

## BABI PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Kehidupan di dunia dapat diibaratkan berada dalam sebuah pasar besar yang secara alamiah didalamnya terdapat tarik menarik berbagai kepentingan manusia yang berbeda namun keterpautan antar kepentingan di antara manusia hanya Allah lah yang bisa menentukan. *Allāh* Swt. telah memberi petunjuk dalam surat *al-Anfāl* ayat 63 sebagai berikut :

وَالْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَّا أَلْفَتْ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلْفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ  
حَكِيمٌ

Dia (*Allāh*) yang mempersatukan hati mereka. Seandainya engkau (Nabi Muhammad) menginfakkan semua yang berada di bumi, niscaya engkau tidak dapat mempersatukan hati mereka, tetapi Allah telah mempersatukan hati mereka. Sesungguhnya Dia Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.<sup>1</sup>

Itulah dalam tarik menarik berbagai kepentingan yang berbeda, Allah memberikan petunjuk dalam surat *al-Saf* ayat 10-12, mengenai kepentingan yang harus kita pilih sebagai komitmen yang dapat memberikan keuntungan jangka panjang, sebagai berikut :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ تُوْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ يَعْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَمَسْكِنٍ طَيِّبَةٍ فِي جَنَّاتٍ عَدْنٍ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ

Wahai orang-orang yang beriman, maukah kamu Aku tunjukkan suatu perdagangan yang (dapat) menyelamatkan kamu dari azab yang pedih? (Caranya) kamu beriman kepada Allah dan Rasul-Nya dan berjihad di jalan Allah dengan harta dan jiwamu. Yang demikian itu lebih baik bagimu jika kamu mengetahui. (Jika kamu beriman dan berjihad,) niscaya Allah mengampuni dosa-dosamu dan memasukkanmu ke dalam surga yang mengalir di bawahnya sungai-sungai dan ke tempat-tempat tinggal yang baik di dalam surga 'Adn. Itulah kemenangan yang agung.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, ed. Muchlis Muhammad Hanafi (Jakarta: Badan Litbang Diklat Kementerian Agama RI., 2019), 254.

<sup>2</sup> Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 815

Demikian juga dengan keberadaan negara Indonesia yang didalamnya terdapat berbagai kepentingan dan pendapat baik yang bersumber dari kepentingan internal maupun pengaruh dari eksternal. Oleh karena itu setelah bertahun-tahun hidup dalam penjajahan kolonialisme Belanda, terbentuknya Negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila merupakan anugerah dari Allah Swt yang harus diterima dengan rasa syukur dan dikelola secara profesional dalam prinsip *good governance* untuk kebaikan bagi negara maupun seluruh warga negaranya. Secara deduktif, kehendak untuk mengelola negara dengan baik diantaranya telah tertuang dalam penjelasan otentik UUD 1945 pra amandemen bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*) dan bukan negara otoriter (*machtstaat*). Penjelasan ini memperkuat keberadaan UUD 1945 sebagai konstitusi yang telah menyatakan dan menjelaskan lingkup kewenangan kemerdekaan bangsa Indonesia.

Seiring dengan dilakukannya amandemen, Negara Indonesia semakin mantap menetapkan dirinya sebagai negara hukum<sup>3</sup> yang tertuang dalam pasal 1 ayat 3 UUD 1945. Itu artinya, negara Indonesia telah membatasi dirinya untuk tidak sewenang-wenang dan akan melindungi hak asasi warga negaranya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Indikator utama Indonesia sebagai negara

