

KONSTRUKSI HUKUM PEMBAGIAN HARTA PERKAWINAN AKIBAT PERCERAIAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Munir

Abstrak

Penelitian ini bertujuan mengetahui ambiguitas pembagian harta perkawinan akibat terjadinya perceraian dan konsep pembagian harta perkawinan akibat perceraian dalam perspektif hukum Islam. Penelitian ini menggunakan metode analitik hukum dengan pendekatan *filosofis approach*, *conceptual approach* dan *case approach*. Temuan penelitian: 1) Ambiguitas konsep pembagian harta perkawinan suami-isteri yang beragama Islam ketika perkawinan berakhir dalam UU Perkawinan dalam perspektif keadilan dan kepastian hukum terdapat dalam ketentuan Pasal 31, Pasal 35 dan Pasal 36 UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan, juga KHI bahwa suami dan isteri mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang, dimana baik suami maupun isteri dipahami mempunyai hak yang sama. Juga Pasal 157 KHI juncto Pasal 96 dan 97 Pasal 97 KHI bahwa janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan akan tetapi dalam praktik penyelesaian putusan hakim didasarkan atas karakteristik kasus sehingga memungkinkan adanya putusan berbeda terhadap kasus yang sama sehingga lebih mencerminkan keadilan social dimana konsep keadilan tidak dipastikan sama melainkan disesuaikan (*different*) dengan kapasitas masing-masing suami-atau isteri. UU Perkawinan sarat dengan frasa-frasa yang memicu kerancuan penafsiran juga menjadi pemicu permasalahan hukum lainnya yaitu; kekosongan hukum, kepastian hukum dan keadilan; 2) Konsep pembagian harta perkawinan akibat perceraian dalam perspektif hukum Islam didasarkan atas konsep masalah (kebaikan bersama) dimana keadilan disesuaikan dengan norma-norma dan nilai-nilai produk produk dari adat-istiadat dan pengalaman manusia sebagai manifestasi akal budi sehingga konsep pembagian yang ditawarkan adalah jalan perdamaian (*as-shulhu*) yaitu pembagian harta gono gini bergantung pada musyawarah dan kesepakatan antara suami istri, atau pertimbangan ideal hakim atas kesesuaian kapasitas masing-masing, boleh jadi suami mendapatkan 50% dan isteri 50%, boleh suami mendapat 30% dan isteri 70% atau sebaliknya dan boleh juga pembagian dengan nisbah (persentase) yang lain.

Kata kunci: konstruksi hukum, harta bersama, perceraian.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) mengatur hubungan hukum keperdataan dengan menekankan pada bukti adanya

suatu hubungan hukum berupa kutipan akta nikah. Perkawinan menurut Pasal 1 UU Perkawinan, ialah “ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” menyiratkan kentalnya nuansa agamawi mewarnai hukum perkawinan didasarkan fakta bahwa bangsa Indonesia yang memiliki dasar Pancasila khususnya sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa.¹ Sementara menurut Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disingkat KHI sebagai rujukan utama dilingkungan pengadilan agama) “Perkawinan adalah akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”

Perkawinan sebagai ikatan hukum antara suami isteri menurut ketentuan Pasal 31 UU Perkawinan, disebutkan bahwa: (1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan; (2) hidup bersama dalam masyarakat; (3) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum; (4) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga. Termasuk dalam hak dan kedudukan yang sama dalam hal ini adalah dalam bidang harta kekayaan. Harta dalam perkawinan menurut Hukum Perdata terdapat pembagian antara harta asal dengan harta bersama, jika mengenai pembagian harta dibuat dalam bentuk perjanjian perkawinan. Pasal 35 menentukan: (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama; (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Sementara dalam KHI disebutkan bahwa harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun sebagaimana Pasal 1 huruf f. Di dalam Pasal 85 KHI disebutkan bahwa “Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing- masing suami atau isteri”.

Terhadap harta bersama dalam perkawinan tersebut, apabila perkawinan berakhir karena perceraian, kekayaan bersama mereka dibagi dua antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dan pihak mana asal barang-barang itu. Pasal 37 UU Perkawinan menegaskan bahwa “jika perkawinan bubar, pembagian harta bersama akan diatur menurut hukum masing-masing” dalam penjelasannya yang dimaksud dengan "hukumnya" masing-masing; ialah hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya”. Sementara KHI sebagai rujukan umum di lingkungan pengadilan agama Pasal 157 menentukan bahwa “Harta bersama dibagi menurut ketentuan “Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta

¹Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia...*, h 73.

bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama, pembangian harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang isteri atau suaminya hutang harus ditanggung sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama (Pasal 96) dan “Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan” (Pasal 97). Akan tetapi sebagaimana ketentuan Pasal 157 KHI didasarkan atas Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam Tanggal Berlaku 10 Juni 1991, KHI tidak mempunyai kekuatan mengikat untuk diterapkan karena sebagaimana Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 dan UU No 15 Tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tidak termasuk peraturan perundang-undangan. Artinya terdapat kekosongan hukum sebagaimana disampaikan terdahulu.

Hasil wawancara dengan Ketua Pengadilan Agama Kota Madiun terkait Pasal 37 UU Perkawinan, bahwa setiap kasus hukum mempunyai karakteristik yang antar satu dengan yang lain sangat mungkin berbeda oleh karena itu, putusan Hakim juga sangat kasuistik. Satu putusan dengan putusan yang lain sangat mungkin berbeda karena perbedaan karakteristik kasus yang dihadapi. Walaupun sama-sama tentang sengketa harta bersama akan tetapi karakteristik kasus satu dengan yang lain bisa berbeda sehingga sangat mungkin putusan Hakim dalam menyikapi sengketa harta bersama juga bisa berbeda baik hakim pada pengadilan tingkat pertama, pengadilan tingkat banding maupun pengadilan tingkat kasasi. Sementara ketentuan Pasal 31 UU Perkawinan mengenai hak dan kedudukan suami isteri adalah seimbang termasuk dalam melakukan perbuatan hukum, demikian halnya dengan harta bersama yang diperoleh selama perkawinan, kecuali dijanjikan lain atau harta yang diperoleh dari hibah, wasiat atau warisan, suami isteri mempunyai hak yang sama dalam melakukan perbuatan hukum. Namun hak dan kedudukan suami dan isteri di bidang hukum menjadi rancu atau ambigu ketika perkawinan berakhir karena perceraian, pembagian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, yakni hukum agama, hukum Islam dan hukum nasional.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah sebagaimana tersebut di atas, maka yang dipermasalahkan dan ditemukan adalah: 1) Ambiguitas konsep pembagian harta perkawinan akibat terjadinya perceraian dalam perspektif keadilan dan kepastian hokum; 2) Konsep pembagian harta perkawinan akibat perceraian dalam perspektif hukum Islam.

C. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, sebagai upaya menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin

hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi² juga sebagai proses ilmiah untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang muncul dengan tujuan untuk memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang muncul tersebut. Sebagai penelitian hukum normatif,³ penelitian ini menggunakan tiga alat bantu analisis yaitu: pendekatan filosofis (*filosofis approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan filosofis (*filosofis approach*) dilakukan sebagai upaya berupaya menjelaskan inti, hakikat, atau hikmah mengenai sesuatu yang berada di balik objek formanya atau sesuatu yang mendasar, asas, dan inti yang terdapat di balik yang bersifat lahiriah. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan konseptual bertolak dari premis-premis yang berupa norma-norma hukum positif untuk menemukan asas-asas hukum atau doktrin. Pendekatan kasus (*case approach*) dilakukan dengan melakukan telaah pada kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi. Kasus-kasus yang ditelaah merupakan kasus yang telah memperoleh putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap. Hal pokok yang dikaji pada setiap putusan tersebut adalah pertimbangan hakim untuk sampai pada suatu keputusan sehingga dapat digunakan sebagai argumentasi dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.⁴

II. PEMBAHASAN

A. Ambiguitas konsep pembagian harta perkawinan akibat terjadinya perceraian dalam perspektif keadilan dan kepastian hukum.

Perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 26 Buku I KUH Perdata tentang orang hanya merupakan hubungan-hubungan perdata. Hubungan keperdataan menggambarkan adanya aturan-aturan atau norma-norma yang memberikan pembatasan dan oleh karenanya memberikan perlindungan pada kepentingan perseorangan dalam perbandingan yang tepat antara kepentingan yang satu dengan kepentingan yang lain dari orang-orang dalam suatu masyarakat tertentu terutama yang mengenai hubungan keluarga dan hubungan lalu lintas.⁵ Hukum perdata mengatur hubungan hukum orang perseorangan atau hubungan hukum yang bersifat privat terutama mengenai hubungan keluarga. Hubungan hukum yang bersifat privat merupakan hubungan hukum yang bersifat

² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (selanjutnya disingkat Peter Mahmud Marzuki 2), Kencana, Jakarta, 2007, h 35

³ Philipus M Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Yuridika, No. 6 Tahun IX, November 1994, h 8

⁴ Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1998). h. 88

⁵ Kansil, C.S.T, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta, Balai Pustaka, 1989), h 215

pribadi, dalam nuansa kerjasama selalu menjiwai interaksi dalam kehidupan masyarakat, demi memenuhi kebutuhan pribadi atau kebutuhan privat masing-masing orang.⁶ Artinya terdapat dua pihak yang mengikatkan diri dalam hubungan hukum kerjasama. Ikatan tersebut sudah tentu memerlukan aturan, sebab tidak ada kegiatan hidup sosial tanpa berpedoman pada suatu aturan.⁷ Dalam konteks perkawinan, pihak-pihak terikat dalam hubungan hukum kekeluargaan yakni hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita yang saling mengikatkan dirinya dalam ikatan perkawinan.

Hubungan hukum dalam suatu perkawinan sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa⁸. Perkawinan sebagai hubungan hukum antara suami isteri menurut hukum Islam adalah suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhai oleh Allah SWT.⁸ Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan “Perkawinan adalah akad yang sangat kuat (*Mitssaqan Ghalidzan*) untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah⁹”. Akad tersebut harus diucapkan oleh wali dari calon mempelai wanita dengan jelas berupa *ijab* (serah) dan *qabul* (terima) oleh calon mempelai pria yang dilaksanakan dihadapan dua orang saksi yang memenuhi syarat.

Tujuan perkawinan adalah ”mengikuti perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.”⁹ Dalam Penjelasan Umum angka 4 huruf a UU Perkawinan, tujuan perkawinan ialah: ”untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan sprirituil dan materiil”. Sedangkan menurut hukum Islam tujuan perkawinan adalah untuk melaksanakan ibadah kepada Allah. Selain ibadah, juga memenuhi kodrat sebagai manusia yang diciptakan saling berpasang-pasangan antara seorang pria dengan seorang wanita, untuk meneruskan keturunan dan melanjutkan perkembangan dan ketentraman hidup rohaniah antara pria dan wanita.¹⁰ Hal ini sesuai dengan Pasal 3 KHI

⁶Moch. Isnaeni, *Selintas Pintar Hukum Perikatan (Bagian Umum)*, (selanjutnya disingkat Moch. Isnaeni 3), (Surabaya, Revka Petra Media, 2017), h 4.

⁷*Ibid.*

⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam..*, h 14.

⁹ Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, (Jakarta, Hidakarya Agung, 1979), h 1.

¹⁰ Abdul Djamali, *Hukum Islam ..* h. 80.

yang menentukan: “Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*”.

Sebagai upaya mewujudkan tujuan perkawinan tersebut, UU Perkawinan menegaskan bahwa “hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat” yang berarti bahwa mengenai hak dan kedudukan suami dan isteri seimbang. Hak berdasarkan hukum diartikan sebagai hak yang diakui dan dilindungi oleh hukum, hak berdasarkan hukum ditetapkan oleh aturan hukum”.¹¹ Hak dan kedudukan yang seimbang antara suami dan isteri tersebut, menjadikan masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum, namun UU Perkawinan tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai hak dan kedudukan suami dan isteri yang seimbang.

Hak adalah sesuatu yang merupakan milik atau dapat dimiliki oleh suami atau isteri yang timbul karena perkawinan, sedangkan yang dimaksud dengan kewajiban ialah sesuatu yang harus dilakukan atau diadakan oleh suami atau isteri untuk memenuhi hak dari pihak lain. Terkait kewajiban suami dan isteri, baik UU Perkawinan maupun KHI telah memberikan ketentuan yang serupa bahwa suami merupakan pihak yang berkewajiban memenuhi kebutuhan rumah tangga (mencari harta) sementara isteri berkewajiban mengelola kebutuhan rumah tangga tersebut. Ketentuan Pasal 34 UU Perkawinan: Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya dan isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya selaras dengan ketentuan KHI bagian ke IV Tempat Kediaman Pasal 81 menyebut; (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. Dalam Pasal 83 ditentukan; (1) Kewajiban utama bagi seorang isteri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam yang dibenarkan oleh hukum Islam; (2) Isteri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.

Harta bersama merupakan konsekuensi hukum dari perkawinan. Menurut Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Ini berarti harta bersama

¹¹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum...*, h 120

mutlak ada dan tak boleh ditiadakan oleh para pihak. Sumber dari harta bersama perkawinan adalah harta yang diperoleh selama perkawinan. Sejak mulai perkawinan terjadi, suatu percampuran antara kekayaan suami dan kekayaan isteri, jikalau tidak diadakan perjanjian apa-apa keadaan yang demikian itu berlangsung seterusnya dan tak dapat diubah lagi selama perkawinan. Percampuran kekayaan, adalah mengenai seluruh aktiva dan passiva baik yang dibawa oleh masing-masing pihak ke dalam perkawinan maupun yang akan diperoleh di kemudian hari selama perkawinan. Kekayaan bersama itu oleh undang-undang dinamakan "gemeenshapp". Harta yang diperoleh selama perkawinan adalah harta benda yang diperoleh sebagai hasil kerjasama suami-istri. Kata kerjasama disini harus ditafsirkan longgar, sehingga tidak dimaksudkan adanya kerjasama secara fisik. Bentuk kerjasama menurut Ketentuan Pasal 34 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 81 dan Pasal 2 adalah suami 'berkewajiban' memenuhi (mencari) kebutuhan rumah tangga dan isteri berkewajiban mengelola urusan dan kebutuhan rumah tangga tersebut. Harta bersama dapat berasal dari harta bawaan atau harta pribadi yang dimasukkan ke dalam harta bersama melalui perjanjian kawin. Dengan demikian, dapat disebutkan 2 sumber harta bersama perkawinan menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan, yaitu: 1) Harta pencaharian bersama, dan 2) Harta bawaan yang dimasukkan melalui perjanjian kawin. Sumber harta bersama sebagai harta pencaharian bersama itu adalah: 1) Hasil dan pendapatan suami; 2) Hasil dan pendapatan isteri, hasil dan pendapatan dari harta pribadi suami maupun isteri. Termasuk sumber harta bersama adalah harta bawaan yang dimasukkan sebagai harta bersama yaitu harta yang dibawa oleh suami-isteri ke dalam perkawinan dengan lebih dahulu dibuat perjanjian kawin, sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan (Pasal 29 ayat (1)).

Perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri bisa putus karena beberapa alasan. Pasal 199 KUH Perdata menerangkan bahwa putusnya perkawinan bisa disebabkan satu diantara beberapa hal, yaitu: 1) meninggal dunia; 2) keadaan tidak hadirnya salah seorang suami isteri selama sepuluh tahun diikuti dengan perkawinan baru; 3) keputusan Hakim; 4) perceraian. Senada, Pasal 126 KUH Perdata mengemukakan 5 buah alasan putusnya perkawinan:¹² 1) kematian; 2) berlangsungnya suatu perkawinan baru atas izin hakim berhubung dengan tidak hadirnya suami (*afwezigheid*); 3) perceraian; 4) perpisahan meja dan tempat tidur (*scheiding van tafel en bed*); 5) perpisahan harta kekayaan (*scheiding van goederen*).

