

**PENEMUAN HUKUM HAKIM TERHADAP  
PERLINDUNGAN HAK ISTERI DALAM PUTUSAN  
HARTA BERSAMA**

TESIS



Oleh:

**AHMAD ZAENAL FANANI**

**NIM 503210008**

**PROGRAM MAGISTER  
PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM  
PASCASARJANA INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI  
(IAIN) PONOROGO  
2023**

## PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Dengan ini, saya, **Ahmad Zaenal Fanani**, 503210008, Program Magister Prodi Hukum Keluarga Islam menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang berjudul: **“Penemuan Hukum Hakim Terhadap Perlindungan Hak Isteri Dalam Putusan Harta Bersama”** ini merupakan hasil karya mandiri yang diusahakan dari kerja-kerja ilmiah saya sendiri kecuali beberapa kutipan dan ringkasan yang saya rujuk di mana tiap-tiap satuan dan catatannya telah saya nyatakan dan jelaskan sumber rujukannya. Apabila di kemudian hari ditemukan bukti lain tentang adanya plagiasi, saya bersedia mempertanggungjawabkannya secara akademik dan secara hukum.

Ponorogo, 10 Mei 2023

Pembuat Pernyataan,




**Ahmad Zaenal Fanani**

## PERSETUJUAN PEMBIMBING

Setelah melalui pengkajian dan telaah mendalam dalam proses bimbingan intensif terhadap tesis yang ditulis oleh **Ahmad Zaenal Fanani**, NIM: **503210008** dengan judul: **“Perlindungan Hak Isteri Atas Harta Bersama Melalui Putusan Hakim”**, maka tesis ini sudah dipandang layak diajukan dalam agenda ujian tesis pada sidang Majelis Munaqashah tesis.


Pembimbing I,



**Dr. Miftahul Huda, M.Ag.,**  
NIP. 197605172002121002

Ponorogo, 10 Mei 2023

Pembimbing II,



**Dr. Rohmah Maulidia, M.Ag.**  
NIP. 197711112005012003



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PONOROGO  
PASCASARJANA

reditansi B sesuai SK BAN-PT Nomor : 645/SK/BAN-PT/Ak-PPJ/PT/VII/2021  
Alamat : Jl. Pramuka 156 Ponorogo 63471 Telp. (0352) 481277 Fax. (0352) 461893  
Website: [www.iainponorogo.ac.id](http://www.iainponorogo.ac.id) Email: [pascasarjana@iainponorogo.ac.id](mailto:pascasarjana@iainponorogo.ac.id)

KEPUTUSAN DEWAN PENGUJI

Tesis yang ditulis oleh **Ahmad Zaenal Fanani**, NIM 503210008, Program Pascasarjana Program Studi Hukum Keluarga Islam dengan judul "**PENEMUAN HUKUM HAKIM TERHADAP PERLINDUNGAN HAK ISTERI DALAM PUTUSAN HARTA BERSAMA**" telah dilakukan ujian tesis dalam sidang majelis munaqosah tesis Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Ponorogo pada hari selasa tanggal 6 Juni 2023 dan dinyatakan LULUS.

Dewan Penguji

NO	NAMA PENGUJI	TANDA TANGAN	TANGGAL
1	Nur Kolis, Ph.D NIP.: 197106231998031002 Ketua Sidang		
2	Dr. Saifullah, M..Ag NIP : 196208121993031001 Penguji Utama		
3	Dr. Miftahul Huda, M.Ag NIP : 197605172002121002 Penguji 2		
4	Dr. Rohmah Maulidia, M.Ag NIP : 197711112005012003 Sekretaris Penguji		

Ponorogo, 6 Juni 2023

Direktur Pascasarjana

Dr. Muh. Tasrif, M.Ag.

## SURAT PERSETUJUAN PUBLIKASI

Yang Bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ahmad Zaenal Fanani  
NIM : 50321 0008  
Fakultas : Pascasarjana  
Program Studi : Ahwal Syahdiah  
Judul Skripsi/Tesis : Penemuan Hukum Hakim Terhadap Perlindungan Istensi  
Balok Prtvein Harta Bersama

Menyatakan bahwa naskah skripsi / tesis telah diperiksa dan disahkan oleh dosen pembimbing. Selanjutnya saya bersedia naskah tersebut dipublikasikan oleh perpustakaan IAIN Ponorogo yang dapat diakses di [etheses.iainponorogo.ac.id](http://etheses.iainponorogo.ac.id). Adapun isi dari keseluruhan tulisan tersebut, sepenuhnya menjadi tanggung jawab dari penulis.

Demikian pernyataan saya untuk dapat dipergunakan semestinya.

Ponorogo,

Penulis  
  
A. Zaenal Fanani

## KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji syukur ke hadirat Allah SWT atas segala rahmat dan karunia-Nya yang dilimpahkan kepada Penulis sehingga dapat menyelesaikan penulisan tesis yang berjudul “**Penemuan Hukum Hakim Terhadap Perlindungan Hak Isteri dalam Putusan Harta Bersama**”.

Tesis ini ditulis dalam rangka memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.) pada program magister prodi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Ponorogo. Penulis menyadari bahwa tesis ini dapat diselesaikan berkat dukungan dan bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, Penulis mengucapkan banyak trimakasih kepada para Pembimbing tesis, yaitu Dr. Miftahul Huda, M.Ag., selaku Pembimbing I dan Dr. Hj. Rohmah Maulidia, M.Ag. selaku Pembimbing II yang telah mengarahkan dan mengingatkan kelalaian Penulis selama penyusunan tesis sejak dari awal sampai selesai.

Penulis juga mengucapkan terimakasih kepada Rektor IAIN Ponorogo, Dr. Hj. Evi Muafiah, M.Ag., Direktur Pascasarjana, Wakil Direktur, Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam beserta jajarannya yang telah memberikan fasilitas dan layanan dalam proses

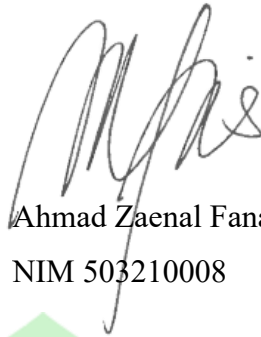
pembelajaran dan penyelesaian studi. Tak lupa pula,  
Penulis ucapkan terimakasih

vi

kepada seluruh dosen dan staf administrasi IAIN Ponorogo atas perhatian dan bantuan sehingga selesainya tesis ini.

Penulis juga mengucapkan trimakasih yang tak terhingga kepada kedua orang tua, *almarhum* Bapak H. Masdar Nur Salim dan Ibu Hj Siti Aminah atas semangat dan keteladanannya, Isteri tercinta Ana Muthia, S.S. dan anak-anak tersayang Ahmad Ahsanul Haq, Aisyah El Mafaza, Adiba Khalilah Ulumuha, dan Ahmad Aulia Mahasin atas dukungan dan pengertian yang diberikan.

Akhirnya, penulis berharap semoga karya ilmiah ini bisa memberikan sumbangsih bagi para pembaca dan pemerhati, menjadi amal jariyah Penulis yang dinilai saleh disisi Allah SWT, dan setiap kritik atas kekurangan tesis ini diharapkan muncul penelitian serupa yang memperdalam dan mengembangkan wacana demi kajian lanjutan yang lebih bermakna bagi umat, masyarakat dan bangsa amin.



Ahmad Zaenal Fanani

NIM 503210008

Ponorogo, 10 Mei 2023

Penulis,





# **PENEMUAN HUKUM HAKIM TERHADAP PERLINDUNGAN HAK ISTERI DALAM PUTUSAN HARTA BERSAMA**

## **ABSTRAK**

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh belum efektifnya perlindungan hak-hak isteri dalam putusan pembagian harta bersama. Putusan yang dikaji adalah putusan nomor 266 K/AG/2010. Putusan tersebut dipilih karena menjadi yurisprudensi yang dirujuk oleh banyak putusan hakim terkait terkait perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama.

Penelitian ini termasuk penelitian yuridis normatif. Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan terkait bahan hukum yang digunakan baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.

Tujuan dari penelitian adalah untuk mengkaji perlindungan hak isteri dalam putusan pembagian harta bersama, model penemuan hukum serta dampak perubahan dari penemuan hukum yang dilakukan hakim untuk memberikan perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama.

Temuan penelitian yang diperoleh adalah terdapat 4 (empat) asas hukum yang harus dijadikan landasan pembagian harta bersama adalah asas keadilan, asas kemanfaatan, asas kepastian, dan asas proporsionalitas. Metode penemuan hukum yang digunakan hakim dalam menerapkan ketentuan pasal 97 KHI agar perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama terwujud adalah metode teleologis, metode sistematis, dan metode historis.

**DISCOVERY OF JUDGES' LAW ON THE PROTECTION OF  
THE RIGHTS OF THE WIFE IN THE DECISION OF  
COLLECTIVE PROPERTY**

**ABSTRACT**

This research is motivated by the ineffectiveness of the protection of the rights of the wife in the decision on the distribution of joint assets. The decision under review is decision number 266 K/AG/2010. This decision was chosen because it is a jurisprudence that is referred to by many judges' decisions related to the protection of the wife's rights in the distribution of joint assets.

This research includes normative juridical research. The problem approach used is the statutory approach (statute approach), conceptual approach (conceptual approach), and case approach (case approach). Data collection techniques through literature studies related to legal materials used, both primary legal materials and secondary legal materials.

The purpose of this research is to examine the protection of the wife's rights in the decision to divide joint assets, the model of legal discovery and the impact of changes in legal findings made by judges to provide protection for the rights of the wife in the distribution of joint assets.

The research findings obtained are that there are 4 (four) legal principles that must be used as the basis for the distribution of joint assets, namely the principle of justice, the principle of expediency, the principle of certainty, and the principle of proportionality. The legal discovery methods used by judges in applying the provisions of Article 97 KHI so that the protection of the wife's rights in the distribution of joint assets are realized are the teleological method, the systematic method, and the historical method.

## DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DALAM .....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN .....	iii
PERSETUJUAN PEMBIMBING .....	iv
KEPUTUSAN DEWAN PENGUJI.....	v
KATA PENGANTAR .....	6
ABSTRAK.....	9
DAFTAR ISI.....	11
BAB I : PENDAHULUAN .....	1
1	
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	12
C. Tujuan Penelitian .....	12
D. Manfaat Penelitian .....	13
E. Telaah Pustaka .....	14
F. Metode Penelitian .....	24
G. Sistematika Pembahasan .....	27

BAB II : TINJAUAN UMUM PENEMUAN HUKUM PUTUSAN DAN PERLINDUNGAN HAK ISTERI DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA .....	29
A. Metode penemuan hukum dalam putusan hakim.....	29
B. Teori Maqashid Syariah .....	50
	x
C. Teori Keadilan .....	53
D. Hak isteri atas harta bersama menurut KUH Perdata ( <i>Burgerlijk Wetboek</i> ), Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Hukum Adat .....	55
 BAB III : PERLINDUNGAN HUKUM HAK ISTERI DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA MELALUI PUTUSAN NOMOR 266 K/AG/2010 .....	 76
A. Deskripsi Putusan Nomor 266 K/AG/2010 .....	76
B. Analisis perlindungan hak isteri dalam putusan pembagian harta bersama.....	81
 BAB IV : PENEMUAN HUKUM HAKIM UNTUK PERLINDUNGAN HAK ISTERI DALAM PUTUSAN PEMBAGIAN HARTA BERSAMA .....	 103

A. Model penemuan hukum hakim dalam putusan pembagian harta bersama .....	103
B. Analisis penemuan hukum putusan pembagian harta bersama .....	109

## BAB V : DAMPAK PENEMUAN HUKUM HAKIM

### UNTUK PERLINDUNGAN HAK ISTERI DALAM PUTUSAN PEMBAGIAN HARTA BERSAMA .....

A. Dampak penemuan hukum hakim menjadi yurisprudensi terkait pembagian harta bersama .....	125
B. Dampak terhadap perlindungan hak perempuan dalam putusan pembagian harta bersama .....	131
C. Mendorong terwujudnya peradilan agama yang ramah hak perempuan dan anak .....	134

## BAB VI : PENUTUP.....

A. Kesimpulan .....	136
B. Saran .....	139



## BAB I PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Sengketa harta bersama merupakan salah satu jenis sengketa yang menjadi kewenangan dan banyak terjadi di Peradilan Agama. Data laporan tahunan MA RI tahun 2021 menunjukkan bahwa sengketa harta bersama yang masuk di peradilan agama tahun 2021 ada 2.189 perkara ditambah sisa tahun 2020 sejumlah 520 perkara sehingga total beban perkara harta bersama 2021 adalah 2.709 perkara. Dari jumlah tersebut, yang putus tahun 2021 ada 1.674 perkara, cabut ada 605 perkara dan sisa tahun ada 430 perkara.<sup>1</sup>

Tingginya sengketa harta bersama yang diselesaikan tersebut belum diimbangi dengan efektivitas implementasi ketentuan pengaturan peraturan perundangundangan yang mengatur terkait harta bersama terutama terkait perlindungan hak-hak isteri dalam pembagian harta bersama baik terkait hukum formil maupun materiil. Fakta di lapangan menunjukkan masih terjadi disparitas putusan hakim dan belum maksimalnya upaya

---

<sup>1</sup> Mahkamah Agung RI, *Laporan Tahunan 2021 Akselerasi Perwujudan Peradilan Modern*, (Jakarta: MA RI: 2022), 107.

hakim melalui putusannya dalam memberikan perlindungan hak isteri terkait harta bersama melalui putusan hakim.

Harta bersama adalah harta yang diperoleh bersama suami isteri selama perkawinan berlangsung. Harta bersama dalam keluarga merupakan institusi yang berakar budaya dan berurat sosial di masyarakat Indonesia. Ia telah diakui dan diterima sebagai adat istiadat yang turun temurun di berbagai daerah di wilayah Indonesia. Dalam bahasa Jawa disebut *gono gini*, sunda disebut *guna kaya*, dalam masyarakat Aceh dikenal dengan *harta seharkat*, dalam masyarakat Melayu dikenal dengan *harta serikat*, dan dalam masyarakat Jawa-Madura dikenal dengan *harta gono gini*.

Hukum dan masyarakat memiliki hubungan kuat yang tak terpisahkan, maka perumusan hukum berkaitan dengan harta bersama harus berupaya untuk selalu menyesuaikan diri dengan perkembangan dan perubahan yang terjadi di masyarakat. Masalah harta bersama sesungguhnya merupakan wilayah hukum yang dalam kajian fiqh klasik belum disentuh, atau dapat dikatakan sebagai wilayah kajian hukum yang belum terfikirkan (*ghair al mufakkar fih*). Sebab, isu harta bersama lebih banyak berkembang dan penting untuk dibicarakan pada masa fiqh modern.



Kajian tentang harta bersama dalam fiqh klasik umumnya dikaitkan atau tidak terlepas dari pembahasan konsep syirkah dalam perkawinan. Kata syirkah berasal dari bahasa Arab, yang artinya bersama-sama atau berpartisipasi dalam/dengan. Kata syirkah juga dapat diartikan menjadi sekutu atau serikat. Jadi secara bahasa syirkah adalah suatu bentuk pencampuran atau kerja sama.

Ketentuan hak isteri atas harta bersama dalam hukum positif diatur dalam ketentuan peraturan perundangundangan diantaranya KUH Perdata (pasal 119 sd 138), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (pasal 35 sd 37), dan Kompilasi Hukum Islam (Pasal 85 sd 97). Dalam pasal 119 KUH Perdata menjelaskan bahwa sejak saat akad perkawinan berlakulah kesatuan bulat antara harta kekayaan suami isteri dan menjadi *harta bersama* yang dimiliki oleh keduanya. Penyatuan harta kedua suami dan isteri tersebut tidak boleh ditolak atau pun diubah. Apabila ingin melakukan perubahan, maka suami dan isteri dapat menempuh jalan melalui perjanjian kawin yang diatur dalam pasal 139-154 KUH Perdata. Perjanjian kawin tersebut harus dibuat sebelum akad perkawinan berlangsung dan dalam bentuk akta otentik di hadapan notaries sebagai alat bukti dalam persidangan.

Kemudian pasal 128-129 KUH Perdata mengatur penyelesaian harta bersama suami dan isteri apabila terjadi perceraian. Pasal tersebut menjelaskan bahwa apabila suami dan isteri bercerai, maka harta bersama itu dibagi dua antara suami dan isteri tanpa memperhitungkan pihak mana dari suami atau isteri itu yang mengupayakan dan memperolehnya. Pakaian-pakaian, perhiasan-perhiasan dan perkakas-perkakas yang sangat terkait dengan salah satu pihak dari suami atau isteri, dapat diberikan kepadanya dengan memperhitungkan harganya dalam pembagian.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 35 sd 37 mengklasifikasikan bahwa harta benda suami dan isteri menjadi dua kategori, *pertama*, harta bersama yang diperoleh selama perkawinan, terkait dengan harta ini penggunaannya harus mendapat persetujuan suami isteri, dan *kedua*, harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri yang diperoleh oleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan. Harta bawaan ini dibawah pengawasan masing-masing dan suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bawaan sepanjang suami isteri tidak menentukan lain. Bila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Ketentuan hukum secara lebih terperinci terkait harta bersama diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 86-97. Dalam KHI tersebut, menurut Abdul Basith Junaidy (al-Qanun, 2014, 354), ada beberapa ketentuan yang tidak terdapat pada UU Perkawinan tetapi KHI mengaturnya secara terperinci diantaranya adalah:

1. Kewenangan untuk menyelesaikan sengketa harta bersama ada di tangan Pengadilan Agama.
2. Harta bersama memiliki dapat berupa benda berwujud yang meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat surat berharga, dan harta benda yang tidak berwujud yang meliputi hak dan kewajiban bersama.
3. Prioritas pembebanan tanggungjawab jika terjadi hutang untuk kepentingan rumah tangga adalah harta bersama, kemudian harta pribadi suami, dan akhirnya harta pribadi isteri.
4. Pengaturan mengenai penyelesaian harta kekayaan bersama bagi suami yang memiliki lebih dari seorang isteri dengan dua ketentuan, yaitu harta bersama dari masing-masing isteri harus dipisah dan berdiri sendiri, dan pemilikan harta bersama oleh isteri-isteri itu dihitung sejak saat akad perkawinan kedua, ketiga atau yang keempat dilangsungkan.

5. Kewenangan suami atau isteri untuk meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, jika salah satu pihak melakukan perbuatan yang merugikan atau membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk , boros dan lain sebagainya.
6. jika terjadi cerai hidup, maka masing-masing suami isteri berhak mendapatkan separoh dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan, sedangkan bila terjadi cerai mati, maka separoh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.

Ketentuan tambahan KHI ini sebagian besar merupakan hasil dari respon terhadap perkembangan zaman dan perubahan masyarakat yang terjadi pada saat itu yang didasarkan pada bacaan-bacaan terhadap kitab-kitab klasik dan kontemporer serta hasil perbandingan dengan sistem hukum keluarga yang berlaku di dunia Islam.

Ketentuan harta bersama yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) melakukan terobosan penting dalam pengaturan harta bersama pada peraturan perundangundangan sebagai respon terhadap arus

perkembangan zaman dan perubahan masyarakat, khususnya arus emansipasi perempuan. Dalam ketentuan tersebut, perempuan benar-benar ditempatkan setara dengan laki-laki berkaitan dengan harta bersama. Harta yang dihasilkan selama ikatan perkawinan dinilai sebagai harta bersama suami dan isteri dan penggunaan atas harta tersebut juga harus mendapat persetujuan dari suami dan isteri. Harta bawaan yang dibawa oleh masing-masing suami isteri menjadi hak masing-masing selama tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Oleh karena itu isteri dapat melakukan tindakan hukum sekehendaknya terhadap harta pribadinya tanpa menunggu persetujuan suami atau pengadilan. Ini merupakan suatu langkah maju jika dibandingkan dengan pengaturan pada perundang-undangan kolonial sebelumnya.

Dalam praktek, putusan hakim peradilan agama tentang pembagian harta bersama menunjukkan bahwa terdapat 3 (tiga) model putusan hakim dalam menetapkan pembagian harta bersama, yaitu: *pertama*, putusan hakim yang membagi harta bersama sesuai dengan ketentuan pasal 97 KHI dengan menetapkan pembagian harta bersama menjadi  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama untuk suami (duda cerai hidup) dan  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama untuk istri (janda cerai hidup). *Kedua*, putusan hakim yang membagi harta bersama tidak sesuai

dengan ketentuan pasal 97 KHI dengan memberikan bagian isteri lebih besar dari bagian suami. Misalnya bagian untuk istri (janda cerai hidup)  $\frac{2}{3}$  dari harta bersama dan bagian untuk suami (duda cerai hidup)  $\frac{1}{3}$  dari harta bersama. Dan *ketiga*, putusan hakim yang membagi harta bersama tidak sesuai dengan ketentuan pasal 97 KHI dengan memberikan bagian suami lebih besar dari bagian isteri. Misalnya bagian untuk suami (duda cerai hidup)  $\frac{2}{3}$  dari harta bersama dan bagian untuk istri (janda cerai hidup)  $\frac{1}{3}$  dari harta bersama.

Meskipun secara normatif, hak-hak isteri perempuan benar-benar ditempatkan setara dengan laki-laki berkaitan dengan harta bersama, akan tetapi dalam praktek yang sering terjadi di lapangan menyangkut sengketa harta bersama, yang banyak menjadi korban adalah pihak isteri yang kerap merasa tidak berdaya di hadapan mantan suaminya yang berupaya menguasai harta bersama yang diperoleh selama perkawinan. Ketidakberdayaan isteri diantaranya disebabkan sebagian besar harta bersama pada umumnya di atas namakan suami bukan isteri dan bukti autentik atas harta bersama tersebut seperti Sertifikat Hak Milik (SHM) dikuasai oleh suami sehingga isteri lemah dari aspek pembuktian.

Dalam hal penegakan hukum dalam praktek, ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan guna mewujudkan

hakikat dari fungsi dan tujuan hukum harta bersama itu sendiri, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*). Mewujudkan tiga unsur dalam penyelesaian sengketa harta bersama dalam praktek bukanlah hal yang mudah. Penegakan hukum yang hanya berorientasi pada kepastian hukum dengan menerapkan hukum secara tekstual dalam hal terjadinya peristiwa konkret, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), serta terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya juga akan kaku serta tidak menutup kemungkinan akan dapat menimbulkan rasa ketidakadilan, bahkan kadang undang-undang itu terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat (*lex dura sed tamen scripta*).

Berbicara tentang hukum pada umumnya, masyarakat umumnya hanya melihat kepada peraturan hukum dalam arti kaedah atau peraturan perundang-undangan, terutama bagi para praktisi. Sedang kita sadar bahwa undang-undang itu tidaklah sempurna, undang-undang tidaklah mungkin dapat mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap atau ada kalanya undang-undang tersebut tidak jelas atau

undangundang ketinggalan dan tidak mampu menjawab tuntutan dan kebutuhan kekinian masyarakat.

Dalam praktek, penegak hukum (hakim) harus melaksanakan atau menegakkan peraturan perundangundangan. Hakim tidak dapat dan tidak boleh menanggukhan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas. Hakim dilarang menolak menjatuhkan putusan dengan dalih tidak sempurnanya undang-undang. Olehnya, karena peraturan yang mengatur akan peristiwa kongkret tidak lengkap ataupun tidak jelas, maka dalam hal ini hakim haruslah mencari, menggali dan mengkaji hukumnya, hakim harus menemukan hukumnya dengan jalan melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang kongkret. Hal ini merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa kongkret.