---

<sup>3</sup> Negara hukum merupakan suatu istilah yang terdiri dari dua kata, negara dan hukum. Dalam istilah ini tergambar adanya hubungan antara negara dan hukum. Dalam hal ini negara membutuhkan hukum dan hukum ditegakkan melalui otoritas Negara. Oleh karena hal itu, hukum memiliki kedudukan yang tinggi dalam suatu negara. Istilah negara hukum senada dengan istilah *rechtstaat* yang bermakna negara hukum. Secara historis, ide *rechtstaat* dikembangkan dengan dua tipe negara hukum, yaitu Eropa Continental yang bersifat administratif dan Common Law yang bersifat yudicial. Latar belakang gagasan *rechtstaat* maupun *common law* adalah dikembangkannya ide demokrasi konstitusional di Barat di abad XIX yang dikenal dengan Negara hukum klasik dan di abad XX yang dikenal dengan istilah *The rule of law* dalam Negara. Sifat Demokrasi ini bertumpu pada pemikiran JJ. Rousseau tentang kontrak sosial. Adapun fondasi dari keberadaan *rechtstaat* adalah pemikiran kenegaraan dari John Locke, Montesquieu dan Emanuel Kant. Dari wujud dan sifat Negara hukum tersebut dapat dirumuskan bahwa ciri-ciri Negara hukum klasik atau *rechtstaat* adalah adanya pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, Negara ditopang oleh teori *trias politica*, kerja pemerintahan ditopang oleh perundang-undangan terdapat peradilan administrasi Negara. Sedangkan ciri-ciri atau syarat dari *the rule of law* adalah (1) adanya perlindungan konstitusional, (2) adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak, (3) pemilihan umum yang bebas, (4) kebebasan untuk menyatakan pendapat, (5) kebebasan untuk berserikat atau berorganisasi dan beroperasi dan (6) adanya pendidikan warga Negara. Dalam *The rule of law*, nampak demokrasi tidak saja menjadi system pemerintahan tetapi sudah menjadi gaya hidup dan moral masyarakat. Itulah Hans Kelsen menyatakan bahwa Negara hukum akan lahir dengan sesungguhnya jika *identiteit der staatsordnung mit rechtsordnung* (semakin tambah kesadaran hukum dalam masyarakat, semakin dekat kita dalam pelaksanaan Negara hukum yang sempurna) Joko Sasmito, *Pengantar Negara Hukum Dan Ham* (Malang: Setara Press, 2018), 1–9. Joko Sasmito, *Pengantar Negara Hukum Dan Ham* (Malang: Setara Press, 2018), 1–9.

hukum adalah adanya UUD 1945 yang saat ini berada dalam wilayah otoritatif Majelis Permusyawaratan Rakyat secara demokratis.

Selanjutnya dalam rangka mewujudkan prinsip kepastian hukum dalam penyusunan undang-undang maka telah disusun UU No 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Penyusunan Perundang-undangan,<sup>4</sup> keadaan hukum di Indonesia mulai di tata agar sesuai dengan dasar dan falsafah bangsa Indonesia yaitu Pancasila.

Keberadaan negara hukum Pancasila harus selalu diperhatikan agar tetap konsisten dalam mewujudkan kehidupan yang sesuai dengan jati diri dan nilai-nilai kepribadiannya dan tidak terpengaruh dari unsur-unsur luar yang tidak relevan dengan cita-cita luhur dalam berbangsa dan bernegara. Penyandaran hukum pada Pancasila dikarenakan dalam pasal 2 UU No 12 Tahun 2011 dinyatakan bahwa sumber dari segala sumber hukum negara adalah Pancasila. Berdasarkan pada kenyataan tersebut maka, hukum yang disusun harus mengacu pada sila-sila Pancasila secara sistematis, dimulai dari sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan demikian, semua sila dalam pancasila bertumpu pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai nilai utama.

Ditinjau dari hukum Islam, kedudukan Pancasila di negara Indonesia adalah sebagai *common platform* atau sebagai *kalimatun sawā* dalam berbangsa dan bernegara, sebagaimana petunjuk surat *Ali 'Imrān* ayat 64 sebagai berikut :

قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ

Katakanlah (Nabi Muhammad), “Wahai Ahlulkitab, marilah (kita) menuju pada satu kalimat (pegangan) yang sama antara kami dan kamu, (yakni) kita tidak menyembah selain Allah, kita tidak mempersekutukan-Nya dengan sesuatu apa pun, dan tidak (pula) sebagian kita menjadikan sebagian yang lain sebagai tuhan-

---

<sup>4</sup> Tata cara mempersiapkan rancangan UU dan PP pada tahun 1970 merujuk pada Inpres No 15 Tahun 1970, kemudian Peraturan Presiden No 44 Tahun 1999 Tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan rancangan undang-undang, rancangan PP dan rancangan Kepres. Tahun 2004 dibentuk pedoman pembentukan undang-undang. Namun demikian UU No 12 Tahun 2011 sudah mengalami perubahan pada melalui UU No 15 tahun 2019 dan UU No 13 tahun 2022

tuhan selain Allah.” Jika mereka berpaling, katakanlah (kepada mereka), “Saksikanlah bahwa sesungguhnya kami adalah orang-orang muslim.”<sup>5</sup>

Hukum Islam, merupakan salah satu hukum agama yang dianut oleh mayoritas bangsa Indonesia yang mengandung nilai-nilai universal. Ajarannya dapat diterapkan di setiap zaman, keadaan dan dalam semua lapisan bangsa dan negara yang menghendaki solusi atas permasalahan individu maupun sosial yang dihadapinya. Dalam surat *al-Anbiyā’* ayat 107 disebutkan bahwa *wa mā arsalnāka illā rahmatan lil ālamīna* (Kami tidak mengutus engkau (*Muḥammad*), kecuali sebagai rahmat bagi seluruh alam).

