

INTERPRETASI PASAL 97 KHI TENTANG PEMBAGIAN HARTA BERSAMA DALAM PERSPEKTIF *MAQASHID SYARIAH*

Firman Wahyudi

Pengadilan Agama Bangil

Jl. Raya Raci, Bangil, Kab. Pasuruan - Jawa Timur 67153
fw.friendly@gmail.com

Abstrak : Ketentuan *fifty-fifty* tentang pembagian harta bersama seringkali diterapkan secara rigid sesuai ketentuan pasal 97 KHI. Output yang dihasilkan kurang memberikan rasa keadilan kepada para pihak. Penelitian ini bersifat *normatif law* dengan pendekatan analisis substantif terhadap ketentuan pasal 97 KHI. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pembagian harta bersama adalah bersifat mengatur (*regelen*) bukan memaksa (*dwingon*). Dalam beberapa kasus tertentu, ketentuan ini bisa disimpangi dengan melakukan kontekstualisasi melalui pendekatan *maqashid syariah* terhadap substansi perkara. Besarnya kontribusi salah satu pihak terhadap perolehan harta bersama dan komitmen terhadap janji suci perkawinan merupakan elemen pengubah (*'illat hukum*) dalam kasus pembagian harta bersama.

Kata Kunci : *Interpretasi*, Harta Bersama (*gono-gini*), *Maqashid Syariah*

Abstract : 50-fifty provisions regarding the sharing of joint assets are often applied rigidly in accordance with the provisions of Article 97 of the KHI. The resulting output does not provide a sense of justice to the parties. This research is normative law with a substantive analysis approach to the provisions of Article 97 of the KHI. The results showed that the sharing of joint assets was regulating (*regelen*) not coercive (*dwingon*). In certain cases, this provision can be deviated by contextualizing it through the *maqashid sharia* approach to the substance of the case. The amount of the contribution of either party to the acquisition of joint assets and commitment to the sacred promise of marriage is a modifying element (*'illat*) in the case of sharing of joint assets

Keywords : Interpretation, Joint Property, *Maqasid Sharia*

PENDAHULUAN

Kematian dan perceraian merupakan penyebab putusya tali perkawinan. Bagi suami istri yang bercerai atau ditinggal mati oleh salah satu pasangan tentunya mengalami fase traumatis dan berdampak pada harta benda yang ditinggalkan, terlebih harta tersebut didapat dari jerih payah salah satu pihak semasa hidup atau saat masih menjadi pasangan suami istri. Harta yang ditinggalkan baik karena kematian ataupun perceraian memiliki implikasi hukum bagi pihak yang ditinggalkan baik sebagai harta waris maupun harta bersama (*gono-gini*).¹

¹ Dalam hukum adat di berbagai wilayah Indonesia, harta bersama disebut dengan beberapa istilah diantaranya harta *gono gini* (Jawa), *harta sebarakat* (masyarakat Aceh), *harta suarang* (Minangkabau), *harta syarikat* (suku Melayu), *harta guna kaya* (Sunda), *barang perpantangan* (Kalimantan), dan *druwe gabro* (Bali). (Yunanto, *Titik*

Dalam Islam, kajian tentang harta bersama belum sepenuhnya diakomodasi dalam teks-teks hukum klasik, karena fiqh yang lahir dalam patron dan budaya timur tengah sekitar abad 13 M sarat dengan nuansa patriarkhi dan belum terjamah isu gender sehingga wajar para ulama klasik belum menaruh perhatian terhadap isu ini. Disamping itu, secara legalitas, kajian tentang harta bersama belum diakomodir secara tekstual dalam al-qur'an dan hadis. Baru sekitar abad 16 M, kajian tentang harta bersama ini dapat kita telusuri dalam beberapa kajian fiqh lokal.²

Konsep harta bersama pada awalnya berasal dari adat istiadat yang berkembang dalam masyarakat Indonesia yang kemudian didukung oleh hukum positif yang berlaku di Indonesia. Rumusan tentang harta bersama dapat dilihat dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf (f) yang menyebutkan harta bersama sebagai harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.³ Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan istri selama dalam perkawinan karena harta suami sepenuhnya menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya dan begitu juga sebaliknya harta istri menjadi hak istri dan dapat dikuasai penuh olehnya.⁴

Bagi rumah tangga yang harmonis pada dasarnya tidak ada persoalan berkaitan dengan penguasaan harta. Tetapi jika terjadi perselisihan antara suami istri dan berakhir dengan perceraian, di sinilah asal muasal terjadinya berbagai macam persoalan terhadap harta yang mereka peroleh selama perkawinan. Karena itu, yang pertama kali harus diselesaikan jika terjadi perceraian adalah pemisahan dan pembagian harta yang diperolehnya secara bersama-sama dalam perkawinan karena masing-masing pihak mempunyai hak atas harta tersebut.⁵

Hal ini tertuang dalam pasal 37 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa: "*Bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut*

Singgung Keragaman Sistem Hukum Dalam Pembagian Harta Kekayaan Perkawinan Pada Perkawinan Serial, Masalah-masalah hukum, Jilid 47, No. 4 Oktober 2018, hlm. 389)

² Pembahasan tentang Harta bersama dalam konteks fiqh lokal dapat ditemukan dalam kitab *Sabilal Muhtadin* karya Syekh Muhammad Arsyad Al-Banjari, (w 1982) yang dalam bahasa Banjar disebut sebagai harta "*perpantangan*". Menurut Abdurrahman Wachid, pemikiran Syekh Arsyad Al-Banjari dengan memasukkan adat perpantangan di dalam kitab standar fiqh (*mu'tabar*) adalah nyata sekali merupakan sebuah hasil pemikiran kontekstual yang memperhitungkan sosial kultural masyarakat Banjar yang bekerja di atas sungai, baik sebagai pedagang maupun mengail ikan. Pekerjaan ini tidak bisa hanya dilakukan oleh seorang suami saja, tetapi harus dilakukan oleh suami dan istri secara bersama-sama dengan jalan membagi peran atas pekerjaan itu. Diakses dari <https://fahmina.or.id/gono-gini-bukti-dinamisnya-hukum-islam/> pada 13 Nopember 2020

³ lihat Pasal 1 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam

⁴ Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Banda Aceh: Yayasan Pena, (2010), hlm. 112.

⁵ Satria Effendi, *Problematisa Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group (2004), hlm. 101

bukumnya masing-masing". Dan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 bahwa "Janda atau duda yang bercerai, maka masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan".⁶ Dengan merujuk pada ketentuan tersebut, maka secara tekstual masing-masing berhak mendapat seperdua dari harta bersama.

Penerapan seperdua bagi masing-masing janda/duda sebagaimana ketentuan pasal 97 KHI dalam kasus pembagian harta bersama banyak dijumpai dalam praktik di pengadilan, karena secara tekstual pasal tersebut menghendaki adanya keseimbangan pembagian secara merata pada harta yang didapatkan selama berumah tangga tanpa mempersoalkan harta tersebut terdaftar atas nama siapa. Pembacaan secara tekstual atas ketentuan pasal tersebut biasanya diterapkan dalam keadaan normal dimana peran suami-istri dalam memperoleh harta bersama dilakukan secara bersama-sama dan berimbang, dan kedua belah pihak secara aktif bekerja untuk menghasilkan harta bersama.

