

ABSTRACT

Positive Law of the treasure together for this is still not the Resolute to provide rules on the division of the problem treasure together all still feel ambiguous are no rules that specify the split of the treasure together in KHI (Compilation of Islamic Law) by dividing equally that half to his wife and half for husband , but in a specific case by case if all decisions jointly owned by such disputes will be found, less able to reflect the sense of justice by a particular party, the Islamic law there is no clear division of the treasure together, both in classical and contemporary jurisprudence, is not even found in Al-Quran or Al-Hadith on this issue, there are certain differences in solving problems of common property, from differences in both the Positive Law and Islamic Law regarding subdivision and settlement when there is a dispute about the treasure joint will be obtained comparison, the ratio will be understood as a positive step in understanding and explore how the distribution and completion of this common treasure, so that would be obtained justice for those who want to resolving the problem treasure together.

Legal dispute settlement joint property according to the Law-Marriage Law No. 1 of 1974 and the Compilation of Islamic Law that according to article 37, that is: "If the marriage broke up because of divorce, the joint property set by statute each-each, any property obtained during marriage is community property, where as in the compilation of Islamic Law, joint property due to divorce will be split half and half for the husband to the wife.

The judge in the consideration of the joint property dispute resolution processes as a result of the divorce, the judge must be able to contribute to find a law that make of public order and sense of justice among the parties in addition to the meaning of legal certainty and legal protection. The procedure for resolving disputes together limitative property has been set in the civil procedural law, ranging from the laws it until judge so submission concerning joint property dispute after their divorce.

In the process of dispute resolution does not rule out treasure along with the reconciliation process or mediation outside the Judiciary or in Non-Litigation with principles-principles and basic-basic fairness among pihak. In Islamic law principles for dispute resolution highly promoted because it will be much can find a sense of justice among between with attention to customary law and without prejudice to the other party. But when disputes the joint property is entered in the Litigation in court Judge precisely given the right to according in this settlement by way istimbath law as rights - the right of a judge that they have in accordance with the main points of the power of Justice.

Key words: Positive Law, Islamic Law, Joint Treasure.

PERBANDINGAN ANTARA HUKUM POSITIF DENGAN HUKUM ISLAM MENGENAI PEMBAGIAN HARTA BERSAMA AKIBAT PERCERAIAN

PENDAHULUAN

Latar Belakang Masalah

Sebuah perkawinan yang dimulai dengan adanya rasa saling cinta dan kasih sayang antara kedua belah pihak suami dan istri, akan senantiasa dapat berjalan dengan baik, kekal abadi yang didasarkan kepada ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai pula dengan tujuan perkawinan itu sendiri berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa: Perkawinan ada;ah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (Rumah Tangga) yang kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹

Keluarga yang baik bahagia lahir batin, adalah dambaan setiap

insan. Namun demikian tidaklah mudah untuk mewujudkan sebuah keluarga yang langgeng, aman, dan tentram sepanjang hayatnya. Perkawinan yang sedemikian itu tidaklah mungkin terwujud apabila di antar pihak yang mendukung terlaksananya perkawinan tidak saling menjaga dan berusaha bersama-sama dalam pembinaan rumah tangga yang kekal dan abadi.

Setiap pasangan suami istri senantiasa mendambakan terciptanya rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan waramah. Salah satu faktor penunjang terwujudnya rumah tangga yang sesuai dengan konsep Islam ini adalah harta kekayaan yang merupakan *zinatu al-hayat*, baik harta yang bergerak maupun tidak, bahkan termasuk didalamnya surat-surat berharga dan hak intelektual.

Tatkala kondisi rumah tangga dalam keadaan rukun, umumnya

¹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974, Cet. I* (Medan, Zahir Trading Co, 1975), hlm.1.

harta kekayaan bersama itu berperan sebagai pelengkap kebahagiaan. Namun, apabila rumah tangga mengalami kondisi Disharmonis, maka kemungkinan timbulnya perselisihan dan pertengkaran cukup besar. Acapkali perselisihan dimaksud tidak dapat di atasi (*out of control*), peluang kondisi rumah tangga mencapai puncak perselisihan yang mengarah pada kondisi bubarnya perkawinan (*broken marriage*) semakin besar pula.