Dalam suatu kitab tafsir yang berjudul *Tafsīr Marrāḥ Labīz, Nawawī al-Bantānī* menjelaskan bahwa maksud dari *illā rahmatan lil ’ālamīn* adalah *illā li ’ajli rahmatina lil ’ālamīna qātibatān fi dīni wa dunyā*. Itulah pada saat Nabi Muhammad di utus, masyarakat dalam keadaan menghadapi problem kesesatan dan kebingungan lalu Nabi Muhammad menjelaskan tentang suatu cara yang berharga sebagai solusi yaitu hukum yang lebih jelas, hukum yang dapat membedakan mana yang halal dan yang haram.<sup>6</sup>

Dalam fungsinya sebagai rahmah, antara agama dan negara tidak terpisahkan tetapi berbeda.<sup>7</sup> Negara adalah suatu entitas praktik ilmu pengetahuan yang digerakkan secara profesional oleh masyarakat, sedangkan agama merupakan entitas kearifan yang digerakkan oleh para *ālim ulamā’*, *fuqahā’*, *mufasssīr* untuk berda’wah menyampaikan ajaran agama.

Dalam konteks Indonesia sebagai negara hukum, kekuasaan memerlukan hukum Islam, sebaliknya negara memerlukan pembatasan dari hukum Islam agar tidak sewenang wenang dalam merumuskan hukum. Itulah, Mochtar Kusumaatmaja menyatakan bahwa hukum memerlukan kekuasaan dan kekuasaan memerlukan hukum untuk membatasi kewenangannya. Dalam hal ini hukum Islam

<sup>5</sup> Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur’an, *Al-Qur’an Dan Terjemahannya*, 76-77.

<sup>6</sup> Muḥammad Nawawī al-Jāwī, *Tafsīr Al-Munīr, Marrah Labīz*, jilid 2 (Jalan Sasak No 75 Surabaya: Toko Kitab Al-Hidayah, n.d.), 49.

<sup>7</sup> Islam Doktrin Dan Peradaban, *Nurcholish Madjid* (Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, 1992), ci.

menjadi nilai yang berguna dalam mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dalam menegakkan hukum sebagaimana dilansir oleh Mochtar.<sup>8</sup>

Oleh karena itu, Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila serta bersifat demokratis,<sup>9</sup> memiliki tugas mulia untuk merumuskan suatu undang-undang yang baik yang tidak boleh hanya berdasarkan kebutuhan kekuasaan semata.<sup>10</sup> Karakteristik demokratis menghendaki adanya partisipasi masyarakat dalam penyusunan undang-undang agar diperoleh suatu peraturan yang sesuai dengan tujuan nasional dan sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Partisipasi masyarakat dalam penyusunan undang-undang diatur dalam pasal 96 UU No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>11</sup>

Hal ini berarti negara harus bisa meramu dan mengelola berbagai hak dan kewajiban yang dibutuhkan negara dan warga negaranya dalam perumusan undang-undang. Dalam konteks hukum Islam, maka sumber hak dan kewajiban adalah dari Allah Swt. Oleh karena itu, dalam konteks teori negara hukum modern yang melindungi hak asasi manusia dan kekuasaan, maka tugas negara diantaranya adalah memberikan fasilitas hukum yang sesuai dengan hukum agama yang dianut warga negaranya juga sehingga fungsi negara hukum dapat berjalan dengan baik dan warga negaranya merasa nyaman.

<sup>8</sup> Mochtar Kusumatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Kumpulan Tulisan Mochtar Kusumatmadja*, ed. Otje Salman (Bandung: PT.Alumni, 2013), 6.

<sup>9</sup> Prinsip demokratis dalam negara hukum, menunjukkan bahwa pernyataan negara sebagai negara hukum dalam konstitusi tidak menjamin terlaksananya hukum yang sesuai dengan kehendak masyarakat, maka penambahan instrument demokratis dalam negara hukum merupakan jaminan bahwa hukum dalam negara hukum dapat dijalankan dengan baik disertai dengan prinsip demokratis sebagai gambaran adanya peran serta rakyat melalui system perwakilan, system pengawasan, system pengujian terhadap setiap bentuk tindakan dan keputusan penguasa negara. Wododo Ekatjahjana, *Negara Hukum, Konstitusi Dan Demokrasi : Dinamika Dalam Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan Indonesia* (Jember: Jember University Press, 2015), 62.

<sup>10</sup> Zulkarnaen Ridwan, "Negara Hukum Indonesia Kebalikan *Nachtwachterstaat*," *Fiat Justitia : Jurnal Ilmu Hukum*, Volume V, no. 2 (2012):144.

