

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan berasal dari kata “kawin” yang menurut Bahasa artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin atau bersetubuh.<sup>1</sup> Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha esa.<sup>2</sup>

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>3</sup>

Menurut fikih, Nikah artinya perkawinan sedangkan aqād adalah perjanjian. Jadi nikāh adalah perjanjian suci untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara wanita dengan seorang pria membentuk keluarga bahagia dan kekal<sup>4</sup>.

Ikatan perkawinan merupakan sesuatu hal yang sangat penting dalam setiap individu, dalam perkawinan akan terbentuk suatu keluarga yang diharapkan akan terus langgeng. Perkawinan merupakan penyatuan antara dua insan yang sebelumnya hidup masing-masing, namun setelah terjadi perkawinan keduanya tidak bisa lagi memikirkan diri sendiri akan tetapi harus

---

<sup>1</sup> Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1994), 456

<sup>2</sup> Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

<sup>3</sup> Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam

<sup>4</sup> Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat I*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), 11

memikirkan hajat hidup bersama pasangannya. Perkawinan, sebagai kontrak antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bersepakat hidup bersama, haruslah dikokohkan dengan komitmen nyata antar keduanya agar eksistensi kehidupan rumah tangga dapat terjaga. Rumah tangga sebagai buah awal ikatan pernikahan tentu akan berbeda-beda. Dalam arti, setiap rumah tangga memiliki karakteristik khusus, bahkan permasalahan di dalamnya juga akan berbeda termasuk cara penyelesaiannya.

Al-qur'an surat Ar-Rum ayat 21 Allah menyatakan bahwa pernikahan adalah bagian tanda-tanda kekuasaan-Nya sebagai berikut:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً،  
 إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

*“Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.”* (Q.S. Ar-Rum [30]: 21)<sup>5</sup>

Ayat di atas menguraikan pengembangbiakan manusia serta bukti kuasa dan rahmat Allah dalam hal tersebut.<sup>6</sup> Ada tiga unsur yang harus dimiliki pasangan suami-istri, yaitu kesejukan (sakinah), saling membutuhkan (mawaddah), dan pengabdian (rahmah). Jelaslah bahwa ketiga unsur itu harus dimiliki pasangan suami-istri, bahkan seluruh keluarga yang juga terdiri atas anak. Dengan demikian, terang pulalah bahwa unsur sakīnah (sejuk, tenteram) sebagaimana yang dimaksud Al-Qur'an, adalah unsur yang dibutuhkan

<sup>5</sup> Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya*, (Semarang: CV. Al Waah, 2006)

<sup>6</sup> Salman Harun, *Mutiara Al-Qur'an* (Jakarta: Kaldera, 2005), 35

suamiistri, dan bahkan hubungan dalam keluarga secara keseluruhan.<sup>7</sup> Sesungguhnya pada semua yang disebutkan itu benar-benar terdapat ayat-ayat dan tanda-tanda bukti yang menunjukkan kuasa Allah Swt, bagi kaum yang memerhatikan, merenungkan dan memikirkan ciptaan Allah Swt, lalu mereka pun mengetahui berbagai hikmah yang terkandung di dalamnya.

Allah Swt. juga menjadikan rasa mahabbah, cinta kasih, dan rasa sayang di antara laki-laki dan perempuan supaya bisa saling bersinergi dan saling membantu dalam menghadapi berbagai beban dan permasalahan hidup secara bersama-sama; rumah tangga dan keluarga pun terbentuk dengan berlandaskan pada sebuah pondasi, tatanan dan sistem yang paling kuat, kukuh, dan sempurna; serta ketenangan dan kedamaian, ketenteraman, dan keharmonisan pun benar-benar terwujud.<sup>8</sup>

Dari ayat di atas, jelaslah bahwa kalau pernikahan adalah fitrah bagi manusia. Seseorang yang telah hidup dewasa, berjalan akal sehat dan perasaannya pastilah ingin merasakan hidup bersama lawan jenis yang akan menjadi pasangannya. Dengan keberpasangan itu, akan lahir ketenangan, ketenteraman, dan kenyamanan karena hadirnya sikap kemanusiaan dalam ikatan perkawinan sehingga pada akhirnya mampu membentuk keluarga sakinah, mawaddah dan rahmah. Dengan demikian, M. Dahlan mengatakan bahwa pernikahan atau perkawinan itu dapatlah dipahami sebagai akad perjanjian antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dengan maksud saling memberi manfaat dari keduanya untuk membentuk sebuah keluarga

---

<sup>7</sup> Wahbah az-Zuhaili, *Tafsir Al-Munîr Jilid 11* (Jakarta: Gema Insani Press, 2016), 89

<sup>8</sup> *Ibid*, 92

yang saleh dengan syarat dan ketentuan yang telah ditentukan menurut syariat agama.<sup>9</sup>

Keluarga itu, haruslah diwujudkan dari pribadi atau pasangan yang saling mencintai, menghormati, dan menjaga satu sama lain. Hal ini dilakukan sebagai wujud dari kebersamaan dalam ikatan perkawinan yang sakral. Dengan demikian, keluarga harus dipandang sebagai lembaga kehidupan yang harus dilakukan dengan sungguh-sungguh dan penuh tanggung jawab. Sebab, keluarga adalah bagian dari masyarakat. Apabila baik kondisi keluarga, maka dapat dipastikan baik pula kondisi masyarakatnya.

Prinsip perkawinan adalah untuk membentuk suatu keluarga atau rumah tangga yang tenteram, damai dan kekal untuk selama-lamanya. Upaya untuk mewujudkan cita-cita perkawinan bisa dilakukan dengan harmonisasi pemenuhan hak dan kewajiban, hadirnya cinta kasih yang tertuang dalam perhatian dan pengertian, aktif bersosialisasi di masyarakat dan tentunya terjaminnya perekonomian keluarga adalah salah satu faktor penting lainnya.