Indonesia sebagai negara yang menganut prinsip *supremacy of law* mengindikasikan segala tindakan dan keputusan penyelenggara negara harus berdasarkan hukum.⁷ Indonesia juga menganut tradisi *civil law* yang cenderung mengutamakan hukum tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan.⁸ Oleh karena itu, setiap putusan hakim di Indonesia harus berdasarkan kepada hukum tertulis. Hal ini bertujuan untuk menjamin adanya kepastian hukum dan menghindari adanya perbedaan (*disparitas*) putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya.

Dalam beberapa kasus tertentu, ketentuan yang tertuang dalam pasal 97 KHI ini banyak disimpangi dan tidak sepenuhnya diterapkan oleh hakim. Dalam pertimbangannya, majelis Hakim lebih menggunakan upaya penemuan hukum (*Rechtvinding*) dengan pendekatan *maqashid syariah* dengan melihat *ratio legis* terhadap kasus yang ditanganinya. Dalam hal, peran salah satu pihak lebih banyak memberikan kontribusi terhadap harta bersama, maka pihak tersebut diberikan porsi lebih ketimbang membagi sama rata harta bersama sebagaimana ketentuan tekstual dalam pasal 97 KHI diatas.

Hal senada juga ditemukan dalam kasus ketika pasangan suami-istri telah melanggar komitmen dalam berumah tangga dengan melakukan perbuatan amoral seperti berselingkuh dan mabuk-mabukan yang menyebabkan berkurangnya bagian harta bersama karena dihabiskan untuk hal-hal yang tidak bermanfaat, sehingga perbuatan tersebut bisa

⁶ Citra Umbara, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Citra Umbara (2014), hlm. 367.

⁷ Hayat, *Keadilan Sebagai Prinsip Negara Hukum: Tinjauan Teoritis Dalam Konsep Demokrasi*. Jurnal Ilmu Hukum Padjadjaran (2) (2015), hlm. 406

⁸ Ashidiqqie, J. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Cet ke-IV. Jakarta: Raja Grafindo Persada (2014), hlm. 7

dikategorikan sebagai bentuk inkonsistensi terhadap komitmen janji suci pernikahan dan bisa menjadi *'illat* hukum pengurang bagian harta bersama.

Dalam kerangka itulah, yang menjadi isu penting dalam kajian ini adalah adanya kesenjangan antara pengaturan secara tekstual terhadap ketentuan pasal 97 KHI dengan penerapannya secara kasuistik dengan tidak memperhatikan sifat *rigiditas* pasal tersebut secara mutlak namun lebih mengutamakan konteks/substansi kasus dalam menemukan unsur masalah dan keadilan hukum.

Maqashid Syariah merupakan representasi dari Masalah dan keadilan hukum yang merupakan tujuan utama dalam setiap putusan pengadilan dan tentunya untuk mendapatkan keadilan hukum harus dibangun sebuah penalaran (*ratio decidendi*) dengan berpatokan pada lima unsur yang menjadi patokan utama yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Pengambilan hukum (*istinbath*) berdasarkan kelima unsur ini juga harus disertai skala prioritas dengan memperhatikan faktor *dharuriyat* (primer), *hajiyat* (sekunder) dan *tahsiniyat* (tersier)

Berdasarkan latar belakang diatas, maka penulis tertarik untuk mengkaji beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana konsep harta bersama dalam perspektif fiqh dan hukum positif?
2. Bagaimana kerangka dan epistemologi *Maqashid Syariah*?
3. Bagaimana penalaran hukum (*ratio decidendi*) terhadap ketentuan pasal 97 KHI berdasarkan pendekatan konsep *Maqashid Syariah*?

METODE PENELITIAN

Penelitian tentang interpretasi pasal 97 KHI tentang pembagian harta bersama dalam perspektif *maqashid syariah* merupakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah suatu penelitian hukum terhadap aturan-aturan, norma, dan asas-asas hukum. Menurut Soejono Soekonto⁹, penelitian hukum normatif diarahkan pada penelitian yang menarik asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi peraturan perundang-undangan, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terbagi menjadi tiga yaitu bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan hukum primer adalah sejumlah legislasi dan putusan pengadilan yang bersinggungan dengan topik penelitian diantaranya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI),

⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, (2007), hlm. 51

Putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 dan Putusan Pengadilan Agama Bukit Tinggi Nomor 618/Pdt.G/2012/PA.Bkt. Adapun bahan hukum sekunder meliputi beberapa referensi hukum yang tidak termasuk dalam dokumen resmi negara seperti buku, disertasi, tesis dan beberapa jurnal yang berhubungan dengan tema penelitian. Disamping itu untuk melengkapi kedua bahan hukum diatas diperlukan beberapa istilah asing (bahasa hukum) yang termuat dalam beberapa kamus dan ensiklopedia mengenai topik penelitian sebagai bagian dari bahan hukum tersier.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah berbasis konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan konseptual adalah berusaha membangun argumentasi yang utuh tentang sebuah konsep/tujuan hukum di balik pasal 97 KHI. Adapun metode yang digunakan adalah Deskriptif Analitif dengan cara memaparkan dan menganalisa seluruh sumber hukum diatas kemudian dianalisis menggunakan pendekatan substantif tentang tujuan (*maqashid syariah*) dalam kasus pembagian harta bersama secara kontekstual. Semua hasil penelitian akan dideskripsikan dan disajikan dalam bentuk hasil penelitian.

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Harta Bersama (Gono-gini) Dalam Perspektif Fiqh dan Hukum Positif

Pada dasarnya Hukum Islam tidak mengenal istilah percampuran harta kekayaan antara suami atau istri karena pernikahan. Harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian pula harta kekayaan suami menjadi milik suami dan dikuasai penuh oleh suami.¹⁰ Jadi secara garis besar mengenai harta gono-gini atau harta bersama sebenarnya tidak dijumpai dalam kitab-kitab fiqh klasik. Pada saat itu, masalah harta bersama merupakan persoalan hukum yang belum disentuh atau belum terpikirkan (*ghair al-mufakkar*) oleh para ulama fiqh masa lalu karena masalah harta bersama baru muncul dan banyak dibicarakan dalam masa emansipasi wanita seperti yang terjadi sekarang.

Secara umum, hukum Islam tidak melihat eksistensi harta gono-gini. Hukum Islam lebih memandang adanya keterpisahan antara harta suami dan harta istri. Apa yang dihasilkan oleh suami merupakan harta miliknya, demikian juga sebaliknya, apa yang dihasilkan istri adalah harta miliknya. Tidak adanya lembaga harta bersama secara implisit dapat dipahami dari beberapa peristiwa dimasa Nabi Muhammad, yaitu ketika istri Ka'ab ibn Malik menghibahkan kalung miliknya kepada Nabi Muhammad SAW. Hibah tersebut

¹⁰ Ismuha, *Pencabarian Bersama Suami Istri di Indonesia*. cet. 2. Jakarta: Bulan Bintang (1978), hlm. 38

diterima Nabi Muhammad setelah diketahui suaminya (Ka'ab ibn Malik) dan mengizinkan istrinya menghibahkan kalungnya¹¹. Demikian halnya ketika Hindun binti 'Utbah mengadu kepada Nabi Muhammad di mana Abu Sufyan (suaminya) tidak memberi nafkah, apakah ia (Hindun) dapat mengambil nafkah dari harta kekayaan suaminya, Nabi Muhammad menjawab: “*ambillah sekedar cukup untuk nafkah dirimu dan anak-anakmu*”¹². Kedua peristiwa tersebut menggambarkan bahwa dalam rumah tangga suami istri di masa Nabi Muhammad tidak mengenal harta bersama karena masing-masing harta suami istri terpisah.