<sup>11</sup> Lihat pasal 96 yang terdiri dari empat pasal yaitu (1) masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan atau tertulis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. (2) Masukan secara lisan dan atau tertulis sebagaimana dimaksud ayat (1) dapat dilakukan melalui rapat dengar pendapat umum, kunjungan kerja, sosialisasi, seminar, lokakarya dan atau diskusi. (3) masyarakat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan atas substansi rancangan peraturan perundang-undangan. (4) untuk memudahkan masyarakat dalam memberikan masukan secara lisan dan atau tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) setiap rancangan Peraturan Perundang-undangan harus dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat

Namun demikian terdapat fakta yang patut disayangkan jika dihubungkan dengan topik penelitian ini yaitu tentang ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam. Seharusnya sebagai negara hukum pancasila, dalam menyusun hukum diantaranya harus merujuk juga pada agama, namun alih-alih menjadikan hukum agama sebagai sumber dalam menyusun hukum, unsur agama ditinggalkan dan hanya hukum adat dan KUHPer yang menjadi sumber dan mendominasi ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 karena dianggap tidak memiliki ajaran tentang ajaran harta bersama. Sementara ketentuan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam, di tahun 1991 sebagai upaya mengambil kewenangan undang-undang No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 pasal 37 langsung memberikan legitimasi dengan konsep syirkah yang bersifat umum dan bukan khusus.

Penerapan konsep syirkah secara umum tanpa menyentuh pada konsep parsialnya yang terbagi dalam *syirkah al-uqūd* dan *syirkah al-amlāk*, melahirkan tafsir yang beragam di tengah masyarakat Islam dalam menghubungkan *syirkah* dalam harta bersama. Menurut Abdul Basith Junaidy, *syirkah* yang tepat untuk menimbang harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019. Tentang Perkawinan adalah *syirkah al-abdān*, karena suami dan istri sama-sama bekerja mencari pendapatan, meskipun terkadang istri melaksanakan pekerjaan di rumah. Lain lagi dengan Ismuha yang menganggap harta bersama dapat dilegitimasi dengan menganalogikannya pada *syirkah al-mufāwāḍah* karena gabungan harta suami dan istri dalam perkawinan tidak terbatas, bisa saja jumlah harta suami lebih banyak dari istri atau sebaliknya.<sup>12</sup> *Syirkah al-abdān* yang diterapkan dalam perkawinan mendudukan salah satu pasangan sebagai pekerja menjadikan pihak lain sebagai majikan telah menutup nilai-nilai mawaddah dan rahmah yang ditanamkan *Allāh* pada laki-laki dan perempuan yang menikah sebagaimana dijelaskan dalam surat *al-rūm* ayat 21 serta membuka institusi perkawinan sebagai institusi usaha melalui harta bersama.

---

<sup>12</sup> Abdul Basith Junaidy, "Harta Bersama Dalam Hukum Islam Di Indonesia (Perspektif Sosiologis)," *Al-Qanun*, Volume 14, No. 2 (2014), 362.

Adapun indikasi bahwa ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 hanya menyandarkan diri pada KUHPer dan hukum adat adalah dengan masih mengadopsi ketentuan harta bersama sebagaimana ada di dalam KUHPer. Demikian juga dengan materi muatan ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam terdiri dari harta bersama dan harta bawaan dalam pasal 35 ayat (1) UU No 1 Tahun 1974 dan pasal 85-87 Kompilasi Hukum Islam. Harta bawaan adalah harta yang diperoleh suami atau istri sebelum perkawinan, sementara harta bersama diperoleh suami atau istri selama masa perkawinan. kedua jenis harta tersebut merupakan bagian dari konsep harta dalam perkawinan menurut hukum adat.<sup>13</sup>

Sumber masalah yang menyebabkan ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 Jo UU No 16 Tahun 2019 hanya menggunakan ketentuan harta bersama dalam KUHPer dan hukum adat dikarenakan penyusunan ketentuan harta bersama sebagai bagian dari UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 yang dipelopori oleh gerakan organisasi wanita maupun individu wanita adalah untuk menghindari fiqih klasik yang ajarannya dianggap meminggirkan perempuan seperti adanya pelaksanaan poligami dan talak semena-mena dan tidak memberikan jaminan harta bagi istri dalam perkawinan.<sup>14</sup> Lalu memberikan solusi atas persoalan perkawinan dengan tidak merujuk pada fiqih klasik seperti adanya perjanjian perkawinan, ikrar talak di depan hakim, izin poligami, dan harta bersama.

