

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Teori keadilan

1. Pengertian Umum Teori Keadilan

Membicarakan keadilan yang berasal dari kata adil, berdasarkan kamus Bahasa Indonesia, adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif; tidak subjektif apalagi sewenang-wenang. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relative, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya.

Dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perilaku tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih; melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.¹

Dalam penegakan hukum, keadilan merupakan suatu keharusan. Hukum itu harus adil, sedangkan adil itu sendiri bersifat subjektif, tidak bisa disamaratakan terhadap semua orang. Keadilan itu sesuatu yang abstrak, subyektif karena keadilan bagaimanapun menyangkut nilai etis yang dianut masing-masing individu. Keadilan merupakan sendi terakhir sebagai tujuan hukum. Agar keadilan itu tercapai sesuai dengan keadilan yang ada pada masyarakat.² karena Keadilan merupakan topik utama dalam tiap penyelesaian masalah hukum dan penegakan hukum. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak *fair*, maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law abiding*)

¹ Achmad Ali, *Mengungkap Teori hukum dan Teori Peradilan*, Kencana Prenada Group, (Jakarta, 2012),.243

² Ibid

dan *fair*. Tindakan memenuhi atau mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembentukan hukum jika sesuai dengan aturan adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan dan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.³

2. Keadilan Menurut Syari'at Islam

Kata keadilan adalah kata jadian dari 'adil' yang berasal dari bahasa Arab عدل yang berarti 'sama'⁴, Persamaan tersebut sering dikaitkan dengan hal-hal yang bersifat immaterial. Kata 'adil adalah bentuk mashdar dari kata kerja 'adala - ya'dilu - 'adlan - 'udulan - wa 'adalatan (عدالة و عدولا - عدلا - يعدل - عدل -)⁵. Kata kerja ini berakar pada huruf-huruf 'ain, dal, dan lam, yang makna pokoknya adalah al-istiwa' dan al-i'waj. Rangkaian huruf-huruf tersebut mengandung makna yang bertolak belakang, yakni 'lurus' atau 'sama' dan 'bengkok' atau 'berbeda'. Dari makna pertama, kata 'adl berarti 'menetapkan hukum dengan benar'. Seorang yang 'adl berjalan lurus dan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama, bukan ukuran ganda. 'Persamaan' itulah merupakan makna asal kata 'adl, yang menjadikan pelakunya 'tidak berpihak' kepada salah seorang yang berselisih, dan pada dasarnya pula seorang yang 'adl 'berpihak kepada yang benar', karena baik yang benar maupun salah sama-sama memperoleh haknya. Dengan demikian, ia melakukan sesuatu yang patut dan tidak sewenang-wenang.⁶

Dan menurut ilmu akhlak Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya, memberikan atau menerima sesuatu sesuai haknya, dan menghukum yang jahat sesuai haknya, dan menghukum yang jahat sesuai kesalahan dan Pelanggarannya. Menurut

³Johan Nasution *Kajian Filosofis Tentang Keadilan Dan Hukum Dari Pemikiran Klasik Hingga modern* (Al-HIKAM V o 1. 1 1 No.2 Desember 2016),. 249

⁴Abi Husain Ahmad bin Faris bin Zakariyah, *Mu'jam Muqayis fi al-Lughah*, (Beirut: Daral-Fikr,1994),745.

⁵ Ibnu Mandzur, *Lisan al- 'Arab*, vol. 4 (Dar al-Ma'arif, 1979), 2838.

⁶Muchlis M. Hanafi, et. al. ed., *Hukum, Keadilan dan Hak Asasi Manusia: Tafsir al-Qur'an Tematik* (Jakarta: Lajnah Pentahshihan Mushaf al-Qur'an, 2010), 2-3.

Ghozali adil adalah keseimbangan antara sesuatu yang lebih dan yang kurang. Sedangkan menurut Ibnu Miskawaih keadilan adalah Memberikan sesuatu yang semestinya kepada orang yang berhak terhadap sesuatu itu.

Beberapa Ulama⁷ Tafsir menjelaskan kata Adil tersebut, diantaranya Al-Maraghi memaknai Adil dengan menyampaikan hak kepada pemiliknya secara Efektif, Raghib al-Asfahani Menyebutkan bahwa lafadz tersebut bermakna memberi pembagian yang sama, Quraish shihab, mengemukakan bahwa kata Adil pada Awalnya diartikan dengan sama atau persamaan, itulah yang menjadikan pelakunya tidak memihak atau berpihak pada yang benar.⁷

Menurut Murtadha Muthahhari terdapat empat pengertian pokok tentang keadilan, yaitu *pertama*, perimbangan atau keadaan seimbang, tidak pincang. Jika suatu kesatuan itu terdiri dari bagian-bagian yang kesemuanya itu secara bersama-sama dalam kesatuan tersebut menuju kepada tujuan yang sama, maka dituntut beberapa syarat tertentu bahwa masing-masing bagian itu mempunyai ukuran yang tepat dan berada dalam kaitan yang tepat pula antara satu dengan yang lainnya dan antara setiap bagian itu dengan keseluruhan kesatuan. Ini berarti keadilan tidak mesti menuntut persamaan, karena fungsi suatu bagian dalam hubungannya dengan bagian yang lain dan keseluruhan kesatuan menjadi efektif tidak karena ia memiliki ukuran dan bentuk yang sama dengan yang lain, melainkan karena memiliki ukuran dan bentuk yang pas dan sesuai dengan fungsi. *Kedua*, Keadilan mengandung makna persamaan dan tidak adanya diskriminasi dalam bentuk apapun. Maka salah satu maksud ungkapan bahwa seseorang telah bertindak adil ialah jika ia memperlakukan semua orang secara sama. Tapi Keadilan dalam arti Persamaan ini masih perlu penjelasan. Jika persamaan itu ialah perlakuan yang mutlak sama antara setiap orang tanpa memperhatikan adanya perbedaan kemampuan, tugas dan fungsi antara

⁷ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Quran Tafsir Maudhu' Iatas Pelbagai Persoalan Umat* (Bandung: Mizan, 1998), 111.

seseorang dengan yang lain, maka yang terwujud bukanlah keadilan melainkan justru kedzaliman. *Ketiga*, pemberian perhatian kepada hak-hak pribadi dan pemenuhan hak kepada siapa saja yang berhak. Maka kedzaliman dalam kaitannya dengan pengertian ini adalah perampasan dari hak orang yang berhak, dan pelanggaran hak oleh yang tidak berhak. *Keempat*, keadilan berarti keadilan tuhan berupa kemurahannya dalam melimpahkan rahmat kepada sesuatu atau seseorang setingkat dengan kesediaannya untuk menerima eksistensi dirinya dan pertumbuhannya kearah kesempurnaan.⁸

Hemat penulis Adil artinya keseimbangan antara kelebihan dan kekurangan. Termasuk al-Qisth banyak disebut dalam al-Qur'an berarti keadilan baik sebagai perbuatan manusia yang diperintahkan tuhan maupun sebagai perbuatan dan keputusan tuhan. Dengan demikian al-Qur'an baik secara implisit maupun eksplisit memerintahkan agar keadilan dijadikan dasar bagi laki laki dan perempuan diwilayah publik maupun domestik.⁹

Dalam bahasa Inggris, keadilan merupakan padanan kata justice, yang berasal dari kata *just* yang berarti *having a basis in or conforming to fact or reason* (mempunyai dasar dalam fakta atau sesuai dengan fakta atau akal) atau *conforming to a standard of correctness* (cocok dengan standar tentang sesuatu yang betul) atau *acting or being in conformity with what is morally upright or good* (berbuat ada keadaan sesuai dengan apa yang dipandang baik atau bagus secara moral). Sementara kata *justice* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi keadilan yang bermakna 'lurus', 'konsisten', 'berimbang', 'sama' dan 'patut'.¹⁰

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata 'adil' memiliki beberapa arti: *pertama*, tidak berat sebelah atau tidak memihak; *kedua*, berpihak kepada kebenaran; dan

⁸ Sri Purwaningsih, *Kiai dan Keadilan Gender* (Semarang: Walisongo Pres 2009), 71-72.

⁹ *ibid*, 111.

¹⁰ Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Universitas Yasri, 1999), 28.

ketiga sepatutnya tidak sewenang-wenang.¹¹ Berdasarkan pada penjelasan etimologis dan terminologis di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa keadilan adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya (*therigh man on the right place*) dan memberikan apa yang menjadi milik seseorang dan mengambil apa yang menjadi haknya (*i'tha al-mar'i ma lahu wa akhaza ma 'alaihy*). Dengan kata lain, keadilan dalam istilah hukum berhubungan dengan hak yang harus diterima dan kewajiban yang harus ditunaikan, Dalam hukum Islam keadilan adalah sesuatu yang berimbang, tidak mesti selalu dalam pengertian sama berat (fifti-fifti), tetapi dalam pengertian harmonisasi antara bagian-bagiannya sehingga membentuk satu kesatuan yang harmonis,¹²

Sementara kata syariah secara etimologis berarti “jalan tempat keluarnya air untuk minum”. Kemudian bangsa Arab menggunakan kata ini untuk konotasi jalan lurus. Pada saat dipakai dalam pembahasan hukum menjadi bermakna “segala sesuatu yang disyariatkan Allah kepada hamba-hamba-Nya”, sebagai jalan lurus untuk memperoleh kebahagiaan di dunia dan di akhirat.¹³ atau Syari'ah secara harfiah berarti jalan ke tempat mata air, atau tempat yang dilalui air sungai. Penggunaannya dalam Al-Qur'an diartikan sebagai jalan yang jelas yang membawa kemenangan. Dalam terminologi ulama usul alfiqh, syariah adalah titah (khitab) Allah berhubungan dengan perbuatan mukallaf (muslim, balig dan berakal sehat), baik berupa tuntutan, pilihan, atau perantara (sebab, syarat, atau penghalang). Jadi konteksnya, adalah hukum-hukum yang bersifat praktis ('amaliyah). Pada mulanya kata syari'at meliputi semua aspek ajaran agama, yakni akidah, syari'ah (hukum) dan akhlak. Ini terlihat pada syari'at setiap agama yang diturunkan sebelum Islam. Karena bagi setiap ummat, Allah memberikan syari'at dan jalan yang terang (Al-Maidah,5:48). Namun karena agama-agama yang diturunkan sebelum

¹¹Depertemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III (Cet. II; Jakarta:Balai Pustaka, 2002),8.