Keributan atau perselisihan dalam rumah tangga adalah hal yang sangat wajar. Hal tersebut bagaikan bumbu dalam sebuah masakan yang bernama rumah tangga. Perselisihan atau permasalahan yang terjadi dalam keluarga harus diselesaikan dengan cara yang bijak guna memperoleh hasil yang baik. Sebab, permasalahan dalam keluarga dapat memicu putusnya ikatan perkawinan.

---

<sup>9</sup> M. Dahlan R, *Fiqh Munakahat*, (Yogyakarta: Deeppublish, 2015), 31

Oleh karena itu proses untuk menuju perceraian, karena tidak terwujudnya cita-cita perkawinan, atau oleh sebab lainnya adalah bukan hal yang dipermudah. Perceraian bahkan cenderung dipersulit, suami tidak bisa begitu saja menjatuhkan talak kepada istri demikian halnya sebaliknya istri tidak bisa langsung meminta cerai kepada suaminya tanpa didasari alasan hukum yang cukup. Hal ini demi mempertahankan ikatan perkawinan sebagai ikatan yang kokoh. Serta tetap memandang perkawinan sebagai sesuatu yang sakral, yang tidak boleh dilakukan tanpa kesungguhan yang dibalut emosi semata. Perceraian bukan saja dikarenakan hukum agama dan perundang-undangan, tetapi juga berakibat sejauh mana pengaruh budaya malu dan kontrol dari masyarakat, pada masyarakat yang kekerabatannya sangat kuat, perceraian adalah kata sulit yang dikeluarkan tetapi pada masyarakat yang memiliki kelemahan sistem kekerabatannya maka akan mudah terjadi perceraian.

Adapun dalam hadits Nabi yang membahas tentang Thalaq adalah sebagai berikut:<sup>10</sup>

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI  
SUNAN GUNUNG DJATI  
BANDUNG

أَبْعَضُ الْحَلَالِ عِنْدَ اللَّهِ الطَّلَاقُ

*Perkara halal yang paling dibenci oleh Allah adalah thalaq*

Yang dimaksud dengan perkara yang halal adalah perkara yang perbuatannya bukan suatu yang lazim, dan mencakup perkara mubah. Ibnu Abidin berkata. Sesungguhnya halal dengan makna ini mencakup makruh yang merupakan sesuatu yang dibenci. Sedangkan ijma menyepakati bahwa dalam hubungan suami istri adalah hubungan tersuci dan terkuat, maka

---

<sup>10</sup> Ibnu Hajar al-Asqalany, *Bulughul Maram min Adillatil al-Ahkam*, alih bahasa oleh Muhammad Syarif Sukandy, (Bandung: PT. AL Ma'rifat, 1996), 393

hubungan ini tidak boleh diremehkan dan direndahkan. Kedua nya harus berusaha menggapai mawaddah warrohmah dalam menjalani rumah tangga,

Perceraian menjadi satu-satu jalan keluar terhadap permasalahan yang ada dalam rumah tangga, maka tidaklah mengapa jalan perceraian itu dipilih. Namun, pelaksanaan perceraian itu harus dilakukan sebaik mungkin. Islam mengajarkan beberapa hal yang bisa dilakukan apabila permasalahan dalam rumah tangga melanda pasangan suami-istri; seperti mengirim utusan, berpisah sejenak untuk saling merenung, hingga apabila permasalahan tetap hadir, maka jalan keluarga yang dipilih bisa perceraian.

Islam membahas mengenai perceraian ini dalam Q.S. Al-Baqarah (2): 227 sebagai berikut:

وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

*“Dan jika mereka berketetapan hati hendak menceraikan, maka sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Mengetahui.”* (QS. Al-Baqarah [2]: 227)<sup>11</sup>

Empat faktor utama yang biasa menjadi penyebab perceraian, antara lain: ketidakharmonisan, tidak ada tanggung jawab, faktor ekonomi, dan faktor moral. Adapula penyebab lain terjadinya perceraian yang jumlahnya tidak banyak, yaitu perceraian karena poligami tidak sehat, kawin paksa, cemburu, kekerasan dalam rumah tangga bahkan cacat biologis.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahannya*, (Semarang: CV. Al Waah, 2006), 56

<sup>12</sup> Budhy Prianto, Nawang Warsi Wulandari, Agustin Rahmawati, *Rendahnya Komitmen Dalam Perkawinan Sebagai Sebab Perceraian*. Jurnal Komunitas 5 (2) (2013), 209

Kaharuddin mengatakan bahwa pengaturan perkawinan merupakan bagian dari cita-cita penegakan hukum yang dimaksudkan untuk menciptakan kondisi kehidupan yang damai, tenteram dan berkeadilan. Cita-cita luhur hukum itu merupakan manifestasi dari salah satu unsur fitrah manusia, yaitu adanya hubungan tarik-menarik yang bersifat alami antara 2 (dua) jenis insan yang berbeda laki-laki dan perempuan, oleh karena itu memerlukan pengaturan.<sup>13</sup>

Hukum perkawinan Islam yang sering disebut fiqh munakahat, putusnya perkawinan dalam dilakukan melalui berbagai cara, antara lain: *talak*, *khulu'*, *ila'*, *lian*, atau dapat putus pula melalui putusan pengadilan. Talak adalah ucapan putusnya perkawinan yang hanya ada pada suami. Sedangkan *khulu'* adalah putusnya ikatan perkawinan yang didasari oleh keinginan istri. Tentunya, putusnya ikatan perkawinan tersebut harus dilakukan dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh syariat.