Apabila perceraian terjadi, sudah dapat dipastikan akan menimbulkan akibat-akibat terhadap orang-orang yang berkaitan dalam satu rumah tangga, dimana dalam hal ini akibat hukumnya yang akan dititik beratkan. Akibat hukum dari perceraian ini tentunya menyangkut pula terhadap anak dan harta kekayaan selama dalam perkawinan.

Pada tatanan terakhir, harta bersama akan menjadi ajang persengketaan. Dan tidak dapat dinafikan lembaga peradilanpun

akan cukup berperan dalam proses penyelesaian persengketaan dimaksud. Lembaga peradilan akan menjadi media bagi suami istri yang bersengketa untuk menuangkan segala argumentasi mereka, khususnya dalam rangka mewujudkan keinginan masing-masing pihak menguasai harta tadi.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan telah memuat beberapa pasal tentang harta bersama, tepatnya dalam Bab VII pasal 35 sampai dengan pasal 37, Undang-undang Perkawinan berikut diungkapkan Pasal 35 Undang-undang Perkawinan menyatakan bahwa:

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.

Pasal 36 Undang-undang Perkawinan menyatakan bahwa:

1. Mengenai harta bersama, suami dan 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 Undang-undang Perkawinan menyatakan bahwa, "Bila perkawinan putus karena perceraian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing".² Aturan-aturan pasal tersebut pada dasarnya telah memberikan gambaran yang cukup jelas. Namun secara implisit apabila di analisis lebih lanjut ternyata ungkapan pada Pasal 37 Undang-undang Perkawinan terungkap bahwa yang dimaksud dengan "Hukumnya masing-masing" ialah hukum

agama, hukum adat, dan hukum lainnya.³

Memperhatikan Pasal 37 Undang-undang Perkawinan dan penjelasannya, ternyata Undang-undang Perkawinan ini tidak memberikan keseragaman hukum positif tentang bagaimana penyelesaian harta bersama apabila terjadi perceraian. Kalau dicermati pada penjelasan Pasal 37 Undang-undang perkawinan, maka Undang-undang memberikan jalan pembagian sebagai berikut:

1. Dilakukan berdasarkan hukum agama jika hukum agama itu merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian.
2. Aturan pembagiannya akan dilakukan menurut hukum adat, jika hukum tersebut merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan atau hukum-hukum lainnya.⁴

² *Ibid.*, hlm 259

³ *Ibid.*, hlm. 125.

⁴ *Ibid.* hlm. 125.

Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur pembagian harta bersama, akibatnya timbul kesulitan bagi pihak penyelenggara hukum untuk menyelesaikan perkara yang berhubungan dengan harta bersama. Dari sisi psikologis, hal ini berimplikasi negatif, baik bagi pihak pencari keadilan maupun bagi lingkungan masyarakat sekitarnya, khususnya bila para pihak yang berperkara atau masyarakat dimaksud adalah muslim.

Suasana ketidakpastian hukum tentang penyelesaian persengketaan pembagian harta bersama ini menempuh perjalanan panjang sejak berlakunya Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975 (*Vide Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*) hingga keluarnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama

dan Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991). Meskipun kehadiran Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama telah mempertegas kedudukan dan memperjelas kewenangan absolut (*Absolute of valse rechte Competens*)⁵ badan peradilan agama sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 49,⁶ Undang-undang Nomor 7 secara implisit kewenangan terhadap penyelesaian sengketa harta bersama dalam perkawinan, namun masih menjadi ganjalan tentang hukum terapan yang mejadi rujukan sebagai hukum positif tentang harta bersama.

TINJAUAN PUSTAKA

Secara etimologi, harta bersama adalah dua kosa kata yang terdiri dari kata harta dan kata bersama. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, ada dua

⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Cet. 1 (Jakarta, Garuda), hlm.25.