Konsep pengaturan harta dalam perkawinan setelah perkawinan berakhir karena perceraian sebagaimana diatur dalam Pasal 37 UU

¹²R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, Hukum Orang dan Keluarga, (Bandung: Penerbit Alumni, 1986), hal. 66

Perkawinan ditentukan bahwa: “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, yang dimaksud dengan "hukumnya" masing-masing; ialah hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya”. Menimbang bahwa setiap kasus hukum dan rujukan hukum terkait sengketa harta bersama mempunyai karakteristik yang antar satu dengan yang lain sangat mungkin berbeda, putusan Hakim juga bersifat kasuistik dimana satu putusan dengan putusan yang lain mungkin berbeda karena perbedaan karakteristik kasus yang dihadapi. Terlebih dalam lingkungan Pengadilan Agama belum ada suatu unifikasi mengenai pembagian harta bersama dalam perkawinan ketika perkawinan berakhir karena perceraian. Ditunjukkan dengan ketentuan ‘diserahkan pada hukumnya masing-masing, yakni hukum agama atau hukum adat’ pihak yang bersengketa.

Ketentuan Pasal 35 UU Perkawinan menyebut bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan kecuali tidak dijanjikan lain sebagaimana Pasal 29 UU Perkawinan merupakan harta bersama. Jika salah satu pihak akan melakukan perbuatan hukum, maka harus dengan persetujuan kedua belah pihak (Pasal 36). Hal ini menunjukkan bahwa masing-masing pihak mempunyai hak yang sama dalam melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama. Kedudukan yang sama antara suami dan isteri dalam melakukan perbuatan hukum sesuai dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 yang mencabut ketentuan Pasal 1330 angka 3 KUH Perdata, bahwa “perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat perjanjian tertentu”. Hak yang sama antara suami dan isteri dalam melakukan perbuatan hukum atas harta yang diperoleh selama perkawinan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 31 UU Perkawinan, bahwa “hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum”.

Ketentuan Pasal 35, Pasal 36, Pasal 31 UU Perkawinan sebagaimana tersebut di atas dengan jelas dan tegas bahwa dalam kaitannya dengan harta bersama dalam perkawinan, dan selama tidak diperjanjikan lain, maka suami dan isteri mempunyai hak yang sama, tentunya jika perkawinan berakhir karena perceraian, masing-masing mempunyai hak atas bagian yang sama. Namun kenyataannya sebagaimana Pasal 37 UU Perkawinan, bahwa “bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing” yaitu hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya”. Ketentuan Pasal 37 ini menunjukkan bahwa pembagian harta bersama dalam perkawinan ketika perkawinan berakhir karena perceraian meragukan atau sama sekali tidak dipahami oleh orang lain atau *ambigu*, tidak adanya suatu kepastian hukum dan tidak memberikan perlindungan hukum kepada isteri (tercerai). Mengacu pada kriteria permasalahan (masalah) yang

menjadi kasus klasik hukum sebagaimana disampaikan Sirajuddin¹³ bahasa yang digunakan menjadi rancu jika dikaitkan dengan pasal-pasal sebelumnya terkait harta bersama. Kerancuan pasal ini memberi peluang perilaku menyimpang (bermasalah) karena saling tidak mendukung (bertentangan) pasal-pasal sebelumnya khususnya Pasal 35, Pasal 36, Pasal 31 UU Perkawinan, yang membuka peluang selanjutnya yaitu tidak adanya transparansi dan akuntabilitas dari pihak-pihak yang bersengketa terkait status harta. Selanjutnya bila mengacu pada teori ROCCIPI¹⁴ ambiguitas ditunjukkan dari segi Rule, yaitu tumpang tindihnya pasal 37 UU Tahun 1974 dengan Pasal 35, Pasal 36 dan Pasal 31, dan segi Oportunity, bahwa Pasal 35, Pasal 36 dan Pasal 31 telah memberi ketegasan terkait harta bersama dan pembagiannya, tetapi Pasal 37 justru memberi peluang untuk tidak mematuhi. Selain itu ketentuan Pasal 35, Pasal 36, Pasal 31 jika dikomparasikan dengan ketentuan Pasal 34 UU Perkawinan bahwa: Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya dan isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya, mengisyaratkan bahwa segala harta yang dihasilkan suami adalah harta bersama yang harus dibagi dua ketika perkawinan berakhir akibat perceraian. Akan tetapi ketentuan Pasal 34 UU Perkawinan dan juga ketentuan Kompilasi Hukum Islam bagian ke IV Tempat Kediaman Pasal 81 dan Pasal 83 menimbulkan penafsiran bahwa harta yang dihasilkan suami adalah milik bersama sementara harta yang dihasilkan isteri adalah milik isteri (tidak termasuk harta bersama) karena isteri bukan pihak yang berkewajiban mencari harta untuk kebutuhan rumah tangga.

Sejumlah ambiguitas terkait UU Perkawinan berikut lembaga cerai sebagai perangkatnya dapat dilihat dari beberapa sisi;

1. Redaksi Perundangan dan Penafsirannya. Hakim sebagai pembentuk produk hukum (jurisprudensi) merupakan penafsir gramatikal undang-undang (dalam konteks hukum nasional), sumber hukum Islam (al-Qur'an, sunnah dan pendapat ulama) dan hukum adat. Antara bahasa undang-undang dengan hukum terdapat hubungan yang erat sekali di mana 'bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya, tetapi adakalanya pembuat undang-undang tidak dapat merangkai kata-kata yang tepat.'¹⁵ Sementara terkait redaksi undang-undang seringkali terdapat kelemahan (ambiguitas) yang membuat peraturan menyebabkan perilaku yang bermasalah, antara lain:¹⁶a) Bahasa yang digunakan peraturan rancu

¹³Sirajuddin, *Legislative Drafting*. (Malang: Setara Press, 2016), h 188

¹⁴Sahya Anggara, *Kebijakan Publik*. (Bandung, Pustaka Setia, 2018), h 30-31

¹⁵Yudha Bhakti Ardiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Alumni, Bandung, 2012), h 9

¹⁶Sirajuddin, *Legislative Drafting*. (Malang: Setara Press, 2016), h 188

atau membingungkan. Peraturan tidak menjelaskan apa yang harus dan apa yang dilarang dilakukan; b) Beberapa peraturan justru memberi peluang terjadinya perilaku bermasalah bisa karena bertentangan atau saling tidak mendukung; c) Peraturan tidak menghilangkan penyebab-penyebab perilaku bermasalah baik sebagian atau tidak sama sekali; d) Peraturan membuka peluang bagi perilaku yang tidak transparan, tidak akuntabel, dan tidak partisipasif, dan; e) Peraturan mungkin memberikan wewenang yang berlebihan kepada pelaksana peraturan dalam mengatasi perilaku bermasalah.

Merujuk pada ketentuan Pasal 37 UU Perkawinan beserta Penjelasannya, bahwa “Apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Hukumnya masing-masing yang dimaksud adalah hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya”. Pembagian harta bersama dalam perkawinan yang berakhir karena perceraian didasarkan atas hukum agama Islam, adat dan hukum nasional, nampak tidak ada suatu hal yang meragukan atau sama sekali tidak dipahami oleh orang lain (ambigu), karena pembagian menurut Hukum Islam tentunya berbeda dengan pembagian menurut hukum adat dan hukum nasional yang dengan jelas-jelas ditentukan menurut hukumnya masing-masing.