¹² Darsono, *Dinamika Hukum* Jurnal Vol. 11 (Edisi Khusus Februari 2011),92-93.

¹³Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial:Dirasah Islamiyah III*, (Cet.V;Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 1999),2-3.

Muhammad SAW inti akidahnya adalah tauhid (mengesakan Tuhan), maka dapat dipahami bahwa cakupan syari'ah, adalah amaliyah sebagai konsekuensi dari akidah yang di imani setiap ummat. Namun demikian, ketika kita menggunakan kata syari'at, maka pemahaman kita tertuju kepada semua aspek ajaran Islam.¹⁴

Kata syariah dalam bentuk Mufrad (singular) terdapat dalam Al-Quran surah Al-Jatsiyah(45):18, sedangkan dalam bentuk jamaknya (plural), yang berbentuk syarai'ul islam, terdapat dalam sebuah Hadits yang diriwayatkan (HR) Ibnu Maja dari Abdullah bin Bisyr. Secara etimologis, kata “syariah”(asy-Syari'ah) terbentuk dari katas *yara - yasra 'u-syaria'atan syar'an*, yang mengandung dua makna yakni jalan lurus (at-thariq al-musthaqim) dan sumber air (mawrid al-ma'li al-istisqa'). Secara terminologis atau menurut istilah, berrati “ketentuan hukum Allah yang diturunkan kepada Nabi dan Rasul untuk umatnya”¹⁵. Dilihat dari segi ilmu hukum, syariat merupakan norma hukum dasar yang ditetapkan Allah, yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman yang berkaitan dengan akhlak, baik dalam hubungannya dengan Allah maupun dengan sesama manusia dan benda dalam masyarakat. Norma hukum dasar ini dijelaskan dan atau dirinci lebih lanjut oleh nabi Muhammad sebagai Rasul-Nya. Oleh karena itu, syariat terdapat di dalam al-Qur'an dan di dalam kitab-kitab hadis. Karena norma-norma hukum dasar yang terdapat di dalam al - Qur'an itu masih bersifat umum, demikian juga halnya dengan aturan yang ditentukan oleh nabi Muhammad terutama mengenai muamalah, maka setelah Nabi Muhammad wafat, norma-norma hukum dasar yang masih bersifat umum itu perlu dirinci lebih lanjut. Perumusan dan pengolongan norma-norma hukum dasar yang bersifat umum itu ke dalam kaidah-kaidah yang lebih konkrit agar dapat dilaksanakan dalam praktik memerlukan disiplin ilmu dan cara-cara tertentu. Maka muncullah (disiplin) ilmu pengetahuan baru yang (secara) khusus menguraikan syariat yang dimaksud. Dalam

¹⁴Darsono, *Dinamika Hukum...*,97.

¹⁵ H.M. Siradjuddin, *Syariat Islam & Agenda Umat*, (Makassar: t.p, 2011), 3.

kepuustakaan, ilmu tersebut dinamakan (dengan) ilmu fiqh. Di sinilah letak kolerasi antara syariah dan fiqh.

Dalam syariat, keadilan dijadikan dasar dalam pembentukan dan pelaksanaan hukum. Bahkan keadilan dijadikan persyaratan dalam menentukan benar atau tidaknya, atau sah dan batalnya suatu pelaksanaan hukum,¹⁶ patokan dalam hukum Islam adalah kebenaran dan keadilan. Keduanya harus dikembangkan dalam sikap, ucapan dan pengambilan keputusan. Kedua nilai ini harus diberlakukan untuk semua orang, sekalipun (untuk) musuh. Al-Qur'an berbicara mengenai keadilan dan kebenaran melalui QS al-Baqarah/2:176, QS al-Nisa'/4:58, 135 dan 170, QS at-Taubah/9:45, QS al-Maidah/5:8 dan QS al-An'am/6:56.

Keadilan juga dimaknai sebagai perpaduan harmonis antara hukum dengan moralitas. Kehadiran Islam beserta hukumnya tidak bertujuan untuk menghancurkan kebebasan individu, akan tetapi mengontrol kebebasan itu demi keselarasan dan keharmonisan masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri. Hukum Islam memiliki peran dalam mendamaikan pribadi dengan kepentingan kolektif, bukan sebaliknya. Individu diberi hak untuk mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan orang banyak. Selain itu juga hukum Islam mengatur kewajiban individu, sehingga proses aktualisasi hak tidak merusak kewajiban asasi (individu) di dalamnya.¹⁷

Konsep Keadilan demikian adalah ideal moral yang diajarkan al-Qur'an. Tuhan memerintahkan agar manusia bersikap adil di antara sesama, dalam mengadili di antara manusia hendaknya mengadili dengan adil (QS Al-A'raf/7:29; QS Al-Nahl/16:90; dan QS Al-Syuraa/26:15), karena Ia mencintai orang-orang yang mengadili suatu perkara dengan

¹⁶ Qurrotul Ainiyah, *Keadilan gender dalam Islam: Konvensi PBB dalam Perspektif Mazhab Syafi'i*, (Malang: Kelompok Lintas Publishing, 2015),.27.

¹⁷ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Edisi I Cet. II;(Jakarta: Rajawali Press, 2012),.224.

dan secara adil (QS Al-Nisa'/4:58). Seluruh orang beriman mempertahankan keadilan, meski hal itu merugikan diri sendiri, orang tua, sahabat dan sanak famili mereka, tanpa membedakan kaya miskin (QS Al-Maidah/5:45). Wahyu itu sendiri merupakan pengejawantahan dari kebenaran dan keadilan (QS Al-Nisa'/4:135), dan diturunkan bersama mizan atau keseimbangan (yang benar dan yang salah), oleh karena itu manusia harus menegakkan keadilann (QS al-Hadid/57:25). Keadilan bernilai mutlak dan secara moral mengikat, karena itu orang-orang beriman diperingatkan agar tidak membiarkan kebencian terhadap seseorang menyebabkan mereka melanggar batas-batas keadilan (QS Al-Maidah/5:3), atau membuat diri mereka menyeleweng dari ideal keadilan, karena keadilan sangat dengan ketakwaan dan kebenaran (QS Al-Maidah/5:9).¹⁸ Prinsip keadilan tersebut mencakup berbagai aspek hubungan, baik hubungan antar individu, hubungan dalam keluarga, serta hubungan dalam masyarakat dan negara. Juhaya S. Praja mengatakan bahwa term keadilan pada umumnya berkonotasi pada penetapan hukum atau kebijakan penguasa. Akan tetapi, keadilan dalam hukum Islam meliputi berbagai aspek kehidupan, khususnya di bidang hukum dan peradilan,¹⁹ Jadi, hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Allah (ahkam al-ibadah) dan hubungan sesama manusia (ahkam muamalah) adalah manifestasi konsep keadilan hukum Islam, Dengan demikian, syariat Islam adalah syariat yang dibangun di atas keadilan dan sekaligus merefleksikan keadilan itu sendiri. Keadilan sebagai sesuatu yang berimbang tidak mesti selalu dalam pengertian sama berat, tetapi juga dalam pengertian harmonisasi antara bagian-bagian atau pihak-pihak sehingga membentuk suatu kesatuan yang harmonis.²⁰

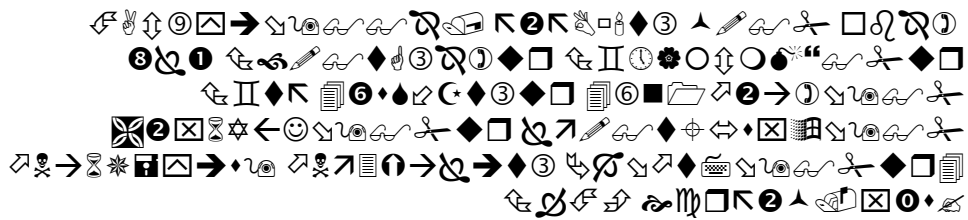
Allah SWT memerintahkan kepada semua manusia untuk selalu bersikap adil dalam semua keadaan, baik yang berhubungan dengan hak-Nya maupun hak-hak sesama

¹⁸M. Karsayuda, *Perkawinan Beda Agama: Menakar Nilai-Nilai Keadilan Kompilasi Hukum Islam*,(Yogyakarta : Media Yogyakarta :2006),50-51.

¹⁹Juhaja S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung : LPPM Universitas Islam, 1995), 72.

²⁰Sippah Chotban, Peradilan dan Hukum Keluarga Islam *jurnal, Al- Qada,u* (4) r 1 (Juni 2017),175.

manusia, yaitu dengan mengikuti ketentuan syariat, karena Allah SWT mensyariatkan agamanya di atas keadilan yang sempurna. Allah SWT berfirman dalam QS. an-Nahl: 90:



Artinya:“Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran”.²¹

Islam sebagai Agama yang diturunkan Allah SWT dengan memberikan pedoman hidup bagi ummat-Nya dalam Alquran sebagai kitab sucinya juga mempunyai pandangan tersendiri tentang keadilan. Perintah penegakan keadilan yang termaktub di dalam Alquran adalah keadilan yang hakiki. Islam memerintahkan berbuat adil dan ihsan, yaitu adil yang berkemanusiaan, adil yang berkualitas paling baik. Adil disejajarkan dengan ihsan yang merupakan kualitas kebaikan paling sempurna.²²

Imam al-Ghazali dalam kitabnya *Nasihatul Muluk* sangat menekankan pencapaian keadilan, Arti dasarnya adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya. Pemimpin yang baik niscaya akan baik pula kepada rakyatnya. Pemimpin adalah seseorang yang menegakkan keadilan dan memusnahkan kezaliman di antara umat manusia. Adil harus diwujudkan dalam kehidupan pribadi dan keluarga, yaitu dengan memberikan hak mereka dan tidak membiarkan mereka sewenang-wenang dalam ber perilaku. Jangan sampai keluarga penguasa, misalkan, mendapatkan perlakuan khusus yang berlebihan sehingga menimbulkan kecemburuan.

Harta yang menjadi hak orang lain jangan sampai direbut karena hal itu merupakan kezaliman, sedangkan perbuatan zalim dilarang agama sebagaimana sabda

²¹Al-qur'an dan terjemahnya *Departemin agama republik indonesia*.(PT. Bumi Restu thn 1978),.415.