Adapun putusan hakim yang akan menjadi obyek kajian penelitian ini adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tanggal 12 Juli 2010. Putusan tersebut dipilih



karena putusan kasasi tersebut telah menjadi yurisprudensi yang dirujuk oleh banyak putusan hakim baik pada tingkat banding maupun tingkat pertama terkait pembagian harta bersama khususnya terkait perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama. Putusan kasasi tersebut banyak disebut dan diuraikan dalam pertimbangan hukum putusan harta bersama oleh hakim peradilan agama. Abstraksi kaidah hukum putusan kasasi tersebut adalah isteri mendapatkan  $\frac{3}{4}$  bagian dari harta bersama, karena harta bersama tersebut dihasilkan oleh isteri dan suami tidak memberikan nafkah terhadap anak dan isteri selama 11 tahun.

Penelitian ini ingin melakukan kajian atas perlindungan hak-hak isteri dalam pembagian harta bersama melalui putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010, khususnya terkait perlindungan yang diberikan hakim dalam proses penyelesaian sengketa harta bersama dalam putusan peradilan agama dan metode penemuan hukum apa yang dilakukan hakim dalam pembagian harta bersama yang disengketakan untuk memberikan perlindungan hak isteri atas harta bersama serta dampak perubahan dari penemuan hukum tersebut terhadap perlindungan hak isteri atas harta bersama.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama melalui putusan Nomor 266 K/AG/2010?
2. Bagaimana penemuan hukum yang dilakukan hakim untuk memberikan perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama dalam putusan Nomor 266 K/AG/2010?
3. Bagaimana dampak perubahan dari penemuan hukum yang dilakukan hakim untuk memberikan perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama?

## **C. Tujuan Penelitian**

1. Penelitian tesis ini bertujuan untuk mengkaji dan menganalisis perlindungan hak-hak isteri dalam pembagian harta bersama melalui putusan hakim.
2. Penelitian tesis ini bertujuan untuk mengkaji dan menganalisis penemuan hukum yang dilakukan hakim dalam pembagian harta bersama yang disengketakan untuk memberikan perlindungan hak isteri atas harta bersama.

3. Penelitian tesis ini bertujuan untuk mengkaji dan menganalisis dampak perubahan dari penemuan hukum yang dilakukan hakim untuk memberikan perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama.

#### **D. Manfaat Penelitian**

##### **Manfaat Secara Teoritis**

1. Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat merumuskan konsep perlindungan hak-hak isteri dalam pembagian harta bersama melalui putusan hakim. Konsep tersebut diharapkan dapat menjadi pijakan dalam melakukan revisi terhadap substansi hukum harta bersama dan pembuatan putusan hakim.
2. Penelitian ini juga diharapkan dapat merumuskan upaya penemuan hukum dan terobosan hukum yang yang baik dan efektif dilakukan hakim dalam pembagian harta bersama yang disengketakan untuk memberikan perlindungan hak isteri atas harta bersama. Upaya tersebut diharapkan bisa membantu mengefektifkan peranan Hakim Pengadilan Agama dalam penegakan perlintunha hak-hak isteri dalam

pelaksanaan pembagian harta bersama. **Manfaat Secara Praktis**

1. Penelitian ini diharapkan bisa bermanfaat sebagai acuan atau pedoman bagi para pembuat kebijakan baik itu di eksekutif, legislatif maupun yudikatif dalam merumuskan undang-undang atau peraturan-peraturan perundangan lainnya yang terkait dengan hukum harta bersama yang memiliki keberpihakan tinggi terhadap perlindungan hak-hak isteri;
2. Penelitian ini juga bisa menjadi bahan yang penting bagi Mahkamah Agung dan Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama dalam meningkatkan kapabilitas hakim Pengadilan Agama agar lebih sensitif atas perlindungan hak isteri dalam menangani sengketa harta bersama, sehingga putusan-putusan yang dilahirkan juga berperspektif keadilan gender.

#### **E. Telaah Pustaka**

Literatur penelitian yang sudah dimuat dalam jurnal yang mengkaji tentang harta bersama sudah banyak. Dalam catatan google cendekia, ketika penulis menulis kata "Harta Bersama" maka akan muncul 158.000 artikel ilmiah yang menjadikan harta bersama sebagai obyek kajian.

Penulis mempersempit pencarian dengan menulis "perlindungan hak-hak isteri dalam pembagian harta bersama" ada 11.700 artikel ilmiah yang sudah menulisnya. Kemudian, jika ditambahkan kata "putusan hakim", maka terdapat 1.120 artikel ilmiah yang ditemukan dan jika ditambahkan "jurnal ilmiah", maka terdapat 948 hasil artikel ilmiah yang ditemukan.

Dari 948 artikel ilmiah yang ditemukan dalam google cendekia tersebut, penulis kemudian menelaah memilah dan memilih 5 artikel ilmiah yang dinilai penulis paling relevan dengan objek kajian penelitian.

Artikel ilmiah pertama adalah artikel ilmiah yang ditulis oleh Maulvi Muhammad Ikhwan yang diberi judul "Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Dalam Perspektif Maqashid Al-Syari'ah dan Teori Keadilan (Studi Putusan Nomor 1708/Pdt.G/2014/PA.Dmk dan Nomor 182/Pdt.G/2016/PTASmg)".

Artikel tersebut merupakan Skripsi yang dipublikasikan oleh Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta yang meneliti konsep pembagian harta bersama menurut UndangUndang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kitab Undang- Undang Hukum Perdata,

Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam berdasarkan teori keadilan dan Maqasid Syariah.

Hasil penelitian dalam artikel tersebut menunjukkan bahwa terdapat 2 (dua) model dalam pelaksanaan pembagian harta bersama akibat perceraian berbasis keadilan, yaitu:

1. Harta bersama dibagi sesuai dengan ketentuan Pasal 97 Kompilasi

Hukum Islam, selama berumah tangga, suami memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga, yaitu suami memberi nafkah kepada istrinya dan anaknya, dan istri berperan sebagai ibu rumah tangga dan mengatur urusan rumah tangga sebaiknya, maka harta bersama dibagi menjadi seperdua bagian dari harta bersama untuk suami (duda cerai hidup) dan seperdua bagian dari harta bersama untuk istri (janda cerai hidup).

2. Harta bersama dibagi tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Yaitu selama berumah tangga, suami tidak memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga, yaitu suami tidak memberi nafkah kepada istrinya dan anaknya, tetapi istri yang justru memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga, yaitu istri yang justru memberi nafkah

kepada suaminya dan anaknya, maka harta bersama dibagi tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yaitu bagian harta bersama untuk istri (janda cerai hidup) harus lebih besar dengan bagian 2/3 daripada bagian untuk suami (duda cerai hidup) dengan bagian 1/3.<sup>2</sup>

Artikel ilmiah kedua adalah artikel yang ditulis Moh Aqil Musthofa yang berjudul “Filsafat Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung: Studi atas Pembagian Harta Bersama Suami Istri”. Artikel tersebut dimuat dalam Jurnal *Asy-Syirah* Vol.52, No 1 tahun 2018 yang diterbitkan Fakultas syariah dan hukum UIN Sunan Kali Jaga Yogyakarta.

Artikel tersebut mengkaji putusan Mahkamah Agung No. 266/K/AG/2010 dengan pendekatan filsafat hukum. Majelis Hakim dalam putusan tersebut memutuskan perkara pembagian harta bersama suami-istri tidak mendasarkan pada ketentuan hukum materilnya, yaitu Pasal 97 KHI. Sesuai fakta tersebut,

---

<sup>2</sup> Maulvi Muhammad Ikhwan, *Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Dalam Perspektif Maqashid Al-Syari'ah dan Teori Keadilan (Studi Putusan Nomor 1708/Pdt.G/2014/PA.Dmk dan Nomor 182/Pdt.G/2016/PTASmg)*, skripsi: Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

maka penelitian dalam artikel tersebut menjawab pertanyaan: bagaimana paradigma hukum, pembentukan atau penemuan hukum oleh Majelis Hakim, serta nilai hukum dalam putusan No. 266/K/AG/2010.

Artikel ini mendeskripsikan *pertama*, aspek ontologi untuk mengetahui hakikat hukum; *kedua*, aspek epistemologi untuk mengetahui prosedur penemuan atau pembentukan hukum; *ketiga*, aspek aksiologi untuk mengetahui nilai-nilai hukum. Teori hukum progresif, *maqāṣid asy-Syari'ah*, dan teori cita hukum digunakan dalam tulisan ini untuk menganalisis ketiga aspek tersebut. Kesimpulan dari tulisan ini: *pertama*, hakikat hukum dalam putusan ini adalah untuk manusia, putusan ini ditujukan untuk kedua pihak agar mendapat keadilan, kesejahteraan, dan kebahagiaan; *kedua*, Majelis Hakim melakukan penemuan hukum berdasarkan *Maqāṣid asy-Syari'ah*, yang mempertimbangkan kemaslahatan; *ketiga*, putusan tersebut telah mengandung nilai kepastian hukum, keadilan hukum, dan kemanfaatan hukum bagi kedua pihak.<sup>3</sup>

Artikel ilmiah ketiga adalah artikel yang ditulis oleh

---

<sup>3</sup> Moh Aqil Musthofa, *Filsafat Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung: Studi atas Pembagian Harta Bersama Suami Istri*, dalam Jurnal Asy-Syirah Vol. 52, No 1 tahun 2018, Fakultas syariah dan hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.



Ahmad Jamaludin Jambunanda yang berjudul “Perspektif Fiqih Kontemporer Tentang Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Dalam Asas Keadilan (Studi Kasus Analisis Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Perkara No. 126/Pdt.G/2013/Pta.Jk)”. Artikel tersebut merupakan hasil penelitian Tesis dalam Pascasarjana UIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten.

Penelitian tersebut menyimpulkan dua hal yaitu *pertama*, praktek di Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dalam putusan No. 126/Pdt.G/2013/PTA.JK. pembagiannya 1/3 untuk Terbanding (suami) dan 2/3 untuk Pemanding (isteri) dengan pertimbangan harta bersama merupakan hasil jerih payah Pemanding. Terbanding masih mendapat bagian 1/3 dari harta bersama karena pertimbangan masih mengurus anak dan memberikan izin kepada Pemanding untuk bekerja. Sedangkan Pemanding mendapat 2/3 bagian harta bersama, antara lain adalah Pemanding ikut melunasi utang Terbanding yang dibawa sebelum menikah, Pemanding ikut menafkahi anak-anak dari isteri pertama Terbanding, Pemanding tidak menerima nafkah sesuai penghasilan Terbanding karena tidak ada transparansi pendapatan Terbanding.

*Kedua*, harta bersama dalam sebuah rumah tangga pada mulanya didasarkan atas *urf* yaitu *al-‘adah almuhakamah* (Adat

kebiasaan bisa dijadikan sandaran hukum), yang tidak memisahkan antara hak suami dan isteri. Harta bersama dalam perkawinan dari sisi teknisnya dapat dipersamakan dengan bentuk kerjasama (*syirkah*) yaitu mengambil *syirkah amlak* dan *syirkah abdan*. *Syirkah* kepemilikan (*syirkah amlak*).yaitu kepemilikan bersama atas barang diantara dua orang atau lebih yang terjadi karena adanya salah satu sebab kepemilikan. Dikatakan *syirkah abdan* karena adanya kenyataan bahwa sebagian besar dari suami isteri dalam masyarakat Indonesia bekerja sama untuk mendapatkan nafkah hidup sehari-hari dan bentuknya ialah sang suami bekerja menghasilkan uang dari usahanya dan serta isteri membantu melayaninya dan memenuhi segala kebutuhannya di rumah.<sup>4</sup>

Artikel ilmiah keempat adalah artikel yang ditulis oleh Abidin Nurdin yang berjudul “Pembagian Harta Bersama dan Pemenuhan Hak-Hak Perempuan di Aceh menurut Hukum Islam”. Artikel tersebut dimuat dalam Jurnal Hukum Keluarga el Usrah yang diterbitkan oleh Program Studi Hukum Keluarga

---

<sup>4</sup> Ahmad Jamaludin Jambunanda, *Perspektif Fiqih Kontemporer Tentang Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Dalam Asas Keadilan (Studi Kasus Analisis Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta*

Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri ArRaniry  
Banda Aceh.

Kajian penelitian ini membahas tentang pembagian harta bersama dan pemenuhan hak-hak perempuan di Aceh menurut hukum Islam. Harta bersama adalah harta yang diperoleh oleh suami dan isteri setelah mereka menikah dan terjadi perceraian. Pembagian harta bersama dalam masyarakat Aceh dilakukan dalam dua cara yaitu melalui *gampong* secara musyawarah atau dengan cara penyelesaian di Mahkamah Syari'iyah. Kajian ini adalah penelitian kualitatif dengan perspektif hukum Islam. Teknik pengumpulan data menggunakan wawancara dan studi literatur. Hasil kajian ini menunjukkan bahwa pembagian harta bersama bertujuan untuk memenuhi hak-hak perempuan. Harta bersama yang diselesaikan pada level *gampong* nampak bervariasi sehingga

*Perkara No. 126/Pdt.G/2013/Pta.Jk*). Tesis Pascasarjana UIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten.

terlihat perbedaan porsi suami atau istri di beberapa daerah di Aceh, tergantung tatanan sosial budayanya.

Demikian juga para hakim pada Mahkamah Syar'iyah cukup mempertimbangkan seberapa besar kontribusinya para pihak terhadap harta bersama tersebut. Pada konteks Mahkamah

Syar'iyah para hakim telah memiliki kepedulian terhadap perlindungan hak-hak perempuan dan sensitifitas jender. Kemudian harta bersama dalam perspektif hukum Islam telah diatur dalam UU Perkawinan 1974 dan KHI serta selaras dengan ketentuan fiqih yaitu untuk kemaslahatan (*maqasahid syar'iyah*).<sup>5</sup>

Artikel ilmiah kelima adalah M. Shidqi (2021) yang berjudul “*Perjanjian Perkawinan Pemisahan Harta Bagi Pasangan Suami Istri Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.69/PUU-XIII/2015 Prespektif Maqasid Al Syari'ah*”. Artikel dibuat sebagai Tesis pada Pascasarjana IAIN Ponorogo.

Penulis artikel tersebut dalam penelitiannya mengambil rumusan masalah: 1. Bagaimana analisis *Maqasid al syari'ah* terhadap argumentasi hukum pemisahan harta suami istri dalam putusan putusan mahkamah konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015?, dan 2. Bagaimanakah analisis *maqasid al syari'ah* terhadap implikasi

---

<sup>5</sup> Abidin Nurdin, *Pembagian Harta Bersama dan Pemenuhan Hak-Hak Perempuan di Aceh menurut Hukum Islam*, dimuat dalam Jurnal Hukum Keluarga el Usrah yang diterbitkan oleh Program Studi Hukum Keluarga Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh.

perjanjian perkawinan pemisahan harta suami istri dalam putusan mahkamah konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015?.

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif atau penelitian hukum kepustakaan karena dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, yaitu penelitian terhadap asas-asas hukum dengan cara mengadakan identifikasi terlebih dahulu terhadap kaidah hukum yang telah dirumuskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Penelitian tersebut mengambil kesimpulan bahwa dalam perspektif *hifdz an-nafs* (menjaga jiwa) masuk dalam kategori peringkat kebutuhan sekunder (*al-hajiyyah*). Pemeliharaan akal (*al-aql*) dalam regulasi perjanjian perkawinan diaktualisasikan melalui penyediaan regulasi dan aturan, tahapan pembuatan perjanjian perkawinan, lembaga yang memiliki kuasa untuk membuat perjanjian perkawinan.<sup>6</sup> Dari kajian literatur atas 5 artikel ilmiah atau penelitian yang sudah ada tentang perlindungan hak-hak isteri dalam pembagian harta bersama melalui putusan hakim perspektif maqashid syariah

---

<sup>6</sup> M. Shidqi, *Perjanjian Perkawinan Pemisahan Harta Bagi Pasangan Suami Istri Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.69/PUUXIII/2015 Prespektif Maqasid Al Syari'ah*, Tesis Pasca Sarjana IAIN Ponorogo, 2021.

diatas diketahui bahwa penelitian tentang harta bersama mayoritas masih terkait tentang putusan hakim dan pembagian yang tidak mengikuti ketentuan Pasal 97

Kompilasi Hukum Islam terkait bagian yang sama suami isteri atas harta bersama.

Dari kajian literature ilmiah diatas, juga dapat diketahui bahwa belum ada penelitian yang secara khusus dan mendalam mengkaji tentang asas hukum yang mendasari lahirnya pasal 97 KHI dan penggunaan metode penemuan hukum dalam memberikan perlindungan hak isteri atas sengketa harta bersama.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang difokuskan mengkaji penerapan kaidahkaidah hukum positif, yaitu UU Nomor1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, PP Nomor 5 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.

## 2. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

## 3. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian disertasi ini meliputi sumber bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Sumber bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.<sup>7</sup>

Dalam penelitian ini sumber bahan hukum primernya adalah Undang-Undang Dasar RI 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang

Nomor 50 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 23

---

<sup>7</sup> Shidqi, 141 - 155.

Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI), peraturan perundang-undangan lainnya yang terakut serta putusan-putusan hakim pengadilan agama. Adapun sumber bahan hukum sekunder adalah berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi.<sup>8</sup> Publikasi tentang hukum dalam penelitian ini meliputi buku-buku teks hukum, kamuskamus hukum, jurnal-jurnal hukum, hasil-hasil penelitian hukum (skripsi, tesis dan disertasi serta penelitian hukum lainnya) dan komentar-komentar atas putusan hakim pengadilan agama yang relevan dengan topik penelitian.

#### **4. Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum** Prosedur pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara studi kepustakaan terkait bahan hukum yang digunakan baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder

---

<sup>8</sup> Shidqi, 155 – 163.



berupa statuta atau peraturan perundang-undangan, yurisprudensi serta literatur literatur khususnya mengenai hukum harta bersama.

Hasil dari penelusuran dan studi kepustakaan bahan hukum tersebut kemudian dikumpulkan sedemikian rupa, selanjutnya dilakukan proses *editing* beberapa bahan hukum yang relevan. Proses *editing* meliputi memilah dan memilih beberapa temuan bahan hukum, selanjutnya akan digunakan sebagai bahan analisis.

## **G. Sistematika Pembahasan**

Agar pembahasan tesis lebih terarah, maka akan dibagi menjadi enam bab, yang masing-masing bab saling erat kaitannya. Bab pertama merupakan pendahuluan yang menjadi landasan operasional bagi bab-bab berikutnya. Dalam bab ini dipaparkan mulai dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, telaah pustaka, metode penelitian, serta sistematika pembahasan.

Selanjutnya, bab kedua membahas tentang tinjauan umum tentang penemuan hukum putusan hakim dan perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama melalui putusan hakim yang nantinya akan dijadikan landasan dalam melakukan landasan dalam menganalisis putusan harta bersama.

Disini yang akan diuraikan adalah meliputi metode penemuan hukum dalam putusan hakim, teori maqashid syariah, teori keadilan, dan hak isteri atas harta bersama menurut kuh perdata (*burgerlijk wetboek*), undang-undang perkawinan, kompilasi hukum islam (KHI) dan hukum adat.

Bab ketiga membahas tentang perlindungan hukum hak isteri dalam pembagian harta bersama melalui putusan nomor 266 k/ag/2010. Untuk itu dalam bab ini akan diuraikan tentang deskripsi Putusan Nomor 266 K/AG/2010 dan analisis perlindungan hak isteri dalam putusan pembagian harta

bersama.

Selanjutnya bab keempat membahas tentang penemuan hukum hakim untuk perlindungan hak isteri dalam putusan pembagian harta bersama yang meliputi Bentuk penemuan hukum hakim dalam putusan pembagian harta bersama dan analisis penemuan hukum putusan pembagian harta bersama.

Bab kelima membahas tentang dampak penemuan hukum hakim untuk perlindungan hak isteri dalam putusan pembagian harta bersama yang terdiri dari bahasan tentang dampak penemuan hukum hakim menjadi yurisprudensi terkait pembagian harta bersama, dampak terhadap perlindungan hak perempuan dalam putusan pembagian harta bersama, dan

mendorong terwujudnya peradilan agama yang ramah hak perempuan dan anak.

Bab terakhir yaitu bab enam, sebagai bab penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran-saran, kemudian diakhiri dengan daftar kepustakaan.



## **BAB II**

### **TINJAUAN UMUM PENEMUAN HUKUM PUTUSAN DAN PERLINDUNGAN HAK ISTERI DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA**

#### **A. Metode penemuan hukum dalam putusan hakim**

Penemuan hukum, menurut Sudikno Mertokusumo, adalah proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu.<sup>9</sup> Definisi ini mengamanatkan kepada Hakim dan petugas-petugas hukum lainnya yang dihadapkan pada peristiwa konkret atau kasus hukum yang harus diselesaikan untuk melakukan penerapan hukum yang umum dan abstrak pada peristiwa konkret.

Menurut Utrecht, apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, Hakim harus bertindak berdasar inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut dengan menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan

---

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2007, 37.

tidak dapat membantunya. Tindakan hakim tersebut yang dinamakan penemuan hukum.<sup>10</sup>

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang kongkrit. Hal ini merupakan proses kongkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa kongkrit. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Pasal 10 ayat (1) tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Ketentuan pasal ini memberi makna bahwa hakim sebagai organ utama Pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman wajib hukumnya bagi Hakim untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara meskipun ketentuan hukumnya tidak ada atau kurang jelas. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Pasal 5 (1) juga menjelaskan bahwa Hakim dan Hakim Konstitusi wajib mengali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa

---

<sup>10</sup> Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1983), 248.

keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kata menggali biasanya diartikan bahwa hukumnya sudah ada, dalam aturan perundangan tapi masih samar-samar, sulit untuk diterapkan dalam perkara konkrit, sehingga untuk menemukan hukumnya harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Apabila sudah ketemu hukum dalam penggalian tersebut, maka Hakim harus mengikutinya dan memahaminya serta menjadikan dasar dalam putusannya agar sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.<sup>11</sup>

Istilah penemuan hukum dalam praktik di pengadilan sering diperbandingkan dengan beberapa istilah seperti pelaksanaan hukum, penerapan hukum, penciptaan hukum, atau pembentukan hukum, padahal masing-masing istilah tersebut tidaklah sama karena mempunyai perbedaan-perbedaan. Sudikno Mertokusumo, memberikan pengertian dari beberapa istilah tersebut, yaitu sebagai berikut:<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama*, jurnal hukum dan peradilan Volume 2 nomor 2, 2013,

<https://jurnalhukumdandanperadilan.org/index.php/jurnalhukumdandanperadilan/article/view/113>, 189, akses tanggal 2 Mei 2023 jam 10.00 WIB.

<sup>12</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), 36-37.

