

**REKONSTRUKSI REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT
PUTUSNYA PERKAWINAN BERDASARKAN NILAI Keadilan
DISERTASI**

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)
Dipertahankan pada tanggal Februari 2024
Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



Oleh:

**Hj. Chandra Puspasari Setyaningrum, S.H. M.Kn
NIM : 10302200019**

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2024**

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI
REKONSTRUKSI REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA
AKIBAT PUTUSNYA PERKAWINAN BERDASARKAN NILAI
KEADILAN

CHANDRA PUSPASARI
NIM : 10302200019

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 10 Februari 2025

Promotor

Co-Promotor

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M. Hum
NIDN. 605036205

Dr. Hj. Widayati, S.H., M. Hum
NIDN. 0620066801

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang

Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, 10 Februari 2025

Yang Membuat Pernyataan



CHANDRA PUSPASARI
NIM : 10302200019

MOTTO

Knowledge is a key for better life

(Socrates)

Ilmu Pengetahuan adalah kunci bagi masa depan yang lebih baik



KATA PENGANTAR

Kebahagiaan batin yang tiada terkira atas anugerah yang telah diberikan Allah SWT berupa kesempatan untuk dapat bekerja keras menuntaskan Penulisan disertasi ini. Tentu bukan hanya sekadar Penulisan, tetapi bagaimana menyelami alam pikir dari berbagai literasi untuk di ekstraksi, kemudian di reformulasi dan dibalut dengan pengalaman pribadi yang mendorong peneliti untuk terus mentuntaskan disertasi ini, meskipun harus berkompromi dengan berbagai aktivitas keseharian yang tidak dapat ditinggalkan, inilah perjuangan yang harus diwujudkan, inilah perjuangan yang tidak akan surut ke belakang. Ibarat pepatah mengatakan “*The point of no return*”.

Puji dan syukur peneliti panjatkan kehadirat Allah, S.W.T atas limpahan rahmat dan karunia-Nya sehingga peneliti dapat menyelesaikan penulisan disertasi dengan judul “**REKONSTRUKSI REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA PERKAWINAN BERDASARKAN NILAI KEADILAN**”.

Penulisan hukum ini disusun dan diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar pendidikan S-3 (Strata 3) pada Fakultas Hukum Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Peneliti menyadari penulisan disertasi ini tidaklah dapat diselesaikan dengan baik tanpa adanya bantuan dan dukungan dari pihak-pihak lain. Atas segala sokongan tersebut, peneliti menghaturkan rasa terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto S.H., S.E., Akt., M.Hum., sebagai Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus selaku Promotor bagi Promovendus.

2. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H., sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., sebagai Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum., selaku Sekretaris Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
5. Ibu Dr. Hj. Widayati, S.H., M.Hum., selaku Co-Promotor, dengan kesabarannya telah mengarahkan dan memberikan masukan mengenai koreksi dalam penyusunan penulisan disertasi ini.
6. Seluruh Bapak/Ibu Dosen Fakultas Hukum Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung yang telah memberikan berbagai ilmu hukum melalui perkuliahan yang semakin membuat Peneliti dapat menyelami, memahami, dan mempotret ilmu hukum lebih utuh dan komprehensif selama pembelajaran pada program doktor ilmu hukum. Serta telah mendorong dengan berbagai kebijakan-kebijakan yang sangat positif, memotivasi, guna menjadikan peneliti dapat mentuntaskan penulisan disertasi ini.
7. Seluruh Bapak/Ibu Staf Fakultas Hukum Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung yang telah mendukung dan mempermudah urusan-urusan perkuliahan peneliti, selama peneliti belajar di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
8. Kepada Bapak H. Thamrin, S.Ag., M.H. Wakil Ketua Pengadilan Agama Sumber (Cirebon) yang telah memberikan kesempatan kepada peneliti untuk

berdiskusi tentang berbagai kasus yang telah diselesaikan khususnya mengenai permasalahan harta bersama, dan atas berbagai data putusan Pengadilan Agama Sumber mengenai Pembagian Harta Bersama yang telah sangat membantu dalam penyelesaian penelitian ini.

9. Mahasiswa Fakultas Hukum Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung angkatan 21 yang tidak bisa disebutkan satu persatu namanya yang telah saling mendukung, memberikan bantuannya, dan tambahan ilmunya.
10. Teruntuk Ayahanda Alm. H. Sofwan Salim Zaidy serta Ibunda tercinta Hj. Nihayah Sofwan yang sudah mendidik, membesarkan, dan *mensupport* dengan segala cinta dan kebijaksanaannya hingga berkesempatan mewujudkan cita-cita kedua orang tua peneliti untuk dapat meraih gelar Doktor Ilmu Hukum ini, sebagaimana harapan beliau ketika peneliti kecil, bahwa kelak dapat menjadi seorang “Doktor”, itu semua masih terngiang dan menjadi penyemangat dalam penyelesaian Disertasi ini.
11. Ucapan terima kasih khusus kepada suamiku Asep Saripudin, yang telah memberikan sokongan dan cintanya untuk keberhasilan dan tuntasnya penelitian disertasi ini, serta anak-anakku yang kucintai, ku sayangi, dan kubanggakan Almay Chanief Abiyyu (SMA MUHI Yogyakarta) dan Atsir Samich Pitaloka (SMP Ihsaniyah Kota Tegal).

Ucapan terimakasih juga peneliti sampaikan kepada semua pihak yang tidak dapat peneliti sebutkan satu persatu. Sangat disadari apabila penelitian ini masih jauh dari hasil sempurna. Kritik dan saran demi kesempurnaan penelitian ini akan dibutuhkan guna terus menambal kekurangan, dan memperbaiki ketidakakuratan. Peneliti berharap disertasi ini dapat berguna bagi masyarakat khususnya kaum wanita yang tengah berjuang mendapatkan hak-haknya (Hak atas pembagian harta bersama yang lebih berkeadilan) serta sumbangan bagi perkembangan literasi mengenai Pembagian harta bersama yang lebih progresif di Indonesia.

Tegal, Februari 2024

Peneliti

Hj. Chandra Puspasari Setyaningrum

NIM : 10302200019



ABSTRACT

The regulations regarding the distribution of joint assets as outlined in Article 97 of the Compilation of Islamic Law divide joint assets for couples who are separated due to divorce with the composition of half for the ex-husband and half for the ex-wife. This article does not accommodate changes in socioeconomic conditions where the wife has the opportunity and ability to empower her potential so that she can contribute fully to the acquisition of joint assets. If the acquisition of joint property came entirely from the wife when they were married, then after divorce the wife does not have the full right to receive a share of joint property which is a full acquisition from herself.

The formulation of the problem in this dissertation consists of 3 parts. First, why the regulations on the distribution of joint assets due to the breakdown of marriage are not based on justice. Second, what are the weaknesses in the regulations for the distribution of joint assets due to the dissolution of the current marriage? Third, how to reconstruct joint property regulations as a result of marriage breakdown based on the value of justice

This research method uses the post-positivism paradigm, namely a school that wants to improve the weaknesses of positivism. A paradigm is a main philosophical system, a parent or "umbrella" that is built from a certain ontology, epistemology and methodology, each of which consists of a "set" of basic concepts or worldviews that cannot simply be exchanged. This type of research is included in the type of qualitative research, the sociological juridical approach method, where all the data taken is based on literature studies or library materials, court decisions that have permanent legal force which have relevance to the research object, and field research. The research specifications are analytical descriptive. Being descriptive means research that is explanatory in order to describe as completely as possible the conditions that prevail in a particular place, or the symptoms that exist, or also certain events that occur in society.

The research results show that the distribution of joint assets, especially for wives who earn a full income, in a condition where the ex-husband ignores his obligation to provide support for the family, the division of joint assets is not based on the value of justice. There is no perfection in past decisions that must not receive improvements and more constructive changes so as to reduce incompleteness, avoid incoherence and eliminate inconsistencies. Social development in which a wife can earn an income through strengthening her profession and knowledge is a form of sociological development that must be a complement to being able to make changes to distribution proportions that are more equitable and sensitive to social development.

Keywords: Reconstruction, Regulation, Joint Property, Dissolution of Marriage, Justice

ABSTRAK

Pengaturan tentang pembagian harta bersama yang dituangkan dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam membagi harta bersama bagi pasangan yang berpisah karena cerai dengan komposisi seperdua untuk mantan suami dan seperdua untuk mantan istri. Pasal tersebut tidak mengakomodasi perubahan kondisi sosial ekonomi dimana istri memiliki kesempatan dan kemampuan untuk memberdayakan potensi dirinya sehingga dapat berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama. Jika perolehan harta bersama itu sepenuhnya berasal dari istri ketika menikah, maka apakah setelah bercerai istri tidak berhak secara penuh untuk mendapatkan pembagian harta bersama yang merupakan perolehan secara penuh dari dirinya sendiri.

Rumusan masalah dalam Disertasi ini terdiri dari 3 bagian Pertama mengapa regulasi pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan belum berbasis keadilan. Kedua apa saja kelemahan-kelemahan dalam regulasi pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan saat ini. Ketiga, bagaimana rekonstruksi regulasi harta bersama akibat putusnya perkawinan berdasarkan nilai keadilan

Metode penelitian ini dengan menggunakan paradigma postpositivisme yaitu aliran yang ingin memperbaiki kelemahan pada positivisme. Paradigma merupakan suatu sistem filosofis utama, induk atau “payung” yang terbangun dari ontologi, epistemologi dan metodologis tertentu, yang masing-masingnya terdiri dari satu “set” bilief dasar atau *worldview* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan. Jenis Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian kualitatif, Metode Pendekatan yuridis sosiologis, dimana keseluruhan data yang diambil berdasarkan studi kepustakaan atau bahan bahan kepustakaan, Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang memiliki relevansi dengan obyek penelitian, dan penelitian lapangan. spesifikasi penelitiannya bersifat deskriptif analitis. Bersikap deskriptif artinya suatu penelitian yang bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu keadaan yang berlaku di tempat tertentu, atau gejala yang ada, atau juga peristiwa tertentu yang terjadi dalam masyarakat.

Hasil Penelitian bahwa pembagian harta bersama khususnya bagi istri yang berpenghasilan penuh dengan suatu kondisi dimana mantan suami mengabaikan kewajibannya untuk memberikan nafkah keluarga, pembagian harta bersama tersebut belum berdasarkan nilai keadilan. Tidak ada kesempurnaan putusan masa lalu yang tidak harus tidak memperoleh perbaikan dan perubahan yang lebih konstruktif sehingga mengurangi ketidaklengkapan, menghindari ketidakkoherenan dan menepis ketidakonsistenan. Perkembangan sosial kemasyarakatan dimana seorang isteri dapat berpenghasilan lewat penguatan profesi dan keilmuan yang dimilikinya merupakan bentuk perkembangan sosiologis yang harus menjadi pelengkap untuk dapat

melakukan perubahan terhadap proporsi pembagian yang lebih berkeadilan dan peka terhadap perkembangan sosial kemasyarakatan.

Kata Kunci : Rekonstruksi, Regulasi, Harta Bersama, Putus Perkawinan, Keadilan



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia pada dasarnya terpenggil untuk hidup berpasang-pasangan dan berusaha untuk menemukan makna hidupnya dalam perkawinan. Ada orang yang beranggapan bahwa perkawinan membatasi kebebasan, namun sebagian besar orang menyatakan bahwa perkawinan memberikan jaminan ketentraman hidup, hal ini sesuai dengan aturan dalam Pasal 1 Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan 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.¹ Berkeluarga merupakan Hak Asasi Manusia yang pengaturannya jelas termaktub dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B ayat 1 dijelaskan bahwa Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

¹ . H.M. Anwar Rachman, Prawira Thalib, dan Saepudin Muhtar, *Hukum Perkawinan Indonesia, Dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Administrasi*, Jakarta : Penerbit Kencana, 2020, hlm. 1

Proses perceraian secara hukum dimulai pada saat masing-masing pihak yang telah terikat dalam lembaga perkawinan memutuskan untuk melepaskan ikatan tersebut dan membawa permasalahan penyelesaiannya (untuk yang beragama Islam) kepada Pengadilan Agama. Dimulailah berbagai rangkaian acara persidangan dalam Pengadilan Agama guna menetapkan sebuah keputusan secara hukum tentang lepasnya ikatan perkawinan diantara suami dan isteri. Setelah semua proses dilampaui dan Pengadilan Agama melalui Majelis Hakim menetapkan ikrar talak, maka pada saat itu pula secara agama dan negara telah terpisahlah hubungan yang sebelumnya diikatkan dalam lembaga sakral perkawinan sebagaimana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 38 memberikan batasan jenis peristiwa yang dapat menyebabkan terputusnya ikatan perkawinan, yaitu :

- a. Kematian,
- b. Perceraian dan atas Keputusan Pengadilan.

Selanjutnya Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dijelaskan :

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami isteri.
- (3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersebut.

Dalam Pasal 39 ayat 1 diatas disebutkan bahwa proses perceraian hanya terjadi dan mendapatkan legitimasi hukum (negara) bila perceraian itu berlangsung melalui proses persidangan di Pengadilan Agama (jika beragama Islam). Negara telah mentertibkan proses pelepasan ikatan sakral lembaga perkawinan dengan menempatkan secara terhormat dan teradministrasikan dengan baik melalui institusi Pengadilan Agama yang akan menetapkan apakah permohonan perceraian dari mereka yang mengikatkan diri secara hukum dalam perkawinan itu akan diterima atau tidak diterima.

Maka, selanjutnya bagaimana hukum agama sebagai instrumen yang akan digunakan dalam melakukan pembagian harta bersama ini dapat dirujuk dan masuk kedalam proses pembagian harta bersama dimana proses pembagian tersebut dilakukan pada Pengadilan Agama. Adapun dalam Kompilasi Hukum Islam didasarkan pada Inpres No. 1 Tahun 1991, khususnya pada Pasal 97 bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.

Apakah Pembagian seperdua bagi masing-masing pasangan menjadi satu komposisi dengan jumlah pembagian tetap yang akan dibagikan kepada pasangan yang bercerai. Rasa keadilan harus menjadi dasar pertimbangan lahirnya hukum, bukan hanya kepastian hukum. Jika merunut sejarah lahirnya Kompilasi Hukum Islam dilahirkan untuk menciptakan kepastian hukum bagi lembaga Pengadilan Agama

sebagai pemutus dalam menetapkan komposisi pembagian harta bersama. Namun tentunya karena hukum adalah sesuatu ruang yang dinamis, maka diperlukan adanya norma hukum yang bersifat adaptif guna memenuhi rasa keadilan.

Beberapa Putusan Pengadilan yang telah inkraht mengenai harta bersama, diantaranya Putusan Mahkamah Agung No 266K/AG/2010, dimana dalam Putusan tersebut telah memberikan bagian istri $\frac{3}{4}$ dan bagian suami $\frac{1}{4}$ dengan berbagai pertimbangan dimana selama proses perkawinan suami memiliki cacat moral, berupa tindakan yang kasar kepada istri dan pengabaian terhadap kewajiban memberikan nafkah untuk keluarga.

Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung nomor 68/Pdt.G/2022/PTA. Bdg yang telah memutuskan pembagian harta bersama antara pasangan suami istri yang bercerai, Majelis Hakim melihat kasus bagaimana perolehan harta tersebut dalam proses pembuktian dipersidangan, menjadikannya $\frac{3}{4}$ untuk istri (75 %) dan $\frac{1}{4}$ untuk suami (25%).

Seiring dengan meningkatnya peran-peran perempuan yang memiliki posisi dan fungsi yang strategis, karena proses pendidikan yang dilewati dan dicapai oleh kaum perempuan sehingga bisa menyelesaikan pendidikan yang jauh lebih tinggi jika dibandingkan dengan puluhan tahun sebelumnya, memberikannya kesempatan dan kontribusi yang tidak hanya dominan, tetapi dapat pula bahkan menjadi sepenuhnya perolehan harta bersama itu berasal dari istri. Dalam kasus yang seperti ini, tentu

kontribusi yang penuh dari istri harusnya diberikan alas hukum dengan merekonstruksi regulasi Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Penelitian ini merupakan topik penelitian Disertasi yang baru, sama sekali bukan plagiasi, karena topik pemaksimalan pemenuhan hak mantan isteri menjadi seratus persen dalam pembagian harta bersama adalah benar-benar baru. Hal inilah yang membuat peneliti tertarik untuk melakukan penelitian, pengkajian, pencarian literasi lebih lengkap mengenai pembagian harta bersama bagi mantan isteri sebesar seratus persen kaitannya dengan aturan hukum yang lebih responsif, lebih peka dan mewujudkan keadilan, sehingga judul yang diangkat dalam penulisan disertasi ini adalah :

“Rekonstruksi Regulasi Pembagian Harta Bersama Akibat Putusnya Perkawinan Berdasarkan Nilai keadilan”

B. Rumusan Masalah

Berbagai hal yang melatarbelakangi tema utama obyek penelitian dalam disertasi ini telah dipaparkan diawal, untuk kemudian diidentifikasi kedalam beberapa Rumusan Masalah :

1. Mengapa Regulasi Pembagian Harta Bersama Akibat Putusnya Perkawinan Belum Berbasis Keadilan ?

2. Apa saja Kelemahan-Kelemahan dalam Regulasi Pembagian Harta Bersama Akibat Putusnya Perkawinan saat ini ?
3. Bagaimana Rekonstruksi Regulasi Harta Bersama Akibat Putusnya Perkawinan berdasarkan Nilai keadilan

C. Tujuan Penelitian

1. Menganalisis dan menemukan regulasi pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan yang belum berbasiskan keadilan.
2. Menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan dalam regulasi pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan.
3. Menemukan rekonstruksi regulasi harta bersama akibat putusnya perkawinan berdasarkan nilai keadilan

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Untuk dapat memahami dan menemukan hukum yang baru mengenai pembagian harta bersama berbasis nilai keadilan, khususnya pembagian harta bersama terhadap seorang isteri yang berpenghasilan penuh dan menopang sepenuhnya kebutuhan (nafkah) keluarga.

2. Secara Praktis

Memberikan kontribusi Pemikiran kepada negara dalam kerangka perekonstruksian Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam khususnya dalam hal pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan berbasis nilai keadilan sesuai dengan perkembangan sosial kemasyarakatan di Indonesia yang telah berubah secara dinamis.

E. Kerangka Konseptual

Kata rekonstruksi merupakan kata serapan yang berasal dari kata berbahasa Inggris “*Reconstruction*”., berasal dari kata kerja *reconstruct* yang berarti “to build again” atau dapat diartikan sebagai “untuk membangun kembali”. Dapat pula diartikan sebagai “*to organize*” yang diterjemahkan “untuk menyusun”.² Sehingga rekonstruksi hukum berarti membangun kembali berbagai peraturan hukum dalam arti menyempurnakan kembali berbagai peraturan hukum ke tingkat yang lebih baik sesuai yang diinginkan. Bentuk rekonstruksi dapat berupa penggantian hukum dengan sebuah hukum baru ataupun memberikan kelengkapan terhadap hukum yang ada dengan mengubah sebagian dan menambah sebagian hukum.

Regulasi di Indonesia diartikan sebagai sumber hukum formil berupa peraturan perundang-undangan yang memiliki beberapa unsur, yaitu merupakan suatu keputusan

² Collin Dictionaries Team, *Collins English Dictionary & Thesaurus, Essential Edition* (eBook Edition, Harper Collins Publisher : Glasgow, 2021, hlm. 3592.

yang tertulis, dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang, dan mengikat umum.

Salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah adalah terciptanya harta benda perkawinan. Harta atau kekayaan dalam perkawinan (*marital properties*) lahir karena usaha kedua belah pihak suami dan istri, keberadaan harta bersama berfungsi selain sebagai aset, juga untuk memenuhi segala keperluan yang dibutuhkan dalam kehidupan berkeluarga.³

Undang-Undang Perkawinan mengatur perihal harta kekayaan dalam perkawinan (harta bersama), seperti diatur dalam beberapa pasal berikut ini :

Pasal 35 ayat (1) : Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

Pasal 35 ayat (2) : Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Teori keadilan Islam dari Al-Ghazali menjelaskan bahwa Keadilan (*al-'adl*) tidak saja merupakan suatu kebajikan akan tetapi keseluruhan dari kebajikan-kebajikan, yang berdiri atas ekuilibrium (keadaan seimbang) dan sikap moderat dalam tingkah laku pribadi dan urusan-urusan publik.

³ M. Khorul Utama, *Perlindungan Hukum Terhadap Pasangan Atas Harta Bersama Pasca Putusnya Perkawinan Akibat Kematian*, Tesis pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya Palembang, 2016, hlm. 5

F. Kerangka Teoritik

Pada kerangka teori disertasi ini, penulis akan membahas rekonstruksi regulai pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan berdasarkan nilai keadilan dengan menggunakan teori-teori, yaitu Pertama Teori Keadilan Islam Kedua Teori Sistem Hukum dari Lawrence M. Friedman sebagai *Middle Theory*, Teori Hukum Progresif dari Satjipto Raharjo sebagai *Applied Theory*

1. Teori Keadilan Islam dari Al-Ghazali Sebagai Grand Theory

Al-Ghazali membekali orang-orang yang beriman dengan suatu justifikasi yang sesuai dengan katagori perbuatan-perbuatan yang dibolehkan oleh syari'at.

2. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman Sebagai *Middle Theory*

Hukum merupakan sekumpulan aturan atau norma, tertulis atau tidak tertulis, yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban.⁴ Maka, ketika hukum ada dan diperlukan keberlakuannya dalam perikehidupan kemanusiaan, hukum akan beririsan dengan politik, ekonomi, dinamika kehidupan sosial dan etika yang akan berpengaruh terhadap bentuk dan isi dari hukum itu sendiri.⁵

Selanjutnya Friedman menjelaskan bahwa pemberi nyawa dan realitas pada sistem hukum adalah dunia sosial eksternal. Sistem hukum tidak terisolasi atau

⁴ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, terjemahan dari *The Legal System : A Social Science Perspective* (New York : Russel Sage Foundation, 1975), Bandung : Penerbit Nusa Media, 2011, hlm. 1

⁵ W. Friedmann, *Legal Theory*, London : Stevens & Sons Limite, 1953, hlm 437

terasing, ia bergantung secara mutlak pada input-input dari luar. Tanpa ada pihak-pihak yang berperkara, tidak akan ada pengadilan. Tanpa ada masalah dan kehendak untuk menyelesaikannya, tidak akan ada orang yang berperkara. Semua elemen sosial ini mencairkan kebekuan gambar diatas dan menggerakkan sistem ⁶.

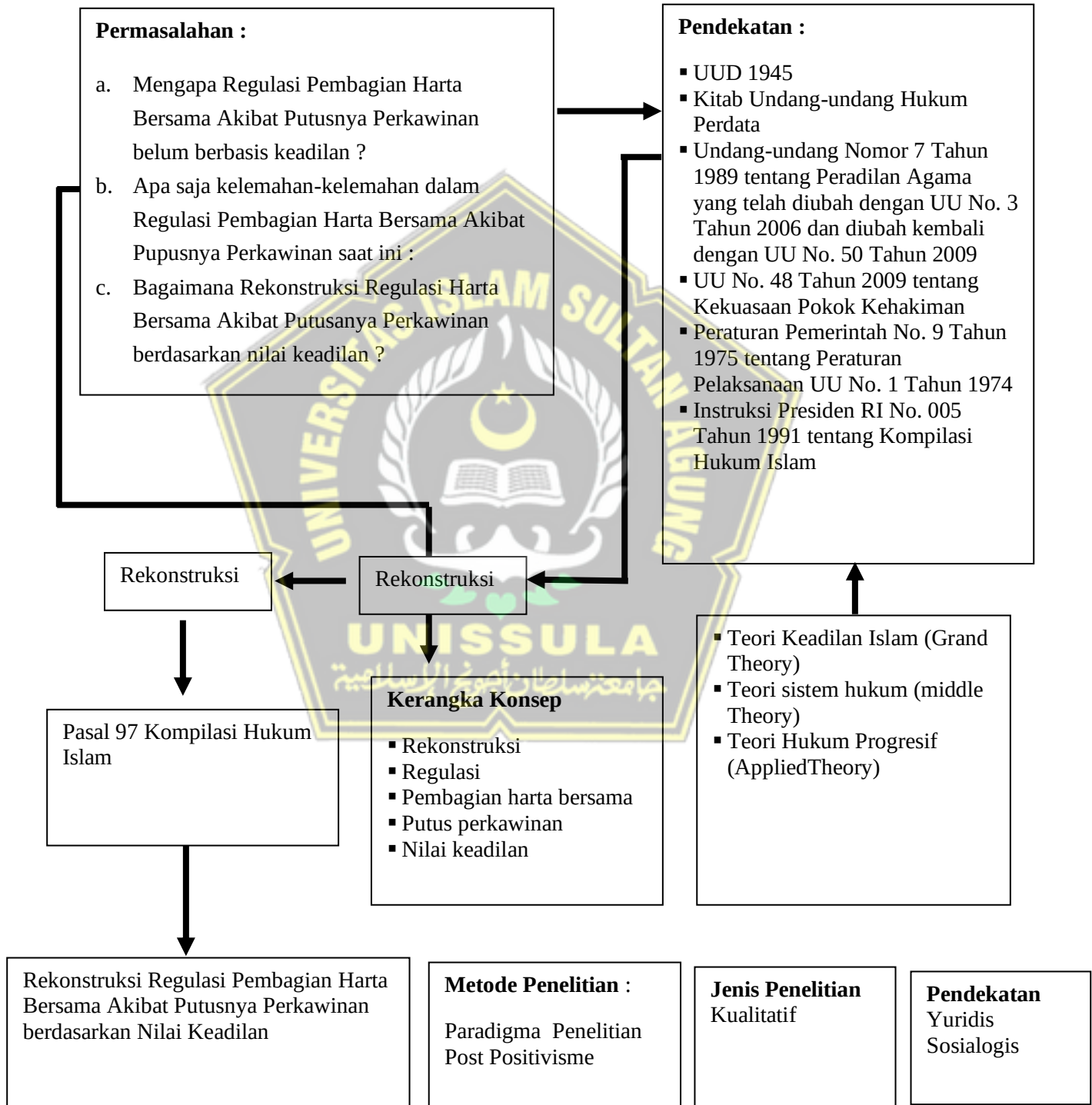
3. Teori Hukum Progresif Satjipto Rahardjo sebagai *Applied Theory*

Agenda utama gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kearifan itu hukum progresif mengajak bangsa ini untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karenanya hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum serta masyarakatnya.⁷

⁶ Ibid. 17

⁷ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Bekasi : Gramata Publishing, 2012, hlm.101.

G.Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian Disertasi

1. Paradigma Penelitian

Penelitian ini menggunakan paradigma postpositivisme yaitu aliran yang ingin memperbaiki kelemahan pada positivisme. Paradigma merupakan suatu sistem filosofis utama, induk atau “payung” yang terbangun dari ontologi, epistemologi dan metodologis tertentu, yang masing-masingnya terdiri dari satu “set” bilief dasar atau *worldview* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan.⁸

2. Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian kualitatif. Melalui penggunaan metode kualitatif diharapkan dapat ditemukan berbagai makna substansial dari pengaturan harta bersama, untuk dapat diberikan ruang bagi bentuk pembagian harta bersama terhadap istri yang berkontribusi penuh terhadap perolehan harta tersebut.

3. Pendekatan Penelitian

⁸ Erlyn Indarti, Diskresi Dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum, Semarang Pidato Pengukuhan Disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 4 November 2010. hlm. 16.

Metode yang akan digunakan oleh Peneliti dalam rangkaian proses penelitian Disertasi ini adalah Metode Pendekatan yuridis sosiologis, dimana keseluruhan data yang diambil berdasarkan studi kepustakaan atau bahan bahan kepustakaan, Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang memiliki relevansi dengan obyek penelitian, dan penelitian lapangan.

4. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitiannya bersifat deskriptif analitis. Bersikap deskriptif artinya suatu penelitian yang bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu keadaan yang berlaku di tempat tertentu, atau gejala yang ada, atau juga peristiwa tertentu yang terjadi dalam masyarakat dalam konteks penelitian.⁹ Dari hasil Penelitian ini ditujukan untuk dapat menguraikan berbagai menguraikan berbagai temuan data baik data primer maupun data sekunder.

5. Lokasi Penelitian

Penelitian akan dilaksanakan pada berbagai Pengadilan Agama :

1. Pengadilan Agama Sumber (Cirebon)
2. Pengadilan Tinggi Agama Bandung.

⁹ Abdul Kadir Muhammad 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 50

7. Jenis dan Sumber Data

Sumber data yang digunakan adalah sebagai berikut :

a. Data Primer

Merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan dengan melakukan wawancara dengan Wakil Ketua Pengadilan Agama Sumber (Cirebon) yang berkaitan dengan obyek penelitian dan berbagai praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

b . Data Sekunder

Merupakan data yang secara tidak langsung memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data Sekunder diperoleh melalui :

1. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat berupa Peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan obyek penelitian yaitu :

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Pokok Kehakiman, Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang

Kompilasi Hukum Islam, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer yang terdiri dari :

a. Berbagai buku-buku ilmiah yang berhubungan dengan materi penelitian
Disertasi ini

b. Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lainnya baik berupa jurnal, nasional maupun jurnal-jurnal internasional yang berkaitan dengan materi penelitian

3. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari : Kamus Hukum (*Black's Law Dictionary*), Kamus Bahasa Inggris- Indonesia dan Kamus umum Bahasa Indonesia.

8. Teknik Pengumpulan Data :

a. **Studi Pustaka**, Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini pertama akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dalam proses analisis penyusunan kebijakan terkait persoalan ketidakadilan Pelaksanaan rekonstruksi regulasi terhadap tindak pidana *illegal fishing* yang dilakukan pada wilayah zona ekonomi eksklusif Indonesia yang berbasis pada nilai keadilan masyarakat

- b. **Observasi**, Setelah dilakukan studi pustaka pada penelitian ini kemudian dilakukan wawancara dan observasi dilapangan untuk mendapatkan beberapa informasi terkait persoalan ketidakadilan dalam hal pembagian harta bersama pasca putusnya perkawinan, dimana istri berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama tersebut.

9. Teknik Analisis Data

Metode analisa data yang digunakan adalah analisa deskriptif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktek lapangan yang kemudian dibandingkan dengan uraian yang didapat dari studi kepustakaan. Dari analisis tersebut dapat diketahui efektifitas sistem hukum yang bersifat edukatif. Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, metode analisa data yang digunakan adalah Analisis Kualitatif, karena memaparkan pembahasan, sedangkan kualitatif maksudnya analisa data yang bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari responden untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.

I . Orisinalitas Penelitian

Dilakukannya originalitas penelitian dimaksudkan untuk menghindari adanya ulangan pengkajian dalam hal-hal yang sama. Dengan demikian akan diketahui sisi-sisi apa saja yang membedakan dan akan diketahui pula letak persamaan antara penelitian peneliti

dengan penelitian-penelitian dalam disertasi terdahulu. Originalitas disajikan dalam tabel berikut:

No	Peneliti & Tahun	Judul Penelitian Disertasi	Hasil penelitian	Kebaharuan Penelit
1	Eti Mul Erowati, Tahun 2017 PDIH UNISSULA	Rekonstruksi Hukum Pembagian Harta Bersama Dan Hak Hadlonah Anak Akibat Perceraian Terhadap Suami Isteri yang Bekerja Berbasis Nilai Keadilan Penyelesaian Harta Bersama Yang Memberikan Perlindungan Bagi Hak Perempuan	Harta gono-gini atau harta bersama tidak selalu mencakup seluruh harta yang dimiliki selama perkawinan, melainkan hanya terbatas pada harta yang diperoleh atas usaha/pencapaian suami atau istri selama perkawinan, tidak termasuk hadiah atau warisan yang diperoleh masing-masing.	Dalam penelitian ini membahas terkait Rekonstruksi Hukum Pembagian Harta Bersama Dan Hak Hadlonah anak Akibat Perceraian Terhadap Suami Isteri yang Bekerja.
2.	Layyin Mahfiana, Program Studi Ilmu Hukum, Pasca Sarjana UNS, Januari 2018		Pertama : Substansi aturan dalam Undang-Undang Multi Tafsir, Kedua : Putusan Hakim Pengadilan belum sensitif gender, masih menggunakan keadilan prosedural dalam memutuskan Perkara Harta Bersama. Ketiga: Penyelesaian diluar Pengadilan melalui negosiasi merugikan salah satu pihak khususnya perempuan, mediasi	Dalam Penelitian ini membahas tentang Harta Bersama yang memberikan Perlindungan bagi Hak Perempuan

			melibatkan pihak ketiga tidak netral dan merugikan salah satu pihak (Perempuan)	
--	--	--	---	--

J. Sistematika Penelitian

Sistematika penulisan dalam penelitian, disusun sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini berisi Latar Belakang Masalah, Rumusan Permasalahan, Tujuan Penelitian Disertasi, Kegunaan Penelitian Disertasi, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini berisi teori, konsep-konsep hasil studi pustaka penulis yang meliputi : Berbagai Dinamika Hukum Perkawinan baik dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Adat, maupun Hukum Islam, Harta Bersama dan Pembagiannya Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia, Harta Bersama dalam Perspektif Hukum Islam yang beradaptasi dengan Hukum yang Memanusiakan Manusia melalui Mekanisme Pembentukan Regulasi Nasional. Komparasi Pengaturan Pembagian Harta Bersama (Harta Sepencarian) di Negara Malaysia

BAB III REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA

PERKAWINAN BELUM BERBASIS Keadilan

Bab IV : **KELEMAHAN- KELEMAHAN DALAM REGULASI
PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA
PERKAWINAN**

Bab V: **REKONTRUKSI REGULASI HARTA BERSAMA AKIBAT
PUTUSNYA PERKAWINAN BERDASARKAN NILAI
Keadilan**

Bab VI: **PENUTUP : Kesimpulan, Saran dan Implikasi.**



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perkembangan Pengaturan Perkawinan dalam Undang- Undang Perkawinan di Indonesia

Perkawinan menjadi lembaga sakral yang dapat menjaga keberlangsungan keturunan, tentunya akan dapat melanjutkan keluarga pada generasi kepada generasi berikutnya yang lebih baik. Perkawinan menjadi hal yang sangat penting, karena dengan lembaga perkawinanlah keberlanjutan visi besar manusia untuk dapat melahirkan keturunan yang kuat, keturunan yang kuat dimaknai sebagai kemampuan untuk melahirkan berbagai capaian positif. Capaian prestasi dari individu berbakat yang dilahirkan dari keluarga yang merupakan lahan subur bagi tumbuh kembangnya generasi-generasi yang tangguh.

Untuk mengetahui perkembangan hukum perkawinan, yang merupakan bagian dari hukum perdata tentu tidak dapat lepas dari apa yang telah diberlakukan sejak zaman kolonial Belanda hingga saat ini. Pasal 131 *Indische Staatsregeling*, pada ayat 1 disebutkan bahwa hukum perdata dan lain-lain peraturan-peraturan hukum lagi akan dimuat dalam suatu “*ordonantie*”, yaitu suatu undang-undang yang ditetapkan oleh Gubernur Jenderal dengan persetujuan “*Volksraad*”.

Selanjutnya dalam ayat 2 Pasal 131 IS disebutkan :

- a. Bagi orang-orang Eropa berlaku perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda, kecuali penyimpangan yang perlu berhubungan dengan keadaan istimewa di Indonesia atau dengan keinginan untuk menaklukan orang-orang Eropa itu kepada peraturan-peraturan yang sama dengan golongan-golongan lain penduduk Indonesia.
- b. Bagi orang-orang Indonesia dan orang-orang Timur Asing (Tionghoa, Arab, India dan lain-lain), Jika kebutuhan Masyarakat menghendakinya, maka akan ditundukan kepada perundang-undangan yang berlaku bagi orang-orang Eropa. Jika kebutuhan Masyarakat menghendaki atau berdasarkan kepentingan umum maka pembentuk ordonansi dapat mengadakan hukum yang berlaku bagi orang-orang Indonesia dan Timur Asing atau bagian-bagian tersendiri dari golongan-golongan itu yang bukan hukum adat bukan pula hukum Eropa, melainkan hukum yang diciptakan oleh pembentuk undang-undang sendiri.

Selama ordonansi-ordonansi yang termaktub dalam bagian b itu belum ada, menurut ayat 6 dari Pasal 131 itu, selain orang Eropa, hukum adat mereka tetap berlaku. Adapun bagi orang-orang Eropa, Pasal 131 ayat 2 sub a tersebut sudah dilaksanakan dengan adanya “*Burgerlijk Wetboek*” (Kita Undang-Undang Hukum Perdata), yang hampir seluruhnya merupakan tiruan dari *Burgerlijk Wetboek* dari negeri Belanda. Dengan demikian, bagi orang-orang Eropa telah diadakan kodifikasi dari Hukum Perdata mereka, termasuk Hukum Perkawinan.¹⁰

Demikian pula, bagi orang-orang Tionghoa, Pasal 131 ayat 2 b tersebut sudah dilaksanakan pula dengan adanya *staatsblad* 1917-129 (ordonansi tanggal 29 Maret 1917, yang berlaku tanggal 1 Mei 1919) yang mengatur orang-orang Tionghoa

¹⁰ Ija Suntana, *Politik Hukum Islam*, Bandung : Penerbit Pustaka Setia, 2014, hlm. 234

pada Burgerlijk Wetboek hampir seluruhnya, termasuk juga Hukum Perkawinan pada umumnya. Yang tidak termasuk antara lain Buku 1 title 2 mengenai akta pencatatan jiwa (*acten van de burgerlijke stand*) dan title 4 *afdeling* 2 dan 3 mengenai acara-acara (*Formaliteiten*) sebelum pernikahan dilakukan, dan hal menghalang-halangi perkawinan (*stuiving des huwelijks*).¹¹

Bagi orang-orang Arab dan Timur Asing lainnya, pasal 131 ayat 2 sub b tersebut, sebagian sudah dilaksanakan dengan adanya Staatsblad 1924-556 (Ordonansi tanggal 9 Desember 1924, mulai berlaku tanggal 1 Maret 1925), yang mengatur mereka pada Burgerlijk Wetboek, kecuali Buku 1 title 2 tersebut, Buku 1 title 4 sampai dengan title 14 mengenai hukum Perkawinan dan Hukum Kekeluargaan seluruhnya. Buku 1 title 15 mengenai hal orang yang belum dewasa dan hal perwalian (*voogdij*) dengan sedikit kekecualian (jadi kekecualian pada kekecualian), Buku II titel 12 mengenai Hukum Warisan.¹² Bagi orang-orang Indonesia (Asli) pasal 131 sub b tersebut, sama sekali belum dilaksanakan, sehingga bagi mereka perihal Hukum Perdata hampir seluruhnya, termasuk Hukum Perkawinan, masih tetap berlaku Hukum Adat.¹³

Mulailah muncul keinginan yang menjadi sebuah cita-cita bagaimana mempunyai Undang-Undang yang mengatur Perkawinan secara nasional, yang berlaku bagi semua golongan dalam masyarakat Indonesia, yakni suatu unifikasi, telah lama

¹¹ Ibid, hlm. 235.

¹² Idem

¹³ R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, hlm. 12

ada dan sudah diperjuangkan untuk mewujudkan baik oleh organisasi-organisasi dalam masyarakat maupun Pemerintah.¹⁴

Baru kemudian, pada tahun 1974, tepatnya pada tanggal 2 Januari 1974, cita-cita tersebut terkabul dan menjadi kenyataan, dengan disahkan dan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.¹⁵

B. Dinamika Hukum Perkawinan Dan Pembagian Harta Bersama di Indonesia Dalam Hukum Adat dan Hukum Islam.

1. Hukum Perkawinan Dan Pembagian Harta Bersama Dalam Hukum Adat

Undang-Undang Dasar 1945 tidak menetapkan ketentuan khusus bagi hukum adat. Undang-Undang Dasar 1945 hanya menciptakan pokok-pokok pikiran yang meliputi suasana kebatinan Undang-Undang Dasar Negara Indonesia. Pokok-pokok pikiran ini mewujudkan cita-cita hukum yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis (Undang-Undang Dasar), maupun hukum yang tidak tertulis. Undang-Undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran ini dalam “Pembukaan” dan dalam pasal-pasal.¹⁶

Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 pokok-pokok pikiran yang menjiwai perwujudan cita-cita hukum dasar negara adalah sudah jelas dan tegas, yaitu

¹⁴ K. Wanjtjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1976, hlm. 1

¹⁵ Ibid

¹⁶ R. Soerojo Wignjodipoero, *Kedudukan serta Perkembangan Hukum Adat Setelah Kemerdekaan*, Jakarta : PT. Gunung Agung, 1983, hlm. 14

“Pancasila”. Dengan demikian bangsa Indonesia mempunyai dasar-dasar ataupun sumber tertib hukum baru, hukum yang mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia untuk mengatur tata tertib hidup bangsa dan Masyarakat Indonesia baru yang bebas dari sisa-sisa ciri jaman penjajahan.¹⁷

Penegasan Pancasila sebagai sumber tertib hukum inilah sangat besar artinya bagi hukum adat, karena hukum adat ini justeru berurat akar kepada kebudayaan rakyat sehingga dapat menjelmakan perasaan hukum yang nyata dan hidup di kalangan rakyat dan dengan demikian mencerminkan kepribadian bangsa dan masyarakat Indonesia. Dengan penegasan Pancasila sebagai sumber tertib hukum dalam pembukaannya ini, maka Undang-Undang Dasar 1945 pada hakikatnya menempatkan hukum adat pada posisi yang baru dalam tata perundang-undangan negara Indonesia yang baru saja diproklamasikan itu serta yang merupakan perumahan bangsa.¹⁸

Pintu gerbang telah dibuka selebar-lebarnya bagi hukum adat untuk memperkembangkan diri kembali mengikuti serta mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di dalam hati nurani rakyat dan bangsa Indonesia. Disamping itu karena hukum adat adalah satu-satunya sistem hukum yang berkembang diatas kerangka dasar pandangan hidup rakyat dan bangsa Indonesia, maka hukum adat selanjutnya akan

¹⁷ Ibid

¹⁸ Ibid

merupakan sumber yang paling utama dalam pembinaan tata hukum nasional Negara Republik Indonesia.¹⁹

Konsep kesatuan rangkaian yang harmonis antara komunitas dan alam begitu kuat di dalam adat sehingga mempengaruhi seluruh aspek aturan-aturan substantifnya. Individu memiliki hak dan kewajiban khusus yang bersifat relatif dalam hubungannya dengan komunitas; tapi hak dan kewajiban itu tidak dianggap baku, melainkan tergantung pada perilaku tertentu yang ditetapkan oleh adat untuk orang-orang tertentu. Oleh karenanya komunitas pada dasarnya adalah titik awal bagi setiap pertimbangan hukum, kita tidak akan menemukan di dalam hukum adat sebuah “Konsep Individu sebagai titik rujukan normatif yang baku, bersifat absolut dan tidak terpengaruh oleh situasi dan kondisi.”²⁰

Bagaimana keterkaitan hukum adat dengan harta bersama dalam Perkawinan yang merupakan fokus penelitian dari disertasi ini, sekiranya berbagai kajian referensi yang dihadirkan dapat menguatkan pemahaman tentang harta bersama dengan komposisi yang fleksibel, menyesuaikan dengan kondisi perkawinan yang telah berlangsung diantara pasangan suami isteri tersebut.

Di Indonesia, kepemilikan bersama antara suami isteri atas harta mereka pasca- perkawinan dapat dikatakan telah membentuk suatu praktik standar dalam Masyarakat. Hal ini merupakan konsep yang biasa ditemukan dalam tradisi hukum adat

¹⁹ Ibid, hlm. 15

²⁰ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, Tangerang : Pustaka Alcabet, 2008, hlm. 51.

dan nampaknya berkembang sebagai turunan dari nilai-nilai filosofis lokal yang mengajarkan kesetaraan suami dan isteri dalam kehidupan perkawinan. Ajaran dasarnya, karena didalam sebuah perkawinan suami isteri dipandang memiliki hak yang sama didepan hukum, maka harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan tersebut adalah milik keduabelah pihak. Karena yang jadi garis pemisah adalah pernikahan, maka dapat dikatakan bahwa harta kekayaan yang didapat sesudah pernikahan adalah milik keduabelah pihak. Akibatnya, masing-masing pihak dalam perkawinan memiliki setengah dari total kekayaan keluarga, diluar kekayaan yang telah diperoleh masing-masing mereka sebelum menikah. Masalah ini menjadi penting terutama Ketika ikatan perkawinan terputus akibat kematian salah satu pihak atau akibat perceraian.²¹

2. Hukum Perkawinan Dan Pembagian Harta Bersama Dalam Hukum Islam

1.1. Hukum Perkawinan Dalam Hukum Islam

Kata nikah berasal dari bahasa Arab al-nikah yang berarti berkumpul, kata ini dalam bahasa Indonesia sering disebut juga dengan perkataan kawin atau perkawinan. Kata kawin adalah terjemahan kata nikah dalam bahasa Indonesia. Kata menikahi berarti mengawini dan menikahkan sama dengan kata mengawinkan yang

²¹ Ibid, hlm 410

berarti menjadikan bersuami. Dengan demikian, istilah pernikahan mempunyai arti yang sama dengan perkawinan.²²

Perkataan nikah dan kawin keduanya sama terkenal di kalangan masyarakat Indonesia. Dalam Fikih Islam perkataan yang sering dipakai adalah nikah atau ziwaj (zuwaj atau zawaj) yang juga banyak terdapat didalam Al-Qur'an, kedua kata tersebut mempunyai persamaan yaitu sama-sama berarti berkumpul. Pengertian nikah atau ziwaj secara bahasa syari'ah mempunyai pengertian secara hakiki dan pengertian secara majasi. Pengertian nikah atau ziwaj secara hakiki adalah berhubungan badan (wath'i), sedangkan pengertian majasinya adalah akad, kedua pengertian tersebut diperselisihkan oleh kalangan ulama fikih karena hal tersebut berimplikasi pada penetapan hukum peristiwa yang lain, misalnya tentang anak hasil perzinaan, namun pengertian yang lebih umum digunakan adalah pengertian bahasa secara majasi, yaitu akad²³. Al-Qadhli Husain mengatakan bahwa arti tersebut adalah yang paling shahih. Ada yang mengatakan bahwa pengertian bahasa dari kata nikah dan ziwaj adalah musytarak (mengandung dua makna) antara wath'i dan akad dan keduanya makna hakiki. Nikah pada hakikatnya adalah akad antara calon suami isteri untuk membolehkan keduanya bergaul sebagai suami isteri, akad artinya ikatan atau

²² H.M. Anwar Rachman, Prawitra Thalib, Saepudin Muhtar, *Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Administrasi*, Jakarta : 2022, hlm. 31

²³ Ibid

perjanjian, jadi perjanjian untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dan seorang pria.²⁴

Dengan memahami makna dari perkawinan yang dilakukan pendekatan secara bahasa, selanjutnya adalah memahami bagaimana hak dan kewajiban suami isteri yang telah berakad dan diikat dalam ikatan yang kokoh dalam sebuah pernikahan. Pemahaman hak dan kewajiban suami dan isteri akan memberikan pemahaman pula kelak tentang bagaimana pembagian harta bersama yang timbul dari perkawinan yang mana dalam perkawinan tersebut telah melahirkan hak dan kewajiban.

1.2. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pembagian Harta Bersama

Seorang yang tidak terikat dengan perkawinan maka semua penghasilannya merupakan bagian dari harta pribadinya akan tetapi jika seseorang terikat dengan perkawinan maka penghasilan akan bergeser sesuai dengan munculnya hak dan kewajiban sebagai suami istri. Penghasilan dari harta asal istri secara mutlak dipandang sebagai harta asal karena istri tidak dibebani memberi nafkah suami akan tetapi sebagai partner dalam mencari nafkah sementara harta asal suami merupakan modal untuk mencari nafkah bagi keluarganya karena kewajiban suami adalah memberi nafkah termasuk kepada istrinya, oleh karenanya penghasilan dari harta asal suami tidak dipandang sebagai harta asal melainkan sebagai harta bersama.²⁵ Pendapat tersebut

²⁴ Asmin, *Status Perkawinan Antara Agama*, Jakarta : PT Dian Rakyat, hlm. 28

²⁵ Otje Salman, *Hukum Waris Islam*, Bandung : Refika Aditama, 2001, hlm. 12

juga sesuai dengan apa yang telah diatur oleh Allah SWT. Dalam Al-Qur'an surat an-

Nisa ayat 34 :

Artinya :

“Kaum laki-laki adalah pemimpin bagi kaum perempuan, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (Perempuan) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka.”



BAB III

REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA

PERKAWINAN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

Apabila merujuk pada Undang-Undang Perkawinan yakni Undang-Undang nomor 1 tahun 1974, khususnya di Pasal 35 ayat (1) tidak mengatur tentang berapa bagian masing-masing dari pasangan yang bercerai. Maka, sebagaimana yang menjadi dasar gugatan mengenai harta bersama, biasanya komposisi pengaturan pembagian harta bersama dari pasangan suami istri yang bercerai adalah dengan merujuk pengaturannya pada Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 :

“ Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. “

Secara jelas Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 mengatur pembagian harta bersama dengan komposisi seperdua untuk mantan suami dan seperdua untuk mantan istri. Adapaun yang menjadi fokus pada penelitian Disertasi ini, adalah apakah pembagian sebagaimana yang dimaksud dalam 97 Kompilasi Hukum Islam dengan memberikan bagian masing-masing seperdua bagian telah memenuhi nilai keadilan.

Tentu cara berfikir yang kaku dengan menerapkan porsi pembagian yang kaku pula tanpa memandang situasi yang terjadi saat berlangsungnya perkawinan adalah tindakan yang tidak adil, dan regulasi yang tidak adil pula jika tetap diberlakukan

seperti demikian adanya. Maka pengubahan komposisi pembagian harta bersama khususnya bagi seorang istri yang telah memberikan peran penuh dalam pemenuhan kebutuhan nafkah dan keberlangsungan keluarga, kemudian berperanan penuh pula dalam memperoleh harta bersama, karena dengan sumber pendapatannya sebagai seorang profesional, memiliki kemampuan untuk mewujudkan perolehan harta dalam rumah tangga, adalah menjadi adil ketika istri tersebut berhak penuh, berhak seratus persen atas pembagian harta bersama tersebut.



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA PERKAWINAN SAAT INI

A. Kelemahan Substansi Hukum

Kompilasi Hukum Islam, khususnya pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, yang sering dijadikan acuan dan rujukan utama dalam kasus pembagian harta bersama yang proses penyelesaian hukumnya berlangsung pada Pengadilan Agama. Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, berbunyi :

“Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam Perjanjian perkawinan.”

Inilah yang menurut peneliti merupakan kelemahan dari pembagian harta bersama yang diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Berbagai Putusan Hakim pada Pengadilan Agama yang beragam membuktikan adanya perspektif yang beragam pula akan pengaturan pembagian harta bersama di dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut.

Menurut W. Friedmann sebagaimana disebutkan diatas, hukum akan beririsan dengan politik, ekonomi, dinamika kehidupan sosial dan etika. Bagaimana ketika hukum beririsan dengan dinamika kehidupan sosial, seyogyanya hukum memiliki

kepekaan terhadap dinamika kehidupan sosial yang senantiasa berubah, bertumbuh, bahkan bukan hanya perubahan secara evolutif namun perubahan yang revolusioner.

B. Kelemahan Struktur Hukum

Pengadilan Agama adalah struktur hukum yang merupakan lembaga penyelesaian sengketa pembagian harta bersama bagi mereka yang beragama Islam. Jumlah Hakim Pengadilan Agama yang terbatas mengakibatkan lamanya proses pengantrian persidangan sampai pada masuk ke ruang sidang. Tentu hal ini sangat menguras energi dan membuat aktivitas yang produktif lainnya terhambat, karena dapat dimungkinkan seorang istri yang bersengketa harta bersama dengan mantan suaminya juga harus terus beraktivitas guna memenuhi kewajiban nafkah anak-anak yang menjadi tanggungannya setelah berpisah karena mantan suami mengabaikan kewajiban pemberian nafkah. Proses persidangan yang sangat memakan waktu karena antrian kasus yang panjang dirasakan tidak efisien. Kelemahan struktur hukum yang seyogyanya di evaluasi dengan dilakukan penambahan sumber daya hakim agar dapat mengimbangi tingginya kasus di Pengadilan Agama.

Kelemahan secara struktur hukum lainnya adalah hakim pada Pengadilan Agama terlampau melihat secara sederhana tentang kriteria dimasukkannya obyek harta sebagai harta bersama. Biasanya pertanyaan yang dilontarkan hakim lebih terfokus pada kapan obyek harta tersebut diperoleh, didalam perkawinan atau di luar

perkawinan. Jika didalam perkawinan perolehannya selain harta warisan atau harta pribadi hakim cenderung cepat mengkategorikannya sebagai harta bersama. Tanpa terlebih dahulu melihat lebih komprehensif bagaimana perolehan harta tersebut.

C.Kelemahan Kultur Hukum

Data tentang pemberdayaan perempuan yang memiliki kemampuan untuk terus meningkatkan keterlibatannya dibidang ekonomi dan Politik. Menjadi gambaran sebuah dinamika sosial yang terus bergerak positif. Artinya apabila Friedmann memandang hukum akan bersinggungan dengan dinamika sosial, hukum juga harus memiliki kepekaan untuk dapat mengakomodasi berbagai perkembangan sosial dan ekonomi. Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam jika pengaturan pembagian harta bersama tidak berubah tetap dengan pembagian seperdua untuk mantan suami dan seperdua untuk mantan istri, hal ini berarti Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tidak peka terhadap fakta sosial ekonomi bahwa perempuan dapat berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama lewat pendapatan yang diperoleh melalui kemampuan profesionalnya.