²²Wirnyaningsih, Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia: *Jurnal Hukum & Pembangunan*, (48) No.3, (Maret, 2018) 612-621.

Rasulullah Saw, dari Ibnu Umar dalam kitab *Bulghul Maram*.²³ yang artinya adalah: Dari Ibnu Umar Radhiyallahu anhu' anhuma, bahwa Rasulullah Saw bersabda, "kezaliman adalah kegelapan pada hari kiamat" (Muttafaq alaih) kemudian Hadis dari Jabir bahwasanya Rasulullah Saw bersabda yang artinya : Dari Jabir Radhiyallaahu anhu Bahwasanya Rasulullah bersabda, "berhati-hatilah terhadap kezaliman, karena kezaliman adalah kegelapan (yang berlipat) pada hari kiamat, dan jauhilah kebakhilan/kekikiran karena kekikiran itu telah mencelakakan ummat sebelum kamu, (HR, Muslim).²⁴

3. Teori Konsep Keadilan Aristoteles

Aristoteles menekankan teorinya pada perimbangan atau proporsi. Menurutnya, di dalam negara segala sesuatunya harus diarahkan pada cita-cita yang mulia yaitu kebaikan dan keadilan itu harus terlihat melalui keadilan dan kebenaran. Penekanan perimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama di antara orang-orang yang sama. Maksudnya pada satu sisi memang benar bila dikatakan bahwa keadilan berarti juga kesamaan hak, namun pada sisi lain harus dipahami pula bahwa keadilan juga berarti ketidaksamaan hak. Jadi teori keadilan Aristoteles berdasar pada prinsip persamaan. Dalam versi modern teori itu dirumuskan dengan ungkapan bahwa keadilan terlaksana bila hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama.²⁵ Aristoteles mendefinisikan keadilan sebagai kelayakan dalam tindakan manusia (*fairness in human action*). Kelayakan adalah titik tengah diantara kedua ujung ekstrim yang terlalu banyak dan yang terlalu sedikit. Keadilan menurut Aristoteles dapat diartikan sebagai kesamaan perilaku (*equality*) dan juga sebagai sesuatu hal yang sesuai dengan hukum

²³ Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Bulughul Maram dan Dalil-Dalil Hukum*, (Jakarta : Gema Insani, 2013), 660.

²⁴ *ibid*, 661.

²⁵ J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato*, (Jakarta: Rajawali Press, 2019), 82.

(*lawfulness*). Bila The Liang Gie menggunakan istilah “kelayakan” untuk *equality*, Munir Fuady menyebutnya sebagai “proporsi yang benar,”²⁶

Aristoteles memandang penting untuk menata hidup manusia melalui hukum dan konstitusi yang ideal. Hanya melalui kehidupan dalam polis yang dikelola dengan berpedoman pada konstitusi yang adil, manusia mencapai kebahagiaan yang menjadi tujuan utama hidup manusia. Bagi Aristoteles apa yang disebut hukum adalah semacam tatanan atau tertib; hukum yang baik merupakan tatanan yang baik. Hukum harus mendorong manusia mencapai kebahagiaan. Pemenuhan tujuan hidup manusia menjadi tidak bermakna ketika manusia justru mengalami ketidakbahagiaan, karena itu demi kebahagiaan, hukum dan konstitusi harus adil.²⁷

Aristoteles menempatkan keadilan sebagai nilai yang paling utama dalam politik. Bahkan ia menyebutkan keadilan sebagai nilai yang paling sempurna atau lengkap. Hukum yang baik bagi Aristoteles berarti hukum harus memihak pada kepentingan atau kebaikan semua orang. Aristoteles tercatat sebagai filsuf yang detail menjelaskan berbagai macam keadilan. Pembagian paling fundamental yang dilakukan oleh Aristoteles ialah dengan membagi keadilan menjadi dua macam, pertama keadilan alam dan keadilan konvensional. Keadilan alam mempunyai eksistensi dan kekuatan yang sama di mana saja, sebagaimana dipikirkan manusia. Ketika keadilan alam tersebut diterapkan kedalam kenyataan (sesuai konvensi), keadilan tersebut menjadi keadilan konvensional sehingga tidak akan menghasilkan hal sama di setiap waktu, meskipun secara alam dimanapun hanya ada satu keadilan yang terbaik. Untuk mengatasi degradasi ini Aristoteles mencetuskan doktrin tentang keadilan yang bersumber dari nilai etika dan nilai moral.²⁸

²⁶ Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan*, Kencana Prenada Media Group, (Jakarta, 2012), 94

²⁷ Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum*. Kanisius, (Jakarta : 2009), 39

²⁸ ibid

Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah : keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya, jadi sifatnya proporsional. Di sini yang dinilai adil adalah apabila setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional. Jadi keadilan distributif berkenaan dengan penentuan hak dan pembagian hak yang adil dalam hubungan antara masyarakat dengan negara; dalam arti apa yang seharusnya diberikan oleh negara kepada warganya.

Sebaliknya keadilan komutatif menyangkut masalah penentuan hak yang adil di antara beberapa manusia pribadi yang setara, baik di antara manusia pribadi fisik maupun antara pribadi non fisik. Dalam hubungan ini maka suatu perserikatan atau perkumpulan sepanjang tidak dalam arti hubungan antara lembaga tersebut dengan para anggotanya, akan tetapi hubungan antara perserikatan dengan perserikatan atau hubungan antara perserikatan dengan manusia fisik lainnya, maka penentuan hak yang adil dalam hubungan ini termasuk dalam pengertian keadilan komutatif.

Obyek dari pihak pihak lain dalam keadilan komutatif adalah : apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus kembali kepadanya dalam proses keadilan komutatif. Obyek hak milik ini bermacam-macam mulai dari kepentingan fisik dan moral, hubungan dan kualitas dari berbagai hal, baik yang bersifat kekeluargaan maupun yang bersifat ekonomis, hasil kerja fisik dan intelektual, sampai kepada hal-hal yang semula belum dipunyai atau dimiliki akan tetapi kemudian diperoleh melalui cara-cara yang sah. Ini semua memberikan kewajiban kepada pihak lain untuk menghormatinya dan pemberian sanksi berupa ganti rugi bila hak tersebut dikurangi, dirusak, atau dibuat tidak berfungsi sebagaimana mestinya.²⁹

B. Ketentuan Umum Tentang Harta Bersama

²⁹Ibid *Johan Nasution*, 245

A. Harta Bersama dalam Perkawinan

Pengertian Harta Bersama

Dalam kitab-kitab fiqih tradisional, harta bersama diartikan sebagai harta kekayaan yang di hasilkan oleh suami istri selama mereka diikat oleh tali perkawinan, atau dengan perkataan lain disebutkan bahwa harta bersama itu adalah harta yang dihasilkan dengan syirkah antara suami dan istri sehingga terjadi percampuran harta yang satu dengan yang lain dan tidak dapat di beda-bedakan lagi.³⁰ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia harta bersama atau harta (gono gini) secara hukum artinya adalah harta yang berhasil dikumpulkan selama berumah tangga sehingga menjadi hak berdua suami istri, Sedangkan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia yang dimaksud harta bersama atau harta (gono gini) adalah harta perolehan bersama selama bersuami istri.³¹

Dalam suatu perkawinan maka secara otomatis akan terjadi harta gono gini, harta ini diperoleh karena usaha suami istri atau suami istri secara bersama-sama. Harta juga salah satu penunjang keluarga dapat harmonis dan bahagia, jika satu keluarga tidak kekurangan maka mereka akan dapat memenuhi kebutuhan yang mereka inginkan. Harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar warisan atau hadiah, maksudnya adalah harta yang diperoleh atas usaha mereka atau sendiri sendiri selama masa ikatan perkawinan, karena di dalam akad nikah yang merupakan “*mitsaqan ghaliza*” sebuah ikatan yang kokoh, yang kuat, yang menggunakan kalimat kalima Allah untuk menghalalkan apa yang sebelumnya di haramkan perjanjian yang kuat ini tidak hanya berdampak semata mata halalnya hubungan suami istri, melainkan juga terhadap semua aspek kehidupan termasuk di dalamnya harta bersama (gono gini) yang diperoleh selama perkawinan.³²

³⁰ Abdul Manan, *Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta, Kencana, 2006),.109

³¹ Dedi Susanto, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono Gini*, cet,1(Yogyakarta : Pustaka Yustisia 2011),.130-131

³²Dedi Susanto, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono Gini*, cet,1(Yogyakarta : Pustaka Yustisia 2011),.130-131.

Undang - Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 mendefinisikan harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan.³³ Ini berarti bahwa terbentuknya harta bersama dalam perkawinan ialah sejak tanggal terjadinya perkawinan sampai perkawinan tersebut putus karena perceraian atau karena kematian, Berbeda dengan harta bawaan masing-masing suami atau isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan yang disebut dengan harta pribadi yang sepenuhnya berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.³⁴ Di dalam pasal 35 Undang - Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 maupun dalam pasal 86 ayat 1 Undang-Undang No. 7 Tahun 1985 maupun pasal 85 KHI, terhadap harta suami istri yang berada dalam masa ikatan perkawinan telah diberi nama “Harta bersama”,Sebenarnya Istilah“gono-gini” merupakan sebuah istilah hukum yang populer di masyarakat. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah yang digunakan adalah “gana-gini“, yang secara hukum artinya “Harta yang berhasil dikumpulkan selama rumah tangga sehingga menjadi hak berdua suami dan istri.

Sebenarnya, istilah hukum yang digunakan secara resmi dan legal formal dalam peraturan perundang-undangan di tanah air, baik dalam UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI), adalah “harta bersama”. Istilah gono-gini lebih populer dibandingkan dengan istilah yang resmi digunakan dalam bahasa hukum konvensional. Konsep dan istilah “gono-gini” sebenarnya diambil dari tradisi Jawa sebagai “ anak yang hanya dua bersaudara, laki-laki dan perempuan (dari satu ayah dan satu ibu)“.Istilah “gana-gini “ kemudian dikembangkan sebagai konsep tentang persatuan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan .Oleh karena itu harta yang memang berhubungan dengan ikatan perkawinan tersebut kemudian disebut dengan harta “gono-gini”.Diberbagai daerah di

³³ Undang –Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

³⁴ Nasution, *Hukum Perdata Islam*, ibid.,.33.