- 1) Pelaksanaan hukum dapat berarti menjalankan hukum tanpa adanya sengketa atau pelanggaran, seperti pelaksanaan hukum oleh setiap warga negara dalam kehidupannya sehari-hari seperti menyeberang di jembatan penyeberangan, berjalan di trotoar, dan lain-lain ataupun yang juga dilaksanakan oleh aparat Negara, seperti petugas polisi yang mengatur lalu-lintas. Selain itu, pelaksanaan hukum terjadi pada sengketa, seperti pekerjaan hakim yang mengadili suatu sengketa di persidangan. Hal ini sekaligus pula merupakan penegakkan hukum (*law enforcement*).
- 2) Penerapan hukum, yang berarti menerapkan (peraturan) hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya, sehingga tidak mungkin secara langsung menerapkan peraturan hukum pada peristiwa konkret, jadi terlebih dahulu peristiwa konkret dijadikan peristiwa hukum agar peraturan hukumnya dapat diterapkan. Dalam pandangan kaum positivis, dikatakan hakim adalah corong undang-undang karena kewajibannya hanya menerapkan undang-undang, hakim adalah *subsumptive automaat*.
- 3) Pembentukan hukum adalah merumuskan peraturan peraturan umum yang berlaku umum bagi setiap orang. Lazimnya pembentukan hukum dilakukan oleh pembentuk

undang-undang. Tetapi hakim dimungkinkan pula membentuk hukum, jikalau hasil putusannya merupakan penemuan hukum yang di kemudian hari menjadi yurisprudensi tetap yang diikuti oleh para hakim selanjutnya dan menjadi pedoman bagi masyarakat, yaitu putusan hakim yang mengandung 2 (dua) unsur sekaligus, yaitu merupakan penyelesaian atau pemecahan suatu peristiwa konkret dan merupakan peraturan hukum untuk waktu mendatang.

- 4) Penciptaan hukum, merupakan istilah yang dipandang kurang tepat karena memberi kesan bahwa hukumnya itu sama sekali tidak ada, yang kemudian diciptakan, atau dari tidak ada menjadi ada. Padahal hukum itu bukanlah selalu berupa kaidah baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, tetapi dapat pula berupa perilaku atau peristiwa dan di dalam perilaku itulah terdapat hukumnya, yang harus diketemukan atau digali kaidah atau hukumnya.

Paul Scholten menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penemuan hukum adalah sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya. Kadang-kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechsverwijning*



(penghalusan/penkronketan hukum). Penemuan hukum menurut Mauwissen, merupakan pengembangan hukum (*rechtsboefening*) adalah kegiatan manusia berkenaan dengan adanya dan berlakunya hukum di masyarakat, yang meliputi kegiatan membentuk, melaksanakan, merupakan, menemukan, menafsirkan secara sistematis, mempelajari, dan mengajarkan hukum.<sup>13</sup>

Dalam praktek Pengadilan, ada 3 (tiga) istilah yang sering dipergunakan oleh Hakim yaitu penemuan hukum, pembentukan hukum atau menciptakan hukum dan penerapan hukum. Diantara tiga istilah ini, istilah penemuan hukum paling sering di pergunakan oleh Hakim, sedangkan istilah pembentukan hukum biasanya dipergunakan oleh lembaga pembentuk undang-undang (DPR). Dalam perkembangan lebih lanjut, penggunaan ketiga istilah itu saling bercampur baur, tetapi ketiga istilah itu berujung kepada pemahaman bahwa aturan hukum yang ada dalam undang-undang tidak jelas, oleh karenanya diperlukan suatu penemuan hukum atau pembentukan hukum yang dilakukan oleh hakim dalam memutus suatu

---

<sup>13</sup> Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum: Teori Hukum Dan Filsafat Hukum*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), 61-63.

perkara. Jazim Hamidi mengatakan bahwa penemuan hukum mempunyai cakupan wilayah kerja hukum yang sangat luas, karena penemuan hukum itu dapat dilakukan oleh siapa saja, baik itu perorangan, ilmuwan, peneliti hukum, para hakim, jaksa, polisi, advokat, dosen, notaris dan lain-lain.<sup>14</sup> Akan tetapi menurut Sudikno Mertokusumo (2007:5) profesi yang paling banyak melakukan penemuan hukum adalah para hakim, karena setiap harinya hakim dihadapkan pada peristiwa konkrit atau konflik yang harus diselesaikan. Penemuan hukum oleh hakim dianggap suatu hal yang mempunyai wibawa sebab penemuan hukum oleh hakim merupakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum karena hasil penemuan hukum itu di tuangkan dalam bentuk putusan. Berangkat dari hal tersebut di atas, penulis merasa terpanggil untuk menulis tentang penemuan hukum oleh Hakim, sebab berdasarkan hasil monitoring kedaerah-daerah dalam rangka Bintek Hukum Acara di lingkungan Peradilan Agama, banyak putusan yang tidak sesuai dengan prinsip keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan yang seharusnya harus ada dalam putusan tersebut. Hal ini disebabkan para hakim masih banyak yang belum

---

<sup>14</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta : UII Press, 2005), 51.

memahami tentang cara menemukan hukum untuk diterapkan dalam peristiwa konkrit yang sedang diadilinya.<sup>15</sup>

Tugas menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa oleh Majelis Hakim merupakan suatu hal yang paling sulit dilaksanakan. Meskipun para hakim dianggap tahu hukum (*ius curianovit*), sebenarnya para hakim itu tidak mengetahui semua hukum, sebab hukum itu berbagai macam ragamnya, ada yang tertulis dan ada pula yang tidak tertulis. Tetapi Hakim harus mengadili dengan benar terhadap perkara yang diajukan kepadanya, ia tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan hukum tidak ada atau belum jelas, melainkan ia wajib mengadilinya. Sebagai penegak hukum ia wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Oleh karena itu, Majelis Hakim sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu harus menemukan fakta dan peristiwa yang terungkap dari Penggugat dan Tergugat, serta alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak dalam persidangan. Terhadap hal yang terakhir

---

<sup>15</sup> Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*, 190.

ini, Majelis Hakim harus mengonstatir dan mengkualifisir peristiwa dan fakta tersebut sehingga ditemukan peristiwa/fakta yang konkrit. Setelah Majelis Hakim menemukan peristiwa dan fakta secara objektif, maka Majelis Hakim berusaha menemukan hukumnya secara tepat dan akurat terhadap peristiwa yang terjadi itu. Jika dasar-dasar hukum yang dikemukakan oleh pihak-pihak yang berperkara kurang lengkap, maka Majelis Hakim karena jabatannya dapat menambah/melengkapi dasar-dasar hukum itu sepanjang tidak merugikan pihak-pihak yang berperkara (lihat Pasal 178 ayat (1) HIR dan Pasal 189 ayat (1) R.Bg). Dalam usaha menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa dalam persidangan, Majelis Hakim dapat mencarinya dalam: (1) kitab-kitab perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, (2) Kepala Adat dan penasihat agama sebagaimana tersebut dalam Pasal 44 dan 15 Ordonansi Adat bagi hukum yang tidak tertulis, (3) sumber yurisprudensi, dengan catatan bahwa hakim sama sekali tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu itu, ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat jika ia yakin terdapat ketidakbenaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer. Tetapi hakim dapat berpedoman sepanjang putusan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak-pihak yang

berperkara, (4) tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum, dan buku-buku ilmu pengetahuan lain yang ada sangkutpautnya dengan perkara yang sedang diperiksa itu.

Hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber sebagaimana tersebut di atas. Jika tidak diketemukan dalam sumber-sumber tersebut maka ia harus mencarinya dengan mempergunakan penemuan hukum. Menurut Achmad Ali teori penemuan hukum yang dapat dilakukan hakim dalam praktek peradilan yaitu melalui metode interpretasi dan konstruksi. Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks undang-undang, masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan metode konstruksi hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.<sup>16</sup>

Dahulu dikenal dengan doktrin *Sens clair* yang mengatakan bahwa penemuan oleh hakim hanya boleh dilakukan kalau peraturannya belum ada untuk suatu kasus in konkreto atau peraturannya sudah ada tetapi belum jelas, di luar

---

<sup>16</sup> Achmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta : Chandra Pratama, 1996) Cet. I, 167.

ketentuan ini penemuan hukum oleh hakim tidak dibenarkan atau tidak ada. Tetapi sekarang doktrin *Sens clair* ini sudah banyak ditinggalkan, sebab sekarang muncul doktrin baru yang menganggap bahwa hakim dalam setiap putusannya selalu melakukan penemuan hukum karena bahasa hukum senantiasa terlalu miskin bagi pikiran manusia yang sangat bernuansa. Dalam arus globalisasi seperti sekarang ini banyak hal terus berkembang dan memerlukan interpretasi, sedangkan peraturan perundang-undangan banyak yang statis dan lamban dalam menyesuaikan diri dengan kondisi perubahan zaman.

Pada awalnya metode interpretasi oleh Bruggink dikelompokkan dalam 4 (empat) kelompok, yaitu: 1) Interpretasi Bahasa/Gramatikal (*de taalkundige interpretatie*). 2) Interpretasi Historis Undang-Undang (*de wetshistorische interpretatie*). 3) Interpretasi Sistematis (*de systematische interpretatie*). 4) Interpretasi Kemasyarakatan atau Interpretasi Teleologis / Sosiologis (*de maatshappelijke interpretatie*).<sup>17</sup> Kemudian dikenal Selanjutnya dikenal pula interpretasi komparatif dan antisipatif atau futuristik. Sementara itu metode interpretasi yang dianut dikenal di Indonesia saat ini selain

---

<sup>17</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005), 26-27.

keenam metode Interpretasi tersebut, juga ada interpretasi restriktif dan ekstensif. Selain itu menurut Yudha Bhakti Ardiwisastra dikenal pula adanya interpretasi autentik, interdisipliner, dan multidisipliner.<sup>18</sup> Adapun Johnny Ibrahim menambahkan dua metode interpretasi yaitu interpretasi interdisipliner dan multidisipliner sebagai metode penemuan hukum melalui metode interpretasi.<sup>19</sup>

Dalam metode kontruksi hukum ada 4 (empat) metode yang biasa digunakan hakim pada saat melakukan penemuan hukum, yaitu *argumentum per analogium* (analogi), *argumentum a contrario*, penyempitan/pengkonkretan hukum, dan fiksi hukum.<sup>20</sup>

Untuk memperjelas metode interpretasi hukum dan metode konstruksi hukum sebagai hukum oleh hakim, maka akan diuraikan secara singkat sebagai berikut:

#### 1. Penemuan hukum dengan metode interpretasi.

Dalam praktek peradilan interpretasi dapat dibedakan

---

<sup>18</sup> Yudha Bhakti Ardiwisastra, *Dibalik Putusan Hakim, Kajian Psikologi Hukum Dalam Perkara Pidana*, (Sidoarjo: Citramedia, 2000), 19.

<sup>19</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), 226.

<sup>20</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 61.

jenis-jenisnya sebagai berikut:

- a. Metode penafsiran substantif. Metode penafsiran seperti ini adalah di mana hakim harus menerapkan suatu teks undang-undang terhadap kasus in konkreto dengan belum memasuki rapat penggunaan penalaran yang lebih rumit, tetapi sekadar menerapkan silogisme.
- b. Metode penafsiran gramatikal Peraturan perundang-undangan dituangkan dalam bentuk bahasa tertulis, putusan pengadilan juga disusun dalam bahasa yang logis sistematis. Untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang yang belum jelas perlu ditafsirkan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari. Metode penafsiran gramatikal ini merupakan penafsiran yang paling sederhana dibandingkan dengan penafsiran yang lain.
- c. Metode penafsiran sistematis atau logis Menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan meng- hubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Dalam metode penafsiran ini, hukum dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh, tidak merupakan bagian yang berdiri sendiri tetapi merupakan bagian dari satu sistem.



- d. Metode penafsiran historis Penafsiran historis adalah penafsiran yang didasarkan kepada sejarah terjadinya, peraturan tersebut. Dalam praktik Peradilan, penafsiran historis dapat dibedakan antara penafsiran menurut sejarah lahirnya undang-undang dengan penafsiran menurut sejarah hukum. Interpretasi menurut sejarah undang-undang (wethistorisch) adalah mencari maksud dari perundangundangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat undang-undang ketika undang-undang itu dibentuk dulu, di sini kehendak pembuat undang-undang yang menentukan. Interpretasi menurut sejarah hukum (rechtshistorisch) adalah metode interpretasi yang ingin memahami Undang-undang dalam konteks seluruh ajaran hukum. Jika kita ingin mengetahui makna yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan, tidak cukup dilihat pada sejarah lahirnya Undang-undang itu saja, melainkan juga harus diteliti lebih jauh proses sejarah yang mendahuluinya.
- e. Metode penafsiran sosiologis atau teleologis Metode ini menerapkan makna undang-undang berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Di sini hakim menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang, titik beratnya adalah pada tujuan undang-undang itu dibuat, bukan

pada bunyi kata-katanya saja. Peraturan perundangundangan yang telah usang, disesuaikan penggunaannya dengan menghubungkan dengan kondisi dan situasi saat ini atau situasi sosial yang baru.

- f. Metode penafsiran komperatif Interpretasi komperatif adalah metode penafsiran undang-undang dengan memperbandingkan antara berbagai sistem hukum. Penafsiran model ini paling banyak dipergunakan dalam bidang hukum perjanjian internasional. Di luar hukum internasional, penafsiran komperatif sangat jarang dipakai.
- g. Metode penafsiran restriktif Interpretasi restriktif adalah penafsiran untuk menjelaskan undang-undang dengan cara ruang lingkup ketentuan undang-undang itu dibatasi dengan mempersempit arti suatu peraturan dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa.
- h. Metode penafsiran ekstensif Interpretasi ekstensif adalah metode interpretasi yang membuat penafsiran melampaui batas yang diberikan oleh penafsiran gramatikal. Seperti perkataan menjual dalam Pasal 1576 KUH Perdata; ditafsirkan bukan hanya jualbeli sematarnata, tetapi juga "peralihan hak".

- i. Metode penafsiran futuristis. Interpretasi futuristis adalah penafsiran undang-undang yang bersifat antisipasi dengan berpedoman kepada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*). Misalnya suatu rancangan undang-undang yang masih dalam proses perundangan, tetapi pasti akan diundangkan.
- j. Metode interdisipliner. Interpretasi interdisipliner adalah kajian hukum dengan menggunakan berbagai disiplin ilmu hukum dalam menyelesaikan satu masalah. Interdisipliner masih dibatasi dalam cabang ilmu hukum<sup>21</sup> Pendekatan interdisipliner menuntut hakim dalam penyelesaian kasus untuk menggunakan logika dan metode penafsiran lebih dari satu cabang ilmu hukum. Sebagai contoh, sengketa harta bersama, misalnya, jika menggunakan pendekatan interdisipliner maka hakim tidak hanya mengkaji interpretasi hukumnya pada hukum material yang berkaitan dengan harta bersama yang ada dalam UU No. 1 tahun 1974 dan KHI, akan tetapi juga menggunakan KUH Perdata, UU Pertanahan, UU Hak Asasi Manusia dan ketentuan hukum lainnya.

---

<sup>21</sup> Yudha Bahkti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2000), 12.

k. Metode multidisipliner. Interpretasi multidisipliner adalah kajian dengan menggunakan beberapa disiplin ilmu. Multidisipliner adalah kerjasama antara ilmu pengetahuan yang masing-masing tetap berdiri sendiri dan dengan metode sendiri-sendiri atau interkoneksi antar satu ilmu dengan ilmu lain namun masing-masing bekerja berdasarkan disiplin dan metode masing-masing.<sup>22</sup> Menurut Khoiruddin Nasution, penggunaan pendekatan multidisipliner oleh hakim adalah dalam menyelesaikan suatu kasus, hakim perlu mempelajari satu atau beberapa disiplin ilmu lain di luar ilmu hukum.<sup>23</sup> Hakim dalam menyelesaikan suatu kasus membutuhkan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu yang berbeda-beda di luar hukum.<sup>24</sup>

## 2. Penemuan hukum dengan metode konstruksi

Dalam praktik Peradilan, penemuan hukum dengan metode konstruksi dapat dijumpai dalam bentuk sebagai berikut:

a. Argumen peranalogan. Konstruksi ini juga disebut dengan "analogi" yang dalam hukum Islam dikenal dengan "qiyas".

---

<sup>22</sup> Kaelan, *Metode Penelitian Agama Kualitatif Interdisipliner*, (Yogyakarta: Paradigma, 2010), 20.

<sup>23</sup> Khoiruddin Nasution, *Filsafat Hukum Islam (suatu Kajian Ontologis)* dalam ESENSIA: Jurnal Ilmu Ushuluddin, IAIN Yogyakarta, Vol.2, No.2, 2001, 70.

<sup>24</sup> Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*, 192-193.

Konstruksi hukum model ini dipergunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam undang-undang. Di sini hakim bersikap seperti pembentuk undang-undang yang mengetahui adanya kekosongan hukum, akan melengkapi kekosongan itu dengan peraturan-peraturan yang serupa dengan mencari unsur-unsur. Persamaannya dengan menggunakan penalaran pikiran secara analogi. Jika pemakaian analogi dilaksanakan secara baik, maka akan memecahkan problem yang dihadapi itu dengan menemukan hukum yang baru pula dengan tidak meninggalkan unsur-unsur yang ada dalam peraturan yang dijadikan persamaan itu. Misalnya dalam hal sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 17 56 KUH Perdata yang mengatur tentang mata uang (*goldspecie*). Apakah uang kertas termasuk dalam hal yang diatur dalam peraturan tersebut? Dengan jalan *argumentum peranalogian* atau analogi, mata uang tersebut ditafsirkan termasuk juga uang kertas. Di Indonesia, penggunaan metode *argumentum peranalogian*, atau analogi baru terbatas dalam bidang hukum perdata, belum disepakati oleh pakar hukum untuk dipergunakan dalam bidang hukum pidana.

b. Metode argumentum a'contrario. Metode ini menggunakan penalaran bahwa jika undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.<sup>25</sup> Sedangkan Sudikno Mertokusumo (1996: 69) mengemukakan bahwa argumentum a'contrario titik beratnya diletakkan pada ketidakpastian peristiwanya. Di sini diperlakukan segi negatif dari undang-undang,<sup>2627</sup>

Hakim menemukan peraturan untuk peristiwa yang mirip, di sini hakim mengatakan "peraturan ini saya terapkan pada peristiwa yang tidak diatur, tetapi secara kebalikannya". Dalam hal ketidaksamaan ada unsur kemiripan. Misalnya seorang duda yang hendak kawin lagi tidak tersedia peraturan yang khusus. Peraturan yang tersedia bagi peristiwa yang tidak sama tetapi mirip, ialah bagi janda yaitu Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Bagi janda yang hendak kawin lagi harus menunggu masa iddah. Maka Pasal itu juga diberlakukan untuk duda secara argumentum a'contrario, sehingga duda kalau hendak kawin lagi tidak perlu menunggu. Tujuan argumentum a'contrario ini adalah untuk mengisi

---

<sup>25</sup> Achmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum*, 197.

<sup>26</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*,

kekosongan hukum atau ketidaklengkapan undang-undang, Jadi, *argumentum a'contrario* bukan merupakan argumentasi untuk membenarkan rumusan peraturan tertentu.

- c. Pengkonkretan hukum (*Rechtsverviijnings*). Kontruksi model ini ada yang menyebutnya dengan penghalusan hukum, penyempitan hukum, dan ada pengkonkretan hukum. Dalam tulisan ini dipergunakan istilah pengkonkretan hukum yang merupakan pengkonkretan terhadap suatu masalah hukum yang tersebut dalam peraturan perundangundangan, karena peraturan perundang-undangan tersebut terlalu umum dan sangat luas ruang lingkupnya. Agar dapat dipergunakan dalam menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa, masalah hukum yang sangat luas itu dipersempit ruang lingkupnya sehingga dapat diterapkan dalam suatu perkara secara konkrit. Dalam pengkonkretan hukum ini, dibentuk pengecualianpengecualian atau penyimpangan-penyimpangan dari peraturan-peraturan yang bersifat umum, yang kemudian diterapkan kepada peristiwa yang bersifat khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri. Misalnya pengertian melawan hukum dalam Pasal 1365 KUH Perdata yang luas ruang lingkupnya karena dalam peraturan itu tidak dijelaskan

tentang apakah kerugian harus diganti juga oleh yang dirugikan, yang ikut bersalah menyebabkan kerugian. Tetapi dalam yurisprudensi ditentukan bahwa kalau ada kesalahan pada yang dirugikan, ini hanya dapat menuntut sebagian dari kerugian yang diakibatkan olehnya. Jadi di sini ada pengkonkretan ruang lingkup tentang pengertian perbuatan melawan hukum.

- d. Fiksi hukum. Metode fiksi sebagai penemuan hukum ini sebenarnya berlandaskan asas "*in dubio pro reo*" yaitu asas yang menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum. Pada fiksi hukum pembentuk undang-undang dengan sadar menerima sesuatu yang bertentangan dengan kenyataan sebagai kenyataan yang nyata. Ada pun fungsi dari fiksi hukum ini di samping untuk memenuhi hasrat untuk menciptakan stabilitas hukum, juga utamanya untuk mengisi kekosongan undang-undang. Menurut Achmad Ali, SH., MH. (1996 :200) harus dibedakan antara fiksi yang sudah tertuang dalam putusan hakim, bukan lagi fiksi melainkan telah menjadi judge made law, telah menjadi kenyataan. Dalam kaitan ini Scholten berpendapat bahwa fiksi itu hanya berfungsi pada saat-saat peralihan, dan manakala peralihan usai berakhir pula fungsi fiksi itu. Jadi dalam fiksi hukum



setiap orang mengetahui semua ketentuan-hukum yang berlaku dan hal ini sangat diperlukan oleh hakim dalam praktik hukum. Fiksi hukum sangat bermanfaat untuk mengajukan hukum, yaitu untuk mengatasi benturan antara tuntutan-tuntutan baru dan sistem yang ada Hakim dalam menghubungkan antara teks undangundang dengan suatu peristiwa konkrit yang diadilinya, wajib menggunakan pikiran dan nalarnya untuk memilih, metode penemuan mana yang paling cocok dan relevan Untuk diterapkan dalam suatu perkara. Hakim harus jeli dan memiliki profesionalisme tinggi dalam menerapkan metode penemuan hukum sebagaimana tersebut di atas. Apabila seorang hakim dapat rmempergunakan metode hukum yang relevan dan sesuai dengan yang diharapkan dalam kasus yang sedang diperiksanya, maka putusan yang dilahirkan akan mempunyai nilai keadilan dan kemanfaatan bagi pencari keadilan.<sup>28</sup>

## **B. Teori Maqashid Syariah**

Teori *maqasid syariah* atau juga disebut dengan teori *maslahat* menegaskan bahwa hukum Islam disyari'atkan untuk

---

<sup>28</sup> Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*, 193-196.

mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Pada setiap hukum terkandung kemaslahatan bagi umat manusia baik kemaslahatan itu bersifat duniawi maupun ukhrawi. Oleh sebab itu, setiap mujtahid dalam meng-*istimbat*-kan (merumuskan) hukum dari suatu kasus yang dihadapi, harus berpatokan pada mewujudkan dan memelihara kemaslahatan umat manusia.

Beberapa contoh implementasi *maqasid syari'ah* pada masa sahabat diantaranya adalah keputusan Umar bin Khattab yang tidak memberikan bagian zakat bagi kelompok *almuallafati quluubuhum* (orang yang baru masuk Islam). Umar berpendapat karena pada zamannya tujuan hukum diberikannya zakat buat kelompok tersebut sudah tidak ditemukan lagi karena umat Islam sudah kuat. Menurut Umar, tujuan hukum mereka diberi zakat adalah agar mereka semakin tertarik kepada Islam dan pada saat itu Islam membutuhkan pengikut yang banyak untuk membela agama islam sehingga dibutuhkan upaya untuk menguatkan iman mereka. Akan tetapi ketika umat Islam sudah kuat dan banyak serta peranan *al-muallafati quluubuhum* tidak penting lagi maka Umar melihat tujuan hukumnya sudah berubah. karenanya, Umar menghentikan pemberian zakat kepada *al-muallafati quluubuhum*.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Abdul Manan, 1111.