Tentu, tidak akan menjadi adil ketika perempuan yang bekerja dengan penuh, dan mendapatkan perolehan harta bersama kemudian dalam perjalanan berumah tangganya mendapatkan seorang suami yang mengabaikan kewajibannya sebagai kepala rumah tangga, dengan tidak memberikan nafkah dalam jalannya rumah tangga, bahkan terkesan mencoba mencari celah untuk mendapatkan kesempatan menikmati sumber-sumber keuangan yang telah diperoleh istrinya, kemudian dalam sebuah perjalanan rumah tangga, keduanya memutuskan untuk berpisah, maka jika

hakim hanya memandang secara rigid, merujuk secara *rigid* dengan memberlakukan secara tetap komposisi pembagian harta bersama yang sebenarnya harta itu adalah harta perolehan istrinya ketika berumah tangga, namun ketika berpisah Hakim membaginya dengan pembagian seperdua untuk mantan istri dan seperdua untuk mantan suami. Padahal suami tidak memberikan sumbangannya dalam perolehan harta tersebut, bahkan yang menjadi kewajibannya pun diabaikan. Jika pengaturan pembagian harta bersama tersebut tetap demikian adanya, dengan tidak memandang kontribusi dan pengorbanan mantan istri, disinilah ketidakadilannya.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA

PERKAWINAN BERDASARKAN NILAI KEADILAN

A. Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Beragama Islam di Indonesia

Adanya harta bersama dalam sebuah perkawinan itu sesungguhnya tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami isteri, dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 86 dijelaskan bahwa :

“Pada dasarnya tidak ada pencampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan, harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh oleh suami.”

Pasal 87 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam dijelaskan :

“Harta bawaan dari masing-masing dari suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaannya masing-masing, sepanjang para pihak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.”

Ayat (2) : “Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sadaqoh atau lainnya.”

Penentuan harta bersama dalam ikatan perkawinan sangat penting untuk menetapkan bagian masing-masing suami isteri atas harta tersebut apalagi jika kemungkinan kelak pasangan suami isteri tersebut tidak lagi terikat dalam perkawinan apakah karena perceraian atau karena kematian. Dalam hukum kewarisan pembagian

ini sangat diperlukan untuk menentukan harta-harta yang dapat dikategorikan sebagai harta peninggalan yang kemudian akan menjadi harta waris orang yang meninggal.²⁶

Untuk mendapatkan pemahaman yang lebih utuh tentang harta bersama, yang secara normatif telah dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan khususnya diatur dalam Pasal 35 :

- a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;
- b. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta bawaan yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 dijelaskan bahwa :

“Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perkawinan”. Kalimat sepanjang tidak ditentukan lain dalam perkawinan menunjukan bahwa ada ketentuan-ketentuan pembagian lain yang bukan dibagi dua melainkan ditentukan berdasarkan kesepakatan Bersama sesuai dengan kondisi yang berpengaruh terhadap perolehan harta tersebut.²⁷

B. Pembagian Harta Bersama di Berbagai Negara

1. Pengaturan Harta Bersama di Malaysia

²⁶ Siah Khosyi'ah, loc.cit, hlm. 41

⁶ Ibid, hlm 41

Dalam sistem hukum keluarga Malaysia, harta benda yang diperoleh bersama suami istri selama dalam perkawinan merupakan harta perkawinan atau harta sepencarian (*matrimonial property*). Sedikit berbeda dengan konsepsi harta bersama di Indonesia yang secara normatif ditetapkan bagian masing-masing janda dan duda 50 % : 50 %. di Malaysia, pembagian harta perkawinan setelah terjadinya perceraian dilakukan oleh pengadilan dengan memperhatikan kontribusi masing-masing suami dan istri terhadap perolehan harta benda selama dalam perkawinan. Kontribusi dimaksud dapat berupa kontribusi langsung maupun tidak langsung (*direct and indirect contribution*).²⁸

2. Pengaturan Harta Bersama di Belanda

Harta bersama hanya mencakup harta benda dan utang-utang yang diperoleh atau dibuat selama masa perkawinan. Dengan demikian, seluruh harta benda maupun utang yang timbul di luar dari periode tersebut tetap menjadi milik atau tanggung-jawab masing-masing. Pengecualian diberlakukan terhadap harta dan utang yang masing-masing pasangan peroleh sebelum perkawinan sebagai *coowners* (pemilik bersama) atau *joint debtors* (*debitur bersama*). Harta dan utang ini akan menjadi bagian dari harta bersama setelah terjadi perkawinan terlepas dari apakah masing-masing

²⁸ Norliah Ibrahim dan Nora Abdul Hak, *Division of Matrimonial Property in Malaysia : The Legal Historical Perspective*, *SEJARAH : Journal of the Departement of History*, Vol. 15 November 2017, hlm. 143 dalam M. Natsir Asnawi, *Hukum Harta Bersama*, Jakarta : Penerbit Kencana, 2022, hlm. 157.

mereka memiliki harta atau menanggung utang tersebut 50 % atau tidak. Ini juga berlaku bagi hadiah dan warisan yang diperoleh sebelum menikah tetap menjadi harta pribadi kecuali disebutkan sebelumnya bahwa hadiah dan warisan tersebut merupakan milik bersama;

3. Pengaturan Harta Bersama di Inggris

Inggris (*United Kingdom*) menganut sistem hukum common law. Harta bersama diatur dalam *Matrimonial Causes Act 1973 (MCA 1973)* yang secara khusus mengatur tentang distribusi atau pembagian harta benda perkawinan pasca terjadinya perceraian. Dilihat dari prinsip dasar pengaturan mengenai harta benda perkawinan, Inggris (dan juga *Wales*) menganut sistem pemisahan harta benda suami istri dalam perkawinan (*system of separate property*).²⁹

Sistem hukum Inggris memberi kewenangan penuh kepada pengadilan dalam menentukan distribusi harta benda perkawinan kepada masing-masing suami dan istri jika terjadi perceraian. Pengadilan di Inggris juga berwenang menentukan hal-hal dalam proses perceraian (*in divorce proceedings*), antara lain keputusan finansial bagi masing-masing suami istri (*courts statutory powers to make financial provision orders*), penyesuaian mengenai properti atau rumah tinggal suami dan istri (*property adjustment orders*), atau perintah untuk menjual (*sale orders*). Dengan demikian,

²⁹ Branka Resetar, "Matrimonial Property in Europe : A link between sociology and Family Law", *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol 12.3 Desember 2008, hlm 3, dalam M. Natsir Asnawi, op. cit, hlm 134

selama dalam proses perceraian, pengadilan berwenang untuk menyelesaikan segala hal terkait akibat dari perceraian yang menyangkut masalah-masalah finansial dan penyelesaian aset-aset kedua belah pihak suami dan istri (*to deal with all of the economically valuable assets of the two spouses*).³⁰

1. Pengaturan Harta Bersama di Jepang

Hukum keluarga Jepang diatur dalam The Civil Code tahun 1896, undang-undang ini merupakan sumber hukum utama dalam lapangan hukum keluarga di Jepang.³¹ Dalam sistem hukum keluarga Jepang, pengadilan (*family court*) berwenang untuk sekaligus memutus perkara perceraian dan pembagian harta benda antara suami dan istri. Ada dua opsi penyelesaian pembagian harta perkawinan dalam sistem hukum keluarga di Jepang. Hal yang pertama, diselesaikan secara bersama-sama seiring dengan berjalannya gugatan perceraian. Hal yang kedua, diajukan setelah terjadinya perceraian dalam kurun waktu maksimal 2 tahun setelah terjadinya perceraian.³²

Tabel

PERBANDINGAN HARTA BERSAMA DIBEBERAPA NEGARA

Malaysia	Belanda	Inggris	Jepang
----------	---------	---------	--------

³⁰ Ibid, 134

³¹ Mikiko Otani, Masami Kittaka, " *Family Law in Japan : Overview Practical Law Country Q & A W-009-5907*, 2019, hlm.10, dalam M. Natsir Asnawi, Ibid, hlm, 152

³² Ibid, hlm 153

Pembagian harta bersama dengan memperhatikan kontribusi langsung maupun tidak langsung dari suami istri ketika menikah (<i>Direct and Indirect contribution</i>)	Setelah perceraian kedua pasangan masing-masing berhak atas 50 % dari properti perkawinan, tidak memperhatikan siapa yang memperoleh properti tersebut sebelumnya	Sistem Hukum Inggris memberi kewenangan penuh kepada pengadilan dalam menentukan distribusi harta benda perkawinan kepada masing-masing pasangan yang bercerai	Harta benda yang dimiliki oleh salah seorang dari pasangan sebelum perkawinan dan yang diperoleh atas nama yang bersangkutan dalam masa perkawinan tetap menjadi harta yang bersangkutan. Harta benda yang kepemilikan atau nama pemiliknya tidak jelas atau tidak tegas sebagai milik salah seorang diantara suami atau istri ditetapkan sebagai milik bersama Pembagian secara seimbang perihal harta bersama lebih banyak diselesaikan dalam kasus kasus harta bersama di Jepang Batas waktu Gugatan terhadap harta bersama dalam sistem Hukum Keluarga di Jepang maksimal 2 tahun setelah perceraian, jika telah lewat 2 tahun sejak tanggal perceraian, karena berlakunya
---	--	---	--

			undang-undang pembatasan, tidak dapat lagi menuntut pembagian harta bersama.
--	--	--	---

C. Rekonstruksi Pembagian Harta Bersama Berbasis Nilai Keadilan

Hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekadar keadilan prosedural. Hukum yang baik harus berkompeten dan juga adil; hukum seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen bagi tercapainya keadilan substantif.³³

Pengaturan tentang pembagian harta bersama yang dituangkan dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam membagi harta bersama bagi pasangan yang berpisah karena cerai dengan komposisi seperdua untuk mantan suami dan seperdua untuk mantan istri. Isi dari Pasal tersebut tidak memberikan ruang untuk mengakomodasi terhadap perubahan kondisi sosial ekonomi dimana istri memiliki kesempatan dan bisa dibuktikan dengan fakta bahwa Perempuan saat ini memiliki kemampuan untuk memberdayakan potensi dirinya sehingga berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama. Jika perolehan harta bersama itu sepenuhnya berasal dari istri ketika menikah, maka apakah setelah bercerai istri tidak berhak secara penuh untuk

³³ Philippe Nonet dan Philip Selznick, loc. cit. hlm. 84

mendapatkan pembagian harta bersama yang merupakan perolehan secara penuh dari dirinya sendiri.

Sangat dimungkinkan terdapat putusan institusional (lembaga peradilan) pada masa lalu yang kabur, ambiguitas atau tidak lengkap dan bahkan tidak konsisten dan koheren. Celah ini memberikan makna bahwa tidak ada kesempurnaan putusan masa lalu yang tidak harus tidak memperoleh perbaikan dan perubahan yang lebih konstruktif sehingga mengurangi ketidaklengkapan, menghindari ketidakkoherenan dan menepis ketidakkonsistenan. Pembagian harta bersama dengan merujuk kepada keputusan institusional masa lalu yang membaginya dengan pembagian seperdua untuk Janda Isteri dan seperdua untuk Duda Suami, bukan berarti menunjukkan ketiadaan celah untuk tetap demikian, karena perkembangan sosial kemasyarakatan dengan seorang isteri dapat berpenghasilan lewat penguatan profesi dan keilmuan yang dimilikinya merupakan bentuk perkembangan sosiologis yang harus menjadi pelengkap untuk dapat melakukan perubahan terhadap proporsi pembagian yang lebih berkeadilan dan peka terhadap perkembangan sosial kemasyarakatan.

Maka, menjadi bagian dari pemecah masalah dalam hal pembagian harta bersama (Harta Gono gini) bagi yang melakukan perkawinan secara Islam, untuk melakukan pendekatan sosiologika kontemplatif, artinya denyut rasa keadilan dari pasangan yang berpisah khususnya obyek penelitian dalam Disertasi dari Peneliti adalah para wanita di zaman ini yang berpotensi memiliki sumber keuangan yang lebih

dalam keluarga, sehingga apakah tetap menjadi sebuah keadilan yang dilanggengkan dari apa yang diatur dalam kompilasi Hukum Islam, atau mulai berkontemplasi secara sosilogis dalam hal ini membuka ruang terhadap kemungkinan bagi para isteri untuk mendapatkan pembagiannya lebih adil menjadi 100 % , tidak hanya berhenti pada 50 % pembagian. Inilah rekonstruksi regulasi Pembagian Harta Bersama yang dihadirkan melalui proses pensaripatian dari berbagai literasi yang akan memandu arah fikir dan *best practice* yang dialami langsung oleh Peneliti dalam pergulatan mempertahankan hak atas bersama guna mendapatkan keadilan, dan demi menghindari subyektifitas atas perspektif adil dari peneliti, maka berbagai teori hukum dan Putusan Putusan institusi pengadilan yang telah dihadirkan peneliti agar memagari obyektifitas mengenai perlunya dilakukan rekonstruksi regulai pengaturan harta bersama ini..

Maka, kondisi ini memberikan sebuah fakta diperlukannya rekonstruksi atas Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan berbagai hal yang telah peneliti sebutkan diatas tentunya dengan melandaskan kepada alasan yang logis, rasional, dan legal.

TABEL

Rekonstruksi Regulasi Pembagian Harta Bersama Akibat Putusnya Perkawinan Berdasarkan Nilai Keadilan

No	Sebelum direkonstruksi	Kelemahan-kelamahan	Setelah direkonstruksi

1.	Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam : “Janda atau duda yang bercerai, maka masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan	1. Tidak memberikan pengaturan terhadap istri yang berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama. 2. Tidak terdapat limit waktu Gugatan Harta Bersama di Pengadilan Agama	Pasal 97 Ayat (1) KHI : Ayat (1) Janda atau duda yang bercerai, maka masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan Ayat (2) Bagi Istri yang bercerai dengan memberikan kontribusi sepenuhnya terhadap perolehan harta bersama, selama Perkawinan dengan telah terlebih dahulu dibuktikan secara formil perolehan
----	---	--	--

			tersebut, sementara suami selama berumah tangga mengabaikan kewajiban untuk memberikan nafkah kepada keluarga, maka istri berhak untuk mendapatkan bagian sebesar seratus persen atas perolehan harta bersama tersebut. Ayat (3). Gugatan terhadap harta bersama dilakukan setelah terjadinya perceraian berdasarkan keputusan pengadilan
--	--	--	---

			yang berkekuatan hukum tetap. Ayat 4 : Apabila sampai dengan waktu maksimal 2 tahun, setelah waktu yang ditetapkan tersebut, Mantan Suami tidak melakukan gugatan harta bersama, maka harta bersama itu menjadi hak dari masing-masing pihak yang memiliki obyek tersebut yang dibuktikan secara formil, tanpa mengabaikan hak-hak dan kepentingan anak
--	--	--	---



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah berbagai analisis yang dilakukan oleh peneliti dengan melandaskan kepada berbagai teori dan pendapat-pendapat hukum yang menjadi acuan utama bagi peneliti, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Regulasi pembagian harta bersama akibat putusnya hubungan perkawinan (Perceraian) saat ini belum berbasis keadilan, karena Pembagian Harta Bersama yang diputuskan oleh Hakim cenderung membagi dengan seperdua bagian bagi masing-masing Pasangan. Jika pun ada pembagian harta bersama yang melebihi komposisi dari yang telah diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tidaklah menjadi sebuah putusan yang menyeluruh di setiap Pengadilan Agama di Indonesia, tentunya berbagai Putusan yang telah membagi tiga perempat istri dan seperempat suami, atau tujuh puluh persen istri dan tiga puluh persen untuk suami, dimana istri tersebut berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama tersebut, sementara suami mengabaikan berbagai kewajibannya, hendaknya menjadi katalisator (Pemicu) terahirnya rekonstruksi regulasi Pembagian harta bersama pasca putusnya perkawinan yang lebih mengakomodasi hak-hak seorang istri yang telah berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama..
2. Kelemahan-kelemahan pembagian harta bersama pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam apabila hanya mengatur pembagian seperdua bagi masing-masing yang bersengketa di Pengadilan, tanpa ada ruang terhadap pembagian secara penuh terhadap istri yang telah berkontribusi penuh pula dalam perolehan

harta bersama, maka mantan istri hanya akan mendapatkan seperdua bagian saja, hal tersebut terjadi jika hakim hanya merujuk secara hitam putih pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Tidak adanya pembatasan waktu gugatan harta di Pengadilan Agama. Mediasi yang dilakukan dalam persidangan dengan mempersyaratkan para pihak yang bersengketa langsung untuk bermediasi, kerap kali menjadi ajang intimidasi psikologis oleh pasangan yang hanya ingin mendapatkan pembagian harta bersama melalui mediasi, karena ketidaklengkapan bukti formil ketika harus mengikuti jalannya pemeriksaan sampai ke pokok perkara.

3. Rekonstruksi regulasi Pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan berdasarkan nilai keadilan dilakukan pendekatan holistik yang diajarkan oleh teori hukum progresif, artinya pengaturan yang terdapat dalam sistem hukum tetap dirujuk namun bukan merupakan sesuatu yang bersifat dogmatik. Sehingga memungkinkan terdapat ruang dan inisiatif untuk merekonstruksi dengan model yang memperhatikan aspek perilaku sosial. Pengaturan yang memberikan hak sepenuhnya (Seratus persen) bagi istri yang telah berkontribusi secara penuh terhadap perolehan harta bersama selama berumah tangga, sementara disisi lain mantan suami abai terhadap kewajibannya, adalah upaya untuk menjaga hak-hak mantan istri, dimana pada praktiknya pengasuhan anak setelah bercerai juga biasanya dalam tanggungan mantan istri. Dengan diberikannya pengaturan melalui

rekonstruksi Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam berupa Pasal ataupun penambahan ayat baru yang memberikan hak penuh seratus persen bagian istri terhadap harta bersama, dan adanya pembatasan waktu gugatan harta selama maksimal 2 tahun setelah keputusan cerai inkraacht adalah sejalan dengan upaya mengambil kemanfaatan dan menolak kemadharatan.

B. Saran-saran

1. Pengaturan pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan yang selama ini hanya melandaskan kepada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam adalah belum berbasis keadilan, karena tidak mengakomodasi berbagai perubahan sosial khususnya perkembangan pemberdayaan kaum wanita, sehingga sangat dimungkinkan dalam perjalanan rumah tangga ia akan berkontribusi penuh dalam perolehan harta bersama. Bagaimana agar hak-hak mantan istri yang telah berperan penuh dalam jalannya rumah tangga tidak cerabut hak sepenuhnya atas pembagian harta bersamanya tersebut.
2. Seyogyanya dilakukan pembatasan waktu maksimal yang diperkenankan untuk dapat melakukan gugatan harta bersama pada Pengadilan Agama, karena dimungkinkan terdapat Pasangan yang menggunakan celah mesdiasai untuk alat melakukan pengkabulan tujuan mendapatkan seperdua bagian, kemudian ia akan mencabut kembali gugatannya jika ternyata mediasi gagal,

tidak ada kesepakatan, karena tidak batasan waktu maksimal dalam diperkenankannya gugatan harta bersama, maka dimungkinkan setelah mediasi gagal pasangan menuntut gugatan, dan kemudian diwaktu berikutnya mengajukan lagi, kemudian mencabut lagi, kemudian dapat mengajukan lagi demikian terus menerus terjadi, dan akan sangat mengganggu buat para pihak yang bersengketa karena harus bertemu dalam persengketaan harta bersama di Pengadilan Agama, yang tentunya berdampak terhadap psikologis pasangan yang telah mengalami trauma dalam perjalanan rumah tangganya, karena dengan bertemu dipersidangan seolah membuka kenangan yang menyedihkan kembali.

3. Peneliti merekomendasikan kepada lembaga eksekutif dan legislatif dalam hal ini Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat, sudah saatnya merekonstruksi Pengaturan Pembagian Harta Bersama tidak hanya atas apa yang telah diatur selama ini dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

C. Implikasi Kajian Disertasi

a. Teoretis

1. Keadilan dalam pembagian harta bersama bagi Pihak yang bersengketa adalah keadilan yang bersifat distributif, keadilan yang dilandaskan kepada

kontribusi masing-masing Pasangan, maka demikianlah pula ia akan mendapatkan bagiannya.

2. Hendaknya keadilan diperoleh dari Lembaga Peradilan melalui Putusan Hakim yang mampu melihat secara menyeluruh tentang para pihak yang bersengketa mengenai harta bersama, artinya kontribusi masing-masing pihak dalam perolehan harta bersama dan juga perilaku yang patuh terhadap penunaian kewajiban, menjadi dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan porsi pembagian masing-masing Pihak.

b. Praktis

Perubahan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan menambahkan ruang bagi pengaturan pembagian harta bersama diantara pasangan yang bercerai, dengan memperhatikan kontribusi masing-masing terhadap perolehan harta bersama ketika masih berlangsungnya pekawinan, sehingga istri berkontribusi sepenuhnya terhadap perolehan harta bersama, ketika berpisahpun berhak sepenuhnya atas perolehan tersebut (seratus persen)..

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abdul Kadir Muhammad, 2004, Hukum dan Penelitian Hukum, Bandung : PT. Citra

Aditya Bakti

Abu Zahrah, 2012, *Ushul Fiqih*, Beirut , Daarul Fikr Arabi

Amir Syarifudin, 2007, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia : Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta : Rajawali Perss

Amartya Sen, 2011, *The Idea of Justice*, Amerika Serikat, Harvard University Press.

Cik Hasan Bisri, 1999, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, dalam Cik

Hasan Bisri (Penyunting), *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta : Logos Wacana Ilmu

Darmabrata, Wahjono dan Ahlan Sjarif Surini, 2016, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Jakarta : Universitas Indonesia.

Dedi Susanto, 2011, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini*, Yogyakarta : Penerbit Pustaka Yustisia

Faisal, 2012, *Menerobos Positivisme Hukum*, Bekasi : Gramata Publishing,

Happy Susanto : 2008, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*, Jakarta : Transmedia Pustaka.

H.A. Djazuli, 2006, *Ilmu Fiqih, Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, Jakarta : Kencana

-----, 2006, *Kaidah-Kaidah Fikih, Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, Jakarta : Kencana

H.M. Anshary, 2015, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar

H. M. Anwar Rachman, Prawitra Thalib, Saepudin Muhtar, 2020, *Hukum*

Perkawinan Indonesia Dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Islam, Dan Hukum Administrasi, Jakarta : Kencana

H. L A Heart, 2011, *Konsep Hukum* diterjemahkan dari *The Concept of Law*, New York : Clarendon Press-Oxford, 1997, Bandung : Penerbit Nusa Media,

M Anshary, 2015, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.

M. Ali Hasan, 2004, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*, Jakarta : PT Raja

- Grafindo Persada.
- Holiliur Rohman, 2021, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Empat Mazhab*, Jakarta
- Ija Suntana, 2014, *Politik Hukum Islam*, Bandung : Penebit Pustaka Setia.
- Immanuel Kant, 1887, *The Philosophy of Law*, Edinburgh: T & T Clark.
- Irwansyah, 2021, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode Dan Praktik Penulisan Artikel*,
Yogyakarta : Mirra Buana Media
- Jeremy Bentham, 1823, *An Introduction To The Principles of Morals And Legislation*, London : Oxford at The Clarendon Press
- John Rawls, 2006, *A Theory of Justice* diterjemahkan dalam *Teori keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- J. Satrio, 1991, *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung , PT. Citra Aditya Bakti.
- Karen Lebacqz, 2015, *Six Theories of Justice*, diterjemahkan ; *Teori-Teori Keadilan*,
Bandung : Penerbit Nusa Media.
- K. Wantjik Saleh, 1980, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : Ghalia Indonesia
- Lawrence M. Friedman, 2011, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, terjemahan dari *The Legal System : A Social Science Perspective*, Bandung ; Penerbit Nusa Media.
- Lili Rasjidi, 1984, *Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu ?*, Bandung : Penerbit Remadja Karya CV
- Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif : Terapi Paradigmatik atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta : LSHP
- M. Natsir Asnawi, 2022, *Hukum Harta Bersama Kajian Perbandingan Hukum, Telaah Norma, Yurisprudensi, dan Pembaruan Hukum*, Jakarta : Penerbit Kencana
- M. Yahya Harahap, 2005, *Kedudukan, kewenangan, Dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta : Penerbit Sinar Grafika.
- Mr. JJ. H. Bruggink, 2011, *Refleksi Hukum* diterjemahkan B. Arief Sidharta,

Bandung : Penerbit PT. Citra Aditya Bakti.

Mukhtar Zamzami, 2013, *Perempuan dan Keadilan dalam Hukum Kewarisan Indonesia*, Jakarta : Kencana

Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2011, *Hukum Responsif* Terjemahan *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper & Row, Bandung : Penerbit Nusa Media.

Purnadi Purbacaraka, 1979, Soerjono Soekanto, *Perihal kaidah Hukum*, Penerbit Alumni : Bandung,

Ratno Lukito, 2008, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi Tentang Konflik Dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Tangerang, Pustaka Alvabet

Roberto M. Unger, 2012, *Teori Hukum Kritis Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, Bandung : Penerbit Nusa Media.

Ronald Dworkin, 1986, *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts USA, The Belknap Press Of Harvard University Press.

R. Soerojo Wignjodipoero, 1983, *Kedudukan Serta Perkembangan Hukum Adat setelah Kemerdekaan*, Jakarta : PT. Gunung Agung

Sayuti Thalib, 2009, *Hukum Kekeluargaan Indonesia: Berlaku Bagi Umat Islam*, Jakarta : UI Press, .

Syaikh Mustafa Abul Ghaith, 2004, *1000 Tanya Jawab Muslimah*, diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoftar EM, Jakarta : Pustaka Al- Kautsar

Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta, Kompas.

_____, 1983, *Permasalahan Hukum Di Indonesia*, Bandung : Penerbit Alumni.

_____, 2009, *membangun dan merombak hukum Indonesia Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*, Yogyakarta : Genta Publishing.

Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.

_____, 1983, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada

_____, 1988, *Identifikasi Hukum Positif Tidak Tertulis Melalui Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*, Jakarta : Penerbit Ind-Hill-Co

_____, 2012, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti

-----,2013, Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Yogyakarta : Genta Publishing.

Sudikno Mertokusumo, 2001, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta : Liberty.

Sulaiman Rasjid, 2007, Fiqih Islam, Bandung : Penerbit Sinar Baru Algensindo

Syaikh Abdullah bin Abdurrahman Al Jibrin, 2002, *Fatawa Almar'ah Al Muslimah*, Cairo : Daru Ibni Al Haitam .

The Liang Gie, 1979, Teori-Teori Keadilan, Yogyakarta : Penerbit Super

Tim Pakar Hukum Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2004, *Gagasan Dan Pemikiran Tentang Pembaharuan Hukum Nasional*, Volume III, Jakarta : Tim Pakar Hukum Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Thomas S. Kuhn, 1977, *The Essential Tension, Selected Studies in Scientific Tradition and Change*, Chicago : The University of Chicago Press

Widodo Dwi Putro, 2011, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Genta Publishing.

Wiryo Prodjodikoro, 1986, *Hukum Waris di Indonesia*, Bandung : Sumur Bandung,

Yusuf Al-Qaradhwai, 1991, Fiqh Perbedaan Pendapat Antar Sesama Muslim, Jakarta : Robbani Press

Zaleha Kamaruddin, 2004, *Islamic Family Law : New Challenges in The 21 st Century*, Kuala Lumpur : Resdearch Centre International Islamic University Malaysia.

Perundang – Undangan.

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Pokok Kehakiman

Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

JURNAL DAN LAIN-LAIN.

Anthon F. Susanto, 2010,” Keraguan dan Ketidakadilan Hukum (Sebuah pembacaan Dekonstruktif)”, Jurnal Keadilan Sosial. Jakarta.

Daud Risman, Mahmutarom HR, Ahmad Khisni, dan Anis Mashdurohatun, *Law Reconstruction on The Reason of Divorce In Islamic Marriage Law In Indonesia Based on Maqashid Syari’ah*, *International Journal of Business, Economoc and Law*, Volume 16, Issue 5 (August), 2018

L.Khorul Utama, *Perlindungan Hukum Terhadap Pasangan Atas Harta Bersama Pasca Putusnya Perkawinan Akibat Kematian*, Tesis pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya Palembang, 2016,

Jabir Dimiyati, *Makna Keadilan Dalam Perspektif Islam*, Aqwa Fikrina, Volume 1 No.1 Januari-Juni 2004

Siah Khosyi’ah, 2017, “ Keadilan Distributif Atas Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Bagi Keluarga Muslim Indonesia “, Almanahij : Jurnal Kajian

Hukum Islam, volume XI No. 1, Juni 2017, UIN Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto

Syaiful Hakim, Reaktualisasi Pembagian Harta Bersama dalam Mazhab Syafii dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Jurnal AKADEMIKA, Volume 9, Nomor 2, Desember 2015,

Unduhan Internet

<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2023/11/08/indeks-pemberdayaan-gender-indonesia-terus-tumbuh-capai-rekor-baru-pada-2022>, diakses 16/12/2023

<https://www.econlib.org/library/Enc1/GenderGap.html>, diakses 16/12/2023

Putusan Pengadilan Agama :

1. Putusan Pengadilan Agama Sumber Nomor 3995/Pdt.G/ 2021/PA. Sbr.
2. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 68/Pdt.G/2022/PTA.Bdg
3. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung, Nomor: 248/Pdt.G/2010/PTA Bdg
4. Putusan Mahkamah Agung Nomor 226K/AG/2010

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN	iii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRACT	ix
ABSTRAK	x
RINGKASAN	xii
DAFTAR ISI	
BAB 1 PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Permasalahan	1
B. Rumusan masalah	16
C. Tujuan Penelitian	16
D. Manfaat Penelitian	17
E. Kerangka Konseptual	17
F. Kerangka Teoritik	20
1. Teori Keadilan Islam Sebagai <i>Grand Theory</i>	21
2. Teori Sistem Hukum <i>Middle Theory</i>	24
3. Teori Progresif <i>Applied Theory</i>	31
G. Kerangka Pemikiran	37
H. Metode Penelitian Disertasi	38
I. Orisinalitas Penelitian	45
J. Sistematika Penulisan Disertasi	48
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	50
A. Perkembangan Pengaturan Perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan di Indonesia	50

	B. Dinamika Hukum Perkawinan Dan Pembagian Harta Bersama Dalam Hukum Adat dan Hukum Islam	65
	1. Hukum Perkawinan Dan Pembagian Harta Bersama Dalam Hukum Adat	65
	2. Hukum Perkawinan Dan Pembagian Harta Bersama Dalam Hukum Islam	72
	2.1. Hukum Perkawinan Dalam Hukum Islam	72
	2.2. Kedudukan Harta Bersama Dalam Hukum Islam	93
BAB III	REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA PERKAWINAN BELUM BERBASISKAN NILAI KEADILAN	114
BAB IV	KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA PERKAWINAN SAAT INI	129
BAB V	REKONSTRUKSI REGULASI HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA PERKAWINAN BERDASARKAN NILAI KEADILAN	156
BAB VI	PENUTUP	226
	A. Kesimpulan	226
	B. Saran-Saran	228
	C. Implikasi Kajian	230
	DAFTAR PUSTAKA	231

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia pada dasarnya terdorong untuk hidup berpasang-pasangan dan berusaha untuk menemukan makna hidupnya dalam perkawinan. Ada orang yang beranggapan bahwa perkawinan membatasi kebebasan, namun sebagian besar orang menyatakan bahwa perkawinan memberikan jaminan ketentraman hidup, hal ini sesuai dengan aturan dalam Pasal 1 Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan 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.³⁴

Berkeluarga merupakan Hak Asasi Manusia yang pengaturannya jelas termaktub dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B ayat 1 dijelaskan bahwa Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

³⁴ . H.M. Anwar Rachman, Prawira Thalib, dan Saepudin Muhtar, *Hukum Perkawinan Indonesia, Dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Administrasi*, Jakarta : Penerbit Kencana, 2020, hlm. 1

Perkawinan merupakan lembaga sakral yang menyatukan dua manusia yang berbeda karakter dan latar belakang sosial. Perbedaan yang merupakan sesuatu yang fitrah dan hakiki akan menjadi kekuatan yang bersinergi untuk mencapai cita-cita besar dalam melahirkan keturunan yang kuat secara ilmu pengetahuan dan kuat secara ekonomi. Untuk sampai pada cita-cita besar tersebut, bukan berarti tidak banyak hambatan yang akan dilalui, namun hambatan itu bukanlah pula sesuatu yang harus ditakuti secara berlebihan, sehingga mengurungkan sebuah niat suci untuk melanjutkan sebuah ikatan hukum perkawinan. Hambatan yang kerap muncul adalah ketika perbedaan yang memang sudah secara fitrah terdapat pada mereka yang telah melangsungkan perkawinan begitu kuat tanpa bisa dilakukan kembali upaya mengharmonisasi segala perbedaan yang berujung kepada perpisahan atau perceraian.

Proses perceraian secara hukum dimulai pada saat masing-masing pihak yang telah terikat dalam lembaga perkawinan memutuskan untuk melepaskan ikatan tersebut dan membawa permasalahan penyelesaiannya (untuk yang beragama Islam) kepada Pengadilan Agama. Dimulailah berbagai rangkaian acara persidangan dalam Pengadilan Agama guna menetapkan sebuah keputusan secara hukum tentang lepasnya ikatan perkawinan diantara suami dan isteri. Setelah semua proses dilampaui dan Pengadilan Agama melalui Majelis Hakim menetapkan ikrar talak, maka pada saat itu pula secara agama dan negara telah terpisahlah hubungan yang sebelumnya diikatkan dalam lembaga sakral perkawinan sebagaimana Undang-Undang Nomor 1

Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 38 memberikan batasan jenis peristiwa yang dapat menyebabkan terputusnya ikatan perkawinan, yaitu :

- a. Kematian,
- b. Perceraian dan atas Keputusan Pengadilan.

Selanjutnya Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dijelaskan :

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami isteri.
- (3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersebut.

Dalam Pasal 39 ayat 1 diatas disebutkan bahwa proses perceraian hanya terjadi dan mendapatkan legitimasi hukum (negara) bila perceraian itu berlangsung melalui proses persidangan di Pengadilan Agama (jika beragama Islam). Negara telah mentertibkan proses pelepasan ikatan sakral lembaga perkawinan dengan menempatkan secara terhormat dan teradministrasikan dengan baik melalui institusi Pengadilan Agama yang akan menetapkan apakah permohonan perceraian dari mereka yang mengikatkan diri secara hukum dalam perkawinan itu akan diterima atau tidak diterima.

Cerai dikenal pula penyebutannya sebagai talak, dalam konteks hukum Islam talak menurut bahasa, talak berarti pelepasan tali, yang diambil dari kata al- ithlaaq, yang berarti melepaskan. Sedangkan menurut syariat, talak berarti; melepaskan tali pernikahan.³⁵

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 2, dijelaskan :

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

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

Dengan memahami apa yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan dicatatkan melalui Kantor Urusan Agama yang merepresentasikan tugas dan fungsi negara dalam proses pengadministrasian perkawinan sehingga menjadi sah secara hukum negara. Dengan dicatatkan secara resmi, maka proses perceraian pun akan memiliki legitimasi hukum tatkala proses perceraian itu berlangsung dihadapan Pengadilan Agama. Terdapat dua hal yang secara konsisten beriringan, pertama pernikahan yang dicatatkan secara negara, kedua perceraian yang dicatatkan secara negara pula.

³⁵ Syaikh Mustafa Abul Ghaith, *1000 Tanya Jawab Muslimah*, diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoftar EM, Jakarta : Pustaka Al- Kautsar, 2004. hlm. 443

Walaupun dalam masyarakat sering ditemui mereka yang bercerai tanpa melalui Pengadilan Agama hanya dengan mengucapkan talak saja. Proses cerai yang dilakukan dihadapan Pengadilan Agama akan memiliki alas hukum (legitimasi) bagi pasangan yang bercerai untuk melakukan tuntutan selanjutnya. Misalnya tuntutan tentang nafkah dan hak asuh anak, ataupun yang sering mengemuka dan berpotensi pada konflik adalah pembagian harta bersama atau dalam hukum perkawinan di Indonesia dikenal sebagai harta gono-gini. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 35 menjelaskan bahwa harta bersama adalah Harta yang diperoleh selama Perkawinan menjadi harta bersama. Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Adapun yang dimaksudkan dengan hukumnya masing-masing dari Pasal diatas dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah hukum agama, hukum adat, dan hukum lainnya. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara spesifik tentang pembagian harta bersama ini. Berapa bagian masing-masing pasangan yang telah mengikatkan dalam lembaga perkawinan kemudian memilih bercerai melalui Pengadilan Agama. Undang-Undang Perkawinan ini hanya mendefinisikan tentang apakah harta bersama itu dan apa yang dimaksud dengan “Hukumnya Sendiri” yang dijadikan instrumen Pengaturan dari harta bersama. Dengan diberikannya penjelasan dalam pasal tersebut bahwa yang dikategorisasikan sebagai “Hukumnya

Sendiri” adalah diantaranya hukum agama dan hukum adat. Hukum agama tentunya yang menjadi lebih spesifik adalah ketika kedua mempelai memutuskan untuk mengikatkan dalam lembaga perkawinan yang dicatatkan secara negara, keduanya beragama yang sama dalam konteks ini adalah keduanya beragama Islam, sehingga pencatatannya melalui Kantor Urusan Agama dan perceraianya melalui Pengadilan Agama.

Maka, selanjutnya bagaimana hukum agama sebagai instrumen yang akan digunakan dalam melakukan pembagian harta bersama ini dapat dirujuk dan masuk kedalam proses pembagian harta bersama dimana proses pembagian tersebut dilakukan pada Pengadilan Agama. Adapun dalam Kompilasi Hukum Islam didasarkan pada Inpres No. 1 Tahun 1991, khususnya pada Pasal 97 bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.

Apakah Pembagian seperdua bagi masing-masing pasangan menjadi satu komposisi dengan jumlah pembagian tetap yang akan dibagikan kepada pasangan yang bercerai. Rasa keadilan harus menjadi dasar pertimbangan lahirnya hukum, bukan hanya kepastian hukum. Jika merunut sejarah lahirnya Kompilasi Hukum Islam dilahirkan untuk menciptakan kepastian hukum bagi lembaga Pengadilan Agama sebagai pemutus dalam menetapkan komposisi pembagian harta bersama. Namun tentunya karena hukum adalah sesuatu ruang yang dinamis, maka diperlukan adanya norma hukum yang bersifat adaptif guna memenuhi rasa keadilan.

Contoh konkritnya bagaimana jika seorang suami dan isteri yang menikah namun dalam kenyataannya seorang suami tidak memberikan fungsi dan tanggung jawabnya sebagai kepala keluarga untuk memberikan nafkah. Sementara isteri bekerja sebagai seorang profesional yang penghasilannya digunakan untuk memenuhi kebutuhan nafkah keluarga yang tidak dilakukan oleh suami, kemudian dalam perjalanan rumah tangga berhasil menyisihkan selain untuk kebutuhan keseharian juga untuk melengkapi kebutuhan tersier dan sekunder, seperti memiliki rumah yang representatif, tanah, kendaraan dan lainnya.

Apakah ketika keduanya memutuskan bercerai pada Pengadilan Agama, kemudian suami yang tidak melakukan fungsinya untuk memberikan nafkah, dan tidak memiliki andil sama sekali dalam perolehan harta bersama sebagai pelengkap perjalanan sebuah rumah tangga, kemudian mantan suami akan mendapatkan seperdua bagian ? apakah hal tersebut memberikan rasa keadilan, sementara kewajiban yang seharusnya dipikul diabaikan. Dalam hal ini diperlukan konstruksi hukum yang senantiasa peka terhadap perkembangan sosial dan masyarakat. Sangat besar kemungkinan dalam tahun disusunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 atau Kompilasi Hukum Islam yang ditetapkan berdasarkan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 belum menjadi sesuatu yang lazim mengemuka bahwa seorang perempuan pun berpotensi tinggi untuk dapat berprofesi dan berkemampuan memperoleh harta bersama secara dominan atau bahkan sepenuhnya perolehan itu berasal dari penghasilan isteri.

Tuntutan hukum merupakan hal yang penting yang tidak dapat diukur dengan uang atau bahkan kebebasan. Ada dimensi moral yang tak terelakkan untuk suatu tindakan hukum, dan dengan demikian resiko yang bersifat tetap dari bentuk ketidakadilan publik yang berbeda. Seorang hakim harus memutuskan tidak hanya siapa yang akan mendapatkan apa, tetapi siapa yang telah berperilaku baik, siapa yang telah memenuhi tanggung jawab kewarganegaraan, dan siapa yang dengan sengaja atau keserakahan atau ketidakpekaan telah mengabaikan tanggung jawabnya sendiri kepada orang lain atau melebihi-lebihkan tanggung jawab mereka kepadanya.³⁶

Ronald Dworkin memandang putusan hakim bukanlah sekadar siapa yang mendapatkan apa, ada hal yang lebih substansial yang harus menjadi pertimbangan hakim dalam putusannya, khususnya yang berkaitan dengan obyek penelitian dalam Disertasi ini adalah tentang pembagian dengan komposisi seratus persen ataukah dengan seperdua bagian sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Kompilasi Hukum Islam di Pasal 97. Karena terdapat aspek tanggung jawab yang berkaitan dengan fungsinya sebagai kepala rumah tangga yang telah dilaksanakan atau diabaikan, ataupun yang berkaitan dengan ketiadaan andil dalam terkumpulnya harta bersama yang akan dibagikan kepada pihak yang telah bercerai.

Ronald Dworkin memandang terdapatnya dimensi moral yang harus menjadi bagian yang tidak dapat dilepaskan dalam proses pembagian harta bersama tersebut.

³⁶ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts USA : The Belknap Press Of Harvard University Press, 1986. hlm. 1-2

Dimensi Moral adalah sesuatu yang berada pada wilayah yang tidak dapat dilepaskan dari penetapan porsi masing-masing bagiannya. Dimensi Moral juga yang akan membuat landasan bagi penetapan yang berkeadilan dan sifat hukum yang peka dengan perkembangan sosial dan kemasyarakatan. Perkembangan sosial yang terus bertumbuh dengan besarnya potensi seorang isteri untuk bekerja dengan profesional dan bekal ilmu pengetahuan yang telah diperolehnya sehingga berkesempatan mengenyam pendidikan lebih tinggi, dapat bekerja dengan bekal yang dimilikinya untuk berprestasi lebih jika dibandingkan dengan kondisi sosial masyarakat pada awal dikeluarkannya peraturan yang mengatur hal tersebut yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, Inpres Nomor 1 Tahun 1991.

Lebih lanjut Ronald Dworkin menjelaskan bahwa keputusan institusional masa lalu tidak hanya kadang-kadang tetapi hampir selalu kabur atau tidak lengkap, dan bahwa keputusan keputusan tersebut sering tidak konsisten atau bahkan tidak koheren juga.³⁷

Ronald Dworkin memberikan penjelasan sangat dimungkinkan terdapat putusan institusional (lembaga peradilan) pada masa lalu yang kabur, ambiguitas atau tidak lengkap dan bahkan tidak konsisten dan koheren . Celah ini memberikan makna bahwa tidak ada kesempurnaan putusan masa lalu yang tidak harus tidak memperoleh perbaikan dan perubahan yang lebih konstruktif sehingga mengurangi

³⁷ Ibid, hlm 9.

ketidaklengkapan, menghindari ketidakkoherenan dan menepis ketidakkonsistenan.

Pembagian harta bersama dengan merujuk kepada keputusan institusional masa lalu yang membaginya dengan pembagian seperdua untuk mantan isteri dan seperdua untuk mantan suami, bukan berarti menunjukkan ketiadaan celah untuk tetap demikian, karena perkembangan sosial pada dewasa ini sangat dimungkinkan seorang isteri dapat berpenghasilan yang tinggi melalui profesi dan keilmuan yang dimilikinya. Hal ini merupakan perkembangan sosiologis yang harus menjadi pelengkap untuk dapat melakukan perubahan terhadap proporsi pembagian yang lebih berkeadilan dan peka terhadap perkembangan sosial kemasyarakatan.

Apakah tetap menggunakan komposisi pembagian harta bersama dengan porsi duda suami mendapat seperdua, janda isteri mendapat seperdua (sesuai Kompilasi Hukum Islam) tanpa melihat apakah isteri dalam konteks tertentu sering sebagai pemberi kontribusi terbanyak bahkan sepenuhnya dalam perolehan harta bersama tersebut? Apakah akan tetap dengan pembagian tersebut tanpa berusaha mendapatkan komposisi yang lebih berkeadilan dan peka terhadap perkembangan sosial kemasyarakatan? Dalam paradigma Positivisme Hukum, Undang-Undang atau keseluruhan Peraturan Perundang-Undangan dipikirkan sebagai sesuatu yang memuat hukum secara lengkap sehingga tugas hakim tinggal menerapkan ketentuan

Undang-Undang secara mekanis dan linear untuk menyelesaikan permasalahan masyarakat, sesuai bunyi undang-undang.³⁸

Apabila sebelumnya Ronald Dworkin memandang perlunya dimensi moral dalam setiap tindakan hukum dalam keputusan institusional (Hukum) untuk menghindarkan dari ketidaklengkapan dan ketidakkonsistenan hukum. Apakah seorang isteri yang berpenghasilan penuh kemudian suami tidak memfungsikan perannya sebagai pencari nafkah atau jika pun memiliki penghasilan namun penghasilan yang dimilikinya tidak diberikan untuk pemenuhan keluarganya, penghasilan tersebut hanya digunakan untuk memenuhi kebutuhannya sendiri bahkan terkadang terdapat sebuah kasus dimana selain penghasilannya untuk dirinya juga tetap meminta kepada isteri karena seorang suami merasa berhak atas harta perolehan isterinya, apakah dalam konteks suami yang memiliki cacat moral tersebut, sehingga seorang isteri yang telah bercerai ia tidak berhak seratus persen atas perolehan harta yang memang diperolehnya sendiri tanpa andil dari suami selama menikah ?

Tentu dalam hal ini harus dipahami betul tentang apakah hak itu, sehingga pemahaman yang penuh terhadap hak, akan menjadi lebih mudah dalam memberikan penilaian tentang komposisi hak yang dapat dimaksimalkan. Immanuel Kant seorang filosof hukum memberikan penjelasan secara lengkap apakah itu hak, walau menurut

³⁸ Widodo Dwi Putro, Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum, Yogyakarta : Genta Publishing, 2011, hlm.1.

Kant sangat mudah menyebutkan “ Hak” namun sangat sulit untuk mendefinisikannya³⁹. Immanuel Kant selanjutnya menjelaskan Konsepsi hak mengacu pada kewajiban yang sesuai, ia merupakan aspek moral, pertama-tama, hanya memperhatikan hubungan eksternal dan praktis dari satu orang ke orang lain, sejauh dapat mempengaruhi satu sama lain, segera atau melalui tindakan sebagai fakta.⁴⁰

Immanuel Kant telah memberikan rambu bahwa hak sangat terkait dengan kewajiban, pemenuhan kewajiban ia berelasi dengan aspek moral. Maka, dengan kata lain ketika aspek moral yang merupakan kewajiban yang harus dilakukan, yang harus diemban, namun diabaikan apakah masih terdapat porsi hak tersebut? Tentu apabila berbicara jumlah dari dua orang yang berhak atas sesuatu dengan porsi yang seimbang atas sesuatu tersebut, kemudian diantara salah satu dari keduanya tiada melakukan kewajibannya, apakah porsi hak keduanya akan sama atas obyek tersebut? Ataukah seseorang diantara keduanya yang telah menunaikan kewajiban melebihi porsinya kemudian ia memikul semua kewajiban yang sebenarnya bukan kewajibannya, apakah seseorang yang telah memikul lebih banyak bahkan sepenuhnya kewajiban ia tidak berhak untuk mendapat porsi penuh atas haknya tersebut ?.

Beberapa Putusan Pengadilan yang telah inkracht mengenai harta bersama, diantaranya Putusan Mahkamah Agung No 266K/AG/2010, dimana dalam Putusan

³⁹ Immanuel Kant. *The Philosophy of Law*, Edinburgh : T & T Clark, 1887 hlm. 44.

⁴⁰ Ibid

tersebut telah memberikan bagian istri $\frac{3}{4}$ dan bagian suami $\frac{1}{4}$ dengan berbagai pertimbangan dimana selama proses perkawinan suami memiliki cacat moral, berupa tindakan yang kasar kepada istri dan pengabaian terhadap kewajiban memberikan nafkah untuk keluarga.

Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung nomor 68/Pdt.G/2022/PTA. Bdg yang telah memutuskan pembagian harta bersama antara pasangan suami istri yang bercerai, Majelis Hakim melihat kasus bagaimana perolehan harta tersebut dalam proses pembuktian dipersidangan, menjadikannya $\frac{3}{4}$ untuk istri (75 %) dan $\frac{1}{4}$ untuk suami (25%).

Seiring dengan meningkatnya peran-peran perempuan yang memiliki posisi dan fungsi yang strategis, karena proses pendidikan yang dilewati dan dicapai oleh kaum perempuan sehingga bisa menyelesaikan pendidikan yang jauh lebih tinggi jika dibandingkan dengan puluhan tahun sebelumnya, memberikannya kesempatan dan kontribusi yang tidak hanya dominan, tetapi dapat pula bahkan menjadi sepenuhnya perolehan harta bersama itu berasal dari istri. Dalam kasus yang seperti ini, tentu kontribusi yang penuh dari istri harusnya diberikan alas hukum dengan merekonstruksi regulasi Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Tentu yang dituju dari tegaknya hukum adalah keadilan, perolehan keadilan tidak hanya didekati dengan adanya kepastian hukum yang melemahkan keberanian untuk keluar dari komposisi yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan, Perlunya memandang untuk meluaskan, memaksimalkan, menambah

komposisi pembagian dari yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan bukanlah karena keserakahan, namun karena dorongan keadilan yang didorong oleh dimensi moral.

Keadilan menurut Jacques Derrida adalah suatu pengalaman pencarian terus-menerus yang membutuhkan interpretasi yang baru dan segar, sebagaimana dituliskan kembali oleh Widodo Dwi Putro bahwa agar adil, putusan hakim, misalnya, tidak hanya harus mengikuti aturan hukum atau hukum umum, tetapi juga harus mengasumsikan, menyetujuinya, menegaskan nilainya, dengan tindakan penafsiran kembali, seolah-olah pada akhirnya tidak ada sebelumnya keberadaan hukum, seolah-olah hakim sendiri yang menciptakan hukum dalam setiap kasus. Tidak ada pelaksanaan keadilan sebagai hukum yang dapat dibenarkan kecuali ada “penghakiman baru”.⁴¹ Keadilan selalu berada di depan (baca : melampaui) hukum dan memprovokasi hukum untuk selalu mendekatinya. Untuk mendekatinya, tidak cukup dengan hanya mengikuti bunyi peraturan tetapi perlu melakukan “fresh judgment”.⁴²

Maka, perluasan porsi dari seperdua buat janda isteri dalam pembagian harta bersama dimana dalam keberlangsungan ikatan lembaga perkawinan, duda suami bertindak mengabaikan kewajiban dengan tidak memberikan nafkah berupa kewajiban sebagaimana yang harus diberikan oleh layaknya seorang kepala keluarga,

⁴¹ Jacques Derrida, “*force of Law: The “Mystical Foundation of Authority*”, dalam Widodo Dwi Putro, Ibid, hlm. 249.

⁴² Ibid.

maka Peneliti memandang perlunya meningkatkan jumlah porsi dari seperdua menjadi penuh seratus persen.

Penelitian ini merupakan topik penelitian Disertasi yang baru, sama sekali bukan plagiasi, karena topik pemaksimalan pemenuhan hak mantan isteri menjadi seratus persen dalam pembagian harta bersama adalah benar-benar baru. Hal inilah yang membuat peneliti tertarik untuk melakukan penelitian, pengkajian, pencarian literasi lebih lengkap mengenai pembagian harta bersama bagi mantan isteri sebesar seratus persen kaitannya dengan aturan hukum yang lebih responsif, lebih peka dan mewadahi keadilan, sehingga judul yang diangkat dalam penulisan disertasi ini adalah :

“Rekonstruksi Regulasi Pembagian Harta Bersama Akibat Putusnya Perkawinan Berdasarkan Nilai keadilan”

B. Rumusan Masalah

Berbagai hal yang melatarbelakangi tema utama obyek penelitian dalam disertasi ini telah dipaparkan diawal, untuk kemudian diidentifikasi kedalam beberapa Rumusan Masalah :

4. Mengapa Regulasi Pembagian Harta Bersama Akibat Putusnya Perkawinan Belum Berbasis Keadilan ?
5. Apa saja Kelemahan-Kelemahan dalam Regulasi Pembagian Harta Bersama Akibat Putusnya Perkawinan saat ini ?
6. Bagaimana Rekonstruksi Regulasi Harta Bersama Akibat Putusnya Perkawinan berdasarkan Nilai keadilan

C. Tujuan Penelitian

4. Menganalisis dan menemukan regulasi pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan yang belum berbasiskan keadilan.
5. Menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan dalam regulasi pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan.
6. Menemukan rekonstruksi regulasi harta bersama akibat putusnya perkawinan berdasarkan nilai keadilan

D. Manfaat Penelitian

3. Secara Teoritis

Untuk dapat memahami dan menemukan hukum yang baru mengenai pembagian harta bersama berbasis nilai keadilan, khususnya pembagian harta bersama terhadap seorang isteri yang berpenghasilan penuh dan menopang sepenuhnya kebutuhan (nafkah) keluarga.