Tanah Air sebenarnya juga dikenal istilah-istilah lain yang sepadan dengan pengertian harta gono-gini (di Jawa), tetapi istilah gono-gini lebih populer dan dikenal masyarakat baik digunakan secara akademis, yuridis, maupun dalam pembendaharaan dan kosa kata masyarakat pada umumnya.³⁵ Dalam masyarakat Aceh dikenal dengan “*Harta seharkat*”. Dalam masyarakat Melayu dikenal dengan nama “*Harta serikat*”. Sampai sekarang penggunaan nama-nama tersebut masih mewarnai praktek peradilan.³⁶

Tentang harta bersama ini, suami atau istri dapat bertindak untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu atas harta bersama tersebut melalui persetujuan kedua belah pihak. Semua harta yang diperoleh suami istri selama dalam ikatan perkawinan menjadi harta bersama baik harta tersebut diperoleh secara tersendiri maupun diperoleh secara bersama-sama. Demikian juga harta yang dibeli selama ikatan perkawinan berlangsung adalah menjadi harta bersama, Tidak menjadi suatu permasalahan apakah istri atau suami yang membeli, tidak menjadi masalah juga apakah istri atau suami mengetahui pada saat pembelian itu atau atas nama siapa harta itu harus didaftarkan.³⁷

Dalam hukum perkawinan Islam istri mempunyai hak nafkah yang wajib dipenuhi oleh suami. Harta yang menjadi hak istri dalam perkawinan tersebut adalah nafkah yang diperoleh dari suami untuk keperluan hidupnya. Namun apabila keperluan rumah tangga diperoleh karena usaha bersama antara suami istri, maka dengan sendirinya harta tersebut menjadi harta bersama, Besar atau kecilnya harta yang menjadi bagian masing-masing tergantung pada banyak atau sedikitnya usaha yang mereka lakukan dalam memenuhi kebutuhan rumah tangga, Apabila usahanya sama-sama besar maka harta yang dimiliki dari perolehan tersebut seimbang. Akan tetapi apabila suami lebih besar usahanya dari pada istri maka hak suami harus lebih besar daripada istri, begitu juga sebaliknya.

³⁵ Etty Rochaeti, “Analisis yuridis tentang harta bersama dalam perkawinan menurut pandangan hukum Islam dan hukum positif”, *Jurnal Wawasan Hukum*, (28) 1 (Februari 2013), 650.

³⁶ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : CV: Sinar Grafika, 2007), 272.

³⁷ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), 109.

Disamping berlakunya ketentuan umum di atas dapat pula dimungkinkan adanya percampuran harta kekayaan yang diperoleh suami istri dalam bentuk suatu perjanjian atas usaha suami istri dengan cara bersama.³⁸

Dalam Kompilasi Hukum Islam juga terdapat pengaturan tentang harta bersama ini, antara lain terdapat pada Pasal 85 yang menyatakan harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri.

Pasal 86,

Ayat (2). harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Pasal 87,

Ayat (1). harta bawaan dari masing-masing suami dan istri yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian kawinnya.

Ayat (2). suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqoh, atau lainnya.³⁹

B. Harta Bersama Menurut Undang-Undang Perkawinan

Harta gono gini dalam perkawinan adalah : harta yang diperoleh suami istri selama dalam ikatan perkawinan. Hal itu diatur dalam pasal 35 Undang Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yaitu sebagai berikut:

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
2. Harta bawaan dari masing - masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.⁴⁰

Dari pengertian pasal 35 diatas dapat dipahami bahwa segala harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan diluar harta warisan, hibah dan hadiah merupakan harta bersama.

³⁸ Umar Said, *Hukum Islam di Indonesia Tentang Perkawinan*, (Bandung : CV: Mizan, 2010), 163

³⁹ KHI pasal 86-87.

⁴⁰ *Undang –Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*

Karena itu harta yang diperoleh suami atau istri berdasarkan usahanya masing-masing merupakan milik bersama suami istri. Lain halnya harta yang diperoleh masing-masing suami dan istri sebelum akad nikah, yaitu harta asal atau harta bawaan. Harta asal itu, akan diwarisi oleh masing-masing keluarganya bila pasangan suami istri itu meninggal dan tidak mempunyai anak. Hal ini berdasarkan Firman Allah surat An-Nisa' ayat (32) ,sebagai berikut :

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا
اَكْتَسَبْنَ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

Artinya: Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi Para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui segala sesuatu.⁴¹

Tafsir Quran Surat An-Nisa Ayat 32. Janganlah kalian -wahai orang-orang mukmin- menginginkan kelebihan yang Allah berikan kepada sebagian dari kalian atas sebagian yang lain, supaya tidak timbul rasa benci dan iri hati. Maka tidak sepatutnya kaum wanita berharap mendapatkan sesuatu yang hanya Allah berikan kepada kaum laki-laki. Karena setiap kelompok memiliki balasan yang sesuai. Mintalah kepada Allah untuk menambahkan karunianya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu. Dia memberikan kepada setiap kelompok apa yang sesuai dengannya.⁴²

Jadi masalah harta gono gini apa bila terjadi perceraian bagi pasangan suami istri yang beragama islam di selesaikan menurut hukum islam dan bagi pasangan suami istri yang non islam di selesaikan menurut kitab Undang-Undang Hukum perdata.

⁴¹ Al-qur'an Dan Terjemahnya, An-Nisa' ayat:32, (PT:Bumi Restu 1978),122.

⁴²Tafsir Al-Mukhtashar: Markaz Tafsir Riyadh, di bawah pengawasan Syaikh Dr. Shalih bin Abdullah bin Humaid,(*Imam Masjidil Haram*) Referensi: <https://tafsirweb.com/1564-quran-surat-an-nisa-ayat-32.html> <https://tafsirweb.com/1564-quran-surat-an-nisa-ayat-32.html>,(diakses 05-04-2020),.02.

Selain pasal 35 Undang- Undang Perkawinan No1 Tahun 1974 juga terdapat Ketentuan hukum tentang harta kekayaan suami dan isteri sebagai berikut :

Pasal 36:

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

Pasal 37:

Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing masing.

Sedangkan dalam KHI diatur pada Pasal 85-97. Menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, harta kekayaan suami isteri dalam perkawinan dapat dibagi menjadi dua jenis :

Pertama, harta bersama, yaitu semua harta kekayaan yang diperoleh selama ikatan pernikahan, baik oleh suami saja, isteri saja, atau keduanya, kecuali harta yang diperoleh melalui hibah, hadiah, dan warisan yang diperuntukkan khusus untuk individu suami atau isteri. Harta bersama dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga. Sedangkan harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.

Kedua, harta milik pribadi masing-masing suami isteri, yaitu harta yang telah dimiliki oleh masing-masing suami atau isteri sebelum mereka menikah (sering disebut juga dengan harta bawaan) atau harta yang diperoleh masing-masing suami isteri dalam ikatan pernikahan melalui hibah, hadiah, dan warisan yang diperuntukkan khusus buat yang bersangkutan.

C. Harta Bersama Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), pengertian harta bersama sejalan dengan pengertian harta bersama dalam UU No. 1 Tahun 1974 pasal 35 yaitu harta benda yang diperoleh suami istri selama berlangsungnya perkawinan. Dalam pasal 85 KHI disebutkan adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri, bahkan dalam pasal 86 ayat (1) disebutkan bahwa pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan istri karena perkawinan.⁴³ Karena kompilasi Hukum Islam ini berada di Indonesia yang kebanyakan masyarakat masih menganut hukum adat, maka ketika terjadi perkawinan, secara langsung terjadi percampuran harta kekayaan, adapun harta hadiah atau warisan tetap dibawah penguasaan masing-masing selama para pihak tidak menentukan lain.⁴⁴

Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan. Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya. Kedua prinsip ini dinyatakan secara umum yang berarti meliputi seluruh harta suami dan istri, baik yang mereka bawa sebelum akad nikah, yang mereka dapatkan selama pernikahan termasuk didalamnya harta warisan dan hibah. Lalu, apakah yang kita dapatkan dari kata tidak menutup kemungkinan adanya harta masing-masing suami istri ini? *pertama*, bahwa harta milik masing-masing yang dinyatakan dalam Pasal 85 adalah semua bentuk harta suami dan istri yang didapatkan selama pernikahan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 35 ayat (1) dan dikecualikan dalam ayat (2) Undang-undang Pernikahan. Karena harta bawaan, warisan dan hadiah, telah dikecualikan dalam Pasal 35 ayat (2) sehingga tidak disebut

⁴³ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam ...*,83.

⁴⁴ Saekan, Erniati Efendi, *Kompilasi Hukum Islam Indonesia*, (Surabaya : Arloka, 1997),75

sebagai harta bersama dan tidak mungkin dimaksudkan sebagai terdapat dalam Pasal 85 Kompilasi Hukum Islam⁴⁵

dalam Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan bisa menjadi harta bersama dan bisa juga tidak. artinya tidak menutup kemungkinan KHI mengatur tentang bentuk harta bersama tidak mutlak dalam Islam. Ini bisa dilakukan dan juga bisa tidak dilaksanakan. Karena sejatinya prinsip Islam yang membedakan kepemilikan suami dan istri yang ditegaskan oleh KHI pasal 86 ayat (1) yang berbunyi “pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan.”⁴⁶ sedangkan dalam penerapannya KHI sudah jelas mengikuti Undang-undang Perkawinan yang menerapkan harta bersama dalam pernikahan ketika tidak ada perjanjian perkawinan yang menentukan lain. Karena KHI adalah sebuah penjelasan dan perincian terhadap Undang-undang Perkawinan, maka tidak mungkin KHI membuat ketentuan yang berbeda dengan apa yang ditetapkan oleh Undang-undang Perkawinan, sehingga KHI tetap menerapkannya dengan menjelaskan bahwa pada asalnya kepemilikan harta itu terpisah, dengan tetap memungkinkan terjadinya persatuan. Dengan demikian, ada kemungkinan KHI berusaha menerapkan pendapat ketiga yaitu kepemilikan yang terpisah antara suami dan istri disatukan oleh ketentuan yang mengikat secara sosial, dalam hal ini peraturan pemerintah dan tradisi masyarakat.