Imam al-Haramain al-Juwaini dapat dikatakan sebagai ahli teori (ulama *usul al-fiqh*) pertama yang menekankan pentingnya memahami *maqasid al-syari'ah* dalam menetapkan hukum Islam.<sup>30</sup> Pemikiran al-Juwaini dikembangkan oleh muridnya, al-Gazali. Al-Gazali menjelaskan maksud *syari'at* dalam kaitannya dengan pembahasan tema *istislah*.<sup>31</sup> Maslahat menurut al-Gazali adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.<sup>32</sup> Kelima macam maslahat di atas bagi al-Gazali berada pada skala prioritas dan urutan yang berbeda jika dilihat dari sisi tujuannya, yaitu peringkat primer, sekunder dan tersier.<sup>33</sup> Dari keterangan ini jelaslah bahwa teori *maqasid syari'ah* sudah mulai tampak bentuknya.

Pembahasan tentang *maqasid syari'ah* secara khusus, sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah. Dalam kitabnya *al-Muwafaqat* yang sangat terkenal itu, ia menghabiskan lebih kurang sepertiga pembahasannya mengenai *maqasid syari'ah*. Sudah tentu, pembahasan tentang maslahat pun menjadi bagian yang sangat penting dalam

---

<sup>30</sup> Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Ansar, 1400 H), I, 295.

<sup>31</sup> Al-Gazali, *al-Mustasfa min Ilm al-Usul*, (Kairo: al-Amiriyah, 1412), 250.

<sup>32</sup> Al Gazali,  
251.

<sup>33</sup> Al Gazali, 251.

tulisannya. Ia secara tegas mengatakan bahwa Allah dalam menetapkan hukum-hukum-Nya selalu berlandaskan pada terwujudnya maslahat hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, pembebanan hukum (*taklif*) dalam bidang hukum harus mengarah pada dan merealisasikan terwujudnya tujuan hukum tersebut.<sup>34</sup> Seperti halnya ulama sebelumnya, ia juga membagi urutan dan skala prioritas maslahat menjadi tiga urutan peringkat, yaitu *daruriyat*, *hajiyyat*, dan *tahsiniyat*.<sup>35</sup> Yang dimaksud *maslahat* menurutnya seperti halnya konsep al-Gazali, yaitu memelihara lima hal pokok, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.<sup>27</sup> Teori maslahat al-Syatibi tersebut melingkupi seluruh bagian syari'ah dan bukan hanya aspek yang tidak diatur oleh nas. Sesuai dengan pernyataan al-Gazali, al-Syatibi merangkum bahwa Allah menurunkan syari'ah adalah untuk mewujudkan maslahat. Meskipun begitu, pemikiran maslahat al-Syatibi ini tidak seberani gagasan at-Tufi.<sup>36</sup> Pandangan at-Tufi mewakili pandangan yang radikal dan

---

<sup>34</sup> Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, (Kairo: Mustafa Muhammad, t.t), II, 4.

<sup>35</sup> Al Syatibi, 4.

<sup>27</sup> Al Syatibi, 5.

<sup>36</sup> Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia*, (Medan : Pustaka Widyasarana, 1995), 34-35.

liberal tentang *maslahat*.<sup>37</sup> At-Tufi berpendapat bahwa prinsip *maslahat* dapat membatasi (*takhsis*) Alquran, sunnah dan *ijma'* jika penerapan *nas* Alquran, sunnah dan *ijma'* itu akan menyusahkan manusia.<sup>38</sup> Akan tetapi, ruang lingkup dan bidang berlakunya *maslahat* at-Tufi tersebut adalah *mu'amalah*.<sup>39</sup>

### C. Teori Keadilan

Ada banyak macam teori tentang keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Dalam penelitian ini teori tentang keadilan yang dipakai adalah teori keadilan Aristoteles dan teori keadilan sosial John Rawl.

Inti pandangan Aristoteles ialah keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum.

---

<sup>37</sup> Nur A. Fadhil Lubis, 34 35.

<sup>38</sup> Najmuddin at-Tufi, *Syarh al-Hadis Arba'in an-Nawaiyah* dalam Mustafa Zaid, *al-Maslahat fi at-Tasyri'i al-Islami wa Najmuddin at-Tufi*, (Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, 1954), 46.

<sup>39</sup> Najmuddin at Tufi, 48.

Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari perbedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Aristoteles kemudian membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana.<sup>40</sup>

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. John Rawls

---

<sup>40</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), 24-25.

menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.<sup>41</sup>

#### **D. Hak isteri atas harta bersama menurut KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Hukum Adat**

##### **1. Hak isteri atas harta bersama menurut KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)**

Dalam KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) terdapat sejumlah pasal yang mengatur tentang keberadaan harta bersama. Ketentuan harta bersama dalam KUHPer hanya berlaku untuk sebagian penduduk tertentu dari warga negara

---

<sup>41</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006).

Indonesia yang terdiri dari keturunan Eropa, keturunan China, sebagian warga negara yang beragama Kristen dan mereka yang melakukan perkawinan campuran. Uraian ketentuan KUHPer berkaitan dengan harta bersama dalam pembahasan ini dimaksudkan untuk perbandingan dan pelengkap bagi pengenalan harta bersama yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pasal 119 menentukan bahwa sejak dimulainya perkawinan, secara hukum kekayaan antara suami isteri menjadi satu kesatuan bulat, jika tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Keberadaan harta bersama dalam perkawinan sangat kuat, tidak boleh dihilangkan dan diubah sepanjang ikatan perkawinan dengan suatu persetujuan suami isteri. Apabila keduanya bermaksud menyimpang dari ketentuan tersebut, haruslah melakukan perjanjian perkawinan yang ketentuannya diatur dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal

154.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Zaiyad Zubaidi, *Penyelesaian Perkara Harta Bersama Dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dengan Pertimbangan Maslahah*, Disertasi, Pascasarjana Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh, 2021, 74.



Bentuk harta bersama dalam ketentuan undang-undang mencakup benda bergerak dan tidak bergerak yang diperolehnya dalam perkawinan selain warisan dan hibah, hal ini diatur dalam Pasal 120 KUHPer. Seperti halnya dengan harta bersama, segala jenis keuntungan, kerugian dan beban bersama dalam perkawinan yang meliputi utang merupakan keuntungan bersama, kerugian bersama serta utang bersama yang dapat dinikmati dan ditanggung bersama, ketentuan ini diatur Pasal 121 dan 122. J. Satrio menjelaskan bahwa hutang yang termasuk dalam harta bersama bukan saja hutang atas dasar perjanjian, tetapi mencakup denda-denda, pergantian kerugian karena *onrechtmatige dead*.<sup>43</sup> Dalam hal salah seorang suami isteri atau keduanya meninggal dunia, semua utang kematian beralih menjadi tanggung jawab pihak ahli waris yang akan menyelesaikannya sebagaimana diatur dalam Pasal 123 KUHPer.

Pasal 124 ayat 1 mengatur orang yang berhak mengurus harta bersama adalah suami, termasuk berwenang melakukan berbagai perbuatan terhadap harta tersebut. Ketentuan Pasal tersebut menetapkan hanya suami yang dapat mengurus harta

---

<sup>43</sup> J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), 40.

bersama untuk menjual, memindahtangankan dan membebani tanpa bantuan isteri, artinya adalah hanya suami yang berwenang melakukan perbuatan-perbuatan terhadap harta kekayaan, isteri tidak boleh ikut campur dalam pengurusan harta bersama.

Meskipun suami diberikan wewenang dan kekuasaan yang begitu besar untuk mengurus harta bersama, namun kekuasaan suami dapat dibatasi oleh ketentuan Pasal 124 ayat 2. Ketentuan tersebut melarang suami melakukan hibah antar mereka selama masih hidup kepada selain anak yang lahir dari perkawinan mereka baik sebagian, seluruhnya maupun dalam jumlah tertentu. Bagi suami juga dilarang menetapkan ketentuan dengan cara hibah dalam hal jika ia memperuntukkan hak pakai untuk dirinya hasil dari kekayaan harta bersama. Pembatasan terhadap wewenang suami juga berlaku dalam hal suami membuat perjanjian, memindahtangankan, membebani terhadap barang-barang tetap, surat-surat pendaftaran dalam buku besar pinjamanpinjaman negara, surat-surat berharga lainnya dan piutangpiutang yang diperoleh atas nama isteri atau selama perkawinan, tanpa persetujuan isteri sebagaimana Pasal 140 ayat 3.

Ketentuan pembagian harta bersama apabila terjadi perceraan suami isteri diatur dalam Pasal 128 dan 129. Dalam

hal putusnya ikatan perkawinan antara suami-istri, maka harta bersama itu dibagi dua antara suami-istri tanpa memperhatikan dari pihak mana harta kekayaan itu sebelumnya diperoleh, kecuali ada perjanjian kawin yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan dan tidak menyalahi norma susila dan ketenteraman umum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat. Suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya dan dapat melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama apabila putusnya perkawinan karena perceraian, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukum masing-masing.<sup>44</sup>

## **2. Hak isteri atas harta bersama menurut Undang-Undang Perkawinan**

Harta bersama diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan lahirnya undangundang perkawinan ini, bangsa Indonesia yang beragama Islam yang tadinya termasuk golongan Bumiputra sudah memiliki hukum perkawinannya sendiri yang dikodifikasikan. Undangundang perkawinan ini juga sekaligus mencabut peraturan perundangundangan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dan peraturan-peraturan lain

---

<sup>44</sup> Zaiyad Zubaidi, *Penyelesaian Perkara Harta Bersama*, 74-76.

sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 66 Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Meskipun istilah harta bersama sudah diperkenalkan dalam undang-undang KUHPer dan yurisprudensi hakim, namun istilah harta bersama menjadi satu istilah hukum yang baku di Indonesia baru dilaksanakan pada tahun 1974 dengan berlakunya undangundang hukum perkawinan.<sup>45</sup> Sebelumnya terdapat berbagai macam istilah terhadap harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan berlangsung. Munculnya berbagai macam istilah-istilah tersebut dipengaruhi oleh hukum adat dan budaya lokal di berbagai daerah dalam wilayah negara kesatuan Republik Indonesia. Istilahistilah tersebut di antaranya adalah harta seuhareukat di Aceh druwe gebru di Bali, barang gono gini di Jawa, guna kaya di Sunda, saurang di Minangkabau, ghuma-ghuma di Madura, harta perpantangan di Banjar, cakkar di Makasar dan lain sebagainya.<sup>38</sup>

Sebagai undang-undang yang mengatur ketentuan hukum perkawinan di Indonesia, ketentuan tentang harta bersama disebutkan dalam Pasal 35 bahwa harta benda yang

---

<sup>45</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 107. <sup>38</sup>

Zaiyad Zubaidi, *Harta Bersama*, 41

diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Merujuk pada pernyataan di atas, pasal ini boleh dikatakan membakukan keberagaman istilah-istilah harta yang diperoleh dalam perkawinan menjadi istilah harta bersama. Ketentuan Pasal 36, mengatur tata cara mengelola harta bersama, di mana suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.

Berbeda dengan ketentuan Pasal 124 ayat 1 KUHP di atas pada kekuasaan penuh terhadap suami dalam mengurus harta bersama, di mana dalam Pasal 36 isteri sudah diberikan kewenangan untuk mengurus harta secara bersama dengan suaminya. Wewenang atas harta bersama selama dalam ikatan perkawinan menjadi wewenang bersama, sehingga keduanya tidak dapat bertindak kecuali atas persetujuan kedua belah pihak. Pasal 37 bunyinya adalah “bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing”. Jika mengacu pada materi pasal tersebut, maka redaksinya tidak memberikan ketentuan yang jelas, dan hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga terjadinya ketidakseragaman dalam penyelesaian hukum. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga tidak dijelaskan secara rinci terkait proses penyelesaian harta bersama apabila terjadi

perceraian. Menanggapi hal ini, Yahya Harahap mengatakan bahwa pada dasarnya undang-undang perkawinan ini memberikan jalan penyelesaian pembagian terhadap harta bersama berdasarkan hukum agama, jika hukum agama merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian. Atau berdasarkan hukum adat, jika hukum adat merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan.<sup>46</sup> Ketidakjelasan yang berpotensi menimbulkan dualisme hukum tersebut, juga dapat memberikan alternatif penyelesaian bagi para hakim Mahkamah Syar'iyah untuk merujuk pada salah satu kedua hukum tersebut atau merujuk pada ketentuan lain, misalnya Kompilasi Hukum Islam, bahkan para hakim juga diberikan peluang menggunakan ijtihadnya untuk menemukan hukum di luar ketentuan perundang-undangan yang berlaku jika ijtihadnya ini menciptakan rasa keadilan bagi para pihak.<sup>47</sup>

### **3. Hak isteri atas harta bersama menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)**

---

<sup>46</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, (Medan: Zahir Trading, 2005), 69.

<sup>47</sup> Zaiyad Zubaidi, *Penyelesaian Perkara Harta Bersama*, 76-78.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga diatur tentang harta bersama yang termaktub dalam beberapa pasal. Pengaturan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam lebih teknis dibandingkan dengan ketentuan dalam undang-undang perkawinan. Kompilasi Hukum Islam juga merupakan pengembangan dari hukum perkawinan yang tertuang di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Oleh karena itu, Kompilasi Hukum Islam tidak boleh lepas dari misi yang diemban oleh undang-undang perkawinan tersebut meskipun ketentuannya hanya terbatas berlaku untuk kepentingan umat Islam.

Lahirnya Kompilasi Hukum Islam di tengah-tengah masyarakat tentu dapat memberikan nuansa hukum baru dalam perkembangan hukum Islam di Indonesia. Patut untuk diketahui bahwa pasal-pasal yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam diambil dari ketentuan hukum Islam yang terkandung dalam kitab-kitab fikih, termasuk pasal yang mengatur ketentuan harta bersama, meskipun terdapat ketentuan-ketentuan yang sudah dikondisikan sesuai dengan kebutuhan, perkembangan dan kemaslahatan umat Islam.

Rumusan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam, termaktub dalam Pasal 1 huruf f yang menyebutkan

bahwa harta bersama adalah harta kekayaan dalam perkawinan yang diperoleh sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun. Rumusan harta bersama dalam pasal ini lebih rinci rumusannya dari pada rumusan harta bersama dalam Pasal 35 undang-undang perkawinan, karena ada dua hal yang sangat penting dalam rumusan ketentuan ini, yaitu tidak mempersoalkan siapa yang memperoleh dan tidak mempersoalkan atas nama siapa didaftarkan.

Berbeda dengan undang-undang perkawinan yang mengatur harta bersama secara singkat dan umum serta hanya dalam tiga pasal, Kompilasi Hukum Islam mengatur secara lebih jelas dan rinci yang diulas dalam 13 Pasal berturut-turut yaitu Pasal 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 dan Pasal 97 dalam bab tentang harta kekayaan dalam perkawinan. Dan apabila diklasifikasikan dari 13 pasal tersebut terdapat 9 bagian yang diatur ketentuan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam.<sup>48</sup>

Bagian pertama adalah pengakuan atas keberadaan harta selain harta bersama, hal ini diatur dalam Pasal 85, 86 dan 87. Pasal 85 yang menegaskan dalam perkawinan selain adanya

---

<sup>48</sup> Zaiyad Zubaidi, 79.



harta bersama juga tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing. Pasal 86 menegaskan perkawinan tidak dapat menyebabkan percampuran antara harta suami dan harta isteri dan sepenuhnya menjadi hak dan dikuasai oleh masing-masing. Sedangkan Pasal 87 mempertegas atas pasal sebelumnya dengan menegaskan bahwa harta masing-masing yang diperoleh dari hibah, warisan, hadiah, sadaqah dan lainnya di bawah penguasaan masing-masing dan mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing. Pengakuan terhadap harta selain harta bersama dalam ketiga ketentuan ini, berbeda sekali dengan ketentuan KUHPer yang hanya mengakui harta persatuan suami isteri secara bulat.

Bagian kedua mengatur tentang perselisihan atas harta bersama, ketentuan ini diatur dalam Pasal 88. Dalam hal terjadi perselisihan suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaiannya dapat diajukan ke Pengadilan Agama yang di Aceh disebut Mahkamah Syar'iyah . Biasanya pihak pengadilan akan mempertimbangkan atas perkara yang diajukan oleh suami atau isteri ditolak atau diterima untuk diselesaikan dalam hal tidak adanya kesepakatan damai di antara mereka. Aturan berkaitan dengan penyelesaian perselisihan ini hanya diatur

dalam Kompilasi Hukum Islam, tidak diatur dalam ketentuan undang-undang perkawinan.

Bagian ketiga mengatur tentang tanggung jawab atas harta bersama dan harta-harta lain yang ada dalam rumah tangga. Pasal 89 dan 90 mengatur tanggung jawab suami untuk menjaga harta bersama, harta isteri dan hartanya sendiri. Begitu juga isteri bertanggungjawab menjaga harta bersama dan harta suami yang ada padanya. Dalam konsep fikih, tanggung jawab dalam menjaga harta disebut dengan rusyd, bahkan ini menjadi salah satu syarat kedewasaan seseorang dalam mengelola harta. Ketentuan ini, tidak diatur dalam undang-undang perkawinan.

Bagian keempat mengatur bentuk-bentuk harta bersama, dalam Pasal 91 disebutkan dengan jelas bahwa harta bersama dapat berupa benda berwujud maupun tidak berwujud. Benda berwujud mencakup benda bergerak, tidak bergerak dan Surat-Surat berharga. Sedangkan benda tidak berwujud dapat berupa hak atau kewajiban. Pengaturan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam ini, dengan memasukkan Surat-Surat berharga bagian dari harta, maka sudah mengakomodir bentuk harta dalam perekonomian modern dewasa ini. Dengan demikian polis asuransi misalnya, bilyet giro dan lain sebagainya termasuk bagian dari harta yang apabila diperoleh selama perkawinan,

maka termasuk harta bersama. Ketentuan Kompilasi Hukum Islam yang menentukan bahwa benda tidak berwujud juga bagian dari harta, maka manfaat yang dimiliki suami isteri dan bernilai guna juga merupakan harta bersama.

Bagian kelima tentang penguasaan terhadap harta bersama. Pasal 92 menegaskan bahwa suami atau isteri tidak boleh menjual atau memindahtangankan harta bersama tanpa persetujuan salah pihak suami atau isteri. Ketentuan ini juga diatur dalam undang-undang perkawinan, dengan redaksi yang lebih umum dari pada Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam.

Bagian keenam, mengatur tentang utang bersama. Sama halnya seperti harta bersama, segala jenis beban yang berkaitan dengan pihak lain dalam perkawinan menjadi utang bersama. Pasal 93 menentukan tanggung jawab hutang, jika hutang berkaitan dengan harta masing-masing maka beban membayarnya juga dari harta masing-masing. Begitu juga hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga maka menjadi hutang bersama yang tanggung jawabnya dibebankan pada harta bersama jika tercukupi, namun dalam hal tidak mencukupi dibebankan pada harta suami kemudian harta isteri. Ketentuan tentang hutang tidak diatur dalam undang-undang perkawinan, tetapi dalam Pasal 121 KUHPer diatur secara lebih

rinci bentuk-bentuk hutangnya. Perbedaannya dengan dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam bahwa mengatur peringkat tanggung jawab atas beban hutang dalam hal tidak mencukupi dari harta bersama, harta suami kemudian harta isteri.

Bagian ketujuh, Pasal 94 mengatur ketentuan berkaitan dengan harta bersama dari suami yang memiliki isteri lebih dari satu orang. Dalam ketentuan tersebut disebutkan harta bersama dari perkawinan suami yang beristeri lebih dari satu orang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri, tidak ada percampuran harta semua isteri. Kepemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang beristeri lebih dari satu orang dihitung saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat. Ketentuan ini tentu dalam hal hanya suami yang berkerja, memisahkan harta untuk masing-masing isteri barangkali tidak begitu mudah, oleh karena itu perlu sikap keadilan suami terhadap isteri-isterinya.

Bagian kedelapan dalam hal berkaitan dengan penyitaan harta bersama karena prilaku salah satu suami atau isteri yang melakukan perbuatan merugikan dan melenyapkan harta bersama, seperti judi, mabuk, boros dan lain sebagainya. Pihak yang dirugikan boleh meminta pengadilan untuk menyita harta bersama tanpa adanya permohonan gugat cerai. Selama

masa sita dapat dilakukan penjualan untuk keperluan keluarga dengan izin Pengadilan Agama. Secara teknis, ketentuan ini juga telah diatur dalam Pasal 24 dan Pasal 136 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan.

Bagian kesembilan berkaitan dengan pembagian harta bersama. Pasal 96 dalam kaitannya dengan cerai mati salah satu suami atau isteri, separuh harta menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama dalam hal suami mempunyai isteri lebih dari seorang. Apabila kematian tidak diketahui, pembagiannya ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki, secara hukum atau atas dasar putusan Pengadilan Agama. Sedangkan janda atau duda cerai masing-masing berhak mendapatkan seperdua dari harta bersama apabila tidak ada ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan, hal ini diatur dalam Pasal 97. Ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam dapat dikatakan sangat akomodatif kepentingan suami dan isteri, jika dibandingkan dengan rumusan dalam Undang-Undang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam lebih bersifat teknis di mana dalam kedua ketentuan tersebut tidak ada penjelasan berkaitan dengan proses

penyelesaian dan pembagian harta bersama. Karena itu, lahirnya Kompilasi Hukum Islam merupakan respons terhadap persoalan dan kebutuhan masyarakat Indonesia dan dapat memberikan posisi dan tanggung jawab yang sama bagi suami atau isteri atas kepemilikan dan pengelolaan harta bersama.<sup>49</sup>

#### **4. Hak isteri atas harta bersama menurut hukum adat**

Hukum Perkawinan Adat adalah keseluruhan kaidah hukum yang menentukan prosedur yang harus ditempuh oleh dua orang yang bertalian kelamin dalam menciptakan kehidupan bersama dalam suatu rumah tangga dengan tujuan untuk meneruskan keturunan.<sup>50</sup> Hilman Hadikusuma, menyebutkan Hukum Adat Perkawinan adalah aturan-aturan hukum adat yang mengatur tentang bentuk-bentuk perkawinan, cara-cara pelamaran, upacara perkawinan dan putusya perkawinan di Indonesia.<sup>51</sup>

Mengenai peristiwa perceraian menurut hukum adat adalah merupakan peristiwa yang luar biasa, merupakan problem sosial dan yuridis yang penting dalam kebanyakan daerah di

---

<sup>49</sup> Zaiyad Zubaidi, 78-83.

<sup>50</sup> Sigit Sapto Nugroho, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Solo: Pustaka Iltizam, 2016, 64.

<sup>51</sup> Hilman Hadikusuma, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1992, 182.

Indonesia. Perceraian ini di kalangan orang-orang Jawa adalah suatu hal yang tidak disukai karena cita-cita orang Jawa berjodohan seumur hidup sampai Kakek-Ninen. Hal ini pada umumnya telah menjadi pandangan seluruh bangsa yang sedapat-dapatnya perceraian itu wajib dihindari.