4. Secara Praktis

Memberikan kontribusi Pemikiran kepada negara dalam kerangka perekonstruksian Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam khususnya dalam hal pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan berbasis nilai keadilan sesuai dengan perkembangan sosial kemasyarakatan di Indonesia yang telah berubah secara dinamis.

E. Kerangka Konseptual

Kata rekonstruksi merupakan kata serapan yang berasal dari kata berbahasa Inggris “*Reconstruction*”., berasal dari kata kerja *reconstruct* yang berarti “to build again” atau dapat diartikan sebagai “ untuk membangun kembali”. Dapat pula diartikan sebagai “*to organize*” yang diterjemahkan “untuk menyusun”.⁴³ Sehingga rekonstruksi hukum berarti membangun kembali berbagai peraturan hukum dalam arti menyempurnakan kembali berbagai peraturan hukum ke tingkat yang lebih baik

⁴³ Collin Dictionaries Team, *Collins English Dictionary & Thesaurus, Essential Edition* (eBook Edition, Harper Collins Publisher : Glasgow, 2021, hlm. 3592.

sesuai yang diinginkan. Bentuk rekonstruksi dapat berupa penggantian hukum dengan sebuah hukum baru ataupun memberikan kelengkapan terhadap hukum yang ada dengan mengubah sebagian dan menambah sebagian hukum.

Sementara regulasi berasal dari bahasa Inggris "*Regulation*" dalam Black's Law Dictionary dimaknai sebagai : "*Control over some thing by rule or restriction*" artinya kontrol atas sesuatu dengan aturan atau batasan.⁴⁴ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengaturan.⁴⁵ Regulasi di Indonesia diartikan sebagai sumber hukum formil berupa peraturan perundang-undangan yang memiliki beberapa unsur, yaitu merupakan suatu keputusan yang tertulis, dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang, dan mengikat umum. Ruang lingkup peraturan perundang-undangan telah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 7 Ayat (1) disebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; serta Peraturan Daerah. Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7, yang dirumuskan sebagai berikut:

⁴⁴ Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, Tenth Edition, United Sate of America : Thomson Reuter, 2014, hlm. 1475

⁴⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, Kamus Besar Bahasa Indonesia. Edisi kedua, cetakan ketiga, Jakarta, Balai Pustaka.

Pasal 7

(1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Salah satu akibat hukum dari suatu perkawinan yang sah adalah terciptanya harta benda perkawinan. Harta atau kekayaan dalam perkawinan (*marital properties*) lahir karena usaha kedua belah pihak suami dan istri, keberadaan harta bersama berfungsi selain sebagai aset, juga untuk memenuhi segala keperluan yang dibutuhkan dalam kehidupan berkeluarga.⁴⁶

Undang-Undang Perkawinan mengatur perihal harta kekayaan dalam perkawinan (harta bersama), seperti diatur dalam beberapa pasal berikut ini :

Pasal 35 ayat (1) : Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

⁴⁶ M. Khorul Utama, *Perlindungan Hukum Terhadap Pasangan Atas Harta Bersama Pasca Putusnya Perkawinan Akibat Kematian*, Tesis pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya Palembang, 2016, hlm. 5

Pasal 35 ayat (2) : Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Teori keadilan Islam dari Al-Ghazali menjelaskan bahwa Keadilan (*al-'adl*) tidak saja merupakan suatu kebajikan akan tetapi keseluruhan dari kebajikan-kebajikan, yang berdiri atas ekuilibrium (keadaan seimbang) dan sikap moderat dalam tingkah laku pribadi dan urusan-urusan publik. Hal terpenting ia merupakan suatu sikap kewajaran (*inhsaf*) yang mendorong manusia untuk menempuh apa yang digambarkan sebagai jalan keadilan. Adapun yang dinamakan jalan keadilan menurut al-Ghazali adalah *ashShirath al-Mustaqim* (jalan yang benar), berdasar atas nama manusia mencapai kebahagiaan di dunia ini dan di akhirat kelak.⁴⁷ Menurut Al-Ghazali keadilan berisikan beragam kebajikan, bukan hanya satu jenis kebajikan. Keadilan merupakan suatu kondisi keseimbangan diantara tingkah laku pribadi dan urusan publik.

F. Kerangka Teoritik

Pada kerangka teori disertasi ini, penulis akan membahas rekonstruksi regulai pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan berdasarkan nilai keadilan dengan menggunakan teori-teori, yaitu Pertama Teori Keadilan Islam Kedua Teori

⁴⁷ Jabir Dimyati, *Makna Keadilan Dalam Perspektif Islam*, Aqwa Fikrina, Volume 1 No.1 Januari-Juni 2004

Sistem Hukum dari Lawrence M. Friedman sebagai *Middle Theory*, Teori Hukum Progresif dari Satjipto Raharjo sebagai *Applied Theory*

4. Teori Keadilan Islam dari Al-Ghazali Sebagai *Grand Theory*

Al-Ghazali membekali orang-orang yang beriman dengan suatu justifikasi yang sesuai dengan katagori perbuatan-perbuatan yang dibolehkan oleh syari'at. Sebagaimana diajukan oleh al-Ghazali, standar dari keadilan etis yang memberikan petunjuk terdiri atas empat kebajikan, dapat diringkas sebagai berikut: ⁴⁸

1. Kebijakan (*al-hikmah*), kualitas pikiran yang menentukan manusia membuat pilihan-pilihan. Membedakan antara yang baik dan yang buruk (jahat) serta mengekang dirinya sendiri perbuatan-perbuatan ekstrim di bawah tekanan-tekanan serupa, misalnya marah-marah dan berang, dan mempertahankan keseimbangan antara sikap membabi buta dan mengecoh. Keseimbangan semacam ini, yang dipertimbangkan oleh Nabi Muhammad saw. sebagai salah satu dari tujuan orang-orang beriman, dinyatakan secara tidak langsung dalam prinsip jalan tengah serta dielaborasi sebagai esensi dari keadilan.
2. Keberanian (*asy-syaja'ah*), kualitas amarah dan kejengkelan (*al-quwah al-ghadhabiyah*) yang boleh digambarkan sebagai suatu bentuk dari keberanian moral, bukan terburu-buru dan gegabah (*tahawwur*) dan bukan pula

⁴⁸ Jabir Dimiyati, *Makna Keadilan Dalam Perspektif Islam*, Aqwa Fikrina, Volume 1 No.1 Januari-Juni 2004

pengecut (jubn), akan tetapi suatu keadaan diantara dua perbuatan ekstrim. Diarahkan oleh hukum serta mengabaikan jalan kejahatan. Hal ini juga menyarankan kepada manusia untuk berketetapan hati atas beberapa alasan dan belas kasih kepada yang lain.

3. Kesederhanaan (*al-iffah*), kualitas jalan tengah yang menentukan manusia untuk mengikuti jalan tengah (moderat) antara dua perbuatan ekstrim, misalnya loba dan antipati, bersikap jujur kepada orang lain.
4. Keadilan (*al-'adl*), yang tidak saja merupakan suatu kebajikan akan tetapi keseluruhan dari kebajikan-kebajikan, yang berdiri atas ekuilibrium (keadaan seimbang) dan sikap moderat dalam tingkah laku pribadi dan urusan-urusan publik. Hal terpenting ia merupakan suatu sikap kewajaran (*inhshaf*) yang mendorong manusia untuk menempuh apa yang digambarkan sebagai jalan keadilan. Jalan keadilan menurut al-Ghazali adalah *ashShirath al-Mustaqim* (jalan yang benar), berdasar atas nama manusia mencapai kebahagiaan di dunia ini dan di akhirat kelak.

Adapun yang dimaksud dengan kebahagiaan, menurut al-Ghazali, bukanlah bukanlah kepuasan fisik tetapi kepuasan spiritual yang hanya dapat dicapai setelah mencapai (menguasai) ilmu pengetahuan (Ilahi dan insani) yang memungkinkan manusia mencapai keadaan yang mendekati kesempurnaan di muka bumi, sebagai persiapan untuk mencapai keadaan (kesempurnaan) yang terakhir di surga. Jenis ilmu pengetahuan ini, bisa dicapai dengan akal

budi maupun wahyu. wahyu) memberikan petunjuk untuk mencapai keadilan Ilahi (di akhirat kelak) dan yang disebut pertama, memimpin perbuatan-perbuatan manusia dalam urusan-urusan pribadi dan publiknya di dunia ini. Akan tetapi kebahagiaan yang sebenarnya, kata Al-Ghazali, bukanlah kebahagiaan duniawi (kebahagiaan di muka bumi disebutkan hanya sebagai kebahagiaan metaforik), karena kebahagiaan yang sebenarnya dan abadi hanya dapat direalisasikan di surga, di mana manusia akan mendapatkan dirinya di hadapan Allah, terlihat duduk di atas singgasana Arsy-Nya.

Secara garis besar Islam mengajarkan dua macam keadilan : ⁴⁹

1. Keadilan Mutlak :

Keadilan mutlak ialah keadilan yang tidak terikat dan bersifat universal.

Dalam pengertian ini manusia membutuhkan fungsi akal untuk mengetahui keadilan itu. Adil dalam pengertian ini lebih dekat pada pengertian “Kebaikan atau kebenaran”. Karena tidak terikat (mutlak), hukum mengenai keadilan dalam pengertian ini tidak pernah dihapus sepanjang masa, selalu ada dari stau syari’at (agama) ke syariat lain.

2. Keadilan yang hanya diketahui melalui Al-Qur’an dan Hadis :

Keadilan dalam pengertian ini adalah keadilan sebagaimana tercantum dalam kitab-kitab suci. Dalam perjalanan sejarah agama Allah SWT

⁴⁹ Nina M. Armando (et al), *Ensiklopedia Islam*, PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve : Jakarta, 2005, hlm. 82

keadilan seperti ini dapat mengalami perubahan atau penghapusan hukum karena adanya ajaran agama yang baru.

5. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman Sebagai *Middle Theory*

Hukum merupakan sekumpulan aturan atau norma, tertulis atau tidak tertulis, yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban.⁵⁰ Maka, ketika hukum ada dan diperlukan keberlakuannya dalam perikehidupan kemanusiaan, hukum akan beririsan dengan politik, ekonomi, dinamika kehidupan sosial dan etika yang akan berpengaruh terhadap bentuk dan isi dari hukum itu sendiri.⁵¹

Sejauh ini berbagai kajian mengenai keragaman hukum hanya pada undang-undang yang terlepas dari perbedaan yang telah ditekankan, mengandung satu segi analogi dengan perintah-perintah dan paksaan. Penetapan sebuah hukum, seperti pemberian sebuah perintah, merupakan tindakan yang disengaja dan dapat diidentifikasi. Dalam sebuah proses legislasi disadari betul oleh para legislator bahwa mereka tengah mengerjakan suatu prosedur pembuatan hukum, sama persis dengan seseorang yang akan membuat perintah dengan pemilihan kata agar perintahnya tersebut dipahami dan dipatuhi.⁵²

⁵⁰ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, terjemahan dari *The Legal System : A Social Science Perspective* (New York : Russel Sage Foundation, 1975), Bandung : Penerbit Nusa Media, 2011, hlm. 1

⁵¹ W. Friedmann, *Legal Theory*, London : Stevens & Sons Limite, 1953, hlm 437

⁵² H.L Heart, *Konsep Hukum* diterjemahkan dari *The Concept of Law*, New York : Clarendon Press-Oxford, 1997, Bandung : Penerbit Nusa Media, 2011, hlm. 70

Hubungan hukum dengan hal-hal yang diaturnya, menimbulkan tiga ciri khas yang semuanya mendasar bagi gagasan hukum dan masuk akal, namun semuanya cenderung memisahkan hukum dari realitas sosial, pada saat krisis. Karakteristik pertama adalah stabilitas. Stabilitas adalah objek hukum yang terpenting, dan tentunya merupakan insentif penting bagi perkembangannya. Namun keinginan para praktisi hukum untuk menjaga stabilitas kondisi kerap kali membutakan terhadap perubahan dan perkembangan sosial.⁵³

Ciri kedua adalah formalisme. Karena hukum adalah metode mengatur hubungan sosial dengan cara tertentu, maka bentuk menjadi sangat penting dalam sistem hukum dan pelatihan hukum. Salah satu kontroversi pokok dalam teori hukum adalah antara pihak yang menekankan pada bentuk dan pihak yang menekankan pada substansi. Namun tidak diragukan lagi bahwa, bagi rata-rata praktisi hukum, bentuk pengaturan suatu hubungan sosial tertentu menjadi lebih penting daripada hubungan sosial itu sendiri. Perbedaan preseden, penafsiran status, penelusuran sejarah perkembangan suatu klausa atau gagasan tertentu, soal pembuktian dan prosedur, semua dapat ditelusuri dan menjadi dapat lebih mencurahkan perhatian untuk mempelajarinya.⁵⁴

Ciri ketiga, dan mungkin dampaknya yang paling penting, adalah adanya keinginan akan rasa aman dari kekacauan. Hal ini memang merupakan keinginan

⁵³ Ibid, hlm. 437

⁵⁴ Ibid

universal manusia, yang semakin dijunjung tinggi karena seringnya terjadi gangguan. Namun bagi keamanan hukum, keamanan merupakan hal yang sangat penting, hal ini diperkuat oleh perkembangan kondisi sosial dan pendidikan hukum di era positivis pada abad ke-19.⁵⁵

Demikian diperlukannya hukum dalam mengatur berbagai aktivitas yang dilakukan antar manusia sehingga berbagai hak dan kewajiban yang dimiliki tiap individu bisa diterima dan dilaksanakan sesuai dengan kapasitas masing-masing individu tersebut, dengan tidak mengganggu hak dan kewajiban individu lainnya. Memandang hukum sebagai suatu sistem hukum tentu yang terpenting dari suatu sistem adalah caranya mengubah input menjadi *output*. Input merupakan bahan-bahan mentah yang masuk kedalam satu sisi sistem tersebut. Sebuah pengadilan, misalnya tidak akan mulai bekerja tanpa ada seseorang yang berusaha mengajukan gugatan dan perkara hukum. Berikutnya, pengadilan, stafnya dan pihak-pihak yang terlibat mulai memproses bahan-bahan yang masuk. Para hakim dan petugas melakukan sesuatu; mereka mengerjakan bahan-bahan mentah itu dengan cara yang sistematis. Mereka memikirkan, bertukar pikiran, membuat perintah-perintah, memberkas kertas-kertas dan menyelenggarakan persidangan. Pihak-pihak yang terlibat dan para pengacara juga turut memainkan peran. Selanjutnya, pengadilan

⁵⁵ Ibid

menghasilkan suatu output suatu putusan atau ketetapan; terkadang pengadilan juga mengeluarkan peraturan umum.⁵⁶

Menurut Friedman struktur adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum. Substansi (Peraturan-peraturan) adalah elemen lainnya. Struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya ia merupakan bentuk permanen tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya. Struktur sebuah sistem yudisial terbayang tentang jumlah para hakim, yuridiksi pengadilan, bagaimana pengadilan yang lebih tinggi berada diatas pengadilan yang lebih rendah, dan orang-orang yang terkait dengan berbagai jenis pengadilan⁵⁷

Sementara substansi tersusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku, Friedman mengutip pendapat H.L.A Hart bahwa ciri khas suatu sistem hukum adalah kumpulan ganda dari peraturan-peraturan suatu sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan-peraturan primer dan peraturan-peraturan sekunder. Peraturan primer adalah norma-norma perilaku, peraturan sekunder adalah norma mengenai norma-norma tersebut, bagaimana merumuskan apakah semua itu valid, bagaimana memberlakukannya.

⁵⁶ Lawrence. M. Friedman, op.cit.hlm.13

⁵⁷ Ibid. hlm 16

Baik peraturan primer maupun peraturan sekunder adalah sama-sama merupakan output dari sebuah sistem hukum.⁵⁸

Struktur dan substansi adalah komponen-komponen riil dari sebuah sistem hukum, tetapi semua itu paling jauh hanya merupakan cetak biru atau rancangan, bukan sebuah mesin yang tengah bekerja. Persoalannya, pada struktur dan substansi tradisional semua itu bersifat statis, seperti sebuah foto yang terdiam dari sebuah sistem hukum, gambar tak bernyawa dan bias. Gambar itu tidak menampilkan gerak dan kenyataan. Sistem hukum yang digambarkan semata-mata sebagai struktur dan substansi formal adalah seperti ruang pengadilan yang diam karena tersihir, membeku dan berhenti dibawah pengrauh mantra keabadian yang ganjil.⁵⁹

Selanjutnya Friedman menjelaskan bahwa pemberi nyawa dan realitas pada sistem hukum adalah dunia sosial eksternal. Sistem hukum tidak terisolasi atau terasing, ia bergantung secara mutlak pada input-input dari luar. Tanpa ada pihak-pihak yang berperkara, tidak akan ada pengadilan. Tanpa ada masalah dan kehendak untuk menyelesaikannya, tidak akan ada orang yang berperkara. Semua elemen sosial ini mencairkan kebekuan gambar diatas dan menggerakkan sistem⁶⁰.

Kekuatan-kekuatan sosial terus menerus menggerakkan hukum, merusak disini, memperbaharui disana, menghidupkan disini, mematikan disana; memilih

⁵⁸ Ibid

⁵⁹ Ibid

⁶⁰ Ibid. 17

bagian mana dari hukum yang akan beroperasi, bagian mana yang tidak; mengganti, memintas, dan melewati apa yang muncul; perubahan-perubahan apa yang akan terjadi secara terbuka atau diam-diam. Karena tidak ada istilah lain yang lebih tepat lagi, kita bisa namakan sebagian dari kekuatan-kekuatan ini sebagai kultur hukum. Kultur hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial. Istilah “kekuatan-kekuatan sosial” itu sendiri merupakan sebuah abstraksi ; namun begitu kekuatan-kekuatan demikian tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum.⁶¹

Kultur hukum mengacu pada bagian-bagian yang ada pada kultur umum adat kebiasaan, opini, cara bertindak dan berpikir yang mengarahkan kekuatan-kekuatan sosial menuju atau menjauh dari hukum dan dengan cara-cara tertentu. Secara garis besar istilah tersebut menggambarkan sikap-sikap mengenai hukum. Gagasan dasarnya sebagaimana disebutkan oleh Friedman bahwa nilai-nilai dan sikap-sikap ketika diterjemahkan menjadi tuntutan akan menghidupkan mesin sistem hukum itu menjadi bergerak atau, sebaliknya akan menghentikannya di tengah perjalanan⁶².

Sistem hukum memiliki fungsi untuk mendistribusikan dan menjaga alokasi nilai-nilai yang benar menurut masyarakat. Alokasi ini, yang tertanam dengan pemahaman akan kebenaran, adalah apa yang umumnya disebut sebagai keadilan.⁶³ Keadilan yang merupakan cita-cita mulia dari tegaknya hukum dapat didistribusikan

⁶¹ Ibid

⁶² Ibid

⁶³ Ibid. hlm 19

kepada mereka yang berhak untuk mendapatkan keadilan tersebut melalui sistem hukum.

Fungsi sistem hukum selanjutnya menyediakan instrumen dan tempat yang bisa dituju untuk menyelesaikan konflik dan merampungkan sengketa. Fungsi berikutnya dari suatu sistem hukum adalah sebagai kontrol sosial yang pada dasarnya berupa pemberlakuan peraturan mengenai perilaku yang benar.. Kemudian fungsi sistem hukum lainnya adalah menciptakan norma-norma itu sendiri. Sebagai bahan mentah bagi kontrol sosial. Kekuatan-kekuatan sosial melontarkan tekanan-tekanan; tuntutan-tuntutan ini “membentuk” hukum, namun institusi yang ada pada sistem hukum akan menuai banyaknya tuntutan tersebut, kemudian mengubahnya menjadi peraturan, prinsip dan instruksi-instruksi. Dalam menjalankan hal ini, sistem hukum dapat bertindak sebagai instrumen perubahan yang tertata, rekayasa sosial (*Social engineering*).⁶⁴ Fungsi berikutnya adalah dari institusi hukum yang merupakan bagian dari sistem hukum yang memiliki fungsi pencatatan, bertindak sebagai tempat penyimpanan memori ribuan peristiwa hukum yang telah diputuskan melalui lembaga pengadilan.⁶⁵

Berbagai fungsi hukum sebagaimana yang telah dikemukakan semakin menguatkan dan memfokuskan Penelitian dalam Disertasi ini perihal rekonstruksi regulasi pembagian harta bersama bagi mereka yang melakukan perkawinan

⁶⁴ Ibid. hlm 21

⁶⁵ Ibid. hlm. 22

beragama Islam untuk mendapatkan pijakan teori yang kuat, bahwa salah satu fungsi hukum dapat menciptakan norma hukum tersendiri, norma hukum yang dibentuk karena mendapatkan tekanan-tekanan dari kekuatan sosial. Sebuah kondisi sosial yang tidak dapat dipungkiri bahwa seorang wanita, ibu atau isteri pada zaman ini banyak berkiprah dan terkadang menjadi tulang punggung dalam sebuah rumah tangga dengan berbagai profesi yang tentu sangat memungkinkan untuk mendapatkan penghasilan yang tinggi, seperti notaris misalnya. Maka, apakah ketika terjadi perpisahan sementara seorang isteri menjadi tulangpunggung dari semua kebutuhan rumah tangga akan tetap mendapatkan bagian lima puluh persen dari pembagian harta bersamanya, apakah itu telah mencerminkan keadilan.

Tentu kondisi tersebut menjadi sebuah kekuatan sosial yang mendorong untuk memberikan tekanan-tekanan, melahirkan tuntutan untuk membentuk hukum dalam merekonstruksi pengaturan pembagian harta bersama diantara pasangan suami istri yang beragama Islam, dengan kondisi istri berpenghasilan penuh dan menjadi tulangpunggung selama berumah tangga. Rekonstruksi regulasi pembagian harta bersama yang lebih dapat mengakomodasi keadilan, yang menjadi fokus utama penelitian Disertasi ini.

6. Teori Hukum Progresif Satjipto Rahardjo sebagai *Applied Theory*

Black's Law Dictionary menerangkan bahwa *progressive* memiliki dua makna, pertama memiliki makna *favouring new or modern ideas and methods* (menyukai ide dan metode baru atau modern) kedua memiliki makna *Occuring or developing gradually over time* (Terjadi atau berkembang secara bertahap seiring berjalannya waktu) ⁶⁶

Istilah progresif dalam konteks hukum progresif bertolak dari pandangan “Kemanusiaan” bahwa pada dasarnya manusia adalah baik. Dengan demikian hukum progresif mempunyai kandungan moral yang kuat. Semangat progresivisme ingin menjadikan hukum sebagai institusi yang bermoral. ⁶⁷

Agenda utama gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kearifan itu hukum progresif mengajak bangsa ini untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karenanya hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum serta masyarakatnya. ⁶⁸

Arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (holistik) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dalam kualitas yang demikian,

⁶⁶ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, United State of America : Thomson Reuters, Tenth Edition, 2014, hlm. 1405

⁶⁷ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif : Terapi Paradigmatik atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta : LSHP Cetakan ke-1, 2009, hlm. 30

⁶⁸ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Bekasi : Gramata Publishing, 2012, hlm.101.

gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya menekuni sistem hukum pada sifatnya yang dogmatik melainkan juga mempedulikan aspek perilaku sosial pada sifatnya yang empirik. Sehingga kita akan melihat problem kemanusiaan secara utuh dalam menyajikan hukum yang berorientasi keadilan.⁶⁹

Hukum progresif memandang bahwa institusi hukum bukanlah sesuatu yang sudah final dan mutlak adanya, dalam perspektif hukum progresif institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as process, law in the making*). Hukum Progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi kedalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hak hakekat “hukum yang selalu dalam proses menjadi” (*law as process, law in the making*).⁷⁰

Satijpto Rahardjo mengajukan sebuah pertanyaan dalam sebuah dialog imajinatif dan kontemplatif (Tulisan pada harian Kompas) yang penjelasannya akan semakin melengkapi pemahaman mengenai hukum progresif, hukum suatu bangsa senantiasa merupakan sesuatu yang unik. Oleh karena itu hukum dan kehidupan

⁶⁹ Ibid. hlm 102

⁷⁰ Satijpto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Kompas cetakan ke-1, 2006, hlm. 7

hukum di Indonesia juga hanya bisa diukur dan difahami dalam konteks keindonesiaannya sendiri. Tuntutan ini mengandung arti, bahwa pemahamannya tidak bisa dilepaskan dari proses-proses (sosial) yang lebih besar yang sedang berjalan di Indonesia. Institusi hukum merupakan bagian sajadari proses yang lebih besar itu. Oleh karena itu apabila kita mengatakan bahwa hukum Indonesia harus begini atau begitu, maka sebaiknya dalam hati kita bertanya pula. “apakah asumsi-asumsi yang kita pakai sudah betul ? Apakah asumsi-asumsi itu memang ada di Indonesia ? untuk bisa menangkap asumsi-asumsi itulah sebaiknya pembangunan hukum di Indonesia juga dimulai dengan pemahaman mengenai karakteristik sosial dari masyarakat Indonesia sekarang.⁷¹

Ketika hukum progresif memandang bahwa hukum bukan merupakan institusi mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan dengan kemampuan hukum untuk dapat mengakomodasi berbagai kebutuhan manusia melalui berbagai aturan yang akomodatif terhadap perkembangan sosial kemasyarakatan, inilah hukum yang lebih memanusiakan manusia. Ketika lingkungan sosial manusia berubah, kondisi sosial juga berubah, lebih tepatnya adalah kondisi isteri tidak jarang mereka berpenghasilan lebih tinggi dari suaminya, maka sewajarnya jika rumah tangga yang dibangun tidak dapat dipertahankan sehingga ketika terjadi perceraian dapat dimungkinkan seorang isteri yang berpenghasilan penuh dan menjadi penanggung

⁷¹ Satjipto Raharjo, *Permasalahan Hukum Di Indonesia*, Bandung : Penerbit Alumni cetakan ke-3, 1983, hlm. 156

nafkah selama berumah tangga, akan mendapatkan seratus persen bagian pembagian harta bersama.

Disinilah perlunya peranan hukum untuk dapat menangkap perubahan sosial ekonomi masyarakat yang bergerak secara dinamis. Pada saat hukum mulai bekerja, maka pada saat tersebut pula mulai dilihat betapa bekerjanya hukum sebagai mekanisme, pengintegrasian, melibatkan ketiga subsistem hukum yang lain, berupa masukan-masukan yang nantinya diubah menjadi keluaran-keluaran.⁷²

Satjipto Raharjo selanjutnya menjelaskan tentang bagaimana hukum berkaitan dengan bidang-bidang selain hukum seperti bidang ekonomi, politik, dan subsistem bidang ekonomi, lebih lanjut ia menerangkan dalam poin-poin sebagai berikut :

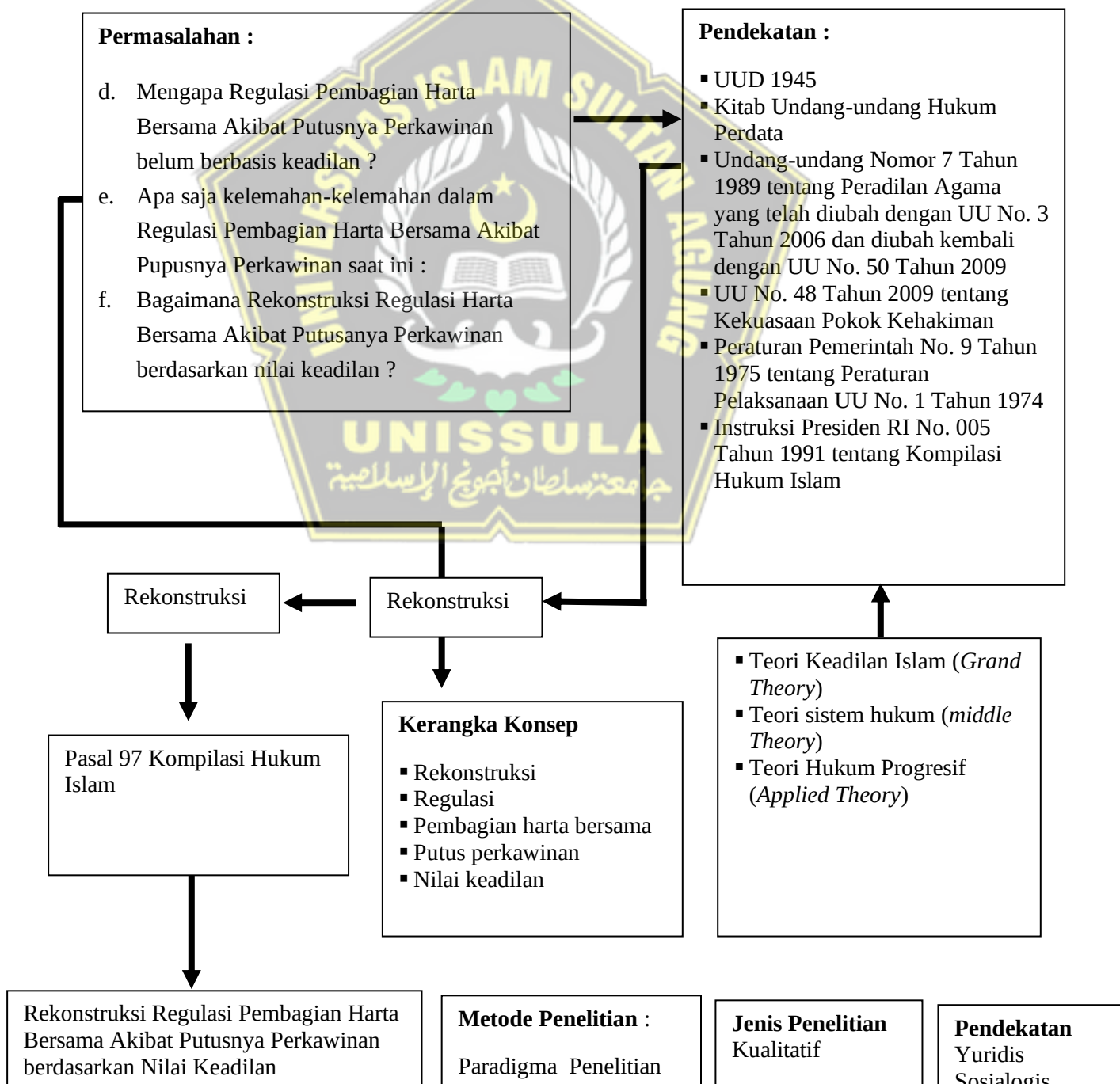
Pertama kaitan antara hukum dengan bidang ekonomi, atau masukan dari subsistem ekonomi terhadap pengadilan. Fungsi adaptif yang dijalankan oleh subsistem ekonomi memberikan bahan informasi kepada hukum mengenai bagaimana penyelesaian sengketa itu hendaknya diselesaikan. Dari sudut penglihatan tersebut, maka penyelesaian sengketa itu dilihat sebagai suatu proses untuk mempertahankan kerjasama yang produktif. Untuk menyelesaikan sengketa secara demikian, hukum membutuhkan keterangan mengenai latar belakang sengketa dan bagaimana kemungkinannya di waktu mendatang, apabila keputusan dijatuhkan. Pertukaran

⁷² Satjipto Rahardjo, *membangun dan merombak hukum Indonesia Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*, Yogyakarta : Genta Publishing, 2009, hlm. 37

antara proses integrasi (baca : hukum) dan ekonomi menghasilkan keluaran berupa pengorganisasian atau penstrukturan masyarakat yang mempunyai arti atau dampak ekonomi.

Kedua, hubungan dan pertukaran antara hukum dan politik. Proses politik menggarap masalah penentuan tujuan atau tujuan yang harus dicapai oleh masyarakat dan bagaimana mengorganisasikan serta memobilisasikan sumber-sumber daya yang ada untuk mencapainya. Keputusan-keputusan politik sering dimasukkan atau dirumuskan ke dalam hukum positif. Oleh karena itu konsultasi yang dilakukan oleh pengadilan dengan hukum positif bisa dilihat dilihat sebagai bentuk pertukaran antara hukum dan politik. Dengan demikian pengadilan menerima masukan dari sektor politik dalam bentuk petunjuk tentang apa dan bagaimana menjalankan fungsinya, khusus dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang telah ditetapkan untuk dikejar oleh masyarakat. Di lain pihak, dengan penerimaan oleh pengadilan, maka keputusan-keputusan politik menjadi sah atau memperoleh legitimasinya. Pada negara-negara yang sistem hukumnya memberikan tempat bagi pengujian terhadap hukum oleh pengadilan.

G.Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian Disertasi

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten⁷³

Metode penelitian dapat diartikan sebagai suatu sarana yang penting guna menemukan, mengembangkan serta menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu sebelum melakukan penelitian hendaknya terlebih dahulu menentukan metode apakah yang akan dipergunakan dalam rangkaian proses penelitian tersebut. Menurut Soerjono Soekanto metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada didalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.⁷⁴

Adapun hal yang perlu diperhatikan adanya kesesuaian antara masalah yang akan diteliti dengan metode yang akan digunakan dalam penelitian.

2. Paradigma Penelitian

⁷³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, 1986, Jakarta, UI Press, hlm. 42

⁷⁴ Ibid. hlm. 7

Penelitian ini menggunakan paradigma postpositivisme yaitu aliran yang ingin memperbaiki kelemahan pada positivisme. Paradigma merupakan suatu sistem filosofis utama, induk atau “payung” yang terbangun dari ontologi, epistemologi dan metodologis tertentu, yang masing-masingnya terdiri dari satu “set” bilief dasar atau *worldview* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan.⁷⁵

Pada Penelitian ini, paradigma Post Positivisme dapat digunakan untuk mengetahui bagaimana regulasi yang mengatur tentang pembagian harta bersama (Harta Gono Gini) bagi mereka yang melakukan perkawinan berdasarkan agama Islam, khususnya adalah apa yang telah diatur dalam Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 97, yang dirasakan perlunya dilakukan rekontruksi regulasi atas pembagian harta bersama tersebut, karena dalam perkembangan sosial saat ini, wanita (istri) berpotensi untuk memiliki pendapatan yang jika dihitung secara ekonomis lebih tinggi, bahkan kerap kali menjadi tulang punggung dalam keberlangsungan sebuah rumah tangga, dimana nafkah keluarga yang semestinya menjadi tanggungjawab seorang suami atau ayah, beralih pada fungsi seorang isteri, apakah telah memenuhi unsur keadilan apabila terjadi

⁷⁵ Erlyn Indarti, Diskresi Dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum, Semarang Pidato Pengukuhan Disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 4 November 2010. hlm. 16.

perceraian diantara keduanya dan mantan suami menuntut bagian harta bersama dengan komposisi yang telah diatur secara konvensional dalam kompilasi Hukum Islam dengan proporsi setengah bagian mantan suami dan setengah bagian mantan istri, namun bagaimana jika harta bersama tersebut adalah perolehan sepenuhnya dari seorang istri, apakah menjadi adil ketika suami yang telah mengabaikan kewajibannya untuk menanggung berbagai kebutuhan keluarga (nafkah) kemudian istri yang berpotensi ekonomi yang lebih tinggi bahkan sepenuhnya harta bersama itu adalah perolehan istri mendapatkan bagian setengah pula. Kondisi ini yang akan dikaji oleh Peneliti mengenai komposisi pembagian harta bersama tersebut agar memenuhi prinsip-prinsip keadilan.

2. Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian kualitatif. Melalui penggunaan metode kualitatif diharapkan dapat ditemukan berbagai makna substansial dari pengaturan harta bersama, untuk dapat diberikan ruang bagi bentuk pembagian harta bersama terhadap istri yang berkontribusi penuh terhadap perolehan harta tersebut. Pada tradisi penelitian kualitatif tidak dikenal populasi (jumlah responden, peserta atau narasumber wawancara secara kualitatif dan penyebaran banyak responden dalam suatu wilayah) sebab sifat penelitiannya adalah penyempurnaan pengaturan pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan berdasarkan nilai keadilan. Objek yang

diteliti yaitu berupa pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan berdasarkan nilai keadilan

3. Pendekatan Penelitian

Metode yang akan digunakan oleh Peneliti dalam rangkaian proses penelitian Disertasi ini adalah Metode Pendekatan yuridis sosiologis, dimana keseluruhan data yang diambil berdasarkan studi kepustakaan atau bahan bahan kepustakaan, Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang memiliki relevansi dengan obyek penelitian, dan penelitian lapangan.

4. Spesifikasi Penelitian

Dari hasil penelitian ini diproyeksikan untuk dapat melengkapi fakta-fakta hukum yang merepresentasikan suatu keadaan yang terjadi disuatu daerah sehingga dapat diambil benang merah yang berkesesuaian satu dengan lainnya, oleh karena itu spesifikasi penelitiannya bersifat deskriptif analitis. Bersikap deskriptif artinya suatu penelitian yang bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu keadaan yang berlaku di tempat tertentu, atau gejala yang ada, atau juga peristiwa tertentu yang terjadi dalam masyarakat dalam konteks penelitian.⁷⁶ Dari hasil

⁷⁶ Abdul Kadir Muhammad 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 50

Penelitian ini ditujukan untuk dapat menguraikan berbagai menguraikan berbagai temuan data baik data primer maupun data sekunder.

5. Lokasi Penelitian

Penelitian akan dilaksanakan pada berbagai Pengadilan Agama :

3. Pengadilan Agama Sumber (Cirebon)

4. Pengadilan Tinggi Agama Bandung.

7. Jenis dan Sumber Data

Sumber data yang digunakan adalah sebagai berikut :

b. Data Primer

Merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan dengan melakukan wawancara dengan Wakil Ketua Pengadilan Agama Sumber (Cirebon) yang berkaitan dengan obyek penelitian dan berbagai praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

b . Data Sekunder

Merupakan data yang secara tidak langsung memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data Sekunder

diperoleh melalui :

4. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat berupa Peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan obyek penelitian yaitu :

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Pokok Kehakiman, Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

5. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer yang terdiri dari :

- c. Berbagai buku-buku ilmiah yang berhubungan dengan materi penelitian

Disertasi ini

- d. Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lainnya baik berupa jurnal, nasional maupun jurnal-jurnal internasional yang berkaitan dengan materi penelitian

6. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari : Kamus Hukum (*Black's Law Dictionary*), Kamus Bahasa Inggris- Indonesia dan Kamus umum Bahasa Indonesia.

8. Teknik Pengumpulan Data :

- c. **Studi Pustaka**, Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini pertama akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dalam proses analisis penyusunan kebijakan terkait persoalan ketidakadilan Pelaksanaan rekonstruksi regulasi terhadap tindak pidana *illegal fishing* yang dilakukan pada wilayah zona ekonomi eksklusif Indonesia yang berbasis pada nilai keadilan masyarakat
- d. **Observasi**, Setelah dilakukan studi pustaka pada penelitian ini kemudian dilakukan wawancara dan observasi lapangan untuk mendapatkan beberapa informasi terkait persoalan ketidakadilan dalam hal pembagian harta bersama pasca putusanya perkawinan, dimana istri berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama tersebut.
Setelah melakukan studi pustaka dan observasi langsung di lapangan kemudian peneliti akan melakukan wawancara mendalam dimana dalam proses wawancara ini akan terjadi proses interaksi dialog antara peneliti dengan para informan. Wawancara merupakan instrumen utama untuk memperoleh data lapangan berdasarkan hasil wawancara dari *key informan* (informan utama). Informan utama ditentukan berdasarkan sampel atau *purposive sampling* sesuai dengan kebutuhan penelitian ini.

10. Teknik Analisis Data

Metode analisa data yang digunakan adalah analisa deskriptif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktek lapangan yang kemudian dibandingkan dengan uraian yang didapat dari studi kepustakaan. Dari analisis tersebut dapat diketahui efektifitas sistem hukum yang bersifat edukatif. Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, metode analisa data yang digunakan adalah Analisis Kualitatif, karena memaparkan pembahasan, sedangkan kualitatif maksudnya analisa data yang bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari responden untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.

I . Orisinalitas Penelitian

Dilakukannya originalitas penelitian dimaksudkan untuk menghindari adanya ulangan pengkajian dalam hal-hal yang sama. Dengan demikian akan diketahui sisi-sisi apa saja yang membedakan dan akan diketahui pula letak persamaan antara penelitian peneliti dengan penelitian-penelitian dalam disertasi terdahulu. Originalitas disajikan dalam tabel berikut:

No	Peneliti & Tahun	Judul Penelitian Disertasi	Hasilenelitian	Kebaharuan Penelit
1	Eti Mul Erowati , Tahun 2017	Rekonstruksi Hukum Pembagian Harta Bersama Dan Hak Hadlonah	Harta gono-gini atau harta bersama tidak selalu mencakup seluruh harta yang	Dalam penelitian ini membahas terkait Rekonstruksi

2.	PDIH UNISSULA Layyin Mahfiana, Program Studi Ilmu Hukum, Pasca Sarjana UNS, Januari 2018	Anah Akibat Perceraian Terhadap Suami Isteri yang Bekerja Berdasarkan Nilai Keadilan Penyelesaian Harta Bersama Yang Memberikan Perlindungan Bagi Hak Perempuan	dimiliki selama perkawinan, melainkan hanya terbatas pada harta yang diperoleh atas usaha/pencapaian suami atau istri selama perkawinan, tidak termasuk hadiah atau warisan yang diperoleh masing-masing. Pertama : Substansi aturan dalam Undang-Undang Multi Tafsir, Kedua : Putusan Hakim Pengadilan belum sensitif gender, masih menggunakan keadilan prosedural dalam memutuskan Perkara Harta Bersama. Ketiga: Penyelesaian diluar Pengadilan melalui negosiasi merugikan salah satu pihak khususnya perempuan, mediasi melibatkan pihak ketiga tidak netral dan merugikan salah	Hukum Pembagian Harta Bersama Dan Hak Hadlonah anak Akibat Perceraian Terhadap Suami Isteri yang Bekerja. Dalam Penelitian ini membahas tentang Harta Bersama yang memberikan Perlindungan bagi Hak Perempuan
----	---	---	--	---

			satu pihak (Perempuan)	
--	--	--	---------------------------	--

J Sistematika Penelitian

Sistematika penulisan dalam penelitian, disusun sebagai berikut:

Bab I PENDAHULUAN

Bab ini berisi Latar Belakang Masalah, Rumusan Permasalahan, Tujuan Penelitian Disertasi, Kegunaan Penelitian Disertasi, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini berisi teori, konsep-konsep hasil studi pustaka penulis yang meliputi : Berbagai Dinamika Hukum Perkawinan baik dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Adat, maupun Hukum Islam, Harta Bersama dan Pembagiannya Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia, Harta Bersama dalam Perspektif Hukum Islam yang beradaptasi dengan Hukum yang Memanusiakan Manusia melalui Mekanisme Pembentukan Regulasi Nasional. Komparasi Pengaturan Pembagian Harta Bersama (Harta Sepencarian) di Negara Malaysia

- Bab III REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT
PUTUSNYA PERKAWINAN BELUM BERBASIS Keadilan
- Bab IV KELEMAHAN- KELEMAHAN DALAM REGULASI
PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA
PERKAWINAN
- Bab V REKONTRUKSI REGULASI HARTA BERSAMA AKIBAT
PUTUSNYA PERKAWINAN BERDASARKAN NILAI
Keadilan
- Bab VI PENUTUP : Kesimpulan, Saran dan Implikasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perkembangan Pengaturan Perkawinan dalam Undang- Undang Perkawinan di Indonesia

Perkawinan menjadi lembaga sakral yang dapat menjaga keberlangsungan keturunan, tentunya akan dapat melanjutkan keluarga pada generasi kepada generasi berikutnya yang lebih baik. Perkawinan menjadi hal yang sangat penting, karena dengan lembaga perkawinannya keberlanjutan visi besar manusia untuk dapat melahirkan keturunan yang kuat, keturunan yang kuat dimaknai sebagai kemampuan untuk melahirkan berbagai capaian positif. Capaian prestasi dari individu berbakat yang dilahirkan dari keluarga yang merupakan lahan subur bagi tumbuh kembangnya generasi-generasi yang tangguh.

Untuk mengetahui perkembangan hukum perkawinan, yang merupakan bagian dari hukum perdata tentu tidak dapat lepas dari apa yang telah diberlakukan sejak zaman kolonial Belanda hingga saat ini. Pasal 131 *Indische Staatsregeling*, pada

ayat 1 disebutkan bahwa hukum perdata dan lain-lain peraturan-peraturan hukum lagi akan dimuat dalam suatu “*ordonantie*”, yaitu suatu undang-undang yang ditetapkan oleh Gubernur Jenderal dengan persetujuan “*Volksraad*”.

Selanjutnya dalam ayat 2 Pasal 131 IS disebutkan :

- a. Bagi orang-orang Eropa berlaku perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda, kecuali penyimpangan yang perlu berhubungan dengan keadaan istimewa di Indonesia atau dengan keinginan untuk menaklukkan orang-orang Eropa itu kepada peraturan-peraturan yang sama dengan golongan 49 orang lain penduduk Indonesia.
- b. Bagi orang-orang Indonesia dan orang-orang Timur Asing (Tionghoa, Arab, India dan lain-lain), Jika kebutuhan Masyarakat menghendakinya, maka akan ditundukan kepada perundang-undangan yang berlaku bagi orang-orang Eropa. Jika kebutuhan Masyarakat menghendaki atau berdasarkan kepentingan umum maka pembentuk ordonansi dapat mengadakan hukum yang berlaku bagi orang-orang Indonesia dan Timur Asing atau bagian-bagian tersendiri dari golongan-golongan itu yang bukan hukum adat bukan pula hukum Eropa, melainkan hukum yang diciptakan oleh pembentuk undang-undang sendiri.

Selama ordonansi-ordonansi yang termaktub dalam bagian b itu belum ada, menurut ayat 6 dari Pasal 131 itu, selain orang Eropa, hukum adat mereka tetap berlaku. Adapun bagi orang-orang Eropa, Pasal 131 ayat 2 sub a tersebut sudah dilaksanakan dengan adanya “*Burgerlijk Wetboek*” (Kita Undang-Undang Hukum Perdata), yang hampir seluruhnya merupakan tiruan dari *Burgerlijk Wetboek* dari

negeri Belanda. Dengan demikian, bagi orang-orang Eropa telah diadakan kodifikasi dari Hukum Perdata mereka, termasuk Hukum Perkawinan.⁷⁷

Demikian pula, bagi orang-orang Tionghoa, Pasal 131 ayat 2 b tersebut sudah dilaksanakan pula dengan adanya staatsblad 1917-129 (ordonansi tanggal 29 Maret 1917, yang berlaku tanggal 1 Mei 1919) yang mengatur orang-orang Tionghoa pada Burgerlijk Wetboek hampir seluruhnya, termasuk juga Hukum Perkawinan pada umumnya. Yang tidak termasuk antara lain Buku 1 title 2 mengenai akta pencatatan jiwa (*acten van de burgerlijke stand*) dan title 4 afdeling 2 dan 3 mengenai acara-acara (*Formaliteiten*) sebelum pernikahan dilakukan, dan hal menghalang-halangi perkawinan (*stuiving des huwelijks*).⁷⁸

Bagi orang-orang Arab dan Timur Asing lainnya, pasal 131 ayat 2 sub b tersebut, sebagian sudah dilaksanakan dengan adanya Staatsblad 1924-556 (Ordonansi tanggal 9 Desember 1924, mulai berlaku tanggal 1 Maret 1925), yang mengatur mereka pada Burgerlijk Wetboek, kecuali Buku 1 title 2 tersebut, Buku 1 title 4 sampai dengan title 14 mengenai hukum Perkawinan dan Hukum Kekeluargaan seluruhnya. Buku 1 title 15 mengenai hal orang yang belum dewasa dan hal perwalian (*voogdij*) dengan sedikit kekecualian (jadi kekecualian pada kekecualian), Buku II titel 12 mengenai Hukum Warisan.⁷⁹ Bagi orang-orang Indonesia (Asli) pasal 131 sub b tersebut, sama sekali belum dilaksanakan, sehingga

⁷⁷ Ija Suntana, *Politik Hukum Islam*, Bandung : Penerbit Pustaka Setia, 2014, hlm. 234

⁷⁸ Ibid, hlm. 235.

⁷⁹ Idem

bagi mereka perihal Hukum Perdata hampir seluruhnya, termasuk Hukum Perkawinan, masih tetap berlaku Hukum Adat.⁸⁰

Mulailah muncul keinginan yang menjadi sebuah cita-cita bagaimana mempunyai Undang-Undang yang mengatur Perkawinan secara nasional, yang berlaku bagi semua golongan dalam masyarakat Indonesia, yakni suatu unifikasi, telah lama ada dan sudah diperjuangkan untuk mewujudkan baik oleh organisasi-organisasi dalam masyarakat maupun Pemerintah.⁸¹

Baru kemudian, pada tahun 1974, tepatnya pada tanggal 2 Januari 1974, cita-cita tersebut terkabul dan menjadi kenyataan, dengan disahkan dan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.⁸² Sebagai rangkaian sejarah tentang terbentuknya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 digambarkan bahwa secara resmi Pemerintah telah mulai merintis kearah terbentuknya sebuah Undang-Undang Tentang Perkawinan itu pada tahun 1950 dengan membentuk sebuah Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan, Talak dan Rujuk guna meneliti dan meninjau kembali semua peraturan mengenai Perkawinan serta menyusun suatu Rancangan Undang-Undang (RUU) yang sesuai dengan perkembangan keadaan.⁸³

⁸⁰ R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, hlm. 12

⁸¹ K. Wanjtjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1976, hlm. 1

⁸² Ibid

⁸³ Ibid

Beberapa tahun kemudian, setelah mengalami berbagai perubahan dan perkembangan baru, Panitia tersebut dapat menyelesaikan sebuah Rancangan Undang-Undang tentang perkawinan untuk ummat Islam. Tapi Rancangan Undang-Undang yang pernah diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) oleh Pemerintah pada tahun 1958 tidak sempat menjadi Undang-Undang karena DPR pada waktu itu menjadi beku setelah adanya Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959.⁸⁴

Setelah itu, antara tahun 1960 dan 1963, tercatat tiga buah pertemuan yang antara lain juga membicarakan masalah Hukum Perkawinan dan Perundang-Undangan, yaitu :

1. Musyawarah Nasional Kesejahteraan Keluarga yang diadakan oleh Departemen Sosial pada tahun 1960;
2. Konperensi Badan Penasehat Perkawinan Dan Penyelesaian Perceraian (BP4) Pusat yang diselenggarakan oleh Departemen Agama pada tahun 1962;
3. Seminar Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) bersama Persatuan Sarjana Hukum Indonesia (Persahi) pada tahun 1963;⁸⁵

⁸⁴ Ibid

⁸⁵ Ibid, hlm. 2

Selanjutnya dalam tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dengan ketetapan No. XXVIII/MPRS/ 1966 menyatakan dalam pasal 1 ayat 3 bahwa perlu segera diadakan Undang- Undang Tentang Perkawinan. Kemudian pada tahun 1967 dan 1968 Pemerintah menyampaikan dua buah Rancangan Undang-Undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPRGR):

2. RUU tentang Pernikahan Ummat Islam
3. RUU tentang Ketentuan Pokok Perkawinan;⁸⁶

Kedua Rancangan Undang-Undang yang dibicarakan oleh DPRGR dalam tahun 1968 itu tidak mendapat persetujuan DPRGR, maka tidak menjadi Undang-Undang. Karena itu oleh Pemerintah kedua Rancangan Undang-Undang itu ditarik kembali.⁸⁷

Sementara itu, beberapa organisasi dalam masyarakat tetap menginginkan bahkan mendesak kepada Pemerintah supaya mengajukan kembali suatu Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan, antara lain Ikatan Sarjana Wanita Indonesia (ISWI) dalam simposiumnya pada tanggal 29 Januari 1972. Sedangkan Badan Musyawarah Organisasi Islam Wanita Indonesia dalam keputusannya tanggal 22 Februari 1972 mendesak kepada Pemerintah supaya mengajukan kembali kedua

⁸⁶ Ibid

⁸⁷ Ibid

Rancangan Undang-Undang yang pernah tidak disetujui oleh DPRGR yang lalu kepada DPR hasil Pemilihan Umum.⁸⁸

Setelah bekerja keras Pemerintah dapat menyiapkan sebuah Rancangan Undang-Undang yang baru, dan pada tahun 1973, tepatnya tanggal 31 Juli 1973 Pemerintah menyampaikan Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan yang baru itu kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Sebagaimana diketahui, ketika Rancangan Undang-Undang tersebut disampaikan oleh Pemerintah kepada DPR telah timbul kegaduhan karena beberapa pasal dari Rancangan Undang-Undang tersebut terdapat pasal-pasal yang bertentangan dengan asas-asas ajaran dan hukum Islam tentang Perkawinan. Berkat kebijaksanaan Pemerintah dan DPR serta dukungan Masyarakat pasal-pasal yang tidak dikehendaki oleh ummat Islam tersebut dapat disingkirkan, sehingga menjelmalah menjadi undang-undang yang sekarang ini.⁸⁹

Demikianlah sejarah tentang bagaimana dinamika yang melatarbelakangi lahirnya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bahwa diketahui dari apa yang telah disampaikan sebelumnya diatas, terjadinya proses perdebatan yang mengemuka yang berkaitan dengan pengkoreksian Pasal-Pasal yang dianggap tidak merepresentasikan kepentingan ummat Islam dalam Rancangan Undang-Undang yang dibahas sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

⁸⁸ Ibid

⁸⁹ Ibid, hlm. 3

Menurut Penjelasan pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, yang dimaksud dengan bidang Perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, antara lain :

1. Izin beristeri lebih dari seorang
2. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 tahun, dalam hal orang tua atau wali atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
3. Dispensasi kawin
4. Pencegahan perkawinan
5. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
6. Pembatalan Perkawinan
7. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau isteri
8. Perceraian karena talak
9. Gugatan perceraian
10. Penyelesaian harta Bersama;
11. Mengenai penguasaan anak-anak;
12. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan Pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya;
13. Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas isteri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas isteri;
14. Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak;
15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;
16. Pencabutan kekuasaan wali
17. Penunjukan orang lain sebagai wali dalam hal seseorang anak yang belum cukup umur 18 tahun yang ditinggal kedua orang tuanya padahal tidak ada

penunjukan wali oleh orang tuanya;

18. Menunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18

Tahun yang ditinggal kedua orangtuanya padahal tidak ada penunjukan wali oleh orang tuanya;

19. Pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan

kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah umur;

20. Penetapan asal usul seorang anak;

21. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan

perkawinan campuran

22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut Peraturan yang lain.