Setelah KHI menjelaskan dua prinsip tersebut kemudian menjelaskan secara terperinci permasalahan harta dalam pernikahan dalam pasal yang secara total terdapat dalam 13 pasal secara berturut-turut membahas masalah tersebut yaitu dari Pasal 85

⁴⁵ Zahrotun Nilai keadilan dalam putusan pembagian harta bersama pada peradilan agama Ringkasan Desertasi(thn 2017),.72

⁴⁶ Kompilasi Hukum islam, cetakan ke 6 (CV Nuansa Aulia thn 2015),.26

sampai Pasal 97, sedangkan Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 hanya memuat dalam tiga pasal secara berturut-turut, yaitu Pasal 35 sampai Pasal 37.⁴⁷

Kompilasi Hukum Islam menggariskan ketentuan tersebut di antaranya sebagai berikut :

- Dalam perkawinan terdapat harta bersama, disamping harta pribadi masing-masing suami istri. Harta pribadi tersebut sepenuhnya berada dalam penguasaan masing-masing suami/istri, dan bagi masing-masingnya itu berhak untuk melakukan tindakan hukum terhadap harta dimaksud. Suami, sesuai dengan fungsinya, bertanggungjawab untuk menjaga harta bersama, harta istri dan hartanya sendiri. Demikian juga istri, sesuai dengan fungsinya, turut bertanggungjawab untuk menjaga harta bersama dan harta suami yang ada padanya.
 - Harta bersama dapat berupa benda berwujud dan tidak berwujud. Harta bersama yang berwujud meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. Sedang harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak dan kewajiban.
 - Harta bersama dapat dijadikan sebagai jaminan oleh suami atas persetujuan istrinya. Demikian juga sebaliknya, harta bersama dapat dijadikan jaminan oleh istri atas persetujuan suaminya.
 - Tanpa persetujuan istri , suami tidak diperbolehkan menjual ,membebani atau memindahtangankan harta bersama. Demikian juga sebaliknya, istri tidak diperbolehkan menjual, membebani atau memindahtangankan harta bersama tanpa persetujuan suaminya. Pertanggungjawaban terhadap hutang pribadi suami / istri dibebankan pada harta masing - masing , sedangkan pertanggungjawaban terhadap hutang yang diperlukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan pada

⁴⁷ Zahrotun Ibit

harta bersama. Bila harta bersama tidak mencukupi, pertanggungjawabannya dibebankan kepada harta istri.

- Harta bersama dari perkawinan serial atau poligami, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri, dan untuk itu terhitung mulai saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat

-Suami/istri dapat meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu pihak, suami/istri melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros dan sebagainya. Selama masa sita, dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin pengadilan agama.

- Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. Pembagian harta bersama bagi seorang suami/istri yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai ada kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar keputusan Pengadilan Agama.
- Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.⁴⁸

D. Harta Bersama Menurut Hukum Adat.

Menurut hukum adat di Indonesia, bahwa tidak semua harta benda yang dimiliki suami dan istri merupakan kesatuan harta kekayaan (gono-gini). Yang termasuk ke dalam harta gono-gini hanya harta benda yang diperoleh secara bersama sejak terjadinya ikatan perkawinan. Harta benda yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan dan harta warisan yang diperoleh selama masa perkawinan dimiliki masing-masing suami dan istri.

Menurut Muhammad Isna Wahyudi yang dikutip oleh Eddy Rochaeti dalam jurnal (Wawasan Hukum, Vol. 28 No. 01 Februari 2013 hlm : 654) menyatakan : Dalam Hukum

⁴⁸ Ibit,.75

Adat, harta bersama merupakan bagian dari harta perkawinan. Harta perkawinan adalah harta yang dapat digunakan oleh suami istri untuk membiayai biaya hidup mereka sehari-hari beserta anak-anaknya, dalam masyarakat adat disebut somah atau serumah. Dengan demikian harta perkawinan pada umumnya diperuntukan bagi keperluan somah.⁴⁹

Harta bersama dalam hukum adat menurut Ter Haar dapat dipisahkan menjadi empat macam sebagai berikut:

- 1) Harta yang diperoleh suami istri sebagai warisan atau hibah dari kerabat masing-masing dan dibawa ke dalam perkawinan
- 2) Harta yang diperoleh suami istri untuk diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa pernikahan
- 3) Harta yang dalam masa perkawinan diperoleh suami istri sebagai milik bersama
- 4) Harta yang dihadiahkan kepada suami istri bersama pada waktu pernikahan.⁵⁰

Jadi menurut hukum adat yang dimaksud dengan harta bersama adalah semua harta yang dikuasai suami istri selama mereka terikat perkawinan. Baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami istri, dan barang-barang hadiah, Kesemuanya di pengaruhi oleh prinsip kekerabatan yang dianut suami istri setempat dan bentuk perkawinan yang berlaku terhadap suami istri setempat dan bentuk perkawinan yang berlaku terhadap suami istri bersangkutan,⁵¹

Praktek harta bersama di Indonesia berbeda-beda sesuai dengan adat dan kebiasaan yang berlaku di daerah masing-masing. Sebagai bahan perbandingan, ada baiknya dikemukakan disini beberapa macam harta yang dikenal dalam lembaga hukum

⁴⁹ Muhammad Isna Wahyudi, *Harta bersama, Antara Konsepsi dan Tuntutan Keadilan*, Makalah Calon Hakim Agung RI, (thn Anggaran 2006), 2.

⁵⁰ Ismail Muhammad Syah, *Pencarian Bersama suami istri; Adat gono-gini dari sudut Hukum Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1965), 16.

⁵¹ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 2005), 171.

adat di Indonesia, secara a contrario yang diantaranya hampir ada persamaannya dengan macam-macam harta yang dikenal dalam lembaga Hukum Islam dan BW (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Dari pengertian diatas, maka harta perkawinan itu dapat digolongkan dalam beberapa macam, yaitu:

- 1) Harta yang diperoleh sebelum perkawinan oleh para pihak karena usaha masing-masing. Harta jenis pertama ini adalah hak dan dikuasai oleh masing-masing pihak. Bila terjadi putusnya perkawinan harta kembali kepada masing-masing pihak suami istri.
- 2) Harta yang pada saat mereka menikah diberikan kepada kedua mempelai itu mungkin berupa modal usaha atau berbentuk perabot rumah tangga dan sebagainya. Manakala terjadi perceraian harta tersebut kembali kepada masing-masing keluarga yang memberikan semula.
- 3) Harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, tetapi bukan karena usahanya, misalnya karena hibah, wasiat atau warisan, harta inipun manakala terjadi perceraian kembali kepada keluarga asal.
- 4) Harta yang diperoleh sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan berlangsung, atas usaha mereka berdua atau usaha salah seorang dari mereka. Harta ini manakala terjadi perceraian dibagi secara imbang segendong sepikul atau mungkin berbagi sama banyaknya, Dilihat dari sudut banyaknya sedikitnya atau besar kecilnya usaha mereka suami istri itu masing-masing.⁵²

E. Harta Bersama menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Di dalam KUHPerdata (BW), tentang Harta Bersama menurut Undang-Undang dan Pengurusnya, diatur dalam Bab VI Pasal 119-138, yang terdiri dari tiga bagian. Bagian Pertama tentang Harta Bersama menurut Undang-Undang (Pasal 119-123), Bagian

⁵² Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), 75.

Kedua tentang Pengurusan Harta Bersama (Pasal 124-125) dan Bagian Ketiga tentang Pembubaran Gabungan Harta Bersama dan Hak Untuk Melepaskan Diri Padanya (Pasal 126-138). Menurut KUHPerdata, Sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara pihak suami istri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu selama perkawinan berjalan tidak boleh ditiadakan atau dirubah dengan suatu persetujuan antara suami-istri (Pasal 119). Berkenaan dengan soal keuntungan, maka harta bersama itu meliputi barang-barang bergerak dan barang-barang tak bergerak suami istri itu, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, juga barang-barang yang mereka peroleh secara cuma-cuma, kecuali bila dalam hal terakhir ini yang mewariskan atau yang menghibahkan menentukan kebalikannya dengan tegas (Pasal 120).

Dalam Pasal 122 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau (Burgerlijk Wetboek) “Mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak ditiadakan ketentuan lain. Peraturan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami istri. Segala utang dan rugi sepanjang perkawinan harus diperhitungkan atas mujur malang persatuan. Bagi mereka yang tunduk pada Hukum Perdata Barat (BW) mengenai harta yang diperoleh selama perkawinan dalam Pasal 119 BW (KUH Perdata) menyebutkan; Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan antara persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami dan istri. Dengan demikian, di dalam pasal ini menunjukkan bahwa sepanjang mengenai harta menjadi harta bersama atau harta campuran itu demi undang-undang menjadi hubungan bersama, atau apabila suami istri sebelum

melangsungkan perkawinan mengadakan surat perjanjian di hadapan notaries mengenai hartanya, maka suami istri dapat menempuh penyimpangan.