Menurut pendapat M. Yahya Harahap, bahwa perspektif hukum Islam tentang gono-gini atau harta bersama sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Muhammad Syah bahwa pencaharian bersama suami istri mestinya masuk dalam ranah *rub'u mu'amalah*, tetapi ternyata tidak dibicarakan secara khusus. Hal ini mungkin disebabkan karena pada umumnya pengarang kitab-kitab fiqh adalah orang Timur tengah yang secara kultural tidak mengenal adanya pencaharian bersama suami istri. Tetapi ada dibicarakan tentang kongsi yang dalam bahasa Arab disebut *syirkah*. Oleh karena masalah pencaharian bersama suami istri adalah termasuk perkongsian atau *syirkah*.¹³

Hukum Islam juga berpendirian, bahwa harta yang diperoleh suami selama dalam perkawinan menjadi hak suami, sedangkan istri hanya berhak terhadap nafkah yang diberikan suami kepadanya¹⁴. Namun, Al-Qur'an maupun Hadits tidak memberikan ketentuan yang tegas bahwa harta yang diperoleh suami selama dalam perkawinan sepenuhnya menjadi hak suami, dan istri hanya terbatas atas nafkah yang diberikan oleh suami. Berdasarkan hal tersebut, maka sesungguhnya masalah harta bersama tidak disinggung secara jelas dan tegas dalam hukum Islam sehingga terbuka bagi ahli hukum Islam untuk melakukan ijtihad terhadapnya.¹⁵

¹¹ Lihat Ibn Majah, Sunan Ibn Majah, h. 401; Imam Ahmad, Musnad Ahmad ibn hanbal, h. 508; Abu Dawud, Sunan Abu Dawud, h. 394; al-Nasa'i, Sunan al-Nasa'i, h. 396; Imam Hakim, 47/2; Bayhaqi, 60/6; dan Muhammad ibn Ahmad Isma'il al-Muqaddim, *al-Mar'ah Bayn al-Takerim al-Islami wa ihanat al-Jahiliyah*, (Kairo: Dar Ibn al-Jawzi, 2005), h. 489 dalam Hasbi Hasan, “*Dinamika Yurisprudensi Mahkamah Agung Dalam Bidang Perdata Islam*”, (De Jure), Jurnal Syariah dan Hukum, Vol. 3 No. 2, Desember 2011

¹² Lihat al-Bukhari, Sahih al-Bukhari, h. 1375 dan 1741; al-Nasa'i, Sunan al-Nasa'i, h. 817; Muslim, Sahih Muslim, h. 843; Abu Dawud, Sunan Abu Dawud, h. 818; dan Ibn Hibban, Sahih Ibn Hibban, h. 735 dalam Hasbi Hasan, “*Dinamika Yurisprudensi Mahkamah Agung Dalam Bidang Perdata Islam*”, (De Jure), Jurnal Syariah dan Hukum, Vol. 3 No. 2, Desember 2011

¹³ As'ad, Abd. Rasyid, *Gono-Gini dalam Perspektif Hukum Islam*. Jurnal Pengadilan Agama. Oktober, (2010) hlm.2

¹⁴ Menurut hasil penelitian yang dilakukan oleh 'Aishah Harb Zurayqa terhadap ibu rumah tangga di Libanon, jika pekerjaan-pekerjaan yang dilakukan istri di rumah di uangkan hamper setara dengan penghasilan suami (Aishah Harb Zurayqa, *al-'Alaqah al-Maliyah bayna al-Zaujain*, Beirut: al-Dar al-'Arabiyah li al-'Ulum, 2007), hlm. 89

¹⁵ Ibid, hlm 4

Kajian ulama tentang harta bersama (gono-gini) telah melahirkan pendapat bahwa harta bersama dapat diqiyaskan sebagai *syirkah*. KH. Ma'ruf Amin, mengatakan bahwa harta bersama (gono-gini) dapat disamakan dan digolongkan ke dalam harta *syirkah* sebagai harta yang terkumpul selama menikah dan harus dibagi secara proporsional jika terjadi perceraian. Penganalogian ini dapat dipahami bahwa istri juga dapat dipertimbangkan sebagai pasangan atau kongsi yang bekerja, meskipun tidak ikut bekerja dalam pengertian yang sesungguhnya, seperti mengurus rumah tangga, memasak, mencuci pakaian, mengasuh anak, membereskan rumah tangga, dan pekerjaan domestik lainnya yang dianggap sebagai aktifitas kerja yang perannya tidak bisa dipandang sebelah mata.¹⁶

Jika harta gono-gini dianalogikan dengan *syirkah* sangatlah masuk akal karena sama-sama mengandung pengertian sebagai suatu bentuk perkongsian atau kerjasama antara suami istri. Hanya saja dalam konsep *syirkah* pada umumnya lebih bersifat bisnis atau kerja sama dalam kegiatan usaha, sedangkan *syirkah* gono-gini sifatnya hanya kerjasama dalam membangun sebuah rumah tangga yang sakinah, mawaddah, warahmah, meskipun juga meliputi hal-hal yang berkaitan dengan harta dalam perkawinan. Pengqiyasan antara gono-gini dengan *syirkah* dapat pula dipahami melalui argumentasi bahwa persatuan atau percampuran harta kekayaan suami istri dapat dipahami sebagai harta kekayaan tambahan karena adanya usaha bersama antara mereka berdua. Logikanya, jika terjadi pemutusan hubungan (perceraian) di antara mereka, maka persatuan harta kekayaan (gono-gini) itu harus dibagi dua. Pembagiannya bisa ditentukan atas dasar pihak mana yang lebih banyak berinvestasi dalam kerja sama itu, apakah suami atau istri. Atau juga dapat dibagi secara merata, yaitu masing-masing pihak mendapatkan separuh (*fifty-fifty*).

Berbicara mengenai hukum Islam khususnya mengenai harta bersama maka secara yuridis formal tidak bisa dilepaskan kaitannya dengan Kompilasi Hukum Islam yang merupakan hasil ijtihad sesuai dengan kondisi kebutuhan dan kesadaran hukum umat Islam di Indonesia. Kompilasi hukum Islam bukan mazhab baru dalam fiqh Islam, melainkan wujud dari penerapan berbagai mazhab fiqh yang ada serta dilengkapi dengan institusi lain seperti fatwa ulama sebagai respon terhadap masalah yang muncul, putusan pengadilan lewat persidangan oleh para hakim, dan undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif

¹⁶ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini saat Terjadinya Perceraian, Pentingnya Perjanjian Perkawinan untuk Mengantisipasi Masalah Harta Gono-Gini*. Jakarta: Visimedia (2008), Hlm. 59

untuk menjawab persoalan-persoalan yang ada di Indonesia sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat Islam Indonesia itu sendiri.¹⁷

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam, harta kekayaan dalam perkawinan diatur dalam pasal 85 sampai dengan pasal 97 pada Buku I (satu). Rumusan pasal 85 sampai 97 Kompilasi Hukum Islam telah disetujui oleh para ahli hukum Islam di Indonesia untuk menjadikan *syirkah abdan* sebagai landasan perumusan kaidah harta bersama (gono-gini).¹⁸ Para perumus Kompilasi Hukum Islam melakukan pendekatan dari jalur *syirkah abdan* dengan hukum adat. Cara pendekatan ini tidak bertentangan dengan kebolehan menjadikan *'urf* (adat/tradisi) sebagai sumber hukum dan sejalan dengan kaidah yang mengatakan “*al-adatu muhakkamah*.”¹⁹ Sebagian ahli hukum Islam memandang bahwa gono-gini merupakan kehendak dan aspirasi hukum Islam. Menurut mereka, gono-gini adalah konsekuensi dari adanya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang wanita yang kemudian menghasilkan harta dari usaha yang mereka lakukan berdua selama ikatan perkawinan. Mereka mendasarkan pada firman Allah dalam Surat An-Nisa: 21 yang menyebut perkawinan sebagai suatu perjanjian yang suci, kuat, dan kokoh (*mitsaqan ghlmiẓhan*). Artinya, perkawinan yang dilakukan melalui *ijab-qabul* dan telah memenuhi syarat dan rukunnya adalah merupakan *syirkah* antara suami dan istri. Oleh karena itu, akibat hukum yang muncul kemudian, termasuk harta benda (gono-gini) menjadi milik bersama.