Menurut hukum adat yang dimaksud harta perkawinan adalah, semua harta yang dikuasai suami istri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan, baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami istri, dan barang-barang hadiah. Kesemuanya itu dipengaruhi oleh prinsip kekerabatan yang dianut setempat dan bentuk perkawinan yang berlaku terhadap suami istri yang bersangkutan.<sup>52</sup>

Sedangkan Harta Perkawinan dalam hukum adat, menurut Ter Haar, dapat dipisah menjadi empat macam sebagai berikut: pertama, Harta yang diperoleh suami atau istri sebagai warisan atau hibah dari kerabat masing-masing dan dibawa ke dalam perkawinan; kedua, Harta yang diperoleh suami atau istri untuk diri sendiri serta atas jasa diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan; ketiga, Harta yang dalam masa

---

<sup>52</sup> Hilman Hadikusuma, 156.

perkawinan diperoleh suami dan istri sebagai milik bersama; keempat, Harta yang dihadiahkan kepada suami dan istri bersama pada waktu pernikahan.<sup>53</sup>

Penyebutan harta bersama suami-istri berbeda dari satu daerah dengan daerah lainnya. Di Minangkabau harta bersama disebut dengan harta *suarang*, di Kalimantan disebut barang *perpantangan*, di Bugis disebut dengan *cakkara*, di Bali disebut dengan *druwe gabro*, di Jawa disebut dengan barang gini atau *gonogini*, dan di Pasundan disebut dengan *guna kaya*, *barang sekaya*, *campur kaya*, atau *kaya reujeung*. Di beberapa daerah terdapat pengecualian terhadap harta bersama tersebut. Di Aceh, penghasilan suami menjadi milik pribadinya sendiri, apabila istrinya tidak memberikan suatu dasar materiil (misal yang berbentuk suatu kebun atau suatu pekarangan kediaman) bagi keluarga atau tidak memberi bekal kepada suaminya yang mengadakan suatu perjalanan. Sementara di Jawa Barat, apabila pada saat perkawinan istri kaya sedangkan suami miskin (perkawinan *nyalindung kagelung*), maka penghasilan yang diperoleh semasa perkawinannya menjadi milik istri sendiri. Di Kudus Kulon (Jawa Tengah) dalam lingkungan para pedagang,

---

<sup>53</sup> Muhamad Isna Wahyudi, *Pembaruan Hukum Perdata islam: Pendekatan dan penerapan*, Bandung: Mandar Maju, 2008,79.



maka suami dan istri masing-masing tetap memiliki barang-barang yang mereka bawa ke dalam perkawinan dan juga barang-barang yang mereka peroleh masing-masing selama perkawinan. Adanya harta bersama dalam perkawinan merupakan gejala umum dan telah menjadi azas umum dalam hukum adat seiring dengan pertumbuhan somah (suami dan istri sebagai suatu kesatuan bersama anak-anaknya dalam masyarakat adat) yang semakin kuat di dalam masyarakat yang menggeser kedudukan dan pengaruh keluarga besar atau kerabat dalam masalah harta perkawinan.

Konsepsi di beberapa daerah mengenai harta bersama adalah, segala kekayaan yang diperoleh suami atau istri selama perkawinan berlangsung termasuk harta bersama, selama suami istri tersebut sama-sama bekerja untuk keperluan somah. Lingkup pengertian bekerja itu pada akhirnya semakin luas dan kabur, sehingga seorang istri yang bekerja di rumah saja untuk memelihara anak-anak dan mengurus rumah tangga, sudah dianggap bekerja juga, sehingga dalam hal ini semua kekayaan yang secara konkret diperoleh suami menjadi harta bersama. Ini adalah sesuatu yang wajar, sebab meskipun pihak istri tidak bekerja sendiri untuk memperoleh harta tersebut, namun dengan memelihara anak-anak dan membereskan urusan rumah tangga

itu, pihak suami telah menerima bantuan yang sangat berharga dan sangat mempengaruhi kelancaran pekerjaannya sehari-hari, sehingga secara tidak langsung juga mempengaruhi jumlah harta yang diperoleh. Selain itu, apabila dalam mengurus rumah tangga sehari-hari, istri mampu melakukan penghematan yang pantas, maka secara langsung istri juga membantu dalam memelihara dan memperbesar harta milik bersama suami istri. Oleh karena itu, anggapan umum yang saat ini berlaku adalah bahwa harta yang diperoleh selama dalam perkawinan selalu menjadi milik bersama suami istri, tanpa mempersoalkan siapakah yang sesungguhnya berjerih payah memperoleh harta tersebut. Hukum adat juga mengatur pembagian harta bersama ketika perkawinan berakhir akibat kematian salah satu pihak atau akibat perceraian. Tidak ada keseragaman dalam hukum adat mengenai tata cara pembagian harta bersama. Namun demikian yang menjadi arus utama dalam pembagian harta bersama adalah bahwa suami atau istri masing-masing mendapat separuh dari harta bersama.

Mengenai pembagian harta bersama, beberapa daerah di Jawa Tengah memiliki kebiasaan yaitu suami mendapatkan duapertiga dan istri mendapat sepertiga. Azas pembagian tersebut di Jawa Tengah disebut azas *sakgendong sakpikul*. Tata

cara pembagian seperti ini juga dikenal di pulau Bali berdasarkan azas sasuhunsarembat. Demikian pula di Kepulauan Banggai, terdapat azas dua-pertiga dan sepertiga tersebut. Akan tetapi, dalam perkembangannya, azas *sakgendong sakpikul*, atau *sasuhun-sarembat*, dalam pembagian harta bersama makin lama makin lenyap. Jika salah satu pihak meninggal dunia, maka lazimnya semua harta bersama tetap berada di bawah kekuasaan pihak yang masih hidup dan dia berhak untuk menggunakan harta bersama tersebut untuk keperluan hidupnya. Tetapi, dalam hal sudah tersedia secara pantas sejumlah harta yang diambilkan dari harta bersama tersebut untuk keperluan hidupnya, maka kelebihannya dapat dibagi oleh para ahli waris. Kalau terdapat anak, maka anak itulah yang menerima bagiannya sebagai barang asal. Sedangkan kalau tidak ada anak, maka sesudah kematian suami atau istri yang hidup lebih lama, harta bersama tersebut harus dibagi antara kerabat suami dan kerabat istri menurut ukuran pembagian yang sama dengan ukuran pembagian yang digunakan suami istri seandainya mereka masih hidup serta membagi harta bersama tersebut.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Besse Sugiswati, *Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat*, dimuat dalam PERSPEKTIF Volume XIX No. 3 Tahun 2014 Edisi September, 209-210.

## **BAB III PERLINDUNGAN HUKUM HAK ISTERI DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA MELALUI PUTUSAN NOMOR 266 K/AG/2010**

### **A. Deskripsi Putusan Nomor 266 K/AG/2010**

Perkara Nomor 266 K/AG/2010 ini berawal dari perkara tingkat pertama di Pengadilan Agama Bantul yang merupakan perkara cerai gugat yang dikomulasikan dengan gugatan hak asuh anak, nafkah anak, dan harta bersama. Duduk perkara, pertimbangan hukum dan amar putusan perkara tersebut pada pokoknya adalah sebagai berikut.<sup>55</sup>

Suami istri yang telah melangsungkan perkawinan tahun 1995 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Ketandan, Kabupaten Klaten, dan telah dikurniائي dua orang putra. Dalam perjalanan bahtera rumah tangga, sang istri bekerja sebagai tenaga dosen di suatu perguruan tinggi dan sebagai konsultan peneliti, sedangkan suami bekerja di salah satu kantor LSM dengan gaji yang dirahasiakan pada keluarga dan tidak diketahui dipergunakan untuk apa.

Selama dalam ikatan perkawinan mereka telah memperoleh harta bersama berupa benda tetap dan benda

---

<sup>55</sup> M. Anshary, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Bandung: CV Mandar Maju, 2016, 118.

bergerak, seperti tanah, rumah, mobil, prabot rumah tangga, dan deposito. Harta kekayaan perkawinan tersebut lebih tepat dikatakan semua diperoleh dari hasil usaha istri sebab hasil kerja suami tidak pernah dibawa pulang untuk keperluan keluarga. Selain itu suami sering melakukan tindakan kekerasan dalam rumah tangga, dan sejak tahun 1997 suami tidak terlalu peduli dengan kewajibannya memenuhi nafkah keluarga, akibatnya sering terjadi perselisihan dan pertengkaran yang bermuara pada tindakan istri mengajukan gugatan perceraian yang diajukan secara kumulatif dengan harta bersama ke Pengadilan. Dalam petitum gugatan si istri mohon kepada pengadilan untuk menceraikannya dari suami, disamping itu juga memohon agar pengadilan membagi harta yang diperoleh selama perkawinan menurut hukum yang berlaku.<sup>56</sup>

Pengadilan Agama Bantul yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut telah menjatuhkan putusan, yaitu putusan Nomor 229/Pdt.G/2009/PA.Btl. yang berkaitan dengan gugatan harta bersama amarnya sebagai berikut:

---

<sup>56</sup> Keterangan tentang ini terdapat dalam duduk perkara Putusan nomor Nomor 266 K/AG/2010.

- Menetapkan harta-harta sebagaimana tersebut pada angka 14A.1 sampai dengan 14A.6 dan harta-harta tersebut pada angka 14B.1 sampai dengan 14B.4 dalam surat gugatan Penggugat adalah harta bersama antara Penggugat dan Tergugat;
- Menetapkan  $\frac{3}{4}$  dari harta bersama tersebut merupakan bagian Penggugat (istri) dan  $\frac{1}{4}$  bagian merupakan bagian Tergugat (suami);
- Menghukum pihak yang menguasai bagian pihak lainnya untuk menyerahkan bagian pihak lainnya sebesar bagiannya tersebut, atau jika tidak dapat dilaksanakan secara natura, maka masing-masing pihak berhak atas hasil lelang sesuai bagiannya tersebut.

Suami keberatan atas putusan Pengadilan Agama tersebut, kemudian mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta. Pengadilan Tinggi Agama setelah memeriksa perkara tersebut kemudian menjatuhkan putusan, yaitu putusan nomor 34/Pdt.G/2009/PTA.YK. yang amarnya membatalkan putusan Pengadilan Agama dan dengan mengadili sendiri, dan amar

-  
putusan yang berkaitan dengan gugatan harta bersama berbunyi sebagai berikut:

Menetapkan bahwa harta kekayaan berupa,... dst, adalah harta bersama milik Penggugat/Terbanding dan Tergugat/Pembanding;

- Menetapkan Penggugat/Terbanding (istri) berhak memiliki  $\frac{3}{4}$  (tiga perempat) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut pada amar tersebut di atas dan Tergugat/Pembanding (suami) berhak memiliki  $\frac{1}{4}$  (seperempat) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut pada amar tersebut di atas;
- Menghukum Tergugat/Pembanding dan Penggugat/Terbanding supaya membagi harta bersama sebagaimana ..... dan seterusnya.<sup>57</sup>

Merasa tidak puas dengan putusan pengadilan tingkat banding kemudian suami mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung RI dengan alasan bahwa seperti asasnya harta gono-gini dalam pernikahan adalah harta bersama dan masing-masing mendapat bagian separuh atau dibagi dua secara riil.

---

<sup>57</sup> M. Anshary, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, 119.

-  
Terhadap permohonan kasasi tersebut, Mahkamah Agung dalam putusannya memberikan pertimbangan hukum sebagai berikut:

Bahwa berdasarkan bukti dan fakta-fakta di persidangan ternyata suami tidak memberi nafkah dari hasil kerjanya dan seluruh harta bersama diperoleh istri dari hasil kerjanya, maka demi rasa keadilan, pantaslah Penggugat (istri) memperoleh harta bersama sebesar yang ditetapkan dalam amar putusan di bawah ini;

- Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon kasasi (suami) harus ditolak dengan perbaikan amar putusan Pengadilan Tinggi Agama, amar selengkapnya sebagaimana akan disebutkan di bawah ini.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut kemudian Mahkamah Agung RI menjatuhkan putusan Nomor 266K/AG/2010, tanggal 12 Juli 2010 yang amarnya dikutip yang berkaitan dengan putusan tentang harta bersama sebagai berikut:

- Menetapkan bahwa Penggugat dan Tergugat selama menikah telah memperoleh harta kekayaan berupa ... dst.



- 
- Menetapkan Penggugat berhak memiliki  $\frac{3}{4}$  (tiga perempat) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut pada amar tersebut di atas, dan Tergugat



berhak memiliki  $\frac{1}{4}$  (seperempat) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut pada amar tersebut di atas.

- Dan seterusnya...<sup>58</sup>

## **B. Analisis perlindungan hak isteri dalam putusan pembagian harta bersama**

Analisis penemuan hukum dalam pertimbangan hukum putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 khususnya terkait dengan salah satu diktum putusan yang menentukan bagian masing-masing penggugat dan tergugat dimana menetapkan Penggugat berhak memiliki  $\frac{3}{4}$  (tiga perempat) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut pada amar tersebut di atas, dan Tergugat berhak memiliki  $\frac{1}{4}$  (seperempat) bagian dari harta bersama. Putusan ini memberi bagian isteri lebih besar dari pada bagian suami.

Pertimbangan terkait penentuan bagian harta bersama adalah bahwa berdasarkan bukti dan fakta-fakta di persidangan ternyata suami tidak memberi nafkah dari hasil kerjanya kepada isteri dan harta bersama yang menjadi obyek sengketa

---

<sup>58</sup> M. Anshary, 120.

kontribusi terbesarnya diperoleh dari hasil kerja dan penghasilan isteri.

Dalam kasus yang terdapat dalam putusan Nomor 266K/AG/2010, pihak Penggugat adalah istri yang mengajukan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama, dan gugatan mana dikumulasi dengan gugatan harta bersama, sehingga dalam perkara tersebut istri/penggugat mengajukan gugatan perceraian sekaligus menggugatkan pembagian harta bersama.

Gugatan perceraian yang digabung dengan gugatan pembagian harta bersama adalah hal yang dibenarkan oleh Undang-undang berdasarkan Pasal 86 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua Undang-undang Nomor 50 tahun 2009, bunyinya: "*Gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah keputusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap.*"

Putusan pengadilan tingkat pertama, putusan pengadilan tingkat banding, dan putusan Mahkamah Agung RI pada prinsipnya sama, yakni menjatuhkan putusan yang

menyimpangi ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dalam bentuk memberikan bagian harta bersama lebih besar kepada istri dari pada untuk suami dengan perbandingan  $\frac{3}{4}$  dan  $\frac{1}{4}$  bagian.

Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan telah diatur sedemikian rupa mengenai pembagian harta bersama suami istri apabila terjadi perceraian diantara mereka, sebagaimana ketentuan yang diatur dalam Pasal 37 Undangundang No. 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa, "apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing." Dalam penjelasan pasal disebutkan, "Yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat, dan hukum-hukum lainnya."<sup>59</sup>

Pasal 37 UUPerkawinan tersebut tidak mengatur secara tegas tentang bagaimana aturan yang sebenarnya soal pembagian harta bersama, pasal tersebut hanya menyebut bahwa pembagian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud dengan hukumnya masingmasing dijelaskan dalam penjelasan pasal. Dan menurut penjelasan pasal terdapat beberapa alternatif yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan

---

<sup>59</sup> Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, Jakarta: 2002, 124.

pembagian harta bersama, yakni melalui hukum agama, atau hukum adat, atau hukum lainnya.

Dengan demikian, bagi orang-orang yang beragama Islam dengan sendirinya untuk menyelesaikan pembagian harta bersama tentunya akan menggunakan aturan-aturan hukum agamanya yaitu ketentuan Hukum Islam. Di Indonesia, telah ada ketentuan hukum Islam yang mengatur tentang harta bersama dan menjadi hukum materiil bagi Pengadilan Agama yaitu Kompilasi Hukum Islam (KHI). Ketentuan pembagian harta bersama dalam KHI terdapat dalam pasal 96 dan pasal 97. Pasal 96 ayat (1) KHI mengatur bahwa Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. Adapun pasal 97 KHI menegaskan bahwa Janda atau duda cera hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.<sup>60</sup>

Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam mengatur pembagian harta bersama antara seseorang yang meninggal dunia dengan pasangannya yang hidup lebih lama, yakni masing-masing mendapat seperdua bagian. Adapun Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam mengatur pembagian harta bersama antara suami istri yang

---

<sup>60</sup> Depag RI, 185.

cerai hidup, masing-masing mereka mendapat seperdua bagian pula. Dengan demikian dapat diambil garis hukum bahwa menurut ketentuan Kompilasi Hukum Islam, baik terhadap kasus cerai mati maupun cerai hidup, masing-masing pasangan mendapat bagian seperdua dari

harta bersama.

Bagi bangsa Indonesia yang bukan beragama Islam, kecuali mereka yang tunduk kepada hukum adatnya dan sepanjang hukum agamanya tidak menentukan lain, maka pembagian harta bersama diantara mereka mengacu kepada ketentuan Pasal 128 KUHPerdara yang berbunyi, "*Setelah bubarnya persatuan, maka harta benda kesatuan dibagi dua antara suami dan istri, atau antara para ahli waris mereka masing-masing, dengan tak memperdulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperolehnya.*"

Dalam putusan di atas memuat putusan yang menyimpang dari ketentuan perundang-undangan di atas, yakni bagi suami mendapat  $\frac{1}{4}$  bagian dan bagi seorang istri mendapat  $\frac{3}{4}$  bagian, yang seharusnya secara yuridis antara suami istri memperoleh bagian yang sama. Putusan tersebut dijatuhkan berdasarkan pertimbangan majelis hakim dalam menentukan pembagian harta bersama adalah berdasarkan pada keterangan

Penggugat dan Tergugat serta berdasarkan hasil pembuktian yaitu keterangan-keterangan saksi.

Mahkamah Agung dalam putusannya memberikan pertimbangan hukum bahwa oleh karena "ternyata suami tidak memberi nafkah dari hasil kerjanya dan seluruh harta bersama diperoleh istri dari hasil kerjanya, maka demi rasa keadilan, pantaslah Penggugat (istri) memperoleh harta bersama sebesar yang ditetapkan dalam amar putusan di bawah ini."

Dari pertimbangan hukum yang diberikan Mahkamah Agung tersebut cukup jelas bahwa yang bertanggung jawab bekerja dan mencari nafkah dalam suatu keluarga adalah suami, sebagaimana diatur dalam Pasal 34 ayat (1) UUPerkawinan yang berbunyi: "*Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.*" Tetapi oleh karena terbukti suami tidak melaksanakan kewajibannya maka dari harta bersama ia memperoleh bagian lebih sedikit dari istrinya.<sup>61</sup>

Dari muatan pasal ini dapat pula ditarik garis hukum bahwa seorang istri tidak mempunyai kewajiban mencari nafkah

---

<sup>61</sup> M. Natsir Asnawi, *Hukum Harta Bersama Kajian Perbandingan Hukum telaah Norma, Yutisprudensi, dan Pembaruan Hukum*, Jakarta: Kencana, 2020, 201.

untuk keluarga, karena tugas istri menurut ketentuan Pasal 34 ayat (2) UUPerkawinan adalah mengatur urusan rumah tangga dengan sebaikbaiknya. Tetapi jika seorang istri berkontribusi melakukan aktivitas yang bernilai ekonomis yang tujuannya membantu suami mencari nafkah keluarga, itu merupakan amal baik sang istri, tetapi bukan merupakan kewajiban. Ketentuan Pasal 34 ayat (2) UUPerkawinan merupakan pembagian tugas antara suami dan istri, yang meskipun istri bertugas mengatur urusan rumah tangga sedangkan suaminya berusaha mencari nafkah keluarga, tetapi jika terjadi perceraian, istri tetap mendapat bagian yang sama dengan bagian yang diterima suaminya, yakni masing-masing mendapat bagian yang sama. Sebab yang dimaksud dengan istilah berkerja mencakup juga tugas-tugas domestik mengatur urusan rumah tangga.

Apabila yang berusaha mencari nafkah adalah istri, yang sebenarnya hal itu bukan merupakan tugas dan kewajibannya, tetapi oleh karena nuraninya terpanggil mencari nafkah untuk keperluan keluarga, sementara suami tidak bertanggung jawab atas nafkah keluarga, maka ketika terjadi perceraian, pantaslah bagi suami tersebut mendapat bagian lebih kecil dari bagian istrinya dari harta bersama, sebagaimana putusan Mahkamah Agung di atas.



Pasal 34 UUPerkawinan telah mengatur pembagian tugas dalam rumah tangga, dimana tugas suami adalah mencari nafkah dan memenuhi semua keperluan hidup istrinya menurut kemampuannya, sedangkan istri mempunyai tugas mengatur urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya. Tugas yang diberikan undang-undang kepada seorang istri secara yuridis mempunyai nilai yang sama dengan tugas yang diberikan kepada suami, oleh sebab itu dalam Pasal 35 ayat (1) UUPerkawinan ditegaskan bahwa, "harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama." Dengan demikian semua perolehan suami selama ikatan perkawinan menjadi harta bersama, dan apabila terjadi perceraian diantara mereka, maka berlaku ketentuan Pasal 37 UUPerkawinan (*juncto* pasal 97 Kompilasi Hukum Islam) dimana suami istri tersebut masing-masing berhak mendapat seperdua dari harta bersama. Jadi walaupun suami yang bekerja mencari nafkah sementara si istri tinggal di rumah mengatur urusan rumah tangga, maka bila terjadi perceraian, istri berhak memperoleh bagian seperdua dari harta bersama. Tetapi jika sang suami tidak bersedia menyerahkan bagian istri, maka si istri berhak mengajukan gugatan tentang pembagian harta bersama ke pengadilan.

Jika terjadi cerai mati dimana suami lebih dahulu meninggal dunia, maka harta perkawinan tersebut terlebih dahulu dibagi dua sama, separuh untuk istri dan separuh lagi untuk bagian alm suaminya, dan bagian suami dari harta bersama itu menjadi budel warisan suami yang wajib dibagi kepada ahli warisnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam. Adapun pembagiannya, sesuai dengan ketentuan Q. Surat an-Nisa' [4] : 12, jika suami meninggal dan mempunyai anak, maka istri mendapat  $\frac{1}{8}$  bagian dari harta warisan suami, tetapi jika suami tidak mempunyai anak, maka istri mendapat  $\frac{1}{4}$  bagian dari harta warisan suami setelah dikeluarkan hutang-hutang, wasiat bila ada, dan biaya penyelenggaraan mayat (tajhiz mayat).

Demikian pula halnya jika terjadi cerai mati dimana si istri meninggal lebih dahulu, maka harta bersama dibagi dua sama, seperdua untuk bagian suami dan seperdua sisa untuk bagian istri. Bagian istri dari harta bersama tersebut selanjutnya menjadi budel warisan yang harus dibagikan kepada ahli warisnya. Besar perolehan suami dari harta warisan pewaris (istri) mengacu kepada ketentuan Q.S an-Nisa' [4] 12, bahwa jika istri meninggal tanpa meninggalkan anak, maka suami mendapat  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta warisan istri. Jika istri meninggalkan anak,

maka suami mendapat 1/4 bagian dari harta warisan, setelah dikeluarkan hutang-hutang, wasiat jika ada dan biaya pentajhizan mayat.

Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di atas jelas terlihat bahwa apabila terjadi perceraian antara suami istri, maka masing-masing mereka mendapat separuh dari harta bersama. Artinya masing-masing mereka mendapat bagian yang sama, tanpa melihat siapa yang berusaha atau siapa yang lebih banyak memberikan kontribusi, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal huruf f Kompilasi Hukum Islam. Demikian juga halnya jika terjadi kasus cerai mati, dimana salah satu dari suami istri meninggal dunia maka baik pasangan yang hidup lebih lama maupun pasangan yang meninggal dunia juga mendapat bagian yang sama, dan bagian pasangan yang meninggal dunia dihitung sebagai harta warisan yang akan dibagikan kepada semua ahli warisnya.