⁶ Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, *Hubungan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Surabaya, Peradilan Tinggi Agama, 1982), hlm. 318

kata pengertian harta. *Pertama*, harta adalah barang-barang (uang dan sebagainya) yang menjadi kekayaan. Kedua, harta adalah kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai dan yang menurut hukum dimiliki perusahaan. Harta bersama adalah harta yang diperoleh secara bersama di dalam perkawinan.⁷ Menurut terminologi, harta bersama adalah harta yang diperoleh bersama suami istri selama perkawinan. Di Jawa, harta bersama disebut dengan istilah gono gini, di Sunda disebut Guna Kaya. Di Bugis disebut Cakara, atau bali reso, di Banjar disebut harta berpantang-an, dan lain-lain.⁸

Pada tiap-tiap daerah masyarakat mengenal harta bersama dengan istilah yang berbeda, namun pada hakikatnya adalah sama. Kesamaan ini terletak pada harta

benda suami istri yang dinisbahkan menjadi harta bersama.

Disamping ketentuan yang telah disebutkan dalam Undang-undang Perkawinan Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 mengenai harta bersama, maka pengertian harta dalam perkawinan dapat dikembangkan menjadi 3 (tiga) macam harta dan dirinci sebagai berikut :

- 1) Harta Bawaan, yang dimaksud harta bawaan ialah harta yang diperoleh suami istri pada saat atau sebelum melakukan perkawinan, dapat dikatakan bahwa harta tersebut sebagai pemilik asli dari suami atau istri. Pemilik terhadap harta bawaan (harta pribadi) dijamin keberadaannya secara yuridis oleh hukum perkawinan.
- 2) Harta Pribadi, yaitu harta yang diperoleh oleh suami atau istri selama perkawinan berlangsung sebagai hadiah, hibah, wasiat atau warisan yang diperoleh secara pribadi terlepas dari soal perkawinan.

⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. I (Jakarta, Balai Pustaka, 1988), hlm. 299.

3) Harta bersama yaitu harta yang diperoleh dalam masa perkawinan dalam kaitannya dengan hukum perkawinan, baik diperoleh lewat perantaraan istri maupun lewat perantaraan suami. Harta ini diperoleh sebagai "Hasil karya" dari suami istri dalam kaitan perkawinan.

Pada harta bersama terdapat pengertian yang menonjol yaitu "bahwa perolehannya atas hasil karya mereka dan dalam masa perkawinan". Dua syarat ini adalah pengertian secara kumulatif dalam harta bersama. Berbeda dengan harta bawaan, yaitu harta tersebut telah ada sebelum berlangsungnya perkawinan dan harta pribadi diperoleh secara pribadi yang tidak ada hubungannya dengan perkawinan. Pengertian harta perkawinan disebutkan juga dalam Kompilasi Hukum Islam pada Bab I ketentuan Hukum butir (f), sebagai berikut: "Harta kekeayaan 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 terdapat atas nama siapapun.

Pernyataan di atas mempertegas klausula, karya suami istri dalam masa perkawinan untuk terwujudnya harta bersama tanpa mempersoalkan atas nama siapa harta (benda) itu didaftarkan dalam kata lain bukanlah nama orang yang terdaftar terhadap benda itu saja yang mempunyai hak, tetapi suami istri mempunyai hak yang sama.

Berdasarkan pengertian yang dikemukakan tersebut diatas, maka jelas arti umum harta bersama adalah barang-barang yang diperoleh suami istri selama perkawinan. Meskipun hingga saat ini penggunaan berbagai ragam istilah harta bersama masih mewarnai praktek keadilan, namun demikian tidak menguangi makna dan penerapan hukum yang berkenaan dengan harta yang diperoleh

suami istri selama ikatan perkawinan masih berlangsung tanpa mempersoalkan etnis suku stelsel budaya kekeluargaan suami istri.

Mengenai terbentuknya harta bersama dalam perkawinan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 35 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 ayat (1): "harta yang diperoleh dalam perkawinan menjadi harta bersama". Ketentuan ini berarti terbentuknya harta bersama dalam perkawinan ialah sejak saat terjadinya perkawinan sampai ikatan perkawinan bubar (putus). Dengan demikian harta apa saja (berwujud atau tidak berwujud) yang diperoleh dihitung sejak saat berlangsungnya (aqad nikah) sampai saat perkawinan terputus baik oleh karena salah satu pihak meninggal dunia maupun perceraian, maka seluruh harta tersebut dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama.