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia merupakan pengembangan dari hukum perkawinan yang tertuang dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. Karena itu, ia tidak dapat lepas dari misi yang diemban oleh Undang-Undang Perkawinan kendatipun cakupannya hanya terbatas bagi kepentingan umat Islam. KHI mutlak harus mampu memberikan landasan hukum perkawinan yang dipegangi oleh umat Islam.²⁰ Jadi terhadap harta bersama ini, pihak suami atau istri mempunyai tanggung jawab yang sama dan harta bersama itu akan dibagi sama atau *fifty-fifty* apabila perkawinan tersebut putus akibat kematian ataupun perceraian dan karena putusan pengadilan. Berdasarkan analisa, pasal-pasal yang mengatur tentang harta bersama diantaranya pasal 88 dan 95. Pasal 88 mengatur bahwa bila terdapat sengketa atas harta bersama, maka akan diserahkan kepada Pengadilan Agama yang berwenang. Pasal tersebut merupakan pasal yang mengatur tentang

¹⁷ Andi Herawati, *Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai Hasil Ijtihad Ulama Indonesia*, Hunafa: Jurnal Studia Islamika. Makassar, Vol. 8 No. 2 Desember 2011: 321-340

¹⁸ Abdul Manan, dan M. Fauzan. *Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*. Jakarta: Raja Grafindo Persada (2001), hlm. 111

¹⁹ Loc cit, hlm. 6

²⁰ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada (1995), hlm. 269

pembagian harta bersama bila terjadi perselisihan. Kompilasi Hukum Islam menyerahkan semua hal yang berkaitan dengan pembagian harta bersama kepada Pengadilan Agama yang berwenang menyelesaikan permohonan sengketa harta bersama tersebut. Dan hal ini berarti penentuan dari perkara yang dihadapi berada di tangan majelis hakim yang memutus perkara berdasarkan bukti-bukti yang ada dan juga saksi yang diajukan ke persidangan. Penyelesaian melalui pengadilan ini merupakan sebuah alternatif penyelesaian sengketa. Pasangan dapat memilih cara yang lebih elegan yaitu dengan cara damai atau musyawarah.²¹ Cara ini jauh lebih efektif karena tidak perlu berbelit-belit, memakan waktu, memakan biaya, dan atau juga memakan perasaan para pihak. Cara ini dapat dipergunakan selama dilakukan dengan seadil-adilnya. Dalam musyawarah para pihak dapat sepakat mengenai presentase pembagian harta bersama, tidak harus setengah-setengah. Istri dapat memperoleh presentase sepertiga dan suami dua pertiga atau sebaliknya asalkan tidak ada yang merasa dirugikan atau dicurangi. Namun jika memang cara penyelesaian sengketa melalui jalur damai tidak dapat terlaksana maka penyelesaian melalui jalur litigasi (Pengadilan) dapat dilaksanakan jika menurut para pihak itu sebagai jalan terbaik.

2. Konsep Dasar *Maqashid Syari'ah* dan Epistemologinya

Secara etimologi, *maqashid syari'ah* merupakan gabungan dari dua kata: *al-maqashid* dan *al-syari'ah*. *Maqashid* adalah bentuk plural dari kata *maqshud*, *qashd*, *maqshd* atau *qushud* yang merupakan derivasi dari kata kerja *qashada-yaqshudu*, dengan beragam makna seperti menuju suatu arah, tujuan, tengah-tengah, adil dan tidak melampaui batas, jalan lurus, tengah-tengah antara berlebih-lebihan dan kekurangan²². Sedangkan *Syari'ah*, secara etimologi bermakna jalan menuju mata air, jalan menuju mata air ini dapat pula dikatakan sebagai jalan kearah sumber pokok kehidupan. *Syari'ah* secara terminologi adalah *al-nushush al-muqaddasah* (teks-teks suci) dari al-Qur'an dan al-Sunnah yang mutawatir yang sama sekali belum dicampuri oleh pemikiran manusia. Muatan *syari'ah* dalam arti ini mencakup aqidah, amaliyyah, dan khuluqiyah²³.

Secara terminologi, *maqashid al-syari'ah* dapat diartikan sebagai nilai dan makna yang dijadikan tujuan dan hendak direalisasikan oleh pembuat Syariah (Allah SWT) dibalik

²¹ Ahmadi Hasan, *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar*, Penerbit Tahura Media, Cet. I, (2020), hlm. 237

²² Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas Fiqh Aqalliyat dan Evolusi Maqasid al-Syariah Dari Konsep ke Pendekatan*, (Yogyakarta: LKiS, 2010), hlm. 178-179

²³ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid al-Syari'ah Menurut al-Syatibi*, (Jakarta: Pt. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 61

pembuatan Syariat dan hukum, yang diteliti oleh para ulama mujtahid dari teks-teks syariah²⁴.

Maqasid asy-Syari'ah adalah teori yang paling mendasar terutama dalam mengkaji aspek filosofis yang berkenaan dengan hak dan kewajiban suami istri, kewajiban mencari nafkah dan implikasinya terhadap harta bersama bila terjadi perceraian. Teori ini merupakan aspek fundamental dari bangunan pemikiran hukum Islam untuk mencapai *Maqasid asy-Syari'ah* (tujuan syariat) yaitu mewujudkan kemaslahatan, yakni kemaslahatan bagi manusia secara universal, atau dalam ungkapan yang lebih operasional disebut dengan keadilan sosial.

Formulasi dan rekonstruksi peraturan perundang-undangan, tawaran teoritis dan metode ijtihad apapun dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum Islam harus mengacu pada terwujudnya kemaslahatan (keadilan). Hukum dibuat, diciptakan dan ditetapkan dengan maksud dan tujuan semata-mata untuk menciptakan kemaslahatan (keadilan). Konsep ini berawal dari teori *Maslahah Mursalah* yang ditujukan untuk kepentingan masyarakat dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemudharatan. Teori ini dikembangkan dan dipegangi sebagai sumber hukum oleh Imam Malik²⁵ dan para pengikutnya. Teori ini selanjutnya dijabarkan lagi oleh al-Syathibi dengan teori *Maqasid asy-Syari'ah* yang merupakan suatu usaha untuk menjustifikasi kemampuan teori hukum Islam untuk beradaptasi dengan kebutuhan sosial.