Dari kacamata hukum (secara yuridis) pembagian sama yakni masing-masing suami istri mendapat seperdua bagian dari harta bersama, merupakan ketentuan undangundang yang harus dilaksanakan. Tetapi secara sosiologis (*social justice*) pembagian harta bersama tidaklah harus dibagi dua sama besar, dengan pertimbangan sebagai berikut:

- Dalam satu rumah tangga seorang suami yang dominan bekerja dan berusaha mencari nafkah, sementara si istri hanya beraktifitas di sektor domestik. Asumsi ini menjadi dasar di beberapa daerah masyarakat adat untuk memberikan bagian suami lebih besar dari bagian istri jika terjadi perceraian diantara mereka. Seperti pada masyarakat patrilineal, harta bersama cenderung dianggap tidak ada, artinya jika terjadi perceraian, seluruh harta perkawinan diserahkan kepada suami. Sebaliknya pada masyarakat matrilineal seperti masyarakat Sumatera Barat, meskipun suami ikut berusaha mencari nafkah, tetapi jika terjadi perceraian, maka semua harta diserahkan kepada istrinya.
- Pada masyarakat Gayo yang meskipun menganut sistem kekerabatan patrilineal, suami istri sama-sama dominan bekerja dan berusaha mencari nafkah meskipun dari segi kontribusi tenaga berbeda, dan asumsi ini menjadi alasan jika terjadi perceraian, suami istri mendapat bagian yang sama dari harta bersama.
- UUPerkawinan mengatur, siapapun dari suami istri yang mencari penghasilan, maka semuanya menjadi milik bersama dan harus dibagi dua. Hal ini berdasarkan kepada bahwa memang suami yang mencari harta sedangkan istri adalah

orang yang memelihara harta tersebut. Keduanya mempunyai kedudukan yang setara dalam fungsi yang berbeda, tetapi tetap mempunyai kontribusi yang sepadan dalam proses adanya harta tersebut, sampai perceraian terjadi.<sup>62</sup>

Dari pandangan tersebut, hakim haruslah mampu memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dan asumsi-asumsi yang terjadi dalam kehidupan berkeluarga, sehingga hakim dapat menerapkan hukum secara berkeadilan yang dapat dirasa adil oleh suami istri. Sebagaimana telah diakomodir dalam Pasal 5 UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi: "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."

Dalam kehidupan sehari-hari, Istri yang tidak mempunyai aktifitas yang bernilai ekonomis kerap mendapat perlakuan yang tidak adil dalam hal pembagian harta bersama setelah adanya perceraian secara resmi. Bagaimana halnya jika yang tidak mempunyai aktifitas yang bernilai ekonomis adalah suami, sementara yang berusaha adalah istrinya. Apakah suami

---

<sup>62</sup> M. Anshary, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Bandung: CV Mandar Maju, 2016, 128.

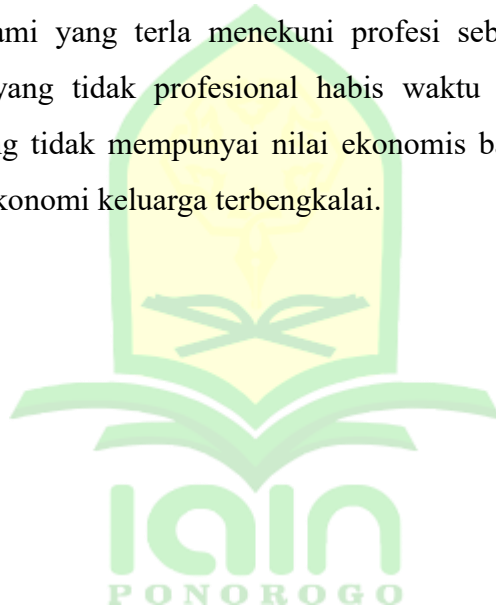
ini mendapat bagian yang sama dari harta bersama yang nyatanya sebagai upaya dan jerih payah istrinya?

Secara sosiologis hakim harus mampu membedakan tiga macam tipologi seorang suami dalam kaitannya dengan pencarian harta perkawinan, hal ini untuk membantu para hakim dalam membuat pertimbangan hukum untuk selanjutnya menjatuhkan suatu putusan. Ketiga tipologi dimaksud adalah sebagai berikut.

*Pertama*, tipologi suami yang tergolong menolak melakukan tanggung jawab (*refuse of responsibility*). Dalam Pasal 34 ayat (1) UUPerkawinan disebutkan, "Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya." Pasal ini mengatur masalah kewajiban seorang suami terhadap keluarganya yang harus dilaksanakan secara seksama. Jika terdapat seorang suami yang memiliki sikap dan tindakan yang menyimpang dari ketentuan pasal di atas, maka suami yang demikian dipandang sebagai menolak melakukan tanggung jawab. Seperti seorang suami yang asyik berjudi, mabukmabukan, pemalas, sehingga mendorong untuk tidak bekerja yang berakibat kepada terbengkalainya pelaksanaan kewajiban untuk memenuhi keperluan rumah tangganya.

Tindakan suami semacam ini berindikasi kepada penolakan melakukan tanggung jawab.

*Kedua*, tipologi suami yang terlalu fokus untuk mengerjakan hal-hal tertentu sehingga mengabaikan keluarga. Suami semacam ini dapat dikategorikan sebagai seorang suami yang lalai (*neglect*) menunaikan tanggung jawab. Seperti seorang suami yang terla menekuni profesi sebagai pemain sepakbola yang tidak profesional habis waktu untuk selalu berlatih yang tidak mempunyai nilai ekonomis bagi keluarga, akibatnya ekonomi keluarga terbengkalai.



*Ketiga*, suami yang gagal (*failure*) melaksanakan tanggung jawab. Dia adalah seorang suami yang gigih bekerja mencari nafkah tetapi usahanya pailit, atau suami yang gigih berusaha bercocok tanam di kebun menanam tanaman muda seperti cabai, tembakau, brokoli, dan sebagainya, tetapi oleh karena tanamannya didepak oleh hujan yang berkepanjangan sehingga gagal panen.<sup>63</sup>

Dalam kasus di atas terdapat fakta di persidangan bahwa yang dominan berusaha mencari nafkah keluarga adalah istri, sementara suami meskipun mempunyai usaha dan penghasilan tetapi tidak pernah dibawa masuk sebagai penghasilan keluarga, semua penghasilan suami tidak diketahui berapa jumlahnya dan dipakai untuk apa, tetapi yang jelas tidak ada dibawa masuk untuk menopang tegaknya rumah tangga. Berdasarkan fakta yang diperoleh di persidangan, kemudian Pengadilan Agama menetapkan bagian perolehan suami lebih kecil dari perolehan istri dalam pembagian harta bersama, yakni  $\frac{1}{4}$  berbanding  $\frac{3}{4}$  bagian. Pengadilan Tinggi Agama Dan Mahkamah Agung mempunyai pendapat yang sama dengan

---

<sup>63</sup> M. Anshary, 130.



pengadilan tingkat pertama yang kemudian menetapkan bagian istri lebih besar dari bagian suami.

Putusan tersebut telah nyata-nyata menyimpang dari ketentuan perundang-undangan, hal ini dilakukan semata-mata untuk mewujudkan rasa keadilan yang dapat dirasa adil oleh para pencari keadilan, sehingga putusan diambil tidak selalu terpaku dengan teks-teks Undang-undang (*legal justice*) tetapi majelis hakim lebih mempertimbangkan suatu kelayakan dan memahami ketentuan perundang-undangan secara kontekstual, yang akhirnya memberikan porsi yang berbeda dalam perolehan pembagian harta bersama diantara suami istri.

Dalam kasus perkara di atas, oleh karena di persidangan telah cukup terbukti terdapat fakta bahwa suami dapat dikategorikan sebagai suami yang menolak melaksanakan tanggung jawab (*refuse of responsibility*), hal ini terbukti dari bahwa suami tidak memberi nafkah keluarga sementara harta kekayaan perkawinan merupakan hasil usaha istri sebagaimana pertimbangan Mahkamah Agung, berdasarkan fakta tersebut

pantaslah si suami ditetapkan bagiannya lebih kecil dari bagian istrinya.<sup>64</sup>

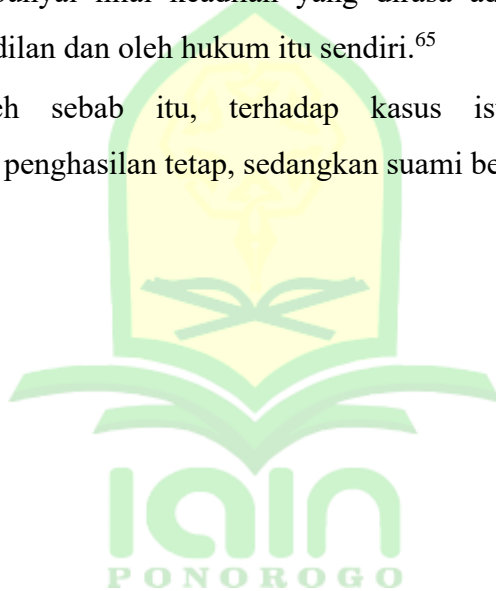
Dalam kasus tersebut, suami tidak dapat dikategorikan sebagai suami yang gagal (*failure*) melaksanakan kewajiban, melainkan suami tersebut dikategorikan sebagai suami yang menolak melaksanakan tanggung jawab atau setidaknya-tidaknya sebagai suami yang lalai (*neglect*) melaksanakan tanggung jawab. Seandainya dalam kasus di atas si suami adalah seorang yang gagal (*failure*) dalam usahanya, maka dengan adanya iktikad baiknya untuk berusaha memenuhi keperluan rumah tangganya, maka hukum menghargai usaha dan iktikad baiknya tersebut, sehingga pantaslah ia mendapat bagian yang sama dengan istrinya dari harta bersama tersebut. Dengan demikian, ketentuan Pasal 128 KUHPerdara dan Pasal 35 ayat (1) UUPerkawinan yang menyatakan bahwa "*harta benda yang diperoleh selama perkawinan merupakan harta bersama, tanpa memperhitungkan siapa yang memperolehnya dari suami atau istri tersebut,*" tidak selalu dapat diterapkan. Sebab, jika ketentuan undang-undang tersebut diberlakukan secara kaku,

---

<sup>64</sup> M. Anshary, 130.

maka seorang suami yang hidup kesehariannya berada di meja judi atau mabuk-mabukan tanpa peduli dengan nafkah keluarga, sementara yang berjuang mencari nafkah adalah istri, lalu ketika terjadi perceraian iapun mendapat bagian yang sama dari harta kekayaan perkawinan sebagai hasil usaha istrinya, justru hal ini tidak mempunyai nilai keadilan yang dirasa adil oleh para pencari keadilan dan oleh hukum itu sendiri.<sup>65</sup>

Oleh sebab itu, terhadap kasus isteri bekerja mempunyai penghasilan tetap, sedangkan suami bekerja



---

<sup>65</sup> M. Anshary, 131.

*freelance* tidak mempunyai penghasilan tetap, sehingga semua barang rumah tangga dibeli dari uang istri. Jika ketika terjadi perceraian maka akan menceraikan keadilan jika suami mendapat bagian yang sama dengan isteri. Memang pasal 1 huruf (f) KHI (Kompilasi Hukum Islam) menegaskan bahwa harta Kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendirisendiri atau bersama suami-istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun. Jika berpikir normative dan tekstual maka berdasarkan aturan tersebut, maka harta yang anda peroleh selama dalam perkawinan adalah harta bersama, walaupun suami tidak bekerja, dan yang bekerja adalah istri, maka harta tersebut tetap disebut harta bersama begitu pula sebaliknya, walaupun istri tidak bekerja, dan suami yang bekerja, maka harta tersebut tetap menjadi harta bersama.

Jika hanya semata-mata berlandaskan kepada *legal justice*, yang akibatnya meskipun si suami termasuk *tipologi refuse of responsibility* atau *tipologi neglect* akan mendapat bagian yang sama dengan istrinya dari harta bersama. Penegakan hukum semacam ini akan merobohkan hukum itu sendiri, karena dimata para pencari keadilan hukum tidak lagi berkeadilan yang dirasa adil oleh masyarakat pencari keadilan.

Seharusnya jawaban di atas terlebih dahulu mengedepankan pertimbangan dari aspek *social justice* dengan memperhatikan masalah tipologi si suami sebagaimana diuraikan di atas. Jika ternyata suami termasuk kategori gagal (*failure*) dalam usahanya, maka sebagai penghargaan hukum atas iktikad baiknya sepantasnya ia mendapat bagian yang sama dengan istrinya meskipun si istri mempunyai kontribusi lebih dan dominan dalam mencari harta kekayaan perkawinan. Tetapi jika terbukti suami tergolong kepada suami tipikal menolak melaksanakan tanggung jawab, maka sepantasnya ia mendapat bagian yang lebih kecil dari perolehan istrinya, atau bahkan ia tidak diberi bagian sama sekali. Hakim dalam menjatuhkan putusan harus memenuhi aspek yuridis, aspek sosiologis, dan aspek yudikatif. Sudikno Mertokusumo mengatakan, bahwa dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*).<sup>66</sup> Demikian juga putusan hakim untuk menyelesaikan suatu perkara yang diajukan di Pengadilan, bahwa putusan yang baik adalah yang memperhatikan tiga nilai unsur yaitu unsur yuridis

---

<sup>66</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*,

(kepastian hukum), unsur *sociologis* (kemanfaatan), dan unsur *filosofis* (keadilan).<sup>67</sup>

Seorang hakim dalam memutus suatu perkara harus mempertimbangkan kebenaran yuridis (hukum) dengan kebenaran filosofis (keadilan). Seorang Hakim harus membuat keputusan-keputusan yang adil dan bijaksana dengan mempertimbangkan implikasi hukum dan dampaknya yang terjadi dalam masyarakat. Memang sulit untuk mengukur secara matematis, putusan Hakim yang bagaimana yang memenuhi rasa keadilan itu. Akan tetapi tentu saja ada indikator yang dapat digunakan untuk melihat dan merasakan bahwa suatu putusan telah memenuhi rasa keadilan atau tidak. Indikator itu antara lain dapat ditemukan di dalam pertimbangan hukum yang digunakan Hakim. Pertimbangan hukum merupakan dasar argumentasi Hakim dalam memutuskan suatu perkara. Jika argumen hukum itu tidak benar dan tidak sepatasnya (*proper*), maka orang kemudian dapat menilai bahwa putusan itu tidak benar dan tidak adil.<sup>68</sup>

Profesi Hakim adalah profesi dengan pekerjaan kemanusiaan yang tidak boleh jatuh kedalam *dehumanizing*

---

<sup>67</sup> M. Anshary, 132.

<sup>68</sup> M. Anshary, 133.

yang bersifat *logic mechanical* hingga dapat terperosok pada jurang alienasi hukum dari manusia dan kemanusiaan itu sendiri. Hakim bertanggung jawab untuk mengembalikan hukum kepada pemilik hukum itu yaitu manusia. Hukum untuk manusia sebagai alat untuk mewujudkan kesejahteraan manusia, bukan hukum untuk hukum sendiri. Banyak masalah yang memicu kekecewaan masyarakat, salah satunya adalah bagaimana hakim memutuskan perkara-perkara yang bisa mengundang pro dan kontra dalam masyarakat luas. Jangan sampai putusan itu mematikan rasa keadilan masyarakat. Kerap sekali terjadi terutama terhadap perkara-perkara yang mendapat perhatian publik dan masyarakat luas.<sup>69</sup>

Oleh karena itu seorang hakim dalam memutus suatu perkara harus mempertimbangkan kebenaran yuridis (hukum) dengan kebenaran filosofis (keadilan). Seorang Hakim harus membuat keputusan-keputusan yang adil dan bijaksana dengan mempertimbangkan implikasi hukum dan dampaknya yang terjadi dalam masyarakat.

Secara normatif, pengadilan adalah tempat untuk mendapatkan keadilan. Hal itu tersandung dari namanya "pengadilan" dan dari irahirah putusan Hakim yang menjadi

---

<sup>69</sup> M. Anshary, 131.

gawangnya. Menurut irah-irah itu, dalam menyelesaikan perkara Hakim tidak bekerja demi hukum atau demi undangundang, melainkan hakim bekerja "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

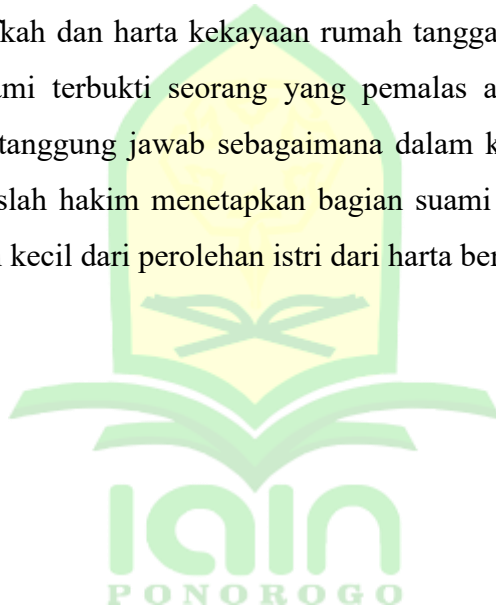
Dalam memutus suatu perkara, ketiga unsur diatas secara teoritis harus mendapat perhatian secara proporsional dan seimbang. Meskipun dalam prakteknya tidak selalu mudah untuk mengusahakan kompromi terhadap unsur-unsur tersebut. Pertentangan yang terjadi dalam setiap menanggapi putusan hakim terhadap suatu perkara, dengan apa yang diinginkan masyarakat, biasanya berkisar antara sejauh mana pertimbangan unsur yuridis (kepastian hukum) dengan unsur filosofis (keadilan) ditampung didalamnya.

Menyangkut harta bersama, adalah harta yang diperoleh sejak kawin sampai batas kawin berakhir yakni perceraian. Terhadap harta itu ada aturan tentang hak suami dan istri serta takaran berapa haknya. Umumnya ketentuan hukum dan yurisprudensi yang diputus oleh Pengadilan adalah dengan rasio 1:1. Tapi bisa pula merujuk pada riwayat terkumpulnya harta, siapa yang dominan, oleh suami atau istri. Secara umum, harta bersama haknya sama, tapi secara fisik bisa salah satu pihak lebih besar dari pada pihak lainnya. Misalnya, suami yang



pengangguran lagi pemalas atau pemboros, sementara sang istri bekerja, bisa saja hakim menentukan besaran bagian yang diperoleh suami impangi ketentuan undang-undang yang berlaku.

Namun perlu ditegaskan bahwa menurut ketentuan hukum yang berlaku, suamilah yang bertanggung jawab dalam mencari nafkah dan harta kekayaan rumah tangga. Oleh sebab itu jika suami terbukti seorang yang pemalas atau menolak melakukan tanggung jawab sebagaimana dalam kasus di atas, maka pantaslah hakim menetapkan bagian suami memperoleh bagian lebih kecil dari perolehan istri dari harta bersama.<sup>70</sup>



---

<sup>70</sup> M. Anshary, 134.

**BAB IV**  
**PENEMUAN HUKUM HAKIM UNTUK**  
**PERLINDUNGAN HAK ISTERI DALAM PUTUSAN**  
**PEMBAGIAN HARTA BERSAMA**

**A. Model penemuan hukum hakim dalam putusan pembagian harta bersama**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tanggal 12 Juli 2010 mengandung abstraksi kaidah hukum putusan kasasi tersebut banyak disebut dan diuraikan dalam pertimbangan hukum putusan harta bersama oleh hakim peradilan agama yaitu isteri mendapatkan  $\frac{3}{4}$  bagian dari harta bersama, karena harta bersama tersebut dihasilkan oleh isteri dan suami tidak memberikan nafkah terhadap anak dan isteri selama 11 tahun.

Dalam praktek, putusan hakim peradilan agama tentang pembagian harta bersama menunjukkan bahwa terdapat 3 (tiga) bentuk putusan hakim dalam menetapkan pembagian harta bersama, yaitu: *pertama*, putusan hakim yang membagi harta bersama sesuai dengan ketentuan pasal 97 KHI dengan menetapkan pembagian harta bersama menjadi  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama untuk suami (duda cerai hidup) dan  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama untuk istri (janda cerai hidup). *Kedua*, putusan

hakim yang membagi harta bersama tidak sesuai dengan ketentuan pasal 97 KHI dengan memberikan bagian isteri lebih besar dari bagian suami. Misalnya bagian untuk istri (janda cerai hidup)  $\frac{2}{3}$  dari harta bersama dan bagian untuk suami (duda cerai hidup)  $\frac{1}{3}$  dari harta bersama. Dan *ketiga*, putusan hakim yang membagi harta bersama tidak sesuai dengan ketentuan pasal 97 KHI dengan memberikan bagian suami lebih besar dari bagian isteri. Misalnya bagian untuk suami (duda cerai hidup)  $\frac{2}{3}$  dari harta bersama dan bagian untuk istri (janda cerai hidup)  $\frac{1}{3}$  dari harta bersama.

Penemuan hukum yang terdapat dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 telah menginspirasi dalam 3 (tiga) bentuk putusan hakim dalam menetapkan pembagian harta bersama diatas. Tidak hanya menginspirasi model kedua putusan yang memberikan bagian isteri lebih besar dari bagian suami, tetapi juga asas penemuan hukum yang terdapat dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 juga dijadikan pedoman dan dasar hakim dalam model pertama dan ketiga, ketika memutus pembagian harta bersama menjadi  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama untuk suami (duda cerai hidup) dan  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama untuk istri (janda

cerai hidup) serta dalam putusan yang memberikan bagian suami lebih besar dari bagian isteri.

Model penemuan hukum dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tersebut terutama tentang asas-asas hukum dan metode penemuan hukum yang digunakan hakim untuk melakukan interpretasi atas ketentuan pasal 97 KHI dalam menentukan bagian harta bersama untuk memberikan perlindungan hak isteri. Asas hukum dan metode penemuan hukum tersebut diterapkan baik dalam tahap mengkonstatir, tahap mengkualifikasi, dan tahap mengkonstituir.

Dari pertimbangan hukum putusan kasasi tersebut dapat dirumuskan ada 4 asas hukum yang dijadikan dasar dalam pembagian harta bersama putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 yaitu asas keadilan, asas kemanfaatan, asas kepastian hukum dan asas proporsionalitas.

Asas keadilan dalam putusan tersebut bahwa majelis hakim melihat keadilan tidak cukup hanya mengedepankan keadilan normatif hukum semata (*legal justice*), tetapi juga mengedepankan keadilan social (*social justice*) dan keadilan moral (*moral justice*). Hal ini yang melandasi hakim untuk memberikan bagian isteri lebih banyak dari bagian suami yang

menyimpangi ketentuan pasal 97 KHI dimana masing-masing pasangan  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama.<sup>71</sup>

Asas kemanfaatan dalam putusan tersebut bahwa majelis hakim menilai bahwa putusan hukum atas harta bersama harus berorientasi pada terwujudnya kemanfaatan yang nyata yang berbasis pada fakta hukum yang terbukti dipersidangan. Fakta bahwa harta bersama tersebut dihasilkan oleh isteri dan suami tidak memberikan nafkah terhadap anak dan isteri selama 11 tahun mendorong hakim memberikan bagian isteri lebih banyak sehingga akan menghadirkan kemanfaatan. Menurut Jeremy Bentham, tokoh aliran utilitas, kemanfaatan sebagai sifat segala benda cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada piha yang kepentingannya dipertimbangkan. Tujuan hukum semata-mata hanya untuk kebahagiaan dan kemanfaatan rakyat.<sup>72</sup>

Asas kepastian hukum dalam putusan tersebut bahwa majelis hakim menilai bahwa putusan hukum harus ada

---

<sup>71</sup> Achmad Zainullah, *Kedudukan Isteri Sebagai Pencari Nafkah Perspektif Hukum Islam*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2021, 125.