Selanjutnya pada Pasal 31 UU Perkawinan menentukan bahwa hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan menyebut “harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Suami dan isteri mempunyai hak yang sama, sehingga sebagaimana Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan.; “mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak”. Ditinjau dari segi tata bahasa dalam penafsiran gramatikal yakni menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan (istilah) adanya suatu kesamaan, namun menjadi tidak jelas jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 37 UU Perkawinan, pembagian harta bersama dikembalikan pada hukumnya masing-masing. Hal ini berarti bahwa materi dari UU Perkawinan khususnya Pasal 31, Pasal 35 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) dengan Pasal 37 memuat prinsip pokok, yaitu; harta bersama dan persetujuan bersama, akan tetapi dalam pembagian ketika perkawinan berakhir karena perceraian pembagiannya tidak jelas (dikembalikan pada hukum masing-masing), sehingga nampak adanya ketidakpastian makna, ketika makna itu sendiri terlihat tidak pasti. Kondisi tersebut timbul kerancuan atau multitafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum. Teknik penulisan rumusan yang tidak konsisten, terdapat materi baru yang perlu diatur sesuai dengan perkembangan atau kebutuhan hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.¹⁷

¹⁷ Dikutip Dari Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Akibat ambiguitas redaksi perundangan dan penafsirannya ini dapat dilihat, diantaranya, dari putusan hakim yang menangani gugatan pembagian harta akibat perceraian. Misalnya, Ketua Pengadilan Agama Kota Madiun menyatakan bahwa setiap kasus hukum mempunyai karakteristik yang antar satu dengan yang lain sangat mungkin berbeda. Oleh karena itu, putusan Hakim juga sangat kasuistik. Satu putusan dengan putusan yang lain sangat mungkin berbeda karena perbedaan karakteristik kasus yang dihadapi. Walaupun sama-sama tentang sengketa harta bersama akan tetapi karakteristik kasus satu dengan yang lain bisa berbeda sehingga sangat mungkin putusan Hakim dalam menyikapi sengketa harta bersama juga bisa berbeda. Misalnya, Putusan pengadilan Tulungagung dengan nomor perkara 1993/Pdt.G/2012/PA.TA memutuskan pembagian 1/3 untuk suami (penggugat) dan 2/3 untuk isteri (tergugat) dengan pertimbangan selama perkawinan penggugat (suami) tidak bekerja dan seluruh harta yang dimiliki selama perkawinan bersumber dari isteri yang bekerja sebagai TKI di luar negeri sementara penggugat (suami) tidak bekerja sama sekali. Menurut hakim yang menangani perkara (Toif), ia pernah memutuskan perkara dengan membagi harta bersama dimana isteri mendapat bagian lebih besar dari isteri atau sebaliknya, meskipun hal ini menyimpang dari aturan, tetapi ia (tim hakim) memutuskan dengan putusan yang menyimpang karena memiliki dasar yang memang demi keadilan. Senada dengan Toif, Muh Afandi sebagai ketua majelis yang menangani perkara tersebut, putusan tersebut juga mempertimbangkan 'sebagian harta yang dahulu dikirimkan isterinya sudah dihabiskan, sudah dinikmati suami, yang apabila dikalkulasi jumlahnya bisa sama atau justru lebih besar suami'.¹⁸ 'Penyimpangan' dari ketentuan peraturan perundangan tersebut menurut Thoif, dianggap sebagai progresifitas hakim, yang bukan hanya sebagai corong undang-undang saja, akan tetapi ia mampu menemukan hukum yang berkeadilan, adil dan berkeadilan.

Hasil keputusan Mahkamah Konstitusi No 60/PUU-XIII/2015 sebagai putusan atas gugatan pengajuan peninjauan kembali (PK) terhadap pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan pasal 36 ayat (1) UU Pokok Agraria dan pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan oleh Ny Ike Farida dimana MK memberikan keputusan; 1) Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai 'Pada waktu sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaries, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga

¹⁸ Deny Dwi, *Penerapan Prinsip Keadilan Dalam Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Pasal 96 dan 97 Kompilasi Hukum Islam (Analisis Putusan Pengadilan Agama Nomor 1993/Pdt.G/2012/PA.TA*, IAIN Tulungagung 2014, h 85-87.

tersangkut'; 2) Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai 'Pada waktu sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut'; 3) Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai 'Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan'; 4) Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai 'Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan'; 5) Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai 'Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau percabutan itu tidak merugikan pihak ketiga; 6) Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai 'Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau percabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.' Gugatan dan Keputusan MK di atas dimana lebih menempatkan pemaknaan atas redaksi perundang-undangan dalam UU Perkawinan sebagai pokok asal sengketa mencerminkan adanya ambiguitas dalam pemaknaan (penafsiran hukum) baik oleh pihak yang bersengketa maupun petugas hukum.

2. Teori Kepastian Hukum. UU Perkawinan pada dasarnya merupakan aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu, dalam hal ini terkait dengan harta bersama dan pembagian harta ketika perkawinan berakhir karena perceraian dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁹

Kepastian hukum bermakna adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan

¹⁹Peter Mahmud Marzuki, *Op. cit.*, h 158

atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²⁰ UU Perkawinan berlaku untuk semua warga negara baik warga negara Indonesia yang melangsungkan perkawinan dengan orang asing di Indonesia maupun dilangsungkan di luar negeri, harus didasarkan atas UU Perkawinan ini. Aturan yang bersifat umum tersebut diharapkan individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu, akan tetapi kenyataannya ketentuan Pasal 37 UU Perkawinan tidak ada suatu kepastian hukum, sehingga tidak sesuai dengan yang diharapkan oleh individu mengetahui apa saja yang dilakukan oleh pihak-pihak. Demikian halnya dengan umat Islam yang diarahkan menggunakan Kompilasi Hukum Islam, tetapi KHI itu sendiri bukan bagian dari peraturan perundangan sehingga tidak mengikat sehingga tidak bisa diposisikan sebagai jaminan kepastian hukum.

Pembagian harta bersama dalam perkawinan yang berakhir karena perceraian didasarkan pada pilihan hukum agama, hukum adat dan hukum nasional (Pasal 37 UU Perkawinan); pembagian harta bersama dikembalikan pada hukumnya masing-masing) menunjukkan tidak ada suatu kepastian hukum. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kompilasi Hukum Islam telah memberikan suatu kepastian hukum yang mantab yaitu membagi harta bersama menjadi dua, separoh untuk mantan suami dan separoh untuk mantan isteri. Meskipun sebenarnya, konsep keadilan menurut Islam itu bukan berarti sama. Keadilan ialah meletakkan sesuatu pada tempat sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.²¹ Akan tetapi adanya beragam karakter keputusan hakim terkait pembagian harta bersama akibat perceraian bisa memunculkan asumsi bahwa terkait sengketa bersama dalam perkawinan akibat perceraian, 'kepastian hukum' hanya terletak pada keputusan hakim pengadilan yang menangani perkara dan bukan pada peraturan perundangan yang berlaku.

Selanjutnya, bagi suami-isteri yang beragama Islam terdapat KHI sebagai rujukan terkait harta bersama akibat perceraian. Akan tetapi eksistensi KHI yang dasar hukum keberadaannya adalah Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, tidak termasuk dalam rangkaian tata urutan peraturan perundangan yang menjadi sumber

²⁰Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999), h 23

²¹ Ahmad Ahzar Basyir, *Negara dan Pemerintahan Dalam Islam*, (Yogyakarta : UII Pres, 2000), h 30.

hukum tertulis.²² Meskipun KHI merupakan alternatif terhadap konstataasi yang berpengaruh kuat pada seleksi pengambilan sumber normative sehingga kehadirannya, diharapkan dapat; a) memenuhi asas manfaat dan keadilan berimbang yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam, b) mengatasi berbagai masalah *khilafiyah* (perbedaan pendapat) untuk menjamin kepastian hukum, dan b) mampu menjamin bahan baku dan berperan aktif dalam pembinaan hukum nasional;²³ c) tercapainya unifikasi diseluruh lembaga peradilan agama, yaitu sebagai pedoman para hakim agama dalam memutuskan perkara yang ditanganinya sehingga tercapai keseragaman dan kepastian hokum; akan tetapi pada praktiknya, sebagai disampaikan terdahulu, sejumlah keputusan hakim didasarkan pada pendekatan yang berbeda (kasuistik) sehingga memungkinkan keputusan yang berbeda. Sebagian ahli berpendapat bahwa KHI pada dasarnya merupakan hukum positif di peradilan agama sebagai jaminan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berperkara di pengadilan agama. Akan tetapi dasar hukum yang hanya bersifat Instruksi Presiden menjadikan posisi KHI dilematis. Sebagian ahli berpendapat bahwa KHI bersifat mengikat karena secara tidak langsung dilatar belakangi UU No 1 Tahun 1974 di mana undang-undang memiliki kekuatan mengikat. Sebagian ahli menyatakan KHI tidak bersifat mengikat karena dasar hukum KHI yang sebatas instruksi presiden tidak termasuk dalam hirarki perundang-undangan. Akibatnya, KHI hanya digunakan/berlaku bagi pihak-pihak yang menghendaknya saja, baik pihak yang berperkara ataupun hakim yang menangani perkara.