Perceraian akan membawa berbagai akibat hukum, salah satunya adalah berkaitan dengan harta bersama dalam perkawinan. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang harta bersama, antara lain: Pasal 35, 1) Menyatakan harta benda yang diperoleh sepanjang 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 di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

---

<sup>13</sup> Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan Menurut Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan* (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2015), 4

Pasal 36, ayat (1) Mengenai harta bersama suami dan istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Ayat (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bersama. Pasal 37, ayat (1) Bilamana perkawinan putus karena perceraian maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam penjelasan Pasal 37 ayat (1) ini ditegaskan hukum masing-masing ini ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya yang bersangkutan dengan pembagian harta bersama tersebut.<sup>14</sup>

Harta bersama ada pada saat perkawinan berlangsung sedangkan harta bawaan diperoleh sebelum berlangsungnya perkawinan, namun kenyataannya dalam keluarga-keluarga di Indonesia banyak yang tidak mencatat tentang harta bersama yang mereka miliki. Pada perkawinan yang masih baru pemisahan harta bawaan dan harta bersama itu masih nampak, akan tetapi pada usia perkawinan yang sudah tua, harta bawaan maupun harta bersama itu sudah sulit untuk dijelaskan secara terperinci satu persatu.<sup>15</sup>

Hal yang paling sering terjadi pada masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam saat ini adalah setelah terjadinya perceraian, mengenai kedudukan atau pembagian harta bersama antara suami dan istri yang bercerai tersebut, banyak masyarakat yang memilih Pengadilan Agama untuk menyelesaikan pertikaian pembagian harta bersama. Pembagian harta bersama menurut ketentuan Pasal 37 Undang- Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tidak ditetapkan secara tegas berapa bagian masing-masing suami

---

<sup>14</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1990), 45

<sup>15</sup> *Ibid*, 56



atau istri yang bercerai baik cerai hidup maupun cerai mati. Selain Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di Indonesia juga berlaku Kompilasi Hukum Islam, yang berkaitan dengan pembagian harta bersama sebagaimana diatur dalam Pasal 96 dan pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut, yang menyebutkan bahwa pembagian harta bersama baik cerai hidup maupun cerai mati ini, masing-masing mendapat setengah dari harta bersama tersebut.

Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam berbunyi; ayat (1) Apabila terjadi cerai mati, maka separo harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. Ayat (2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau mati secara hukum atas dasar keputusan Pengadilan Agama.

Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam menyatakan: Janda atau duda yang cerai hidup masing-masing mendapatkan berhak  $\frac{1}{2}$  dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.<sup>16</sup> Dari uraian diatas, dapat diambil pengertian bahwa pembagian harta bersama karena perceraian dapat dilakukan antara bekas istri dan suami dengan pembagian tertentu. Dalam harta bersama selama masa ikatan perkawinan tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri. Hal tersebut dapat berupa benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. Sedangkan yang tidak berwujud bisa berupa hak atau kewajiban.

---

<sup>16</sup> Inpres Nomor 1 Tahun 1991 *tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, Hukum Perkawinan, Hukum Pewarisan Hukum Perwakafan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2005)

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:

الأصل بقاء ما كان على ما كان

*Artinya: “Hukum asal adalah tetap apa yang telah ada atas telah ada”<sup>17</sup>*

Harta bersama perkawinan di Indonesia secara rinci diatur dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974, Pasal 35, 36, dan 37. Pada pasal 35 (1) dijelaskan, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Pasal 36 mengatur status harta yang diperoleh masing-masing suami istri. Pada

---

<sup>17</sup> Duski Ibrahim, *Al-Qawa'id Fikhiyah (kaidah-kaidah Fikih)*, (Palembang: CV Amanah), 56

pasal 37, dijelaskan apabila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.<sup>18</sup> Pembagian harta bersama dalam perkawinan perlu didasarkan pada aspek keadilan untuk semua pihak yang terkait Keadilan yang dimaksud mencakup pada pengertian bahwa pembagian tersebut tidak mendiskriminasikan salah satu pihak. Kepentingan masing-masing pihak perlu diakomodasi asalkan sesuai dengan kenyataan yang sesungguhnya.<sup>19</sup> Dalam terjadi sengketa harta bersama pasca perceraian di antara keduanya, maka hal tersebut diajukan kembali ke Pengadilan Agama sebagai gugatan baru.

Pengadilan agama Kupang merupakan salah satu pengadilan yang ada di provinsi NTT yang mana menerima kasus pembagian harta Bersama pasca perceraian dari kedua pasangan tersebut dan pada tahun 2021 Pengadilan Agama Kupang mengeluarkan 1 putusan yaitu: Putusan Nomor 89/Pdt.G/2021/PA.Kp majelis hakim berpendapat adalah adil bila menetapkan harta Bersama antara bapak Tansi Jabire bin H. Jabire (Penggugat) mendapat 1/3 (sepertiga) bagian dan Inahira binti Ambo Tuo Tergugat sebanyak 2/3 bagian dari harta Bersama.

Dalam hal ini bertolak belakang dengan peraturan yang sudah di atur dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana di atur dalam pasal 96 dan 97 yang menyebutkan bahwa pembagian harta Bersama baik cerai hidup maupun cerai mati, masing-masing mendapat  $\frac{1}{2}$  dari harta Bersama tersebut.

---

<sup>18</sup> Tihami, Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, (Jakarta:Rajawali Pers, 2014), 79-180

<sup>19</sup> Felicitas Marcelina Waha, *Penyelesaian Sengketa Atas Harta Perkawinan Setelah Bercerai*, (Jurnal Lex et Societatis, Vol.I/No.1/Jan-Mrt/2013), 64

Dari uraian di atas, penulis ingin mengkaji lebih dalam untuk mengetahui bagaimana pertimbangan hakim tentang pembagian harta bersama pasca perceraian dan kemudian melakukan penelitian tesis yang berjudul “**Analisis Pertimbangan Hakim Tentang Harta Bersama Di Pengadilan Pengadilan Agama Kupang NTT (Studi Putusan No. 89/Pdt.G/2021/PA.Kp)**”, putusan tersebut merupakan perkara yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kupang NTT dengan Nomor perkara 89/Pdt.G/2021/PA.Kp). Dalam perkara yang diajukan oleh Jabire bin H. Jabire (Penggugat) melawan Inahira binti Ambo Tuo sebagai tergugat

#### **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana pertimbangan hakim tentang pembagian harta bersama di Pengadilan Agama Kupang NTT pada putusan nomor 89/Pdt.G/2021/PA.Kp?
2. Bagaimana dasar hukum pertimbangan hakim tentang pembagian harta Bersama Di Pengadilan Pengadilan Agama Kupang NTT pada putusan nomor 89/Pdt.G/2021/PA.Kp?
3. Bagaimana metode ijtihad hakim tentang pembagian harta bersama di Pengadilan Pengadilan Agama Kupang NTT pada putusan nomor 89/Pdt.G/2021/PA.Kp?

### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk menganalisis Pertimbangan Hakim Tentang pembagian Harta Bersama Di Pengadilan Pengadilan Agama Kupang NTT pada putusan nomor 89/Pdt.G/2021/PA.Kp
2. Untuk menganalisis dasar hukum pertimbangan hakim tentang pembagian harta Bersama Di Pengadilan Pengadilan Agama Kupang NTT pada putusan nomor 89/Pdt.G/2021/PA.Kp
3. Untuk menganalisis metode ijtihad hakim tentang pembagian harta bersama di Pengadilan Pengadilan Agama Kupang NTT pada putusan nomor 89/Pdt.G/2021/PA.Kp

### **D. Manfaat Penelitian**

1. Manfaat teoritis

Untuk pengembangan pemahaman mengenai harta bersama, khususnya harta bersama pasca perceraian. Selanjutnya diharapkan dari penelitian ini sebagai bentuk sumbangsih pemikiran dalam kajian hukum keluarga islam di indonesia.

2. Manfaat pragmatis

Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan masukan bagi semua pihak, yaitu masyarakat pada umumnya dan pemerintahan padak hususnya, dalam pelaksanaan pembagian harta bersama, dalam prakteknya pada Pengadilan Agama Kupang Propinsi Nusa Tenggara Timur.

### 3. Manfaat praktis

Penelitian ini dilakukan untuk memenuhi persyaratan akademik guna memperoleh gelas magister dalam bidang Hukum Keluarga Islam.

### E. Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka ini dapat digunakan untuk mengetahui aspek orisinalitas dan kejujuran dari tesis ini, selain itu, hal tersebut sebagai antisipasi adanya unsur plagiat dalam tesis ini maupun diduplikat oleh pihak lain yang tidak bertanggung jawab. Sebelum penulis menguraikan lebih lanjut, perlu dijelaskan terlebih dahulu tentang penelitian dengan tema yang sewarna dan berkaitan dengan tesis ini.

Adapun dalam kajian pustaka di dalam bentuk karya ilmiah dengan pembagian harta bersama pasca perceraian ditemukan penelitian setingkat tesis ialah sebagai berikut:

**Table 1.1**

#### Persamaan Dan Perbedaan Penelitian Terdahulu

No	Nama, Tahun, dan judul	hasil	Persamaan	Perbedaan
1.	Andre Kosuma. 2015, <i>“Karakteristik Perjanjian Harta Bersama Setelah Perceraian Dalam Sistem Hukum Indonesia”</i>	mengenai karakteristik perjanjian pembagian harta bersama ini harus melihat dari system hukum yang berlaku. Perjanjian pembagian harta bersama ini merupakan perjanjian yang mana para pihak sepakat untuk membagi harta bersama mereka setelah perceraian. Tujuan adanya perjanjian ini untuk mencegah sengketa	Persamaan penelitian Andre Kosuma dengan penelitian saat ini adalah perjanjian harta Bersama setelah perceraian	Perbedaannya adalah dalam penelitian Andre Kosuma objek kajiannya karakteristik perjanjian pembagian harta bersama setelah

		<p>di kemudian hari. Perjanjian ini bisa dibuat dalam beberapa bentuk, yaitu dibawah tangan, dibawah tangan dengan legalisasi notaris, dan akte notaris. Dengan konsekuensi hukum yang berbeda juga.<sup>20</sup></p>		<p>perceraian dan akibat hukum bagi pihak ketiga dengan adanya perjanjian pembagian harta bersama setelah perceraian</p>
2	<p>Muhammad Iqbal, 2020, <i>“Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif (Studi Putusan PA Tulang Bawang Nomor. 0480/Pdt.G/2017/PA.Tlb)”</i></p>	<p>praktik penyelesaian sengketa harta bawaan dan harta bersama serta pembagiannya pada perkara Nomor. 0480/Pdt.G/2017/PA.Tlb telah dilakukan dengan baik oleh majelis hakim. Proses tersebut dilakukan berdasarkan pemeriksaan perkara hingga putusan yang menetapkan harta bawaan dan harta bersama bagi pihak yang berperkara. Sedangkan dampak dari putusan tersebut adalah bahwa masing-masing pihak harus melaksanakan putusan tersebut dan telah dilaksanakan dengan sukarela. Kedua tinjauan hukum islam dalam perkara ini adalah bahwa apa yang dilakukan majelis hakim adalah bentuk ijtihad demi mewujudkan keadilan bagi para pihak. Sedangkan tinjauan hukum positif dalam</p>	<p>Persamaan penelitian Muhammad Iqbal dengan penelitian saat ini adalah membahas tentang praktik pembagian harta bersama pasca perceraian di Pengadilan Agama</p>	<p>Perbedaan penelitian Muhammad Iqbal adalah lokasi penelitiannya berada di Pengadilan Agama Tulang Bawang, obyek kajian dalam penelitiannya</p>

<sup>20</sup> Andre Kosuma, *“Karakteristik Perjanjian Harta Bersama Setelah Perceraian Dalam Sistem Hukum Indonesia”*, (Tesis Universitas Airlangga: Surabaya, 2015)

