudukan Harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan	1. bahwa kedudukan harta bersama dengan adanya perkawinan poligami adalah bahwa harta bersama dari perkawinan tersebut masing-masing terpisah dan berdiri sendiri,	3.

¹²⁹ [http:// repository. unej. ac. id/ bitstream/ handle/ 123456789/ 18804/ Ahmad% 20Munib_01. pdf? sequence=1](http://repository.unej.ac.id/bitstream/handle/123456789/18804/Ahmad%20Munib_01.pdf?sequence=1) diakses tanggal 2 September 2017 Pukul 18.15 WIB

No.	Penyusun Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Judul Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kesimpulan Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kebaharuan Penelitian Promovendus
1	2	3	4	5
			<p>pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang memiliki istri lebih dari seorang, di hitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga, dan yang ke empat.</p> <p>2. Pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami dalam hal terjadi putusnya perkawinan, di hitung sejak akad perkawinan di langsunkan dengan istri kedua, ketiga, dan ke empat. Dalam hal ini istri kedua dan seterusnya tidak berhak menuntut harta bersama yang di peroleh dengan istri</p>	

No.	Penyusun Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Judul Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kesimpulan Disertasi, tesis, Skripsi, Artikel	Kebaharuan Penelitian Promovendus
1	2	3	4	5
			yang terdahulu, sebab keberadaan harta bersama tersebut terhitung sejak adanya akad perkawinan dengan istri yang selanjutnya	

Berdasarkan data tabel diatas bahwa “Pembagian harta bersama setelah perceraian dalam perkawinan poligami berbasis keadilan sebagaimana judul dari disertasi penulis ini belum ada yang meneliti dan menulisnya.