Menyikapi ambiguitas UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dalam perspektif keadilan dan kepastian hukum khususnya pasal-pasal yang mengatur tentang harta bersama dan kepemilikan, harus segera diambil tindakan revisi karena sarat dengan frasa-frasa yang memicu kerancuan penafsiran. Pasal 37 UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan juga menjadi pemicu permasalahan hukum lainnya yaitu; kekosongan hukum, kepastian hukum dan keadilan. Disarankan alternative; a) revisi atas pasal 37 UU No 1 1974 dengan mengganti bahasa ‘harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing’ menjadi ‘masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan’. Hal ini didasarkan pertimbangan beberapa produk hukum sebelum dan sesudahnya seperti ketentuan Pasal 128, bahwa “Setelah bubarnya harta bersama, kekayaan bersama mereka bagi dua, antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa

²² Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2003. Hal.211.cet.ke-1.

²³ HA Wasit Aulawi, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, (Pidato Pengukuhan Guru Besar, Jakarta: IAIN Syarif Hidayatullah, 1989), h 12.

mempersoalkan dan pihak mana asal barang-barang itu”. Ketentuan Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dengan tegas menyebutkan bahwa “hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat”, Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 9 Desember 1959 No.424.K/SIP/1959, bahwa harta bersama suami isteri kalau terjadi perceraian maka masing-masing pihak mendapat setengah bagian, Putusan Mahkamah Agung tanggal 7 Nopember 1967 No.51K/Sip/1956 bahwa: Menurut hukum adat semua harta yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan, termasuk dalam gono gini, meskipun mungkin hasil kegiatan suami sendiri, dan Pasal 97 KHI bahwa janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan; b) dikeluarkannya peraturan penjelasan pasal demi pasal dari UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan; c) dibentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perkawinan umumnya dan pembagian harta khususnya.

B. Konsep pembagian harta perkawinan akibat perceraian dalam perspektif hukum Islam.

Konsep rumah tangga dalam Islam mengatur beberapa kewajiban suami terhadap isterinya, yaitu: 1) Memberikan mahar kepada isteri (Qs *An-Nisa* ayat 4); 2) Memberikan nafkah kepada isteri dan anak (Qs *Al-Baqarah*: 233). Adapun jika terjadi perceraian, konsep Islam mengatur bahwa; 1) Isteri mendapatkan seluruh mahar jika isteri telah melakukan hubungan seks dengan suaminya atau salah satu dari suami isteri meninggal dunia dan mahar telah ditentukan (Qs *an-Nisa*:20-21); 2) Isteri mendapat separuh mahar jika ia belum melakukan hubungan seks dengan suaminya dan mahar telah ditentukan (Qs *al-Baqarah*:237); 3) Isteri memperoleh *mut'ah* jika ia belum melakukan hubungan seks dengan suaminya dan mahar belum ditentukan (Qs *Al-Baqarah* 236).

Istilah harta bersama dalam perkawinan atau gono gini secara implisit memang tidak dijumpai dalam al-Qur'an atau al-Hadits karena istilah ini berasal dari hukum adat (*'urf*) pada masyarakat. Dikebanyakan daerah harta yang terdapat selama perkawinan menjadi harta bersama.²⁴ Harta bersama dalam hukum Islam dianalogikan kepada *syirkah*. Dengan kata lain harta yang dihasilkan oleh perkongsian (*syirkah*) antara suami dan isteri. Persekutuan (*sirkah*) adalah pencampuran. Para ahli fiqih mendefinisikannya sebagai akad dua orang yang bersekutu dalam modal dan keuntungan.²⁵ Madhab Syafi'i membagi *syirkah* dalam empat macam yaitu: 1) *Syirkah Inan*, yaitu *syirkah* terbatas dalam bentuk penggabungan

²⁴ *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: PT Ihtiar Baru van Hoeve, 2001

²⁵ Sayid Sabiq, *Fiqhu Sunnah* Bairut Libanon: Darul Fikr, Cet kedua, 1998). Juz 3

harta dan usaha untuk mendapatkan untung. Sedangkan perolehan masing-masing pihak dengan cara lain seperti salah seorang mendapat hibah, hadiah atau lainnya, tidak menjadi syirkah dan tetap menjadi milik masing-masing; 2) *Syirkah Abdan*, yaitu syirkah dalam bidang pemberian jasa atau melakukan pekerjaan. Jasa atau pekerjaan yang dilakukan itu mungkin jasa atau pekerjaan yang sama mungkin juga jasa atau pekerjaan yang berlainan; 3) *Syirkah Mufawwadhah*, ialah syirkah yang tidak terbatas dalam penggabungan harta dan usaha untuk mendapatkan untung serta meliputi pula perolehan masing-masing pihak dengan cara lain seperti seseorang mendapatkan hadiah, hibah dan lain-lain; 4) *Syirkah Wujuh*, adalah syirkah antara dua orang atau lebih dengan hanya bermodalkan kepercayaan.²⁶

Imam Syafi'i dalam hal model syirkah bersepakat membolehkan model syirkah inan. Madhab syafi'iyah dalam hal ini menolak (tidak membolehkan) model *syirkah Mufawwadhah*, *syirkah abdan*, dan syirkah wajah.²⁷ Alasan Imam Syafi'i tidak memperbolehkan *Syirkah Mufawwadhah* dikarenakan syirkah ini mengandung bermacam-macam *ghurur* (penipuan dan ketidakpastian). Sedangkan alasan ketidakbolehan *Syirkah Abdan*, menurut Imam Syafi'i karena syirkah (perkongsian) hanya berlaku pada harta bukan pada tenaga. Berbeda dengan Imam Syafi'i yang menolak (tidak membolehkan) *Syirkah Mufawwadhah*, *Syirkah Abdan*, dan syirkah wajah. Alasan pembolehan model syirkah tersebut sebagaimana alasan madhab lain (Malikiyah dan Hanabilah) yang membolehkan adalah; tujuan perkongsian antara lain adalah dalam pembagian Harta Bersama (gono-gini) antara suami-isteri ketika terjadi perceraian tidak ada pembagian masing-masing secara pasti (*tsabit*) misalkan, istri 50% dan suami 50%. Namun pembagiannya bergantung pada kesepakatan antara suami dan isteri berdasarkan musyawarah atas dasar saling ridha. Inilah yang disebut dengan *as-Shulhu* (perdamaian) antara suami dan isteri. Madhab Maliki sebagaimana Madhab Hanafi membolehkan *Syirkah Mufawwadhah*. Madhab Maliki juga membolehkan syirkah abdan dengan alasan tujuan perkongsian antara lain adalah dalam pembagian Harta Bersama (gono-gini) antara suami-isteri ketika terjadi perceraian tidak ada pembagian masing-masing secara pasti (*tsabit*) misalkan, istri 50% dan suami 50%. Namun pembagiannya bergantung pada kesepakatan

²⁶ Ibn Rusyd al-Qurtubi, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*, (Mesir: Maktabah Musthofa al-Baaby al-Halby, 1960), juz 2, h 201 Imam Syafi'i dalam hal model syirkah bersepakat membolehkan model syirkah inan. Madhab syafi'iyah dalam hal ini menolak (tidak membolehkan) model *Syirkah Mufawwadhah*, *syirkah abdan*, dan syirkah wajah (lihat Abdurrahman Al-Jaziri, *Al-Fiqhu 'alal Madzahib al-Arba'ah*, (Mesir: Maktabah at-Tijariyah al-Kubra, 1969), Jilid III, h 63-68

²⁷ Abdurrahman Al-Jaziri, *Al-Fiqhu 'alal Madzahib al-Arba'ah*, (Mesir: Maktabah at-Tijariyah al-Kubra, 1969), Jilid III, h 63-68

antara suami dan istri berdasarkan musyawarah atas dasar saling ridha. Inilah yang disebut dengan *as-Shulhu* (perdamaian) antara suami dan istri. Sedangkan Madhab Hanbali membolehkan adanya syirkah abdan sebagaimana madhab Hanafiyah dan syirkah wujud sebagaimana Madhab Maliki dengan alasan serupa yaitu ujuan perkongsian antara lain adalah dalam pembagian Harta Bersama (*gono-gini*) antara suami-isteri ketika terjadi perceraian tidak ada pembagian masing-masing secara pasti (*tsabit*) misalkan, isteri 50% dan suami 50%. Namun pembagiannya bergantung pada kesepakatan antara suami dan isteri berdasarkan musyawarah atas dasar saling ridha. Inilah yang disebut dengan *as-Shulhu* (perdamaian) antara suami dan isteri.