<sup>72</sup> Gerald J., *Bentham and The Common Law Tradition*, (Oxford: Clarendon Press, 1986), 402.

kejelasan tidak multi tafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan (eksekutabel). Hukum harus berlaku tegas didalam masyarakat, mengandung keterbukaan untuk siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum.<sup>73</sup>

Asas proporsionalitas dalam putusan tersebut bahwa majelis hakim menilai bahwa putusan hukum atas harta bersama harus mempertimbangkan secara proporsional terkait pemenuhan hak dan kewajiban masing-masing suami isteri serta kontribusi atas harta bersama. Pembagian isteri lebih banyak dari suami didasarkan pada fakta hukum bahwa suami tidak memberikan nafkah kepada isteri dan harta bersama diperoleh isteri dari hasil kerja isteri atau kontribusi isteri sangat besar dalam harta bersama.

Adapun penggunaan metode penemuan hukum yang dijadikan dasar dalam pembagian harta bersama putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 adalah majelis hakim menggunakan metode interpretasi diantaranya metode penafsiran sosiologis atau teleologis, Metode penafsiran sistematis atau logis, dan Metode penafsiran historis penafsiran historis.

---

<sup>73</sup> Achmad Zainullah, *Kedudukan Isteri Sebagai Pencari Nafkah Perspektif Hukum Islam*, 130.

Hakim menggunakan metode penafsiran sosiologis atau teleologis dengan menafsirkan pasal 97 KHI berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Di sini hakim menafsirkan pasal 97 KHI sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang, titik beratnya adalah pada tujuan undang-undang itu dibuat, bukan pada bunyi kata-katanya saja. Peraturan perundang-undangan yang telah usang, disesuaikan penggunaannya dengan menghubungkan dengan kondisi dan situasi saat ini atau situasi sosial yang baru terutama fakta hukum yang terbukti.

Metode penafsiran sistematis atau logis digunakan hakim dengan menafsirkan peraturan perundang-undangan tentang harta bersama (pasal 97 KHI) dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Dalam metode penafsiran ini, hukum dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh, tidak merupakan bagian yang berdiri sendiri tetapi merupakan bagian dari satu sistem.

Metode penafsiran historis penafsiran historis digunakan hakim untuk melakukan penafsiran yang didasarkan kepada sejarah terjadinya, peraturan tentang harta bersama dan pembagiannya. Penafsiran historis baik penafsiran menurut sejarah lahirnya undang-undang maupun

penafsiran menurut sejarah hukum. Interpretasi menurut sejarah undang-undang (*wetshistorisch*) adalah mencari maksud dari perundangundangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat undangundang ketika undang- undang itu dibentuk dulu, di sini kehendak pembuat undang- undang yang menentukan.

Interpretasi menurut sejarah hukum (*rechtshistorisch*) adalah metode interpretasi yang ingin memahami Undang-undang dalam konteks seluruh ajaran hukum. Jika kita ingin mengetahui makna yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan, tidak cukup dilihat pada sejarah lahirnya undang-undang itu saja, melainkan juga harus diteliti lebih jauh proses sejarah yang mendahuluinya.

## **B. Analisis penemuan hukum putusan pembagian harta bersama**

Ketentuan hukum harta bersama sebagaimana diuraikan diatas baik dalam KUH Perdata, UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam di atas menunjukkan bahwa pada dasarnya pengaturan tentang harta bersama dan pembagiannya sudah menempatkan perempuan benar-benar setara dengan laki-laki.



Harta yang dihasilkan selama ikatan perkawinan dinilai sebagai harta bersama suami dan isteri dan penggunaan atas harta tersebut juga harus mendapat persetujuan dari suami dan isteri. Harta bawaan yang dibawa oleh masing-masing suami isteri menjadi hak masing-masing selama tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Isteri dapat melakukan tindakan hukum sekehendaknya terhadap harta pribadinya tanpa menunggu persetujuan suami atau pengadilan.

Ketentuan tersebut merupakan suatu langkah maju jika dibandingkan dengan pengaturan pada perundangundangan kolonial sebelumnya. Sayangnya norma yang baik, belum tentu menghasilkan putusan yang baik. Norma yang menjamin perlindungan hak-hak isteri atas harta bersama belum tentu dalam praktek penyelesaian sengketa harta bersama hakim kemudian menghasilkan putusan yang berorientasi pada perlindungan hak istri atas harta bersama.

Hal tersebut dikarenakan sangat terkait dengan kapasitas hakim khususnya pendekatan yang digunakan hakim dalam penyelesaian sengketa harta bersama. Meskipun secara normatif, hak-hak isteri perempuan benar-benar ditempatkan setara dengan laki-laki berkaitan dengan harta bersama, akan tetapi dalam praktek yang banyak menjadi korban adalah pihak

isteri yang kerap merasa tidak berdaya dihadapan mantan suaminya yang berupaya menguasai harta bersama yang diperoleh selama perkawinan.

Pembaruan ketentuan hukum harta bersama jika harus dilakukan dengan melakukan revisi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan KHI atau revisi hukum pembuktian harta bersama memerlukan waktu yang lama dan tidak mudah dilakukan.

Suatu undang-undang memang memiliki mekanisme pembaruan (*legal reform*) sebagai upaya meminimalisir sifat ketidakdinamisannya, namun setiap orang juga mengetahui bahwa memperbarui suatu undang-undang baik melalui proses legislasi bukanlah perkara yang gampang untuk dilakukan. Proses legislasi tidak dapat dipungkiri juga merupakan manifestasi proses pergulatan politik, dimana untuk menghasilkan suatu undang-undang yang baru tidak akan dapat dilangsungkan dalam waktu yang singkat karena membutuhkan upaya pencapaian kesepakatan atas kelompok-kelompok dengan visi dan misi yang berbeda-beda.

Pembaruan yang mungkin dilakukan dalam waktu dekat adalah pembaruan hukum oleh hakim melalui putusannya (proses ajudikasi). Putusan hakim dapat

melahirkan hukum yang mengikat para pihak dan ketika putusan tersebut diikuti oleh banyak orang maka putusan tersebut bisa menjadi yurisprudensi.

Dalam perspektif maqashid syariah, putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tentang pembagian harta bersama telah meneguhkan penggunaan maqashid syariah dalam memberikan perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama dan pembaruan hukum melalui putusan yang dilakukan hakim telah berperspektif maqashid syariah.

Hakim berani melakukan pembaruan dan terobosan hukum ketika memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa harta bersama. Ketentuan hukum normatif dan hukum pembuktian yang ada dibaca secara kritis dengan menggunakan analisis maqashid syariah dalam penyelesaian sengketa harta bersama.

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, dan memutus serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya dengan berdasarkan pada asas bebas, jujur, adil dan tidak memihak. Hakim dalam memutus perkara memperhatikan serta mengusahakan secara maksimal agar putusan yang dijatuhkan akan menyelesaikan masalah dan tidak menimbulkan

perkara baru. Dalam proses tersebut setidaknya hakim melakukan 3 (tiga) tahapan dalam melaksanakan tugas pokok tersebut, yaitu tahapan mengkonstantir, tahapan mengkualifikasi, dan tahapan mengkonstituir.<sup>74</sup>

Putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 menunjukkan bahwa hakim mempunyai peran yang sangat penting dalam proses pembaruan hukum dengan melakukan penemuan hukum atau bahkan penciptaan hukum melalui putusannya. Ketika hukum sudah tidak jelas atau tidak sesuai dengan keadilan dan kondisi obyektif kekinian maka hakim berani melakukan penemuan hukum. Hakim dalam menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum yang tersedia. Dalam hal ini, tidak menganut pandangan legisme yang hanya menerima undang-undang saja sebagai satusatunya hukum dan sumber hukum. Sebaliknya, hakim dapat menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum yaitu undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin, hukum agama, dan bahkan keyakinan hukum yang dianut masyarakat.

---

<sup>74</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 52-54.

Hakim mempunyai kewajiban konstitusional dalam melakukan penemuan hukum dalam peristiwa konkret yang tidak jelas aturannya atau aturannya sudah tidak relevan lagi. Kewajiban konstitusional tersebut dapat ditilik dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Penggunaan frasa “menggali” secara filosofis dimaknai adanya nilai-nilai hukum yang terpendam dan belum menjadi hukum positif. Sumbernya bisa dari adat istiadat, agama, dan kebudayaan lokal. Nilai itulah yang harus dipahami dan diikuti hakim sehingga hukum menjelma menjadi hukum yang dinamis dan hidup serta mampu menjawab kondisi kekinian.<sup>75</sup>

Salah satu yang dijadikan sebagai pijakan untuk melakukan penemuan hukum atau pembaharuan hukum dalam putusan mahkamah agung tersebut adalah dengan menggunakan analisis maqashid syariah ketika hakim memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa harta bersama.

---

<sup>75</sup> Majalah Peradilan Agama, edisi 2013, 7.

Kaitannya dengan sengketa harta bersama, hakim ketika melihat bahwa ketentuan normatif hukum harta bersama atau hukum pembuktian tidak mampu melindungi hak isteri dan tidak sesuai dengan kondisi masyarakat dewasa ini maka hakim sesuai dengan kewajiban konstitusionalnya melakukan penemuan hukum atau melakukan pembaharuan hukum agar hukum sesuai dengan tujuan hukum islam (*maqashid syariah*).

Konsep *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahwa hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, "Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah."<sup>76</sup> Teori maslahat di sini menurut Masdar F. Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1977), 12.

<sup>77</sup> Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah" *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995. hlm. 97. Pembahasan tentang keadilan sosial dan ranah filsafat hukum dapat dilihat dalam buku John Rawls, *A Theory of Justice*, (London: Oxford University press, 1973), yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006).

Adapun inti dari konsep *maqasid al-syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat. Untuk memahami hakikat dan peranan *maqasid al-syari'ah*, berikut akan diuraikan secara ringkas teori tersebut.

Imam al-Haramain al-Juwaini menekankan pentingnya memahami *maqasid al-syari'ah* dalam menetapkan hukum Islam. Ia secara tegas mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, sebelum ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perintah-perintah dan larangan-larangan-Nya.<sup>78</sup> al-Juwaini mengelaborasi lebih jauh *maqasid al-syari'ah* itu dalam hubungannya dengan illat dan dibedakan menjadi lima bagian, yaitu: yang masuk kategori daruriyat (primer), al-hajat al-ammah (sekunder), makramat (tersier), sesuatu yang tidak masuk kelompok daruriyat dan hajiyat, dan sesuatu yang tidak termasuk ketiga kelompok sebelumnya.<sup>79</sup> Dengan demikian pada prinsipnya al-Juwaini

---

<sup>78</sup> Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Ansar, 1400 H), I, 295.

<sup>79</sup> *Ibid*, II: 923-930.

membagi tujuan tasyri' itu menjadi tiga macam, yaitu daruriyat, hajiyat dan makramat (tahsiniyah).

Al-Gazali menjelaskan maksud syari'at dalam kaitannya dengan pembahasan tema istislah. Maslahat menurut al-Gazali adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Kelima macam maslahat di atas bagi al-Gazali berada pada skala prioritas dan urutan yang berbeda jika dilihat dari sisi tujuannya, yaitu peringkat primer, sekunder dan tersier.<sup>80</sup> al-Syatibi dalam kitabnya *al-Muwafaqat* mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk terwujudnya maslahat hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, taklif dalam bidang hukum harus mengarah pada dan merealisasikan terwujudnya tujuan hukum tersebut.<sup>81</sup> Seperti halnya ulama sebelumnya, ia juga membagi urutan dan skala prioritas maslahat menjadi tiga urutan peringkat, yaitu daruriyat, hajiyat, dan tahsiniyat. Yang dimaksud maslahat menurutnya seperti halnya konsep al-Gazali, yaitu memelihara lima hal pokok, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

---

<sup>80</sup> Al Gazali, *al Mustasfa min Ilm al Usul*, (Kairo: al Amiriyah, 1412), 250.

<sup>81</sup> Al Syatibi, *al Muwafaqat fi Usul al Syari'ah*, (Kairo: Mustafa Muhammad, t.t), II, 4.



Konsep *maqasid al-syari'ah* atau *maslahat* yang dikembangkan oleh al-Syatibi di atas sebenarnya telah melampaui pembahasan ulama abad-abad sebelumnya. Konsep *maslahat* al-Syatibi tersebut melingkupi seluruh bagian syari'ah dan bukan hanya aspek yang tidak diatur oleh nas. Sesuai dengan pernyataan al-Gazali, al-Syatibi merangkum bahwa tujuan Allah menurunkan syari'ah adalah untuk mewujudkan *maslahat*. Meskipun begitu, pemikiran *maslahat* al-Syatibi ini tidak seberani gagasan at-Tufi.<sup>82</sup>

Sejak awal syari'ah Islam sebenarnya tidak memiliki tujuan lain kecuali kemaslahatan manusia. Ungkapan standar bahwa syari'ah Islam dicanangkan demi kebahagiaan manusia, lahir-batin; duniawi-ukhrawi, sepenuhnya mencerminkan *maslahat*. Akan tetapi keterikatan yang berlebihan terhadap teks (*nas / al-qira'ah / al-maqra'*) seperti dipromosikan oleh faham ortodoksi, telah membuat prinsip *maslahat* hanya sebagai jargon kosong, dan syari'ah yang pada mulanya adalah jalan-telah menjadi jalan bagi dirinya sendiri.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia*, (Medan : Pustaka Widya sarana,1995), 34-35.

<sup>83</sup> Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah" *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995, 94.

Hukum haruslah didasarkan pada sesuatu yang harus tidak disebut hukum, tetapi lebih mendasar dari hukum. Yaitu sebuah sistem nilai yang dengan sadar dianut sebagai keyakinan yang harus diperjuangkan: maslahat, keadilan. Proses pendasaran hukum atas hukum hanya bisa dimengerti dalam konteks formal, misalnya melalui cara *qiyas*. Akan tetapi, seperti diketahui, *qiyas* haruslah dengan *illat*, sesuatu yang lebih merupakan patokan hukum, bukan hukum itu sendiri. Akan tetapi itulah struktur pemikiran hukum Islam selama ini. Oleh sebab itu tidak mengherankan apabila dunia pemikiran hukum Islam ditandai oleh ciri dan watak yang sangat patut dipertanyakan. Tidak mengherankan apabila wajah fiqh (teks hukum Islam) selama ini tampak menjadi dingin, suatu wajah fiqh yang secara keseluruhan kurang menunjukkan pemihakan (*engagement*) terhadap kepentingan masyarakat manusia atau keadilan sosial.

Dengan demikian, jelas bahwa yang fundamental dari bangunan pemikiran hukum Islam adalah maslahat, maslahat manusia universal, atau- dalam ungkapan yang lebih operasional- "keadilan sosial". Tawaran teoritik (*ijtihadi*) apa pun dan bagaimana pun, baik didukung dengan nas atau pun tidak, yang bisa menjamin terwujudnya maslahat kemanusiaan,

dalam kacamata Islam adalah sah, dan umat Islam terikat untuk mengambilnya dan merealisasikannya. Sebaliknya, tawaran teoritik apa pun dan yang bagaimana pun, yang secara meyakinkan tidak mendukung terjamannya masalah, lebih lebih yang membuka kemungkinan terjadinya kemudaratannya, dalam kacamata Islam, adalah *fasid*, dan umat Islam secara orang perorang atau bersama-sama terikat untuk mencegahnya.

Hukum Islam yang harus digali dan dikembangkan oleh Hakim Pengadilan Agama adalah nilai-nilai dasar yang universal dan berorientasi pada *maqashid syariah* yaitu terpeliharanya 5 (lima) hal yaitu memelihara agama (*hifdzu alddin*), memelihara jiwa (*hifdz al-hayat* atau *hifdzu al-Nafs*), memelihara akal (*hifdzu al- 'aql*), memelihara keturunan (*hifdz an-nasb*), dan memelihara harta (*Hifdzu al-mal*). Dalam konteks harta bersama, maka penerapan analisis keadilan jender berperspektif *maqashid syariah* harus berpijak pada keadilan yang berorientasi pada terpeliharanya kelima hal tersebut tanpa berpihak pada jenis kelamin tertentu.

*Maqashid syariah* adalah menyelamatkan manusia dari dunia sampai akherat. Salah satu aspek *maqashid syariah* membagi tiga skala prioritas yang saling melengkapi. Pertama, *daruriat* (*al-daruriyyat*: “keharusan-keharusan” atau

“keniscayaan-keniscayaan”), yaitu sesuatu yang harus ada demi kelangsungan kehidupan manusia. Jika sesuatu itu tidak ada, maka kehidupan manusia pasti akan hancur. Tujuan-tujuan daruri (*al-mashalih al-daruriyyat*) itu adalah menyelamatkan agama, jiwa, akal, harta, keturunan dan kehormatan. Kedua, hajat (*al-hajiyat*: “kebutuhan-kebutuhan”), yaitu sesuatu dibutuhkan demi kelangsungan kehidupan manusia. Jika sesuatu itu tidak ada, maka kehidupan manusia tidak akan hancur, tetapi kesulitan-kesulitan akan menghadang. Ketiga, tahsiniat (*al-tahsiniyyat* atau proses-proses dekoratif ornamental). Artinya, ketiadaan hal-hal dekoratif ornamental tidak akan menghancurkan tujuan daruri, tetapi kehadirannya akan memperindah pencapaian tujuan daruri ini.<sup>84</sup>

Jika kembali pada pemikiran Von Savigny bahwa hukum adalah cerminan jiwa mayoritas rakyat, maka hukum Islam yang berorientasi pada *maqashid syariah* yang merupakan cerminan jiwa mayoritas bangsa Indonesia. Dengan

---

<sup>84</sup> Yudian Wahyudi, RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan: Dari Maqashid Syariah ke Fikih Indonesia (Sebuah Catatan Metodis), disampaikan dalam seminar nasional hukum materiil peradilan agama: antara Cita, Realita dan Harapan, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHI2M) bekerjasama dengan Majalah Mimbar Hukum, 19 Februari 2010.

demikian hukum akan selalu linier dengan tuntutan keadilan bagi seluruh atau mayoritas masyarakat.

Oleh karena itu, Hakim melakukan ijtihad atau berusaha untuk melakukan penemuan hukum dalam putusan harta bersama yang dibuatnya. Faktor yang menyebabkan hakim malas berijtihad atau berusaha untuk melakukan penemuan hukum dalam putusan adalah karena ketidakberanian hakim, minimnya pengetahuan yang dimiliki hakim, dan masih kuatnya pengaruh legisme dalam pola pikir hakim sehingga hakim cenderung tekstual dan tidak berani berpikir kontekstual.

Dalam hukum Islam, ijtihad disamping dilakukan dalam hal-hal yang ketentuan hukumnya jelas dalam nash (alQuran dan Hadist), juga dilakukan dalam rangka mencari solusi atas persoalan baru yang tidak ditemukan secara jelas dan tegas ketentuan hukumnya dalam nash. Ijtihad terhadap yang sudah ada ketentuan hukum nash-nya adalah dikarenakan ketentuan hukum yang ada dalam nash mengalami kendala dalam pengaplikasiannya jika dihadapkan pada kondisi sosial yang berubah. Dalam kondisi semacam ini, menurut Amir Syarifuddin, hakim dibolehkan menggali pemahaman lain

(ijtihad) yang berbeda dengan nash agar nash tersebut bisa kontekstual dan relevan dengan kondisi sosial yang ada.<sup>85</sup>

Dalam kondisi tertentu para sahabat Nabi Muhammad berijtihad yang keputusan hukumnya kadangkala berbeda dengan keputusan hukum atau nash yang ada. Di antara sahabat yang paling banyak melakukan ijtihad adalah Umar bin Khattab. Di antara ijtihadnya adalah pembebasan sanksi hukum bagi pelaku pencurian yang terpaksa mencuri untuk bertahan hidup. Padahal seharusnya pencuri tersebut mendapat hukuman potong tangan sesuai dengan ketentuan hukum yang ada dalam surat al-Maidah: 37. Akan tetapi Umar tidak menerapkannya karena latar belakang melakukan pencurian dipengaruhi kondisi ekonomi yang sedang krisis pada saat itu.

Pada masa pemerintahan Umar dan Ali, keduanya pernah menghukum peminum *khamr* dengan hukuman cambuk 80 kali. Hukuman ini lebih berat dari ketentuan Nabi dalam sunnahnya. Menurut Umar dan Ali, hukuman cambuk 40 kali sudah tidak efektif dan tidak menimbulkan efek jera lagi serta pada saat itu minuman yang memabukkan banyak menimbulkan

---

<sup>85</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenanda Media Grup, 2001), 309.

perbuatan jahat lainnya seperti membunuh, berbuat zina, atau menuduh orang lain berbuat zina akibat bicaranya yang kacau.

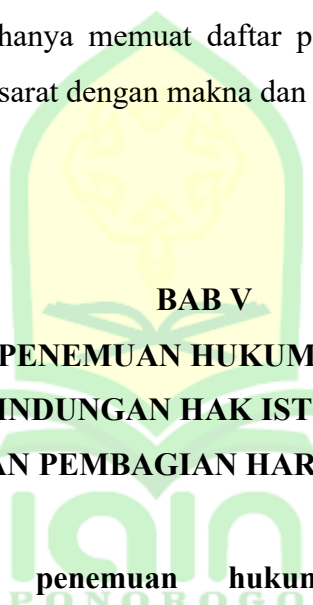
Meminjam bahasa Satjipto Raharjo, putusan Umar dan Ali tersebut didasarkan atas penerapan hukum yang tidak hanya menggunakan logika peraturan saja tapi juga menggunakan logika sosial dan hati nurani. Bagi Satjipto Rahardjo, untuk membuat putusan semacam itu dibutuhkan orang yang tidak hanya mempunyai kecerdasan intelektual tapi juga kecerdasan spritual. Kecerdasan spritual tidak ingin dibatasi patokan, juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dalam usaha mencari kebenaran, keadilan, makna, atau nilai yang lebih dalam. Tidak ingin diikat dan dibatasi patokan yang ada tetapi ingin melampaui dan menembus situasi yang ada (transenden).<sup>86</sup>

Menjalankan hukum tidak sama dengan menerapkan huruf-huruf peraturan begitu saja. Tetapi mencari dan menemukan makna sebenarnya dari suatu peraturan. Terkait dengan hal itu, hakim dalam membaca atau menafsirkan perundang-undangan harus terlebih dahulu melihat tujuan hukum apa yang ada dibalik teks perundang-undangan tersebut.

---

<sup>86</sup> Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2008), 16.

Terkait dengan penemuan makna dan tujuan hukum, Paul Scholten, guru besar Belanda, berpendapat bahwa hukum memang ada dalam undang-undang. Tetapi masih harus ditemukan. Mencari hukum dalam peraturan adalah menemukan makna dan nilai yang terkandung dalam peraturan dan tidak hanya membacanya secara “datar” begitu saja. Hukum bukan buku telepon yang hanya memuat daftar peraturan dan pasal, tetapi sesuatu yang sarat dengan makna dan nilai.<sup>87</sup>



**BAB V**

**DAMPAK PENEMUAN HUKUM HAKIM UNTUK  
PERLINDUNGAN HAK ISTERI DALAM  
PUTUSAN PEMBAGIAN HARTA BERSAMA**

**A. Dampak penemuan hukum hakim menjadi yurisprudensi terkait pembagian harta bersama**

Model penemuan hukum dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 sebagaimana diuraikan dalam

---

<sup>87</sup> Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Proesif*, (Jakarta: Kompas, 2008), 21.