Adapun sebab-sebab ditinggalkannya fiqih dalam penyusunan ketentuan harta bersama adalah dikarenakan sebab umum dan sebab khusus yang berkembang di sekitar kelahiran ketentuan harta bersama. Sebab umum bersifat makro dan sebab khusus bersifat mikro.

Sebab umumnya adalah lahirnya pengetahuan hukum tentang hak asasi manusia yang datang dari ranah internasional, akibat timbulnya berbagai pelanggaran hak asasi manusia di belahan bumi Barat sebagai upaya untuk

---

<sup>13</sup> A. Ridwan Halim, *Hukum Adat Dalam Tanya Jawab* (Jakarta: Ghalia Ind., 1989), 68.

<sup>14</sup> Khoiruddin Nasution, *Pengaruh Gerakan Wanita Terhadap Wacana Hukum Islam : Studi Hukum Perkawinan Indonesia*, Al-Mawarid 14, (2015), 261.

mengatasi pelanggaran hak asasi manusia yang lebih mampu menjawab permasalahan yang dihadapi perempuan seperti keterbelakangan pendidikan dan problem ketidakadilan perkawinan. Magna Charta (1215) merupakan salah satu contoh yang pernah dikembangkan di Eropa sebagai cikal bakal lahirnya deklarasi hak asasi manusia hingga lahirnya deklarasi Hak Asasi Manusia di tahun 1948.<sup>15</sup>

Deklarasi Hak Asasi Manusia yang dikumandangkan PBB terus merambat hingga diseluruh dunia menggema di relung hati manusia mengenai pentingnya kesetaraan gender dalam kehidupan sosial yang sampai juga di Indonesia menjadi suatu entitas yang memiliki kewibawaan besar tersendiri.<sup>16</sup> Berangkat dari deklarasi HAM, Indonesia telah meratifikasi *Convention on The Political Right Of Woman* 1952 melalui UU No 68 Tahun 1958 Tentang Persetujuan Konvensi Hak-Hak Politik Kaum Wanita dan telah disetujui oleh DPR dalam rapat pleno tanggal 30 Juni 58. Demikian juga Indonesia telah meratifikasi *Convention on the elimination of Discrimination of all Forms of Discrimination Againts Woman* (CEDAW) melalui UU No 7 Tahun 1984.<sup>17</sup>

Secara khusus, tawaran konsep HAM dan kesetaraan gender dan program-program pembangunan yang berwawasan gender dianggap lebih dapat menyelesaikan masalah kaum wanita yang sedang dihadapinya sehingga konsep-konsepnya diadopsi.

Nilai-nilai kesetaraan gender yang dibawa dari ranah internasional sampai di Indonesia langsung mengevaluasi relasi laki-laki dan perempuan baik di ranah publik, maupun di ranah privat dalam perkawinan. Hasil yang diperoleh ternyata sangat tidak baik sehingga berbagai program pembangunan pun dilaksanakan. Menurut penelusuran Khoirudin Nasution di sekitar tahun 1950 telah terjadi fenomena yang tidak menyenangkan tentang relasi laki-laki dan perempuan dalam

---

<sup>15</sup> Retno Kusniati, *Sejarah Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsepsi Negara Hukum*, Inovatif : Jurnal Ilmu Hukum Volume 4, no. 5 (2011),84.

<sup>16</sup> Lihat pasal 1 Deklarasi PBB yang menyatakan bahwa semua orang dilahirkan merdeka dan mempunya martabat dan hak – hak yang sama. Komnas HAM RI, “Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia,” [https://www.komnasham.go.id/files/1475231326-deklarasi-universal-hak-asasi--\\$R48R63.pdf](https://www.komnasham.go.id/files/1475231326-deklarasi-universal-hak-asasi--$R48R63.pdf).

<sup>17</sup>BPHN, *Laporan Akhir Kompedium Tentang Hak-Hak Perempuan*, 2006, [https://www.bphn.go.id/data/documents/hak\\_hak\\_perempuan.pdf](https://www.bphn.go.id/data/documents/hak_hak_perempuan.pdf).



perkawinan di Indonesia yang dapat digolongkan pada tiga jenis, yaitu pernikahan dini, perceraian yang semna-mena dan talak yang tidak bertanggungjawab, yang mengakibatkan anak-anak dan janda yang terlantar, sedang angka perceraian sampai menembus batas 50 – 60 %.<sup>18</sup>