Mencermati sejumlah pandangan ulama dari empat madhab dalam Islam tersebut di atas, terlihat bahwa terkait pengaturan harta bersama sebagai bagian dari prinsip *syirkah* didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak (suami-isteri) sebagai pembentuk *syirkah*. Kesepakatan ini dalam konteks al- Qur'an disebut *sulhu* (perdamaian). Dalam surat an-Nisa ayat 128 Allah berfirman: "Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka)...". Sementara dari sudut pandang sunnah, diriwayatkan Amru bin 'Auf Al-Muzni, bahwa Rasulullah Saw bersabda: "Perdamaian adalah boleh diantara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal dan perdamaian yang menghalalkan yang haram."²⁸

Secara umum, hubungan suami isteri sering diidentikkan dengan *Syirkah Abdan*. *Syirkah* ini boleh dilakukan, baik pekerjaan antara yang berserikat itu sama ataupun berbeda, baik keduanya bekerja atau salah satu dari keduanya saja yang bekerja baik keduanya bekerja sendiri-sendiri maupun bersama-sama, *syirkah* ini juga dinamakan dengan *syirkah a'mal* (pekerjaan), *abdan* (badan), *shana'i* (kerajinan) atau *taqabbul* (penerimaan).²⁹ Dalil dibolehkannya *syirkah* (persekutuan) ini adalah hadist riwayat Abu Ubaidah bahwa Abdullah Ibn Mas'ud berkata: "Aku bersekutu dengan 'Ammar dan Sa'ad pada apa yang kami dapatkan dalam perang badar. Sa'ad datang dengan membawa dua orang tawanan, sedangkan aku dan 'Ammar datang tanpa membawa sesuatu pun."³⁰ Terkait ragam *syirkah* dan adanya perbedaan pendapat di kalangan Ulama serta melihat praktek *gono-gini* dalam masyarakat Indonesia dapat disimpulkan bahwa harta bersama (*gono gini*) termasuk dalam *syirkah*

²⁸ Abi Abdillah Ibn Majah Al-Qozwaini, *Sunan Ibnu Majah*, (Riyadh Darussalam, 1420 H. Hadits ke 2353), h 337

²⁹ Ibn Rusyd al-Qurtubi, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*, Mesir: Maktabah Musthofa al-Baaby al-Halby, 1960, juz 2, h...18

³⁰ Abi Abdirrahman an-Nasa'I, *Sunan an-Nasa'I*, Riyadh: Darussalam 1420 H. Hadits ke 470., h..646

abdan atau *syirkah muwafaq* karena dalam kenyataannya sebagian besar suami isteri dalam masyarakat Indonesia sama-sama bekerja membanting tulang berusaha untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga sehari-hari atau jika memang hanya suami yang bekerja sedangkan isteri sebagai ibu rumah tangga tetap isteri memiliki peranan besar dalam menjaga keutuhan dan kelangsungan keluarga seperti mengurus urusan rumah tangga, memelihara dan mendidik anak-anak, bahkan berbelanja menyediakan makan dan minum ketika suami bekerja maka dengan hal ini suami telah menerima bantuan yang sangat berharga dan sangat mempengaruhi kelancaran pekerjaannya sehari-hari yang secara tidak langsung mempengaruhi juga pada jumlah harta yang diperoleh.

Para Ulama pada dasarnya tidak menentukan secara pasti tentang pembagian harta (benda) *syirkah* antara dua orang yang berserikat ketika perserikatan itu bubar, begitu juga dalam *syirkah abdan* atau *as-shulhu*.³¹ Dengan demikian berdasarkan dalil diatas jika suami isteri bercerai dan hendak membagi harta gono gini maka dapat ditempuh dengan jalan perdamaian (*as-shulhu*) yaitu pembagian harta gonogini bergantung pada musyawarah dan kesepakatan antara suami isteri, boleh jadi suami mendapatkan 50% dan istri 50%, boleh suami mendapat 30% dan istri 70% atau sebaliknya dan boleh juga pembagian dengan nisbah (persentase) yang lain. Semuanya dibenarkan oleh *syara'* selama merupakan hasil dari perdamaian yang telah ditempuh berdasarkan kerelaan masing-masing.

Ditinjau dari perspektif keadilan dalam konsep hukum Islam, menurut Khadduri secara distributif dinyatakan dengan istilah-istilah serupa seperti *nashib* dan *qisth* (bagian), *qishash* dan *mizan* (timbangan), dan *taqwim* (lurus).³² Gagasan-gagasan keadilan ini mungkin lebih baik apabila diungkapkan dalam prinsip jalan tengah yang baik. Orang-orang beriman tidak hanya secara individual didorong untuk berbuat yang sesuai dengan prinsip ini, tetapi juga secara kolektif dianjurkan untuk menjadi "suatu umat yang adil".³³ Khadduri mengklasifikasikan keadilan menjadi beberapa bagian, antara lain; keadilan politik, keadilan teologis, keadilan filosofis, keadilan etis, keadilan legal, keadilan diantara bangsa-bangsa, dan keadilan sosial. Dalam kajian ini terdapat dua keadilan yang menurut peneliti identik dengan permasalahan harta bersama akibat perceraian. *Pertama*, keadilan legal, bahwa keadilan merupakan suatu istilah legal (hukum) dan secara harfiah berarti *jus* dan *justum* yang kadang perlu saling melengkapi, betapapun makna dari keadilan telah diperluas tidak hanya dalam aspek hukum (legal) tetapi juga aspek-aspek

³¹ Muhammad bin Isma'il as-Shan'ani, *Subulussalam*, Mesir: Maktabah Musthofa al-Baaby al-Haaby, cet 4 1960.

³² Majid Khadduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Surabaya: Risalah Gusti, 1999, h 9.

³³ *Ibid*, h 10

yang lain. Hukum dan keadilan boleh serupa, karena beberapa elemen dari keadilan mungkin terkandung dalam substansi suatu hukum, tetapi hukum mungkin saja memiliki atau tidak memiliki keadilan sebagai suatu tujuan, bergantung apakah suatu hukum ditetapkan untuk mencapai keadilan atau tujuan yang lain. Dalam Islam, hukum (*syari'at*) sangat berkaitan erat dengan agama, dan keduanya dianggap sebagai pernyataan dari kehendak Allah dan keadilan, tetapi sebaliknya tujuan agama adalah untuk mendefinisikan dan menentukan tujuan-tujuan keadilan dan lain-lain, sementara fungsi syariat adalah untuk mengindikasikan jalan berdasarkan atas keadilan Allah dan tujuan-tujuan lain yang direalisasikan.³⁴

Syariat tidak memberikan ukuran khusus untuk membedakan antara perbuatan-perbuatan yang adil dan zalim. Oleh karena itu menjai wilayah kerja para mujtahid untuk mengindikasikan prinsip-prinsip pokok dari keadilan yang berfungsi sebagai garis-garis pedoman untuk membedakan antara perbuatan-perbuatan yang adil dan zalim. Walaupun prinsip ini tidak dibawa bersama dan dikorelasikan ke dalam suatu teori yang koheren tentang keadilan, tetapi dapat dikelompokkan ke dalam dua kategori, masing-masing meliputi suatu aspek dari keadilan yang berbeda. Aspek-aspek ini boleh dinamakan aspek substantif dan prosedural;³⁵