Patokan untuk menentukan sesuatu barang atau harta dapat atau tidak dapat dikategorikan ke

dalam harta bersama suami istri ditentukan oleh faktor selama perkawinan antara suami istri berlangsung, kecuali jika harta itu berasal dari warisan atau hibah yang diperoleh oleh salah satu pihak, maka hal tersebut menjadi harta pribadi yang penguasaannya dibawah masing-masing, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Kerangka Teoretik

Secara umum pengertian teori adalah suatu sistem yang tersusun oleh berbagai abstraksi yang berinterkoneksi satu sama lain atau berbagai ide yang memandatkan dan mengorganisasi pengetahuan tentang dunia. Ia adalah sarana yang ringkas untuk berfikir tentang dunia dan bagaimana bekerja.⁹ Kerangka teori adalah penentuan tujuan dan arah penelitian dalam memilih konsep-konsep yang tepat guna pembentukan hipotesa-hipotesa-

⁹ HR. Otje Salman S dan Anton F Sutanto, *Teori Hukum*, (Bandung, Refika Aditama, 2005), hlm. 22.

nya¹⁰ teori oleh kebanyakan ahli dianggap sebagai sarana yang memberikan rangkuman bagaimana memahami suatu masalah dalam setiap bidang ilmu pengetahuan.¹¹ Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.

Untuk mendukung pemahaman dalam menjelaskan permasalahan pada penelitian ini, maka teori yang digunakan.

a. Teori Kepastian Hukum

Menurut Jhon Austin, untuk mencapai (kepastian hukum) hukum harus dipisahkan dari moral. Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum tidak hanya dilepaskan dari persoalan moral melainkan juga harus dimurnikan dari anasir non hukum seperti filsafat, politik, psikologi, ekonomi, dan

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta, UI Press, 1986), hlm.129.

¹¹ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 113.

sosial.¹² Kepastian hukum atau *rechtssicherheit*, *security*, *rechtzekerheit*, adalah sesuatu yang baru, yaitu sejak hukum itu ditulis, dpositifkan, dan menjadi publik. Kepastian hukum menyangkut masalah "*law Sicherheit durch das Recht*" seperti memastikan, bahwa pencurian, pembunuhan, menurut hukum merupakan kejahatan. Kepastian hukum adalah "*scherkeit des rechts selbst*" (kepastian tentang hukum itu sendiri).¹³

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung tiga nilai identitas. (1) Teori Kepastian Hukum atau *rechtmatigheid*. Teori ini meninjau dari sudut yuridis. (2) Teori Keadilan Hukum (*gerechtigheid*), asas ini menin-

¹² Sulistyowati Irianto & Shidarta, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013), hlm. 15

¹³ Ahmad Ali, 2010, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 292.

jau dan sudut filosofis. (3) Teori Kemanfaatan Hukum (*zwechmatigheid*) atau *doelmatigheid* atau *utility*. Teori ini meninjau dari sosiologis.¹⁴ Pada mulanya, ajaran prioritas dari Gustav Radbruch dirasakan jauh lebih maju dan arif, ketimbang "ajaran ekstrem", yaitu ajaran etis, utilitis, dan *dogmatic-legalistik*.

Konsep termutakhir ini yang oleh dunia praktik hukum dianggap paling relevan untuk menjawab masalah-masalah hukum dewasa ini. Meskipun kita menganut teori ajaran prioritas yang kasuistik, tetapi harus diupayakan untuk memprioritaskan salah satunya, misalnya keadilannya tetapi tidak mengabaikan kemanfaatan dan kepastian hukumnya. Paradigma *triangular concept* dari Werner Menski harus digunakan, untuk menghar-

moniskan ketiga unsur tersebut.¹⁵

Ketiga unsur itu sebisa mungkin ada dalam putusan secara proposional, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), ke-manfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigheit*). Itu adalah idealnya. Akan tetapi di dalam praktiknya jarang terdapat putusan yang mengandung tiga unsur itu secara proporsional.¹⁶ Jadi Kepastian Hukum adalah tujuan paling akhir dari positivisme hukum.¹⁷

b. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Fitzgerald, Teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terha-

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 289.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Peneemuan Hukum sebuah Pengantar*, (Yogyakarta, Penerbit Liberty, 2009), hlm. 92.