Dalam karyanya, *Al-muwafaqat*, asy-Syathibi menggunakan kata yang berbeda-beda yang berkaitan dengan *maqashid al-syari'ah*. Kata tersebut adalah *maqashid al-syari'ah*, *al-maqashid al-syari'ah fi al-syari'ah*, dan *maqashid min syar'i hukm*. Pada prinsipnya, penamaan kata-kata yang berbeda tersebut mengandung pengertian yang sama, yaitu tujuan hukum yang diturunkan Allah SWT. Setiap seruan Allah dapat dipahami oleh akal, kenapa Allah menyuruh, tentunya ada kemaslahatan untuk umat manusia, apakah dijelaskan sendiri alasannya atau tidak, maupun menjelaskan kenapa suatu perbuatan dilarang, tentunya juga

²⁴ Jasser Auda, *Fiqh al-Maqasid Inayat al-Ahkam bi Maqasidih*, Herndon: IIIT, (2007), hlm. 15

²⁵ Konsep *Maslahat al-Mursalah* dikembangkan oleh Imam Malik sebagai dasar dan dalil pengambilan hukum dengan beberapa alasan diantaranya pertama realitas obyektif membuktikan penggunaan paradigma *maslahah mursalah* terhadap persoalan yang terjadi, jauh sebelumnya para sahabat telah menggunakan *maslahah mursalah* sebagai metode untuk mengistinbath hukum, seperti gagasan Umar bin Khattab untuk membukukan al-quran, kedua paradigma *maslahah mursalah* sejalan dengan tujuan syar'i, menggunakan *maslahah* sama dengan mengaplikasikan tujuan syar'i dan membiarkannya berarti membuang *maqasid syar'i*. ketiga, kontroversi *maslahah* sebagai sumber hukum kondisional akan berimplikasi pada kemandulan *ushul syariah* dan prinsip dasar hukum Islam. (Abu Zahrah, hl. 463 dalam Iim Fahimah, *Konsep maslahah Mursalah Imam Malik, telaah pemikiran seorang ahli hadis*, tesis pasca sarjana UIN Ayarif Hidayatullah Jakarta, 2003, hlm 118)

ada kemaslahatan untuk manusia agar manusia tidak masuk dalam kehancuran sebagaimana yang dijelaskan al-Syatibi dalam kitab al-Muwafaqat-Nya :

“*Sesungguhnya syari’ (pembuat shari’at) dalam mensyari’atkan hukumnya bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan hambanya baik di dunia maupun di akhirat secara bersamaan*”.²⁶

Apabila diteliti pernyataan al-Syatibi diatas, dapatlah dipahami bahwa kandungan *maqashid al-Syari’ah* adalah untuk kemaslahatan manusia. Oleh karenanya, bisa dikatakan bahwa seluruh ajaran yang tertuang dalam Al-Quran maupun sunah menjadi dalil adanya maslahat. Meskipun sumber syara’ tersebut tidak semuanya berbicara mengenai kemaslahatan secara langsung, akan tetapi ada beberapa dalil yang bisa mengindikasikan terhadap eksistensi maslahat dalam syari’at Islam.

Mengutip pernyataan Ghofar Shidiq,²⁷ kajian teori *maqashid al-syari’ah* dalam hukum Islam adalah sangat penting. Urgensi itu didasarkan pada beberapa pertimbangan sebagai berikut. Pertama, hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari wahyu Tuhan dan diperuntukkan bagi umat manusia. Oleh karena itu, ia akan selalu berhadapan dengan perubahan sosial. Dalam posisi seperti itu, apakah hukum Islam yang sumber utamanya (Al-Qur’an dan sunnah) turun pada beberapa abad yang lampau dapat beradaptasi dengan perubahan sosial. Jawaban terhadap pertanyaan itu baru bisa diberikan setelah diadakan kajian terhadap berbagai elemen hukum Islam, dan salah satu elemen yang terpenting adalah teori *maqashid al-syari’ah*. Kedua, dilihat dari aspek historis, sesungguhnya perhatian terhadap teori ini telah dilakukan oleh Rasulullah SAW, para sahabat, dan generasi mujtahid sesudahnya. Ketiga, pengetahuan tentang *maqashid al-syari’ah* merupakan kunci keberhasilan mujtahid dalam ijtihadnya, karena diatas landasan tujuan hukum itulah setiap persoalan dalam bermu’amalah antar sesama manusia dapat dikembalikan. Abdul Wahhab Khallaf²⁸, seorang pakar ushul fiqh, menyatakan bahwa nash-nash syari’ah itu tidak dapat dipahami secara benar kecuali oleh seseorang yang mengetahui *maqashid al-syariah* (tujuan hukum). Pendapat ini sejalan dengan pandangan pakar fiqh lainnya, Wahbah al-Zuhaili²⁹, yang mengatakan bahwa pengetahuan tentang *maqashid al-syari’ah* merupakan persoalan *dharuri* (urgen) bagi mujtahid ketika akan memahami nash dan membuat *istinbath* hukum.

²⁶ Abu Ishaq al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushuli al-Syari’ah*, 7. Lihat juga Fakhr al-Din al-Razi, *al-Mahsul fi Ilmi Ushul al-Fiqh*, Dar al-Kutub, Juz II, Bayrut, 1999, hlm. 4. Bunyi Teks asli :

لَوْ وَضَعَ الشَّارِعُ إِنَّمَا هُوَ لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْعَاجِلِ وَالْآجِلِ مَعًا

²⁷ Ghafar Shidiq, “*Teori Maqashid Al-Syari’ah Dalam Hukum Islam*”, dalam Jurnal Sultan Agung, Vol XLIV No. 118 Juni-Agustus 2009, hlm. 119

²⁸ Abd al-Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Al-Fiqh*, Kairo: Maktabah al-Da’wah al-Islamiyah, 1968, hlm. 198

²⁹ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Fikri, Damaskus, 1986, cet. Ke-II, hlm. 225

Doktrin al-Syathibi tentang *al-maqashid al-Syari'ah* yang merupakan upaya menegakkan konsep *al-maslahah* sebagai unsur pokok dalam tujuan hukum Islam meliputi lima unsur pokok yang harus dipelihara dan diwujudkan. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Seorang mukallaf akan memperoleh kemaslahatan apabila ia dapat memelihara kelima unsur pokok tersebut. Sebaliknya ia akan mendapatkan mafsadat jika tidak dapat memelihara kelima unsur pokok tersebut dengan baik. Selanjutnya al-Syathibi menetapkan tiga peringkat untuk memberlakukan kelima unsur pokok tersebut, yaitu : *dharuriyat*, *hajjiyat*, dan *tahsiniyat*.

Memelihara kelompok *dharuriyat* ialah memelihara kebutuhan hidup manusia yang bersifat primer (esensial). Kebutuhan primer tersebut ialah memelihara agama, jiwa akal, keturunan, dan harta dalam batas jangan sampai eksistensi kelima unsur pokok tersebut terancam. Dalam kelompok *hajjiyat* termasuk kebutuhan yang esensial (primer), seperti kebutuhan-kebutuhan yang dapat menghindarkan manusia dari kesulitan. Tidak terpenuhi kelompok *hajjiyat* ini tidak menyebabkan terancamnya esensi kelima unsur pokok tersebut, tetapi hanya akan menimbulkan kesulitan saja. Kelompok *hajjiyat* ini erat kaitannya dengan hukum *rukhsah* (dispensasi) atau keringanan dalam fikih, sedangkan kelompok kebutuhan yang termasuk *tahsiniyat* adalah kebutuhan-kebutuhan yang bersifat menunjang peningkatan prestise seseorang dalam masyarakat atau meningkatkan martabat di hadapan Allah SWT sesuai dengan ketaatan masing-masing. Hal ini berkaitan erat dengan masalah sunah atau keutamaan-keutamaan lainnya dalam ibadah.