1. Aspek Substantif yaitu elemen-elemen dari aspek keadilan yang terkandung dalam substansi Syariat tetapi bukanlah suatu hukum, yang hanya merupakan suatu perangkat undang-undang pengaturan (*regulatory rules*) yang menentukan berapa banyak elemen substansial yang terkandung dalam keadilan. Aspek substantif ini berkembang menjadi keadilan substantive, yaitu suatu aspek internal dari suatu hukum, elemen-elemen yang terkandung dalam suatu hukum tersebut merupakan representasi tentang “kebenaran-kebenaran” dan “kesalahan-kesalahan”. Sudah dianggap sebagai suatu kebenaran bahwa semua perbuatan yang wajib itu pasti adil, karena perbuatan-perbuatan itu merupakan suatu pernyataan dari kehendak Allah dan keadilan, dan semua perbuatan yang diharamkan merupakan perbuatan yang zalim.³⁶ Mujtahid melihat prinsip-prinsip pokok yang menentukan perbuatan-perbuatan yang adil dan zalim. Prinsip ini menentukan apa dan bagaimana seharusnya tujuan-tujuan akhir dari syariat (*maqashid asy-syari'at*). Yang pertama dan terpenting adalah prinsip “kebaikan umum” (*al-akhyar al-'aam*).³⁷ Pernyataan ini menjelaskan bahwa kepentingan publik harus

³⁴ Ibid, h 199

³⁵ Ibid, h 200

³⁶ Ibid, h202.

³⁷ Ibid, h203

dilindungi.³⁸ Jadi, keadilan itu terwujud ketika kepentingan umum (*mashlahah*) sebagai tujuan ditetapkannya syariat sudah terpenuhi.

2. Aspek Prosedural bahwa terdapat kemungkinan adanya sistem hukum tertentu mungkin sangat mengabaikan elemen-elemen dari keadilan substantif, dan meskipun memiliki kaidah-kaidah prosedur yang dilaksanakan dengan ukuran tertentu seperti koherensi (masuk akal), regularitas (beraturan), impartialitas (tidak memihak, netral), yang merupakan sesuatu yang kita namakan keadilan formal. Manakala kaidah-kaidah itu diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka kezaliman prosedural muncul. Kezaliman legal (kezaliman hukum), mungkin juga berasal dari suatu keputusan yang dianggap bertentangan dengan isi atau semangat hukum yaitu keadilan itu sendiri. Tetapi jenis kezaliman ini, dalam pengertian yang kaku, jatuh ke dalam kategori keadilan substantif.³⁹ Aspek prosedural ini berkembang menjadi dua keadilan. *Pertama*, keadilan procedural, yaitu aspek eksternal dari syariat yang berdasar atasnya, keadilan substantif tercapai. Keadilan prosedural bisa terwujud manakala keadilan substantive sudah tercapai. Aspek keadilan procedural sebagai keadilan formal, dimanifestasikan pada tingkatan regularitas, ketelitian dan netral dalam penerapan (aplikasi) Syariat. Sebagai suatu bentuk prosedural dari keadilan, ia tampaknya tidak mungkin signifikan sebagaimana keadilan substantif, tetapi dalam realitas tidak kurang pentingnya sementara prosesnya berbelit dan sangat rumit. Tanpanya, elemen-elemen keadilan akan menjadi nilai-nilai akademik. Meski elemen-elemen keadilan sedikit atau bahkan tidak ada sama sekali yang diperoleh dalam hukum, akan tetapi seorang individu dapat memperoleh kepuasan jika hukum diterapkan dengan keteraturan dan tidak berat sebelah.⁴⁰ *Kedua*, keadilan sosial, yaitu keadilan yang sesuai dengan norma-norma dan nilai-nilai, terlepas dari norma-norma dan nilai-nilai yang mengejawantah dalam hukum, dan publik dipersiapkan untuk menerima melalui adat kebiasaan, sikap pasifnya atau alasan-alasan lainnya. Bertentangan dengan konsep tentang keadilan-keadilan Illahi, keadilan alamiah atau rasional maka keadilan sosial (biasanya termasuk dalam keadilan distributif) pada pokoknya berkarakter positif; lebih merupakan produk dari adat-istiadat dan pengalaman manusia daripada suara-suara akal budi.⁴¹ Ibnu Khaldun menganggap keadilan sebagai fondasi penting pemerintahan, suatu “fondasi atas fondasi-fondasi” dalam level keadilan profetik dan keadilan politik. Keadilan profetik adalah keadilan dalam makna sesuai dengan

³⁸ Majid, 202

³⁹ *Ibid*, h 201

⁴⁰ *Ibid*, h 213.

⁴¹ *Ibid*, h257

agama dan hukum. Sedangkan keadilan politik adalah keadilan yang bersumber dari adat-istiadat dan kaidah-kaidah yang ditetapkan oleh para raja, sehingga disebut dengan keadilan positif. Keadilan positif tidak selamanya adil, khususnya jika ia bertentangan dengan agama dan hukum, akan tetapi sekalipun tidak seperti keadilan profetik, hal itu (menurut Ibnu Khaldun) akan lebih baik daripada kezaliman para penguasa muslim yang melakukan sesuatu yang bertentangan dengan hukum.⁴²

Terkait dengan praktik Pengadilan Agama dalam sengketa harta bersama akibat perceraian, sebagai lembaga pemerintahan yang dipenuhi oleh para ahli hukum Islam, dalam konteks pembaruan hukum Islam nasional, pengadilan agama (para hakim dan pejabat pengadilan agama) pada dasarnya memiliki potensi untuk melakukan ijtihad (pembaruan dan penemuan hukum) secara kolektif. Ijtihad dan istinbath kolektif ini dapat meminimalisir kekeliruan penafsiran bahasa hukum sebagai akibat ambiguitas bahasa Arab yang menjadi bahasa Al- Qur'an, Sunnah dan kitab-kitab fiqh sebagai rujukan hukum acara di Peradilan Agama sebagaimana diatur dalam Surat Edaran Biro Peradilan Agama Departemen Agama Nomor B/1/1735, tanggal 18 Februari 1958 sebagai pelaksana Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang pengadilan luar Jawa dan Madura, kitab fiqh yang dapat dijadikan pedoman hukum acara ada 13 yaitu sebagai berikut; al-Bajuri, Fatchul Mu'in, Syarqowi 'ala Tahrir, Qalyubi/Mahalli, Fathul Wahhab dan Syarahnya, Tuhfah, Targhibul Musytaq, Qawaninus Syari'ah Lis Sayyid bin Yahya, Qawaninus Syari'ah Lis Sayyid Sadaqah Dahlan, Syamsuri fil Faraidh, Bugyatul Mustarsyidin, al-Fiqh 'ala Madzahib Arba'ah dan Mugnil Muhtaj.⁴³ Sekaligus mengisi kekosongan hukum, seperti kasus harta bersama dalam perkawinan, yang tidak diatur secara jelas dalam al-Qur'an ataupun sunnah.

Ikatan suami isteri yang didasarkan pada konsep hukum *syirkah*, dalam konteks masyarakat Indonesia ternyata mudah menimbulkan perbedaan persepsi pengambil keputusan. Dalam kasus suami-isteri yang bersama-sama mencari nafkah untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga, maka ada yang mendefinisikannya sebagai *syirkah mufawwadhah*,⁴⁴ sehingga pembagian dilakukan secara sama (50% istri, 50% suami). Sedangkan bila hanya suaminya saja yang bekerja maka termasuk dalam *syirkah inan*,⁴⁵ sehingga pembagian relative tidak sama (missal 30% isturi, 70% suami). Sementara mayoritas ulama mazhab

⁴² *Ibid*, h260

⁴³ 20Ahmad Mujahidin, *Pembaruan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia*.

⁴⁴ Gemala Dewi, *Hukum Perikatan di Indonesia*, Jakarta, Prenamedia, 2005, h 121.

⁴⁵ Abdul Ghufron Safiudin, *Fiqh Muamalat*, Jakarta, Prenamedia group, 2010, h 136

terkait sengketa tersebut lebih mendasarkan pada *ash-shulhu* (permufakatan) kedua belah pihak, yang berarti bisa dibagi secara sama atau berbeda prosentasi sesuai kesepakatan tersebut.