¹⁷ Sulistyowati Irianto & Shidarta, *Loc.cit.*

¹⁴ Sudarsono, *Kamus Hukum Edisi Baru*, Penerbit Rineka Cipta, (Jakarta, Cetakan kelima, 2007), hlm. 37.

dapat kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membantu berbagai kepentingan di lain pihak.¹⁸ Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.¹⁹ Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Satjipto Raharjo, Perlindungan hukum adalah

¹⁸ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 5.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 69.

memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum²⁰ Menurut Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.²¹ Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang represif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.²²

²⁰ *Ibid.*, hlm. 54.

²¹ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), hlm. 2.

²² Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-Produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*,

Menurut Lili Rasjidi dan LB Wysa Putra bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga predektif dan antipatif.²³ Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum

c. Teori Keadilan

Keadilan merupakan suatu hasil pengambilan keputusan yang mengandung kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggungjawabkan dan memperlakukan setiap manusia pada kedudukan yang sa-

ma didepan hukum. Perwujudan keadilan dapat dilaksanakan dalam ruang lingkup kehidupan masyarakat, bernegara dan kehidupan masyarakat internasional, ditunjukkan melalui sikap dan perbuatan yang tidak berat sebelah dan memberikan sesuatu kepada orang lain yang menjadi haknya.²⁴ Keadilan dapat juga diartikan sebagai suatu tindakan yang didasarkan pada norma-norma, baik norma agama maupun norma hukum.

Hans Kelsen dalam bukunya "*General theory of law and state*", berpandangan bahwa hukum sebagai tahanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.²⁵ Islam me-

(Malang, Universitas Brawijaya, 2010), hlm. 18.

²³ Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung, Remaja Rusdakarya, 1993), hlm. 118.

²⁴ Sudikno Mertokusumo dalam H. Salim HS. *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta, PT Rajagrafindo Persada, 2010), hlm. 82.

²⁵ Hans Kelsen, *General Theory of law and state*, diterjemahkan oleh

mandang keadilan adalah hak bagi setiap ummat manusia dan sekaligus kewajiban yang harus dilakukan pemerintah. Sementara hukum syari'ah ditegakkan untuk menjamin dan mewujudkan keadilan tersebut.²⁶

Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses, prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang di-hadapi dalam melakukan penelitian.²⁷

1. Metode Pendekatan

Rasisul Muttaqin, (Bandung, Nusa Media, 2011), hlm. 7.

²⁶ Ahmad Dzakirin, <http://ahmeddzakirin.blogspot.com/2010/09/bab-ii-konsep-negara-dalam-islam.html>, diakses pada tanggal 21 November 2015.

²⁷ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 6.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang mengacu kepada norma-norma dan asas-asas hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Ronald Dworkin menyebut metode penelitian tersebut juga sebagai penelitian doctrinal (*doctrinal research*), yaitu suatu penelitian yang menganalisis baik hukum sebagai "*law as it written in the book*", maupun hukum sebagai "*law as it is decided by the judge through judicial process*".²⁸

Penelitian ini juga berupaya mencari hubungan yang harmonis dari konsep-konsep yang ditemukan dalam bahan-bahan hukum primer dan skunder dengan menggunakan teori atau doktrin-doktrin hu-

²⁸ Anselmus Strauss, dan Juliet Corbin, *Basic of Qualitative Research, Grounded Theory Procedure and Technique*, Newbury, Park London, (New Delhi, Sage Publication, 1979), hlm. 7.

kum. terkait dengan kepastian hukum harta bersama.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis, yaitu suatu penelitian yang berusaha menggambarakan masalah hukum dan mengkajinya atau menganalisisnya sesuai dengan kebutuhan dari penelitian yang bersangkutan.