Gambaran-gambaran sebagaimana dijelaskan di atas lah yang pada akhirnya menginspirasi secara mikro bagi sebagian kaum perempuan Indonesia untuk meninggalkan fiqih klasik. Praktik-praktik ketidakberhasilan dalam membangun relasi yang adil yang dialami pasangan suami istri di Indonesia sudah tidak bisa di tolerir dan tidak bisa dianggap sebagai kegagalan manusiawi yang bisa saja terjadi pada setiap manusia yang memiliki kekurangan baik ekonomi, ilmu maupun ketrampilan. Sehingga doktrin normatif dalam Islam yang dicontohkan dalam kehidupan *Nabī Muḥammad Saw.* tertutup tak bersinar, sebagaimana ditunjukkan dalam suatu *ḥadīṣ*, sebagai berikut :

اخبرنا حسين بن احمد بن بسطام بالابلة حدثنا حسين بن مهدي, حدثنا عبد الرزاق , اخبرنا معمر , عن الزهوي , عن عروة قال : قلت لعائشة : يا ام المؤمنين اي شيء كان يصنع رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا كان عندك : قلت : ما يفعل احدكم في مهنة اهله يخصف نعله , ويخيط ثوبه , ويرقع دوله.<sup>19</sup>

*Husain ibn Aḥmad ibn Bustomi* mengabarkan kepada kami dengan jujur, *Husain ibn Mahdi* telah mengkhabarkan pada kami, *Ma'mar* telah memberitakan pada kami, Dari *Zahrawī*, berkata Dari 'Urwah berkata : Saya bertanya kepada "A'isyah : Wahai *Ummul Mu'minīn* apa yang dilakukan Nabi ketika berada di sisimu. 'A'isyah menjawab : sama seperti apa yang dilakukan olehmu pada umumnya dilakukan Nabi, memperbaiki sepatu, menjahit dan menambal baju.

Itulah, adanya keyakinan dalam diri sebagian ummat Islam pada kebenaran doktrin Islam dan tidak menjadikan kegagalan ummat Islam dalam membangun relasi suami istri sebagai sesuatu yang menodai ajaran Islam maka tetap saja terselip sebagian kaum perempuan yang masih konsisten dan memiliki kekuatan

<sup>18</sup> Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia Dan Perbandingan Hukum Perkawinan Di Dunia Muslim* (Yogyakarta: Academia + Tazaffa, 2013), 35.

<sup>19</sup> Dijelaskan bahwa hadis ini adalah sahih *Al-Amīru Alā'u al-Dīni Aliyyi bni Balbāni Al-Fārisi, Al-Ihsān Fī Taqrībi Ibnu Ḥibban (Beirūt - Libanon: Mu'asasatu al-Risālah, 1991), 490.*

mental baja baik secara individu maupun secara kelompok. Ratna Sari mewakili Persatuan Muslim Indonesia menyatakan pendapat tidak setuju atas anggapan poligami merendahkan wanita. Demikian juga organisasi Sarekat Istri Jakarta menyatakan tidak setuju atas adanya larangan poligami.<sup>20</sup> Organisasi wanita lain yang memiliki kekuatan mental kokoh yang sempat terdokumentasikan adalah organisasi wanita Aisyiah di tengah budaya Eropa yang beraliran monogami, menyatakan bahwa dalam ajaran Islam, poligami tidak terlarang sebagai ungkapan pembelaan adanya hak asasi yang diberikan Allah Swt.<sup>21</sup>

Kenyataan adanya keterbelakangan pendidikan perempuan dan gagalnya relasi dalam perkawinan dalam relung ketertinggalan peradaban telah melahirkan berbagai upaya struktural dan sistematis dalam bentuk program peningkatan kualitas perempuan di dunia internasional diantaranya melalui kebijakan world bank dalam mengucurkan pembiayaannya.<sup>22</sup> Pada Desember tahun 2017 *World Trade Organisation* membuat *Declaration on The Trade and Women's And Economic Empowerment* di Buenos Aires dengan peserta 118, dimana Indonesia menjadi salah satu pesertanya. Program ini merupakan keberlanjutan dari program Sustainable Development Goals tahun 2015 yang mendekatkan interelasi laki-laki dan perempuan dalam dunia perdagangan.<sup>23</sup>

Kesetaraan gender yang dijadikan sebagai program pembangunan telah melahirkan beberapa kajian perempuan. Pada tahun 1970 an fokus kajian gender pada program *Women in Development (WiD) Approach*, justru menempatkan perempuan hanya sebagai sasaran pembangunan tanpa melakukan konfirmasi dengan perempuan. Selanjutnya berkembang program *Woman and Development (WaD) Approach*, terdapat kritik bahwa program kesetaraan gender berkolaborasi dengan kapitalisme yang melahirkan dominasi terhadap dunia ketiga. Di tahun

---

<sup>20</sup> Khoiruddin Nasution, *Pengaruh Gerakan Wanita Terhadap Wacana HUKUM Islam : Studi HUKUM Perkawinan Indonesia*, 261-262.