Merujuk pada konsep keadilan social yang diajukan ahli hukum modern maupun hukum Islam, hakim pengadilan agama yang menangani sengketa harta bersama akibat perceraian disarankan; a) dalam putusan memadukan antara keadilan profetik dan keadilan hukum; b) mempertimbangkan bahwa keadilan bukan berarti sama dalam nilai harta melainkan berdasar kualitas suami-isteri atas dasar *kemashlahatan* dimana hakim mendahulukan jalan perdamaian (*as-shulhu*) atau musyawarah dan kesepakatan antara suami isteri dan apabila jalan perdamaian mengalami kebuntuan, hakim memutuskan berdasar kesesuaian kapasitas masing-masing berdasar kesesuaian nisbah (persentase) yang dianggap ideal menurut hakim.

III. ePENUTUP

1. Ambiguitas konsep pembagian harta perkawinan suami-isteri yang beragama Islam ketika perkawinan berakhir dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dalam perspektif keadilan dan kepastian hukum terdapat dalam ketentuan Pasal 31, Pasal 35 dan Pasal 36 UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan, juga KHI bahwa suami dan isteri mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang, dimana baik suami maupun isteri dipahami mempunyai hak yang sama. Juga Pasal 157 KHI juncto Pasal 96 dan 97 Pasal 97 KHI bahwa janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan akan tetapi dalam praktik penyelesaian putusan hakim didasarkan atas karakteristik kasus sehingga memungkinkan adanya putusan berbeda terhadap kasus yang sama sehingga lebih mencerminkan keadilan social dimana konsep keadilan tidak dipastikan sama melainkan disesuaikan (*different*) dengan kapasitas masing-masing suami-atau isteri. UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan khususnya pasal-pasal yang mengatur tentang harta bersama dan kepemilikan, harus segera diambil tindakan revisi karena sarat dengan frasa-frasa yang memicu kerancuan penafsiran. Pasal 37 UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan juga menjadi pemicu permasalahan hukum lainnya yaitu; kekosongan hukum, kepastian hukum dan keadilan. Alternative tindakan yang bisa dilakukan adalah; a) revisi atas pasal 37 UU No 1 1974 dengan mengganti bahasa ‘harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing’ menjadi ‘masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan’. Hal ini didasarkan pertimbangan beberapa produk hukum sebelum dan sesudahnya seperti ketentuan Pasal 128, KUH Perdata bahwa “Setelah bubarnya harta bersama, kekayaan bersama mereka bagi dua, antara suami dan isteri,

atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dan pihak mana asal barang-barang itu”. Ketentuan Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dengan tegas menyebutkan bahwa “hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat”, Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 9 Desember 1959 No.424.K/SIP/1959, bahwa harta bersama suami isteri kalau terjadi perceraian maka masing-masing pihak mendapat setengah bagian, Putusan Mahkamah Agung tanggal 7 Nopember 1967 No.51K/Sip/1956 bahwa: Menurut hukum adat semua harta yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan, termasuk dalam gono gini, meskipun mungkin hasil kegiatan suami sendiri, dan Pasal 97 KHI bahwa janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan; b) dikeluarkannya peraturan penjelasan pasal demi pasal dari UU Nomor 1 Tahun 1974 dan perubahannya UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan; c) dibentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perkawinan umumnya dan pembagian harta khususnya.

2. Konsep pembagian harta perkawinan akibat perceraian dalam perspektif hukum Islam didasarkan atas konsep masalah (kebaikan bersama) dimana keadilan disesuaikan dengan norma-norma dan nilai-nilai produk produk dari adat-istiadat dan pengalaman manusia sebagai manifestasi akal budi sehingga konsep pembagian yang ditawarkan adalah jalan perdamaian (*as-shulhu*) yaitu pembagian harta gono gini bergantung pada musyawarah dan kesepakatan antara suami isteri, atau pertimbangan ideal hakim atas kesesuaian kapasitas masing-masing, boleh jadi suami mendapatkan 50% dan isteri 50%, boleh suami mendapat 30% dan isteri 70% atau sebaliknya dan boleh juga pembagian dengan nisbah (persentase) yang lain. Merujuk pada konsep keadilan social yang diajukan ahli hukum modern maupun hukum Islam, hakim pengadilan agama yang menangani sengketa harta bersama akibat perceraian dapat menempuh tindakan; a) dalam putusan memadukan antara keadilan profetik dan keadilan hukum; b) mempertimbangkan bahwa keadilan bukan berarti sama dalam nilai harta melainkan berdasar kualitas suami-isteri atas dasar *kemashlahatan* dimana hakim mendahulukan jalan perdamaian (*as-shulhu*) atau musyawarah dan kesepakatan antara suami isteri dan apabila jalan perdamaian mengalami kebuntuan, hakim memutuskan berdasar kesesuaian kapasitas masing-masing berdasar kesesuaian nisbah (persentase) yang dianggap ideal menurut hakim.

RUJUKAN

- al-Qurtubi Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*, Mesir: Maktabah Musthofa al-Baaby al-Halby, 1960
- Al-Jaziri Abdurrahman, *Al-Fiqhu 'alal Madzahib al-Arba'ah*, Mesir: Maktabah at-Tijariyah al-Kubra, 1969.
- Al-Qozwaini Abi Abdillah Ibn Majah, *Sunan Ibnu Majah*, Riyadh Darussalam, 1420 H.
- Al-Qurtubi Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtashid*, Mesir: Maktabah Musthofa al-Baaby al-Halby, 1960.
- An-Nasa'I Abi Abdurrahman an-Nasa'I, *Sunan an-Nasa'I*, Riyadh: Darussalam 1420 H.
- As-Shan'ani Muhammad bin Isma'il as-Shan'ani, *Subulussalam*, Mesir: Maktabah Musthofa al-Baaby al-Haaby, cet 4 1960.
- Anggara, Sahya, *Kebijakan Publik*, Bandung, Pustaka Setia, 2018.
- Aulawi, HA Wasit Aulawi, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Jakarta: IAIN Syarif Hidayatullah, 1989.
- Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2004.
- , *Negara dan Pemerintahan Dalam Islam*, Yogyakarta : UII Pres, 2000.
- Deny Dwi, *Penerapan Prinsip Keadilan Dalam Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Pasal 96 dan 97 Kompilasi Hukum Islam (Analisis Putusan Pengadilan Agama Nomor 1993/Pdt.G/2012/PA.TA*, IAIN Tulungagung 2014.
- Dewi, Gemala, *Hukum Perikatan di Indonesia*, Jakarta, Prenamedia, 2005.
- Djamali, Abdul, *Hukum Islam (Asas-asas, Hukum Islam I, Hukum Islam II)*, Mandar Maju, Bandung, 1992
- Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: PT ichtiar Baru van Hoeve, 2001
- Isnaeni Moch, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Revka Petra Media, Surabaya, 2014.
- , *Selintas Pintas Hukum Perikatan (Bagian Umum)*, Surabaya, Revka Petra Media, 2017.
- Kansil, C.S.T, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1989.
- Khadduri, Majid, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Surabaya: Risalah Gusti, 1999
- Mujahidin, Ahmad, *Pembaruan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia*.

- Manan, Bagir *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2003. .
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2007.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, & Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Bandung: Penerbit Alumni, 1986.
- Philipus M Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Yuridika, No. 6 Tahun IX, November 1994.
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999.
- Sugono, Bambang, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada,, 1998.
- Sirajuddin, *Legislative Drafting*. Malang: Setara Press, 2016.
- Sirajuddin, *Legislative Drafting*. (Malang: Setara Press, 2016), h 188
- Sabiq Sayid, *Fiqhu Sunnah* Bairut Libanon: Darul Fikr, 1998
- Safiudin, Abdul Ghufon Safiudin, *Fiqh Muamalat*, Jakarta, Prenadamedia group, 2010
- Yudha Bhakti Ardiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Alumni, Bandung, 2012), h 9
- Yunus, Mahmud, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, Jakarta, Hidakarya Agung, 1979.