3. Sumber dan Jenis Data Penelitian

Secara umum jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada penelitian data sekunder dan primer. Penelitian ini menggunakan jenis sumber data sekunder, yaitu: data yang mendukung keterangan atau menunjang kelengkapan Data Primer yang diperoleh dari perpustakaan dan koleksi pustaka pribadi penulis terdiri dari:

a. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang

mempunyai kekuatan mengikat dalam masyarakat. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dapat menginformasikan sumber hukum primer, sedangkan bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan mengenai sumber hukum primer dan sekunder,²⁹ yaitu:

- 1) Al-Qur'an dan Al-Hadits;
 - 2) Undang-Undang Nomor 01 Tahun 1974, tentang Perkawinan;
 - 3) Kompilasi Hukum Islam;
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil-hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya, bahkan dokumen pribadi atau pendapat dari ka-

²⁹ Sri Mamudji *et al.* *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 31.

langan pakar hukum yang relevan dengan objek telaah penelitian ini³⁰ yang meliputi:

- 1) Literatur-literatur yang berkaitan dengan tentang Harta bersama; dan
 - 2) Makalah dan Artikel, meliputi makalah tentang Harta bersama.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus umum, majalah dan jurnal ilmiah, surat kabar, artikel bebas dari internet, dan majalah mingguan³¹ juga menjadi tambahan bahan bagi penulisan tesis ini sepanjang memuat informasi yang relevan dengan penelitian ini.

³⁰ Ronny H. Soemitro, Op. cit. hlm. 45.

³¹ Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta, Rajawali Press, 1990), hlm. 14-15.

Teknik Analisa Data

Data yang terkumpul dan telah cukup lengkap, maka tahap selanjutnya adalah mengolah dan menganalisis data. Metode analisis data yang dipakai adalah analisis kualitatif, dimana setelah semua data terkumpul, maka dilakukan pengolahan, penganalisan dan pengkonstruksian data secara menyeluruh, sistematis dengan menjelaskan hubungan antara berbagai jenis data. Selanjutnya semua data diselesai dan diolah, kemudian dianalisis secara deskriptif. Sehingga selain menggambarkan dan mengungkapkan, diharapkan akan memberikan solusi atas permasalahan dalam penelitian ini.

Penelitian yuridis normatif, pengelolaan bahan hukum pada hakekatnya adalah kegiatan untuk mengadakan sistematis terhadap bahan-bahan hukum tertulis yang disesuaikan dengan keadaan yang sebenarnya. Sistematis berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan tertulis tersebut

untuk memudahkan dalam penelitian kegiatan tersebut antara lain memilih peraturan perundang-undangan primer, sekunder, tersier yang berisi kaidah-kaidah hukum yang mengatur dan berkaitan dengan masalah harta bersama. Menemukan prinsip-prinsip hukum yang terdapat dalam bahan-bahan hukum primer. Membuat sistematis dari bahan-bahan hukum sehingga menghasilkan klasifikasi tertentu yang selaras.

Menemukan dan mengarahkan hubungan antara prinsip-prinsip hukum dan klasifikasi dengan menggunakan kerangka teoretis yang ada sebagai pisau analisis. Penarikan kesimpulan dari hasil penelitian yang diperoleh dengan menggunakan logika berpikir deduktif dan induktif.

Pembahasan

Putusnya perkawinan melalui cerai talak, cerai gugat dan kematian salah satu pihak, maka salah satu akibat dari putusnya perkawinan itu adalah harta bersama suami istri. Kewe-

nangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan harta bersama dijelaskan dalam Pasal 88 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berbunyi: "Apabila terjadi perselisihan antara suami istri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada pengadilan.

Ada 2 (dua) alternative penyelesaian harta bersama yang diajukan pihak suami atau istri, yaitu:

1. Masalah atau sengketa bersama diselesaikan setelah terjadi perceraian antara pasangan suami istri.
2. Tatkala proses penyelesaian perceraian berjalan di Pengadilan Agama, sekaligus diselesaikan masalah harta bersama.

Alternatif pertama merupakan penyelesaian tersendiri atau terpisah, khusus penyelesaian terhadap harta bersama. Alternatif kedua disebut gabungan atau kumulasi. Penyelesaian harta bersama dapat dilaksanakan ber-

sama dengan proses perceraian baik cerai talak atau cerai gugat, dan dapat juga dilaksanakan bersamaan gugatan masalah *hadhanah*, waris dan hal-hal lain.