		<p>putusan perkara Nomor. 0480/Pdt.G/2017/PA.Tlb telah dilakukan secara cermat oleh majelis hakim dengan mempertimbangkan pembuktian pada proses persidangan dengan menjunjung tinggi nilai keadilan bagi para pihak. Pada putusan majelis hakim mempertimbangkan putusan dengan merujuk pada aturan yang berlaku ditambah dengan membuat putusan diluar aturan tersebut (progresif) demi menjunjung tinggi nilai keadilan dan kepastian hukum.<sup>21</sup></p>		
3	<p>Rizky Hairani, Haniah Ilhami, 2016, <i>Pertimbangan Hakim Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara Gugatan Harta Bersama (Studi Kasus Perkara Nomor. 549/Pdt.G/2013/PA.Wt)</i></p>	<p>Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa proses pembuktian dalam Putusan Pengadilan Agama Wates Nomor: 549/Pdt.G/2013/PA.Wt sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun terhadap pertimbangan yang dipergunakan hakim dalam membagi harta bersama tidak tepat. Dalam hal ini Penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatannya dan nilai 1/3 dari nilai harta bersama yang diberikan kepada orang tua tergugat tidak sesuai dengan fakta</p>	<p>Persamaan penelitian Rizky Hairani, Haniah Ilhami dengan penelitian ini adalah membahas tentang pertimbangan hakim tentang pembagian harta bersama pasca perceraian di Pengadilan Agama</p>	<p>Perbedaan penelitian Rizky Hairani, Haniah Ilhami adalah focus penelitian ini merupakan proses pembuktian dalam putusan pengadilan agama dalam praktik pembagian harta bersama</p>

<sup>21</sup> Muhammad Iqbal, "Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif (Studi Putusan PA Tulang Bawang Nomor. 0480/Pdt.G/2017/PA.Tlb)" (Tesis Universitas Islam Negeri Raden Intan: Lampung, 2020)



		yang diajukan di pengadilan oleh para pihak. <sup>22</sup>		
4	Azmil Fauzia Fariska, 2021, <i>Pertimbangan Putusan Hakim Perkara Harta Bersama Nomor. 0233/PDT.G/2018/PA.TBH Di Pengadilan Agama Tembilahan</i>	putusan sesuai dengan hakim dalam memutuskan perkara itu berdasarkan <i>Legal Certainty</i> (kepastian hukum) dan <i>Legal Justice</i> (keadilan hukum), kepastian hukum adalah apa yang sudah digariskan oleh peraturan perundang undangan, Kompilasi Hukum Islam, seperti perkara ini menurut legal certainty maka pembagiannya adalah isteri mendapat ½ dan suami pun mendapat ½ maka jika hanya ini yang diberlakukan secara kaku dalam perkara tersebut akan mereduksi nilai-nilai keadilan itu sendiri, dengan demikian hakim dalam menetapkan perkara harta bersama ini menggunakan Legal Justice (Keadilan Hukum). <sup>23</sup>	Persamaan penelitian Azmil Fauzia Fariska dengan penelitian saat ini adalah bagaimana hakim memberikan pertimbangan dalam putusan pembagian harta Bersama di Pengadilan Agama	Perbedaan penelitian Azmil Fauzia Fariska adalah pembagian dalam penelitian ini menunjukkan bahwa istri mendapatkan ½ dan suami pun mendapatkan ½ harta. Sedangkan dalam penelitian ini menunjukkan bahwa pembagian harta istri mendapatkan 2/3 harta sedangkan suami mendapatkan 1/3 harta

<sup>22</sup> Rika Rizky Hairani, Haniah Ilhami, *Pertimbangan Hakim Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara Gugatan Harta Bersama (Studi Kasus Perkara Nomor. 549/Pdt.G/2013/PA.Wt)*, (jurnal Universitas Gajah Mada: Yogyakarta, 2016)

<sup>23</sup> Azmil Fauzia Fariska, *Pertimbangan Putusan Hakim Perkara Harta Bersama Nomor. 0233/PDT.G/2018/PA.TBH Di Pengadilan Agama Tembilahan*, (jurnal Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga: Yogyakarta, 2021)

## F. Kerangka Pemikiran

Perkawinan adalah salah satu indikator kedewasaan dan kemandirian. Dengan menikah, seorang laki-laki maupun perempuan telah di anggap mampu menjalani kehidupan pada tahap selanjutnya, yakni berkeluarga. Seseorang yang telah berkeluarga dengan demikian telah mempersiapkan segala sesuatu terkait kehidupan rumah tangga. Mulai dari kesiapan diri, finansial, emosional, pengetahuan dan juga adaptasi pada suasana yang baru. Semua itu dibutuhkan agar perkawinan dapat berjalan dengan baik dan perlahan dapat mampu meraih cita-cita perkawinan, yaitu keluarga yang kekal dan bahagia. Imam Al-Ghazali berpendapat bahwa perkawinan adalah upaya melangsungkan sesuatu yang disukai Allah.<sup>24</sup>

Khoirudin Nasution mengatakan bahwa perkawinan adalah kesepakatan antara laki-laki dan perempuan untuk menjadi pasangan yang saling menghalalkan, saling memiliki, saling memberikan hak, dan saling menolong dalam rangka berusaha secara bersama mencapai kebahagiaan bersama.<sup>25</sup> Pernikahan adalah ikatan yang sangat kuat, yang kemudian dikatakan sebagai perbuatan hukum, sehingga memiliki dampak hukum pula. Perjanjian yang penting itu harus di aplikasikan dalam bentuk tanggung jawab nyata bagi setiap anggota keluarga. Perjanjian atau akad nikah itu harus selalu diingat sebagai penyatu dan penopang hidup antara seorang suami dan seorang istri. Hal ini berdasarkan Al-Qur'an surat An-Nisa ayat 21 yang berbunyi:

---

<sup>24</sup> Abu Hamid Al-Ghazali, *Menyikap Hakikat Perkawinan: Terjemah Dari Kitab Adab An-Nikah*, (Jakarta: Mizan, 2014), 16