Memahami urutan peringkat kebutuhan tersebut menjadi penting ketika dihubungkan dengan skala prioritas penerapannya dalam kehidupan, yaitu apabila terjadi benturan kebutuhan yang satu dengan yang lainnya. Dalam hal ini tentu kita akan mengambil sikap sebagaimana yang dikemukakan di atas. Prioritas utama *dharuriyat* harus didahulukan dari prioritas *hajjiyat*, dan prioritas *hajjiyat* harus didahulukan dari prioritas *tahsiniyat*. Ketentuan tersebut, menyiratkan adanya pembenaran menurut hukum untuk mengabaikan hal-hal yang termasuk prioritas kedua dan ketiga apabila kebutuhan prioritas pertama terancam eksistensinya.

3. Interpretasi Pasal 97 KHI Berdasarkan Konsep *Maqashid Syari'ah*

Harta bersama dalam perkawinan merupakan istilah terhadap harta kekayaan yang muncul dalam sebuah perkawinan antara laki-laki dan perempuan. Dengan adanya perkawinan maka secara otomatis akan terjadi harta bersama yang diperoleh karena usaha suami atau suami istri secara bersama-sama. Nilai keseimbangan dalam membangun rumah

tangga diwujudkan agar masing-masing pihak dapat memenuhi kewajiban dan menerima haknya. Keseimbangan perlu diciptakan agar tidak ada pihak-pihak yang dirugikan, sehingga terbangun rumah tangga yang kekal. Suami sebagai kepala keluarga melaksanakan kewajibannya dalam memenuhi nafkah dan istri sebagai ibu rumah tangga bertugas mengurus rumah tangga dengan baik. Keseimbangan akan tercipta jika masing-masing pihak saling mengerti dan menghargai. Jika terjadi perceraian, maka nilai keseimbangan ini tetap perlu dijaga, agar tidak ada pihak yang dirugikan. Jika suami saja yang bekerja dan istri hanya sebagai ibu rumah tangga, maka istri tetap mendapatkan hak pembagian harta bersama, keseimbangan ini bisa dimaknai dengan pembagian sama rata atau dibagi menurut rasa keadilan.

Apabila terjadi perceraian, maka pada umumnya harta bersama harus dibagi dua, mantan istri maupun mantan suami masing-masing akan mendapatkan bagian yang sama (masing-masing setengah bagian). Ataupun bagian yang berbeda berdasarkan porsi yang bersangkutan sesuai dengan tugas dan kewajibannya dalam rumah tangga, serta kontribusi dalam menghasilkan harta bersama tersebut. Terkait istri yang turut mencari nafkah dalam memenuhi kebutuhan rumah tangga, maka lebih sesuai maslahat, dia memperoleh bagian yang lebih besar dari bagian mantan suami. Karena disamping turut mencari nafkah juga berperan ganda untuk mengurus keperluan rumah tangga termasuk suami dan anak-anak mereka.

Fenomena terciptanya harta bersama dalam perkawinan yang berkembang di masyarakat muslim Indonesia sangat beragam, mulai dari suami yang mendominasi, atau juga istri yang mengambil banyak peran, bahkan sangat mungkin suami telah membelanjakan harta bersama tanpa sepengetahuan istri misalnya karena suami berselingkuh. Dalam kasus lain dapat sebaliknya, yaitu istri telah membelanjakan harta bersama (gono-gini) tanpa sepengetahuan suami misalnya istri yang berselingkuh/*nusyuz*. Dalam suasana seperti ini, penerapan Pasal 97 KHI bukan lagi harga mati. Lebih-lebih Surah al-Nisa ayat 32³⁰ yang menjadi landasan filosofis perumusan harta bersama dalam perkawinan sama sekali tidak memberikan ketentuan yang jelas mengenai kadar/bagian masing-masing suami atau istri dari harta bersama tersebut. Hal ini karena fleksibilitas kelenturan hukum Islam dalam menentukan bagian suami/istri yang tentunya disesuaikan

³⁰ Lihat terjemahan “Dan janganlah kamu iri hati terhadap karunia yang telah dilebihkan Allah kepada sebagian kamu atas sebagian yang lain. Karena bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan bagi perempuanpun ada bagian dari apa yang mereka usahakan. Mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sungguh Allah Maha Mengetahui segala sesuatu” Mushaf Al-quran terjemah, Penerbit Al-Huda (2005), hlm. 85

dengan peran dan kontribusi masing-masing pihak dalam mendapatkan harta kekayaan bersama.

Karena itu, urusan harta bersama (gono-gini) menjadi ruang dan lapangan ijtihad yang ketetapan penentuan bagiannya diserahkan kepada manusia, dalam hal ini adalah hakim sebagai penegak hukum dan keadilan. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 96 KHI dijelaskan bahwa “*Apabila terjadi cerai mati, maka separoh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama*”. Sedangkan pada pasal 97 KHI dijelaskan bahwa “*janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan*”.³¹

Pasal 97 KHI tersebut, sebenarnya sudah memberikan gambaran yang jelas tentang fleksibilitas dalam pembagian harta bersama, terutama pada kasus-kasus tertentu, sebab pasal tersebut sifatnya mengatur (*regelen*) bukan memaksa (*dwingen*) sehingga pembagian tersebut tidak mutlak *fifty-fifty*. Adanya frasa “*sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan*” merupakan sebuah pilihan kepada para pihak untuk menentukan besarnya bagian harta bersama sesuai dengan kesepakatan, sehingga menurut penulis, masih terbuka ruang untuk memberikan pilihan hukum kepada para pihak. Ketentuan *fifty-fifty* dalam pasal tersebut hanya bersifat mengatur dan harus difahami ketika dalam kondisi normal antara suami istri melakukan perannya masing-masing secara seimbang. Karena itu, secara kasuistik ketentuan tersebut dapat dikesampingkan. Jika hal ini dikaitkan dengan rumusan yang terdapat pada pasal 97 KHI, yang pada asalnya harta bersama antara duda dengan janda itu mendapat masing-masing separoh bagian, maka bisa jadi akan mengalami perubahan, jika dalam kasus-kasus tertentu ada unsur yang mengubahnya. Hal ini sejalan dengan kaedah fikih yang berbunyi: “*al-asl baqa’u ma ka na ‘ala ma ka na ma lam yakun ma yughayyiruhu*”.³²

Ibnu Qayyim al-Jauziyah, menyatakan bahwa tujuan syari’at adalah kemaslahatan hamba di dunia dan di akhirat. Syari’at semuanya adil, semuanya berisi rahmat, dan semuanya mengandung hikmah. Setiap masalah yang menyimpang dari keadilan, rahmat, maslahat dan hikmah pasti bukan ketentuan syari’at. Secara sederhana maslahat (*al-maslahah*) diartikan sebagai sesuatu yang baik atau sesuatu yang bermanfaat. Jenis kemaslahatan yang dipelihara oleh Syara’ antara lain memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.

³¹ Lihat Kompilasi hukum Islam pasal 96-97

³² Siah Khosyri’ah, *Keadilan Distributif Atas Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Muslim di Indonesia*, Jurnal Al-Manahijj, vol. XI, No. 1, Juni 2017, hlm. 44

Adapun pembahasan tentang harta bersama masuk dalam ranah memelihara harta (*hifz al-mal*).

Berkenaan dengan penerapan hukum (*tatbiq al-ahkam*) dalam perkara pembagian harta bersama di pengadilan agama, para penegak hukum dapat menggunakan pendekatan *maqashid syari'ah* demi tegaknya hukum dan keadilan dengan melihat unsur kemaslahatan dan keadilan di dalamnya. *Maqashid syariah* yang dimaksud adalah dengan melihat kasus *a quo* secara kontekstual baik dengan pendekatan psikologis maupun kontributif terhadap kedudukan subjek hukum dalam perolehan harta bersama yang dalam hal ini adalah mantan suami-istri.