Adapun yang dimaksud kumulasi ialah gabungan beberapa gugatan hak (*kumulasi obyektif*) atau gabungan beberapa pihak (*kumulasi subyektif*) yang mempunyai akibat hukum yang sama, dalam satu proses perkara.³² Menurut acara perdata, kumulasi obyektif boleh asal berkaitan langsung yang merupakan satu rangkaian kesatuan (biasanya *kausaliteit*). Mereka yang mengerti beracara selalu akan menggunakan dimana mungkin kumulasi obyektif itu, hal mana menghemat waktu, biaya dan sekaligus tuntas semua.³³

Dari segi yuridis, kedua alternatif tersebut dapat ditempuh sesuai dengan yang diatur dalam

³² A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pengadilan Agama*, Cet. I (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1996), hlm.43.

³³ Raihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2005), hlm.66.

Pasal 66 ayat 5 dan Pasal 86 ayat 1 Undang-Undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989, sebagai berikut;

Pasal 66 ayat 5 :

“Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan”.

Pasal 86 ayat 1:

“Gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap”.

Dari segi filosofinya, adanya persengketaan harta bersama tatkala kondisi rumah tangga terjadi perselisihan atau percekcoakan yang mengarah terjadinya perceraian. Apabila suami berkehendak untuk menceraikan istrinya melalui prosedur cerai talak, maka cenderung seorang istri meng-

ajukan gugatan rekonvensi (gugat balik) menuntut pembagian harta bersama bahkan hak-hak lainnya sesuai dengan hukum begitu juga sebaliknya istri yang sudah berkecenderungan untuk bercerai dari suaminya, mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan Agama sekaligus mengajukan gugat harta bersama menuntut pembagian harta bersama yang diperoleh selama ikatan perkawinan yang telah dikuasai oleh pihak suami atau sebaliknya suami yang mengajukan gugatan rekonvensi (gugat balik) harta bersama yang dikuasai istri.

Dari uraian diatas pada umumnya dalam suatu proses perceraian timbul ketegangan-ketegangan sebagai akibat dari konflik rumah tangga yang melatarbelakangi gugatan cerai, maka keinginan sekaligus tuntas disamping cerainya juga tentang pembagian harta bersama. Dari aspek psikologis, jika hanya perceraian saja yang diselesaikan, maka akan timbul kesulitan yang berkepanjangan karena pihak yang

menguasai harta bersama akan memanfaatkan peluang menurut keinginannya, mengesampingkan sifat adil dan jujur.

Melalui proses yang demikian lebih singkat prosedur yang ditempuh dan lebih efektif serta efisien, daripada diselesaikan di kemudian hari setelah terjadinya perceraian. Adapun munculnya gugatan harta bersama setelah salah satu pihak suami istri meninggal dunia. Ketika dipersengketakan masalah harta warisan yang berasal dari istri maka didalamnya dipersoalkan tentang harta peninggalan pewaris.

Pasal 54 Undang-undang Pengadilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku dalam Pengadilan Agama Nomor 7 Tahun 1989 berbunyi "Hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan-lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini". Sehubungan dengan hukum acara yang dipergunakan pada Pengadilan Agama ini, maka

tahapan-tahapan perkara dalam pemeriksaan sebagaimana hukum acara perdata, yaitu;

1. Tahap sidang pertama, yang terdiri dari pembukaan sidang pertama, yakni hakim membuka sidang, menanya identitas para pihak, pembacaan surat gugatan atau permohonan serta anjuran damai,
2. Tahap jawab menjawab yaitu replik dan deplik dari masing-masing pihak,
3. Tahap pembuktian, dimana dalam hal pembuktian ini semua alat buktidiperlihatkan atau diajukan serta disampaikan kepada Ketua Majelis Hakim,
4. Tahap penyusunan konklusi yaitu kesimpulan-kesimpulan dari sidang-sidang yang telah berlangsung menurut para pihak dan bersifat membantu hakim dalam menentukan keputusannya,
5. Musyawarah majelis hakim, hal ini dilakukan secara rahasia, tertutup untuk umum dan hasil musyawarah ini ditanda-

tangani oleh hakim tanpa panitera sidang dan dilampirkan dalam berita acara sidang.