<sup>25</sup> Khoirudin Nasution, *Membangun Keluarga Bahagia (Smart)*, Jurnal Al-Ahwal, Vol. 1. No. 1.2008), 5

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ بَعْضًا وَأَخَذَنَّ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

Artinya: “Dan bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal kamu telah bergaul satu sama lain (sebagai suami-istri). Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan) dari kamu”, (QS. An-Nisa’ [4]: 21).<sup>26</sup>

Ketika seorang ayah atau wali menikahkan anak perempuannya, dia pada hakikatnya mengambil janji dari calon suami agar dapat hidup bersama rukun dan damai, Rasulullah saja ketika menikahkan putrinya Fatimah ra., bersabda kepada calon suami anaknya itu bahwa “wahai ‘Ali’, dia, yakni Fatimah, untumu, dengan harapan engkau sebaik-baik menemaninya.<sup>27</sup> Dengan demikian *misqaan ghalizhan* di dalam surat *An-Nisa* memberikan isyarat bahwa pernikahan merupakan perjanjian yang kukuh, kuat dan sama nilainya dengan perjanjian para nabi dalam menyampaikan ajaran agama kepada umatnya.

Karna pernikahan adalah komitmen yang sangat kuat, maka antar anggota keluarga, minimal antara suami dan istri harus selalu dibangun dan dipelihara komunikasi. Sebab dalam banyak kasus munculnya problem dalam kehidupan keluarga sebagai akibat dari salah pengertian.<sup>28</sup> Hal ini diperlukan untuk mewujudkan tujuan perkawinan, antara lain: mendapatkan dan melangsungkan keturunan; memenuhi panggilan agama; memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan; menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak dan kewajiban, serta bersungguh-sungguh untuk

<sup>26</sup> Departmen Agama RI, *Al-Qur’an Dan Terjemahannya*, (Semarang: CV. Al-Waah, 2006), 120

<sup>27</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah Volume 2*, (Ciputat: Lentera Hati, 2012), 466

<sup>28</sup> Khoirudin Nasution, *Membangun Keluarga Bahagia (Smart)*, Jurnal Al-Ahwal, Vol. 1. No. 1.2008), 4

memperoleh harta kekayaan yang halal; membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang.<sup>29</sup>

Institusi keluarga merupakan fondasi bagi kehidupan masyarakat, oleh karena itu ia membutuhkan perhatian yang serius agar selalu eksis. Eksistensi keluarga sangat tergantung pada tingkat ketenangan dan kebahagiaan serta kesejahteraan anggotanya. Secara garis besar, untuk menjamin kebahagiaan atau ke-sakinahan keluarga harus terpenuhinya dua unsur pokok, yaitu materi dan imateri yaitu, moral spiritual. Keduanya mempunyai kedudukan yang sama dalam menjamin kelangsungan kebahagiaan oleh karena itu harus sama-sama dipenuhi demi terciptanya keluarga sakinah atau sejahtera. Apabila ikatan itu tidak dapat lagi dijaga, maka perceraian bisa menjadi jalan keluar dari permasalahan yang ada. Ketika perceraian berlangsung dimuka sidang, dan diputus oleh hakim, maka putuslah ikatan yang penting itu. Sehingga, dari putusnya ikatan tadi akan memiliki dampak hukum baru.

Dampak hukum dari perceraian itu antara lain: status yang menjadi duda atau janda, hak asuh anak beserta nafkah, dan juga pembagian harta bersama. Harta bersama adalah harta yang dikumpulkan oleh pasangan suami istri ketika membina rumah tangga. Apabila rumah tangga tersebut tidak dapat dipertahankan, maka harta tersebut bisa dibagi. Masyarakat pada umumnya mengenal istilah ini dengan istilah harta gono-gini. Padahal istilah yang dibenarkan secara hukum adalah harta bersama.

---

<sup>29</sup> Zakiyah Drajat, *Ilmu Fiqih*, (Yogyakarta: Dana Bakti Wakaf, 1995), 49

Di dalam Al-Qur'an maupun hadits tidak dikeal dengan keberadaan harta bersama. Al-Qur'an maupun hadits tidak memberi ketentuan yang tegas bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan berlangsung sepenuhnya menjadi hak suami, dan istri hanya terbatas atas nafkah yang diberikan suami. Al-Qur'an dan hadits juga tidak menegaskan bahwa harta benda yang diperoleh suami dalam perkawinan secara langsung istri juga ikut berhak atasnya. Dengan demikian masalah ini adalah masalah ijtihadiah yang termasuk dalam wewenang manusia untuk menentukan dengan bersumber kepada jiwa ajaran islam.<sup>30</sup> secara umum.

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 diterima Nabi Muhammad setelah diketahui suaminya (Ka'ab ibn Malik) dan mengizinkan istrinya menghibahkan kalungnya<sup>31</sup>. Demikian halnya ketika Hindun binti 'Utbah mengadu kepada Nabi Muhammad di mana Abu Sufyan (suaminya) tidak memberi nafkah, apakah ia (Hindun) dapat

---

<sup>30</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam, Cetakan Kesebelas*, (Yogyakarta: UII Press, 2007), 66

<sup>31</sup> Muhammad ibn Ahmad Isma'il al-Muqaddim, *al-Mar'ah Bayn al-Takrim al-islami wa ihanat al-Jahiliyah*, (Kairo: Dar Ibn al-Jawzi, 2005), 489

mengambil nafkah dari harta kekayaan suaminya, dalam hadits yang Nabi yang berbunyi:

حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ السَّعْدِيُّ حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُسْهِرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: دَخَلَتْ هِنْدُ بِنْتُ عُثْبَةَ امْرَأَةَ أَبِي سُفْيَانَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ لَا يُعِينُنِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَ يَكْفِي بَنِيَّ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بَعِيرٍ عَلِمَهُ فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ

*Artinya: telah menceritakan padaku Ali Bin Hujr As Sa'di telah menceritakan kepada kami Ali bin Mushir dari Hisyam bin Urwah dari ayahnya dari Aisyah dia berkata: Hindun binti Utbah istri Abu Sufyan menemui Rasulullah Shallallahu 'alaihi wasallam seraya berkata: "wahai Rasulullah, sesungguhnya Abu Sufyan adalah laki-laki yang pelit, dia tidak pernah memberikan nafkah yang dapat mencukupi keperluanku dan keperluan anak-anakku, kecuali bila aku ambil hartanya tanpa sepengetahuan darinya. Maka berdosa jika aku melakukannya?" Rasulullah Shallallahu 'alaihi wasallam menjawab: "Kamu boleh mengambil sekedar untuk mencukupi kebutuhanmu dan anak-anakmu. (H.R Shahih Muslim)<sup>32</sup>*

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. Hal ini menunjukkan bahwa harta bersama merupakan wilayah hukum yang belum terpikirkan dalam hukum Islam, sehingga oleh karena itu, terbuka bagi ahli Hukum Islam untuk melakukan ijtihad dengan pendekatan qiyas.

Persoalan terkait pembagian harta bersama adalah persoalan yang sensitif karena menyangkut kepemilikan harta. Dalam peraturan perundang-undangan, sistem pembagian harta bersama ditetapkan berdasar harta selama perkawinan, kecuali harta yang telah diperjanjikan sebelum menikah. Pembagian harta

<sup>32</sup> Imam Abi Abdillah Muhammad Ismail Bin Ibrahim, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Darul Kitab al'amaliyyah, 1992), hadits 4945

bersama pasca perceraian penting dilakukan sebagai upaya menyelesaikan semua permasalahan yang ada. Bagian terpentingnya adalah pembagian harta bersama pascaperceraian tersebut dapat dilakukan seadil-adilnya.

Mengingat perkongsian itu banyak macamnya terjadilah selisih pendapat tentang kebolehan. Perkongsian yang menurut ulama tidak diperbolehkan yaitu yang mengandung penipuan Dalam kaitannya dengan harta kekayaan disyari'atkan peraturan mengenai muamalat. Karena harta bersama atau gonogini hanya dikenal dalam masyarakat yang adatnya mengenal percampuran harta kekayaan maka untuk menggali hukum mengenai harta bersama digunakan qaidah kulliyah yang berbunyi:

العَادَةُ مُحَكَّمَةٌ

*“Adat kebiasaan itu bisa menjadi hukum”*<sup>33</sup>

Dasar hukum dari Qaidah di atas yaitu firman Allah surat al Baqoroh ayat 233 yang berbunyi:

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

*“Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut”* (QS. Al-Baqarah [2]: 233)<sup>34</sup>

Dalam ayat itu Allah menyerahkan kepada urf penentuan jumlah sandang pangan yang wajib diberikan oleh ayah kepada isteri yang mempunyai anaknya.

Qaidah Al-Adatu Mukhakkamah dapat digunakan dengan syarat-syarat tertentu:

<sup>33</sup> Jalaludin As-Suyuthy, *Al-Asybah Wa Al-Nadzair, Juz 1*, (Kairo-Mesir: Dar El-Salam, 2009), 221

<sup>34</sup> Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahan*, (Jakarta: CV Mulia Abadi), 37

1. Adat kebiasaan dapat diterima oleh perasaan sehat dan diakui oleh pendapat umum
2. Berulang kali terjadi dan sudah umum dalam masyarakat
3. Kebiasaan itu sudah berjalan atau sedang berjalan, tidak boleh adat yang berlaku
4. Tidak ada persetujuan lain kedua belah pihak, yang berlainan dengan kebiasaan<sup>35</sup>

Hukum Qur'an tidak ada memerintahkan dan tidak pula melarang harta bersama itu dipisahkan atau dipersatukan. Jadi, dalam hal ini hukum Qur'an memberi kesempatan kepada masyarakat manusia itu sendiri untuk mengaturnya. Apakah peraturan itu akan berlaku untuk seluruh masyarakat atau hanya sebagai perjanjian saja antara dua orang bakal suami isteri sebelum diadakan perkawinan. Tentu saja isi dan maksud peraturan atau perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan Qur'an dan Hadits.<sup>36</sup>

Masalah harta bersama ini merupakan masalah Ijtihadiyah karena belum ada pada saat madzhab-madzhab terbentuk. Berbagai sikap dalam menghadapi tantangan ini telah dilontarkan. Satu pihak berpegang pada tradisi dan penafsiran ulama mujtahid terdahulu, sedang pihak lain berpegang pada penafsiran lama yang tidak cukup untuk menghadapi perubahan sosial yang ada. Sehingga masalah harta bersama ini perlu dibahas dalam KHI dan UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 agar umat Islam di Indonesia mempunyai pedoman fiqh yang seragam dan telah menjadi hukum positif yang wajib

---

<sup>35</sup> Hasbi Ash. Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), 477

<sup>36</sup> Abdoerraoef, *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum Sebuah Studi Perbandingan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), 113



dipatuhi, sehingga terjadi keseragaman dalam memutuskan perkara di Pengadilan.

Pengadilan Agama dalam menetapkan putusan maupun fatwa tentang harta bersama mengutip langsung ketentuan hukum yang ada dalam Al-Qur'an karena tidak dikenal dalam referensi syafi'iyah. Lebih jauh lagi dalam menetapkan porsi harta bersama untuk suami isteri digunakan kebiasaan yang berlaku setempat, sehingga terdapat penetapan yang membagi dua harta bersama di samping terdapat pula penetapan yang membagi dengan perbandingan dua banding satu. Selain itu di Amuntai harta bersama dibagi sesuai dengan fungsi harta itu untuk suami atau untuk isteri.