Dalam konteks psikologis, kita bisa melihat putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010³³ yang memberikan bagian kepada duda 1/4 bagian dan 3/4 untuk janda, dengan pertimbangan bahwa mantan suaminya tidak punya pekerjaan tetap, tidak memberikan nafkah selama belasan tahun, tidak taat beragama serta memiliki moral yang kurang baik seperti mabuk-mabukan, sementara seluruh harta bersama diperoleh oleh istri sehingga hal ini berdampak psikis bagi Termohon Kasasi.³⁴ Disini kita bisa melihat, pertimbangan yang digunakan oleh Majelis Kasasi dengan memberikan porsi lebih besar kepada mantan istri daripada mantan suami adalah dalam kerangka menegakkan keadilan. Moral suami yang tidak taat beragama dan tidak memberikan nafkahnya selama belasan tahun menjadi faktor pengurang bagian dari harta bersama.

Pertimbangan kontributif berupa besarnya peran salah satu pihak dalam perolehan harta bersama juga dapat dilihat dalam putusan Nomor 618/Pdt.G/2012/PA.Bkt³⁵ dimana dalam kasus tersebut peran istri sebagai PNS lebih banyak dalam hal memperoleh harta bersama dari suami. Istri sebagai PNS, telah memenuhi kebutuhan rumah tangga, meminjam uang di bank untuk membeli tanah, menjual emasnya, bahkan membeli toko untuk suaminya. Dalam pembangunan rumah, istrilah yang membangun dengan uang hasil

³³ Dalam salah satu pertimbangannya Majelis Hakim menyebutkan “Bahwa berdasarkan bukti dan fakta-fakta persidangan ternyata suami tidak memberikan nafkah dari hasil kerjanya dan seluruh harta bersama diperoleh istri dari hasil kerjanya, maka demi keadilan, pantaslah Penggugat memperoleh harta bersama sebesar ditetapkan dalam amar putusan” lihat putusan No 266 K/AG/2010 dalam Makalah Darmiwati, *Pembagian Harta Bersama Ditinjau Dari Asas Kepastian Hukum* (Studi Putusan MA No 266K/AG/2010).

³⁴ Hasbi Hasan, *Dinamika Yurisprudensi Mahkamah Agung Dalam Bidang Perdata Islam*, (De Jure), Jurnal Syariah dan Hukum, Vol. 3 No. 2, Desember 2011, hlm. 161

³⁵ Majelis Hakim berpendapat karena harta yang diperoleh (tanah dan bangunan) selama perkawinan Penggugat dan Tergugat selama ini lebih dominan usaha dari Tergugat, dengan demikian tidak sepatutnya/sepatutnya harta yang didapat selama perkawinan dibagi sama antara Penggugat dan Tergugat, lihat Desicha Ratna Dewi, *Analisis Yuridis Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Pasca Perceraian* (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Bukit Tinggi Nomor 618/pdt.g/2012/pa.bkt dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 120k/sip/1960), jurnal *Premise Law*, hlm. 6

pinjaman koperasi, gaji dan tabungan. Sedangkan penggugat (suami) tidak memberikan modal untuk membeli bahan bangunan. Begitu juga harta bersama berupa toko, istrilah yang memberikan modal dagangan dari pinjaman koperasi yang kemudian dicicil dengan gajinya sendiri. Sedangkan suami tidak mau tahu tentang utang dari pinjaman koperasi yang dilakukan istri untuk membeli tanah, membangun rumah, dan toko, sehingga dalam kasus ini Majelis Hakim memberikan putusan untuk bagian istri 2/3 dan suami 1/3 dari harta bersama.

Pembagian porsi *fifty-fifty* terhadap harta bersama tidak lagi mutlak diterapkan berdasarkan bunyi pasal 97 KHI. Nalar filosofis untuk mengukur nilai keadilan dalam kasus pembagian harta bersama adalah dengan melihat seberapa besar peran salah satu pihak dalam memberikan kontribusi terhadap bagian harta bersama. Jika dalam konteks millennial sekarang, peran istri lebih dominan dalam memberikan kontribusi, maka bagian istri akan mendapatkan porsi lebih besar dibandingkan suami bahkan bisa difahami, peran ganda istri sebagai ibu rumah tangga sekaligus istri yang bekerja untuk membantu keuangan rumah tangga patut untuk dipertimbangkan oleh para hakim dalam membagi porsi harta bersama. Ketentuan pasal 97 KHI diatas dapat disimpangi dengan menggunakan *contra legem*³⁶.

Dalam semua kasus, penerapan ketentuan bagi rata (50:50) harta bersama dalam pasal 97 KHI untuk masing-masing suami-istri belum tentu memenuhi rasa keadilan. Karena itulah untuk dapat memenuhi rasa keadilan para pihak, tentunya harus mengedepankan aspek kemanfaatan dan keadilan, disamping aspek kepastian hukum dan keseimbangan, apakah yang bersangkutan juga memiliki komitmen menjaga keharmonisan keluarga dalam mewujudkan tujuan perkawinan yang sakinah, mawaddah, dan rahmah, Apakah juga yang bersangkutan memiliki komitmen untuk menjaga keutuhan dan keberkahan harta kekayaan yang menjadi harta bersama dalam perkawinan? Karena itu, dalam beberapa kasus yang nyata-nyata tidak memenuhi komitmen seperti itu, sejatinya pembagian harta bersama harus memperhatikan keadilan distributif yang berbasis

³⁶ *Contra legem* berasal dari bahasa latin yang berarti menyelisihi undang-undang, kata ini dipakai untuk mendeskripsikan putusan pengadilan yang bersifat menyelisihi dan mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan pemerintah *Contra legem* adalah lawan dari *Intra legem* yang menggambarkan sebuah putusan pengadilan yang bersifat konsisten terhadap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan pemerintah . Teks asli *Contra legem is a Latin phrase which means "against the law" The maxim is used to describe an equitable decision of a court or tribunal that is contrary to the law governing the controversy. Contra Legem is the opposite of intra legem, a term used to describe an equitable decision of a court or tribunal that is consistent with the rules of law governing the controversy* diakses dari <https://definitions.uslegal.com/c/contra-legen/> pada hari kamis 12 Nopember 2020

keseimbangan proporsional bukan keadilan kumulatif yang berpatokan pada kesamaan nilai yang pragmatis.

Menurut penulis, komitmen untuk setia dalam menjalani bahtera rumah tangga juga bisa menjadi *ratio legis* dan patut dipertimbangkan dalam pembagian harta bersama. Bilamana perceraian terjadi karena perselingkuhan salah satu pihak sehingga berakibat putusannya perkawinan dan sudah menjadi vonis pengadilan, maka perselingkuhan tersebut bisa menjadi faktor pengurang dalam pembagian harta bersama. Dalam kerangka inilah dibangun sebuah penalaran bahwa pembagian harta bersama tidak mutlak difahami secara tekstual (50:50), namun bisa dipengaruhi oleh beberapa faktor pengubah yang mempengaruhinya seperti adanya komitmen terhadap janji pernikahan seperti tidak melakukan perselingkuhan, KDRT, mabuk-mabukan dan dengan memperhatikan besarnya kontribusi salah satu pihak dalam perolehan harta bersama. Tentunya *ratio decidendi* ini dibangun berdasarkan konsep *maqashid syariah* dengan memperhatikan lima prinsip dasar yang menjadi pijakannya yaitu memelihara agama, jiwa, keturunan akal dan harta.