Dengan demikian jelas di sini bagi mereka yang tunduk kepada BW mengenai persatuan harta ini adalah bersifat memaksa, yang berarti setelah perkawinan dilangsungkan maka sepanjang yang menyangkut harta bersama tidak dapat diadakan perjanjian lain. Di sini harus dapat kita bedakan bukan berarti bahwa para pihak menjadi hak separoseparo atas harta bersama, apabila kemudian salah satu pihak meninggal dunia, apa yang kita kenal sebagai barang gono gini di dalam Hukum Adat. Ataupun percampuran harta ini akan lebih tepat kalau kita nyatakan, bahwa suami istri masing-masing mempunyai hak atas harta, namun bagi mereka dapat tidak melakukan penguasaan (*beschekking*) atas bagian mereka masing-masing.⁵³

2. Syirkah Harta bersama Dalam Perkawinan.

Diantara beberapa bentuk syirkah yang ada khususnya dalam perkawinan, maka percampuran antara harta suami dan istri yang mereka peroleh semasa perkawinan berlangsung lebih mendekati kepada bentuk syirkah abdan, karena kebanyakan pasangan suami istri dalam masyarakat Indonesia sama-sama bekerja, walaupun istri hanya bekerja di rumah sebagai ibu rumah tangga yang mengurus keperluan rumah tangga seperti masak, mencuci, dan lain sebagainya. Harta bersama suami istri dalam perkawinan juga dapat digolongkan ke dalam syirkah mufawadhah karena perkongsian antara suami dan istri tidak terbatas dan meliputi apa saja yang dihasilkan oleh suami dan istri termasuk ke dalam harta kekayaan bersama. Konteks konvensional, beban ekonomi keluarga adalah berasal dari hasil usaha suami, sedangkan istri sebagai ibu rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya. Dalam pengertian yang lebih luas, sejalan dengan tuntutan perkembangan, istri juga dapat melakukan

⁵³ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW Hukum Islam, dan Hukum Adat*, Edisi Revisi, (Jakarta, Sinar Grafika),.26

pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika bentuk yang pertama dapat digolongkan ke dalam syirkah abdan; modal dari suami, istri berperan sebagai penyedia jasa dan tenaga. Sementara dalam bentuk yang kedua, dimana masing-masing mendatangkan modal, dikelola secara bersama-sama; bentuk ini dapat digolongkan ke dalam syirkah inan.⁵⁴

Berdasarkan demikian maka harta bersama yang diperoleh oleh suami dan istri selama masa perkawinan dapat digolongkan ke dalam bentuk syirkah, baik ke dalam bentuk syirkah andan mufawadhah, maupun ke dalam bentuk syirkah 'abdan inan. Dalam pembahasan tentang syirkah ternyata ada tiga ulama (Maliki, Hanafi dan Hanbali) dari empat mazhab ualam besar yang membolehkan syirkah abdan dan syirkah mufawadhah, artinya secara tidak langsung mereka membolehkan adanya perkongsian antara suami dan istri yang dalam istilah undangundang tersebut dengan harta bersama suami istri dalam perkawinan.

Membicarakan harta bersama suami istri dalam perkawinan sesekali jangan terlampau terpaut dan terjebak pada pengertian harfiyah syirkah, baik inan, abdan maupun mufawadhah. Pengertiannya harus lebih diperluas dan dikembangkan ke arah yang lebih khusus yaitu tentang harta bersama dalam perkawinan. Persoalannya, baik nash maupun dalam pembahasan fikih tidak ditemukan ulasan secara khusus tentang persoalan harta bersama.

Penggunaan kata-kata syirkah seperti terdapat dalam Bab I Pasal 1 huruf k Kompilasi Hukum Islam mengenai pengertian harta bersama, yaitu:

Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.

⁵⁴ Fahmi al-Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan*. hlm. 85.

Kata-kata syirkah yang terdapat dalam rumusan tersebut bisa saja berarti bukan syirkah dalam arti sesungguhnya (hakiki) sebagaimana yang dikehendaki di dalam kitab-kitab fikih, tetapi syirkah dalam pengertian majazi, artinya kata-kata pinjaman yang digunakan dalam persekutuan suami dan istri di dalam kehidupan rumah tangga yang akhirnya persekutuan tersebut menurut adat kebiasaan menghasilkan harta bersama antara suami dan istri.⁵⁵

Menurut Hasbi Ash-Shiddiqie menyebut syirkah seperti ini dengan istilah syirkatur-rujuli-fil Hayati yaitu perkongsian (sekutu) dalam menjalani bahtera rumah tangga. Menurut beliau syirkah yang seperti ini dapat digolongkan ke dalam syirkah abadan (perkongsian tidak terbatas) dalam istilah fikih.¹⁰ Demikian juga menurut pendapat ulama yang terdapat dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam, setuju untuk menjadikan syirkah abadan sebagai landasan bagi perumusan kaidah-kaidah hukum yang berkenaan dengan harta bersama.⁵⁶

Buku *Pencapaian Bersama Suami Istri*, Ishuma menyimpulkan bahwa harta bersama suami istri dapat digolongkan ke dalam syirkah abadan mufawadhah. Kesimpulan tersebut beliau ambil berdasarkan alasan bahwa pada umumnya suami istri dalam masyarakat Indonesia sama-sama bekerja untuk mendapatkan nafkah keluarga sehari-hari. Terjadinya perbedaan dalam penggolongan mengenai harta bersama apakah termasuk syirkah abadan 'inan atau syirkah lainnya, atau juga tidak termasuk ke dalam kategori syirkah, karena pembahasan syirkah dalam pembahasan fikih termasuk ke dalam rub'ul mu'amalah, sementara harta bersama menurut undang-undang digolongkan ke dalam bidang perkawinan, demikian juga dalam Kompilasi Hukum Islam. Di dalam kitab-kitab fikih, baik di dalam bidang syirkah maupun di bidang-bidang lainnya seperti

⁵⁵ Ibit., 86.

⁵⁶ Hasbi Ash-Shiddiqie, *Pengantar Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975),

dalam Kitab al-Nikah, Kitab al-Faraidl dan dalam bab-bab lainnya sama sekali tidak ditemukan ulasan dan pembahasan mengenai harta bersama dalam perkawinan.

Menurut kesimpulan sarjana Islam Indonesia dewasa ini seperti Sayuthi Thalib dan Hazairin, bahwa diperoleh oleh suami dan istri atas usahanya, termasuk harta bersama, baik atas usaha bersama atau hanya oleh suami saja, sebab sekali mereka terikat dalam perjanjian perkawinan sebagai suami istri maka semuanya menjadi bersatu, sebagaimana dijelaskan dalam surah al-Nisa ayat 21, “bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, Padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu Perjanjian yang kuat.

Oleh karenanya sekalipun tidak lagi disebut dengan akad syirkah sudah terjadi perkongsian itu, sebab perkawinan dengan ijab dan kabul serta dengan terpenuhinya seluruh persyaratan lainnya sudah dapat dianggap adanya syirkah antara suami istri.⁵⁷

E. Klasifikasi Harta Bersama

Mengenai harta bersama sendiri, masih perlu untuk diklasifikasikan secara jelas mana yang menjadi objek harta bersama dan mana yang bukan. Oleh karena itu, untuk mengetahui bagaimana cara menentukan objek harta bersama suami istri dalam perkawinan, perlu digambarkan mengenai ruang lingkup harta bersama.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa yang menjadi objek dari harta bersama hanya terbatas harta yang diperoleh selama perkawinan.⁵⁸ Tetapi menurut Harahap bahwa untuk menentukan objek harta bersama tidak sesederhana itu. Menurutnya, ruang lingkup harta bersama sebagai berikut:

⁵⁷ Mamat Ruhimat, *Syirkah dalam Pembagian Harta Bersama*, jurnal ‘Adliya Vol. 11, No. 1, (Juni 2017),.86

⁵⁸ M. Beni Kurniawan *Pembagian Harta Bersama Ditinjau Dari Besaran Kontribusi Suami Istri* (Jurnal Yudisial Vol. 11 No. 1 April 2018),.44-45

- a. Harta yang dibeli selama perkawinan. Setiap barang yang dibeli selama perkawinan maka secara otomatis menurut hukum, harta tersebut menjadi objek harta bersama suami istri, sekalipun harta atau barang terdaftar atas nama salah seorang suami atau istri, maka harta yang atas nama suami istri itu dianggap harta bersama.
- b. Harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama perkawinan. Kalau harta itu dipelihara/diusahakan dan telah dialihnamakan ke atas nama adik suami, jika harta yang demikian dapat dibuktikan hasil yang diperoleh selama masa perkawinan, maka harta tersebut harus dianggap harta bersama suami istri
- c. Harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai dari harta bersama. Harta atau rumah yang dibangun atau dibeli sesudah terjadi perceraian dianggap harta bersama suami istri jika biaya pembangunan atau pembelian sesuatu barang tersebut diperoleh dari hasil usaha bersama selama perkawinan.
- d. Penghasilan harta bersama dan harta bawaan. Penghasilan yang tumbuh dari harta bersama dengan sendirinya menjadi objek harta bersama. Akan tetapi bukan hanya penghasilan yang tumbuh dari harta bersama, melainkan juga penghasilan yang tumbuh dari harta pribadi. Dalam hal ini barang pokoknya memang tidak boleh diganggu gugat, tetapi hasil yang tumbuh dari padanya jatuh menjadi objek harta bersama.⁵⁹

Mengenai ketentuan pembagian harta bersama menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara jelas tentang ketentuan pembagian harta bersama. Dalam Pasal 37 menyebutkan bahwa: “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing masing,” yang dimaksud

⁵⁹ M. Y Harahap, *Kedudukan kewenangan & acara peradilan agama, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.* (Jakarta : Pusat Kartini 1997).303

dengan hukumnya masing-masing disin adalah : “Hukum agama, hukum adat, dan hukum lainnya.⁶⁰

Namun didalam Kompilasi Hukum Islam mengatur secara jelas mengenai porsi pembagian harta bersama. Secara khusus, Pasal 97 yang berbunyi: “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Jadi perumusan dalam Kompilasi Hukum Islam, tentang penerapan pembagian terhadap harta bersama masing-masing pihak mendapat setengah merupakan usaha untuk adanya unifikasi hukum, sehingga ada harmonisasi putusan hakim pengadilan agama dalam memutus perkara harta bersama. Pembagian dalam Kompilasi Hukum Islam terhadap bagian harta bersama dalam cerai hidup yang dibagi setengah, sama dengan aturan yang terdapat dalam KUHPerduta Pasal 128 yaitu:

“Setelah bubarnya harta bersama, kekayaan bersama mereka dibagi dua antara suami dan istri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dan pihak mana asal barang barang itu.⁶¹

Menurut Harahap pendirian yang digariskan dalam Kompilasi Hukum Islam sejalan dengan pandangan orientasi makna perkongsian itu sendiri, sehingga suami istri dianggap sebagai pihak dalam perkongsian terhadap harta bersama dan patut untuk mendapatkan hak dan bagian yang sama apabila perkawinaan mereka pecah.⁶²

F. Pentingnya Perjanjian Perkawinan Terhadap Harta Bersama

Pentingnya Perjanjian dalam perkawinan untuk mempermudah dalam memisahkan mana yang merupakan harta gono gini dan mana yang bukan harta gono gini supaya mudah dalam pembagiannya jika terjadi perceraian, harta gono-gininya dengan mudah

⁶⁰ M. Beni Kurniawan, Ibit., 47

⁶¹ KUHPerduta Pasal 128.