<sup>21</sup> Khiyaroh, "Tujuan Aturan Poligami Dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan," *Usrah* Volume 3, no. 1 (2022): 26.

<sup>22</sup> Ratih Probosiwi, *Perempuan Dan Perannya Dalam Pembangunan Kesejahteraan Sosial*, NATAPRAJA Jurnal Kajian Ilmu Administrasi Negara, Volume 3, no. 1 (2015).

<sup>23</sup> Indra Kusumawardhana, *Indonesia Di Persimpangan : Urgensi Undang-Undang Kesetaraan Dan Keadilan Gender Di Indonesia Pasca Deklarasi Bersama Buenos Aires Pada Tahun 2017*, Jurnal HAM, Volume 9, no. 2 (2018): 154.

1980 dikembangkan Gender and Development (GaD) yang mengharapkan adanya keinginan mewujudkan kesetaraan secara mandiri.

Masing-masing studi memiliki karakteristik tersendiri, dimana WiD fokus pada upaya meningkatkan pendidikan dan mengurangi kemiskinan. WaD fokus pada relasi perempuan dengan pembangunan yang ternyata cenderung menjadi obyek sasaran ketidakadilan dalam pembangunan. Sedangkan GaD, fokus pada upaya pemberdayaan sendiri untuk menjadi agen perubahan dalam pembangunan dengan menggunakan instrumen undang-undang.<sup>24</sup>

Arus kedatangan pengetahuan hukum tentang hak asasi manusia yang menysar pada kesetaraan gender yang datang dari Barat itu sesungguhnya tidak membahayakan bagi ummat Islam, karena pada dasarnya Islam juga menghargai kesetaraan gender dalam kehidupan sosial, sebagaimana dicontohkan sikap Nabi Muhammad dalam kehidupan perkawinannya yang juga menjahit baju di rumah sebagaimana pada umumnya dikenal pekerjaan istri saat ini. Bahkan program kesetaraan gender tersebut dapat menjadi katalisator perubahan bagi Muslimah Indonesia untuk bisa lebih maju menjadi *mar'ah sālihah* yang pengetahuan dan ketrampilannya bermanfaat bagi sesama. Namun demikian, upaya memajukan pendidikan laki-laki dan perempuan perlu diniatkan sebagai bentuk kesadaran melaksanakan perintah Allah Swt. bukan hanya sebagai instrumen untuk mencapai keberhasilan program pembangunan negara semata sehingga nilai-nilai luhur dalam agama diabaikan dalam perencanaan dan pelaksanaannya. Keduanya harus dipadukan. Disamping itu patut disadari bahwa gender sebagai suatu konstruk sosial memiliki dimensi kebudayaan yang tentu memiliki kearifan lokalnya sendiri-sendiri. Kebudayaan yang sesuai dengan ajaran Islam tentu kebudayaan yang saling menghargai dan mengandung kerjasama yang baik (*al-birr*).

Jika ditinjau dari teori rasionalisme Rene Descartes (1596-1650), maka keengganan pada fiqih klasik yang dialami oleh organisasi perempuan sebagaimana

---

<sup>24</sup> Ratih Probosiwi, *Perempuan Dan Perannya Dalam Pembangunan Kesejahteraan Sosial*, Natapraja Jurnal Kajian Ilmu Administrasi Negara, Volume 3, no. 1 (2015): 44–50.

dijelaskan Khoirudin Nasution adalah ada pada tahap berpikir menuju keyakinannya.<sup>25</sup>

Oleh karena itu, seiring dengan ditetapkannya UU No 12 tahun 2011 pasal 2 yang menjelaskan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara sebagaimana telah dijelaskan di atas, maka diperlukan reorientasi ketentuan harta bersama agar sesuai dengan ketentuan pasal tersebut, yaitu berdasarkan Pancasila, dimana substansinya ada di sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pendayagunaan Pancasila secara substantif dalam penyusunan hukum di Indonesia, sebagaimana dijelaskan dalam pasal 2 UU No 12 Tahun 2011 menjadi penegas bahwa Indonesia bukanlah negara sekular. Mahfud MD sebagai salah satu pakar hukum modern telah menjelaskan tentang kedudukan Indonesia sebagai negara yang tidak sekular<sup>26</sup>

Dengan demikian, secara sistematis, melalui Pancasila, negara Indonesia harus mengaktifkan fungsi nilai-nilai agama dan mengaktualisasikan nilai-nilai agama melalui hukum-hukum yang ditetapkannya sehingga dapat melindungi hak-hak bangsa Indonesia dalam melaksanakan agamanya sebagaimana dijamin dalam pasal 29 UUD 1945.