Dalam konteks pembagian harta bersama berdasarkan keadilan distributif ini, tentunya akan bersinggungan dengan upaya memelihara harta secara proporsional dan berkeadilan. Dengan memperhatikan besaran kontribusi dan melihat komitmen salah satu pihak dalam perkawinan maka akan tercapai output yang sesuai dengan tujuan dan maksud hukum Islam yaitu untuk kemaslahatan umat Islam yang dalam hal ini subyek hukumnya adalah mantan suami/istri itu sendiri. Mengedepankan aspek keadilan distributif dalam penerapan kasus pembagian harta bersama merupakan tujuan dari konsep *maqasid syari'ah*. Dengan upaya kontekstualisasi terhadap pasal 97 KHI diharapkan substansi hukum Islam itu akan mampu memberikan rasa keadilan kepada semua pihak dalam perkara pembagian harta bersama sehingga praktik *rigiditas* dalam berhukum akan semakin menurun.

PENUTUP

Dari uraian diatas maka dapat disimpulkan bahwa penerapan secara *rigid* ketentuan pasal 97 KHI terhadap semua kasus pembagian harta bersama tentunya akan menciderai rasa keadilan para pihak terlebih mantan istri. Ketentuan pembagian harta bersama secara *fifty-fifty* sebagaimana tertuang dalam pasal 97 KHI adalah dalam rangka mengatur (*regelen*) bukan bersifat memaksa (*dwingon*). Pengaturan pembagian porsi secara berimbang (50:50) sebagaimana maksud pasal tersebut dapat diterapkan dalam kondisi normal manakala suami istri melakukan perannya masing-masing secara berimbang dan proporsional serta tidak

dipengaruhi oleh faktor pengubah hukum (*'illat hukm*) yang dapat mengurangi bagian dari harta bersama.

Maqashid syari'ah sebagai instrumen dalam pengambilan hukum (*istinbath*) sangat besar peranannya dalam kasus ini, terlebih jika kasus yang disuguhkan erat kaitannya dengan keadilan distributif dimana unsur maslahat dan tujuan hukum itu menjadi patokan utama dalam mencari sebuah keadilan. Penalaran secara kontekstual dan pendekatan substantif terhadap maksud pasal 97 KHI dengan mengedepankan aspek psikologis dan kontributif terhadap kasus pembagian harta bersama akan menjadikan pasal tersebut bersifat fleksibel. Dalam hal peran salah satu pihak lebih besar kontribusinya dalam perolehan harta bersama dan terdapat sikap inkonsistensi salah satu pihak terhadap komitmen pernikahan maka hal tersebut menjadi *ratio legis* berkurangnya bagian harta bersama mantan suami-istri.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, kitab dan jurnal :

- Al-quran terjemah, Penerbit Al-Huda (2005)
- al-Razi, Fakhr al-Din, “al-Mahshul fi Ilmi Ushul al-Fiqh”, Dar al-Kutub, Juz II, Bayrut, 1999
- al-Syathibi, Abu Ishaq ibn Ibrahim, “al-Muwafaqat fi Ushuli al-Syari’ah”, Jilid I, Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
- al-Zuhaili, Wahbah, “Ushul al-Fiqh al-Islami”, Dar al-Fikri, Damaskus, cet. Ke-II (1986)
- Ashidiqqie, J. “Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara”, Cetakan keempat. Jakarta: Raja Grafindo Persada (2014)
- As’ad, Abd. Rasyid, “Gono-Gini dalam Perspektif Hukum Islam”, Jurnal Pengadilan Agama. Oktober, (2010)
- Auda, Jasser, Fiqh al- Maqasid Inaʿat al-Ahkam bi Maqasidiha, Herndon: IIIT, (2007)
- Bakri, Asafri Jaya, Konsep Maqasid al-Syari’ah Menurut al-Shatibi, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, (1996)
- Darmiwati, “Pembagian Harta Bersama Ditinjau Dari Asas Kepastian Hukum (Studi Putusan MA No 266K/AG/2010)”.
- Effendi, Satria, “Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer”, Jakarta: Kencana Prenada Media Group (2004)
- Fahimah, “Tim, Konsep masalah Mursalah Imam Malik, *telaah pemikiran seorang ahli badis*”, tesis pasca sarjana UIN Ayarif Hidayatullah Jakarta, 2003
- Hamid Sarong, “Hukum Perkawinan Islam di Indonesia”, Banda Aceh: Yayasan Pena, (2010)
- Harb Zurayqa, Aishah, “al-‘Alaqah al-Maliyah bayna al-Zaujain”, Beirut: al-Dar al-‘Arabiyah li al-‘Ulum, 2007
- Hasan, Ahmadi, “Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar”, Penerbit Tahura Media, Cet. I, (2020)
- Hasan, Hasbi, “Dinamika Yurisprudensi Mahkamah Agung Dalam Bidang Perdata Islam”, (De Jure), Jurnal Syariah dan Hukum, Vol. 3 No. 2, Desember 2011
- Hayat, “Keadilan Sebagai Prinsip Negara Hukum: Tinjauan Teoritis Dalam Konsep Demokrasi”, Jurnal Ilmu Hukum Padjadjaran (2) (2015)
- Herawati, Andi, “Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai Hasil Ijtihad Ulama Indonesia”, *Hunafa: Jurnal Studia Islamika*. Makassar, Vol. 8 No. 2 Desember 2011
- Imam Mawardi, Ahmad, Fiqh Minoritas Fiqh Aqalliyat dan Evolusi Maqasid al- Syariah Dari Konsep ke Pendekatan, Yogyakarta: LKiS, (2010)
- Ismuha, “Pencarian Bersama Suami Istri di Indonesia”, cet. 2. Jakarta: Bulan Bintang (1978)

- Khallaf, Abd al-Wahab, "Ilmu Ushul Al-Fiqh", Kairo: Maktabah al-Da'wah al- Islamiyah, 1968
- Khosyi'ah, Siah, "Keadilan Distributif Atas Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Muslim di Indonesia", Jurnal Al-Manahijj, vol. XI, No. 1, Juni 2017
- Manan, Abdul dan M. Fauzan, "Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama", Jakarta: Raja Grafindo Persada (2001)
- Rafiq, Ahmad, "Hukum Islam di Indonesia", Jakarta: Raja Grafindo Persada (1995)
- Ratna Dewi, Desicha, "Analisis Yuridis Pembagian Harta Bersama dalam Perkawinan Pasca Perceraian (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Bukit Tinggi Nomor 618/pdt.g/2012/pa.bkt dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 120k/sip/1960)", jurnal Premise Law
- Shidiq, Ghafar "Teori Maqashid Al-Syari'ah Dalam Hukum Islam", Jurnal Sultan Agung, Vol. XLIV No. 118 Juni-Agustus 2009
- Soekanto, Soerjono, "Pengantar Penelitian Hukum", UI Press, Jakarta (2007)
- Susanto, Happy, "Pembagian Harta Gono-Gini saat Terjadinya Perceraian, Pentingnya Perjanjian Perkawinan untuk Mengantisipasi Masalah Harta Gono-Gini", Jakarta: Visimedia (2008)
- Yunanto, "Titik Singgung Keragaman Sistem Hukum Dalam Pembagian Harta Kekayaan Perkawinan Pada Perkawinan Serial", Masalah-masalah hukum, Jilid 47, No. 4 Oktober 2018

Legislasi dan Putusan:

- Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
- Yurisprudensi Nomor 266 K/AG/2010
- Putusan Nomor 618/Pdt.G/2012/PA.Bkt

Website :

- www.definitions.uslegal.com
- www.fahmina.or.id