⁶² M. Y Harahap, *Kedudukan kewenangan & acara peradilan agama, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.* (Jakarta : Pusat Kartini 1997).304

dapat diselesaikan. Dengan cara seperti ini, perselisihan antar mantan suami isteri yang bercerai tidak perlu berkepanjangan. Apalagi mereka harus memecahkan persoalan-persoalan lain yang berkenaan dengan pemutusan hubungan perkawinan mereka. Untuk itulah, perjanjian perkawinan tetap penting dan bermanfaat bagi siapa saja, tidak memandang harta, jabatan, atau kekuasaan.

Perjanjian perkawinan dibuat untuk melindungi secara hukum harta bawaan masing-masing pihak suami isteri. Artinya perkawinan dapat berfungsi sebagai media hukum untuk menyelesaikan masalah-masalah rumah tangga yang terpaksa harus berakhir, baik karena perceraian maupun kematian. Dengan adanya perjanjian perkawinan, maka akan jelas dibedakan mana yang merupakan harta gono-gini yang perlu dibagi dua secara merata.

Perjanjian perkawinan juga berguna untuk mengamankan aset dan kondisi ekonomi keluarga. Jika suatu saat terjadi penyitaan terhadap seluruh aset keluarga karena bisnis bangkrut, dengan adanya perjanjian perkawinan ekonomi keluarga akan bisa aman. Ketika hendak membuat perjanjian perkawinan, pasangan calon pengantin biasanya memandang bahwa perkawinan itu tidak hanya membentuk sebuah rumah tangga saja, namun ada sisi lain yang harus dimasukkan dalam poin-poin perjanjian. Tujuannya, tidak lain agar kepentingan mereka tetap terjaga.⁶³

Perjanjian perkawinan juga sangat bermanfaat bagi kaum perempuan. Dengan adanya perjanjian perkawinan, maka hak-hak dan keadilan kaum perempuan (isteri) dapat terlindungi. Perjanjian perkawinan dapat dijadikan pegangan agar suami tidak memonopoli harta gono-gini dan harta kekayaan pribadi isterinya. Disamping itu, dari sudut pemberdayaan perempuan, perjanjian tersebut bisa menjadi alat perlindungan perempuan dari segala kemungkinan terjadinya kekerasan dalam rumah tangga (KDRT).

⁶³ Bernadus Nagara, "Pembagian harta gono gini setelah perceraian menurut Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974" *Jurnal Lex Crimen* (2) 7 (September, 2017), 172.

Perjanjian perkawinan memang tidak diharuskan. Hanya banyak manfaat yang bisa dirasakan jika sebuah perkawinan itu juga disertai adanya perjanjian perkawinan terlebih dahulu. Pemikiran tentang perlu atau tidaknya atas kesepakatan antara calon suami dan calon isteri yang akan berumah tangga. Jika salah satu dari mereka tidak setuju, hal itu tidak bisa dipaksakan. Disebabkan sifatnya yang tidak wajib, tidak adanya perjanjian perkawinan tidak lantas menggugurkan status perkawinan mereka. Pembuatan perjanjian perkawinan lebih didorong karena adanya kemungkinan hak-hak dari pihak yang terganggu jika perkawinan mereka dilangsungkan.⁶⁴ Perjanjian perkawinan (*prenuptial agreement*) biasanya berupa perjanjian antara Calon suami isteri yang akan melangsungkan perkawinan dengan ketentuan mereka sepakat untuk mengadakan perjanjian pisah harta, yaitu harta yang mereka miliki bukan harta gono-gini, namun menjadi harta pribadi masing-masing. Meskipun demikian, isi perjanjian itu sesungguhnya tidak hanya memuat ketentuan itu, Berdasarkan ketentuan yang berlaku dalam hukum positif misalnya KUHPerdara, kedua calon suami isteri diberikan kebebasan untuk menentukan isi perjanjian perkawinan asalkan sesuai dengan kehendak dan kepentingan⁶⁵ mereka, dan juga tidak bertentangan dengan tata susila, tata hukum, tata agama, dan tata tertib masyarakat, maka dapat dikatakan bahwa isi perjanjian perkawinan adalah

1. Pemisahan harta kekayaan murni:

Kedua belah pihak bersepakat untuk memisahkan segala macam harta, utang, dan penghasilan yang mereka peroleh, baik sebelum perkawinan maupun sesudahnya. Jika terjadi perceraian di antara mereka, tidak ada lagi pembagian harta gono-gini karena mereka telah memperjanjikan pemisahan harta, utang, dan penghasilan mereka selama masa perkawinan.

⁶⁴Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Cerai*, Cetakan Ketiga, Pustaka Yustisia, (Yogyakarta:media, 2008),133.

⁶⁵ *ibid.*,134.

Dalam model ini, biaya pendidikan dan kebutuhan anak menjadi tanggung jawab suami sebagai kepala rumah tangga. Jika perjanjian perkawinan mengatur tentang pemisahan harta gono-gini, seorang suami tetap berkewajiban menafkahi isteri dan anak-anaknya, meskipun dalam perjanjian perkawinan telah ditetapkan pemisahan hartanya dengan harta isterinya.⁶⁶

2. Pemisahan harta bawaan :

Bedanya dengan yang diatas, dalam isi perjanjian ini kedua belah pihak hanya saling memperjanjikan macam harta bawaan saja, yaitu harta, utang, dan penghasilan yang mereka dapat sebelum perkawinan.

Artinya jika nantinya mereka bercerai, yang dibagi adalah harta gono-gini saja, yaitu harta yang dihasilkan selama perkawinan menjadi hak masing-masing pasangan.⁶⁷

3. Persatuan harta kekayaan

Perjanjian perkawinan juga bisa memuat ketentuan tentang percampuran harta kekayaan menurut ketentuan Pasal 49 Ayat (1) Kompleks Hukum Islam, pasangan calon suami isteri dapat memperjanjikan percampuran harta kekayaan mereka, baik yang mencakup harta gono-gini, harta bawaan, harta perolehan.

Meskipun demikian, perjanjian perkawinan tentang percampuran harta kekayaan juga bisa mencakup harta gono-gini saja, tidak mencakup dua macam harta lainnya. Suami isteri dapat memperjanjikan ketentuan bahwa meskipun mereka telah memberlakukan persatuan kekayaan, namun tanpa persetujuan isteri, suami tidak dapat memindahtangankan atau membebani barang-barang tidak bergerak milik isteri, surat-surat pendaftaran dalam buku besar tentang peruntungan umum, surat berharga lainnya, dan piutang-piutang atas nama isteri.

⁶⁶ Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Cerai...*,135.

⁶⁷ *ibid* ,137.

Isi perjanjian perkawinan sebenarnya tidak hanya berupa ketentuan tentang pemisahan atau persatuan harta kekayaan pasangan suami isteri, tetapi juga berisi hal-hal lain di luar masalah harta benda perkawinan. Perjanjian perkawinan juga dapat mencantumkan poin-poin lain di luar masalah harta benda, asalkan isinya dapat disepakati oleh masing-masing pasangan calon pengantin. Perjanjian perkawinan itu bisa mencakup persoalan poligami, mahar, perceraian, dan kesempatan isteri untuk menempuh pendidikan lebih lanjut. Atau isinya juga bisa perihal larangan terjadinya kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Dengan demikian perjanjian perkawinan tidak semata-mata persoalan mengatur harta suami isteri.⁶⁸

G. Teori pembagian Harta Bersama Setelah Perceraian

Dilihat dari pembagian harta bersama dan sekilas tentang cara pembagian harta bersama, maka ketika terjadi perceraian pembagian hartanya dikembalikan kepada hukumnya masing-masing. Apabila suami isteri tersebut beragama Islam, maka pembagiannya secara hukum Islam dalam hal ini menganut UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam dan apabila suami isteri non muslim maka pembagiannya menganut hukum perdata atau hukum adat.⁶⁹

Harta bersama adalah harta benda yang dihasilkan oleh suami isteri selama masa perkawinan mereka. Perkawinan yang dimaksud adalah perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah setelah tahun 1974 diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Harta gono-gini menjadi milik bersama suami isteri itu, walaupun yang bekerja hanya suami atau isteri saja. Tentang sejak kapan terbentuknya harta

⁶⁸Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*, Cetakan Kedua, (Jakarta:Visi Media,2008),104.

⁶⁹ M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, (Sinar Grafika: Jakarta, 2009),279.

bersama/gono-gini, ditentukan menurut rasa keadilan masing-masing pihak, namun secara umum ditentukan menurut kewajaran, bukan waktu.⁷⁰

Pembagian harta gono-gini harus dilakukan dengan cara adil supaya tidak menimbulkan diskriminatif antara mana yang merupakan hak suami dan mana hak isteri. Menurut Erna Wahyuningsih dan Putu Samawati menjelaskan bahwa cara mendapatkan harta bersama, sebagai berikut:

- a. Pembagian harta bersama dapat diajukan bersamaan dengan saat mengajukan gugat cerai dengan menyebutkan harta bersama dan bukti-bukti bahwa harta tersebut diperoleh selama perkawinan dalam “posita” (alasan mengajukan gugatan). Permintaan pembagian harta disebutkan dalam petitum (gugatan)
- b. Pembagian harta bersama diajukan setelah adanya putusan perceraian, artinya mengajukan gugatan atas harta bersama.⁷¹

Harta bersama baru dapat dibagi bila putusannya hubungan perkawinan karena kematian mempunyai ketentuan hukum yang pasti sejak saat kematian salah satu pihak, formal mulai saat itu harta bersama sudah boleh dibagi. Apabila keputusan hakim yang menentukan putusannya hubungan perkawinan belum mempunyai kekuatan pasti, maka harta bersama antara suami dan isteri itu belum dapat dibagi.

Menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tertanggal 9 Oktober 1968 Nomor 89K/Sip/1968, selama seorang janda tidak kawin lagi dan selama hidupnya harta bersama dipegang olehnya tidak dapat dibagi guna menjamin penghidupannya.⁷² Dalam Pasal 156 Kompleks Hukum Islam putusannya perkawinan karena perceraian terhadap harta bersama adalah harta bersama tersebut dibagi menurut ketentuan sebagaimana tersebut dalam Pasal 97 yang memuat ketentuan bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak

⁷⁰ Dominikus Rato, *Hukum Perkawinan dan Waris Adat di Indonesia (Sistem Kekerabatan, Perkawinan dan Pewarisan Menurut Hukum Adat)*, Laksbang Pressindo, (Yogyakarta, 2015),.85

⁷¹ Erna Wahyuningsih dan Putu Samawati, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (PT.Rambang Palembang, 2006),.127

⁷² Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tertanggal 9 Oktober 1968 Nomor 89K/Sip/1968.

seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.⁷³

Ketentuan dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Komplekasi Hukum Islam Pasal 97 dan selaras dengan ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu cara pembagiannya biasanya adalah dengan membagi rata, masing-masing (suami-isteri) mendapat setengah bagian dari harta gono-gini tersebut. Harta bersama ini tidak dapat disamakan dengan harta warisan, karena harta warisan adalah harta bawaan, bukanlah harta bersama. Oleh sebab itu, harta warisan tidak dapat dibagi dalam pembagian harta gono-gini sebagai akibat perceraian. Hal inilah yang menjadi pegangan pengadilan agama dalam memutus pembagian harta gono-gini tersebut.

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kewenangan mengadili sengketa harta bersama bagi orang yang beragama Islam mulanya merupakan sesuatu hal yang dipermasalahkan. Hal ini disebabkan karena Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang tersebut tidak menunjuk secara tegas bahwa sengketa harta bersama bagi orang yang beragama islma diselesaikan melalui peradilan agama. Walaupun sebenarnya telah memberi sinyal kewenangan kepada peradilan agama untuk menyelesaikannya. Hal ini terlihat pada Pasal 37 tersebut:“bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”. Pasal ini seharusnya ditafsirkan sedemikian rupa, sehingga apabila orang yang bersengketa itu beragama Kristen maka diselesaikan menurut hukum mereka, begitu pula jika yang bersengketa itu beragama Islam, maka diselesaikan menurut hukum Islam. Tetapi, oleh karena sengketa harta bersama masih dianggap termasuk dalam lembaga hukum adat, maka kewenangan itu tetap berada di pengadilan beragama Islam. Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada 29 Desember 1989, melalui Pasal 49

⁷³ Dedi Susanto, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini*, Cetakan Pertama, (Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011),.156.

dan penjelasan Ayat (2) angka (10), ditegaskan bahwa “yang dimaksud Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain adalah penyelesaian harta bersama,⁷⁴

Undang-Undang tentang Peradilan Agama tersebut tidak memformulasi harta bersama secara spesifik, oleh karena itu untuk formula harta bersama harus dilihat ketentuan Pasal, 35, 36, dan 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam Pasal tersebut disebutkan bahwa yang termasuk harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Ketentuan mengenai pembagian dan besar porsi perolehan masing-masing suami isteri dari harta bersama apabila terjadi perceraian, baik cerai hidup maupun cerai mati, atau suami isteri hilang, kita jumpai di dalam ketentuan Pasal 96 dan Pasal 97 Kompleksi Hukum Islam. Pasal 96 berbunyi:

- a. Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan hidup lebih lama;
- b. pembagian harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang isteri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan pengadilan agama.⁷⁵

Pasal 97 berbunyi:

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

Pasal-Pasal di atas menegaskan bahwa pembagian harta bersama antara suami dan isteri yang cerai hidup maupun cerai mati, atau karena salah satunya hilang, masing-masing mereka mendapat seperdua atau setengah harta bersama. Tidak diperhitungkan siapa yang bekerja, dan atas nama siapa harta bersama itu terdaftar. Selama harta benda itu diperoleh selama dalam masa perkawinan sesuai dengan Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Perkawinan, maka harta yang diperoleh tersebut merupakan harta bersama, dan dibagi dua antara suami dan isteri.⁷⁶ Ketentuan Pasal-Pasal di atas telah menggeser secara tegas

⁷⁴ Ibit,.144

⁷⁵ KHI pasal 96.

⁷⁶ Lihat pasal 96 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

ketentuan pembagian harta bersama yang berlaku pada masyarakat adat di Indonesia seperti pada masyarakat adat Aceh dan masyarakat ada di Jawa tersebut di atas. Mahkamah Agung telah mendukung ketentuan yang tercantum dalam Pasal 96 dan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tentang pembagian harta bersama serta besaran perolehan masing-masing suami-isteri dengan putusan-putusannya.⁷⁷

Jika salah satu meninggal terlebih dahulu lazimnya harta gono-gini berada di bawah penguasaan dan pengelolaan salah satu yang hidup, sebagaimana halnya saat masa perkawinan. Pihak yang masih hidup berhak menggunakan harta milik bersama itu untuk keperluan hidupnya serta anak-anak yang masih kecil, tetapi jika keperluan hidupnya sudah cukup diambilkan harta bersama itu, maka sebagian lain selayaknya almarhum, setelah dikurangi hutang-hutang. Jika ada anak, maka harta bersama itu diwariskan kepada anak sebagai harta asal mereka. Jika yang meninggal terlebih dahulu itu suami, maka selama janda belum kawin lagi, barang-barang harta gono-gini yang tertinggal padanya itu tetap tidak dibagi-bagi, guna menjamin kehidupannya demikianlah putusan Mahkamah Agung Reg. No. 189 K/Sio./1959, tanggal 8 Juli 1959 yang mengatakan bahwa selama janda belum kawin lagi, harta bersama tetap dikuasai janda guna keperluan hidupnya.⁷⁸ Sedangkan jika tidak ada anak, maka sesudah yang hidup lebih lama lagi tadi itu (janda atau duda), maka harta tersebut wajib secara hukum dibagikan kepada kerabat suami dan isteri dengan jumlah yang sama besar sebesar bagian suami isteri itu jika mereka masih hidup, atau jika pantas maka yang sudah berkecukupan mengalah dan diberikan kepada yang berkekurangan berdasarkan asas kepantasan dan kelayakan. Pembagian harta gono-gini ini tidak dapat digugat oleh sebagian orang ahli waris apalagi orang lain. Menurut putusan Mahkamah Agung Reg. No. 258 K/Sip./1959, tanggal 8 Agustus 1959 bahwa pembagian gono-gini tidak dapat dituntut oleh orang lain

⁷⁷ lbit.,147

⁷⁸ putusan Mahkamah Agung Reg. No. 189 K/Sio./1959, tanggal 8 Juli 1959

dari pada anak atau isteri atau suami dari yang meninggalkan gonogini. Dalam Undang-Undang Perkawinan, pengaturan harta bersama tersebut belum memperoleh penyelesaian yang tuntas. Pasal 37 menyebutkan bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Adapun yang dimaksud dengan rumusan “hukumnya masing masing” adalah hukum agama, hukum adat atau hukum-hukum lainnya⁷⁹.

H. Teori Pembagian Harta Bersama Penerapan Asas *Contra legem*

Contra Legem merupakan putusan Hakim pengadilan yang mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ada, sehingga Hakim tidak menggunakan sebagai dasar pertimbangan atau bahkan bertentangan dengan pasal Undang-Undang sepanjang pasal Undang-Undang tersebut tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan masyarakat, akan tetapi memutuskan dengan keyakinannya sendiri dengan menguji serta menganalisis perkara yang hendak diputus secara cermat dan matang sesuai dengan hukum yang berkembang dalam masyarakat.⁸⁰

Demi terciptanya suatu keadilan, maka hakim dapat bertindak *Contra Legem*. Hal tersebut diperbolehkan, dengan alasan, apabila dalam suatu perkara tidak terdapat aturan yang jelas ataupun aturan yang mengatur suatu persoalan hukum, maka hakim memiliki kewenangan untuk melakukan *contra legem*, yaitu hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Prinsip ini sesuai dengan ketentuan Pasal 28 (1) Undang-Undang Nomor.4 Tahun 2004 jo. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Penjelasan Pasal 30 ayat (1) Undangp Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

⁷⁹ Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Cerai*, Cetakan Ketiga, Pustaka Yustisia, (Yogyakarta, 2008)133.

⁸⁰ Ahmad Dhiyahul Akifin, *Penerapan Asas Contra Legem dalam pembagian Harta bersama*, [Http://respository.uinjkt.ac.id](http://respository.uinjkt.ac.id). Diakses 22 Nov 2020.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang, Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 5 ayat (1) Undang. Nomor 5 Tahun 2004 tentang Undang-Undang Mahkamah Agung, diatur bahwa ketentuan tersebut dimaksudkan agar putusan Hakim dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Ditambahkan pada penjelasan bagian umum Undang-Undang Dasar Negera Republik Indonesia Tahun 1945 (UUDNRI 1945), “Bahwa undang-undang dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang disampingnya undang-undang dasar berlaku juga hukum dasar tidak tertulis.” Berarti disini disamping dikenal hukum tertulis (hukum nasional) juga terdapat hukum tidak tertulis yang hidup dan tumbuh kembang dalam masyarakat Indonesia yang dikenal sebagai hukum adat. Hukum adat inilah yang sesuai dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang.Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, hukum digali oleh hakim apabila menemui persoalan ketiadaan aturan yang mengatur suatu persoalan.

Berdasarkan prinsip di atas maka hakim Indonesia tidak boleh bersifat *legistik*, yakni hanya sekedar menjadi corong atau mulut undang-undang, meskipun memang selalu harus *legalistik*. Putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan. Hanya dengan cara itu, menurutnya, putusan hakim akan benar dan adil.

Sehubungan prinsip ini pula, jika ketentuan undang-undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban dan kemanusiaan, yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka menurut Yahya Harahap, hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yakni mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan.⁸¹

⁸¹ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, (Jakarta, 2005),.856

Pelaksanaan *contra legem* oleh hakim dalam memutus suatu perkara yang belum ada pengaturannya atau kurang jelas aturannya, merupakan pelaksanaan hukum progresif. Dalam ajaran hukum progresif tidak diperkenankan untuk terlalu positifis legalistik dalam menjawab suatu persoalan hukum. Diperlukan upaya-upaya yang progresif yang mana upaya tersebut memberikan suatu kemanfaatan dan keadilan bagi pihak pencari keadilan. Hakim yang dalam hukum acara dikatakan sebagai corong undang-undang, diharapkan mampu bersifat progresif dengan tidak selalu menganggap kepastian hukum akan memberikan keadilan. Suatu aturan hukum yang utama dicari adalah keadilan dan kemanfaatan, apabila hal tersebut telah terealisasikan maka tidak akan lagi terjadi persoalan hukum.