Demikianlah berbagai hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang tentunya menjadi bagian yang mengatur Perkawinan diantara mereka yang beragama Islam. Pengaturan tersebut akan melahirkan ketertiban dan keteraturan yang bukan hanya ketertiban secara administrasi namun ketertiban dalam menyediakan bangunan hukum yang menghindarkan dari permasalahan yang kemungkinan muncul.

Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974) berisi nilai-nilai substantif dari Hukum Islam. Substansi Hukum Islam dalam

Undang-Undang Perkawinan yang ada di Indonesia terletak pada asas-asaa hukum perkawinan sebagai berikut :

1. Kesukarelaan
2. Persetujuan kepada keduabelah pihak
3. Kebebasan memilih
4. Kemitraan suami isteri
5. untuk selama-lamanya; dan
6. Monogami terbuka (Karena darurat).⁹⁰

Asas kesukarelaan merupakan asas terpenting dalam perkawinan Islam. Kesukarelaan itu tidak hanya antara kedua calon suami isteri, tetapi juga antara kedua orangtua keduabelah pihak. Seperti yang tertera pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 dijelaskan bahwa yang dimaksudkan dengan perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang Wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang berzzzbahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sehubungan dengan hal

⁹⁰ Ija Suntana, op.cit hlm. 241.

tersebut, perkawinan yang dilaksanakan itu haruslah berdasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.⁹¹

Asas persetujuan kedua belah pihak merupakan konsekuensi logis asas pertama tersebut. Hal ini berarti bahwa tidak boleh ada paksaan dalam melangsungkan perkawinan. Persetujuan seseorang untuk dinikahkan dengan seorang pemuda misalnya, harus diminta lebih dahulu oleh wali atau orangtuanya. Seperti yang tertera pada Pasal 6 (1) Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. (2) Untuk melangsungkan Perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 (Dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orangtua. (3) Dalam hal seorang dari kedua orangtua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, makai zin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.⁹²

Asas kebebasan memilih pasangan juga disebutkan dalam sunnah Nabi. Diceritakan oleh Ibnu Abbas bahwa pada suatu ketika seorang gadis bernama Jariyah menghadap Rasulullah SAW dan menyatakan bahwa ia telah dikawinkan oleh ayahnya yang tidak disukainya. Setelah mendengar pengaduan itu, nabi mengaskan bahwa ia (Jariyah) dapat memilih untuk meneruskan perkawinan dengan

⁹¹ Ibid

⁹² Ibid 242.

orang yang tidak disukainya itu atau meminta agar perkawinan tersebut dibatalkan . kemudian memilih pasangan dan menikah dengan orang lain yang disukainya.⁹³

Asas kemitraan suami isteri dengan tugas dan fungsi yang berbeda karena perbedaan kodrat (sifat asal, pembawaan) disebut dalam Alquran Surat Annisa ayat 34 dan Surat Albaqarah ayat 187. Kemitraan ini menyebabkan kedudukan suami isteri dalam beberapa hal sama, dalam hal yang lain berbeda. Suami menjadi kepala keluarga, isteri menjadi kepala dan penanggungjawab pengaturan rumah tangga misalnya.⁹⁴

Asas untuk selama-lamanya menunjukkan bahwa perkawinan dilaksanakan untuk melangsungkan keturunan dan membina cinta serta kasih sayang selama hidup (Al-Qur'an Surat Ar Ruum ayat 21). Karena asas ini pula, perkawinan mut'ah yaitu perkawinan sementara untuk bersenang-senang selama waktu tertentu saja, seperti yang terdapat dalam masyarakat Arab Jahiliah dahulu dan beberapa waktu setelah Islam, dilarang oleh Nabi Muhammad SAW.⁹⁵

Asas monogami terbuka disimpulkan dari Surat An- Nisaa ayat 3 sampai ayat 129. Dalam ayat 3 dinyatakan bahwa seorang pria Muslim boleh beristeri lebih dari seorang, asalkan memenuhi beberapa syarat tertentu, diantaranya adalah syarat mampu berlaku adil terhadap semua Wanita yang menjadi isterinya. Dalam ayat 129

⁹³ Ibid

⁹⁴ Ibid

⁹⁵ Ibid 243

surat yang sama, Allah SWT menyatakan bahwa manusia tidak mungkin berlaku adil terhadap isteri-isterinya walaupun ia ingin berbuat demikian. Karena ketidakmungkinan adil terhadap isteri-isteri itu, Allah menegaskan bahwa seorang laki-laki lebih baik menikah dengan seorang wanita saja. Hal ini berarti bahwa beristeri lebih dari seorang merupakan jalan darurat yang hanya boleh dilakukan oleh seorang laki-laki muslim jika terjadi bahaya, antara lain untuk menyelamatkan dirinya dari berbuat dosa, misalnya jika isterinya tidak mampu memenuhi kewajibannya sebagai istri.⁹⁶

Selanjutnya untuk dapat merencanakan dan menghasilkan sebuah rumah tangga yang utuh, maka Undang-Undang perkawinan memberikan rambu untuk melarang melakukan perkawinan yang akan menjauhkan dari tujuan menciptakan rumah tangga yang bahagia, utuh, dan melahirkan keturunan sebagai pelanjut keturunan yang kuat baik secara akal, jasmani dan Rohani (Spiritual). Adapun beberapa larangan yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, adalah :

a. Karena adanya hubungan darah;

- Perkawinan antara keluarga sedarah dalam garis keturunan lurus ke bawah

ataupun ke atas (Pasal 8 a).

- Perkawinan antara keluarga sedarah dalam garis keturunan menyamping yaitu

⁹⁶ Muhammad Daud, Hukum Islam, Rajagrafindo Persada, Bandung, 1990, hlm 138-141

antara saudara, antar saudar dengan saudara orang tua, antara seorang dengan saudara nenek Pasal 8b)

b.Karena adanya hubungan semenda :

- Perkawinan antara keluarga semenda yaitu : Mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri (Pasal 8c)

Sedemikian pentingnya Perkawinan sehingga agama, adat dan hukum positif memberikan ruang pengaturan agar Lembaga perkawinan tetap utuh kesakralannya. Adanya suatu perkawinan akan menimbulkan berbagai hal penting diataranya : perihal hubungan suami-isteri, hubungan orang tua dan anak dan perihal harta benda.⁹⁷

Undang-undang Perkawinan mengatur mengenai hubungan suami isteri dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Antara suami dan isteri diberikan hak dan kedudukan yang seimbang baik dalam kehidupan rumah tangga maupun pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Adanya hak dan kedudukan yang seimbang ini dibarengi dengan suatu kewajiban yang sama pula untuk membina dan menegakkan rumah tangga yang diharapkan akan menjadi dasar dari susunan Masyarakat.⁹⁸

⁹⁷ K. Wantjik Saleh, op. cit. hlm 33

⁹⁸ Ibid.33

Dalam hal perkawinan telah melahirkan anak, maka kedudukan anak serta bagaimana hubungan antara orang tua dengan anaknya menjadi hal yang sedemikian penting dan mendapatkan ruang pengaturannya dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tepatnya dalam Pasal 42 sampai dengan Pasal 49. Sebelum sampai pada persoalan hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, masalah sahnyanya seorang anak mendapat perhatian khusus, sebagaimana disebutkan dalam pasal 42, 43 dan pasal 44 yang terpenting adalah pernyataan bahwa yang dianggap anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.⁹⁹

Tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak diatur dalam pasal 45 sampai dengan pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Ditentukan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri dan terus walaupun perkawinan antara orang tua itu putus. Di samping kewajiban itu, orang tua menguasai pula anaknya sampai anak berumur 18 tahun atau belum pernah kawin. Kekuasaan itu juga meliputi untuk mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.¹⁰⁰

Selain mengenai hak dan kewajiban, persoalan harta benda atau harta Bersama merupakan permasalahan yang kerap kali menimbulkan berbagai perselisihan atau ketegangan pasca putusnya ikatan perkawinan. Perselisihan dalam

⁹⁹ Ibid, hlm. 34

¹⁰⁰ Ibid

hal pembagian harta bersama menjadi sering ditemui dalam berbagai persidangan gugatan cerai atau dalam gugatan harta gono-gini, khususnya pada Pengadilan Agama. Perselisihan mengenai obyek mana saja yang akan dikategorikan atau diidentifikasi sebagai harta Bersama, perihal pembagian harta Bersama diantara pasangan suami isteri yang memutuskan untuk mengakhiri ikatan perkawinan, biasanya akan menjadi hal yang digugat oleh pasangan rumah tangga yang memutuskan untuk bercerai.

B. Dinamika Hukum Perkawinan Dan Pembagian Harta Bersama di Indonesia Dalam Hukum Adat dan Hukum Islam.

1. Hukum Perkawinan Dan Pembagian Harta Bersama Dalam Hukum Adat

Undang-Undang Dasar 1945 tidak menetapkan ketentuan khusus bagi hukum adat. Undang-Undang Dasar 1945 hanya menciptakan pokok-pokok pikiran yang meliputi suasana kebatinan Undang-Undang Dasar Negara Indonesia. Pokok-pokok pikiran ini mewujudkan cita-cita hukum yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis (Undang-Undang Dasar), maupun hukum yang tidak

Pintu gerbang telah dibuka selebar-lebarnya bagi hukum adat untuk memperkembangkan diri kembali mengikuti serta mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di dalam hati nurani rakyat dan bangsa Indonesia. Disamping itu karena hukum adat adalah satu-satunya sistem hukum yang berkembang diatas kerangka dasar pandangan hidup rakyat dan bangsa Indonesia, maka hukum adat selanjutnya akan merupakan sumber yang paling utama dalam pembinaan tata hukum nasional Negara Republik Indonesia.¹⁰⁴

Konsep kesatuan rangkaian yang harmonis antara komunitas dan alam begitu kuat di dalam adat sehingga mempengaruhi seluruh aspek aturan-aturan substantifnya. Individu memiliki hak dan kewajiban khusus yang bersifat relatif dalam hubungannya dengan komunitas; tapi hak dan kewajiban itu tidak dianggap baku, melainkan tergantung pada perilaku tertentu yang ditetapkan oleh adat untuk orang-orang tertentu. Oleh karenanya komunitas pada dasarnya adalah titik awal bagi setiap pertimbangan hukum, kita tidak akan menemukan di dalam hukum adat sebuah “Konsep Individu sebagai titik rujukan normatif yang baku, bersifat absolut dan tidak terpengaruh oleh situasi dan kondisi.”¹⁰⁵

Bagaimana keterkaitan hukum adat dengan harta bersama dalam Perkawinan yang merupakan fokus penelitian dari disertasi ini, sekiranya berbagai kajian referensi yang dihadirkan dapat menguatkan pemahaman tentang harta

¹⁰⁴ Ibid, hlm. 15

¹⁰⁵ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, Tangerang : Pustaka Alcabet, 2008, hlm. 51.

bersama dengan komposisi yang fleksibel, menyesuaikan dengan kondisi perkawinan yang telah berlangsung diantara pasangan suami isteri tersebut.

Di Indonesia, kepemilikan bersama antara suami isteri atas harta mereka pasca- perkawinan dapat dikatakan telah membentuk suatu praktik standar dalam Masyarakat. Hal ini merupakan konsep yang biasa ditemukan dalam tradisi hukum adat dan nampaknya berkembang sebagai turunan dari nilai-nilai filosofis lokal yang mengajarkan kesetaraan suami dan isteri dalam kehidupan perkawinan. Ajaran dasarnya, karena didalam sebuah perkawinan suami isteri dipandang memiliki hak yang sama didepan hukum, maka harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan tersebut adalah milik keduabelah pihak. Karena yang jadi garis pemisah adalah pernikahan, maka dapat dikatakan bahwa harta kekayaan yang didapat sesudah pernikahan adalah milik keduabelah pihak. Akibatnya, masing-masing pihak dalam perkawinan memiliki setengah dari total kekayaan keluarga, diluar kekayaan yang telah diperoleh masing-masing mereka sebelum menikah. Masalah ini menjadi penting terutama Ketika ikatan perkawinan terputus akibat kematian salah satu pihak atau akibat perceraian.¹⁰⁶

Pesan yang terdapat di dalam prinsip adat ini adalah bahwa suami dan isteri sama-sama dapat mempertahankan harta kekayaan masing-masing (yang diperoleh sbelum menikah) setelah perkawinan dilaksanakan. Dengan demikian, setelah

¹⁰⁶ Ibid, hlm 410

menikah, sebuah keluarga biasanya memiliki empat jenis kekayaan. Jenis pertama adalah kekayaan yang diperoleh masing-masing dari warisan. Di seluruh wilayah adat, jenis harta aini biasanya dikembalikan kepada pemiliknya pada waktu perkawinan berakhir, jadi meskipun diperoleh setelah perkawinan, ia tetap terpisah dari jenis harta kekayaan lain yang diperoleh isteri atau suami selama perkawinan mereka. Jenis kedua adalah harta kekayaan yang diperoleh lewat usaha masing-masing pihak sebelum mereka menikah. Dalam beberapa masyarakat adat, ada perbedaan yang dibuat antara harta kekayaan milik isteri dengan milik suami. Jenis ketiga adalah harta kekayaan yang dicari Bersama oleh suami isteri selama perkawinan mereka. Jenis inilah yang biasanya menjadi subjek kesepakatan harta Bersama, dimana kedua-duabelah pihak Bersama-sama memiliki harta dan memiliki hak yang sama pula atasnya.¹⁰⁷

Jenis keempat adalah harta kekayaan yang terdiri dari harta yang diberikan kepada mempelai pria atau wanita pada saat nikah dilangsungkan. Ada berbagai macam variasi sehubungan dengan jenis harta yang keempat ini. Jenis barang yang diberikan dan sejauh mana ia mempengaruhi harta kekayaan keluarga berbeda di satu tempat dengan tempat lainnya. Di beberapa tempat misalnya, orang tua yang melaksanakan upacara pernikahan biasanya akan menyimpan uang yang diberikan para tamu undangan yang menghadiri pesta tersebut kecuali pemberian yang langsung diberikan kepada mempelai pria atau Wanita. Tradisi ini sekarang sudah mengalami

¹⁰⁷ Ibid

perubahan, karena para tamu biasanya memberikan kado dalam bentuk barang (tidak dalam bentuk uang) Ketika menghadiri pesta pernikahan. Jika kasusnya seperti ini, kado tersebut diberikan kepada pengantin atau kepada anggota keluarga lain yang dinilai berperan besar dalam mempersiapkan pesta. Di Jawa, juga ada tradisi dimana orang tua mempelai wanita memberikan beberapa barang kepada pasangan pengantin (Seperti rumah, ternak, perabotan dan sebagainya) yang dapat dimanfaatkan sebagai modal awal dalam memulai kehidupan keluarga. Dalam hal ini, rumah yang diberikan orang tua mempelai wanita dianggap milik si isteri, sementara barang-barang lain akan dianggap termasuk ke dalam harta pencarian Bersama pasangan tersebut, namun akan Kembali kepada istri Ketika perkawinan berakhir.¹⁰⁸

Aturan hukum adat dalam mengatur harta kekayaan tadi tidak hanya mencakup apa saja jenis harta kekayaan yang harus tetap dipisahkan tapi juga tentang bagaimana harta tersebut dibagi manakala perkawinan berakhir akibat kematian salahsatu pihak atau akibat perceraian. Terutama yang menyangkut harta pencarian Bersama, tidak ada keseragaman hukum adat dalam tata cara pembagiannya. Di beberapa wilayah di negeri ini, seperti di Jawa dan Madura, dimana sistem adat mengatur harta bersama ini dibagi tidak sama banyak, mantan suami memperoleh dua kali bagian mantan istri. Namun pembagian yang tidak sama banyak ini tidak konsisten dengan model hukum adat arus utama yang memberi mantan istri hak yang sama dengan mantan suaminya atas harta pencarian bersama mereka. Ragam praktik

¹⁰⁸ Ibid 412

ini kadang-kadang ditentukan oleh beban yang ditanggung masing-masing pihak. Hal ini jelas terlihat dalam hukum adat lama di Aceh Selatan. Di daerah ini berlaku dua prinsip utama (1) dalam kasus perceraian, harta pencarian bersama akan dibagi sama banyak antar suami-istri yang bercerai jika mereka tidak memiliki keturunan, namun jika mereka memiliki anak, harta tersebut harus dibagi tidak sama banyak, dimana istri memperoleh setengah dan suami serta anak-anak mereka masing-masing memperoleh seperempat, dan (2) dalam kasus kematian salah satu pihak, aturannya adalah jika mereka tidak mempunyai keturunan tapi ada ahli waris lain, maka harta pencarian bersama dibagi antara pasangan yang masih hidup dan ahli waris yang lain, di mana pasangan yang masih hidup ini mendapat tiga perempat bagian dan seperempat bagian buat ahli waris lain, walaupun jika pasangan yang meninggal ini tidak punya anak, sementara ahli waris yang lain tidak ada, maka pasangannya yang masih hidup tetap memperoleh tiga perempat dan yang seperempat lagi diserahkan ke baitul mal.¹⁰⁹

Hukum adat cenderung memandang harta pencarian bersama dalam perkawinan sebagai sarana terpenting dalam melanjutkan institusi keluarga. Ketika ikatan perkawinan terputus, fungsi harta kekayaan ini adalah memastikan keberlanjutan kekayaan keluarga dan pembagian yang adil bagi seluruh ahli waris. Di

¹⁰⁹ Ibid

sini ditemukan bahwa institusi harta bersama pada kenyataannya tidak terpisahkan dari institusi harta warisan.

Dalam perspektif hukum adat, Perkawinan selain mengakibatkan suatu ikatan hak dan kewajiban juga menyebabkan suatu bentuk kehidupan bersama dari para pribadi kodrati yang melakukan hubungan perkawinan itu, yaitu membentuk suatu keluarga atau somah (*gezin* atau *household*). Untuk keperluan kehidupan bersama itu sudah tentu dibutuhkan fasilitas yang berupa materi atau harta kekayaan.¹¹⁰

Harta kekayaan dari keluarga yang baru terbentuk itu dan dalam keadaan selanjutnya, mungkin diperoleh dari :

- 1) Suami atau isteri, yang merupakan warisan atau hibah/ pemberian dari kerabat yang dibawa ke dalam keluarga.
- 2) Usaha suami atau isteri yang diperoleh sebelum dan selama perkawinan.
- 3) Hadiah kepada suami isteri pada waktu perkawinan
- 4) Usaha suami isteri dalam masa perkawinan.¹¹¹

¹¹⁰ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia* PT. Rajagrafindo Persada, cetakan ke-16, Depok : 2020, hlm 245

¹¹¹ Ibid, 246

Mengenai harta bersama ini, ter Haar seperti dikutip Soerjono Soekamto menyatakan, sebagai berikut :¹¹²

“ Sebagaimana umumnya aturan perihal barang asal seperti dikemukakan diatas, yang tetap terikat pada keluarga asal, maka aturannya adalah, barang-barang yang diperoleh pada masa perkawinan oleh suami dan isteri merupakan harta bersama, sehingga merupakan harta (Sebagai bagian harta keluarga) yang pada waktu terjadi sesuatu (khususnya pada perceraian) menimbulkan hak dari suami dan isteri atas harta tersebut (masing-masing sebagian). Tidak adanya harta bersama, merupakan suatu pengecualian yang besar. Hanya pada masyarakat-masyarakat patrilineal, maka adanya harta keluarga suami (pada kawin jujur) atau harta isteri (pada kawin semendo) tidak memberikan kemungkinan terbentuknya harta bersama, betapapun kecilnya kemungkinan tersebut. Dalam hubungan itu dapat juga diperhatikan adanya kecenderungan, bahwa berkurangnya sifat tertutup dari keluarga luas mengakibatkan bertambah kuatnya ikatan harta keluarga tersebut. Dan hanya dalam keadaan-keadaan, dimana (terlepas dari pengaruh keluarga) peranan pribadi dari salah seorang diantara suami-isteri lebih kuat, maka hal itu merupakan penghalang terbentuknya harta bersama.”

2. Hukum Perkawinan Dan Pembagian Harta Bersama Dalam Hukum Islam

2.1 Hukum Perkawinan Dalam Hukum Islam

Kata nikah berasal dari bahasa Arab al-nikah yang berarti berkumpul, kata ini dalam bahasa Indonesia sering disebut juga dengan perkataan kawin atau perkawinan. Kata kawin adalah terjemahan kata nikah dalam bahasa Indonesia. Kata menikahi berarti mengawini dan menikahkan sama dengan kata mengawinkan yang berarti menjadikan bersuami. Dengan demikian, istilah pernikahan mempunyai arti yang sama dengan perkawinan.¹¹³

¹¹² Ibid, 250-251

¹¹³ H.M. Anwar Rachman, Prawitra Thalib, Saepudin Muhtar, *Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Administrasi*, Jakarta : 2022, hlm. 31

Perkataan nikah dan kawin keduanya sama terkenal di kalangan masyarakat Indonesia. Dalam Fikih Islam perkataan yang sering dipakai adalah nikah atau ziwaj (zuwaj atau zawaj) yang juga banyak terdapat didalam Al-Qur'an, kedua kata tersebut mempunyai persamaan yaitu sama-sama berarti berkumpul. Pengertian nikah atau ziwaj secara bahasa syari'ah mempunyai pengertian secara hakiki dan pengertian secara majasi. Pengertian nikah atau ziwaj secara hakiki adalah berhubungan badan (wath'i), sedangkan pengertian majasinya adalah akad, kedua pengertian tersebut diperselisihkan oleh kalangan ulama fikih karena hal tersebut berimplikasi pada penetapan hukum peristiwa yang lain, misalnya tentang anak hasil perzinaan, namun pengertian yang lebih umum digunakan adalah pengertian bahasa secara majasi, yaitu akad¹¹⁴. Al-Qadhli Husain mengatakan bahwa arti tersebut adalah yang paling shahih. Ada yang mengatakan bahwa pengertian bahasa dari kata nikah dan ziwaj adalah musytarak (mengandung dua makna) antara wath'I dan akad dan keduanya makna hakiki. Nikah pada hakikatnya adalah akad antara calon suami isteri untuk membolehkan keduanya bergaul sebagai suami isteri, akad artinya ikatan atau perjanjian, jadi perjanjian untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dan seorang pria.¹¹⁵

Dengan memahami makna dari perkawinan yang dilakukan pendekatan secara bahasa, selanjutnya adalah memahami bagaimana hak dan kewajiban suami

¹¹⁴ Ibid

¹¹⁵ Asmin, *Status Perkawinan Antara Agama*, Jakarta : PT Dian Rakyat, hlm. 28

isteri yang telah berakad dan diikat dalam ikatan yang kokoh dalam sebuah pernikahan. Pemahaman hak dan kewajiban suami dan isteri akan memberikan pemahaman pula kelak tentang bagaimana pembagian harta bersama yang timbul dari perkawinan yang mana dalam perkawinan tersebut telah melahirkan hak dan kewajiban.

Hak dan kewajiban merupakan dua hal yang saling berkaitan ibarat dua sisi mata uang yang tidak bisa dipisahkan. Jika dikaitkan dengan suami istri, maka hak suami berarti sesuatu yang menjadi milik suami dan menjadi kewajiban isteri untuk melaksanakannya. Begitu juga ketika membahas hak isteri, maka hak tersebut berarti semua hal yang menjadi milik isteri dan menjadi kewajiban suami untuk melaksanakannya.¹¹⁶

1. Kewajiban Suami Terhadap Isteri

Suami isteri berjuang keras untuk mencapai tujuan utama dalam pernikahan, yaitu sakinah sebagaimana yang dijelaskan dalam surah ar-Rum ayat 21. Tujuan ini akan sulit tercapai jika masing-masing suami isteri merasa egois dengan hanya menganggap perannya saja yang paling penting dalam keluarga dan meremehkan peran pasangannya, apalagi sampai beranggapan bahwa peran pasangannya hanyalah pelengkap saja. Suami isteri adalah partner dan mitra yang bekerja sama untuk mewujudkan tujuan utama keluarga, bukan saingan apalagi

¹¹⁶ Holiliur Rohman, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Empat Mazhab*, Jakarta : Penerbit Kencana, 2021, hlm. 141

sampai dianggap musuh. Sebagai mitra, maka persoalan mencari nafkah dan urusan rumah tangga menjadi tugas bersama yang dipikirkan secara bersama-sama. Jika harus ada pembagian tugas agar hasilnya lebih maksimal, maka hal tersebut juga bagian dari kesepakatan bersama dan demi tujuan bersama dan demi tujuan bersama sesuai dengan maqasid al-syariah dan prinsip universal syariat Islam.¹¹⁷

Pemberian nafkah menjadi bentuk keseriusan suami sebagai pemimpin rumah tangga. Suami jangan terlalu berpikir hak dari isteri yang akan didapatkan setelah memberi nafkah. Cukup fokus memberi nafkah terbaik dengan penuh keikhlasan dan kesabaran. Suami harus menjadi pemimpin rumah tangga yang selalu siap dan sedia untuk memberi nafkah keluarganya.¹¹⁸

Suami harus serius memperhatikan nafkah anak dalam hal apa pun yang dianggap penting, seperti gizinya, pakaiannya, dan juga pendidikannya. Suami harus berkorban agar anak mendapatkan pendidikan yang terbaik demi masa depannya. Suami yang tulus dan ikhlas mencari nafkah untuk keluarganya, sedikit ataupun banyak sesuai kemampuan dan kesempatan yang ada. Allah menggantinya dengan balasan yang luar biasa, baik di dunia ataupun di akhirat.¹¹⁹

Hadits Nabi berikut : Dari Abu Hurairah, Nabi shallallaahu ‘alaihi wa sallam bersabda :

¹¹⁷ Ibid.144

¹¹⁸ Ibid 148

¹¹⁹ Ibid

“Satu dinar yang engkau keluarkan di jalan Allah, lalu satu dinar yang engkau keluarkan untuk memerdekakan seorang budak, lalu satu dinar yang engkau keluarkan untuk satu orang miskin, dibandingkan dengan satu dinar yang engkau nafkahkan untuk keluargamu maka pahalanya lebih besar.” (HR.Muslim no. 995)

Berbeda dengan keadaan di mana suami biasanya memberi nafkah isterinya, ada beberapa kasus dimana justru perempuan yang mencari nafkah dan menjadi tulang punggung keluarga. Maka dalam kondisi seperti ini, kewajiban nafkah bisa ditanggung bersama sesuai dengan kemampuannya, begitu juga tugas mengurus rumah dan pendidikan anak akan dikerjakan secara bersama-sama.¹²⁰

Suami tidak hanya berkewajiban memberi mahar dan nafkah kepada isterinya. Selain kewajiban yang sifatnya, suami juga mempunyai kewajiban yang sifatnya non materi yang didasarkan pada pemahaman terhadap Al-Quran dan Hadits. Sangat keliru jika suami hanya memperhatikan kewajiban materi dan mengenyampingkan kewajiban Nonmateri. Begitu juga keliru jika suami hanya fokus pada kewajiban nonmateri dan lali pada kewajiban materi.¹²¹

Kewajiban nonmateri dari seorang suami sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 80 ayat (1), (2) dan (3), disebutkan :

¹²⁰ Ibid

¹²¹ Ibid

(1) Suami adalah pembimbing, terhadap isteri dan rumah tangganya, akan tetapi mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami isteri bersama.

(2) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.

(3) Suami wajib memberikan pendidikan agama kepada isterinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa.

Zainab Taha al- Alwani dalam kitabnya berjudul al- Usrah fi Maqaasid al- Syari'ah menyebutkan berbagai kewajiban seorang suami dalam berbagai mazhab, sebagaimana dituliskan kembali oleh Holilur Rahman, yaitu :

1) Menurut al-Sarakhsi (Mazhab Hanafi), suami harus menyiapkan kebutuhan-kebutuhan isteri. Salah satu kewajiban yang paling dekat dengan kebutuhan isteri adalah menyiapkan makanan bagi isteri. Pendapat ini diikuti dalam kitab al-Mabsuut karya Muhammad bin Ahmad al-Sarakhsi.

2) Menurut al-Kasan, jika suami membawa makanan yang harus dimasak akan tetapi isteri menolak memasaknya. Suami harus menggantinya dan mengantarkan makananan yang sudah siap saji kepada isteri. Pendapat ini dikutip dalam kitab Badaa'I al-Sanaa'I fi Tartib al-Syaraa'I karya Ilaau al-din al-Kasani.

3) Menurut Mazhab Maliki mengutip pendapat Imam Malik dalam kitab al-Mudawwanah al-Kubraa, jika seorang pembantu tidak mampu melayani isteri, maka suami isteri saling membantu dalam hal pelayanan. Hak seorang isteri yang wajib dipenuhi suami adalah memenuhi kebutuhan isteri berupa pakaian dan makanan. Adapun pelayanan seorang isteri cukup dilakukan ketika isteri mampu melakukannya.

4) Menurut Imam Syafi'i dalam kitab al-Um berdasarkan pemahaman terhadap surat an-Nisaa ayat 3, bahwa kewajiban seorang suami kepada isterinya adalah memenuhi kebutuhan isteri, seperti nafkah, pakaian, dan tempat tinggal.

5) Menurut Ibnu Qudamah (Mazhab Hanbali) dalam kitab al-Mughni, perempuan tidak wajib melayani suami dalam hal mengaduk adonan, membuat roti, memasak, atau kegiatan apapun yang mirip dengan ketiga pekerjaan tersebut. Pada dasarnya, akad pernikahan hanya menyangkut persoalan bersenang-senang dengan isteri (al-istimtaa), bukan persoalan lainnya. Akan tetapi yang lebih utama bagi seorang isteri adalah mengerjakan pekerjaan rumah tangga sesuai kebiasaan yang berlaku, dan karena hal tersebut agar kebutuhan rumah tangga bisa terpenuhi sehingga kemaslahatan keluarga bisa tercapai. Pendapat inilah yang dipilih dalam mazhab Hanbali.¹²²

¹²² Zainab Taha al-Alwani, Al-Usrah fi Maqasid al-Syari'ah; Qira'ah fi Qadaya al-Zawaaj wa al-thalaaq fi Amriikaa : Herdon : al-Ma'had al-Ali lil Fikr al-Islami, 2012, hlm 10-106 dalam Holilur Rahman, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Empat Mazhab*, hlm. 150.

Terdapat kewajiban yang bersifat nonmateri bagi seorang suami terhadap isteri yang bersumber pada Al-Qur'an dan Hadits ditulis oleh ulama dalam berbagai kitab diantaranya adalah : pertama, memperlakukan isteri sebaik-baiknya. Seorang suami harus memiliki sifat dan perilaku yang baik terhadap isterinya. Dengan adanya akad pernikahan, maka ketika itu pula seorang suami berjanji akan membahagiakan isterinya. Akad nikah bukanlah sekadar seremonial dan ritual yang selalu ada dalam resepsi pernikahan. Lebih dari itu, akad nikah adalah akad suci yang menjadikan suami mengemban amanah dari Allah untuk selalu menjaga dan bertanggungjawab terhadap isterinya. Sebagaimana Hadits berikut :

“ Kemudian jagalah dirimu terhadap wanita, kamu boleh mengambil mereka sebagai amanah Allah, dan mereka halal bagimu dengan mematuhi peraturan-peraturan Allah (HR. Muslim).

Kedua, menjadi kepala rumah tangga yang baik dan bijak. Seringkali seorang suami salah paham tentang posisinya sebagai kepala rumah tangga. Kalimat-kalimat suami seperti “saya adalah pemimpin”, “patuhilah saya”, jangan “membantah perintah saya”, “jangan membuat saya marah” di satu sisi ada benarnya, tetapi di sisi lain menjadikannya sebagai pemimpin yang diktator dan tidak mau mendengarkan pendapat isterinya, tidak paham keluh kesah isterinya dan tidak merasakan kesedihan isterinya.

Dengan posisinya sebagai pemimpin, jadilah pemimpin yang baik dan bijak. Jangan hanya mementingkan urusan dan perasaan dirinya, tapi juga isterinya.

Suami haruslah menjadi pemimpin yang membahagiakan isterinya, membantu isteri jika membutuhkan dan menguatkan mental isterinya ketika rapuh. Termasuk salah satu ciri pemimpin yang baik adalah adanya musyawarah. Setiap keputusan yang berkaitan dengan kehidupan rumah tangga haruslah dimusyawarahkan dengan isteri.

Ketiga, fokus menaikkan kewajiban sebagai kepala rumah tangga. Berkaitan dengan kewajiban sebagai kepala rumah tangga, bahwa laki-laki haruslah menjadi pemimpin keluarga yang baik dan bijak. Posisi laki-laki sebagai pemimpin mengesankan adanya derajat yang lebih tinggi dari perempuan sebagai isterinya. Firman Allah SWT. dalam surat al-Baqarah ayat 228 :

“ Wanita-wanita yang ditalak hendaklah menahan diri (menunggu) tidak kali quru’. Tidak boleh mereka menyembunyikan apa yang diciptakan Allah dalam rahimnya, jika mereka beriman kepada Allah dan hari akhirat. Dan suami-suaminya berhak merujukinya dalam masa menanti itu, jika mereka (para suami) menghendaki ishlah. Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma’ruf. Akan tetapi para suami, mempunyai satu tingkatan kelebihan daripada isterinya. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”

Suami yang baik adalah suami yang tidak terlalu memikirkan hak yang melekat pada dirinya, akan tetapi lebih fokus pada kewajiban yang harus dia jalankan sebagai kepala rumah tangga. Semakin tinggi derajat laki-laki, maka semakin tinggi pula kewajibannya. Semakin tinggi posisi suami, semakin besar pula tanggungjawabnya. Oleh karena itu, fokuslah pada kewajiban seorang suami. Suami harus menjaga keluarganya, bertanggungjawab terhadap keluarganya, memberi nafkah terbaik bagi

keluarganya, membahagiakan keluarganya, dan menjaganya dari perbuatan-perbuatan maksiat.

Keempat, etika yang baik dalam kehidupan keluarga. Selain kewajiban yang harus dikerjakan oleh suami, seorang suami yang baik juga harus beretika yang baik kepada keluarganya. Bisa jadi kewajibannya telah terpenuhi, tapi dia gagal beretika baik terhadap isteri dan anaknya. Kewajiban yang harus dikerjakan seorang suami harus juga diselaraskan dengan etika yang baik dalam berumah tangga. Etika ini berkaitan dengan ucapan, tindakan, sikap, dan sifat.

Kelima, menggunakan cara terbaik untuk menasihati isteri. Baik suami ataupun isteri terkadang mempunyai salah baik disengaja ataupun tidak disengaja. Kesalahan jika tidak disikapi dengan bijak akan menimbulkan prahara dan konflik di dalam rumah tangga. Khusus untuk suami, jika tahu bahwa isterinya berbuat kesalahan, atau mengeluarkan ucapan, atau melakukan tindakan, sikap dan sifat yang menyakiti hati dan perasaan suami, maka suami harus bersabar.

Terdapat Hadits tentang bagaimana cara menasihati seorang perempuan (isteri); Al-Bukhari meriwayatkan dari Abu Hurairah RA. dari Nabi Shallallaahu ‘alaihi wa sallam, beliau bersabda :

“Barangsiapa yang beriman kepada Allah dan hari akhir, janganlah ia mengganggu tetangganya, dan berbuat baiklah kepada wanita. Sebab mereka diciptakan dari tulang rusuk, dan tulang rusuk yang paling bengkok adalah bagian atasnya. Jika engkau meluruskannya, maka engkau mematahkannya dan jika engkau biarkan, maka akan tetap bengkok. Oleh karena itu, berbuat baiklah kepada wanita” (H.R Al-Bukhari, hadits nomor 5185 kitab an-Nikaah, Muslim Hdits nomor 60, kitab ar-Radhaa

Keenam, membantu pekerjaan rumah. Hal ini merupakan tambahan dari penjelasan kewajiban suami yang menjadi hak isteri.¹²³

2. Hak Suami Yang Menjadi Kewajiban Istri

Isteri mempunyai peran seimbang dengan suami untuk mewujudkan keluarga bahagia dengan penuh cinta dan kasih sayang. Ketika suami berupaya memenuhi kewajibannya, maka isteri juga harus sekuat tenaga melaksanakan kewajibannya sesuai arahan Al-Qur'an dan Hadits, juga pendapat para ulama. Ada beberapa kewajiban yang harus dilakukan isteri sebagai hak yang didapatkan suami.¹²⁴ Pertama, taat pada suami sesuai aturan syariat, sebagaimana dituliskan oleh Abid Taufiq Al-Hasyimi dalam kitab Sa'aadat al-Ushrah al-Muslimah, sebagaimana dikutip oleh Holilur Rahman.¹²⁵ Ibarat dalam sebuah organisasi, maka suami adalah pemimpin dan isteri adalah *partnernya*. Walaupun suami adalah pemimpin, bukan berarti suami boleh berlaku semena-mena terhadap isterinya. Suami haruslah jadi pemimpin yang baik yang bisa menyayangi dan membahagiakan isterinya. Hubungan suami dan isteri bukanlah seperti pemimpin dan bawahannya yang bisa diperlakukan secara otoriter.¹²⁶

¹²³ Abid Taufiq al-Hasyimi, Sa'aadat al-Ushrah al - Muslimah, ditulis dalam *Hukum Perkawinan Islam Menurut Empat Mazhab*, Ibid hlm. 158

¹²⁴ Ibid hlm 159.

¹²⁵ Ibid

¹²⁶ Ibid

Kepemimpinan suami dan ketaatan seorang isteri adalah dua hal yang saling berkaitan. Keduanya adalah mekanisme aturan syari'at yang bertujuan untuk menjadikan keluarga bahagia di dunia dan akhirat. Suami sebagai pemimpin yang baik dan isteri yang taat pada suaminya adalah satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Jika suami telah menjadi pemimpin yang baik akan tetapi isterinya tidak taat pada suami, maka kebahagiaan keluarga tidak akan tercapai. Sebaliknya, jika isteri selalu taat dan patuh pada suaminya akan tetapi suami bukanlah pemimpin yang adil, maka sulit mendapatkan kebahagiaan di dalam keluarga.¹²⁷

Kedua, diam di rumah dan tidak keluar tanpa izin suami, sebagaimana pendapat Ulama Wahbah Zuhaili dalam kitab *Al-Usrah al-Muslimah* yang dikutip oleh Holilur Rahman.¹²⁸ Salah satu kewajiban isteri dalam berdiam di rumah dan tidak keluar tanpa adanya izin suami. Hal ini didasarkan pada Hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar : “Apa hak suami yang wajib dilakukan isterinya ? Rasulullah SAW menjawab : isteri tidak boleh keluar rumah tanpa ada izin suami.”

Kewajiban ini jangan dianggap sebagai pengekangan suami terhadap isteri. Dalam bahasa organisasi, harus ada pembagian yang jelas antara masing-masing anggota agar roda organisasi berjalan dengan baik dan lancar.¹²⁹

¹²⁷ Ibid hlm 60

¹²⁸ Ibid, hlm 160

¹²⁹ Ibid, hlm. 161.

Ketiga, menjaga harta dan kehormatan, sebagaimana diungkapkan oleh Wahbah Zuhaili dalam kitab *Al-Usrah al-Muslimah fi al-Aalam al mu'asir* sebagaimana dikutip oleh Holilur Rahman¹³⁰. Salah satu kewajiban isteri adalah menjaga harta dan kehormatan keluarganya.

Keempat, bertanggung jawab pada urusan rumah tangga, isteri mempunyai tanggungjawab agar kebutuhan rumah tangganya bisa terpenuhi sebaik mungkin, sebagaimana disebutkan oleh Wahbah Zuhaili dalam *Al-Usrah al-Muslimah fi al-Aalam al-Muasir* sebagaimana dikutip Holilur Rahman.¹³¹

3. Hak Dan Kewajiban Suami Dan Istri Secara Bersamaan

Terdapat beberapa kewajiban yang merupakan kewajiban yang harus ditunaikan oleh suami isteri, artinya kewajiban tersebut memiliki makna resiprokal dimana masing-masing pasangan diberikan kewajiban dan saling melakukan kewajiban tersebut. Diantara hak dan kewajibannya adalah :

Pertama, saling berlaku baik, suami dan isteri mempunyai kewajiban saling berbuat baik satu sama lain. Sebagaimana didasarkan pada Al-Qur'an surat an-Nisaa ayat 19 :

.....Dan bergaulah dengan mereka secara patut...

Selain ayat diatas, juga didasarkan pada Al-Qur'an surah al-Baqarah ayat 228 :

¹³⁰ Ibid

¹³¹ Ibid, hlm 162

Wanita-wanita yang ditalak hendaklah menahan diri (menunggu) tiga kali quru'. Tidak boleh mereka menyembunyikan apa yang diciptakan Allah dalam rahimnya, jika mereka beriman kepada Allah dan hari akhirat. Dan suami-suaminya berhak merujukinya dalam masa menanti itu, jika mereka (para suami) menghendaki ishlah. Dan para wanita mempunyai hak, yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf. Akan tetapi para suami, mempunyai satu tingkatan kelebihan daripada isterinya. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Abu Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin Qudamah al-Hanbali berpendapat bahwa suami isteri wajib berusaha melaksanakan kewajibannya sebagai seorang suami dan isteri. Keduanya harus selalu berusaha menunjukkan kasih sayangnya kepada pasangannya masing-masing, tidak boleh menunjukkan kebencian, tidak boleh menyakiti, dan tidak boleh menyebut-nyebut kembali kebaikan yang telah dilakukan.¹³²

Kedua, bersama-sama mewujudkan keluarga yang bahagia di dunia dan akhirat.

Ketiga, hak melakukan hubungan seksual, baik suami maupun isteri memiliki hak yang sama untuk meminta pasangannya melakukan hubungan seksual.¹³³

Keempat, hak tetapnya nasab anak, termasuk hak yang didapatkan suami isteri secara bersamaan adalah hak tetapnya nasab anak. Artinya ketika suami isteri mempunyai anak, maka anak tersebut dinasabkan kepada ayah dan ibunya, sebagaimana pendapat wahbah zuhaili yang dikutip Holilur Rohman.¹³⁴

¹³² Ibid, hlm 165

¹³³ Ibid

¹³⁴ Ibid 166

Kelima, hak waris, adanya akad nikah tidak hanya berdampak pada hubungan suami isteri ketika masih hidup, bahkan juga berdampak pada hubungan setelah menikah. Ketika suami meninggal, maka isteri mempunyai hak waris dari suaminya. Begitu juga sebaliknya, ketika isteri meninggal maka suami punya hak waris dari isterinya hal tersebut diungkapkan oleh Wahbah Zuhaili dalam *Al-Usrah al-Muslimah fi al-Aalam al-Muasir* sebagaimana dikutip Holilur Rahman.¹³⁵

Keenam, hak hadanah, suami dan isteri punya hak sama dalam hadanah, yaitu mengasuh anaknya. Ketika keduanya masih dalam ikatan suami isteri, maka hadanah berada di tanggung jawab keduanya. Suami dan isteri wajib memperhatikan dan mengasuh dengan baik anak-anaknya. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 77 ayat (3) dijelaskan : “Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya.”

Namun apabila keduanya bercerai, isteri lebih berhak untuk urusan hadanah daripada suaminya selama anak masih belum tamyiz. Namun apabila anak telah memasuki fase tamyiz, terhadap anak tersebut diberikan pilihan untuk ayah atau ibunya, hal tersebut sebagaimana pendapat Wahbah Zuhaili dalam kitab *Al-usrah al-Muslimah fi al-Muasir* yang dikutip kembali oleh Holilur Rahman.¹³⁶

¹³⁵ Ibid

¹³⁶ Ibid 167

Sementara dalam konteks pengaturan di Indonesia sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 disebutkan :

Dalam hal terjadinya perceraian :

a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;

c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

4. Berbagai Pengaturan Perihal Kewajiban Suami Istri di Indonesia

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah mengatur tentang hak dan kewajiban suami isteri serta kedudukan suami isteri, demikian pula Kompilasi Hukum Islam.

1. Hak dan Kewajiban Suami Istri Serta Kedudukan Suami Istri

a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 30- Pasal 33

Pasal 30 :

Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.

Pasal 31 :

(1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

(2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

(3) Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.

Pasal 32 :

(1) Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap.

(2) Rumah tempat kediaman yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini ditentukan oleh suami isteri bersama.

Pasal 33 :

Suami isteri wajib saling cinta mencintai hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan batin yang satu kepada yang lain.

b. Kompilasi Hukum Islam Pasal 77-Pasal 79

Pasal 77

(1) Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah yang menjadi sendi dasar dan susunan masyarakat.

(2) Sumai isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain;

(3) Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya;

(4) Suami isteri wajib memelihara kehormatannya

(5) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 78 :

(1) Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap.

(2) Rumah kediaman yang dimaksud ayat (1), ditentukan oleh suami isteri bersama.

Pasal 79

(1) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga

(2) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

(3) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

2. Kewajiban Sebagai Seorang Suami

Kewajiban sebagai seorang suami termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 80-Pasal 81

Pasal 80 :

(1) Suami adalah pembimbing, terhadap isteri dan rumah tangganya akan tetapi mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami isteri bersama.

(2) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.

(3) Suami wajib memberikan pendidikan agama kepada isterinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa.

(4) Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung :

- a. Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri;
- b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak;
- c. . Biaya pendidikan bagi anak.

(5) Kewajiban suami terhadap isterinya seperti tersebut pada ayat (4) huruf a dan b di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari isterinya.

(6) Isteri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya sebagaimana tersebut pada ayat (4) huruf a dan b

(7) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila istri *nusyuz*.

Pasal 81 :

(1) Suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anaknya atau bekas isteri yang masih dalam iddah.

(2) Tempat kediaman adalah tempat tinggal yang layak untuk isteri selama dalam ikatan perkawinan, atau dalam iddah talak atau iddah wafat.

(3) Tempat kediaman disediakan untuk melindungi isteri dan anak-anaknya dari gangguan pihak lain, sehingga mereka merasa aman dan tenteram. Tempat kediaman juga berfungsi sebagai tempat menyimpan harta kekayaan, sebagai tempat menata dan mengatur alat-alat rumah tangga.

(4) Suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya.

Pasal 82 :

(1) Suami yang mempunyai istri lebih dari seorang berkewajiban memberikan tempat tinggal dan biaya hidup kepada masing-masing istri secara berimbang menurut besar kecilnya jumlah keluarga yang ditanggung masing-masing istri, kecuali jika ada perjanjian perkawinan.

(2) Dalam hal para istri rela dan ikhlas, suami dapat menempatkan istrinya dalam satu tempat kediaman.

3. Kewajiban Sebagai Seorang Istri

Kewajiban seorang istri sebagaimana termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 83- Pasal 84;

Pasal 83 :

(1) Kewajiban utama bagi seorang istri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam yang dibenarkan oleh hukum Islam.

(2) Istri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.

Pasal 84 :

(1) Isteri dapat dianggap nusyuz jika ia tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (1) kecuali dengan alasan yang sah

(2) Selama istri dalam nusyuz, kewajiban suami terhadap istrinya tersebut pada Pasal 80 ayat (4) huruf a dan b tidak berlaku kecuali hal-hal untuk kepentingan anaknya.

(3) Kewajiban suami tersebut pada ayat (2) diatas berlaku kembali sesudah istri nusyuz.

(4) Ketentuan tentang ada atau tidak adanya nusyuz dari isteri harus didasarkan atas bukti yang sah.

2.2 Kedudukan Harta Bersama Dalam Hukum Islam

Hukum perkawinan Islam menekankan adanya keterpisahan antara harta suami dan istri. Tidak dikenal istilah harta bersama dalam kitab-kita fiqh klasik. Namun kerjasama atau perkongsian suami istri dalam perkawinan dapat dipandang sebagai syirkah yang karenanya dihasilkan harta benda dalam perkawinan mereka. Sifat pencampuran keduanya menyebabkan harta yang diperoleh tidak dapat dibedakan lagi.¹³⁷

Pendapat para pakar Hukum Islam menyimpulkan bahwa harta bersama tidak disebut dalam Al-Qur'an maupun Hadits. Kedua sumber utama Hukum Islam tersebut tidak menyebut secara eksplisit adanya pembagian harta bersama. Namun demikian, dalam perkembangan Hukum Islam konsepsi harta bersama dikenal dan diakui legitimasinya melalui qiyas atau perumpamaan dari usaha bersama atau

¹³⁷ Nurul Jajihah Binti Abdul Rahim, Pembagian Harta Bersama Pada Masyarakat Muslim Di Selangor (Studi Kasus Di Mahkamah Tinggi Syari'ah Shah Alam), Skripsi pada Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, Medan, 2017 hlm 23 dalam M. Natsir Asnawi, op.cit, hlm. 60

perkongsian (syirkah) suami dan istri, sehingga menghasilkan harta-harta benda (kekayaan) tertentu.¹³⁸

Jika merunut pada prinsip dasar harta benda dalam perkawinan, Hukum Islam sejatinya tidak mengenal istilah percampuran harta kekayaan antara suami atau istri karena pernikahan. Islam memandang harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai sepenuhnya oleh istri. Demikian pula, harta kekayaan suami tetap menjadi milik suami dan berada penguasaan penuh suami.¹³⁹ Tidak ada pencampuran harta diantara mereka, khususnya pada harta-harta bawaan atau pribadi yang diperoleh suami dan istri sebelum terjadinya perkawinan.¹⁴⁰

Sejalan dengan pandangan tersebut di atas, Amir Syarifuddin menegaskan bahwa dalam kitab-kitab fikih tidak ditemukan konsep atau istilah pembauran harta benda antara suami dan istri yang terikat perkawinan sah. Suami secara prinsip, memiliki hartanya sendiri. Demikian pula sebaliknya, perolehan harta yang diusahakan istri melalui usaha atau pekerjaannya menjadi milik istri sendiri. Dari prinsip ini suami berkewajiban memberikan sebagian perolehan (hartanya) sebagai nafkah (nafaqah) kepada istri anak-anaknya. Tidak ada penggabungan harta kecuali dalam bentuk syirkah atau perkongsian. Akad syirkah dibuat dan disepakati secara

¹³⁸ Ibid

¹³⁹ Ismuha, *Pencarian Bersama Suami Istri di Indonesia*, Jakarta Bulan Bintang 1978, hlm 61
 Dalam M. Natsir Asnawi, Ibid, hlm. 61

¹⁴⁰ Ibid

khusus oleh suami dan istri. Tanpa akad secara khusus, tidak ada percampuran harta atau harta bersama.¹⁴¹

Perbedaan pandangan Amir Syarifuddin dengan M.A Tilhami lebih kepada kapan dan bagaimana akad syirkah lahir dalam perkawinan. Secara implisit, Tihami berpandangan bahwa syirkah atau perkongsian terjadi dan ada secara hukum saat terjadinya akad nikah (ijab dan qabul). Akad nikah membawa implikasi bahwa suami istri telah mengikrarkan dirinya untuk saling setia dan membantu satu sama lain dalam menjalani bahtera rumah tangga, khususnya dalam hal pemenuhan nafkah-nafkah keluarga dan mengembangkan aset keluarga kedepannya. Tidak ada lagi batasan jelas antara harta suami dan istri. Perolehan harta setelah akad nikah merupakan implikasi dari akad perkawinan yang kemudian ditetapkan sebagai harta bersama.¹⁴²

Sementara itu. Amir Syarifuddin lebih menekankan harus adanya akad terpisah dari akad nikah, sehingga dapat terjadi pencampuran harta, misalnya dengan perjanjian perkawinan. Pemisahan akad ini, lebih merupakan upaya mengedepankan aspek kepastian hukum akad-akad dan implikasi hukumnya ke depan.¹⁴³

¹⁴¹ Amir Syarifudin, Hukum Perkawinan Islam di Indonesia : Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan, Jakarta : Rajawali Press, 2007, hlm. 175-176

¹⁴² M. Natsir Asnawi, loc.cit, hlm. 61

¹⁴³ Ibid

Dalam sudut pandang berbeda, dikemukakan oleh Idris Ramulyo bahwa terdapat dua pandangan berbeda dalam Hukum Islam terkait harta bersama, yaitu :¹⁴⁴

1. Tidak ada lembaga harta bersama dalam hukum Islam

Pandangan ini tidak mengenal percampuran harta kekayaan antara suami dan istri karena perkawinan. Harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai sepenuhnya, demikian pula harta suami tetap menjadi milik suami dan dikuasai sepenuhnya. Dalam pandangan kelompok ini, istri tetap cakap dianggap bertindak meskipun tanpa bantuan suaminya dalam soal apa pun, termasuk dalam hal mengurus harta benda, sehingga dianggap bahwa istri dapat melakukan segala perbuatan hukum dalam kehidupan masyarakat. Pandangan ini seolah menekankan bahwa masing-masing individu terpisah dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum berkenaan dengan upaya atau pekerjaan dalam memperoleh harta.