Bab IV telah menginspirasi banyak putusan hakim baik pada tingkat banding maupun tingkat pertama terkait pembagian harta bersama khususnya terkait perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama. Putusan tersebut menjadi yurisprudensi yang banyak dirujuk.

Banyak putusan tingkat pertama dan banding yang menguraikan dalam pertimbangan hukum kaidah hukum putusan kasasi tersebut sebagai dasar memberikan putusan terkait pembagian harta bersama yaitu isteri mendapatkan  $\frac{3}{4}$  bagian dari harta bersama, karena harta bersama tersebut dihasilkan oleh isteri dan suami tidak memberikan nafkah terhadap anak dan isteri selama 11 tahun.

Badan Pembinaan Hukum Nasional tahun 1991/1992 pernah melakukan penelitian hukum tentang peningkatan yurisprudensi sebagai sumber hukum, terdapat beberapa definisi yurisprudensi, yaitu antara lain:

1. Yurisprudensi, yaitu peradilan yang tetap atau hukum peradilan (Poernadi Poerbatjaraka dan Soerjono Soekanto);
2. Yurisprudensi adalah ajaran hukum yang dibentuk dan dipertahankan oleh pengadilan (kamus Fockema Andrea);

3. Yurisprudensi adalah pengumpulan yang sistematis dari keputusan Mahkamah Agung dan keputusan Pengadilan Tinggi yang diikuti oleh hakim lain dalam memberi keputusan dalam soal yang sama (Kamus Fockema Andrea);
4. Yurisprudensi diartikan sebagai *rechtsgeleerheid rechtsspraak, rechtsopvatting gehudligde door de (hoogste) rechtscolleges, rechtslichamen blijklende uitgenomene beslissingen* (kamus koenen endepols);
5. Yurisprudensi diartikan sebagai *rechtsopvatting van de rechterlijke macht, blijkende uitgenomen beslissingen toegepasrecht de jurisprudentie van de Hoge Raad* (kamus van Dale),<sup>88</sup>

Menurut R Soebekti, yurisprudensi adalah putusanputusan hakim atau pengadilan yang tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Kasasi atau putusanputusan Mahkamah Agung sendiri yang tetap.

Yurisprudensi mempunyai peranan dan sumbangan yang besar dalam pembangunan hukum nasional. Oleh karena

---

<sup>88</sup> Wigati Pujiningrum, *Pembangunan Hukum Perdata Melalui Yurisprudensi*, dimuat dalam <https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel>, diakses tanggal 10 Mei 2023 jam 20.00.

itu, untuk mendukung Pembangunan Sistem Hukum Nasional yang dicita-citakan dan untuk (1) melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, (2) mengisi kekosongan hukum, (3) memberikan kepastian hukum; dan (4) mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum, hakim mempunyai kewajiban untuk membentuk yurisprudensi terhadap masalah-masalah yang belum diatur dalam peraturan perundangundangan atau telah diatur dalam peraturan perundangundangan namun tidak lengkap atau tidak jelas, atau ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut memberikan suatu pilihan dan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas. Yurisprudensi itu dimaksudkan sebagai pengembangan hukum itu sendiri dalam memenuhi kebutuhan hukum pencari keadilan. Konkritnya, melalui yurisprudensi tugas hakim menjadi faktor pengisi kekosongan hukum manakala undang-undang tidak mengatur atau telah ketinggalan jaman.<sup>89</sup>

Walaupun sistem penegakan hukum tidak didasarkan pada sistem *precedent*, tetapi hakim peradilan umum atau pengadilan tingkat lebih rendah berkewajiban untuk secara

---

<sup>89</sup> Paulus Effendi Lotulung, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1997, 24.

sungguh-sungguh mengikuti putusan Mahkamah Agung. Selain itu, para hakim wajib memberikan pertimbangan hukum yang baik dan benar dalam pertimbangan hukum putusannya, baik dari segi ilmu hukum, maupun dari segi yurisprudensi dengan mempertimbangkan putusan hakim yang lebih tinggi dan/atau putusan hakim sebelumnya. Dan apabila hakim ingin menyimpang dari yurisprudensi, maka hakim yang bersangkutan wajib memberi alasan dan pertimbangan hukum adanya perbedaan dalam fakta-fakta dalam perkara yang dihadapinya dibanding dengan fakta-fakta dalam perkaraperkara sebelumnya.<sup>90</sup>

Putusan-putusan tersebut dijadikan yurisprudensi jika memenuhi sejumlah unsur. Pertama, putusan atas suatu peristiwa hukum yang belum jelas pengaturannya dalam undang-undang. Kedua, putusan tersebut harus merupakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Ketiga, telah berulang kali dijadikan dasar untuk memutus suatu perkara yang sama. Keempat, putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan. Kelima, putusan tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Agung.

---

<sup>90</sup> Wigati Pujiningrum, *Pembangunan Hukum*.

## **B. Dampak terhadap perlindungan hak perempuan dalam putusan harta bersama**

Sebagaimana uraian diatas, putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tanggal 12 Juli 2010 telah menjadi yurisprudensi yang menginspirasi banyak putusan hakim baik pada tingkat banding maupun tingkat pertama terkait pembagian harta bersama khususnya terkait perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama.

Putusan hakim tingkat pertama tentang harta bersama yang menjadikan model penemuan hukum dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 sebagai dasar dalam peertimbangan hukum putusannya untuk memberikan perlindungan hak-hak isteri dalam pembagian harta bersama diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Putusan nomor 354/Pdt.G/2018/PA.Bjb yang amar putusannya majelis hakim memberikan bagian isteri  $\frac{3}{5}$  dan bagian suami  $\frac{2}{5}$  dari harta bersama.
2. Putusan nomor 1617/Pdt.G/2013/PA.Bjb yang amar putusannya majelis hakim memberikan bagian isteri  $\frac{2}{3}$  dan bagian suami  $\frac{1}{3}$  dari harta bersama.
3. Putusan nomor 1675/Pdt.G/2013/PA.JS yang amar putusannya majelis hakim memberikan bagian isteri  $\frac{3}{4}$  dan bagian suami  $\frac{1}{4}$  dari harta bersama.

4. Putusan Nomor 6091/Pdt.G/2013/PA.Kab.Mlg yang amar putusannya majelis hakim memberikan bagian isteri  $\frac{1}{3}$  dan bagian suami  $\frac{2}{3}$  dari harta bersama. Putusan ini walau bagian suami lebih besar dari isteri tetapi model penemuan hukum yang digunakan hakim sama dengan model putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 baik terkait penerapan asas keadilan, asas kemanfaatan dan asas poporsionalitas maupun menggunakan metode interpretasi dalam menafsirkan pasal 97 KHI.

5. Putusan Nomor 0168/Pdt.G/2017/PA.Mn. yang amar putusannya majelis hakim memberikan bagian isteri  $\frac{1}{2}$  dan bagian suami  $\frac{1}{2}$  dari harta bersama. Pertimbangan hukum putusan ini memberikan perlindungan atas hak-hak isteri khususnya atas harta bersama yang dihasilkan selama proses perkawinan Penggugat dan Tergugat dalam pembuktian. Putusan ini terinspirasi oleh asas hukum dan metode penemuan hukum yang ada dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010. Dalam pembuktian diketahui bahwa Penggugat tidak mampu menunjukkan SHM asli atas sebagian harta yang digugat khususnya harta tanah karena SHM tersebut dikuasai oleh Tergugat dan Tergugat tidak mau menunjukkan SHM aslinya dihadapan majelis hakim meskipun sudah diperintahkan untuk itu. Kemudian atas

iktikad tidak baik tersebut, majelis hakim mendengarkan keterangan saksi ahli dari Badan Pertanahan Nasional (BPN) sekaligus untuk meminta saksi ahli BPN tersebut menghadirkan sejumlah asli buku tanah SHM yang ada di Kantor BPN untuk dinilai apakah sejumlah obyek sengketa tersebut telah bersertifikat hak milik sesuai dengan yang didalilkan Penggugat dalam gugatannya atau tidak. Majelis hakim melalui BPN dapat melihat obyek sengketa sesuai dan benar dengan apa yang tercatat dalam akta autentik SHM yang ada di BPN. Hal ini dilakukan karena SHM dikuasai Tergugat dan Tergugat tidak mau menghadirkan SHM dipersidangan. Jika majelis hakim tidak mendengar keterangan BPN dan melihat asli buku tanah dari BPN tersebut maka sangat mungkin sejumlah obyek dapat dinyatakan tidak terbukti sebagai harta bersama sehingga gugatan dapat ditolak yang tentu akan sangat merugikan Penggugat sebagai mantan isteri karena tidak mendapatkan bagian atas harta bersama.

### **C. Mendorong terwujudnya peradilan agama yang ramah hak perempuan dan anak**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tanggal 12 Juli 2010 telah mendorong percepatan

terwujudnya peradilan agama yang ramah hak perempuan dan anak. Putusan tersebut menjadi yurisprudensi yang menginspirasi banyak putusan hakim baik pada tingkat banding maupun tingkat pertama terkait pembagian harta bersama secara otomatis akan merubah paradigma hakim dalam pembagian harta bersama yang berorientasi pada perlindungan hak-hak perempuan.

Direktoran Jenderal badan Peradilan Agama telah mengeluarkan Surat keputusan Nomor 1959 Tahun 2021 tentang pemberlakuan ringkasan kebijakan (*policy Breaaf*) jaminan perlindungan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian. Surat keputusan tersebut untuk memastikan dan mendorong agar perlindungan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian terwujud secara maksimal melalui putusan hakim dan juga melalui pelayanan hukum peradilan agama. Putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tanggal 12 Juli 2010 menjadi salah satu putusan yang banyak dirujuk tentu telah mendorong percepatan terwujudnya peradilan agama yang memberikan perlindungan hak perempuan dan anak.

Tidak hanya itu, Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tanggal 12 Juli 2010 yang telah merubah paradigma hakim dalam pembagian harta bersama yang



berorientasi pada perlindungan hak-hak perempuan tentu akan memudahkan implementasi Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 3 Tahun 2017 tentang pedoman mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum.

Asas yang dijadikan pedoman hakim dalam mengadili perempuan berhadapan dengan hukum dalam PERMA Nomor 3 Tahun 2017 tersebut (Pasal 2) adalah penghargaan atas harkat dan martabat manusia; Non diskriminasi; Kesetaraan Gender; Persamaan di depan hukum; Keadilan; Kemanfaatan; dan Kepastian hukum.

Asas Non diskriminasi adalah hakim tidak boleh melakukan diskriminasi terhadap perempuan dalam pemeriksaan perkara yaitu segala pembedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin yang mempunyai dampak atau tujuan untuk mengurangi atau meniadakan pengakuan, penikmatan, atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau bidang lainnya oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka atas dasar kesetaraan antara laki-laki dan perempuan.

Asas kesetaraan gender adalah kesamaan dan keseimbangan kondisi antara laki-laki dan perempuan untuk

memperoleh kesempatan dan hak-haknya sebagai manusia dalam setiap tahapan pemeriksaan perkara.

PERMA Nomor 3 Tahun 2017 juga menegaskan bahwa Hakim dalam mengadili perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum:

- a. Mempertimbangkan Kesetaraan Gender dan Stereotip Gender dalam peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis;
- b. Melakukan penafsiran peraturan perundang-undangan dan/atau hukum tidak tertulis yang dapat menjamin Kesetaraan Gender;
- c. Menggali nilai-nilai hukum, kearifan lokal dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat guna menjamin Kesetaraan Gender, perlindungan yang setara dan non diskriminasi; dan
- d. mempertimbangkan penerapan konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional terkait Kesetaraan Gender yang telah diratifikasi.

## BAB VI PENUTUP

### A. Kesimpulan

1. Perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama melalui putusan Nomor 266 K/AG/2010 adalah memberikan bagian isteri lebih banyak dari bagian suami atas harta bersama dimana isteri mendapatkan  $\frac{3}{4}$  bagian dari harta bersama, karena harta bersama tersebut dihasilkan oleh isteri dan suami tidak memberikan nafkah terhadap anak dan isteri selama 11 tahun.
2. Penemuan hukum dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tersebut terutama tentang asas-asas hukum dan metode penemuan hukum yang digunakan hakim untuk melakukan interpretasi atas ketentuan pasal 97 KHI dalam menentukan bagian harta bersama untuk memberikan perlindungan hak isteri. Asas hukum dan metode penemuan hukum tersebut diterapkan baik dalam tahap mengkonstatir, tahap mengkualifikasi, dan tahap mengkonstituir. Ada 4 asas hukum yang dapat dirumuskan dalam pembagian harta bersama putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 adalah asas keadilan, asas kemanfaatan, asas kepastian dan asas proporsionalitas. Asas keadilan dalam putusan tersebut bahwa majelis hakim melihat

keadilan tidak cukup hanya mengedepankan keadilan normatif hukum semata (legal justice), tetapi juga mengedepankan keadilan social (social justice) dan keadilan moral (moral justice). Asas kemanfaatan dalam putusan tersebut bahwa majelis hakim menilai bahwa putusan hukum atas harta bersama harus berorientasi pada terwujudnya kemanfaatan yang nyata yang berbasis pada fakta hukum yang terbukti dipersidangan. Asas kepastian hukum dalam putusan tersebut bahwa majelis hakim menilai bahwa putusan hukum harus ada kejelasan tidak multi tafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan (eksekutabel). Asas proporsionalitas dalam putusan tersebut bahwa majelis hakim menilai bahwa putusan hukum atas harta bersama harus mempertimbangkan secara proporsional terkait pemenuhan hak dan kewajiban masing-masing suami isteri serta kontribusi atas harta bersama. Adapun penggunaan metode penemuan hukum yang dijadikan dasar dalam pembagian harta bersama putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 adalah majelis hakim menggunakan metode interpretasi diantaranya metode penafsiran sosiologis atau teleologis,

Metode penafsiran sistematis atau logis, dan Metode penafsiran historis penafsiran historis.

3. Dampak perubahan dari penemuan hukum yang dilakukan hakim untuk memberikan perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tanggal 12 Juli 2010 telah menjadi yurisprudensi yang menginspirasi banyak putusan hakim baik pada tingkat banding maupun tingkat pertama terkait pembagian harta bersama khususnya terkait perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama, putusan tersebut telah mendorong percepatan terwujudnya peradilan agama yang ramah hak perempuan dan anak, putusan tersebut membantu pelaksanaan Surat keputusan Direktorat Jenderal badan Peradilan Agama Nomor 1959 Tahun 2021 tentang pemberlakuan ringkasan kebijakan (*policy Breaaf*) jaminan perlindungan hak-hak perempuan dan anak pasca perceraian, dan implementasi Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 3 Tahun 2017 tentang pedoman mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum.

## **B. Saran**

1. Ketentuan hukum harta bersama yang terdapat pada KUH KUH Perdata (pasal 119 sd 138), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (pasal 35 sd 37), dan Kompilasi Hukum Islam (Pasal 85 sd 97) perlu diperbarui dengan memasukkan dan menambahkan asas keadilan, asas kemanfaatan, dan asas proporsionalitas sebagai pedoman hakim dalam pemeriksaan perkara dan pertimbangan hukum putusan agar lebih berorientasi pada perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama.
2. Asas keadilan, asas kemanfaatan, asas kepastian hukum dan asas proporsionalitas serta metode penafsiran sosiologis atau teleologis, metode penafsiran sistematis atau logis, dan metode penafsiran historis penafsiran historis harus digunakan Hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa dan memutus sengketa harta bersama agar berorientasi perlindungan hak isteri. Oleh karena itu, Mahkamah Agung RI dan Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama (Badilag) perlu membuat Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) atau Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) yang berisi bahwa dalam memeriksa dan memutus sengketa harta bersama menggunakan asas dan metode interpretasi tersebut.

3. Mahkamah Agung RI dan Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama (Badilag) perlu melakukan pelatihan hakim terkait harta bersama dengan menjadikan model penemuan hukum dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 tersebut terutama tentang asas-asas hukum dan metode penemuan hukum yang digunakan hakim untuk melakukan interpretasi atas ketentuan pasal 97 KHI dalam menentukan bagian harta bersama untuk memberikan perlindungan hak isteri sebagai salah satu materi pokok dalam Pendidikan Dan Pelatihan (Diklat) Calon Hakim Pengadilan Agama dan Diklat Hakim lainnya sehingga putusan-putusan yang dilahirkan akan memberikan perlindungan hak isteri dalam pembagian harta bersama.



## DAFTAR KEPUSTAKAAN

### **al-Quran**

*Al-Qur'an dan Terjemahannya*, 30 juz, Jakarta : Departemen Agama RI, 1989.

### **Jurnal Ilmiah**

Abidin Nurdin, Pembagian Harta Bersama dan Pemenuhan Hak-Hak Perempuan di Aceh menurut Hukum Islam, dimuat dalam *Jurnal Hukum Keluarga el Usrah* yang diterbitkan oleh Program Studi Hukum Keluarga Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh.

Besse Sugiswati, Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat, dimuat dalam *PERSPEKTIF* Volume XIX No. 3 Tahun 2014 Edisi September.

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

### **Buku**

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis*



- dan Sosiologis), Chandra Pratama, Jakarta, 1993.
- Amir Syarifuddin, Ushul Fiqh, Jakarta: Prenanda Media Grup, 2001.
- Al Gazali, al Mustasfa min Ilm al Usul, Kairo: al Amiriyah, 1412.
- Al Syatibi, al Muwafaqat fi Usul al Syari'ah, Kairo: Mustafa Muhammad, t.t, II.Mahkamah Agung RI, Laporan Tahunan 2021 Akselerasi Perwujudan Peradilan Modern, MA RI: 2022.
- Abd al Malik ibn Yusuf Abu al Ma'ali al Juwaini, Al Burhan fi Usul al Fiqh Kairo: Dar al Ansar,1400 H.
- Ahmad Rifai, Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif, Jakarta, Sinar Grafika, 2011.
- Achmad Zainullah, Kedudukan Isteri Sebagai Pencari Nafkah Perspektif Hukum Islam, Yogyakarta: Genta Publishing, 2021.
- Achmad Ali, Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis, Chandra Pratama, Jakarta, Cet. I, 1996.
- Arief Sidharta, Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum: Teori Hukum Dan Filsafat Hukum, Bandung: Refika Aditama, 2007.

Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, Jakarta: 2002.

Livia Holden dan Euis Nurlaewati (ed), *Nilai-nilai Budaya dan Keadilan bagi Perempuan di Pengadilan Agama Indonesia: Praktek Terbaik*, Yogyakarta: Sukapress, 2019.

M. Anshary, *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Bandung: CV Mandar Maju, 2016.

J. Andy Hartanto, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta: LaksBang Pressindo, 2017.

Paulus Effendi Lotulung, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1997.

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2007.

Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1983.

Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, UII Press, Yogyakarta, 2005.

- Sigit Supto Nugroho, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Solo: Pustaka Iltizam, 2016.
- Hilman Hadikusuma, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1992.
- Muhamad Isna Wahyudi, *Pembaruan Hukum Perdata islam: Pendekatan dan penerapan*, Bandung: Mandar Maju, 2008.
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Alumni, Bandung, 2000.
- Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia*, Medan :Pustaka Widya-sarana,1995.
- Najmuddin at Tufi, *Syarh al Hadis Arba'in an Nawaiyah dalam Mustafa Zaid*. 1954. *al Maslahat fi at Tasyri'i al Islami wa Najmuddin at Tufi*, Mesir: Dar al Fikr al Arabi.
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004.
- John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991.

- M. Yahya Harahap, Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Medan: Zahir Trading, 2005
- Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Yogyakarta: Liberty, 2005.
- Jazim Hamidi, Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, Argumentasi Hukum, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005.
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra, 2000. Dibalik Putusan Hakim, Kajian Psikologi Hukum Dalam Perkara Pidana. Sidoarjo: Citramedia.
- Johnny Ibrahim, Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif, Bayumedia Publishing, Malang, 2005.
- Yudha Bahkti Ardhiwisastra, Penafsiran dan Konstruksi Hukum, Bandung: Alumni, 2000.
- Kaelan, Metode Penelitian Agama Kualitatif Interdisipliner, Yogyakarta: Paradigma, 2010.
- Khoiruddin Nasution, Filsafat Hukum Islam (suatu Kajian

Ontologis) dalam ESENSIA: Jurnal Ilmu Ushuluddin,  
IAIN Yogyakarta, Vol.2, No.2, 2001.

M. Natsir Asnawi, Hukum Harta  
Bersama Kajian Perbandingan Hukum  
telaah Norma, Yutisprudensi, dan Pembaruan Hukum,  
Jakarta: Kencana, 2020.

Muhammad Sa'id Ramdan al Buti, Dawabit al Maslaḥah fi as  
Syariah al Islamiyah, Beirut:  
Mu'assasah ar Risalah, 1977.

John Rawls, A Theory of Justice, London: Oxford University  
press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa  
indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori  
Keadilan, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

Nur A. Fadhil Lubis, Hukum Islam dalam Kerangka Teori  
Fikih dan Tata Hukum Indonesia, Medan : Pustaka  
Widya sarana, 1995.

Satjipto Raharjo, Membedah Hukum Progresif, Jakarta:  
Kompas, 2008.

### **Tesis/Disertasi**

Zaiyad Zubaidi, Penyelesaian Perkara Harta Bersama Dalam  
Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dengan

Pertimbangan Masalah, Disertasi,  
Pascasarjana Universitas Islam Negeri Ar-  
Raniry Banda Aceh 2021.

Maulvi Muhammad Ikhwan, Pembagian Harta Bersama Pasca  
Perceraian Dalam Perspektif Maqashid Al-Syari'ah  
dan Teori Keadilan (Studi Putusan  
Nomor 1708/Pdt.G/2014/PA.Dmk dan  
Nomor  
182/Pdt.G/2016/PTASmg), skripsi: Fakultas Syariah  
dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif  
Hidayatullah Jakarta.

Moh Aqil Musthofa, Filsafat Hukum dalam Putusan  
Mahkamah Agung: Studi atas Pembagian Harta  
Bersama Suami Istri, dalam Jurnal Asy-Syirah Vol.  
52, No 1 tahun 2018, Fakultas syariah dan hukum UIN  
Sunan Kali Jaga Yogyakarta.

Ahmad Jamaludin Jambunanda, Perspektif Fiqih Kontemporer  
Tentang Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian  
Dalam Asas Keadilan (Studi Kasus Analisis Putusan  
Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Perkara No.  
126/Pdt.G/2013/Pta.Jk). Tesis Pascasarjana UIN Sultan  
Maulana Hasanuddin Banten.

M. Shidqi (2021), Perjanjian Perkawinan Pemisahan Harta Bagi Pasangan Suami Istri Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.69/PUU-XIII/2015 Prespektif Maqasid Al Syari'ah, Tesis Pasca Sarjana IAIN Ponorogo.

## **Makalah**

Abdul Manan, Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama, jurnal hukum dan peradilan Volume 2 nomor 2, 2013, akses tanggal 2 Mei 2023, <https://jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/113>.

Yudian Wahyudi, RUU Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan: Dari Maqashid Syariah ke Fikih Indonesia (Sebuah Catatan Metodis), disampaikan dalam seminar nasional hukum materiil peradilan agama: antara Cita, Realita dan Harapan, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHI2M) bekerjasama dengan Majalah Mimbar Hukum, 19 Februari 2010.

Wigati Pujiningrum, Pembangunan Hukum Perdata Melalui

Yurisprudensi, dimuat dalam  
<https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel>, diakses tanggal  
10 Mei 2023 jam 20.00.

**Majalah**

Majalah Peradilan Agama, edisi 2013.