6. Pengucapan keputusan, pengucapan ini dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum, walaupun sebelumnya mungkin sidang-sidang dilaksanakan tertutup.³⁴

Dengan adanya tahapan-tahapan di atas, apabila suatu persoalan masuk dan diajukan pada Pengadilan Agama, maka yang pertama dilakukan di persidangan setelah dibacakannya gugatan atau permohonan dari pihak yang bersangkutan, adalah anjuran untuk melakukan perdamaian. Bila para pihak tetap pada pendiriannya untuk melanjutkan perkara ini maka Pengadilan Agamapun meneruskan jalannya persidangan dengan tahap-tahap sebagaimana di atas.

Undang-
Undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989 yang berbunyi; Gugatan soal

³⁴ *Ibid*, hlm.134 -139.

penguasaan anak, nafkah istri dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap.

Kesimpulan

1. Perbedaan Pembagian antara Hukum Positif Dengan Hukum Islam mengenai Pembagian Harta Bersama adalah kalau Hukum Positif, terutama dalam KHI, tercantum dalam pasal: 85 sampai 97, kalau menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan menurut Pasal 37, dinyatakan bahwa apabila perkawinan putus karena perceraian maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak diterangkan secara pasti Jumlah Nominalnya, begitu juga dalam KUHPerdara dalam Pasal 119. Mengenai Harta Bersama tidak diterangkan

secara Detail mengenai Jumlah Nominalnya. Dalam Hukum Islam juga tidak diterangkan secara detail mengenai Jumlah Nominalnya. Pembagian ini berdasarkan hukum adat dan saling Kerelaan diantara para pihak.

2. Bahwa cara penyelesaian sengketa mengenai harta bersama diantara para pihak secara limitatif dalam Undang-Undang telah diatur secara jelas dalam Hukum acara. Proses penyelesaian tersebut tidak menutup kemungkinan bahwa dalam pandangan hukum Islam lebih menekankan proses *Islah*, dalam penyelesaian mengenai sengketa harta bersama tersebut. Pembagian harta bersama setelah perceraian dalam konsep dan pandangan Hukum Islam ,akan tampak lebih Flexibel dengan cara *Ijtihad Analogis (Qiyas)* demi terciptanya rasa keadilan diantara para pihak yang bersengketa sedangkan Pertim-

banagan hakim dalam menentukan pembagian harta bersama akibat hukum dari perceraian adalah hakim harus dapat berperan untuk menemukan hukum dalam bahasa Hukum disebut dengan **Recht-vinding** atau dalam istilah Hukum Islam nya di kenal dengan **Ijtihad**, yang dalam hal ini justru dapat memberikan kepada para Praktisi Hukum terutama Hakim dalam menyelesaikan sengketa harta bersama sesuai dengan pokok-pokok kekuasaan Kehakiman, yang mereka miliki.

DAFTAR PUSTAKA

- Anselmus Strauss, dan Juliat Corbin, *Basic of Qualitative Research, Grounded Theory Procedure and Technique*, Newbury, Park London, (New Delhi, Sage Publication, 1979).
- Hans Kelsen, *General Theory of law and state*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqin, (Bandung, Nusa Media, 2011).
- HR. Otje Salman S dan Anton F Sutanto, *Teori Hukum*, (Bandung, Refika Aditama, 2005).
- Lili Rasjidi dan I.B Wysa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung, Remaja Rusdakarya, 1993).
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974*, Cet. I (Medan, Zahir Trading Co,1975).
- Maria Alfons, *Implentasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-Produk Masyarakat Lokal Dalam Prespektif Hak Kekayaan Intelektual*, Malang: Universitas Bra-wijaya, 2010).
- Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indone-sia*, (Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1987).
- Raihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2005).
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000).
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta, Rajawali Press, 1990).
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta, UI Press, 1986).

- Sri Mamudji *et al.* *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005).
- Sudikno Mertokusumo dalam H. Salim HS. *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta, PT Rajagrafindo Persada, 2010).
- Sulistyowati Irianto & Shidarta, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2013).
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, *Hubungan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Surabaya, Peradilan Tinggi Agama, 1982).
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. I (Jakarta, Balai Pustaka, 1988).
- Ahmad Dzakirin, <http://ahmed-dzakirin.blogspot.com/2010/09/bab-ii-konsep-negara-dalam-islam.html>, diakses pada tanggal 21 November 2015.