Esensi pandangan ini sebenarnya merupakan pemisahan tegas harta bawaan antara suami dan istri, termasuk harta perolehan dikemudian hari saat perkawinan. Suami tidak berhak atas harta istrinya karena kekuasaan istri terhadap harta adalah tetap dan tidak berkurang sedikitpun, meskipun mereka berdua diikat dalam hubungan perkawinan. Dengan demikian, suami tidak boleh menggunakan harta istri untuk keperluan belanja rumah tangga kecuali mendapat izin dari istrinya. Bahkan, menurut kelompok ini jika suami menggunakan harta istri tanpa persetujuan

¹⁴⁴ Syaiful Hakim, Reaktualisasi Pembagian Harta Bersama dalam Mazhab Syafii dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Jurnal AKADEMIKA, Volume 9, Nomor 2, Desember 2015, hlm165-166

darinya maka harta itu menjadi utang suami yang wajib dibayarkan kepada istri kecuali jika istrinya itu bersedia membebaskan tanggungan itu.

Meskipun demikian kelompok ini memandang bahwa dalam hubungan perkawinan istri menjadi “*Syarikatun rojuly fil hayati*”, yaitu kongsi sekutu bagi suami dalam menjalani bahtera hidup. Artinya hubungan suami istri merupakan suatu bentuk syrkah (kongsi, kerjasama, persekutuan). dapat dipahami pada akhirnya bahwa pandangan ini tidak sama sekali menegasi adanya kemungkinan percampuran harta dalam perkawinan, perbedaannya hanya pada cara dan saat terjadinya pencampuran dimaksud.

2. Hukum Islam mengenai lembaga harta bersama

Pandangan kedua ini lebih didasarkan pada konsep tujuan Hukum Islam dalam mewujudkan perkawinan yang sakinah. Ketentuan tentang harta bersama, sekalipun tidak secara tekstual tertuang dalam nash-nash syara', akan tetapi keberadaannya selaras dengan kehendak dan aspirasi Hukum Islam itu sendiri.

Harta bersama yang dimaksud adalah harta yang diperoleh pasangan suami istri setelah hubungan perkawinan mereka berlangsung dan atas usaha mereka berdua atau usaha salah seorang dari mereka. Terlaksananya ijab dan qabul menyebabkan mereka, sebagai suami istri, segalanya menjadi satu dalam kebersamaan mereka, termasuk masalah perolehan dalam perkawinan mereka.

Demikian berbagai pandangan tentang harta bersama dalam Islam, tentu tiap pendapat telah menghadirkan berbagai argumentasi hukum, dengan mendasarkan kepada sumber Hukum Islam sendiri yakni Al-Qur'an dan Hadits. Dua kelompok besar tentang pembagian harta bersama, seyogyanya akan menjadi alat pemicu bagi kreativitas hakim untuk terus menggali dari pemikiran-pemikiran Islam, karena para ahli fiqih (Hukum Islam) dengan berbagai pandangannya dalam hukum positif Indonesia sangatlah mungkin untuk dirujuk. Karena pendapat para Ulama, Pendapat para ahli fiqih merupakan pendapat para ahli yang dalam konteks hukum positif di Indonesia ia adalah doktrin, sementara doktrin merupakan sumber hukum positif.

Kompilasi Hukum Islam sebagai substansi hukum tentu diperlukan dipotret dan dibedah lebih dalam agar dapat didiagnosa untuk direkonstruksi karena elemen sikap dan nilai sosial juga berubah dari waktu ke waktu. Bila kita melihat kedalam Kamus Besar Bahasa Indonesia substansi berarti isi, pokok, atau inti dari sesuatu. Isi Kompilasi Hukum Islam itu terbagi dalam tiga buku dengan urutan sebagai berikut:

1. Buku I : Hukum Perkawinan, terdiri dari 19 bab meliputi 170 Pasal (Pasal 1 samapai dengan Pasal 170).
2. Buku II : Hukum Kewarisan terdiri atas 6 bab meliputi 43 Pasal (Pasal 171 sampai dengan Pasal 214).
3. Buku III : Hukum Perwakafan , terdiri atas 5 bab meliputi 12 Pasala (Pasal 215 sampai dengan Pasal 228).

Menurut Bagir Manan, substansi hukum atau law substance itu terdiri atas asas-asas dan kaidah-kaidah hukum.¹⁴⁵ Dengan demikian dapat disimpulkan substansi Kompilasi Hukum Islam adalah asas-asas Hukum Islam yang terdapat dalam isi dari Kompilasi Hukum Islam.¹⁴⁶ Sebenarnya, Perumusan Kompilasi Hukum Islam, secara substansial, dilakukan dengan mengacu pada sumber hukum Islam, yaitu Al-Qur'an dan Sunnah Rasul; dan secara hierarkis mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Disamping itu para perumus Kompilasi Hukum Islam memperhatikan tatanan hukum Barat tertulis (terutama hukum Eropa Kontinental) dan tatanan hukum adat, yang memiliki titik temu dengan tatanan Hukum Islam.¹⁴⁷

Sebelum diberlakukannya Kompilasi Hukum Islam, dilingkungan Peradilan Agama kita pada masa yang lalu, hukum yang diterapkan dalam menyelesaikan suatu perkara tidaklah begitu jelas karena selain terpencar dalam berbagai kitab fiqh yang banyak jumlahnya, juga tercantum dalam berbagai pendapat yang berbeda. Biro Peradilan Agama, yang kini bernama Direktorat Pembinaan Badan Pembinaan Peradilan Agama, dalam Surat Edarannya Nomor 8/1/735 Tahun 1985 menentukan tiga belas kitab fiqh yang menjadi pegangan Hakim Agama dalam menyelesaikan sengketa yang diajukan kepadanya.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm. 84.

¹⁴⁶ Ija Suntana, *op.cit.* hlm. 261

¹⁴⁷ Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, dalam Cik Hasan Bisri (Penyunting), *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1999, hlm. 9

¹⁴⁸ Ija Suntana, *loc.cit*

Hal ini tidak menguntungkan perkembangan Hukum Islam di Indonesia sebab selain menimbulkan ketidakpastian hukum, juga menyebabkan umat Islam Indonesiaberpaling pada hukum lain yang disusun secara sistematis dan jelas dalam Kitab Undang-Undang atau Peraturan Perundang-Undangan. Oleh sebab itu, pada tanggal 21 Maret 1985 Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Republik Indonesia mengeluarkan Surat Keputusan Bersama membentuk sebuah panitia yang bertugas mengumpulkan bahan-bahan dan merancang Kompilasi Hukum Islam mengenai Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan yang akan dipergunakan oleh Pengadilan Agama sebagai hukum terapan dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya.¹⁴⁹

Adapun yang menjadi gagasan dasar diperlukannya pembuatan atau perancangan Kompilasi Hukum Islam adalah :

1. Untuk dapat berlakunya hukum (Islam) di Indonesia, harus ada hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan dengan baik oleh para penegak hukum ataupun masyarakat.
2. Persepsi harus seragam, persepsi yang tidak seragam tentang syariah akan dan

sudah menyebabkan :

- a. Ketidakseragaman dalam menentukan apa yang dinamakan hukum Islam itu (maa anzalallaahu)

¹⁴⁹ Ibid, hlm. 262

- b. Tidak terdapat kejelasan bagaimana menjelaskan syariat itu (tanfidziyah);
 - c. Akibatnya adalah tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Perundang-undangan lainnya.
3. Dalam sejarah Islam pernah dua kali pada tiga negara, hukum islam diberlakukan sebagai perundang-undangan negara, yaitu :

- a. Di India masa Raja An Rijeab yang membuat dan yang memberlakukan perundang-undangan Islam yang terkenal dengan fatwa alamfiri.
- b. Pada kerajaan Turki Utsmani yang dikenal dengan nama Majalah Al Ahkam Al Adliyah.
- c. Di Sudan tahun 1983 hukum Islam dikodifikasikan

Dengan dibatasinya hanya 13 buah kitab kuning dari kitab-kitab yang selama ini digunakan di Pengadilan Agama oleh Departemen Agama, merupakan upaya kearah kesatuan dan kepastian hukum yang sejalan dengan yang dilakukan ketiga negara tersebut. Hal tersebut mendorong munculnya gagasan penyusunan Kompilasi Hukum Islam sebagai buku hukum bagi Pengadilan Agama.

4. Landasan Yuridis

Undang-Undang nomor 14/ 1970 Pasal 20 ayat (1) yang berbunyi :

“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. dan

didalam fiqh ada kaidah yang mengatakan bahwa; Hukum Islam dapat berubah karena perubahan waktu, tempat dan keadaan.”

Keadaan masyarakat yang selalu berubah, ilmu fiqh sendiri selalu berkembang karena menggunakan metode-metode yang sangat memperhatikan rasa keadilan masyarakat. Diantara metode tersebut adalah masalah mursalah, istihsan, istishab, ‘Urf, dan lain-lain.

5. Landasan Fungsional

Kompilasi Hukum Islam adalah fiqh Indonesia. Ia disusun dengan memperhatikan kondisi kebutuhan umat Islam Indonesia. Ia tidak berupa mazhab baru, tetapi mempersatukan berbagai fiqh dalam menjawab satu persoalan fiqh. Ia mengarah pada unifikasi mazhab dalam hukum Islam. Dalam sistem hukum Indonesia ini merupakan bentuk terdekat dengan kodifikasi hukum yang menjadi arah pembangunan hukum nasional Indonesia.¹⁵⁰

Adapun kaitannya dengan proses realisasi penyusunan Kompilasi Hukum Islam, adalah sebagai berikut :

1. Proses Pembentukan Kompilasi Hukum Islam

Penyusunan Kompilasi Hukum Islam dilaksanakan oleh sebuah Tim Pelaksana Proyek yang ditunjuk dengan SKB Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI

¹⁵⁰ Ibid, hlm 263

No.07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tanggal 25 Maret 1985. Dalam SKB tersebut ditentukan para pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama yang ditunjuk dengan jabatan masing-masing, jangka waktu, tata kerja, dan biaya yang digunakan.

Sebagai Pimpinan Umum Pelaksana Proyek ini adalah Prof. H. Bustanul Arifin, S.H., Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan Peradilan Agama. Di samping ada pelaksana bidang Kitab/Yurisprudensi, Bidang Wawancara, dan Bidang Pengumpul dan Pengolah Data.

Jangka waktu pelaksanaan proyek ini ditetapkan selama dua tahun terhitung sejak saat ditetapkannya SKB. Tata kerja dan jadwal waktu pelaksanaan proyek telah ditetapkan sebagai lampiran dari SKB. Adapun biaya dibebankan kepada dana bantuan yang diperoleh dari Pemerintah, Keppres No.191/SOSRROKH/1985 (Bantuan Presiden RI) dan No. 068/SOSRROKH/ 1985.

2. Tugas Pokok Proyek

Tugas pokok proyek adalah melaksanakan usaha pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi dengan jalan Kompilasi Hukum Islam. Sasarannya mengkaji kitab-kitab yang digunakan sebagai landasan putusan-putusan hakim agar sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia untuk menuju hukum nasional. Untuk menyelenggarakan tugas pokok tersebut, Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi dilakukan dengan cara :

- a. Pengumpulan data;
- b. Wawancara
- c. Lokakarya
- d. Studi perbandingan..

3. Pengolahan Data Hasil Penelitian

Hasil penelitian Bidang Kitab, Yurisprudensi, wawancara, dan Studi Perbandingan diolah oleh Tim Besar Proyek Pembinaan Hukum Islam melalui Yurisprudensi yang terdiri atas seluruh pelaksana proyek.

Hasil dari rumusan Tim Besar dibahas dan diolah lagi dalam sebuah Tim Kecil yang merupakan Tim Inti berjumlah 10 orang. Setelah mengadakan sebanyak 20 kali rapat akhirnya Tim Kecil dapat merumuskan dan menghasilkan tiga buku naskah rancangan Kompilasi Hukum Islam, yaitu :

- 1) Hukum Perkawinan
- 2) Hukum Kewarisan
- 3) Hukum Wakaf.

Rancangan ini selesai disusun dalam kurun waktu dua tahun sembilan bulan yang telah siap dilokakaryakan. Untuk itu pada tanggal 19 Desember 1987 secara resmi rancangan ini diserahkan oleh pemimpin proyek kepada Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI.

4. Lokakarya

Pada upacara penyerahan naskah rancangan Kompilasi Hukum Islam dilakukan penandatanganan surat Keputusan Bersama oleh Mahkamah Agung, H. ali Said dan Menteri Agama H. Munawir Sadzali. Tentang pelaksanaan lokakarya pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi pada bulan Februari 1988.

Lokakarya tersebut dilaksanakan pada tanggal 6-8 Februari 1988 dimaksud untuk mendengarkan komentar akhir para Ulama dan cendekiawan Muslim. Ulama dan Cendekiawan Muslim yang diundang pada lokakarya tersebut adalah wakil-wakil yang representatif dari daerah penelitian dan wawancara dengan mempertimbangkan luas jangkauan pengaruhnya dan bidang keahliannya. Mereka yang ikut menghadiri sebanyak 124 orang. Lokakarya tersebut dilaksanakan selama dua hari di Hotel Kartika Candra Jakarta yang dibuka oleh Ketua Mahkamah Agung, ditutup oleh Menteri Agama,

Pelaksanaan Pembahasan Naskah rancangan Kompilasi Hukum Islam pada lokakarya tersebut dibagi dalam dua instansi, yaitu sidang pleno dan sidang komisi. Sidang Pleno dihadiri oleh seluruh peserta melakukan perbaikan umum dan mengesahkan hasil rumusan akhir lokakarya.

Sidang Komisi terdiri atas :

- a. Komisi Hukum Perkawinan
- b. Komisi Hukum Kewarisan

c. Komisi Hukum Wakaf.

Tiap-tiap komisi membentuk Tim Perumus yang masing-masing dipimpin oleh Pimpinan Komisi.

Kata akhir para Ulama dalam sidang pleno pengesahan rumusan Kompilasi Hukum Buku 1, II, dan III disampaikan oleh :

- a. K.H. Hasan Basri mewakili Majelis Ulama Indonesia;
- b. K.H. Ali Yafi mewakili Nahdlatul Ulama;
- c. K.H. A.R. Fakhruddin mewakili Muhammadiyah.

Proses selanjutnya setelah naskah akhir Kompilasi Hukum Islam yang terdiri atas buku I tentang perkawinan, buku II tentang Kewarisan, dan buku III tentang Wakaf mengalami penghalusan redaksi yang intensif di Ciawi- Bogor yang dilakukan oleh Tim Besar proyek untuk selanjutnya disampaikan kepada presiden, oleh Menteri Agama dengan Surat 14 Maret 1988 No : MA/123/1988 Hal : Kompilasi Hukum Islam dengan maksud untuk memperoleh bentuk Yuridis untuk digunakan dalam praktik di lingkungan Peradilan Agama. Kemudian lahir Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 yang dalam Diktumnya menyatakan. Menginstruksikan kepada Menteri Agama untuk :

Pertama, menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri atas :

- a. Buku I tentang Perkawinan

b. Buku II tentang Kewarisan

c. Buku III tentang Perwakafan.

Sebagaimana telah diterima baik oleh alim ulama dalam lokakarya di Jakarta pada tanggal 2 sampai 5 Februari 1988, untuk digunakan oleh instansi pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya.¹⁵¹

Sebagaimana yang telah dituliskan sebelumnya bahwa dalam perumusan Kompilasi Hukum Islam, secara substansial, dilakukan dengan mengacu kepada sumber hukum Islam, yaitu Al-Qur'an dan sunnah Rasul dan secara hierarkial mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Disamping itu para perumus Kompilasi Hukum Islam memperhatikan tatanan hukum Barat tertulis (terutama hukum Eropa Kontinental) dan tatanan hukum adat, yang memiliki titik temu dengan tatanan hukum Islam.

Kompilasi Hukum Islam disusun dan dirumuskan dengan merujuk pada beberapa sumber yang bervariasi, yaitu rujukan utama dan rujukan tambahan. Rujukan utama terdiri atas peraturan perundang-undangan (sistem hukum nasional). adapun rujukan tambahan terdiri atas hukum Barat (sistem hukum sipil), khususnya Burgerlijk Wetboek, dan hukum perdata adat (sistem hukum adat).¹⁵²

¹⁵¹ ibid, hlm 267

¹⁵² ibid

Hal itu menunjukkan bahwa Kompilasi Hukum Islam bagaikan “muara” dalam sistem hukum nasional, yang menampung empat “aliran hukum” yang memiliki karakter masing-masing. Beberapa ketentuan dalam undang-undang nomor 22 Tahun 1946, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975, dan peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1977 dapat ditemukan dalam berbagai pasal Kompilasi Hukum Islam. Atas perihal yang sama, substansi BW dan hukum adat, terutama dalam hukum perkawinan dan hukum kewarisan, melengkapi substansi KHI tersebut.¹⁵³

Mengenai Kompilasi Hukum Islam ini sebagaimana disebutkan oleh Daud Risman, Mahmutarom HR, Akhmad Khisni dan Anis Masdurohatun, sebagai berikut :

“The debate surrounding Islamic Law in Indonesia is Primarily related to the Islamic private law, in fact has not found the right formula and ideal. In addition to the Islamic Civil Law has become reference for the adherents living in Indonesia. In this case, the compilation of Islamic Law (KHI) is enacted through Presidential Instruction No 1 Year 1991. However, on the other hand normative references of Islamic Law (law fiqh) still exist among Muslims in Indonesia. The initiation of codification/unification of fiqh law is an effort to necessitate the harmony and equality of legal for the Indonesian nation. However, the problem is the fact that the compilation of Islamic Law (KHI) is not in totality collect, embed and consider the maqasid of Shari’a in it either from the point of the law nor the spirit he aspired to. This raises the dualism of Laws taking place in these two sources (KHI & Fiqh Law). Therefore, the two options (KHI & Fiqh Law) are what then need a satisfactory answer to the Muslim community in Indonesia, because is does

¹⁵³ Cik Hasan Bisri, op.cit, hlm 267

¹⁵⁴ Daud Risman, Mahmutarom HR, Ahmad Khisni, dan Anis Mashdurohatun, Law Reconstruction On The Reason of Divorce In Islamic Marriage Law In Indonesia Based on Maqashid Syari’ah, International Journal of Business, Economoc and Law, Volume 16, Issue 5 (August), 2018, hlm. 70

not close the possibility of Muslim society remain uneasy about the existence of such formulation.

“Perdebatan seputar Hukum Islam di Indonesia terutama terkait dengan hukum privat Islam, nyatanya belum menemukan rumusan yang tepat dan ideal. Selain itu Hukum Perdata Islam juga menjadi acuan bagi para penganutnya yang tinggal di Indonesia. Dalam hal ini kompilasi Hukum Islam (KHI) ditetapkan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Namun di sisi lain rujukan normatif Hukum Islam (hukum fiqh) masih ada di kalangan umat Islam di Indonesia. Inisiasi kodifikasi/penyatuan hukum fiqh merupakan upaya untuk mewujudkan keselarasan dan kesetaraan hukum bagi bangsa Indonesia. Namun yang menjadi permasalahan adalah kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak secara keseluruhan mengumpulkan, menanamkan dan mempertimbangkan maqasid syariat di dalamnya baik dari sudut hukum maupun semangat yang dicita-citakannya. Hal ini memunculkan dualisme Hukum yang terjadi pada kedua sumber tersebut (Hukum KHI dan Fiqh). Oleh karena itu, kedua pilihan tersebut (UU KHI & Fiqh) inilah yang kemudian memerlukan jawaban yang memuaskan bagi umat Islam di Indonesia, karena tidak menutup kemungkinan masyarakat Islam tetap resah dengan adanya rumusan tersebut.”

2.3 Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pembagian Harta Bersama

Seorang yang tidak terikat dengan perkawinan maka semua penghasilannya merupakan bagian dari harta pribadinya akan tetapi jika seseorang terikat dengan perkawinan maka penghasilan akan bergeser sesuai dengan munculnya hak dan kewajiban sebagai suami istri. Penghasilan dari harta asal istri secara mutlak dipandang sebagai harta asal karena istri tidak dibebani memberi nafkah suami akan tetapi sebagai partner dalam mencari nafkah sementara harta asal suami merupakan modal untuk mencari nafkah bagi keluarganya karena kewajiban suami adalah memberi nafkah termasuk kepada istrinya, oleh karenanya penghasilan dari harta asal

suami tidak dipandang sebagai harta asal melainkan sebagai harta bersama.¹⁵⁵

Pendapat tersebut juga sesuai dengan apa yang telah diatur oleh Allah SWT. Dalam Al-Qur'an surat an-Nisa ayat 34 :

Artinya :

“Kaum laki-laki adalah pemimpin bagi kaum perempuan, oleh karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (Perempuan) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka.”

Ayat tersebut merupakan gambaran bahwa Allah telah menetapkan fungsi dan kewajiban masing-masing. Dengan menempatkan kata *qawwaamun* dalam teks tersebut yang diartikan pemimpin dan penanggungjawab atas para perempuan maksudnya adalah secara umum laki-laki dalam konteks ayat ini adalah suami telah menafkahkan sebagian dari harta mereka untuk membayar mahar dan biaya hidup untuk anak dan istrinya, biaya tersebut bisa jadi dari penghasilan suami sebelum terjadinya perkawinan atau harta asal suami sebagai modal untuk mencari nafkah.¹⁵⁶

Lafaz *al-rijal* merupakan bentuk jama' dari kata *rajulun* yang sebagian besar ulama tafsir mengartikannya dengan suami walaupun *rajul* artinya laki-laki. Dalam teks ayat tersebut bukan lelaki secara umum karena konsideran ayat tersebut

¹⁵⁵ Otje Salman, Hukum Waris Islam, Bandung : Refika Aditama, 2001, hlm. 12

¹⁵⁶ Si'ah Khosyi'ah, op.cit hlm. 40

ditegaskan lebih lanjut dengan lafaz *bimaa anfaqu min amwaalihim*, Karena mereka para suami menafkahkan sebagian harta mereka untuk istri mereka. Bentuk kata *anfaqu* merupakan bentuk fi'il maadi tetapi bermakna mudari menunjukkan bahwa memberi nafkah kepada istri merupakan suatu kebiasaan dan kenyataan dalam masyarakat secara umum sejak dulu hingga kini kondisi tersebut masih berlaku.¹⁵⁷

Fenomena terciptanya harta bersama dalam perkawinan yang berkembang di dalam masyarakat Muslim Indonesia sangat beragam, mulai dari suami yang mendominasi, atau juga istri yang mengambil banyak peran, bahkan sangat mungkin suami telah membelanjakan harta bersama tanpa sepengetahuan istri (misalnya karena suami berselingkuh). Dalam kasus lain dapat sebaliknya, yaitu istri telah membelanjakan harta bersama tanpa sepengetahuan suami (misalnya karena istri yang berselingkuh/nusyuz).¹⁵⁸

Dalam suasana seperti ini, penerapan Pasal 97 KHI bukan lagi harga mati. Lebih-lebih surat An Nisaa ayat 32 yang menjadi landasan filosofis perumusan harta bersama dalam perkawinan sama sekali tidak memberikan ketentuan yang jelas mengenai kadar/bagian masing-masing suami atau istri dari harta bersama tersebut. Hal ini karena fleksibilitas Al- Qur'an dalam menentukan bagian suami dan istri yang

¹⁵⁷ Si'ah Khosyi'ah, ibid. hlm. 40

¹⁵⁸ Ibid. hlm. 43

tentunya disesuaikan dengan peran dan kontribusi masing-masing pihak, suami dan istri dalam mendapatkan harta kekayaan bersama.¹⁵⁹

Karena itu, urusan ini menjadi ruang dan lapangan ijtihad yang ditetapkan penentuan bagiannya diserahkan kepada manusia, dalam hal ini adalah hakim sebagai penegak hukum dan keadilan. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 96 dijelaskan bahwa “ Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.” Sedangkan pada Pasal 97 KHI dijelaskan bahwa “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.”¹⁶⁰

Kalimat sepanjang tidak ditentukan lain dalam perkawinan menunjukkan bahwa ada ketentuan-ketentuan pembagian lain yang bukan dibagi dua melainkan ditentukan berdasarkan kesepakatan bersama sesuai dengan kondisi yang berpengaruh terhadap perolehan harta tersebut.¹⁶¹ Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam sebenarnya sudah memberikan gambaran yang jelas tentang fleksibilitas dalam pembagian harta bersama, terutama pada kasus-kasus tertentu, sebab pasal tersebut sifatnya mengatur (regelen) bukan memaksa (dwingen) sehingga pembagian tersebut tidak mutlak demikian. Karena itu, secara kasuistik ketentuan tersebut dapat dikesampingkan. Ungkapan tersebut sejalan dengan kaidah fikih yang berbunyi : *al-aslbaqaa’u maakaana ‘alaamaakaana maa lam yakun maayughayyiruhuu*. Jika hal

¹⁵⁹ Ibid

¹⁶⁰ Ibid

¹⁶¹ Ibid

ini dikaitkan dengan rumusan yang terdapat pada Pasal 97 KHI, yang pada asalnya harta bersama antara duda dengan janda itu mendapat bagian sepikul (Separoh bagian), maka bisa jadi akan mengalami perubahan, jika dalam kasus-kasus tertentu itu ada unsur yang mengubahnya.¹⁶²

Berkenaan dengan penerapan hukum (tatbiiq al-ahkaam) dalam perkara harta bersama di Pengadilan Agama, para penegak hukum, demi tegaknya hukum dan keadilan bagi para pihak pencari keadilan dapat menggunakan metode diskresi, yaitu : kebijaksanaan memutuskan sesuatu tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan.¹⁶³ Dalam literatur hukum Islam metode diskresi ini identik dengan metode ijtihad, yaitu : sebagai jalan untuk mendapatkan beberapa ketentuan hukum dari dalil sebagai landasan pokoknya. Disamping itu bisa dijadikan pula sebagai suatu metode untuk memberikan kepastian hukum yang muncul akibat adanya tuntutan dan kepentingan dalam bermuamalah.¹⁶⁴

¹⁶² Ibid, hlm. 44

¹⁶³ Puspa, Yan Pramadya, *Kamus Hukum*, Semarang : AnekaIlmu, 2004, hlm. 84.

¹⁶⁴ Muhammad Ma'shum, *Ilmu Ushul Fiqih*, Jombang : Darul Hikmah, 2008, hlm.140

BAB III

REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA PERKAWINAN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

Firman Allah SWT dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 32: “Bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan bagi perempuan (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan”.

Sudah sangat jelas bagaimana Allah SWT memberikan pengaturan dengan kalimat yang jelas, ketika seorang laki-laki dalam konteks ini adalah mantan suami mendapatkan bagian dari apa yang telah mereka usahakan. Artinya seorang suami ketika berpisah akan mendapatkan bagian dari harta bersama sesuai dengan berapa jumlah yang telah diusahakan. Betapa rasionalnya hukum Allah SWT, yang mengatur besaran bagian suami ketika berpisah terhadap harta bersama dengan besaran pembagian sesuai dengan berapa yang telah diusahakannya. Begitu pun seorang perempuan (mantan istri) ia akan mendapatkan bagian sejumlah atau sebesar yang telah ia usahakan. Dalam suatu kondisi seorang istri yang berkontribusi secara total, terhadap perolehan harta bersama, sementara mantan suami tidak memberikan kontribusinya terhadap harta bersama tersebut, jangankan terhadap harta bersama, terhadap kewajiban nafkah saja ia telah mengabaikan selama berumah tangga, maka

akan menjadi adil ketika istri berhak sepenuhnya atas harta bersama yang perolehannya sepenuhnya berasal dari istri tersebut.

Namun, ketika harta benda dalam perkawinan itu telah berhasil diperoleh, dan usia perkawinan yang tidak dapat dipertahankan lebih lama lagi, yang kemudian memunculkan perceraian, maka disinilah muara konflik yang sering muncul diantara pasangan suami istri yang berpisah karena bercerai. Apabila merujuk pada Undang-Undang Perkawinan yakni Undang-Undang nomor 1 tahun 1974, khususnya di Pasal 35 ayat (1) tidak mengatur tentang berapa bagian masing-masing dari pasangan yang bercerai. Maka, sebagaimana yang menjadi dasar gugatan mengenai harta bersama, biasanya komposisi pengaturan pembagian harta bersama dari pasangan suami istri yang bercerai adalah dengan merujuk pengaturannya pada Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 :

“ Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. “

Secara jelas Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 mengatur pembagian harta bersama dengan komposisi seperdua untuk mantan suami dan seperdua untuk mantan istri. Adapaun yang menjadi fokus pada penelitian Disertasi ini, adalah apakah pembagian sebagaimana yang dimaksud dalam 97 Kompilasi Hukum Islam dengan memberikan bagian masing-masing seperdua bagian telah memenuhi nilai keadilan.

Dengan kembali merujuk kepada Teori keadilan dari Al-Ghazali bahwa Keadilan (*al-'adl*) tidak saja merupakan suatu kebajikan akan tetapi keseluruhan dari kebajikan-kebajikan, yang berdiri atas ekuilibrium (keadaan seimbang) dan sikap moderat dalam tingkah laku pribadi dan urusan-urusan publik. Hal terpenting ia merupakan suatu sikap kewajaran (*inhshaf*) yang mendorong manusia untuk menempuh apa yang digambarkan sebagai jalan keadilan. Yang dinamakan jalan keadilan menurut al-Ghazali adalah ashShirath al-Mustaqim (jalan yang benar), berdasar atas nama manusia mencapai kebahagiaan di dunia ini dan di akhirat kelak.¹⁶⁵ Menurut Al-Ghazali keadilan berisikan beragam kebajikan, bukan hanya satu jenis kebajikan. Keadilan merupakan suatu kondisi keseimbangan diantara tingkah laku pribadi dan urusan publik.

Jika menurut Al-Ghazali sesuatu dikatakan sebagai adil, adalah jika sesuatu tersebut terdiri dari berbagai kebajikan. Dalam Konteks pembagian harta bersama, bahwa hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai suami istri adalah merupakan kebajikan-kebajikan yang akan berdampak positif bagi kualitas keberlangsungan sebuah rumah tangga. Memberikan nafkah merupakan sebuah kewajiban dan merupakan suatu kebajikan yang telah diatur dan telah diwajibkan oleh Allah SWT. Adapun regulasi yang ada sebagai hukum positif yang mengatur hubungan perkawinan dan akibat keperdataan yang lain yang terlahir jika ikatan perkawinan itu

¹⁶⁵ Jabir Dimiyati, *Loc. Cit*

berakhir dengan perceraian, telah mengatur berbagai hak dan kewajiban suami dan istri.

Bagaimana Allah SWT. Telah Mendudukan posisi suami sebagai pemimpin dalam rumah tangga adalah karena berbagai nafkah atau jika meminjam istilah keadilan dari Al-Ghazali merupakan “kebajikan” yang telah diberikan oleh seorang suami kepada istrinya. Maka menjadi sebuah keseimbangan jika seorang suami mampu mendudukan perannya sebagai seorang pemimpin dalam rumah tangga diantara penunaian kewajiban nafkah yang merupakan kewajiban yang harus ditunaikan terlebih dahulu oleh seorang suami untuk mendapatkan otoritas sebagai seorang pemimpin, dengan kata lain jika kewajiban yang merupakan kebajikan itu tidak ditunaikan maka tentu otoritas sebagai pemimpin pun telah tercerabut darinya.

Allah SWT berfirman dalam Al-Qur'an surat an-Nisa ayat 34 :

“Laki-laki (suami) adalah penanggung jawab atas para perempuan (istri) karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (perempuan) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari hartanya. Perempuan-perempuan saleh adalah mereka yang taat (kepada Allah) dan menjaga diri ketika (suaminya) tidak ada karena Allah telah menjaga (mereka). Perempuan-perempuan yang kamu khawatirkan akan nusyuz, berilah mereka nasihat, tinggalkanlah mereka di tempat tidur (pisah ranjang), dan (kalau perlu,) pukullah mereka (dengan cara yang tidak menyakitkan). Akan tetapi, jika mereka menaatimu, janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkan mereka. Sesungguhnya Allah Mahatinggi lagi Mahabesar.”

Dalam hukum Kompilasi Hukum Islam yang mengatur mengenai kewajiban suami, sebagai bentuk penterjemahan dan perwujudan secara teknis dari sumber hukum Islam baik dari Al-Qur'an maupun dari al Hadits. Secara teknis Kompilasi Hukum Islam yang mengatur hubungan hukum diantara warga negara Indonesia yang telah mengikatkan diri dalam sebuah negara Kesatuan Republik Indonesia, yang melandaskan kepada Pancasila sebagai Dasar Negara dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai sumber hukum tertinggi dalam kehidupan bernegara. Kompilasi Hukum Islam pun menjadi rujukan para pihak yang berkeinginan mendapatkan pemecahan hukum saat permasalahan hukum mengenai harta bersama ini diselesaikan di ruang Pengadilan Agama.

Tentu seyogyanya agar proses pembagian harta bersama ini berkeadilan, para pihak baik suami ataupun istri yang telah bercerai kemudian memilih penyelesaian pembagian harta bersama melalui Pengadilan Agama, tidak hanya merujuk Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang telah membagi seperdua kepada suami dan istri yang berpisah kemudian bermaksud membagi harta bersama yang telah diperoleh selama perkawinan dengan porsi pembagian seperdua pada masing-masing pihak.

Tetapi kewajiban-kewajiban dari suami maupun istri apakah dalam perjalanan rumah tangga telah dijalankan, telah dilaksanakan oleh kedua belah pihak suami dan istri. Karena kewajiban yang harus dilakukan adalah metupakan berbagai kebajikan yang harus ditunaikan oleh kedua belah pihak agar keadilan sebagaimana yang dimaksud oleh Al-Ghazali bisa diwujudkan.

Pasal 80 ayat 1-4 Kompilasi Hukum Islam sedemikian jelas mengatur perihal kewajiban suami untuk memberikan nafkah, memenuhi kebutuhan dalam rumah tangga, dan tentunya suami berkewajiban untuk menanggung berbagai kebutuhan finansial yang digunakan untuk pendidikan anak. Kompilasi Hukum Islam memberikan penekanan bahwa sedemikian penting pendidikan yang harus diperoleh

anak. Pendidikan menjadi jelas dan terang benderang diatur, dan diberikan porsinya untuk ditanggung oleh suami, untuk diperjuangkan, untuk direalisasikan agar anak dapat memperoleh haknya atas pendidikan. Bukan hanya kebutuhan yang berhubungan dengan kebutuhan fisik semata, seperti sandang, pangan dan papan. Kebutuhan yang bersifat non material, kebutuhan akan bimbingan agama, kebutuhan secara psikologis untuk mendapatkan rasa aman dan nyaman dari orang tua, selain kebutuhan pendidikan.

Pasal 80 Kompilasi Hukum Islam ini, diletakkan sebelum Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang mengatur tentang pembagian seperdua harta bersama bagi masing-masing pasangan yang bercerai. Artinya, pembagian harta bersama didahului dengan kepatuhan dan ketaatan pasangan terhadap hak dan kewajiban yang telah lebih dahulu diatur. Hak atas Harta Bersama akan ada jika kewajiban sebagai suami atau istri dalam rumah tangga telah ditunaikan terlebih dahulu. Bagaimana mungkin seorang suami yang hanya menuntut pembagian Harta Bersama sementara kewajiban nafkah yang telah diatur bukan saja dalam kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Perkawinan, maupun Undang-Undang Perlindungan anak, namun kerap kali ketika seorang istri berpenghasilan tinggi suami abai terhadap kewajiban untuk memberikan nafkah tersebut.

Apakah ketika suami saat berlangsungnya rumah tangga ia mengabaikan kewajibannya dalam rumah tangga berupa kewajiban memberikan nafkah yang sedemikian luas cakupan nafkahnya, artinya bukan hanya kebutuhan makan saja yang

diperhatikan, tetapi kebutuhan anak akan pendidikan, yang faktanya saat ini biaya untuk pendidikan itu tidaklah sedikit. Apakah Harta Bersama itu masih terdapat haknya untuk suami yang tidak berkontribusi dalam perolehan harta bersama tersebut. Jangan berkontribusi terhadap perolehan harta bersama, menunaikan kewajiban untuk kebutuhan anak-anak saja diabaikan. Apakah akan memenuhi nilai keadilan ketika suami (dua) melakukan gugatan atas Harta Bersama, dimana Harta Bersama itu tidak diperoleh dari jerih payahnya si suami (duda) tetapi berasal dari penghasilan istrinya secara penuh.

Dalam situasi perempuan yang telah terberdayakan secara akademik, artinya ia (kaum perempuan) memiliki peluang dan bahkan dapat dilihat secara nyata bagaimana seorang perempuan yang menjadi istri kemudian memiliki peran-peran profesional selain sebagai ibu rumah tangga, seperti menjadi Notaris, Pengacara, Profesor, Rektor, wakil Rektor, Dekan, Wakil Dekan, Kepala Daerah, Menteri, dan Direktur Perusahaan. Tentu fakta sosiologis ini sejalan dengan pemberdayaan kaum perempuan yang berkesempatan melanjutkan pendidikan pada tahap yang lebih tinggi. Apabila dibandingkan dengan kondisi perempuan pada saat diberlakukannya Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, atau pada saat pemberlakuan Kompilasi Hukum Islam melalui Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991.

Jika perempuan yang kelak akan menjadi istri dapat berkiprah dengan berpendapatan tinggi lewat profesinya yang dibangun melalui jenjang pendidikan,

tentu akan banyak didapati bahwa seorang istri berkontribusi penuh terhadap perolehan Harta Bersama. Seperti dalam kasus gugatan Harta Bersama sebagaimana telah diputuskan oleh Mahkamah Agung No 266K/AG/2010, Putusan Mahkamah Agung tersebut telah memberikan bagian istri $\frac{3}{4}$ dan bagian suami $\frac{1}{4}$ dengan berbagai pertimbangan dimana selama berlangsungnya perkawinan suami tidak menunaikan berbagai kewajiban selayaknya seorang suami sebagai kepala keluarga, bukan hanya mengabaikan kewajiban yang seharusnya ditunaikan, bahkan suami melakukan tindakan yang kasar kepada istri. Dalam kasus pembagian harta bersama, dimana sang suami tidak selamanya akan mendapatkan bagian seperdua dan istri akan mendapatkan seperdua pula, Hakim Agung pada Mahkamah Agung yang memutus perkara gugatan harta bersama pada tingkat Kasasi tersebut memberikan dasar pertimbangan hukum yang memperluas cakrawala pertimbangan hukum untuk semata tidak terpaku pada proporsi yang telah diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam saja.

Bahwa Mahkamah Agung telah memberikan pertimbangan dengan mendasarkan pada bukti dan fakta-fakta di persidangan ternyata suami (tergugat) tidak memberikan nafkah dari hasil kerjanya dan seluruh harta bersama diperoleh isteri (Penggugat) dari hasil kerjanya, maka demi rasa keadilan, Penggugat (istri) memperoleh harta bersama sebesar yang ditetapkan dalam amar putusan yakni Penggugat (istri) berhak memiliki $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian dari harta bersama dan Tergugat (suami) berhak memiliki $\frac{1}{4}$ (seperempat) bagian dari harta bersama.

Walaupun Tergugat (suami) berargumentasi dengan mendasarkan pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang membagi harta bersama dengan pembagian yang

diatur seperdua untuk suami dan seperdua untuk istri, namun Mahkamah Agung dalam Putusannya demi rasa keadilan memutuskan Penggugat (istri) mendapatkan 3/4 dan Suami mendapatkan 1/4. Nilai keadilan atau rasa keadilan yang diperjuangkan oleh Hakim dengan memutus dengan komposisi yang lebih dari apa yang telah diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut.

Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam jika hanya dirujuk tanpa mempertimbangkan kontribusi ataupun perilaku diantara pasangan yang berpisah kemudian saling menggugat untuk mendapatkan pembagian harta bersama tersebut, maka pembagian seperdua untuk masing-masing pasangan tentu belum memenuhi nilai keadilan.

Ronald Dworkin sebagai filsuf hukum kontemporer kembali mengingatkan bahwa Putusan lembaga Hukum yakni Pengadilan sangat mungkin terjadi Putusan yang tidak konsisten, atau bahkan tidak lengkap. Ronald Dworkin menjelaskan : ¹⁶⁶

“They say that past institutional decisions are not just occasionally but almost always vague or ambiguous or incomplete, and that they are often inconsistent or even incoherent as well.”

Mereka mengatakan bahwa keputusan institusional masa lalu tidak hanya kadang-kadang tetapi hampir selalu kabur atau ambigu atau tidak lengkap, dan bahwa keputusan keputusan tersebut sering tidak konsisten atau bahkan tidak koheren juga.

Pendapat Ronald Dworkin ini bukanlah melemahkan Putusan Mahkamah Agung yang telah berani memutuskan pembagian harta bersama dengan besaran

¹⁶⁶ Ronald Dworkin, Loc.cit

pembagian masing-masing pasangan yang menggugat harta bersama tersebut tidak sama dan sebangun dengan apa yang telah diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Tetapi pendapat Ronald Dworkin ini semakin mendorong kepada putusan-putusan khususnya mengenai putusan gugatan harta bersama untuk tidak hanya memandang pasal 97 Kompilasi Hukum Islam ini sebagai sesuatu yang *rigid*, sesuatu yang tetap, sesuatu pengaturan yang akan terus pembagiannya seperti demikian.

Namun agar terpenuhinya nilai keadilan dalam pembagian harta bersama keterbukaan untuk memandang berbagai faktor lain apakah itu yang dimaksud dengan kontribusi masing-masing pasangan pada perolehan harta bersama, ataupun berbagai kewajiban yang telah diatur namun tidak ditunaikan oleh suami dan atau istri. Sehingga jika hak atas harta bersama bagi seorang istri bisa gugur atau istri tidak mendapatkan hak untuk pembagian harta bersama dikarenakan nusyuz, maka tentu sebaliknya karena potensi untuk melakukan tindakan nusyuz tidaklah hanya pada isteri, tidak sedikit pula suami yang berlaku durhaka terhadap istri dan anak-anaknya.

Pasal 80 ayat (7) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila isteri nusyuz. Dari ayat (7) Pasal 80 Kompilasi Hukum Islam mengatur secara jelas bahwa kewajiban suami untuk menanggung nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi istri, biaya rumah tangga, biaya perawatan, biaya pengobatan bagi istri dan anak, juga biaya pendidikan anak menjadi gugur kewajiban penanggungannya dari seorang suami terhadap istri dan anak-anaknya ketika istri nusyuz atau durhaka.

Durhaka secara regulasi tentu bila istri tidak memenuhi kewajibannya sebagai seorang istri sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan kompilasi hukum Islam. Berbagai pengaturan mengenai hak dan kewajiban istri dan hak dan kewajiban suami diatur secara seimbang, namun yang tentu menjadi pemikiran kritis peneliti adalah khusus yang mengatur mengenai nusyuz atau durhaka

yang menggugurkan kewajiban suami seperti yang diatur dalam Pasal 80 ayat 4 Kompilasi Hukum Islam. Namun kompilasi Hukum Islam tidak memberikan bentuk hukuman apapun jika suami mengabaikan kewajibannya sebagaimana yang telah diatur baik itu dalam Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan ataupun Kompilasi Hukum Islam.

Regulasi mengenai ketiadaan kewajiban suami atau gugurnya kewajiban suami untuk menunaikan kewajiban sebagaimana diatur dalam Pasal 80 sampai dengan Pasal 81 Kompilasi Hukum Islam ketika istri nusyuz, yang diantara kewajiban tersebut adalah suami wajib walaupun dengan ukuran yang fleksibel sesuai dengan kemampuan suami, namun secara gamblang bahwa suami wajib mengadakan rumah tinggal, nafkah untuk kebutuhan rumah tangga, pendidikan dan kesehatan anak adalah kewajiban yang harus ditunaikan oleh seorang suami. Jika mengadakan rumah dan memenuhi kebutuhan rumah tangga merupakan kewajiban suami, padahal rumah dan kelengkapan rumah tangga akan menjadi obyek yang akan dibagi bagi pasangan yang bercerai sebagai harta bersama. Dengan ketiadaan kontribusi istri saja, berdasarkan regulasi mengenai Harta Bersama atau Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 istri akan mendapatkan seperdua bagian dari harta bersama ketika bercerai.

Maka akan menjadi adil atau menjadi seimbang tatkala suami tidak menunaikan kewajiban sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 80 Pasal 83, akan berakibat hilangnya hak atas harta bersama, jika terjadi perpisahan

dikarenakan suami telah mengabaikan berbagai kewajibannya, dan kontribusi atas diperolehnya harta bersama tersebut sepenuhnya diperoleh dari jerih payah istri.

John Stuart Mill memandang keadilan dari sisi kemanfaatan dan kontribusi kebenaran dari suatu tindakan ditentukan oleh kontribusinya bagi kebahagiaan. Kemanfaatan atau prinsip kebahagiaan terbesar menyatakan bahwa tindakan tertentu benar jika cenderung memperbesar kebahagiaan; keliru jika cenderung menghasilkan berkurangnya kebahagiaan.¹⁶⁷ John Stuart Mill secara jelas memberikan kerangka tentang bangun keadilan, bahwa keadilan dari sisi kemanfaatan dan kontribusi kebenaran dari suatu tindakan, apabila tindakan yang telah dilakukan tersebut dapat memberikan sumbangsih pada diperolehnya kebahagiaan.

Kebahagiaan (*happiness*) menjadi parameter telah hadir atau tiaknya keadilan, kebahagiaan dirasakan oleh subyek hukum, kebahagiaan merupakan kondisi kejiwaan yang lapang, kondisi kejiwaan yang dapat menerima segala perbuatan hukum yang dilakukan berdasarkan regulasi yang ada. Walaupun hukum itu bersifat memaksa, daya paksa hukum itu dimaksudkan untuk kepatuhan, dan pengaturannya pun adalah sesuatu yang memberikan kemanfaatan karena pengaturan dilakukan atas obyek yang diatur dengan ukuran yang benar, dengan cara yang benar, sehingga daya paksa dari hukum tidak menjadi beban bagi para subyek hukum untuk patuh terhadap aturan tersebut.

¹⁶⁷ Karen Lebacqz, loc.cit

Akan melahirkan kebahagiaan (*happyness*) bagi seorang istri yang telah rela berjuang dengan sekuat tenaga untuk memberikan nafkah bagi keluarganya, berjuang dengan sepenuh tenaga untuk dapat mewujudkan harapan dari sebuah rumah tangga agar bertempat tinggal, yang kesemuanya adalah kewajiban yang harus dilakukan oleh seorang suami. Namun, tidak sedikit faktanya seorang suami bersifat abai terhadap kewajiban yang seharusnya menjadi kewajibannya. Maka akan menjadi adil dengan meniadakan hak atas harta bersama bagi seorang suami yang telah mengabaikan kewajibannya untuk memberikan nafkah misalnya, tidak menyediakan dan tidak berusaha berusaha untuk dapat membangunkan rumah tinggal misalnya, tidak memberikan nafkah anak berupa pemenuhan kebutuhan kesehatan, kebutuhan pendidikan, kebutuhan sandang, dan kebutuhan pangan misalnya, maka dengan keseimbangan yang harusnya dikonstruksikan untuk dapat menghadirkan kebahagiaan (*happyness*) adalah mengubah ketidakdilan menjadi keadilan. Mengubah pengaturan dalam regulasi mengenai harta bersama yang sebelumnya suami diatur untuk tetap mendapatkan seperdua bagian, namun karena ketiadaan realisasi kewajiban yang harus dilakukan oleh suami, maka memberikan porsi penuh seratus persen (100 %) bagian bagi istri atas harta bersama adalah bentuk kontribusi kebenaran dan kemanfaatan bagi lahirnya kebahagiaan, sebagai wujud keadilan bagi perjuangan hak-hak seorang istri, yang telah bekerja keras dalam perkawinan untuk dapat menutup kebutuhan nafkah yang seharusnya dilakukan oleh seorang suami, berjuang keras untuk dapat memberikan kenyamanan berupa kemampuan mendirikan

rumah tinggal, argumentasi ini dibangun dengan melandaskan pada apa yang telah dikatakan oleh John Stuart Mill diatas.

Penghapusan hak atas harta bersama dari mantan suami dengan merekonstruksi komposisi pembagian harta bersama dari sebelumnya berdasarkan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam suami mendapat seperdua dan istri mendapatkan seperdua pula, tanpa melihat kontribusi masing-masing terhadap perolehan harta bersama. Tanpa melihat apakah selama berlangsungnya rumah tangga keduanya melaksanakan berbagai kewajiban yang seharusnya dilakukan. Maka mengabaikan kewajiban misalnya seorang suami yang mengabaikan kewajiban memberikan nafkah dalam bentuk yang luas, tentu Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam ini tidak dapat diterapkan secara rigid, yang mengakibatkan hakim seolah tidak tahu menahu apakah seorang suami tidak memberikan atau memberikan nafkah, telah berkontribusi atau tidak pada perolehan harta bersama, pokoknya pembagian suami akan mendapatkan seperdua.

Tentu cara berfikir yang kaku dengan menerapkan porsi pembagian yang kaku pula tanpa memandang situasi yang terjadi saat berlangsungnya perkawinan adalah tindakan yang tidak adil, dan regulasi yang tidak adil pula jika tetap diberlakukan seperti demikian adanya. Maka pengubahan komposisi pembagian harta bersama khususnya bagi seorang istri yang telah memberikan peran penuh dalam pemenuhan kebutuhan nafkah dan keberlangsungan keluarga, kemudian berperanan penuh pula dalam memperoleh harta bersama, karena dengan sumber pendapatannya sebagai

seorang profesional, memiliki kemampuan untuk mewujudkan perolehan harta dalam rumah tangga, adalah menjadi adil ketika istri tersebut berhak penuh, berhak seratus persen atas pembagian harta bersama tersebut.



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM REGULASI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA PERKAWINAN SAAT INI

A. Kelemahan Substansi Hukum

Kompilasi Hukum Islam, khususnya pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, yang sering dijadikan acuan dan rujukan utama dalam kasus pembagian harta bersama yang proses penyelesaian hukumnya berlangsung pada Pengadilan Agama. Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, berbunyi :

“Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam Perjanjian perkawinan.”

Inilah yang menurut peneliti merupakan kelemahan dari pembagian harta bersama yang diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Berbagai Putusan Hakim pada Pengadilan Agama yang beragam membuktikan adanya perspektif yang beragam pula akan pengaturan pembagian harta bersama di dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut.

Contoh putusan adalah sebagaimana yang telah diputuskan oleh Mahkamah Agung dalam kasus gugatan Harta Bersama No 266K/AG/2010, Putusan Mahkamah

Agung tersebut telah memberikan bagian istri $\frac{3}{4}$ dan bagian suami $\frac{1}{4}$ dengan berbagai pertimbangan dimana selama berlangsungnya perkawinan suami tidak menunaikan berbagai kewajiban selayaknya seorang suami sebagai kepala keluarga, bahkan bukan hanya mengabaikan kewajiban yang seharusnya ditunaikan, bahkan suami melakukan tindakan yang kasar kepada istri.

Dari Putusan Mahkamah Agung tersebut dapat dijadikan acuan dan pembuktian bahwa Kompilasi Hukum Islam khususnya pada Pasal 97 bersifat mengatur (*regelen*) bukan bersifat memaksa (*dwingen*). Ketika Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam adalah bersifat mengatur (*regelen*) bukan memaksa, artinya harus ada perspektif yang sama perihal pengaturan pembagian harta bersama, tidak semata memberlakukan secara *rigid* komposisi pembagian antara suami dan istri masing masing mendapatkan setengah bagian, dengan menutup diri terhadap berbagai variabel lainnya, misalnya dalam putusan Mahkamah Agung 266K/ AG/ 2010, dimana Mahkamah Agung membagi harta bersama tersebut dengan komposisi suami mendapatkan seperempat bagian, istri dengan anak-anak yang ada dalam pengasuhannya mendapatkan tiga perempat bagian.

Artinya Mahkamah Agung dalam Putusan 266 K/ AG/2010, membuka perspektif dan dasar pertimbangan untuk menetapkan besaran pembagian harta bersama antara suami dan istri, dengan memperhatikan perilaku yang dilakukan oleh suami ketika rumah tangga tersebut masih berlangsung. Adanya perilaku yang mengabaikan kewajiban sebagaimana seorang suami terhadap keluarganya berupa

kewajiban nafkah dan tentunya kewajiban-kewajiban lainnya yang telah ditetapkan pengaturannya. Ditambah lagi dalam putusan 266 K/ AG/ 2010 itu suami ternyata tidak memberikan kontribusi terhadap perolehan harta bersama tersebut.