Berbagai hal yang menyangkut perkawinan bagi masyarakat Indonesia, haruslah merujuk pada aturan hukum yang berlaku, baik dalam undang-undang perkawinan maupun kompilasi hukum islam. Kaharuddin mengatakan bahwa salah satu wujud nilai musyawarah dalam undang-undang perkawinan adalah berkaitan dengan harta benda.<sup>37</sup> Dengan demikian, pembagian harta bersama haruslah dilakukan dalam wilayah musyawarah atau dengan cara yang baik; tidak merugikan pihak lain demi menuju tegaknya keadilan.

Terkait dengan putusan hakim maka dapat dipahami bahwa hakim (tidak terkecuali juga hakim Pengadilan Agama) tidak boleh mengidentikkan kebenaran dan keadilan sama dengan rumusan peraturan perundang-undangan, sebab tidak semua yang sesuai dengan hukum dan peraturan perundang-undangan tersebut dapat dipandang adil.

---

<sup>37</sup> Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filosofi Perkawinan Menurut Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2015), 165

Untuk mengambil keputusan hakim menempuh ijtihad yang mendalam dan sungguh-sungguh dengan menggunakan metode yang relevan dengan kasus yang disengketakan. Menurut Bagir Manan, Ijtihad melalui putusan Pengadilan Agama harus dititikberatkan pada tujuan dan tafsiran filosofis, yaitu menegakkan kebenaran dan keadilan, bukan menegakkan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit dan sekedar berperan menjadi mulut undang-undang.<sup>38</sup>

Yusuf Qardhawi, menegaskan bahwa ijtihad merupakan suatu hal yang mendapat legitimasi dalam Islam, guna menentukan suatu hukum dalam konteks global dan dinamis. Menurut Qardhawi, terdapat 3 (tiga) model metodologi dan alternatif yang dapat dipilih dalam berijtihad, yaitu : *pertama, ijtihad intiqā'i* (ijtihad selektif), *kedua, ijtihad insyā'i* (ijtihad kreatif), dan *ketiga, ijtihad integrasi antara ijtihad intiqā'i dan ijtihad insyā'i*.<sup>39</sup>

Ijtihad *Intiqā'i* atau *tarjih* maksudnya adalah memilih salah satu dari beberapa pendapat yang terdapat dari *intiqā'i* beberapa khazanah fiqh Islam, baik dalam formulasi fatwa atau keputusan hakim, dengan menggunakan instrumen penjajakan guna mengambil beberapa pendapat tersebut. Manakala seorang hakim berhadapan dengan beberapa fatwa dalam suatu permasalahan, maka hakim hendaknya menyeleksi pendapat-pendapat tersebut, apakah dalil yang digunakan berasal dari nash atau interpretasi nash. Selanjutnya hakim mengambil suatu ketetapan (mentarjih) terhadap pendapat yang lebih kuat

---

<sup>38</sup> Bagir Manan, dalam *Majalah Peradilan Agama*, Edisi 2 September-November 2013, .  
12

<sup>39</sup> Yusuf al Qardhawi, *Al Ijtihad fi al Syari'at al Islamiyah ma'a Nazharat Tahliliyah fi al Ijtihad al Mu'ashir*, (Kuwait: Darl al Qalam, 1985), 115

sesuai dengan kondisi sosial yang ada dalam kerangka mencapai tujuan syari'ah (*Maqashid al Syari'ah*), dengan mempertimbangkan kepentingan masyarakat dan menghindari kemudharatan (*mafsadah*).

Ijtihad *Insyai'i* merupakan ijtihad untuk menetapkan suatu kesimpulan hukum dari suatu persoalan baru yang belum pernah dikemukakan oleh ulama terdahulu, karena memang belum ditemui kasus serupa pada waktu lampau. Atau dalam masalah lama, tetapi mujtahid kontemporer mempunyai pendapat baru dalam masalah tersebut, karena belum ditemukan dalam pendapat ulama terdahulu.

Bentuk ketiga adalah integrasi antara ijtihad *intiqai'i* dengan ijtihad *insyai'i* yakni, memilih pendapat para ulama terdahulu yang dipandang lebih relevan dan kuat selanjutnya ditambah unsur-unsur ijtihad baru.

Terkait dengan putusan Pengadilan Agama dalam perkara perdata, ijtihad yang tepat untuk diterapkan adalah ijtihad yang mengintegrasikan antara ijtihad *intiqai'i* dengan ijtihad *insyai'i*. Misalnya pada perkara sengketa harta bersama, dalam nash tidak diatur tetapi diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Tatkala berhadapan dengan dengan perkara konkrit, hakim tidak selalu membagi sama banyak di antara keduabelah pihak yang bersengketa melainkan dilakukan pembagian secara proporsional, karena hakim melakukan penemuan hukum dan penafsiran hukum dalam menemukan hukumnya.

Mengapa perlu penafsiran hukum, menurut Bagir Manan,<sup>176</sup> penafsiran hukum sebagai sarana paling umum yang dipergunakan hakim dalam

menerapkan hukum. Alasannya adalah ; *Pertama*, tidak pernah ada satu peristiwa hukum yang tepat serupa dengan lukisan dalam undang-undang. Untuk memutus hakim harus menemukan kesesuaian antara fakta dan hukum. Hal ini dapat dilakukan dengan merekonstruksi fakta melalui bukti-bukti sehingga memenuhi unsur-unsur yang termuat dalam undang-undang atau melakukan penafsiran hukum agar suatu kaidah hukum secara wajar dapat diterapkan pada suatu fakta hukum. *Kedua*, hakim harus menafsirkan kata perkata dalam undang-undang sehingga sarat makna dan sesuai dengan peristiwa dan fakta hukum. *Ketiga*, tuntutan keadilan karena hakim bukanlah mulut undang-undang dan dengan menerapkan secara harfiah bunyi undang-undang akan melahirkan ketidakadilan. Keempat, keterbatasan makna bahasa dibandingkan dengan gejala yang terjadi dalam masyarakat, dalam menemukan putusan yang benar hakim wajib mempertimbangkan gejala yang belum tentu tercakup dalam teks undang-undang.