Tentu, menurut Peneliti jika tidak dilakukan rekonstruksi terhadap Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, karena sistem hukum yang ada di negara Indonesia tidak menganut keterikatan secara penuh terhadap putusan hakim dalam bentuk yurisprudensi, artinya penyimpangan terhadap putusan yurisprudensi masih dimungkinkan, karena hakim tidak harus terikat dengan yurisprudensi dalam sistem hukum di Indonesia. Dengan kata lain, dimungkinkan adanya putusan hakim yang akan sesuai atau mengikuti putusan 266 K/ AG/ 2010, dan dimungkinkan pula terdapat hakim yang akan tetap dengan pertimbangannya untuk memutuskan berdasarkan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Hal yang harus menjadi perhatian adalah tidak semua kaum wanita atau para istri yang bersengketa dengan mantan suaminya di Pengadilan Agama memiliki kemampuan baik finansial, maupun kemampuan secara psikologis mengikuti jalannya Persidangan sampai ke jenjang Kasasi di Mahkamah Agung. Karena mereka tidak memiliki kemampuan untuk didampingi pengacara sampai pada Kasasi di Mahkamah Agung, artinya ketika putusan pada Pengadilan Agama ternyata hakim atau majelis hakim yang memutus perkara tersebut mengabulkan atau memutus untuk membagi harta bersama dengan pembagian sebagaimana diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, padahal suami tidak melaksanakan berbagai kewajibannya ketika

rumah tangga berlangsung. Jika tidak terdapat perubahan terhadap Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, maka akan banyak para kaum istri yang tidak memiliki kemampuan untuk mengajukan banding dan Kasasi akan menerima Putusan apapun pada Pengadilan Agama. Tentu inilah yang menjadi kelemahan substansial pengaturan pembagian harta bersama atas apa yang terdapat dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Kelemahan substansi hukum Pengaturan Harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam ataupun Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974, tidak membatasi waktu berapa lama seseorang dapat melakukan gugatan Harta Bersama, sehingga secara psikologis hal tersebut sangat mengganggu karena kapan pun para pihak bisa mengajukan gugatannya ke Pengadilan Agama.

Kerap kali seseorang yang memiliki bukti-bukti yang lemah atau tidak memiliki bukti sama sekali kemudian melakukan gugatan harta bersama pada Pengadilan Agama, dan hanya mengharapkan pembagian harta bersama pada proses mediasi, sehingga ketika sampai pada fase mediasi, namun hasil mediasi tidak sesuai dengan skenario yang diinginkan, seperti mediasi dinyatakan gagal, sehingga sebelum masuk ke pokok perkara dicabutnya gugatan tersebut, karena dalam hukum acara perdata tidak ada pembatasan sampai berapa kali seseorang diperkenankan untuk mencabut gugatan, celah ini terkadang dijadikan oleh pihak yang bersengketa untuk terus mengajukan gugatan dan mencoba mencari celah dalam mediasi agar

mendapatkan bagian harta bersama tersebut, namun jika gagal, berulang kembali tanpa batas ia akan mengajukan gugatan.

Inilah kelemahan yang sebenarnya bagian dari Hukum Acara Perdata, karena gugatan harta bersama menggunakan hukum acara perdata dalam proses persidangannya di Pengadilan Agama, maka berapa kalipun gugatan dicabut atau diputuskan secara NO, maka masih ada ruang untuk mengajukan gugatan berikutnya, dengan tanpa batas. Sementara persidangan atau gugatan harta bersama di negara Jepang dalam aturannya dibatasi dengan waktu maksimal dua tahun dari proses perceraian, seseorang boleh mengajukan gugatan harta bersama, artinya jika telah melebihi satu hari saja dari perhitungan maksimal dua tahun dari masa perceraian pasangan yang bercerai sudah tidak dapat lagi menggugat harta bersama tersebut. Pembatasan waktu diperkenalkannya gugatan harta bersama menjadi penting pula untuk diberikan limitasi waktu yang jelas.

Karena konflik mengenai harta bersama yang tiada berkesudahan, bukan hanya melelahkan buat para pihak yang bersengketa, disamping juga tentunya banyak membutuhkan sejumlah uang yang tidak sedikit untuk mengikuti proses jalannya persidangan dari mulai Pengadilan Negeri dengan segala proses persidangannya sampai putusan dikeluarkan oleh Pengadilan Agama, adalah proses yang sangat panjang. Apalagi sebelum masuk ke pokok perkara dipersidangan, Majelis Hakim, memerintahkan untuk menyelesaikan melalui mediasi, dimana dalam mediasi tersebut ditekankan para pihak yang bersengketa secara langsung melakukan mediasi.

Dalam kondisi demikian, biasanya luka-luka secara psikologis akan sentiasa terkuak kembali, rasa trauma atas kekerasan psikologis selama jalannya rumah tangga, akan dimunculkan kembali oleh pihak yang memiliki atau memproduksi kekerasan psikologis tersebut, apalagi memang ia memiliki target untuk mendapatkan pembagian harta bersama pada fase mediasi, tidak jarang intimidasi psikologis, cacian yang tidak terkendalikan terkadang dikeluarkan entah karena memiliki ruang untuk mengeluarkan segala sisi negatif emosional yang terpendam selama ini.

Demikian diperlukannya hukum dalam mengatur berbagai aktivitas yang dilakukan antar manusia sehingga berbagai hak dan kewajiban yang dimiliki tiap individu bisa diterima dan dilaksanakan sesuai dengan kapasitas masing-masing individu tersebut, dengan tidak mengganggu hak dan kewajiban individu lainnya. Memandang hukum sebagai suatu sistem hukum tentu yang terpenting dari suatu sistem adalah caranya mengubah input menjadi output. Input merupakan bahan-bahan mentah yang masuk kedalam satu sistem tersebut. Sebuah pengadilan, misalnya tidak akan mulai bekerja tanpa ada seseorang yang berusaha mengajukan gugatan dan perkara hukum. Berikutnya, pengadilan, stafnya dan pihak-pihak yang terlibat mulai memproses bahan-bahan yang masuk. Para hakim dan petugas melakukan sesuatu; mereka mengerjakan bahan-bahan mentah itu dengan cara yang sistematis. Mereka memikirkan, bertukar pikiran, membuat perintah-perintah, memberkas kertas-kertas dan menyelenggarakan persidangan. Pihak-pihak yang terlibat dan para pengacara juga turut memainkan peran. Selanjutnya, pengadilan

menghasilkan suatu output suatu putusan atau ketetapan; terkadang pengadilan juga mengeluarkan peraturan umum.¹⁶⁸

Perlunya peran hukum yang mengatur mengenai harta bersama dengan menyerap input-input atau masukan-masukan yang berasal dari dinamika perkembangan masyarakat, agar ketertiban dan keadilan bukanlah hanya merupakan angan-angan saja, keadilan agar sesuai dengan waktu dimana keadilan itu ditegakkan, terminologi keadilan dari masa lalu sampai dengan saat ini tentu tidaklah berbeda. Namun yang berbeda adalah masyarakat yang merasakan proses keadilan, masyarakat yang merasakan makna keadilan yang terus berubah dengan segala dinamikanya. Agar keadilan benar-benar terwujud dan terlaksanakan sebuah tatanan keluarga meskipun mereka memutuskan berpisah namun energi pasca perpisahan tidaklah harus begitu menyedot semangat hidup untuk memulai yang baru, apalagi dengan telah memiliki keturunan, yang tentunya kebutuhan pendidikan, kebutuhan akan kesehatan tidak dapat dikompromikan dengan keadaan orang tua mereka yang tengah bersengketa, *“the Show must go on”*.

Bukankah secara substansial hukum harta bersama dalam hukum Islam itu lebih didasarkan kepada firman Allah SWT. Surat an-Nisaa yang menyatakan bahwa bagian laki laki adalah dari apa yang telah mereka usahakan dan bagian Perempuan adalah dari apa yang telah diusahakan. Sehingga Ketika Kompilasi Hukum Islam

¹⁶⁸ Lawrence. M. Friedman, loc.cit.hlm.13

mendasarkan kepada sumber-sumber hukum Islam dalam dasar rujukannya yakni Al-Qur'an dan Al-Hadits, tentu Hakim seharusnya memandang lebih menyeluruh lagi dengan menjadikan ayat Al-Qur'an sebagai panduannya. Dengan kata lain harusnya Ketika menggolongkan harta tersebut menjadi harta bersama bukan serta merta pula menyederhanakan dengan membaginya menjadi seperdua bagian mantan istri dan seperdua bagian mantan suami. Tetapi harus dipertimbangkan pula bagaimana tanggungjawab dari seorang suami terhadap nafkah-nafkah keluarga yang menjadi kewajibannya, apakah suami menunaikannya atau tidak. Ketika tidak menunaikan kewajibannya tentu, hakim harusnya tidak serta merta membagi dengan dengan seperdua bagian bagi masing-masing yang bersengketa, agar terpenuhinya keadilan.

Dalam suasana seperti ini, penerapan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam bukan lagi harga mati. Lebih-lebih surat an-Nisa ayat 32 yang menjadi landasan filosofis perumusan harta bersama dalam perkawinan sama sekali tidak memberikan ketentuan yang jelas mengenai kadar/bagian masing-masing suami atau istri dari harta bersama tersebut. Hal ini karena fleksibilitas kelenturan Al-Qur'an dalam menentukan bagian suami dan istri yang tentunya disesuaikan dengan peran dan kontribusi masing-masing pihak, suami dan istri dalam mendapatkan harta kekayaan bersama.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Siah Khosyi'ah, loc. cit hlm. 43

Karena itu, urusan ini menjadi ruang dan lapangan ijtihad yang ketetapan penentuan bagiannya diserahkan kepada manusia, dalam hal ini adalah hakim sebagai penegak hukum dan keadilan. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 dijelaskan bahwa : “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.”

Kalimat sepanjang tidak ditentukan lain dalam perkawinan menunjukkan bahwa ada ketentuan-ketentuan pembagian lain yang bukan dibagi dua melainkan ditentukan berdasarkan kondisi yang berpengaruh terhadap perolehan harta tersebut,¹⁷⁰

Putusan Hakim yang memberikan ketetapan jumlah pembagian harta bersama bagi pasangan suami istri yang bercerai dengan besaran pembagian yang tidak sama dengan apa yang disebutkan dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam bukan hanya pada Putusan Mahkamah Agung nomor 266 K/ Ag/ 2010 saja tetapi terdapat putusan lainnya. Seperti Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor: 248/Pdt.G/2010/PTA.Bdg yang memeriksa dan mengadili perkara-perkara pada tingkat banding telah menjatuhkan putusan dalam perkara antara pihak-pihak yang bersengketa dalam gugatan harta bersama sebagai kelengkapan bahan perbandingan kasus dimana Hakim berani melakukan Putusan tidak selamanya pembagian harta bersama tersebut sesuai dengan Pasal 97 KHI,

Hakim pada perkara nomor 248/Pdt.G/2010 Menyatakan bahwa Pengugat/Terbanding berhak atas 1/3 (sepertiga) bagian dan Tergugat/Pembanding

¹⁷⁰ Ibid

berhak 2/3 (dua pertiga) dari harta bersama sebagaimana tersebut pada diktum nomor 2 (dua).

Hukum merupakan sekumpulan aturan atau norma, tertulis atau tidak tertulis, yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban.¹⁷¹ Maka, ketika hukum ada dan diperlukan keberlakuannya dalam perikehidupan kemanusiaan, hukum akan beririsan dengan politik, ekonomi, dinamika kehidupan sosial dan etika yang akan berpengaruh terhadap bentuk dan isi dari hukum itu sendiri.¹⁷²

Menurut W. Friedmann sebagaimana disebutkan diatas, hukum akan beririsan dengan politik, ekonomi, dinamika kehidupan sosial dan etika. Bagaimana ketika hukum beririsan dengan dinamika kehidupan sosial, seyogyanya hukum memiliki kepekaan terhadap dinamika kehidupan sosial yang senantiasa berubah, bertumbuh, bahkan bukan hanya perubahan secara evolutif namun perubahan yang revolusioner.

B. Kelemahan Struktur Hukum

Friedman menyebutkan bahwa struktur adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum. Substansi (pengaturan-pengaturan) adalah elemen lainnya. Ketika seorang pengamat mencoba untuk menjelaskan sebuah sistem hukum secara menyilang, kemungkinan ia akan berbicara tentang dua elemen ini. Struktur sebuah sistem adalah kerangka badannya; ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional

¹⁷¹ Lawrence M. Friedman, loc.cit, hlm. 1

¹⁷² W. Friedmann, *Legal Theory*, loc.cit., hlm 437

dari sistem tersebut, tulang- tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya. Struktur sebuah sistem yudisial terbayang Ketika berbicara tentang jumlah para hakim, yurisdiksi pengadilan, bagaimana pengadilan yang lebih tinggi berada diatas pengadilan yang lebih rendah, dan orang-orang yang terkait dengan berbagai jenis pengadilan.¹⁷³

Pengadilan Agama adalah struktur hukum yang merupakan lembaga penyelesaian sengketa pembagian harta bersama bagi mereka yang beragama Islam. Jumlah Hakim Pengadilan Agama yang terbatas mengakibatkan lamanya proses pengantrian persidangan sampai pada masuk ke ruang sidang. Tentu hal ini sangat menguras energi dan membuat aktivitas yang produktif lainnya terhambat, karena dapat dimungkinkan seorang istri yang bersengketa harta bersama dengan mantan suaminya juga harus terus beraktivitas guna memenuhi kewajiban nafkah anak-anak yang menjadi tanggungannya setelah berpisah karena mantan suami mengabaikan kewajiban pemberian nafkah, Proses persidangan yang sangat memakan waktu karena antrian kasus yang panjang dirasakan tidak efisien. Kelemahan struktur hukum yang seyogyanya di evaluasi dengan dilakukan penambahan sumber daya hakim agar dapat mengimbangi tingginya kasus di Pengadilan Agama.

Kelemahan secara struktur hukum lainnya adalah hakim pada Pengadilan Agama terlampau melihat secara sederhana tentang kriteria dimasukkannya obyek

¹⁷³ Lawrence M. Friedman, loc. cit. hlm 16

harta sebagai harta bersama. Biasanya pertanyaan yang dilontarkan hakim lebih terfokus pada kapan obyek harta tersebut diperoleh, didalam perkawinan atau di luar perkawinan. Jika didalam perkawinan perolehannya selain harta warisan atau harta pribadi hakim cenderung cepat mengkategorikannya sebagai harta bersama. Tanpa terlebih dahulu melihat lebih komprehensif bagaimana perolehan harta tersebut.

Menurut Friedman bahwa yang menjadi persoalan pada struktur hukum dan substansi hukum yang bersifat tradisional semua itu bersifat statis; mereka seperti foto diam dari sebuah sistem hukum, gambar tak bernyawa dan bias. Gambar itu tidak menampilkan gerak dan kenyataan. Sistem hukum yang digambarkan semata-mata sebagai struktur dan substansi formal adalah seperti ruang pengadilan yang diam karena tersihir, membeku dan mandek dibawah pengaruh mantra keabadian yang ganjil.¹⁷⁴ Pengadilan digambarkan sebagai struktur hukum yang diam dan mandek, artinya hakim-hakim yang menggerakkan struktur hukum pengadilan menjadi lebih terfokus pada bunyi aturan-aturan (regulasi) yang merupakan substansi hukum. Ketika bunyi regulasi menyuarakan “A” maka hakim pun akan membunyikan suara “A”, tanpa berusaha menggali untuk mendapatkan varian suara lain yang memungkinkan dihasilkan. Ketika Kompilasi Hukum Islam membagi hanya seperdua bagian buat masing-masing pasangan suami istri yang telah berpisah, kemudian menyelesaikan sengketa harta bersamanya pada Pengadilan Agama, namun hakim hanya akan memberikan solusi berupa putusan yang lebih menyederhanakan

¹⁷⁴ Ibid

persoalan harta bersama itu dengan hanya melihat waktu perolehannya saja, tanpa berusaha menggali lebih dalam bagaimana perilaku masing masing pasangan yang telah berpisah itu sebelumnya ketika masih dalam ikatan rumah tangga. Siapa yang telah bertanggungjawab dan memenuhi kewajiban-kewajiban hukum dalam mengayuh bahtera rumah tangga tersebut. Karena tentunya mempertanyakan hak itu haruslah menunaikan kewajiban-kewajiban hukum terlebih dahulu.

Jika investigasi hukum yang dilakukan oleh hakim sebagai bagian struktur hukum pada Pengadilan Agama, hanya menjadikan parameter waktu perolehan harta bersama untuk mengelompokkan harta itu sebagai harta bersama, tanpa memandang variabel lainnya sebagaimana yang telah disebutkan oleh peneliti diatas, yakni siapa yang memperolehnya, siapa yang telah menunaikan kewajiban hukum selama berlangsungnya rumah tangga. Upaya-upaya investigasi yang dilakukan oleh hakim sebagai bagian dari struktur hukum dengan kemampuan investigatif hukum yang menyeluruh akan lebih menghadirkan rasa keadilan pada saat persidangan ataupun pada proses mediasi dalam sengketa harta bersama pada pengadilan agama tersebut. Namun sebaliknya, jika hanya melihat pada satu parameter yaitu waktu perolehan harta bersama yang berulang kali dipertanyakan oleh hakim, dengan pertanyaan “kapan itu diperolehnya” kemudian jika dijawab “ diperolehnya dalam perkawinan”, maka sesegera itu juga mediator dalam proses mediasi misalnya atau hakim dalam persidangan menyimpulkan bahwa itu sebagai harta bersama, tanpa menjadikan parameter lain sebagai pertimbangan. Menurut peneliti inilah kelemahan struktur

hukum pada pengadilan agama yang jika mensitir Kembali pernyataan Friedman seperti ruang pengadilan yang diam karena tersihir, membeku dan mandek dibawah pengaruh mantra keabadian yang ganjil.¹⁷⁵

C.Kelemahan Kultur Hukum

Menurut W. Friedmann hukum akan beririsan dengan politik, ekonomi, dinamika kehidupan sosial dan etika. Bagaimana ketika hukum beririsan dengan dinamika kehidupan sosial, seyogyanya hukum memiliki kepekaan terhadap dinamika kehidupan sosial yang senantiasa berubah, bertumbuh, bahkan bukan hanya perubahan secara evolutif namun perubahan yang revolusioner.

Profesor ekonomi peraih Nobel penghargaan tertinggi dibidang ilmu pengetahuan pada tahun 2023, memberikan penjelasan yang lebih detil, mengenai bagaimana pergerakan pendapatan seorang perempuan yang bekerja di Amerika Serikat, sehingga dapat diambil gambaran tentang dinamika sosial ekonomi yang dari seorang perempuan dalam sebuah dekade. Claudia Goldin Menyebutkan : ¹⁷⁶

As more and more women entered the labor market, many of the new entrants had very little job market experience and few skills. If women tend to stay in the labor force once they enter it, the large numbers of new entrants will continually dilute the average labor market experience of all employed women. Various data demonstrate that the average job experience of employed women did not advance much from 1950 to 1980 as participation rates increased substantially. Economists James P. Smith and Michael Ward found that among working women aged forty, for example, the average work experience in 1989 was 14.4 years, hardly any increase at all over the average experience of 14.0 years in 1950. Because earnings reflect the skills and

¹⁷⁵ Ibid

¹⁷⁶ <https://www.econlib.org/library/Enc1/GenderGap.html>, diakses 16/12/2023

experience of the employed, it is not surprising that the ratio of female to male earnings did not increase from 1950 to 1980.

The gender gap in earnings decreased substantially during the eighties. By 1989 the ratio of female to male earnings for those who work full-time throughout the year had climbed by about 8 percentage points to 68 percent. Thus, in the nine years from 1980 to 1989, 20 percent of the preexisting gender gap in pay had been eliminated. Moreover, the size of the gender gap has been overstated. That is because women working full-time work about 10 percent fewer hours than men. Per hour worked, women now earn about 75 percent of what men earn.

According to economists June O'Neill and Solomon Polachek, the ratio of women's to men's pay increased for virtually all ages, all levels of education, and all levels of experience in the labor market. For workers with less than a high school degree, they found, the increase was 6.1 percentage points. For those with at least a high school diploma but no college degree, it was 5.3 percentage points. For those with at least a college degree, it was 7.2 percentage points. (These statistics are for whites twenty-five to sixty-four years old during the period from 1978 to 1987.) What is more, the gains occurred across all age groups. Although women in their thirties had the greatest gains relative to men their own age, the pay of older women relative to older men rose almost as much.

Seiring dengan semakin banyaknya perempuan yang memasuki pasar tenaga kerja, banyak pendatang baru yang hanya mempunyai sedikit pengalaman kerja dan sedikit keterampilan. Jika perempuan cenderung tetap berada dalam angkatan kerja setelah mereka memasuki angkatan kerja, maka banyaknya jumlah pendatang baru akan terus melemahkan rata-rata pengalaman pasar kerja semua perempuan yang bekerja. Berbagai data menunjukkan bahwa rata-rata pengalaman kerja perempuan yang bekerja tidak meningkat banyak dari tahun 1950 hingga 1980 karena tingkat partisipasi meningkat secara signifikan. Ekonom James P. Smith dan Michael Ward menemukan bahwa di antara perempuan pekerja berusia empat puluh, misalnya, rata-

rata pengalaman kerja pada tahun 1989 adalah 14,4 tahun, hampir tidak ada peningkatan sama sekali dibandingkan rata-rata pengalaman kerja 14,0 tahun pada tahun 1950. Karena pendapatan mencerminkan keterampilan dan keterampilan. Berdasarkan pengalaman para pekerja, tidak mengherankan jika rasio pendapatan perempuan terhadap laki-laki tidak meningkat dari tahun 1950 hingga 1980.

Kesenjangan gender dalam pendapatan menurun secara substansial selama tahun delapan puluhan. Pada tahun 1989, rasio pendapatan perempuan dan laki-laki bagi mereka yang bekerja penuh waktu sepanjang tahun telah meningkat sekitar 8 poin persentase menjadi 68 persen. Dengan demikian, dalam kurun waktu sembilan tahun, mulai tahun 1980 hingga 1989, 20 persen kesenjangan gender dalam hal upah telah dihilangkan. Selain itu, besarnya kesenjangan gender terlalu dibesar-besarkan. Hal ini karena perempuan yang bekerja penuh waktu memiliki jam kerja 10 persen lebih sedikit dibandingkan laki-laki. Per jam kerja, perempuan kini memperoleh sekitar 75 persen penghasilan laki-laki.

Menurut ekonom June O'Neill dan Solomon Polachek, rasio gaji perempuan dan laki-laki meningkat hampir di semua umur, semua tingkat pendidikan, dan semua tingkat pengalaman di pasar tenaga kerja. Mereka menemukan bahwa bagi pekerja yang berpendidikan kurang dari sekolah menengah atas, peningkatannya sebesar 6,1 poin persentase. Bagi mereka yang memiliki setidaknya ijazah sekolah menengah atas namun tidak memiliki gelar sarjana, angkanya adalah 5,3 poin persentase. Bagi mereka yang memiliki setidaknya gelar sarjana, angkanya adalah 7,2 poin persentase.

(Statistik ini ditujukan untuk penduduk kulit putih berusia dua puluh lima hingga enam puluh empat tahun selama periode 1978 hingga 1987.) Terlebih lagi, peningkatan tersebut terjadi di semua kelompok umur. Meskipun perempuan berusia tiga puluhan memperoleh keuntungan terbesar dibandingkan laki-laki seusianya, gaji perempuan yang lebih tua dibandingkan laki-laki yang lebih tua juga meningkat hampir sama besarnya.

Data yang telah dihadirkan oleh Claudia Goldin yang menggambarkan meningkatnya tingkat pendapatan perempuan walaupun mereka diambil dari kelas pekerja, bukan sebagai seorang profesional. Namun setidaknya data tersebut telah membuktikan bagaimana seorang perempuan berkesempatan dan dapat membuktikan bahwa dirinya berkesempatan untuk terus meningkatkan pendapatannya. Apalagi seorang perempuan yang bekerja sebagai seorang profesional, sebagai Notaris, Pengacara, Direktur BUMN, dengan tingkat pendapatan yang terus akan meningkat dan jumlah angka perempuan yang bekerja sebagai profesional pun akan terus bertambah, seiring dengan semakin banyaknya pula perempuan yang memasuki dunia pendidikan yang lebih tinggi dari tahun-tahun sebelumnya.

Berikut adalah data dari Biro Pusat Statistik tahun 2022 tentang angka pemberdayaan perempuan yang memang secara faktual terjadi peningkatan signifikan mengenai tingkat pemberdayaan perempuan tersebut :¹⁷⁷

¹⁷⁷ <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2023/11/08/indeks-pemberdayaan-gender-indonesia-terus-tumbuh-capai-rekor-baru-pada-2022>, diakses 16/12/2023

Partisipasi perempuan Indonesia dalam bidang ekonomi dan politik terus menguat dalam lima tahun terakhir. Hal ini tercermin dari skor Indeks Pemberdayaan Gender (IDG) yang konsisten tumbuh sejak 2018, hingga mencapai rekor tertinggi baru pada 2022. Badan Pusat Statistik (BPS) mengukur Indeks Pemberdayaan Gender (IDG) melalui tiga dimensi, yaitu keterwakilan di parlemen, pengambilan keputusan, dan distribusi pendapatan. Dimensi keterwakilan di parlemen diukur dengan proporsi keterwakilan perempuan dan laki-laki di lembaga legislatif. Kemudian dimensi pengambilan keputusan diukur dengan indikator proporsi perempuan dan laki-laki yang bekerja sebagai manajer, staf administrasi, pekerja profesional, dan teknisi.

Sementara dimensi distribusi pendapatan diukur dari upah buruh laki-laki dan perempuan di sektor non-pertanian. BPS kemudian merumuskan hasil analisisnya ke dalam skor 0-100 poin, dengan kategori penilaian sebagai berikut:

- Rendah: $IDG < 50$
- Sedang: $50 \leq IDG < 60$
- Tinggi: $60 \leq IDG \leq 80$
- Sangat tinggi: $IDG > 80$

Dengan metode tersebut, BPS mencatat skor Indeks Pemberdayaan Gender (IDG) Indonesia pada 2022 mencapai 76,59 poin atau berada di level "tinggi". Capaian indeks itu tumbuh 0,43% dibanding 2021, sekaligus menjadi rekor tertinggi dalam lima tahun terakhir. Adapun sejak 2018 IDG tercatat konsisten meningkat

setiap tahun, dengan rincian skor dan tingkat pertumbuhan seperti terlihat pada grafik. Pertumbuhan IDG ini juga sejalan dengan naiknya skor Dimensi Gender dalam Indeks Pembangunan Kebudayaan (IPK) dari Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi (Kemendikbudristek). Dimensi Gender IPK diukur melalui komponen yang sama dengan IDG, yaitu partisipasi perempuan di bidang ekonomi dan politik, namun dengan tambahan komponen partisipasi perempuan dalam pendidikan. Skor Dimensi Gender IPK tercatat konsisten naik selama Indonesia dilanda pandemi, dengan tingkat pertumbuhan 6,3% pada 2020, kemudian tumbuh 0,93% pada 2021, dan tumbuh 1,29% pada 2022.

"Peningkatan IDG bersamaan dengan Dimensi Gender IPK pada periode Pandemi, menunjukkan gambaran keterlibatan perempuan di masing-masing ranah tidak berkurang meskipun dilanda krisis," kata tim Kemendikbudristek dalam laporan Kebudayaan dalam Perbandingan: Analisis Komparatif Atas IPK dan Enam Indeks Terkait.

Data tentang pemberdayaan perempuan yang memiliki kemampuan untuk terus meningkatkan keterlibatannya dibidang ekonomi dan Politik. Menjadi gambaran sebuah dinamika sosial yang terus bergerak positif. Artinya apabila Friedmann memandang hukum akan bersinggungan dengan dinamika sosial, hukum juga harus memiliki kepekaan untuk dapat mengakomodasi berbagai perkembangan sosial dan ekonomi. Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam jika pengaturan pembagian harta bersama tidak berubah tetap dengan pembagian seperdua untuk mantan suami

dan seperdua untuk mantan istri, hal ini berarti Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tidak peka terhadap fakta sosial ekonomi bahwa perempuan dapat berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama lewat pendapatan yang diperoleh melalui kemampuan profesionalnya.

Tentu, tidak akan menjadi adil ketika perempuan yang bekerja dengan penuh, dan mendapatkan perolehan harta bersama kemudian dalam perjalanan berumah tangganya mendapatkan seorang suami yang mengabaikan kewajibannya sebagai kepala rumah tangga, dengan tidak memberikan nafkah dalam jalannya rumah tangga, bahkan terkesan mencoba mencari celah untuk mendapatkan kesempatan menikmati sumber-sumber keuangan yang telah diperoleh istrinya, kemudian dalam sebuah perjalanan rumah tangga, keduanya memutuskan untuk berpisah, maka jika hakim hanya memandang secara rigid, merujuk secara *rigid* dengan memberlakukan secara tetap komposisi pembagian harta bersama yang sebenarnya harta itu adalah harta perolehan istrinya ketika berumah tangga, namun ketika berpisah Hakim membaginya dengan pembagian seperdua untuk mantan istri dan seperdua untuk mantan suami. Padahal suami tidak memberikan sumbangannya dalam perolehan harta tersebut, bahkan yang menjadi kewajibannya pun diabaikan. Jika pengaturan pembagian harta bersama tersebut tetap demikian adanya, dengan tidak memandang kontribusi dan pengorbanan mantan istri, disinilah ketidakadilannya.

Demikian diperlukannya hukum dalam mengatur berbagai aktivitas yang dilakukan antar manusia sehingga hak dan kewajiban tiap individu bisa diterima dan dilaksanakan sesuai dengan kapasitas masing-masing individu, dengan tidak mengganggu hak dan kewajiban individu lainnya. Memandang hukum sebagai suatu sistem hukum tentu yang terpenting dari suatu sistem adalah caranya mengubah input menjadi output. Input merupakan bahan-bahan mentah yang masuk kedalam satu sistem tersebut. Sebuah pengadilan, misalnya tidak akan mulai bekerja tanpa ada seseorang yang berusaha mengajukan gugatan dan perkara hukum. Berikutnya, pengadilan, stafnya dan pihak-pihak yang terlibat mulai memproses bahan-bahan yang masuk. Para hakim dan petugas melakukan sesuatu; mereka mengerjakan bahan-bahan mentah itu dengan cara yang sistematis. Mereka memikirkan, bertukar pikiran, membuat perintah-perintah, memberkas kertas-kertas dan menyelenggarakan persidangan. Pihak-pihak yang terlibat dan para pengacara juga turut memainkan peran. Selanjutnya, pengadilan menghasilkan suatu output suatu putusan atau ketetapan; terkadang pengadilan juga mengeluarkan peraturan umum.¹⁷⁸

Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang telah mengatur pembagian Harta bersama dengan komposisi pembagian setengah bagian untuk mantan istri dan setengah bagian untuk mantan suami ini adalah bagian dari Substansi Hukum. Peneliti menganggap sebagai bagian dari substansi hukum, agar tetap ketika keputusan itu diambil oleh Majelis Hakim dalam memutuskan perkara sengketa harta bersama

¹⁷⁸ Lawrence. M. Friedman, loc.cit.hlm.13

memberikan keadilan, maka isi dari aturan dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam itu disesuaikan dengan kondisi dinamika kehidupan masyarakat, yang telah peneliti buktikan dengan data-data ilmiah diatas tentang perang perempuan yang meningkat dibidang politik dan ekonomi, dan data tentang bagaimana penghasilan perempuan bergerak terus meningkat dalam rentang waktu yang diteliti oleh seorang peraih penghargaan Nobel dibidang ekonomi, ini membuktikan bahwa dalam dinamika sosial ini, perempuan saat ini lebih berdaya daripada perempuan dimasa lalu. Lebih berdaya dimaknai mereka berkemampuan untuk bisa mendapatkan atau berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama. Sehingga agar melahirkan keadilan, ketika para perempuan ternyata dalam perjalanannya mendapatkan pasangan yang lebih pasif terhadap perolehan kontribusi harta bersama, bahkan mengabaikan kewajibannya sebagai kepala rumah tangga untuk memberikan nafkah keluarga, maka tentu perempuan ini berhak mendapatkan bagian penuh atas harta bersama yang diperoleh dari keringatnya sendiri.

Selanjutnya Friedman menjelaskan bahwa pemberi nyawa dan realitas pada sistem hukum adalah dunia sosial eksternal. Sistem hukum tidak terisolasi atau terasing, ia bergantung secara mutlak pada input-input dari luar. Tanpa ada pihak-pihak yang berperkara, tidak akan ada pengadilan. Tanpa ada masalah dan kehendak

untuk menyelesaikannya, tidak akan ada orang yang berperkara. Semua elemen sosial ini mencairkan kebekuan gambar diatas dan menggerakkan sistem ¹⁷⁹.

Inilah yang semakin memfokuskan analisa penelitian disertasi ini, bahwa betul dibutuhkan struktur hukum, dibutuhkan substansi hukum yang terdiri dari berbagai peraturan, namun struktur dan substansi hukum saja ia akan hanya diam, tidak bergerak dinamis, tidak peka terhadap pergeseran, pergerakan sosial kemasyarakatan. Agar sistem hukum tidak terisolasi, maka perkara harta bersama yang masuk ke ruang pengadilan adalah dunia sosial eksternal yang akan menghidupkan sistem hukum yang terdiri dari substansi hukum dan struktur hukum.

Kekuatan-kekuatan sosial terus menerus menggerakkan hukum, merusak disisi sini, memperbaharui disana, menghidupkan disini, mematikan disana; memilih bagian mana dari hukum yang akan beroperasi, bagian mana yang tidak; mengganti, memintas, dan melewati apa yang muncul; perubahan-perubahan apa yang akan terjadi secara terbuka atau diam-diam. Karena tidak ada istilah lain yang lebih tepat lagi, kita bisa namakan sebagian dari kekuatan-kekuatan ini sebagai kultur hukum. Kultur hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial. Istilah “kekuatan-kekuatan sosial” itu sendiri merupakan sebuah abstraksi; namun begitu kekuatan-kekuatan demikian tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Ibid. 17

¹⁸⁰ Ibid

Dinamika hukum yang peka agar hukum tidak bersifat statis maka hukum itu akan merubah, menghapus apa yang harus dihapus, memperbaharui apa yang harus diperbaharui, dengan merujuk pendapat friedman diatas tampak sekali dinamisasi hukum yang memberikan hawa segara segar agar struktur dan substansi hukum tadi selain produktif sebagai penerang jalan dari mereka yang bersengketa, juga sebagai wasit yang akan memutus perkara harta bersama yang disengketakan dengan hasil keputusan berupa putusan hakim yang memberikan rasa keadilan, karena struktur dan substansi hukum itu didorong pula oleh kultur hukum, kultur hukum menurut friedman adalah elemen sikap dan nilai sosial.

Kultur hukum mengacu pada bagian-bagian yang ada pada kultur umum adat kebiasaan, opini, cara bertindak dan berpikir yang mengarahkan kekuatan-kekuatan sosial menuju atau menjauh dari hukum dan dengan cara-cara tertentu. Secara garis besar istilah tersebut menggambarkan sikap-sikap mengenai hukum. Gagasan dasarnya sebagaimana disebutkan oleh Friedman bahwa nilai-nilai dan sikap-sikap ketika diterjemahkan menjadi tuntutan akan menghidupkan mesin sistem hukum itu menjadi bergerak atau, sebaliknya akan menghentikannya di tengah perjalanan¹⁸¹.

Tentunya dalam pembahasan mengenai kelemahan-kelemahan pengaturan harta bersama yang secara parsial pengaturan harta bersama adalah sebagai substansi hukumnya, kemudian Pengadilan Agama sebagai struktur hukumnya, kultur hukum

¹⁸¹ Ibid

adalah dinamika sosial kemasyarakatan yang telah menunjukkan bahwa perempuan dapat berkontribusi penuh dalam perolehan harta bersama lewat peran-peran politik dan ekonomi yang terus meningkat dari perempuan.

Kompilasi Hukum Islam sebagai substansi hukum tentu diperlukan dipotret dan dibedah lebih dalam agar dapat didiagnosa untuk direkonstruksi karena elemen sikap dan nilai sosial juga berubah dari waktu ke waktu.

Sebelum diberlakukannya Kompilasi Hukum Islam, dilingkungan Peradilan Agama kita pada masa yang lalu, hukum yang diterapkan dalam menyelesaikan suatu perkara tidaklah begitu jelas karena selain terpencar dalam berbagai kitab fiqh yang banyak jumlahnya, juga tercantum dalam berbagai pendapat yang berbeda. Biro Peradilan Agama, yang kini bernama Direktorat Pembinaan Badan Pembinaan Peradilan Agama, dalam Surat Edarannya Nomor 8/1/735 Tahun 1985 menentukan tiga belas kitab fiqh yang menjadi pegangan Hakim Agama dalam menyelesaikan sengketa yang diajukan kepadanya.¹⁸²

Hal ini tidak menguntungkan perkembangan Hukum Islam di Indonesia sebab selain menimbulkan ketidakpastian hukum, juga menyebabkan umat Islam Indonesia berpaling pada hukum lain yang disusun secara sistematis dan jelas dalam Kitab Undang-Undang atau Peraturan Perundang-Undangan. Oleh sebab itu, pada tanggal 21 Maret 1985 Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Republik

¹⁸² Ija Suntana, loc.cit

Indonesia mengeluarkan Surat Keputusan Bersama membentuk sebuah panitia yang bertugas mengumpulkan bahan-bahan dan merancang Kompilasi Hukum Islam mengenai Hukum Perkawinan, Kewarisan dan Perwakafan yang akan dipergunakan oleh Pengadilan Agama sebagai hukum terapan dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya.¹⁸³

Undang-Undang nomor 14/ 1970 Pasal 20 ayat (1) yang berbunyi :

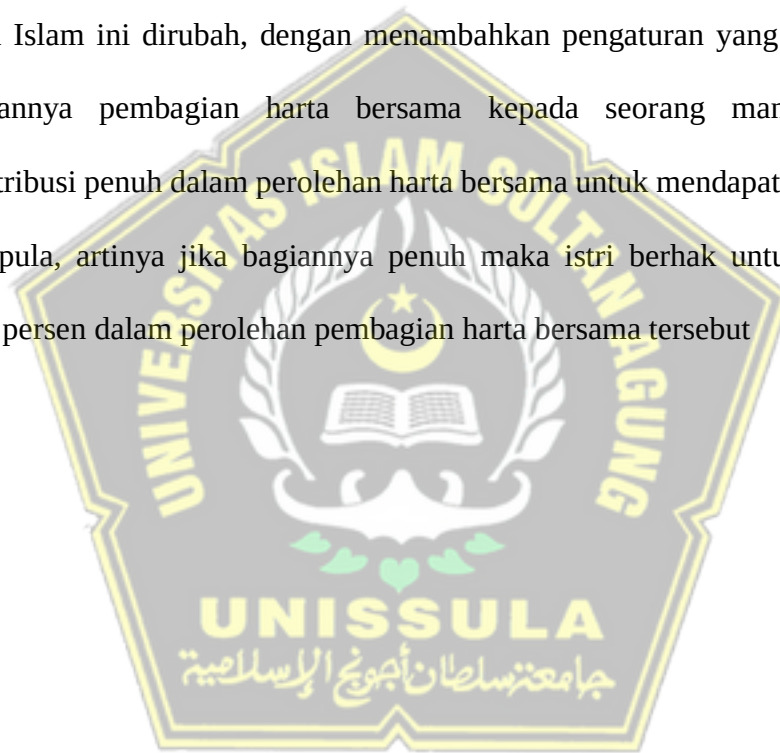
“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.

Semestinya apa yang diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dapat mengakomodasi perkembangan sosial kemasyarakatan yang telah dijelaskan sebelumnya dengan melampirkan berbagai data hasil penelitian yang membuktikan bahwa Perempuan saat ini memiliki potensi tinggi untuk dapat berkontribusi secara penuh dalam perolehan harta bersama selama masa perkawinan. Sebagai seorang profesional tentu sekali lagi akan sangat memungkinkan baginya untuk mendapatkan penghasilan yang tinggi. Konsentrasi Penelitian dari Penulis adalah bagaimana ketika pada akhirnya rumah tangga mereka harus berpisah, tentu jika kondisi dimana sang suami ternyata tidak dapat melaksanakan kewajibannya untuk memberikan nafkah, sebagaimana dalam kasus Putusan MA RI nomor 266/K/2010. Artinya kemampuan Hakim menggali nilai-nilai yang ada didalam masyarakat dengan

¹⁸³ Ibid, hlm. 262

melakukan pembagian yang lebih memberikan rasa adil, karena dalam kasus tersebut isterilah yang berkontribusi dalam perolehan harta bersama. Sehingga Mahkamah Agung mengabulkan gugatan dengan memberikan pembagian harta bersama kepada mantan istri $\frac{3}{4}$ dan mantan suami $\frac{1}{4}$.

Tentu, akan lebih memberikan kepastian hukum apabila Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam ini dirubah, dengan menambahkan pengaturan yang memungkinkan diberikannya pembagian harta bersama kepada seorang mantan istri yang berkontribusi penuh dalam perolehan harta bersama untuk mendapatkan bagian yang penuh pula, artinya jika bagiannya penuh maka istri berhak untuk mendapatkan seratus persen dalam perolehan pembagian harta bersama tersebut



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI HARTA BERSAMA AKIBAT PUTUSNYA PERKAWINAN BERDASARKAN NILAI Keadilan

A. Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Beragama Islam di Indonesia

Dasar sebuah keluarga dalam Islam adalah perkawinan dan adanya ikatan darah. Islam mengakui nilai-nilai sebuah hubungan antara laki-laki dan perempuan sehingga menganjurkan pernikahan. Itulah sebabnya Islam tidak menganjurkan *selibat* (hidup tidak menikah). Anjuran pernikahan dalam Islam memiliki tujuan yang jelas dan menghargai sebuah lembaga perkawinan agar setiap orang memperoleh keputusan perasaan, sebagai bentuk mekanisme untuk mengurangi ketegangan, membiakkan keturunan dan kedudukan sosial seseorang secara absah, serta memperkuat pendekatan dalam keluarga dan solidaritas kelompok.¹⁸⁴

Hadirnya Islam membawa perubahan pandangan tentang pernikahan karena pernikahan dalam Islam merupakan akad yang menghalalkan kedua belah pihak antara laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama mencapai tujuan perkawinan yaitu sakinah, mawaddah dan rahmah. Sehingga bisa dipahami pernikahan sebagai akad untuk beribadah kepada Allah, akad untuk menegakkan syari'at Allah, akad untuk membangun, meniti hari-hari dalam kebersamaan rumah

¹⁸⁴ Siah Khosyi'ah, Loc. cit, hlm 36

tangga dengan tujuan tersebut. Pernikahan berarti akad untuk saling melindungi dan akad untuk tidak melakukan pelanggaran dan saling menyakiti hati dan perasaan.¹⁸⁵

Suasana batin yang kondusif melahirkan rasa nyaman dan keberadaan fisik dalam kehidupan berumah tangga terkadang harus berakhir dalam sebuah perpisahan yang tentu sebenarnya tidak dicita-citakan oleh pasangan ketika memutuskan untuk melakukan Pernikahan. Perceraian ini akan mengakibatkan peristiwa hukum lainnya yang harus diselesaikan dengan mempertimbangkan berbagai hal secara komprehensif, yakni pembagian harta bersama.

Harta bersama merupakan harta dari hasil usaha bersama yang diperoleh setelah perkawinan berlangsung sampai putusnya perkawinan, baik karena perceraian atau karena kematian.¹⁸⁶ Allah SWT berfirman dalam surat al-Nisa ayat 32 Allah berfirman :

“Dan bagi orang laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan bagi para perempuan juga ada bagian dari apa yang mereka usahakan.”

Kata *iktasabuu* dan *iktasabna* diartikan dengan “yang mereka usahakan”, terambil dari kata *kasaba* penambahan huruf ta’ sehingga menjadi *iktasaba*, yang menurut Quraish Shihab berarti ada kesungguhan dan usaha ekstra, dan jika dikaitkan

¹⁸⁵ *ibid*

¹⁸⁶ *Ibid*, hlm 40

dengan turunnya ayat ini tentang harapan isteri Nabi SAW, Ummu Salamah yang berkata kepada Rasulullah “Bahwa sesungguhnya laki-laki berjihad mengangkat senjata melawan musuh sedangkan perempuan tidak demikian dan kami juga sebagai perempuan mendapat sebagian dari bagian laki-laki”. Menunjukkan bahwa setiap orang baik laki-laki maupun perempuan memperoleh anugerah Allah dalam kehidupan dunia sebagai imbalan usahanya atau atas dasar hak-haknya oleh karena itu mengharapkan sesuatu tanpa hak merupakan sesuatu yang kurang adil.¹⁸⁷

Dari pendapat tersebut dapat dipahami bahwa terpenuhinya hak dan kewajiban antara suami isteri sesuai dengan potensi yang terdapat dalam diri masing-masing suami isteri karena usahanya sehingga diperolehnya sesuatu termasuk harta benda merupakan suatu yang harus diperhitungkan.¹⁸⁸

Pada umumnya di Indonesia rumah tangga (keluarga) memiliki empat macam harta :

1) Harta yang diperoleh sebelum perkawinan, sebagai hasil usaha masing-masing, yang di Sumatera disebut dengan harta pembujangan, di Bali disebut dengan harta guna kaya. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, harta ini ditetapkan dalam penguasaan dan pengawasan masing-masing.

¹⁸⁷ Ibid

¹⁸⁸ Ibid

2) Harta yang dibawa saat mereka menikah, diberikan kepada kedua mempelai, mungkin berupa modal usaha atau perabot rumah tangga atau rumah tempat tinggal suami isteri. Di Minangkabau disebut dengan harta asal.

3) Harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, tetapi karena hibah atau warisan dari orang tua mereka atau keluarga. Di Jawa Tengah, Jawa Timur dan Yogyakarta disebut dengan harta gawan, di Jakarta disebut dengan barang usaha, di Banten disebut dengan barang suhu, di Aceh disebut dengan haraenta tuha, di Dayak Ngayu disebut dengan pinibit, dan Minangkabau disebut dengan pusaka tinggi.

4) Harta yang diperoleh selama perkawinan atas usaha bersama atau usaha salah seorang disebut dengan harta pencaharian.¹⁸⁹

Adanya harta bersama dalam sebuah perkawinan itu sesungguhnya tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami isteri, dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 86 dijelaskan bahwa :

“Pada dasarnya tidak ada pencampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan, harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh oleh suami.”

Pasal 87 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam dijelaskan :

¹⁸⁹ Muhibin dan Abdul Wahid, Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia, Jakarta : Sinar Grafika, 2009, hlm. 58

“ Harta bawaan dari masing-masing dari suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaannya masing-masing, sepanjang para pihak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.”

Ayat (2) : “ Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sadaqoh atau lainnya.”

Penentuan harta bersama dalam ikatan perkawinan sangat penting untuk menetapkan bagian masing-masing suami isteri atas harta tersebut apalagi jika kemungkinan kelak pasangan suami isteri tersebut tidak lagi terikat dalam perkawinan apakah karena perceraian atau karena kematian. Dalam hukum kewarisan pembagian ini sangat diperlukan untuk menentukan harta-harta yang dapat dikategorikan sebagai harta peninggalan yang kemudian akan menjadi harta waris orang yang meninggal.¹⁹⁰

Hukum Islam pada umumnya lebih memandang adanya keterpisahan antara harta suami dan harta isteri. Apa yang dihasilkan isteri merupakan harta miliknya, demikian juga apa yang dihasilkan suami adalah harta miliknya.¹⁹¹ Zahri Hamid berpendapat bahwa hukum Islam mengatur sistem terpisahnya antara harta suami dan harta isteri sepanjang yang bersangkutan tidak menentukan lain (tidak ditentukan dalam perjanjian perkawinan). Hukum Islam juga memberikan kelonggaran untuk

¹⁹⁰ Siah Khosyi'ah, loc.cit, hlm. 41

¹⁹¹ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*, Jakarta, Transmedia Pustaka, 2008, hlm 50

membuat perjanjian perkawinan sesuai dengan keinginan dari pasangan yang menetapkan sebagai suami isteri, dan perjanjian tersebut akhirnya mengikat keduanya secara hukum.¹⁹²

Demikian pula telah dikemukakan Ahmad Azhar Basyir bahwa hukum Islam memberi hak kepada masing-masing pasangan, baik suami /isteri, untuk memiliki harta benda secara perorangan, yang tidak bisa diganggu oleh masing-masing pihak. Suami yang menerima pemberian warisan, dan sebagainya, berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu, tanpa adanya campur tangan isteri. Bagi isteri pun demikian, jika isteri telah menerima pemberian warisan, dan sebagainya, berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu tanpa adanya campur tangan suami. sehingga harta bawaan yang dimiliki sebelum terjadinya perkawinan menjadi hak milik masing-masing pasangan suami isteri.¹⁹³

Kajian tentang harta bersama dalam hukum Islam tidak terlepas dari pembahasan tentang konsep *syirkah* dalam perkawinan. Banyak ulama yang berpendapat bahwa harta bersama termasuk dalam konsep *syirkah*.¹⁹⁴ Sayuti Thalib menyamakan perjanjian dalam harta kekayaan dengan *syirkah* pada bentuk usaha

¹⁹² Zahri Hamid, *Pokok-Pokok Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, Yogyakarta : Binacipta, 1978, hlm, 110

¹⁹³ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta : UII Press, 2004, hlm, 66-67

¹⁹⁴ Happy Susanto, op. cit, hlm, 59

sehingga pembagian harta bersama dapat ditentukan bersama sesuai dengan kesepakatan dalam perjanjian.¹⁹⁵

Sayid Sabiq sebagaimana dirujuk kembali oleh M. Ali Hasan menjelaskan bahwa syirkah terdapat empat macam, yaitu syirkah 'inan, syirkah mufawwadhah, syirkah abdan, dan syirkah wujuh. Syirkah 'inan adalah perkongsian modal usaha untuk dikerjakan bersama dan keuntungan dibagi sesuai besarnya modal yang ditanam. Adapaun syirkah mufawwadhah adalah perkongsian modal untuk usaha bersama dengan syarat besarnya modal harus sama dan setiap anggota mempunyai hak yang sama untuk bertindak. Lain halnya dengan Syirkah abdan, yaitu perkongsian tenaga untuk melakukan suatu pekerjaan/usaha dan hasilnya dibagi berdasarkan perjanjian. Sementara syirkah wujuh adalah perkongsian untuk membeli sesuatu dengan modal kepercayaan dan keuntungan dibagi antara anggota.¹⁹⁶

Para ahli hukum Islam di Indonesia berbeda pendapat tentang harta bersama. Pendapat pertama mengatakan bahwa harta bersama ada diatur dalam syari'at Islam. Adanya harta bersama didasarkan kepada ayat-ayat al-Qur'an, seperti Surat al-Baqarah ayat 228, Surat an-Nisaa ayat 21 dan 34; ayat ini mengisyaratkan bahwa harta bersama merupakan harta yang diperoleh suami dan isteri karena usahanya, baik mereka bekerja bersama-sama atau hanya suami saja yang bekerja sedangkan isteri

¹⁹⁵ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia: Berlaku Bagi Umat Islam*, Jakarta : UI Press, 2009, hlm. 81

¹⁹⁶ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 163

mengurus rumah tangga. Pendapat kedua menganggap bahwa harta bersama tidak dikenal dalam Islam, kecuali syirkah (perjanjian) antara suami isteri yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilaksanakan. Sedangkan pendapat A. Hasan Bangil yang dikutip H. Zein Bajeber menganggap harta bersama dalam hukum adat dapat diterima dalam hukum Islam, dan dianggap tidak bertentangan.¹⁹⁷

Sekurang-kurangnya terdapat dua pola pandangan yang ditemui pada masyarakat Islam tentang harta yang diperoleh suami istri dalam perkawinan, pandangan itu didasarkan kepada dan didominasi oleh adat kebiasaan setempat, dan bukan didasarkan kepada petunjuk syari'at Islam. Pertama, masyarakat Islam yang memisahkan antara hak milik suami dan isteri. Pada pola ini tidak ditemui harta bersama antara suami istri. Harta pencaharian suami selama dalam ikatan perkawinan adalah harta suami, bukan dianggap sebagai harta bersama dengan istrinya. Bilamana istri mempunyai penghasilan, maka hasil usahanya itu tidak dicampuradukkan dengan penghasilan suami, tetapi dipisahkan tersendiri.¹⁹⁸

Kedua, masyarakat Islam yang mencampurkan harta penghasilan suami dengan hasil usaha istri. Dalam masyarakat semacam ini menganggap akad nikah mengandung persetujuan Kongsi/syirkah. Jadi, seluruh harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan yang sah, dianggap harta bersama suami istri. Tidak dipersoalkan jerih payah siapa yang terbanyak dalam usaha memperoleh harta

¹⁹⁷ H. Zein Badjeber, *Mimbar Hukum*, Nomor 36 Tahun 1998, hlm 97

¹⁹⁸ H. M Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2015, hlm, 131

bersama tersebut. Tidak dipersoalkan siapa yang harus mengeluarkan biaya untuk keperluan hidup rumah tangga. Tidak dipersoalkan atas nama suami atau istri harta tersebut terdaftar. Jika terjadi perceraian, maka suami dan istri masing-masing memperoleh bagian yang telah ditentukan dari harta bersama. Begitu pula jika salah satu dari suami atau istri itu meninggal dunia, maka setelah diselesaikan pembagian harta bersama menurut porsi yang semestinya, baru kemudian diselesaikan pembagian harta warisan almarhum dan hal-hal yang terkait dengan harta warisan tersebut.¹⁹⁹

Menurut Ismuha, harta bersama pada masyarakat adat di Indonesia merupakan syirkah/perkongasian (dalam hukum Islam), dan termasuk syirkah *abdan*. Alasannya adalah karena Sebagian besar dari suami istri sama-sama bekerja berusaha untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga. Dulu pada masyarakat agraris, suami dan istri sama-sama turun ke ladang dan ke sawah, bekerja bersama-sama, sampai mereka memperoleh hasil. Sekarang di era teknologi informasi, tidak cukup suami yang bekerja, tetapi juga dibantu oleh istri. Bahkan tidak jarang penghasilan istri lebih besar dari pada suami.²⁰⁰

Harta bersama juga termasuk syirkah mufawwadhah, disebutkan demikian karena perkongsian suami istri itu sifatnya tidak terbatas, baik dari segi waktu,

¹⁹⁹ Ibid, hlm 132

²⁰⁰ Ibid, 133

maupun berbagai hal yang telah di ikhtiarkan dengan segala rupa pengorbanannya. Inilah dasar pemikiran tentang adanya harta bersama.²⁰¹

Untuk mendapatkan pemahaman yang lebih utuh tentang harta bersama, yang secara normatif telah dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan khususnya diatur dalam Pasal 35 :

- c. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;
- d. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta bawaan yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

M. Yahya Harahap berpendapat dan lebih menjelaskan dari apa yang telah diatur dari Pasal 35 Undang -Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut dimana ia telah memformulasikan harta benda yang diperoleh suami isteri yang dapat dikategorikan sebagai harta bersama :²⁰²

- a. Harta yang dibeli selama perkawinan. Tidak dipersoalkan siapa yang membeli, apakah suami atau isteri. Tidak dipersoalkan pula atas nama siapa harta itu terdaftar. Pokoknya semua harta yang dibeli dalam suatu perkawinan yang sah, adalah termasuk kategori harta bersama. Hal ini didasarkan kepada yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor : 803K/Sip/1970, tanggal 5 Mei

²⁰¹ Ibid

²⁰² M.Yahya Harahap, *Kedudukan, kewenangan, Dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta : Penerbit Sinar Grafika, 2005, hlm. 302

1971. Terhadap ketentuan ini, ada pengecualian, yakni jika uang pembeli barang tersebut berasal dari hasil penjualan barang bawaan masing-masing, atau dari uang tabungan masing-masing yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan, maka harta-harta semacam ini tetap menjadi milik pribadi suami atau isteri yang memiliki uang pembeli tersebut. Hal ini didasarkan kepada yurisprudensi konstan Mahkamah Agung RI Nomor 151 K/Sip/ 1974, Tanggal 16 Desember 1975. Jadi, semua harta kekayaan yang diperoleh suami isteri selama dalam ikatan perkawinan, menjadi harta bersama, baik harta tersebut diperoleh secara sendiri maupun secara bersama-sama. Demikian juga dengan harta yang dibeli selama ikatan perkawinan berlangsung, adalah menjadi harta bersama, tidak menjadi soal apakah isteri atau suami yang membeli, tidak menjadi masalah apakah isteri atau suami mengetahui pada saat pembelian harta tersebut.

- b. Harta yang dibeli sesudah perceraian terjadi yang dibiayai dari harta bersama. Misalnya selama masa perkawinan suami isteri itu mempunyai uang tabungan di bank, kemudian terjadi perceraian sedangkan uang tabungan yang berasal dari hasil usaha bersama yang diperoleh selama dalam perkawinan itu masih dalam penguasaan suami, dan belum dilakukan pembagian diantara mereka. Dari uang tersebut kemudian suami membangun sebuah rumah dan membeli satu unit mobil. Kedudukan rumah dan satu unit mobil itu, menurut yurisprudensi konstan Mahkamah Agung RI Nomor : 803K/Sip/ 1970, Tanggal 5 Mei 1970, termasuk kedalam objek harta bersama suami isteri

tersebut. Hukum tetap dapat menjangkau harta bersama, sekalipun hart aitu telah berubah bentuk dan sifatnya menjadi barang/ objek lain. Sekiranya hukum tidak dapat menjangkau hal seperti itu, akan banyak terjadi manipulasi harta bersama setelah terjadinya perceraian.

- c. Harta yang diperoleh selama perkawinan. Semua harta yang diperoleh selama masa perkawinan dihitung sebagai harta bersama, tetapi itu harus dibuktikan. Tidak dipermasalahkan hart aitu terdaftar atas nama siapa, termasuk terdaftar atas nama orang tua, saudara kandung suami atau isteri itu sekalipun, apabila dapat dibuktikan bahwa harta tersebut diperoleh selama perkawinan suami isteri itu, maka hukum menganggap bahwa hart aitu merupakan harta bersama suami isteri itu tersebut. Hal ini telah didukung oleh yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor : 806K/Sip/1974, tanggal 30 Juli 1974.
- d. Segala penghasilan yang didapat dari harta bersama dan harta bawaan masing-masing. Harta bawaan, dapat berupa harta warisan, hibah, wasiat, yang diterima oelh masing-masing suami isteri dari orang tuanya atau dari selainnya. Begitu pula harta yang diperoleh masing-masing suami isteri sebelum terjadi perkawinan, adalah harta bawaan
- e. Segala penghasilan suami isteri selama dalam perkawinan. Suami yang berprofesi sebagai pedagang dan isteri sebagai pegawai negeri/PNS, penghasilan masing-masing mereka jatuh menjadi harta bersama. Bagaimana jika misalnya hanya suami saja yang bekerja dan mendapat penghasilan, sementara si isteri berprofesi sebagai ibu rumah tangga yang tugas sehari-

harinya hanya mengurus anak dan tidak mempunyai penghasilan. Dapatkah penghasilan suami itu dianggap sebagai harta bersama ? Jawabnya adalah dapat, sebab segala penghasilan yang diperoleh selama dalam perkawinan, dihitung sebagai harta bersama. Tidak dipermasalahkan siapa yang mencari, atas hasil usaha siapa. Selama harta itu diperoleh dalam perkawinan yang sah, maka ia jatuh menjadi harta bersama.

Berbagai pendapat yang telah dirujuk diatas, semakin memberikan kejelasan perihal harta bersama, namun tentunya setelah menjadi jelas atas harta bersama, maka bagaimana komposisi besaran bagian dari masing-masing dalam pembagian harta bersama tersebut. Hal inilah yang akan menjadi sedemikian strategis dan fundamental untuk diketahui dan diteliti.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 dijelaskan bahwa :

“Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perkawinan”. Kalimat sepanjang tidak ditentukan lain dalam perkawinan menunjukan bahwa ada ketentuan-ketentuan pembagian lain yang bukan dibagi dua melainkan ditentukan berdasarkan kesepakatan Bersama sesuai dengan kondisi yang berpengaruh terhadap perolehan harta tersebut.²⁰³

⁶ Ibid, hlm 41

Harta bersama dapat berupa harta benda yang berwujud atau tidak berwujud, harta yang berwujud meliputi harta yang bergerak atau harta tidak bergerak dan surat-surat berharga, sementara harta tidak berwujud berupa hak dan kewajiban. Wiryono Prodjodikoro menjelaskan tentang harta bergerak tersebut meliputi hak memetik hasil atau hak memakai, hak atas uang bunga yang harus dibayar selama hidup seseorang, saham-saham dari perseroan, tanda-tanda pinjaman suatu negara baik negara sendiri maupun negara asing dan hak menuntut ke Pengadilan tentang penyerahan barang bergerak atau tentang pembayaran utang terhadap benda bergerak.²⁰⁴

Kondisi terciptanya harta bersama dalam perkawinan yang berkembang di dalam masyarakat muslim Indonesia sangat beragam, mulai dari suami yang mendominasi, atau juga isteri yang mengambil banyak peran, bahkan sangat mungkin suami telah membelanjakan harta bersama tanpa sepengetahuan isteri (misalnya karena suami berselingkuh). Dalam kasus lain dapat sebaliknya, yaitu isteri telah membelanjakan harta bersama tanpa sepengetahuan suami (misalnya karena isteri yang berselingkuh/ nusyuz). Dalam suasana seperti ini, penerapan pasal 97 KHI bukan lagi harga mati. Lebih-lebih surat an-Nisaa ayat 32 yang menjadi landasan filosofis perumusan harta bersama dalam perkawinan sama sekali tidak memberikan ketentuan yang jelas mengenai kadar/ bagian masing-masing suami atau isteri dari harta bersama tersebut. Hal ini karena fleksibilitas (kelenturan) Al-Qur'an dalam

²⁰⁴ Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Waris di Indonesia*, Bandung : Sumur Bandung, 1986, hlm 195

menentukan bagian suami dan isteri yang tentunya disesuaikan dengan peran dan kontribusi masing-masing pihak, suami dan isteri dalam mendapatkan harta kekayaan bersama.²⁰⁵

Karena itu, urusan ini menjadi ruang dan lapangan ijtihad yang ketetapan penentuan bagiannya diserahkan kepada manusia, dalam hal ini adalah hakim sebagai penegak hukum dan keadilan. Menurut Siah Khosyi'ah Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut, sebenarnya sudah memberikan gambaran yang jelas tentang fleksibilitas dalam pembagian harta bersama, terutama pada kasus-kasus tertentu, sebab pasal tersebut sifatnya mengatur (*regelen*) bukan memaksa (*dwingen*), sehingga pembagian tersebut tidak mutlak demikian. Karena itu, secara kasuistik ketentuan tersebut dapat dikesampingkan. Ungkapan tersebut sejalan dengan kaidah fikih yang berbunyi : as-asl baqaa'u makaana 'ala maakaana maa lam yakun maa yughoyiruuhu. Jika hal ini dikaitkan dengan rumusan yang terdapat pada Pasal 97 KHI, yang pada asalnya harta bersama antara duda dengan janda itu mendapat bagian sepikul segendong (separoh sebagian), maka bisa jadi akan mengalami perubahan, jika dalam kasus-kasus tertentu itu ada unsur yang mengubahnya.²⁰⁶

Berkenaan dengan penerapan hukum (*tatbiiq al-ahkaam*) dalam perkara harta bersama di Pengadilan Agama, Para penegak hukum, demi tegaknya hukum dan keadilan bagi para pihak pencari keadilan dapat menggunakan metode diskresi, yaitu

²⁰⁵ Ibid, hlm 42-43

²⁰⁶ Ibid, hlm 44

: kebijaksanaan memutuskan sesuatu tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan²⁰⁷. Dalam literatur hukum Islam metode diskresi ini identik dengan metode ijtihad, yaitu : sebagai jalan untuk mendapatkan beberapa ketentuan hukum dari dalil sebagai landasan pokoknya. Disamping itu bisa dijadikan pula sebagai suatu metode untuk memberikan kepastian hukum yang muncul akibat adanya tuntutan dan kepentingan dalam bermuamalah.²⁰⁸

Berbagai rujukan yang telah peneliti nukil untuk lebih mengutuhkan konstruksi berfikir mengenai apakah pembagian harta bersama dengan komposisi 50 % bagi masing-masing pasangan yang bercerai itu masih dapat memenuhi rasa keadilan dengan tanpa memperhatikan kontribusi masing-masing pasangan. Hal inilah yang akan menjadi fokus bagi peneliti untuk dapat membuktikan betapa urgen untuk memberikan pembagian yang lebih berkeadilan bagi seorang istri yang bercerai namun dalam perjalanan berumah tangga ia berkontribusi penuh terhadap kehidupan rumah tangga, sehingga diperlukannya rekonstruksi regulasi pembagian harta bersama bagi seorang istri untuk mendapatkan 100 % (Seratus persen) dari pembagian harta bersama tersebut, jika istri berkontribusi penuh dan suami mengabaikan kewajibannya selaku kepala rumah tangga ketika berlangsungnya

²⁰⁷ Puspa Yan Pramadya, *Kamus Hukum*, Semarang : Aneka Ilmu, 2004, hlm 84

²⁰⁸ Muhammad Ma'shum, *Ilmu Ushul Fiqh*, Jombang : Darul Hikmah, 2008, hlm 140..

kebersamaan dalam rumah tangga yang kemudian diakhiri dengan adanya perpisahan (*divorce*).

B. Pembagian Harta Bersama di Berbagai Negara

4. Pengaturan Harta Bersama di Malaysia

Dalam sistem hukum keluarga Malaysia, harta benda yang diperoleh bersama suami istri selama dalam perkawinan merupakan harta perkawinan atau harta sepencarian (*matrimonial property*). Sedikit berbeda dengan konsepsi harta bersama di Indonesia yang secara normatif ditetapkan bagian masing-masing janda dan duda 50 % : 50 %. di Malaysia, pembagian harta perkawinan setelah terjadinya perceraian dilakukan oleh pengadilan dengan memperhatikan kontribusi masing-masing suami dan istri terhadap perolehan harta benda selama dalam perkawinan. Kontribusi dimaksud dapat berupa kontribusi langsung maupun tidak langsung (*direct and indirect contribution*).²⁰⁹

Malaysia dikelompokkan sebagai negara yang menganut pemisahan harta benda suami dan istri dalam perkawinan (*separation of property*). sekalipun dikenal konsep pencarian bersama, namun sistem hukum Malaysia memisahkan perolehan

²⁰⁹ Norliah Ibrahim dan Nora Abdul Hak, *Division of Matrimonial Property in Malaysia : The Legal Historical Perspective*, *SEJARAH : Journal of the Departement of History*, Vol. 15 November 2017, hlm. 143 dalam M. Natsir Asnawi, *Hukum Harta Bersama*, Jakarta : Penerbit Kencana, 2022, hlm. 157.

pribadi masing-masing suami dan istri sebagai harta pribadi. Harta benda yang diperoleh bersama atau atas usaha dan kerjasama suami dan istri ini yang nantinya dapat dibagi atau dimohonkan pembagiannya oleh salah seorang dari mereka ke pengadilan yang berwenang.²¹⁰

Harta benda yang diperoleh selama perkawinan dalam tradisi hukum Malaysia disebut dengan “Harta sepencarian”. Yang dimaksud dengan “Perolehan” adalah pengusahaan bersama suami dan istri terhadap upaya mendapatkan harta benda atau aset, baik secara langsung maupun tidak langsung (*property jointly acquired either directly or indirectly by a husband and wife and is acquisition made by both parties during the course of their marriage*).²¹¹

Seperti di beberapa negara lain yang menganut sistem *Common Law*, Malaysia memberi kewenangan yang luas kepada pengadilan dalam membagi harta perkawinan kepada masing-masing suami dan istri setelah terjadinya atau dalam proses perceraian.

Malaysia yang mayoritas penduduknya beragama Islam mengimplementasikan konsep harta bersama berdasar ‘urf atau kebiasaan setempat. Ulama-Ulama di Malaysia mendasarkan pada kebiasaan masyarakat setempat dan kehendak mewujudkan kemaslahatan bersama. Prinsip ini selaras dengan firman

²¹⁰ Ibid

²¹¹ Sahari N.H. Mohd Zin N. Ibrahim N. & Saidon R, *The effectiveness of sulh on Matrimonial Asset Division after Death of Spouse*, *Pertanika J. Soc.Sci & Hum* 23, 2015, hlm. 144 dalam M. Natsir Asnawi, *ibid*

Allah SWT dalam Al-Qur'an Surat an Nur ayat 32 yang artinya : “ orang-orang lelaki memperoleh bagian dari usahanya dan orang-orang-orang perempuan memperoleh bagian dari usahanya pula.”²¹²

Untuk membuat lebih komprehensif pandangan dalam pengkomposisian ulang besaran bagian antara mantan isteri dan mantan suami dalam pembagian harta bersama adalah apa yang telah diatur dalam pembagian harta bersama di Malaysia. Hukum di Malaysia menyebut harta bersama (Harta gono-gini) sebagai Harta sepencarian, sebagaimana diatur dalam *Islamic Family Law (Federal Territories) Act 1984 (IFLA 1984)* :²¹³

“Harta sepencarian is the property jointly acquired by husband and wife during the subsistence of marriage in accordance with the conditions stipulated by Hukum Syara.”

Harta sepencarian adalah harta yang diperoleh bersama-sama antara suami istri selama masih berlangsungnya perkawinan sesuai dengan syarat-syarat yang diatur dalam Hukum Syara (Terjemahan bebas Penulis)

Harta sepencarian dalam adat Melayu diartikan sebagai harta yang diperoleh bersama antara suami dan istri pada saat penyamaran. Bentuk ini secara umum diakui sebagai bagian dari adat Melayu di seluruh negara bagian Malaysia Barat. Di wilayah

²¹² Nurul Najihah Binti Abdul Rahim hlm 52-53 dalam M. Natsir Asnawi, Ibid, hlm. 161

²¹³ Arif Fahmi bin Md Yusof, *Settling New Legal Issues In Harta Sepencarian*, Kuala Lumpur : Research Centre International Islamic University Malaysia, 2004, hlm. 201.

Adat Perpatih Negeri Sembilan, pembagian harta benda tersebut ditentukan menurut aturan adat setempat. Tuntutan harta sepencarian biasanya timbul ketika salah satu pihak bercerai atau meninggal dunia, namun dapat mencakup tuntutan yang diajukan selama masih berlangsungnya perkawinan.²¹⁴

Di Malaysia, kejadian seperti ini juga dikenal sebagai harta syarikat atau harta usaha sama. Semuanya memiliki arti yang serupa. Harta sepencarian dahulunya berbentuk tanah. Ketika masyarakat Melayu menjadi lebih modern, urban, dan memiliki daya beli yang lebih besar, harta sepencarian kini mencakup harta bergerak seperti barang-barang rumah tangga dan perabotan.²¹⁵

Di Malaysia, harta sepencarian adalah adat yang diakui dan dipraktikkan sejak dahulu kala. Hal ini dianggap sebagai adat yang baik dan sah yang dimasukkan ke dalam hukum Islam dan akhirnya dijadikan salah satu ketentuan dalam Undang-Undang Hukum Keluarga Islam di Malaysia. Sementara itu, ada pandangan yang menyatakan bahwa harta sepencarian sejak awal sejalan dengan syariat Islam karena banyak kitab fiqh yang membahas tentang bidang harta rumah tangga, misalnya al-Umm, l'anat al-Talibin, al-Bajuri, al-Muhazzab dan Bughyah al-Mustarshidin memberikan satu bab atau setidaknya satu paragraf dalam membahas tentang penentuan harta rumah tangga setelah perceraian.²¹⁶

²¹⁴ Arif Fahmi bin Md Yusof, Settling New Legal Issue In Harta Sepencarian, *Islamic Family Law : New Challenging In The 21 st Century* Volume II : International Islamic University, 2004, hlm. 196

²¹⁵ Ibid, hlm 196

²¹⁶ Ibid

Sebagian besar kitab-kitab ini menyatakan bahwa jika terjadi perselisihan antara suami dan istri (tentang perceraian) sehubungan dengan harta benda yang mereka peroleh setelah perkawinan (termasuk rumah perkawinan mereka) dan jika tidak satu pun dari mereka dapat dengan jelas membuktikan hak miliknya. kepemilikan, maka kedua belah pihak harus bersumpah dan harta yang berselisih itu harus dibagi rata di antara mereka.²¹⁷

Selanjutnya kitab-kitab fiqh mengutip justifikasi pembagian harta dari salah satu perintah Al-Qur'an yang artinya :

“...Kepada laki-laki dibagikan apa yang mereka peroleh, dan kepada perempuan apa yang mereka peroleh....

Sedangkan dalam Adat Pepateh ada aturannya dalam membagi harta sepencarian atau dalam Adat Pepatah carian laki bini. Aturan umum mengatur bahwa harta benda yang menjadi awal perkawinan harus dikembalikan atau diserahkan kepada masing-masing pihak; dapatan tinggal – harta milik isteri tetap menjadi milik sukunya, dan pembawa kembalek – harta milik pribadi yang dibawa oleh laki-laki kembali kepadanya. Carian laki bini terbagi rata dalam perceraian antara suami dan istri, tidak peduli siapa yang harus disalahkan atas perceraian tersebut, bahkan perceraian karena perzinahan istri, dan berapa pun jumlah anak.²¹⁸

²¹⁷ Ibid

²¹⁸ Ibid, hlm. 197

Karena menurut hukum adat, anak-anak tetap tinggal bersama ibunya setelah bercerai, maka lazimnya sang ayah bersedia memberikan sebagian bagiannya kepada mereka. Ada satu pengecualian terhadap aturan pembagian yang sama dalam perceraian; dalam kasus cerai ta'liq istri berhak seluruh hartanya. Praktek yang berlaku di Rembau adalah bahwa tuntutan pembagian harus dilakukan pada saat perceraian; keringanan dapat diberikan pada saat itu, tetapi tidak setelahnya.²¹⁹

Jika kita menilik kaidah Adat Pepateh, terlihat bahwa pembagian harta benda setelah perceraian sejalan dengan konsep ajaran Islam. Aturan dalam Adat Pepateh seperti tanah milik suami dan istri harus tetap ada pada mereka. Dan harta milik mereka yang diperoleh bersama akan dibagikan sesuai dengan kontribusi mereka.²²⁰

Pada zaman dulu, tidak ada kesulitan dalam membagikan harta sepencarian karena harta sepencarian itu berupa benda tidak bergerak seperti rumah, tanah, tanah, dan lain-lain, yang dapat dibagikan dengan cara yang sangat mudah. Kesulitan yang dihadapi di zaman modern ketika umat Islam sudah mulai berinvestasi di pasar saham. Oleh karena itu, dalam kaitannya dengan harta sepencarian, akan ada kendala dalam pendistribusian saham dan obligasi tersebut.²²¹

Adapun yang dimaksud dengan harta sepencarian adalah usaha bersama atau pembagian antara suami-istri dalam memperoleh harta benda selama perkawinan. Di

²¹⁹ Ibid

²²⁰ Ibid

²²¹ Ibid

Malaysia, ini mengacu pada upaya berbagi dan membagi bersama, dan distribusi memainkan peran penting.²²²

Namun terdapat perbedaan pendapat di kalangan praktisi di Malaysia mengenai unsur usaha dan distribusi yang dianggap sebagai komponen utama dalam menentukan harta sepencarian dalam perkawinan. Pandangan pertama, usaha dan pendistribusian mengacu pada pembagian bersama dalam memperoleh harta benda. Artinya, harta tersebut tidak dapat dianggap sebagai harta sepencarian kecuali kedua belah pihak terlibat langsung dalam perolehan tanah tersebut. Misalnya, jika seorang suami mempunyai sebidang tanah dan isterinya bekerja untuk membantunya, maka harta yang diperolehnya termasuk dalam kategori harta sepencarian. Namun apabila istri tidak bekerja membantu suami mengolah tanah dan isteri hanya menjalankan pekerjaannya sebagai ibu rumah tangga penuh waktu, maka ia tidak dapat menuntut harta sepencarian.²²³

Sedangkan pandangan kedua, usaha dan distribusi adalah upaya dan distribusi langsung atau tidak langsung dalam memperoleh harta benda. Artinya, seseorang dapat menuntut harta sepencarian tanpa memandang upaya dan pendistribusiannya baik secara tidak langsung maupun langsung. Misalnya, seorang istri yang sedang bekerja sebagai ibu rumah tangga tetap dapat menuntut harta sepencarian, bekerja

²²² Ibid, hlm. 198

²²³ Ibid, hlm. 199

sebagai ibu rumah tangga, yang dianggap sebagai usaha atau pembagian tidak langsung.²²⁴

Kelompok pertama- usaha dan penyalurannya harus bersifat langsung dalam perolehan harta sepencarian. Secara umum, kelompok ini dapat dilihat pada kasus-kasus di Malaysia. Misalnya Kamurzaman melawan Kalthom, hakim menyatakan bahwa ketika sudah jelas bahwa harta itu diperoleh setelah perkawinan atas sumber daya bersama atau usaha bersama maka timbul anggapan bahwa harta itu adalah harta sepencarian.²²⁵

Dalam Wan Mahatan melawan Hj. Abdul Samat, Kadi (hakim) Larut, menyatakan bahwa tuntutan istri atas harta sepencarian akan ditolak jika istri tidak membantu suami dalam memperoleh atau memperbaiki harta tersebut. Dalam Hajjah Lijah bt. Jamal Melawan Fatimah bt Mat Diah, hakim berpendapat bahwa properti tersebut dianggap sebagai harta sepencarian karena pasangan tersebut menggarap tanah dan berhasil mengumpulkan sejumlah tabungan yang kemudian mereka gunakan untuk membeli tanah milik lainnya. Harta yang dibeli selanjutnya dianggap sebagai harta sepencarian karena ada sumbangan langsung dari Hajjah Lijah.²²⁶

Hal ini juga terlihat pada Rokiah melawan Mohamed Idris, hakim persidangan memutuskan bahwa istri tidak dapat menuntut harta sepencarian karena harta yang

²²⁴ Ibid

²²⁵ Ibid

²²⁶ Ibid

diperoleh selama perkawinan merupakan usaha dan sumbangan suami semata. Dalam kasus Zarah melawan Idris, pengadilan menolak tuntutan istri atas rumah selama perkawinan karena dibeli dengan uang suami sendiri tanpa iuran istri.²²⁷

Dari kasus-kasus di atas, dapat disimpulkan bahwa sebagian praktisi berpendapat bahwa hanya upaya dan penyaluran langsung yang diperhitungkan dalam menentukan klaim harta sepencarian. Harta yang diperoleh dalam perkawinan tidak dapat dianggap sebagai harta sepencarian jika hanya salah satu pihak yang menyumbang padanya. Pihak yang tidak memberikan kontribusi langsung tidak mendapat apa-apa dari tanah yang dimiliki.²²⁸

Kelompok kedua adalah usaha dan kontribusi yang bersifat langsung dan tidak langsung, kelompok praktisi ini berpandangan bahwa kontribusi tersebut dapat bersifat langsung atau tidak langsung dalam menentukan harta sepencarian.²²⁹

Dalam **Boto bt Taha melawan Jaafar bin Muhammad**, dinyatakan bahwa istri, meskipun hanya menjalankan perannya sebagai ibu rumah tangga, menemani suaminya dalam perjalanan bisnis dan berhenti bekerja karena perkawinan, merupakan upaya bersama dalam perolehan harta bersama dalam perkawinan. Kebersamaan yang terus-menerus dari istri yang bertanggung jawab atas ketenangan

²²⁷ Ibid

²²⁸ Ibid

²²⁹ Ibid, hlm. 200

pikiran suami sehingga memungkinkan seorang suami berfungsi secara efektif sebagai pengusaha sukses.²³⁰

Walaupun dalam kasus Rokiah melawan Mohamed Idris, istri dianggap tidak berhak menuntut harta sepencarian karena tidak ikut serta sama sekali dalam membeli dan memperoleh harta tersebut selama perkawinan, namun dalam tingkat banding berbeda. Pengadilan banding syariat dalam kasus ini memutuskan bahwa istri berhak atas harta benda selama perkawinan meskipun tidak ada sumbangan langsung terhadapnya. Pengadilan berasumsi bahwa pekerjaan sebagai ibu rumah tangga merupakan kontribusi tidak langsung terhadap tanah yang diperoleh selama perkawinan.²³¹

Penting untuk disebutkan bahwa dalam kasus **Noor Be melawan Ahmad Shanusi**, pengadilan memutuskan bahwa tuntutan harta sepencarian diperbolehkan dalam hukum Islam berdasarkan asas harta persekutuan dalam hidup sebagai suami-istri. Istri menjaga rumah sementara suami keluar untuk mencari nafkah. Istri menurut hukum Islam berhak mempunyai pembantu untuk membantunya dalam menjalankan rumah tangga. Jika tidak, maka tugasnya memasak, mencuci dan mengurus rumah harus diperhitungkan sebagai kontribusinya untuk mengurangi beban suami. Oleh karena itu, istri berhak mendapat bagian harta. Dalam kasus **Haminahbe melawan Samsudin**, pengadilan memutuskan bahwa istri dalam perkawinan dengan suaminya

²³⁰ Ibid

²³¹ Ibid

adalah seorang istri dan mengurus rumah tanpa bantuan. Segala harta benda yang diperoleh selama perkawinan dapat dianggap sebagai harta sepencarian.²³²

Hal ini juga dapat dilihat dalam **Tengku Anum Zaharah melawan Dato Dr Hussien**, di mana pengadilan diputuskan meskipun istri tidak memberikan kontribusi finansial untuk pembelian properti, istri telah membantu dengan dukungan moral dan kedudukannya yang memungkinkan suami menerima kehormatan. Dato'. Oleh karena itu, suami tidak dapat menyangkal kontribusi istrinya dan dia harus menerima bagian harta untuk menjaga masa depannya.²³³

Dari kasus-kasus di atas jelaslah bahwa kontribusi, baik langsung maupun tidak langsung, dari pasangan suami dan isteri dari harta yang diperoleh dalam perkawinan dapat dikategorikan sebagai harta sepencarian. Hal ini dapat dilihat pada sebagian besar kasus di pengadilan syariah, khususnya dalam putusan kontemporer. Pandangan ini sejalan dengan ketentuan dalam Undang-undang Keluarga Islam Selangor 1983 (SIFLE 1983).²³⁴

5. Pengaturan Harta Bersama di Belanda

Dalam makalah yang disampaikan oleh Barbara Reinhartz pada *the International Society of Family Law (ISFL)* tahun 2017 mengemukakan perkembangan hukum harta bersama di Belanda yang sejak tahun 2012 mengalami

²³² Ibid

²³³ Ibid

²³⁴ Ibid, hlm 201

pembaruan (reformation) yang signifikan.²³⁵ Ketentuan mengenai harta bersama di Belanda diatur dalam *Dutch Civil Code* (KUH Perdata Belanda) yang saat ini telah mengalami pembaruan, sehingga pada *Dutch Civil Code* terbaru, pasal-pasal yang direvisi (Khususnya terkait dengan harta bersama) ditambahkan keterangan “As of 1 January 2012 a new marital property law entered into force, Marital communities of property that came into existence prior to 1 January 2012 remain subject to the old marital property law”²³⁶

Harta bersama di Belanda disebut *marital community of property* atau *community property*, Reinhartz menjelaskan *community property* sebagai berikut :²³⁷

“The community property consists of the property that the spouses acquire during the marriage. But it also consists of gifts, inherited property and the property that the spouses already owned and the beginning of the marriage. The deceased may put a clause in his will that the good that will be inherited by one of the spouses, must remain private property. This is also the case for gifts; the donor may require that in the contract of the gift. The spouses may not break through these clauses in marriage contract. The same rules apply to their debts.”

Harta persekutuan terdiri dari harta yang diperoleh suami-istri selama perkawinan. Tetapi juga terdiri dari hadiah, harta warisan dan harta benda yang sudah dimiliki oleh suami-istri dan awal perkawinan. Orang yang meninggal dapat mencantumkan dalam wasiatnya suatu ketentuan bahwa harta yang akan diwarisi oleh salah satu suami-istri, harus tetap menjadi hak milik pribadi. Hal ini juga berlaku untuk hadiah; donor mungkin mensyaratkan hal itu dalam kontrak pemberian. Pasangan tidak

²³⁵ Barbara Reinhartz, *New Matrimonial Property Law in the Netherlands*, Paper Presented at ISFL 2017, Amsterdam, Netherlands, hlm 2.

²³⁶ Book I, Title 1.7 Marital Community of property, dalam M. Natsir Asnawi, *op.cit.* hlm 116

²³⁷ Barbara Reinhartz, *Op.cit.* hlm VI.

boleh melanggar klausul ini dalam kontrak pernikahan. Aturan yang sama berlaku untuk utang mereka.” (Terjemahan bebas, Penulis)

Article 1 : 94 *Dutch Civil Code*, mengatur prinsip-prinsip umum mengenai *marital community of property* atau harta bersama suami istri, sebagai berikut :

1. Saat lahirnya harta bersama (*marital community property*).

Harta bersama lahir (ada) diantara pasangan suami istri sejak terjadinya perkawinan (*from the moment of the contracting of the marriage*). Sejak suatu perkawinan dinyatakan sah, maka saat itu pula terjadi pencampuran harta antara suami dan istri. Namun demikian, hal tersebut dapat dikecualikan jika di antara mereka disepakati perjanjian perkawinan yang diatur dalam Article 1 : 93:

“ *It is Possible to derogate by nuptial agreement, either explicitly or by the nature of the stipulations (clauses) therein, from the provisions of the present title (Title 1.7), except to the extent that these provisions explicitly or by their nature oppose to such derogation*”,

Dimungkinkan untuk mengurangi berdasarkan perjanjian perkawinan, baik secara eksplisit atau berdasarkan sifat ketentuan (klausul) di dalamnya, dari ketentuan judul ini (Judul 1.7), kecuali sejauh ketentuan ini secara eksplisit atau berdasarkan sifatnya bertentangan dengan ketentuan tersebut (Terjemahan bebas Penulis).

2. Cakupan harta bersama

Dalam Article 1: 94 disebutkan harta-harta maupun utang atau kewajiban yang termasuk dalam harta bersama atau marital community of property, yaitu :

a. Sejak terjadinya perkawinan, seluruh aset yang diperoleh suami istri menjadi harta bersama. Perolehan aset dari usaha bersama selama dalam masa perkawinan menyatu menjadi harta bersama keduanya

(The marital community of property encloses, as far as it concerns its assets, all assets of the spouses that are presents at the start of the marital community of property and, as long as the marital community of property has not been dissolved, that are acquired afterwards)

Harta persekutuan perkawinan meliputi, sejauh menyangkut harta kekayaannya, semua harta suami-istri yang ada pada permulaan harta persekutuan perkawinan dan, selama harta persekutuan perkawinan belum dibubarkan, yang diperoleh setelah itu (Terjemahan bebas Penulis).

b. Pengecualian aset yang tidak termasuk harta bersama adalah terhadap aset-aset berikut :

1) Aset yang diperoleh dari suatu warisan /wasiat atau hadiah yang dalam pemberiannya, pewaris/pewasiat atau pemberi hadiah dengan tegas menyatakan bahwa aset yang diberikan adalah milik pribadi salah seorang suami istri dan bukan milik bersama

(The testator in his last will or the donor at the donation has determined that they do not fall into the marital community of property)

Pewaris dalam wasiatnya yang terakhir atau pemberi sumbangan telah menetapkan bahwa mereka tidak termasuk dalam harta persekutuan perkawinan (Terjemahan bebas Penulis)

2) Hak atas dana pensiun yang diatur dalam Undang-Undang Persamaan Hak Pensiun serta hak pensiun bagi kerabat yang masih hidup (tanggungan) yang berkaitan dengan hak pensiun dimaksud

(Pension entitlements to which the act on the equalization of pension entitlement at a separation applies, as well as pensions rights for surviving relatives (dependant) that relate to such pensions entitlements)

Hak pensiun yang berlaku berdasarkan undang-undang tentang pemerataan hak pensiun pada saat perpisahan, serta hak pensiun bagi sanak saudara (tanggungan) yang masih hidup yang berkaitan dengan hak pensiun tersebut (Terjemahan bebas Penulis).

3) Hak mengadakan suatu hak pakai, yaitu hak pakai yang telah ditetapkan berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang disebutkan sebelumnya, dan apa yang diperoleh.

3. Kedudukan aset (*assets*) dan utang (*debts*) dalam perkawinan

Aset dan utang (Kewajiban) yang terkait atau melekat dengan salah seorang dari pasangan suami istri tetap menjadi aset dan kewajiban bersama sejauh tidak ditentukan lain dalam nuptial agreement atau menurut suatu keadaan yang menyebabkan aset dan utang tersebut tetap menjadi aset dan utang pribadi.

4. Keuntungan (*benefits*) dari aset dalam perkawinan

Keuntungan yang diperoleh dari pemanfaatan aset yang bukan harta bersama tetap menjadi milik atau hak dari pemilik aset tersebut. Hal-hal yang diperoleh dari suatu kepemilikan (klaim) yang tidak termasuk dalam harta bersama juga tidak dapat dikelompokkan sebagai pendapatan bersama. Demikian pula terhadap ganti rugi atas aset salah seorang suami atau istri atau klaim atas penurunan nilai aset pribadi tidak termasuk dalam Marital community of property .

5. Utang (*debts*) dan/ atau kewajiban (*liabilities*) yang dikecualikan dari utang bersama

Semua utang dan / atau kewajiban bersama suami istri :

(The marital community of property encloses, as far as it concerns its liabilities, all debts (liabilities) of each of the spouses)

Harta bersama dari sebuah perkawinan memuat, sejauh menyangkut kewajibannya, semua hutang (kewajiban) masing-masing pasangan (Terjemahan bebas Penulis.

Pengecualian terhadap hal ini adalah :

- a. Aset-aset yang tidak termasuk dalam harta bersama;
- b. Yang timbul dari suatu pemberian, ketentuan dalam kontrak, atau konversi (hak) yang dibuat oleh salah seorang suami atau istri sebagaimana diatur dalam Pasal 4 : 126 ayat 2 huruf a-c;

Selanjutnya Reinhartz menyatakan bahwa pembaruan terakhir terkait dengan hukum harta bersama terjadi pada tahun 2012. Pembaruan ini didasarkan pada proposal yang diterbitkan pada tahun 2003. Proposal ini memuat sejumlah gagasan pembaruan yang lebih komprehensif dari pengaturan sebelumnya dan kemudian mulai berlaku pada tahun 2012. Bagi pasangan yang akan menikah sejak tanggal 1 Januari 2018, mereka dapat membuat pengaturan berbeda dalam kontrak pernikahan, baik sebelum atau selama pernikahan.²³⁸

Masalah perjanjian perkawinan (matrimonial property agreement) di Belanda mengalami transformasi secara periodik. Pembaruan ini berkaitan erat dengan perkembangan hukum harta bersama dan evolusi masyarakat Belanda. Sebelum tahun 1957, sebagian besar aturan harta perkawinan menetapkan pemisahan harta secara tegas karena kemungkinan harta benda milik istri dan memungkinkan istri yang tidak cakap hukum tetap dapat mengontrol harta milik pribadinya. Kemudian sejak tahun 1970, aturan-aturan tersebut digantikan oleh *New Amsterdam Model* yang mengatur periodisasi pendapatan. Ini memungkinkan salah seorang pasangan (misalnya ibu

²³⁸ Barbara Reinhartz, Ibid, hlm. 2

rumah tangga) yang tanpa pemnghasilan dan harta bendanya dilindungi dari kreditor pasangan lainnya dengan melindungi hak-hak hukumnya.²³⁹

Beberapa pembaharuan pengaturan harta bersama di Belanda, sebagaimana dipaparkan oleh Reinhartz, mencakup hal-hal sebagai berikut :²⁴⁰

1. Harta bersama hanya mencakup harta benda dan utang-utang yang diperoleh atau dibuat selama masa perkawinan. Dengan demikian, seluruh harta benda maupun utang yang timbul di luar dari periode tersebut tetap menjadi milik atang tanggung-jawab masing-masing. Pengecualian diberlakukan terhadap harta dan utang yang masing-masing pasangan peroleh sebelum perkawinan sebagai *coowners* (pemilik bersama) atau *joint debtors* (*debitur bersama*). Harta dan utang ini akan menjadi bagian dari harta bersama setelah terjadi perkawinan terlepas dari apakah masing-masing mereka memiliki harta atau menanggung utang tersebut 50 % atau tidak. Ini juga berlaku bagi hadiah dan warisan yang diperoleh sebelum menikah tetap menjadi harta pribadi kecuali disebutkan sebelumnya bahwa hadiah dan warisan tersebut merupakan milik bersama;

2. Jika salah seorang dari suami istri merupakan pemilik dari bisnis tertentu yang merupakan miliknya sendiri, maka keuntungan yang diperoleh, segala pengetahuan, keahlian dan pekerjaan yang diinvestasikan oleh pasangannya dalam bisnis tersebut

²³⁹ Alexander Flos, The Changing Function of Matrimonial Property Agreement in The Netherlands, hlm. 228 , dalam M. Natsir Asnawi, ibid, hlm. 119

²⁴⁰ Barbara Reinhartz, Loc.cit

mendapat bayaran yang selanjutnya menjadi harta atau penghasilan bersama. Norma ini dapat diaplikasikan terhadap perusahaan pribadi (*private company*) dan pada perusahaan di mana salah seorang pasangan merupakan pemegang saham (a company of which the spouse is the share holder). Ketentuan ini berlaku efektif bagi seluruh pasangan yang menikah dari tanggal 1 Januari 2018.

3. Jika kreditur pribadimenghendaki pelunasan utang dari salah seorang pasangan suami istri yang menjadi debitor, dia dapat mengajukan klaim terhadap harta pribadi debitor dan juga klaim terhadap separuh bagian dari harta bersama. Pasangan lainnya dapat memilih apakah mengambil alih pelunasan tersebut dan membayar separuh bagian utang kepada kreditor atau menjual sebagian barangnya untuk pelunasan dimaksud. Jika ini dilakukan, maka separuh pembayaran menjadi milik kreditor dan separuh lainnya menjadi milik pasangan lain yang melakukan proses *takeover* tadi.

Berbagai aturan yang telah dituangkan dalam *Dutch Civil Code* mengenai harta bersama telah memberikan pemahaman sehingga menjadi acuan referensi didalam memahami dan memecahkan masalah pembagian harta bersama setelah terjadi perceraian antara suami dan istri didalam hukum Indonesia yang berkeadilan.

6. Pengaturan Harta Bersama di Inggris

Inggris (*United Kingdom*) menganut sistem hukum common law. Harta bersama diatur dalam *Matrimonial Causes Act 1973 (MCA 1973)* yang secara khusus mengatur tentang distribusi atau pembagian harta benda perkawinan pasca terjadinya

perceraian. Dilihat dari prinsip dasar pengaturan mengenai harta benda perkawinan, Inggris (dan juga *Wales*) menganut sistem pemisahan harta benda suami istri dalam perkawinan (*system of separate property*).²⁴¹

Sistem hukum Inggris memberi kewenangan penuh kepada pengadilan dalam menentukan distribusi harta benda perkawinan kepada masing-masing suami dan istri jika terjadi perceraian. Pengadilan di Inggris juga berwenang menentukan hal-hal dalam proses perceraian (*in divorce proceedings*), antara lain keputusan finansial bagi masing-masing suami istri (*courts statutory powers to make financial provision orders*), penyesuaian mengenai properti atau rumah tinggal suami dan istri (*property adjustment orders*), atau perintah untuk menjual (*sale orders*). Dengan demikian, selama dalam proses perceraian, pengadilan berwenang untuk menyelesaikan segala hal terkait akibat dari perceraian yang menyangkut masalah-masalah finansial dan penyelesaian aset-aset kedua belah pihak suami dan istri (*to deal with all of the economically valuable assets of the two spouses*).²⁴²

Dikenal suatu pandangan umum mengenai kedudukan harta bersama dalam hukum Inggris, yaitu “*a matrimonial property regime is an institution unknown to english law*” yang berarti bahwa hukum harta bersama tidak dikenal dalam sistem hukum Inggris. Demikian karena historis, sistem *common law* tidak mengenal

²⁴¹ Branka Resetar, “Matrimonial Property in Europe : A link between sociology and Family Law”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol 12.3 Desember 2008, hlm 3, dalam M. Natsir Asnawi, *op. cit*, hlm 134

²⁴² *Ibid*, 134

konsepsi harta bersama. Sejumlah negara di Amerika Utara telah mengadopsi konsep harta bersama dalam perkawinan, demikian pula dengan Skotlandia mengadopsi hal sama namun dikhususkan pada pembagian atau alokasi properti dalam proses perceraian.²⁴³

Pasal yang secara khusus mengatur tentang kewenangan pengadilan dalam menilai keadaan-keadaan (fakta hukum) dalam menentukan distribusi harta benda perkawinan adalah section 25 of the matrimonial Causes Act 1973 (M.C.A 1973). Section 25 ini merupakan pengaturan lanjutan dari section on 23 dan section 24 perihal pengaturan mengenai finansial dan properti dari masing-masing pasangan terkait proses perceraian yang sedang mereka jalani. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa dalam M.C.A, setidaknya ada tiga aspek penting yang perlu dipahami dalam penyelesaian akibat-akibat perceraian, terutama dalam konteks penyelesaian masalah-masalah finansial dan properti di antara pasangan yang sedang menjalani sidang perceraian :²⁴⁴

2. *Financial provision orders in connection with divorce proceeding* (section 23)

Pasal ini secara khusus memberi kewenangan kepada pengadilan untuk menetapkan keputusan terkait dengan beban-beban finansial serta aktiva berupa uang yang didistribusikan kepada masing-masing dari pasangan.

²⁴³ Elizabeth Cooke, Anne Barlow and Therese Callus, *Community of property for England and Wales*, London : The Nuffield Foundation, 2006 hlm. 1, dalam M. Natsir Asnawi, Ibid. hlm. 134

²⁴⁴ Branka Reseter, loc.cit

3. Property adjustment orders in connection with divorce proceeding (sectin 24)

Pasal ini memberi kewenangan kepada pengadilan untuk sekaligus menyelesaikan masalah properti atau rumah tinggal bersama suami dan istri dalam proses perceraian mereka untuk menjamin kepentingan terbaik bagi kedua belah pihak.

4. Matters to which court is to have regard in deciding how to exercise its powers under sections 23 and 24 (section 25)

Pasal 25 ini memberikan deskripsi yang rinci mengenai hal-hal apa saja yang wajib diperhatikan Pengadilan dalam melaksanakan fungsi diskresinya sebagaimana dimaksud Pasal 23 dan Pasal 24 tersebut diatas.

Hal yang wajib menjadi pertimbangan pengadilan dalam mendistribusikan harta benda (keuangan, properti, utang atau kewajiban) selama perkawinan sebagaimana telah diatur dalam section 25 (1) diatas diterangkan sebagai berikut :

1. Penghasilan, kemampuan mendapatkan penghasilan, properti dan sumber daya lainnya yang dimiliki oleh masing-masing pasangan atau memiliki prospek kedepan pasca terjadinya perceraian.
2. Kebutuhan finansial serta kewajiban-kewajiban dan tanggung jawab masing-masing pihak setelah terjadinya perceraian.

3. Standar hidup masing-masing selama menjalani perkawinan hingga sebelum terjadinya perceraian.
4. Usia dari masing-masing pihak dan lamanya perkawinan. Semakin renta usia salah seorang, maka semakin riskan ia dengan kebutuhan-kebutuhan akan pelayanan kesehatan yang berarti pula semakin tinggi biaya perawatan kesehatan yang diperlukan.
5. Disabilitas fisik atau mental yang mungkin dialami oleh seseorang dari pasangan. Disabilitas menyebabkan seseorang memerlukan perlakuan atau perawatan khusus. Ini harus dipertimbangkan hakim dalam menentukan bagian harta yang diberikan kepadanya agar tetap mampu mendukung ia untuk berinteraksi dan hidup secara layak sebagaimana mereka yang normal atau tidak mengalami disabilitas.
6. Kontribusi yang diberikan oleh masing-masing pihak terhadap peningkatan kesejahteraan keluarga, termasuk pula kontribusi berkenaan dengan pengurusan segala hal dan kebutuhan rumah tangga, perawatan anak, dan lain-lain kontribusi untuk kepentingan bersama seluruh anggota keluarga.
7. Kemungkinan hilangnya hak pensiun dan /atau hak keuangan lainnya pada salah seorang pihak jika terjadi perceraian atau dibatalkannya perkawinan mereka.²⁴⁵

²⁴⁵ M.Natsir Nawawi, op.cit, hlm 140

5. Pengaturan Harta Bersama di Jepang

Hukum keluarga Jepang diatur dalam The Civil Code tahun 1896, undang-undang ini merupakan sumber hukum utama dalam lapangan hukum keluarga di Jepang.²⁴⁶ Dalam sistem hukum keluarga Jepang, pengadilan (*family court*) berwenang untuk sekaligus memutus perkara perceraian dan pembagian harta benda antara suami dan istri. Ada dua opsi penyelesaian pembagian harta perkawinan dalam sistem hukum keluarga di Jepang. Hal yang pertama, diselesaikan secara bersama-sama seiring dengan berjalannya gugatan perceraian. Hal yang kedua, diajukan setelah terjadinya perceraian dalam kurun waktu maksimal 2 tahun setelah terjadinya perceraian.²⁴⁷

Jepang dikelompokkan ke dalam negara yang sistem hukum keluarganya menganut pemisahan harta suami dan istri (*separation of property*). Pasal 762 ayat (1) The Civil Code menegaskan bahwa harta benda yang dimiliki salah seorang dari pasangan sebelum perkawinan dan yang diperoleh atas nama yang bersangkutan dalam masa perkawinan tetap menjadi harta pribadi yang bersangkutan). Kemudian dalam ayat (2) diatur mengenai harta benda yang kepemilikan atau nama pemiliknya

²⁴⁶ Mikiko Otani, Masami Kittaka, " *Family Law in Japan : Overview Practical Law Country Q & A W-009-5907*, 2019, hlm.10, dalam M. Natsir Asnawi, Ibid, hlm, 152

²⁴⁷ Ibid, hlm 153

tidak jelas atau tegas sebagai milik salah seorang diantara suami atau istri ditetapkan sebagai milik bersama.²⁴⁸

Memperhatikan ketentuan tentang harta benda dalam perkawinan di Jepang, dapat diberikan sebuah gambaran umum yang mengenai pengaturan harta perkawinan dalam sistem hukum keluarga Jepang, sebagai berikut :

1. Pemisahan harta suami dan istri

Prinsip dasar dalam hukum keluarga Jepang adanya pemisahan harta benda pada masing-masing suami dan istri. Harta benda yang telah ada (dimiliki) oleh masing-masing suami dan istri sebelum terjadinya perkawinan tetap menjadi milik masing-masing. Demikian pula, segala harta benda yang diperoleh atas nama pribadi masing-masing suami dan istri tetap menjadi harta pribadi (*separate property*)

2. Pemilikan bersama secara terbatas

Hukum keluarga Jepang membuka kemungkinan adanya harta benda yang dimiliki bersama suami dan istri. Dalam perkawinan, mungkin ada harta yang diperoleh namun tidak jelas titel haknya atas nama suami atau istri (*does not clearly belong to either husband or wife*) . Misalnya mereka membeli suatu barang bergerak yang dalam nota pembeliannya tidak disebutkan secara tegas nama salah seorang dari

²⁴⁸ Ibid

suami atau istri sebagai pembelinya. Dalam hal demikian, harta benda tersebut menjadi harta milik bersama suami dan istri (*Co- Ownership*).

3. Perjanjian kawin terhadap harta benda suami istri (*Contract on property of husband and wife*).

Tabel

PERBANDINGAN HARTA BERSAMA DIBEBERAPA NEGARA

Malaysia	Belanda	Inggris	Jepang
Pembagian harta bersama dengan memperhatikan kontribusi langsung maupun tidak langsung dari suami istri ketika menikah (<i>Direct and Indirect contribution</i>)	Setelah perceraian kedua pasangan masing-masing berhak atas 50 % dari properti perkawinan, tidak memperhatikan siapa yang memperoleh properti tersebut sebelumnya	Sistem Hukum Inggris memberi kewenangan penuh kepada pengadilan dalam menentukan distribusi harta benda perkawinan kepada masing-masing pasangan yang bercerai	Harta benda yang dimiliki oleh salah seorang dari pasangan sebelum perkawinan dan yang diperoleh atas nama yang bersangkutan dalam masa perkawinan tetap menjadi harta yang bersangkutan. Harta benda yang kepemilikan atau nama pemiliknya tidak jelas atau tidak tegassebagai milik salah seorang diantara suami atau istri ditetapkan sebagai milik bersama Pembagian secara seimbang perihal

			harta bersama lebih banyak diselesaikan dalam kasus kasus harta bersama di Jepang Batas waktu Gugatan terhadap harta bersama dalam sistem Hukum Keluarga di Jepang maksimal 2 tahun setelah perceraian, jika telah lewat 2 tahun sejak tanggal perceraian, karena berlakunya undang-undang pembatasan, tidak dapat lagi menuntut pembagian harta bersama.
--	--	--	---

C. Rekonstruksi Pembagian Harta Bersama Berbasis Nilai Keadilan

Hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekadar keadilan prosedural. Hukum yang baik harus berkompeten dan juga adil; hukum seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen bagi tercapainya keadilan substantif.²⁴⁹ .

²⁴⁹ Philippe Nonet dan Philip Selznick, loc. cit. hlm. 84

Pengaturan tentang pembagian harta bersama yang dituangkan dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam membagi harta bersama bagi pasangan yang berpisah karena cerai dengan komposisi seperdua untuk mantan suami dan seperdua untuk mantan istri. Isi dari Pasal tersebut tidak memberikan ruang untuk mengakomodasi terhadap perubahan kondisi sosial ekonomi dimana istri memiliki kesempatan dan bisa dibuktikan dengan fakta bahwa Perempuan saat ini memiliki kemampuan untuk memberdayakan potensi dirinya sehingga berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama. Jika perolehan harta bersama itu sepenuhnya berasal dari istri ketika menikah, maka apakah setelah bercerai istri tidak berhak secara penuh untuk mendapatkan pembagian harta bersama yang merupakan perolehan secara penuh dari dirinya sendiri.

Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, jika dianalisa lebih dalam mengenai essensialia Kaidah Hukum sebagaimana dituliskan oleh Purnadi Purbacaraka dan Sorjono Soekanto bahwa suatu kaidah merupakan patokan atau pedoman berperikelakuan atau bersikap tindak. Oleh karena itu, timbul suatu masalah, yaitu apakah hal memaksa adalah sifat essensiil daripada kaidah hukum? Telah dibedakan sebelumnya bahwa terdapat sifat daripada kaedah hukum, yaitu yang imperatif dan yang fakultatif. Kaedah-kaedah hukum yang fakultatif merupakan patokan atau pedoman yang tidak secara a priori mengikat; artinya, masih diperbolehkan untuk

berperikelakuan atau bersikap tindak di luar pedoman atau patokan tersebut, hal mana bukan merupakan pengecualian atau pun pelanggaran.²⁵⁰

Kaedah-kaedah hukum yang imperatif adalah patokan atau pedoman yang secara a priori harus ditaati atau dipatuhi. Artinya secara tidak bersyarat tidak boleh menyimpang (= jadi bukan biasanya tidak boleh) dari pedoman atau patokan, selain jikalau ada pengecualian-pengecualian.²⁵¹ Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam bersifat mengatur dan tidak memaksa, ia bersifat fakultatif. Sehingga jika akan dilakukan untuk merekonstruksi Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut tentu sangat terbuka ruangnya. Apalagi terdapat kaidah hukum fiqh yang berbunyi Hukum Islam dapat berubah karena perubahan waktu, tempat dan keadaan.”

Dalam sejarah pembuatan Kompilasi Hukum Islam dimana Kompilasi Hukum Islam tersebut merujuk kepada 13 Kitab Fiqih yang sering dijadikan dasar hukum oleh Hakim Pengadilan Agama sebelum terlahirnya Kompilasi Hukum Islam, sementara kaidah fiqh sebagaimana dalam 13 Kitab fiqh tersebut mengakomodasi terhadap perubahan waktu, tempat dan keadaan. Kompilasi Hukum Islam memberikan ruang pula untuk mengakomodasi perubahan waktu, tempat dan keadaan, Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam terdapat celah untuk direkonstruksi.

Ronald Dworkin menjelaskan :²⁵²

²⁵⁰ Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, Perihal kaidah Hukum, Penerbi Alumni, Bandung, 1979, hlm. 75

²⁵¹ Ibid

²⁵² Ronald Dworkin, Loc.cit hlm. 1-2

“ Law suits matter in another way that cannot be measured in money or even liberty. There is inevitably a moral dimension to an action at law, and so a standing risk of a distinct form of public injustice. A judge must decide not just who shall have what, but who has behaved well, who has met the responsibilities of citizenship, and who by design or greed or insensitivity has ignored his own responsibilities to others or exaggerated theirs to him.”

“Tuntutan hukum merupakan hal yang penting yang tidak dapat diukur dengan uang atau bahkan kebebasan. Ada dimensi moral yang tak terelakkan untuk suatu tindakan hukum, dan dengan demikian resiko yang bersifat tetap dari bentuk ketidakadilan publik yang berbeda. Seorang hakim harus memutuskan tidak hanya siapa yang akan mendapatkan apa, tetapi siapa yang telah berperilaku baik, siapa yang telah memenuhi tanggung jawab kewarganegaraan, dan siapa yang dengan sengaja atau keserakahan atau ketidakpekaan telah mengabaikan tanggung jawabnya sendiri kepada orang lain atau melebih-lebihkan tanggung jawab mereka kepadanya.”

Sangat jelas dan sangat menuntun alur berfikir kita tentang sebenarnya hakikat dari apa yang melekat dalam Putusan hakim, hakim harus memutuskan tidak hanya siapa yang akan mendapatkan apa, tetapi siapa yang telah berperilaku baik, siapa yang telah memenuhi tanggung jawab kewarganegaraan, dan siapa yang dengan sengaja atau keserakahan atau ketidakpekaan telah mengabaikan tanggung jawabnya sendiri kepada orang lain atau melebih-lebihkan tanggung jawab mereka kepadanya. Ketika suatu kondisi faktual, apabila seorang suami telah mengabaikan kewajiban yang dititahkan bukan hanya oleh peraturan perundang-undangan atau regulasi yang berlaku sebagai hukum positif, tapi juga merupakan titah suci dari Allah SWT. tentu dapat dikategorikan sebagai bentuk keserakahan dari seorang mantan suami yang masih berusaha melakukan gugatan terhadap harta bersama dengan maksud

pendapatkan pembagian seperdua sebagaimana yang diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Maka, guna menghindari terjadinya legitimasi keserakahan atas perilaku tidak baik adalah dengan merekonstruksi Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut, dengan menambah Pengaturan dari sebelumnya yang hanya mengatur pembagian seperdua untuk mantan suami dan seperdua untuk mantan istri tanpa memandang apakah dari kedua belah pihak yang tengah memohon kepada Pengadilan Agama untuk memutuskan berdasarkan keadilan mengenai berapa bagian masing-masing itu terdapat keserakahan artinya memohon sesuatu yang bukan haknya karena bentuk perilaku yang tidak baik berupa pengabaian kewajiban- kewajiban selama berumah tangga, dan tentu pula mengenai kontribusi terhadap perolehan harta bersama tersebut. Apabila pengaturannya hanya dengan apa yang telah diatur sebagaimana sebelumnya, berubahnya komposisi pembagian harta bersama lebih didorong oleh inisiatif para hakim untuk dapat menggali nilai-nilai yang tumbuh didalam masyarakat guna mendapatkan putusan yang berkeadilan. Namun, jika regulasi yang mengaturnya yakni Kompilasi Hukum Islam tepatnya pada pasal 97 ditambah dengan pengaturan bagi suami yang telah mengabaikan kewajiban selama rumah tangga, dengan dibuktikan bahwasanya perolehan harta bersama itu berasal dari istri selama berumah tangga, maka pembagiannya menjadi sepenuhnya adalah milik istri, sehingga jika suami tidak mendapatkan bagian harta bersama sekalipun tentu itu adalah merupakan bentuk keadilan.

Sangat dimungkinkan terdapat putusan institusional (lembaga peradilan) pada masa lalu yang kabur, ambiguitas atau tidak lengkap dan bahkan tidak konsisten dan koheren. Celah ini memberikan makna bahwa tidak ada kesempurnaan putusan masa lalu yang tidak harus tidak memperoleh perbaikan dan perubahan yang lebih konstruktif sehingga mengurangi ketidaklengkapan, menghindari ketidakkoherenan dan menepis ketidakkonsistenan. Pembagian harta bersama dengan merujuk kepada keputusan institusional masa lalu yang membaginya dengan pembagian seperdua untuk Janda Isteri dan seperdua untuk Duda Suami, bukan berarti menunjukkan ketiadaan celah untuk tetap demikian, karena perkembangan sosial kemasyarakatan dengan seorang isteri dapat berpenghasilan lewat penguatan profesi dan keilmuan yang dimilikinya merupakan bentuk perkembangan sosiologis yang harus menjadi pelengkap untuk dapat melakukan perubahan terhadap proporsi pembagian yang lebih berkeadilan dan peka terhadap perkembangan sosial kemasyarakatan.

Dengan mensitir kembali pemikiran dari JJ, H. Bruggink bahwa Studi hukum secara sosiologika kontemplatif tentang yuridisasi dapat diarahkan pada aturan-aturan hukum yang menyangkut hubungan antara orang tua dan anak²⁵³ Maka, menjadi bagian dari pemecah masalah dalam hal pembagian harta bersama (Harta Gono gini) bagi yang melakukan perkawinan secara Islam, untuk melakukan pendekatan sosiologika kontemplatif, artinya denyut rasa keadilan dari pasangan yang berpisah khususnya obyek penelitian dalam Disertasi dari Peneliti adalah para wanita di zaman

²⁵³ Mr, JJ. H. Bruggink, diterjemahkan B. Arief Sidharta, loc.cit , hlm.167

ini yang berpotensi memiliki sumber keuangan yang lebih dalam keluarga, sehingga apakah tetap menjadi sebuah keadilan yang dilanggengkan dari apa yang diatur dalam kompilasi Hukum Islam, atau mulai berkontemplasi secara sosilogis dalam hal ini membuka ruang terhadap kemungkinan bagi para isteri untuk mendapatkan pembagiannya lebih adil menjadi 100 % , tidak hanya berhenti pada 50 % pembagian. Inilah rekonstruksi regulasi Pembagian Harta Bersama yang dihadirkan melalui proses pensaripatian dari berbagai literasi yang akan memandu arah fikir dan *best practice* yang dialami langsung oleh Peneliti dalam pergulatan mempertahankan hak atas bersama guna mendapatkan keadilan, dan demi menghindari subyektifitas atas perspektif adil dari peneliti, maka berbagai teori hukum dan Putusan Putusan institusi pengadilan yang telah dihadirkan peneliti agar memagari obyektifitas mengenai perlunya dilakukan rekonstruksi regulai pengaturan harta bersama ini.

Pergulatan menemukan tujuan merupakan upaya yang beresiko bagi sebuah institusi hukum. Dalam sebuah lembaga yang besar, warisan dari masa lalu dengan mudah dianggap sebagai rintangan bagi rasionalitas. Pada prinsipnya, organisasi ini bebas untuk tidak mengekalkan aturan-aturan yang dimilikinya dan mengubah prosedur kerjanya. Namun sebagian institusi lain, diantaranya lembaga keagamaan dan hukum, telah sangat bergantung pada ritual dan preseden untuk memelihara identitas atau mempertahankan legitimasi. Bagi institusi-institusi ini jalan menuju responsivitas sangatlah membahayakan; proses seperti itu tidak dipikirkan dengan optimisme. Perbedaan antara hukum otonom dan hukum responsif sebagian

merupakan hasil dari penafsiran yang berbeda terhadap resiko tersebut. Hukum otonom menganut perspektif resiko rendah. Ia bersikap waspada terhadap apa saja yang dapat memicu gugatan terhadap otoritas yang sudah diterima. Dalam menyerukan suatu tertib hukum yang terbuka dan purposif, para pendukung hukum responsif lebih memilih alternatif “ Resiko tinggi”.²⁵⁴

Tentu semangat melakukan rekonstruksi terhadap Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam merupakan perwujudan semangat hukum yang progresif, semangat hukum, artinya harus ada spirit yang dinamis untuk menghindari perspektif hukum yang beresiko rendah, beresiko rendah artinya ketiadaan inisiatif untuk melakukan rekonstruksi atas regulasi tentang pembagian harta bersama yakni apa yang telah diatur atau dicantumkan didalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Dimana pada perkembangannya, ternyata sangat memungkinkan dan fakta sosialnya telah terjadi ketika para istri berkemampuan mengembangkan dirinya untuk tidak hanya berdiam dengan modal keahlian yang telah diperoleh melalui jenjang pendidikan yang telah ditempuh sebelumnya. Sehingga sang istri dapat sepenuhnya berkontribusi kepada perolehan harta bersama, bahkan memikul kewajiban untuk menjaga keberlangsungan rumah tangga dengan memenuhi segala kebutuhan rumah tangga yang sebenarnya merupakan kewajiban suami.

²⁵⁴ Philippe Nonet Philip Selznick op.cit. hlm. 88

Pada point inilah, peneliti menganggap urgen untuk melakukan rekonstruksi terhadap Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, dengan menambahkan pengaturan pembagian terhadap istri yang berkontribusi penuh atas harta bersama selama jalannya rumah tangga, dengan kondisi sang suami yang mengabaikan kewajibannya, maka komposisi pembagian harta bersama dalam kasus ini tentu tidak harus disamakan dengan pengaturan sebelumnya di Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut yang telah hanya membaginya dengan pembagian seperdua bagi mantan suami dan seperdua bagi mantan istri, dengan ketiadaan mempertimbangkan bagaimana jika istri tersebut berkontribusi penuh atas perolehan Harta Bersama tersebut.

Proses saling mempengaruhi (*interplay*) diantara aturan dan asas, karena dalam proses inilah suatu sumber perubahan dibangun kedalam tatanan hukum. Suatu peraturan, agar tetap relevan dan bertahan hidup, mesti bergantung pada kondisi-kondisi historis yang tepat. Ketika lingkungan berubah, peraturan-peraturan harus ditataulang, bukan hanya untuk memenuhi kebutuhan kebijakan namun juga untuk melindungi otoritas peraturan itu sendiri dan integritasnya ketika diaplikasikan. Dalam proses ini, pedoman diambil dari asas-asas yang otoritatif seperti konsep-konsep keadilan (*fairness*) atau demokrasi, atau prinsip bahwa tidak ada orang yang

boleh mengambil keuntungan dari kesalahannya sendiri, dengan demikian kontinuitas hukum tetap dipertahankan pada saat memfasilitasi perubahan hukum.²⁵⁵

Ketika lingkungan berubah, peraturan-peraturan harus ditataulang, bukan hanya untuk memenuhi kebutuhan kebijakan namun juga untuk melindungi otoritas peraturan itu sendiri dan integritasnya ketika diaplikasikan. Adanya kepekaan terhadap perubahan lingkungan, perubahan lingkungan tentu bukanlah perubahan secara ekologis namun perubahan secara sosiologis, dimana manusia berkecenderungan untuk terus melakukan perubahan yang akan mendatangkan kemanfaatan dalam kehidupannya.

Perubahan dari generasi yang hanya mengandalkan bahan-bahan material yang telah disediakan oleh alam sebagai anugerah dari Allah SWT, atau mampu memberikan nilai lebih dengan mengolahnya melalui teknologi dan ilmu pengetahuan yang dikembangkan sehingga dapat menghasilkan yang jauh lebih besar jika hanya mengkonsumsi atau menjadikannya sebagai komoditas ekonomi tanpa menyentuhnya dengan kekuatan ilmu pengetahuan dan teknologi. Atapun perubahan sosial ekonomi karena berkemampuan untuk memberikan peran-peran profesional berbasis ilmu pengetahuan, sehingga skill profesional dibidang tertentu memberikan peluang untuk mendapatkan sumber finansial yang tentu semakin profesional sumber finansial yang diperoleh semakin tinggi.

²⁵⁵ Ibid. hlm. 92

Berubahnya peroleh sumber finansial memungkinkan untuk menginvestasikan dalam benda-benda yang tidak bergerak, seperti tanah, rumah, sawah, ataupun benda bergerak yang dapat dijadikan alat investasi misalnya emas, saham, kendaraan, yang kesemuanya tentu ketika terjadi sengketa atas perolehan harta-harta tersebut membutuhkan pengaturan atau regulasi yang berkeadilan. Regulasi yang dengan merasakan adanya perubahan lingkungan ia sangat terbuka untuk ditataulang, untuk direkonstruksi.

Tujuan hukum yang bersifat kritis dalam menginterpretasi dan mengevaluasi berbagai peraturan, putusan atau target operasional tertentu tampaknya lebih sulit untuk memiliki kepercayaan pada otoritas tujuan yang bersifat afirmatif, yaitu, tujuan sebagai suatu pedoman bagi arah perkembangan kebijakan. Sumbangan utama dari tujuan adalah meningkatkan rasionalitas dalam pertimbangan hukum. Tidak seharusnya seseorang terkejut bahwa dengan berkembangnya orientasi pada tujuan dalam hukum maka menjadi semakin sulit untuk membedakan analisis hukum dengan analisis kebijakan, rasionalitas hukum dengan bentuk-bentuk lain pengambilan keputusan yang sistematis.²⁵⁶

Ketika menawarkan sebuah rekonstruksi terhadap regulasi dalam hal ini adalah regulasi yang berkaitan dengan pembagian harta bersama pasca perceraian dengan mengakomodasi nilai-nilai keadilan, dan memperhatikan perubahan-

²⁵⁶ Ibid. hlm. 93

perubahan lingkungan secara sosiologis, maka diperlukan kemampuan rasionalitas dalam pertimbangan hukum. Artinya rasionalitaslah yang mendorong rekonstruksi regulasi pembagian harta bersama tersebut. Rasionalitas merupakan motivasi yang obyektif didalam memaknai, menyikapi berbagai perkembangan lingkungan khususnya perkembangan kualitas dan kemampuan pemberdayaan ekonomi seorang Perempuan.

Atas dasar rasionalitaslah pembagian terhadap istri yang berkemampuan dengan profesinya menjadi pemeroleh sepenuhnya dari harta bersama tersebut, dan juga pemikul penuh atas terpenuhinya kebutuhan rumah tangga yang bukan merupakan kewajiban baginya, sehingga atas dasar rasionalitas tersebut dirasakan perlunya merekonstruksi pembagian harta bersama khususnya apa yang telah diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Maka, memanusiakan manusia sebagaimana semangat hukum progresif, artinya manusia bukanlah subyek hukum yang hanya diatur dan memiliki kewajiban hukum, namun manusia yang tumbuh, manusia yang berkembang secara dinamis tentu hubungan hukum yang dijalin antar subyek hukum itu pun akan berkembang pula, alas hukum yang melandasi perbuatan hukum yang dilakukan manusia akan bergerak dinamis untuk dapat *mensupport* manusia sebagai subyek hukum.

Arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (holistik) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dalam kualitas yang demikian,

gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya menekuni sistem hukum pada sifatnya yang dogmatik melainkan juga mempedulikan aspek perilaku sosial pada sifatnya yang empirik. Sehingga kita akan melihat problem kemanusiaan secara utuh dalam menyajikan hukum yang berorientasi keadilan.²⁵⁷

Memandang hukum yang tidak terpaku dengan hanya memandang hukum sebagai sesuatu yang bersifat dogmatik, namun mengabaikan aspek perilaku sosial, ini bukanlah semangat hukum progresif yang akan menjadi nafas betapa perlunya dilakukan rekonstruksi terhadap harta bersama pasca perceraian di Indonesia. Ketika kita melihat pengaturan pembagian harta bersama sebagai bagian dari sistem hukum saja, apalagi memandang sebagai hukum yang dogmatik, tidak berkeinginan atau diberikan ruang untuk melakukan pengadaptasian dengan perkembangan sosial, maka akan semakin menjauhkan dari nilai keadilan.

Agenda utama gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kearifan itu hukum progresif mengajak bangsa ini untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karenanya hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum serta masyarakatnya.²⁵⁸ Tampaknya spirit hukum progresif yang menempatkan manusia sebagai sentralitas utama didalam berbagai kajian mengenai hukum yang memadukan faktor-faktor peraturan-peraturan

²⁵⁷ Faisal, op.cit, hlm.101

²⁵⁸ Ibid

(regulasi), perilaku penegak hukum serta masyarakat, merupakan pendekatan yang kokoh dan *compatible* dengan apa yang peneliti lakukan dalam penyelesaian Disertasi ini. Rekonstruksi regulasi pembagian harta bersama pasca perceraian akan dapat terus mendekatkan atau bahkan dapat mengatur untuk bisa lebih adil dengan mengakomodasi perkembangan kemasyarakatan, yakni perkembangan kaum perempuan yang terus meningkat secara kualitas perihal pemberdayaannya.

Arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (holistik) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dalam kualitas yang demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya menekuni sitem hukum pada sifatnya yang dogmatik melainkan juga mempedulikan aspek perilaku sosial pada sifatnya yang empirik. Sehingga kita akan melihat problem kemanusiaan secara utuh dalam menyajikan hukum yang berorientasi keadilan.²⁵⁹

Problem sosial yang lebih spesifik dalam penelitian yang tengah peneliti fokuskan adalah perihal pembagian harta bersama yang pengaturannya terdapat dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Jika hukum terbaik yang merupakan spirit dari hukum progresif dapat memberikan sebuah cahaya terang dalam menghadapi permasalahan hukum yang ada dimasyarakat. Adalah pendekatan holistik yang diajarkan oleh teori hukum progresif, artinya pengaturan yang terdapat dalam sistem

²⁵⁹ Ibid. hlm 102

hukum tetap dirujuk namun bukan merupakan sesuatu yang bersifat dogmatik. Sehingga memungkinkan terdapat ruang dan inisiatif untuk merekontuksi dengan model yang memperhatikan aspek perilaku sosial.

Sebuah fakta empiris di negara Amerika Serikat yang perekonomiannya sangat maju jika dibandingkan dengan perekonomian Indonesia terdapat perubahan yang sangat signifikan mengenai laju peningkatan pendapatan perempuan yang bekerja mulai dari mereka yang berpendidikan kurang dari SMA, Perempuan yang berijazah sarjana, dari segala jenis usia pun menjadi obyek penelitian yang telah dilakukan tersebut, faktanya adalah terdapat peningkatan pendapatan antara perempuan jika dibandingkan dengan pendapatan laki-laki di Amerika Serikat.

Kemudian agar kesimpulan dari fakta-fakta sosial yang bersifat empirik ini menjadi lebih merepresentasikan kondisi di Negara Indonesia, maka selain dengan membandingkan dengan fakta di negara lain, peneliti juga menghadirkan data mengenai kondisi perempuan Indonesia yang dihadirkan oleh Biro Pusat Statistik. Berikut adalah data dari Biro Pusat Statistik tahun 2022 tentang angka pemberdayaan perempuan yang secara faktual terjadi peningkatan signifikan mengenai tingkat pemberdayaan perempuan tersebut :²⁶⁰

Partisipasi perempuan Indonesia dalam bidang ekonomi dan politik terus menguat dalam lima tahun terakhir. Hal ini tercermin dari skor Indeks Pemberdayaan

²⁶⁰ <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2023/11/08/indeks-pemberdayaan-gender-indonesia-terus-tumbuh-capai-rekor-baru-pada-2022>, diakses 16/12/2023

Gender (IDG) yang konsisten tumbuh sejak 2018, hingga mencapai rekor tertinggi baru pada 2022. Badan Pusat Statistik (BPS) mengukur Indeks Pemberdayaan Gender (IDG) melalui tiga dimensi, yaitu keterwakilan di parlemen, pengambilan keputusan, dan distribusi pendapatan. Dimensi keterwakilan di parlemen diukur dengan proporsi keterwakilan perempuan dan laki-laki di lembaga legislatif. Kemudian dimensi pengambilan keputusan diukur dengan indikator proporsi perempuan dan laki-laki yang bekerja sebagai manajer, staf administrasi, pekerja profesional, dan teknisi.

Sementara dimensi distribusi pendapatan diukur dari upah buruh laki-laki dan perempuan di sektor non-pertanian. BPS kemudian merumuskan hasil analisisnya ke dalam skor 0-100 poin, dengan kategori penilaian sebagai berikut:

- Rendah: $IDG < 50$
- Sedang: $50 \leq IDG < 60$
- Tinggi: $60 \leq IDG \leq 80$
- Sangat tinggi: $IDG > 80$

Dengan metode tersebut, BPS mencatat skor Indeks Pemberdayaan Gender (IDG) Indonesia pada 2022 mencapai 76,59 poin atau berada di level "tinggi". Capaian indeks itu tumbuh 0,43% dibanding 2021, sekaligus menjadi rekor tertinggi dalam lima tahun terakhir. Adapun sejak 2018 IDG tercatat konsisten meningkat setiap tahun, dengan rincian skor dan tingkat pertumbuhan seperti terlihat pada grafik. Pertumbuhan IDG ini juga sejalan dengan naiknya skor Dimensi Gender dalam

Indeks Pembangunan Kebudayaan (IPK) dari Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi (Kemendikbudristek). Dimensi Gender IPK diukur melalui komponen yang sama dengan IDG, yaitu partisipasi perempuan di bidang ekonomi dan politik, namun dengan tambahan komponen partisipasi perempuan dalam pendidikan. Skor Dimensi Gender IPK tercatat konsisten naik selama Indonesia dilanda pandemi, dengan tingkat pertumbuhan 6,3% pada 2020, kemudian tumbuh 0,93% pada 2021, dan tumbuh 1,29% pada 2022.

"Peningkatan IDG bersamaan dengan Dimensi Gender IPK pada periode Pandemi, menunjukkan gambaran keterlibatan perempuan di masing-masing ranah tidak berkurang meskipun dilanda krisis," kata tim Kemendikbudristek dalam laporan Kebudayaan dalam Perbandingan: Analisis Komparatif Atas IPK dan Enam Indeks Terkait.

Secara kuantitatif dibuktikan melalui penelitian yang dilakukan oleh Biro Pusat Statistik Indonesia bahwa Indeks Pemberdayaan Gender meningkat tinggi, artinya pemberdayaan perempuan di Indonesia berdasarkan data tahun 2022 terus tumbuh dari pada tahun-tahun sebelumnya. Dengan demikian apabila data ini dibaca kemudian dikaitkan dengan kondisi Perempuan yang jauh lebih berdaya, tentulah akurat dalam mempotret kondisi perempuan Indonesia yang terus meningkat pemberdayaannya dan keterlibatannya dalam hal ekonomi dan politik. Tentu hukum Progresif yang menawarkan pendekatan hukum yang holistik artinya bukan hanya memandang sistem hukum secara dogmatik, pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang

merupakan bagian dari sistem hukum tidaklah harus dipandang secara dogmatik pula, artinya tidak berikan ruang, atau ada inisiatif untuk merekonstruksinya, padahal aspek sosial kaitannya dengan perempuan telah mengalami perubahan dalam hal pemberdayaan perempuan Indonesia dibidang ekonomi. Maka rekonstruksi disini, menurut peneliti adalah memberikan ruang pengaturan baru tidak semata pembagian harta bersama itu dibagikan dengan komposisi seperdua-seperdua, tetapi perlunya diberikan Pasal tambahan bagi perempuan yang memiliki kontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama untuk mendapatkan lebih dari sekadar seperdua bagian, bahkan peneliti memandang mantan istri berhak untuk mendapatkannya sepenuhnya (100 %) dari harta bersama karena harta bersama tersebut merupakan perolehannya sepenuhnya.

Firman Allah SWT dalam Surat An-Anisaa ayat 32 :

Janganlah kamu berangan-angan (iri hati) terhadap apa yang telah dilebihkan Allah kepada sebagian kamu atas sebagian yang lain. Bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan bagi perempuan (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan. Mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya.

Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Apa yang telah Allah SWT firmankan didalam Al-Qur'an adalah kebenaran yang mutlak adanya, tidak ada pun keraguan yang ada didalam Al-Qur'an, sebagaimana didalam Surat an- Nisaa ayat 32 Allah SWT telah memberikan parameter tentang bagaimana hak-hak dari masing masing pasangan, adalah hak itu sejalan dengan apa

yang dikontribusikan untuk memperolehnya. Karena secara jelas Allah SWT menjelaskan buat laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan buat perempuan ada bagian dari yang mereka usahakan. Tentunya ketika laki-laki tidak mengusahakan apapun maka tidak mendapatkan bagiannya pula. Demikianlah merupakan kebaikan atau masalah untuk kedua belah Pihak.

Tentu dengan melihat berbagai putusan hakim mengenai harta bersama yang membedakan hak bagi istri dari harta bersama dengan meluaskan bagian istri sampai 70 % atau $\frac{3}{4}$, menjadi satu pintu untuk dapat melakukan rekonstruksi Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan menambahkan Pasal atau ayat tentang Hak perempuan atau mantan istri yang berkontribusi penuh dalam perolehan harta bersama diberikan hak atas harta bersama itu bisa seratus persen, dan ini merupakan tindakan yang dapat melahirkan kebaikan.

Maka pengaturan yang memberikan hak sepenuhnya (100 %) bagi istri yang telah berkontribusi secara penuh pula terhadap perolehan harta bersama selama berumah tangga, sementara disisi lain sang mantan suami abai terhadap kewajibannya, adalah upaya untuk menjaga hak-hak mantan istri, dimana pada praktiknya pengasuhan anak setelah bercerai juga biasanya dalam tanggungan mantan istri. Dengan diberikannya pengaturan melalui rekonstruksi Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan menambahkan ayat dari Pasal 97 tersebut yang memberikan hak penuh seratus persen bagi istri, adalah sejalan dengan upaya mengambil kemanfaatan dan menolak kemadharatan.

Sumber hukum dalam sistem hukum yang berlaku saat ini atau hukum positif salah satunya adalah Doktrin (Pendapat ahli Hukum), selain peraturan perundang-undangan. Doktrin menjadi salah satu sumber hukum, sehingga Doktrin atau pendapat para ahli hukum dapat dirujuk sebagai salah satu sumber hukum positif. Bila makna Doktrin sebagai pendapat ahli hukum, tentu para ahli hukum Islam atau Fuqohaa, ia adalah ahli hukum yang produk pemikirannya terkategori sebagai Doktrin. Doktrin atau pendapat Ahli Hukum Islam (Fuqoha), memberikan dasar pemikiran (Fatwa) perihal harta yang diperoleh berasal dari penghasilan isteri.

Adapun Doktrin sebagai Dasar Rujukan Hukum Positif itu adalah :

1. Syaikh ‘Abdullah bin ‘Abdur Rahman Al Jibrin pernah ditanya tentang hukum suami yang mengambil uang (harta) milik isterinya, untuk digabungkan dengan uangnya (suami). Menjawab pertanyaan seperti ini, Syaikh Al Jibrin mengatakan, tidak disangsikan lagi, isteri lebih berhak dengan mahar dan harta yang ia miliki, baik melalui usaha yang ia lakukan, hibah, warisan, dan lain sebagainya. Itu merupakan hartanya, dan menjadi miliknya. Dia (Isteri) yang paling berhak untuk melakukan apa saja dengan hartanya itu, tanpa ada campur tangan pihak lainnya.²⁶¹

Fatwa dari ahli hukum Syaikh Abdullah bin Abdurrahman Al Jibrin dalam Fatawa Al Mar’ah Al Muslimah, diatas menjadi jelas dan sangat terang, isteri yang mendapatkan harta melalui usaha, apakah ia melakukan perdagangan (bisnis) atau ia bekerja secara profesional berdasarkan kemampuan yang telah ia bangun, setelah melalui proses pendidikan yang panjang.

²⁶¹ Syaikh Abdullah Bin Abdul Rahman Al Jibrin, Fatawa Al Mar’ah Al Muslimah,,Kairo : Darul Ibnu Hasyim, 1423 H, hlm 674

2. Abu Zahrah, menyebutkan bahwa Islam memberikan hak-hak perempuan secara sempurna, Islam menjadikan harta perempuan otonom secara kepemilikan dari harta suami dalam struktur keluarga.²⁶²

Pendapat Abu Zahrah tersebut, sedemikian terang benderang bahwa Islam memberikan hak-hak perempuan bahwa harta perempuan otonom secara kepemilikan dari harta suami dalam struktur keluarga, artinya harta yang diperoleh isteri, ia menjadi otonom, bebas memberlakukan harta tersebut dan tidak dipercampurkan dengan harta suami. Ketika kepemilikan harta seorang istri ia adalah bersifat otonom, artinya perolehan harta bersama yang berasal dari pendapatan seorang istri, tentu kepemilikan harta tersebut menjadi otonom atas milik sang istri, jika pun terjadi perpisahan apabila merujuk pendapat Abu Zahrah, maka harta tersebut menjadi milik ataupun hak istri sepenuhnya.

Dengan dilakukannya rekonstruksi pembagian harta bersama tidak hanya pengaturan atas apa yang ditetapkan dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, tentu akan mengakomodasi nilai-nilai keadilan dengan memberikan pengaturan pembagian harta bersama yang dimana harta tersebut adalah perolehan istri, maka istri mendapatkan hak penuh atas harta tersebut.

Keadilan menurut Jacques Derrida adalah suatu pengalaman pencarian terus-menerus yang membutuhkan interpretasi yang baru dan segar, sebagaimana dituliskan kembali oleh Widodo Dwi Putro :²⁶³

²⁶² Abu Zahra, Ushul Fiqih, Beirut : Daarul Fikr Arabi, 2012/ 1433 H, hlm. 85

²⁶³ Jacques Derrida, *"force of Law: The "Mystical Foundation of Authority"*, dalam Widodo Dwi Putro, Ibid, hlm. 249.

“ to be just, the decision of a judge, for example, must not only follow a rule of law or general law but must also assume it, approve it, confirm its value, by a re-instituting act of interpretation, as if ultimately nothing previously existed of the law, as if the judge himself invented the law in every case. No exercise of justice as law can be justified unless there is a “Fresh judgment”.

Agar adil, putusan hakim, misalnya, tidak hanya harus mengikuti aturan hukum atau hukum umum, tetapi juga harus mengasumsikan, menyetujuinya, menegaskan nilainya, dengan tindakan penafsiran kembali, seolah-olah pada akhirnya tidak ada sebelumnya keberadaan hukum, seolah-olah hakim sendiri yang menciptakan hukum dalam setiap kasus. Tidak ada pelaksanaan keadilan sebagai hukum yang dapat dibenarkan kecuali ada “penghakiman baru”.

Berbagai keputusan Pengadilan Agama yang dalam keputusannya telah membagi harta bersama antara suami dan istri tidak selalu harus sesuai dengan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, adalah upaya hakim agar Putusan tersebut memberikan nilai keadilan.

Terdapat suatu celah dilakukan oleh pihak yang bersengketa di Pengadilan Agama untuk memanfaatkan forum mediasi sebagai alat untuk mengintimidasi secara psikologis pasangannya. Dalam ruang mediasi itu, masing-masing pihaklah yang langsung melakukan mediasi. Ketika terjadi mediasi secara langsung diantara pasangan yang telah berpisah perilaku intimidatif saat berumah tangga tanpa memandang status hukum saat ini yang telah bercerai (biasanya mantan suami) masih melakukan intimidasi psikologis di ruang mediasi apalagi sang mantan suami memiliki target dalam forum mediasi untuk mendapatkan pembagian harta bersama.

Dalam Hukum Acara Perdata yang digunakan dalam proses gugatan di Pengadilan Agama, seorang Penggugat boleh melakukan Gugatan sampai kapanpun, ketika gugatan harta bersama itu dicabut dan belum sampai pada pokok perkara (baru sampai tahap mediasi). Karena sisi lemah ini digunakan oleh pasangan yang hanya ingin mendapatkan kesempatan untuk melakukan intimidasi secara psikologis pada saat mediasi, namun setelah mediasi gagal, ia kemudian mencabutnya kembali gugatan harta bersama tersebut. Kemudian mengajukan gugatan kembali, kembali memanfaatkan ruang mediasi untuk melakukan hal yang sama seperti sebelumnya yakni intimidasi psikologis, kemudian bila gagal, ia akan mencabutnya kembali. Bisa dibayangkan jika terus menerus seorang pasangan yang sengaja menjadikan fase mediasi untuk melakukan intimidasi psikologis dalam bermediasi, dapat berulang-ulang dengan mengajukan gugatan dan mencabut gugatan setelah mediasi, tanpa batas (limitasi) sampai kapan pun ia dapat melakukannya.

Maka sepanjang itu berlangsung pasangan (biasanya istri) ia akan mengalami tekanan psikologis belum lagi sang mantan suami karena merasa lebih mampu melakukan kekuatan, ia akan berulah dengan tetap tinggal misalnya di obyek harta bersama, jika obyek harta bersama itu berupa rumah. Maka, menurut Peneliti seyogyanya gugatan harta bersama direkonstruksi dengan diberikan masa pembatasan penggugatan harta bersama di Pengadilan Agama.

Selain merekonstruksi Pengaturan harta bersama di Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan memasukan ruang bagi Pengaturan terhadap perolehan istri

yang penuh atas harta bersama, sehingga istri akan mendapatkan sepenuhnya pula bagiannya. Tidak kalah penting adalah hakim yang akan menegakkan regulasi tersebut dalam setiap putusan-putusannya, yang sangat mempengaruhi terhadap hak diantara para pihak yang membawa persengketaan tersebut ke ruang pengadilan, hendaknya tidak mensederhanakan dengan hanya melihat harta itu diperoleh saat perkawinan kemudian menggolongkan sebagai harta bersama, tanpa melihat apakah salah satu pasangan yang menggugat atau digugat itu telah memenuhi kewajibannya sebagai seorang kepala rumah tangga, dalam konteks pendapat Ronald Dworkin apakah ia telah berkelakuan baik, bukan hanya keserakahan yang diwujudkan dalam bentuk keinginan untuk mendapatkan seperdua bagian, berkelakuan baik tentu dimaknai atas segala kewajiban-kewajiban yang melekat pada dirinya telah dilaksanakan dengan baik.

Dalam penelitian ini, Peneliti pun melakukan Riset pada Pengadilan Agama Sumber (Cirebon), karena terdapat Putusan Pengadilan Agama yang menarik, sangat relevan dengan obyek penelitian, bagaimana majelis hakim pada tingkat Pengadilan Agama telah memutus bahwa bagian harta bersama mantan istri (Tergugat Rekonvensi) 65 % (enam puluh lima prosen) dan bagian mantan suami (Penggugat Rekonvensi) adalah 35 % (tiga puluh lima prosen), sementara dalam Putusan Banding pada Pengadilan Tinggi Agama Bandung, Majelis Hakim memutus untuk membagi harta bersama dengan pembagian mantan istri (Terbanding) 70 % (tujuh puluh persen) 30 % (tiga puluh persen) untuk mantan suami (Pembanding). Jika saja

putusan pada tingkat Pengadilan Agama ini tidak dilakukan banding tentu pihak istri hanya akan mendapatkan bagian yang lebih kecil dari seharusnya, walaupun perbedaannya hanya 5 % (lima persen).

Maka, kondisi ini memberikan sebuah fakta diperlukannya rekonstruksi atas Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan berbagai hal yang telah peneliti sebutkan diatas tentunya dengan melandaskan kepada alasan yang logis, rasional, dan legal.

TABEL
Rekonstruksi Regulasi Pembagian Harta Bersama Akibat Putusnya
Perkawinan Berdasarkan Nilai Keadilan

No	Sebelum direkonstruksi	Kelemahan-kelamahan	Setelah direkonstruksi
1.	Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam : “Janda atau duda yang bercerai, maka masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan	3. Tidak memberikan pengaturan terhadap istri yang berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama. 4. Tidak terdapat limit waktu Gugatan Harta Bersama di Pengadilan Agama	Pasal 97 Ayat (1) KHI : Ayat (1) Janda atau duda yang bercerai, maka masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan Ayat (2) Bagi Istri yang bercerai dengan

			memberikan kontribusi sepenuhnya terhadap perolehan harta bersama, selama Perkawinan dengan telah terlebih dahulu dibuktikan secara formil perolehan tersebut, sementara suami selama berumah tangga mengabaikan kewajiban untuk memberikan nafkah kepada keluarga, maka istri berhak untuk mendapatkan bagian sebesar seratus persen atas perolehan harta bersama tersebut. Ayat (3). Gugatan terhadap harta bersama dilakukan setelah
--	--	--	---

			terjadinya perceraian berdasarkan keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Ayat 4 : Apabila sampai dengan waktu maksimal 2 tahun, setelah waktu yang ditetapkan tersebut, Mantan Suami tidak melakukan gugatan harta bersama, maka harta bersama itu menjadi hak dari masing-masing pihak yang memiliki obyek tersebut yang dibuktikan secara formil, tanpa mengabaikan hak-hak dan kepentingan anak
--	--	--	--

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah berbagai analisis yang dilakukan oleh peneliti dengan melandaskan kepada berbagai teori dan pendapat-pendapat hukum yang menjadi acuan utama bagi peneliti, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Regulasi pembagian harta bersama akibat putusnya hubungan perkawinan (perceraian) saat ini belum berbasis keadilan, karena Pembagian harta bersama yang diputuskan oleh Hakim cenderung membagi dengan seperdua bagian bagi masing-masing pasangan. Jika pun ada pembagian harta bersama yang melebihi komposisi dari yang telah diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tidaklah menjadi sebuah putusan yang menyeluruh di setiap Pengadilan Agama di Indonesia, tentunya berbagai putusan yang telah membagi tiga perempat isteri dan seperempat suami, atau tujuh puluh persen isteri dan tiga puluh persen untuk suami, dimana isteri tersebut berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama tersebut, sementara suami mengabaikan berbagai kewajibannya, hendaknya menjadi katalisator (pemicu) terlahirnya rekonstruksi regulasi Pembagian Harta Bersama pasca

putusnya perkawinan yang lebih mengakomodasi hak-hak seorang isteri yang telah berkontribusi penuh terhadap perolehan harta bersama.

2. Kelemahan-kelemahan pembagian harta bersama pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam apabila hanya mengatur pembagian seperdua bagi masing-masing yang bersengketa di Pengadilan, tanpa ada ruang terhadap pembagian secara penuh terhadap isteri yang telah berkontribusi penuh pula dalam perolehan harta bersama, maka mantan isteri hanya akan mendapatkan seperdua bagian saja, hal tersebut terjadi jika hakim hanya merujuk secara hitam putih pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Tidak adanya pembatasan waktu gugatan harta di Pengadilan Agama. Mediasi yang dilakukan dalam persidangan dengan mempersyaratkan para pihak yang bersengketa langsung untuk bermediasi, kerap kali menjadi ajang intimidasi psikologis oleh pasangan yang hanya ingin mendapatkan pembagian harta bersama melalui mediasi, karena ketidaklengkapan bukti formil ketika harus mengikuti jalannya pemeriksaan sampai ke pokok perkara.
3. Rekonstruksi regulasi Pembagian Harta Bersama akibat putusnya perkawinan berdasarkan nilai keadilan dilakukan pendekatan holistik yang diajarkan oleh teori hukum progresif, artinya pengaturan yang terdapat dalam sistem hukum tetap dirujuk namun bukan merupakan sesuatu yang bersifat dogmatik. Sehingga memungkinkan terdapat ruang dan inisiatif

untuk merekonstruksi dengan model yang memperhatikan aspek perilaku sosial. Pengaturan yang memberikan hak sepenuhnya (seratus persen) bagi isteri yang telah berkontribusi secara penuh terhadap perolehan harta bersama selama berumah tangga, sementara disisi lain mantan suami abai terhadap kewajibannya, adalah upaya untuk menjaga hak-hak mantan isteri, dimana pada praktiknya pengasuhan anak setelah bercerai juga biasanya dalam tanggungan mantan isteri. Dengan diberikannya pengaturan melalui rekonstruksi Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam berupa Pasal ataupun penambahan ayat baru yang memberikan hak penuh ratusan persen bagian isteri terhadap harta bersama, dan adanya pembatasan waktu gugatan harta selama maksimal 2 tahun setelah keputusan cerai inkraacht adalah sejalan dengan upaya mengambil kemanfaatan dan menolak kemadharatan.

B. Saran-saran

1. Pengaturan pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan yang selama ini hanya melandaskan kepada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam adalah belum berbasis keadilan, karena tidak mengakomodasi berbagai perubahan sosial khususnya perkembangan pemberdayaan kaum wanita, sehingga sangat dimungkinkan dalam perjalanan rumah tangga ia akan berkontribusi penuh dalam perolehan harta bersama. Bagaimana agar hak-

hak mantan isteri yang telah berperan penuh dalam jalannya rumah tangga tidak tercerabut hak sepenuhnya atas pembagian harta bersamanya tersebut.

2. Seyogyanya dilakukan pembatasan waktu maksimal yang diperkenankan untuk dapat melakukan gugatan harta bersama pada Pengadilan Agama, karena dimungkinkan terdapat pasangan yang menggunakan celah mediasi untuk alat melakukan pengkabulan tujuan mendapatkan seperdua bagian, kemudian ia akan mencabut kembali gugatannya jika ternyata mediasi gagal, tidak ada kesepakatan, karena tidak batasan waktu maksimal dalam diperkenankannya gugatan harta bersama, maka dimungkinkan setelah mediasi gagal pasangan mencabut gugatan, dan kemudian diwaktu berikutnya mengajukan lagi, kemudian mencabut lagi, kemudian dapat mengajukan lagi demikian terus menerus terjadi, dan akan sangat mengganggu buat para pihak yang bersengketa karena harus bertemu dalam persengketaan harta bersama di Pengadilan Agama, yang tentunya berdampak terhadap psikologis pasangan yang telah mengalami trauma dalam perjalanan rumah tangganya, karena dengan bertemu dipersidangan seolah membuka kenangan yang menyedihkan kembali.
3. Peneliti merekomendasikan kepada lembaga eksekutif dan legislatif dalam hal ini Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat, sudah saatnya merekonstruksi Pengaturan Pembagian Harta Bersama tidak hanya atas apa yang telah diatur selama ini dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

C. Implikasi Kajian Disertasi

a. Teoretis

1. Keadilan dalam pembagian harta bersama bagi pihak yang bersengketa adalah keadilan yang bersifat distributif, keadilan yang dilandaskan kepada kontribusi masing-masing pasangan, maka demikianlah pula ia akan mendapatkan bagiannya.
2. Hendaknya keadilan diperoleh dari lembaga peradilan melalui putusan hakim yang mampu melihat secara menyeluruh tentang para pihak yang bersengketa mengenai harta bersama, artinya kontribusi masing-masing pihak dalam perolehan harta bersama dan juga perilaku yang patuh terhadap penunaian kewajiban, menjadi dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan porsi pembagian masing-masing pihak.

b. Praktis

Perubahan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan menambahkan ruang bagi pengaturan pembagian harta bersama diantara pasangan yang bercerai, dengan memperhatikan kontribusi masing-masing terhadap perolehan harta bersama ketika masih berlangsungnya perkawinan, sehingga isteri yang berkontribusi sepenuhnya terhadap perolehan harta bersama, ketika berpisah pun berhak sepenuhnya atas perolehan tersebut (seratus persen).

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Kadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti
- Abu Zahrah, 2012, *Ushul Fiqih*, Beirut , Daarul Fikr Arabi
- Amir Syarifudin, 2007, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia : Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta : Rajawali Perss
- Amartya Sen, 2011, *The Idea of Justice*, Amerika Serikat, Harvard University Press.
- Cik Hasan Bisri, 1999, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, dalam Cik Hasan Bisri (Penyunting), *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta : Logos Wacana Ilmu
- Darmabrata, Wahjono dan Ahlan Sjarif Surini, 2016, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Jakarta : Universitas Indonesia.
- Dedi Susanto, 2011, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini*, Yogyakarta : Penerbit Pustaka Yustisia
- Faisal, 2012, *Menerobos Positivisme Hukum*, Bekasi : Gramata Publishing,
- Happy Susanto : 2008, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*, Jakarta : Transmedia Pustaka.
- H.A. Djazuli, 2006, *Ilmu Fiqih, Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, Jakarta : Kencana
- , 2006, *Kaidah-Kaidah Fikih, Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, Jakarta : Kencana
- H.M. Anshary, 2015, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar
- H. M. Anwar Rachman, Prawitra Thalib, Saepudin Muhtar, 2020, *Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Perspektif Hukum Perdata, Hukum Islam, Dan*

Hukum Administrasi, Jakarta : Kencana

- I. L A Heart, 2011, *Konsep Hukum* diterjemahkan dari *The Concept of Law*, New York : Clarendon Press-Oxford, 1997, Bandung : Penerbit Nusa Media,
- M Anshary, 2015, *Hukum Perkawinan di Indonesia Masalah-Masalah Krusial*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- N. Ali Hasan, 2004, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- Holiliur Rohman, 2021, *Hukum Perkawinan Islam Menurut Empat Mazhab*, Jakarta
- Ija Suntana, 2014, *Politik Hukum Islam*, Bandung : Penebit Pustaka Setia.
- Immanuel Kant, 1887, *The Philosophy of Law*, Edinburgh: T & T Clark.
- Irwansyah, 2021, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode Dan Praktik Penulisan Artikel*, Yogyakarta : Mirra Buana Media
- Jeremy Bentham, 1823, *An Introduction To The Principles of Morals And Legislation*, London : Oxford at The Clarendon Press
- John Rawls, 2006, *A Theory of Juctice* diterjemahkan dalam *Teori keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- J. Satrio, 1991, *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung , PT. Citra Aditya Bakti.
- Karen Lebacqz, 2015, *Six Theories of Justice*, diterjemahkan ; *Teori-Teori Keadilan*, Bandung : Penerbit Nusa Media.
- K. Wantjik Saleh, 1980, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : Ghalia Indonesia
- Lawrence M. Friedman, 2011, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, terjemahan dari *The Legal System : A Social Science Perspective*, Bandung ; Penerbit Nusa Media.
- Lili Rasjidi, 1984, *Filsafat Hukum, Apakah Hukum Itu ?*, Bandung : Penerbit Remadja Karya CV
- Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif : Terapi Paradigmatik atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta : LSHP

- M.Natsir Asnawi, 2022, *Hukum Harta Bersama Kajian Perbandingan Hukum, Telaah Norma, Yurisprudensi, dan Pembaruan Hukum*, Jakarta : Penerbit Kencana
- M.Yahya Harahap, 2005, *Kedudukan, kewenangan, Dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta : Penerbit Sinar Grafika.
- Mr, JJ. H. Bruggink, 2011, *Refleksi Hukum* diterjemahkan B. Arief Sidharta, Bandung : Penerbit PT. Citra Aditya Bakti.
- Mukhtar Zamzami, 2013, *Perempuan dan Keadilan dalam Hukum Kewarisan Indonesia*, Jakarta : Kencana
- Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2011, *Hukum Responsif* Terjemahan *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, Harper & Row, Bandung : Penerbit Nusa Media.
- Purnadi Purbacaraka, 1979, Soerjono Soekanto, *Perihal kaidah Hukum*, Penerbit Alumni : Bandung,
- Ratno Lukito, 2008, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik Dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Tangerang, Pustaka Alvabet
- Roberto M. Unger, 2012, *Teori Hukum Kritis Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, Bandung : Penerbit Nusa Media.
- Ronald Dworkin, 1986, *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts USA, The Belknap Press Of Harvard University Press.
- S. Soerojo Wignjodipoero, 1983, *Kedudukan Serta Perkembangan Hukum Adat setelah Kemerdekaan*, Jakarta : PT. Gunung Agung
- Sayuti Thalib, 2009, *Hukum Kekeluargaan Indonesia: Berlaku Bagi Umat Islam*, Jakarta : UI Press, .
- Syaikh Mustafa Abul Ghaith, 2004, *1000 Tanya Jawab Muslimah*, diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoffar EM, Jakarta : Pustaka Al- Kautsar
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta, Kompas.
- _____, 1983, *Permasalahan Hukum Di Indonesia*, Bandung : Penerbit Alumni.

- , 2009, *membangun dan merombak hukum Indonesia Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin*, Yogyakarta : Genta Publishing.
- Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.
- , 1983, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada
- , 1988, *Identifikasi Hukum Positif Tidak Tertulis Melalui Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*, Jakarta : Penerbit Ind-Hill-Co
- , 2012, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti
- , 2013, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta : Genta Publishing.
- Sudikno Mertokusumo, 2001, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta : Liberty.
- Sulaiman Rasjid, 2007, *Fiqh Islam*, Bandung : Penerbit Sinar Baru Algensindo
- Syaikh Abdullah bin Abdurrahman Al Jibrin, 2002, *Fatawa Almar'ah Al Muslimah*, Cairo : Daru Ibni Al Haitam .
- The Liang Gie, 1979, *Teori-Teori Keadilan*, Yogyakarta : Penerbit Super
- Tim Pakar Hukum Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2004, *Gagasan Dan Pemikiran Tentang Pembaharuan Hukum Nasional, Volume III*, Jakarta : Tim Pakar Hukum Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- Thomas S. Kuhn, 1977, *The Essential Tension, Selected Studies in Scientific Tradition and Change*, Chicago : The University of Chicago Press
- Widodo Dwi Putro, 2011, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Genta Publishing.
- Wiryo Prodjodikoro, 1986, *Hukum Waris di Indonesia*, Bandung : Sumur Bandung,
- Yusuf Al-Qaradhawi, 1991, *Fiqh Perbedaan Pendapat Antar Sesama Muslim*, Jakarta : Robbani Press

Zaleha Kamaruddin, 2004, *Islamic Family Law : New Challenges in The 21 st Century*, Kuala Lumpur : Resdearch Centre International Islamic University Malaysia.

Perundang – Undangan.

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Pokok Kehakiman

Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

JURNAL DAN LAIN-LAIN.

Anthon F. Susanto, 2010,,” *Keraguan dan Ketidakadilan Hukum (Sebuah pembacaan Dekonstruktif)*”, *Jurnal Keadilan Sosial*. Jakarta.

Daud Risman, Mahmutarom HR, Ahmad Khisni, dan Anis Mashdurohatun, *Law Reconstruction on The Reason of Divorce In Islamic Marriage Law In Indonesia Based on Maqashid Syari’ah*, *Inernational Journal of Business, Economic and Law*, Volume 16, Issue 5 (August), 2018

L.Khorul Utama, *Perlindungan Hukum Terhadap Pasangan Atas Harta Bersama Pasca Putusnya Perkawinan Akibat Kematian*, Tesis pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya Palembang, 2016,

Jabir Dimiyati, *Makna Keadilan Dalam Perspektif Islam*, Aqwa Fikrina, Volume 1 No.1 Januari-Juni 2004

Siah Khosyi'ah, 2017, “ Keadilan Distributif Atas Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Bagi Keluarga Muslim Indonesia “, Almanahij : Jurnal Kajian Hukum Islam, volume XI No. 1, Juni 2017, UIN Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto

Syaiful Hakim, Reaktualisasi Pembagian Harta Bersama dalam Mazhab Syafii dan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Jurnal AKADEMIKA, Volume 9, Nomor 2, Desember 2015,

Unduhan Internet

<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2023/11/08/indeks-pemberdayaan-gender-indonesia-terus-tumbuh-capai-rekor-baru-pada-2022>, diakses 16/12/2023

<https://www.econlib.org/library/Enc1/GenderGap.html>, diakses 16/12/2023

Putusan Pengadilan Agama :

5. Putusan Pengadilan Agama Sumber Nomor 3995/Pdt.G/ 2021/PA. Sbr.
6. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 68/Pdt.G/2022/PTA.Bdg
7. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung, Nomor: 248/Pdt.G/2010/PTA Bdg
8. Putusan Mahkamah Agung Nomor 226K/AG/2010