Hal ini perlu ditegaskan kembali mengingat secara historis, negara Indonesia pernah mengalami ketegangan-ketegangan politik di sekitar hubungan agama dan negara dan sekularisasi yang dibawa pemerintah kolonial Belanda. Pada mulanya negara Belanda mengira bahwa seiring dengan terwujudnya modernisasi, maka otomatis misi sekularisasi akan terwujud dengan sendirinya, Yudi Latif telah menjelaskan sebagai berikut :

---

<sup>25</sup> Ngismatul Khoiriyah, *Rasionalisme Rene Descartes*, Anterior Jurnal Volume, no. 2 (2014): 239.

<sup>26</sup> Mahfud menyatakan dukugannya bahwa negara Indonesia bukan negara sekular sebagai berikut : Secara yuridis konstitusional, negara Indonesia bukanlah negara agama dan bukan negara sekular. Indonesia adalah sebuah religious nation state atau negara kebangsaan yang beragama. Indonesia adalah negara yang religius yang menjadikan ajaran agama sebagai dasar moral, sekaligus sebagai sumber hukum materil dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara dan bermasyarakat Muhsin Aseri, "Hukum Islam Dalam Konteks Nation State Indonesia," *Ittihad* Volume 14, no. 26 (2016): 64.

Ada semacam perasaan superioritas yang berjalan dengan asumsi evolusi modernisme yang dianut oleh orang Belanda saat itu. Bahwa saat masyarakat modern pasang, kepercayaan dan ketaatan keagamaan akan surut.<sup>27</sup>

Hal yang senada juga disampaikan oleh Arif Rahman dan kawan-kawan yang menjelaskan bahwa proyek sekularisasi Belanda dimulai dari tawaran pada masyarakat yang menunjang kemewahan seperti jam tangan, senapan dan lain-lain. Namun demikian tawaran itu hanya berpengaruh pada golongan yang pro pemerintah kolonial Belanda, serta tidak menggoyahkan masyarakat yang berpegang pada nilai-nilai agama.<sup>28</sup>

Menurut hemat Penulis, debat tentang hubungan agama dengan negara diantara tokoh masyarakat di masa penjajahan yang tidak menyetujui adanya sekularisasi yang penting diperhatikan diantaranya adalah pendapat Agus Salim, Soekarno dan Soepomo. Secara lugas dan tanpa tedeng aling-aling, dalam Fajar Asia, Agus Salim menyatakan pendapatnya yang menolak tawaran nasionalisme bergaya Eropa yang menyingkirkan Tuhan.<sup>29</sup>

Apa yang disampaikan Agus Salim mendapatkan tanggapan dari Soekarno melalui pendapatnya yang di muat di Suluh Indonesia pada tanggal 12 Agustus 1928. Bagi Soekarno, nasionalisme yang di cita-citakan itu adalah nasionalisme keteladanan yang mampu menjadi inspirasi dan motivasi dalam *mainstream spirit* kehidupan yang sedang berlangsung.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historisitas, Rasionalitas Dan Aktualitas Pancasila*. (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2019), 86.

<sup>28</sup> Arif Rahman dkk, "Historiografi Sekularisasi Pasar Pada Masyarakat Muslim Indonesia Dimasa Kolonial Belanda (1602 - 1942)," *Itizam Journal of Shariah Economic Research*, Volume V, No. 2 (2021), 191.

<sup>29</sup> Pendapat Agus Salim tersebut adalah : Atas nama tanah airnya masing-masing, kita lihat bangsa-bangsa Eropa merendahkan derajat segala bangsa luar Eropa, bagi meninggikan derajat bangsa-bangsa Eropa atas segala bangsa luar Eropa ... atas dasar perhubungan yang karena benda dunia dan rupa dunia tidaklah akan dapat ditumbuhkan sifat-sifat keutamaan yang perlu untuk mencapai kesempurnaan. Atas dasar keduniaan yang bersifat benda dan ikhlas dan ta wakal, yang sampai menyabilkan nyawa. Sebab benda dan rupa dunia habis gunanya, apabila nyawa sudah tiada. Maka sebagai dalam tiap-tiap hal yang mengenai dunia kita, demikian juga dalam cinta tanah air, kita mesti menunjukkan cita-cita yang lebih tinggi daripada segala benda dan rupa dunia, yaitu kepada hak, keadilan dan keutamaan yang batasannya dan ukurannya telah ditentukan oleh Allah Swt. Latif, *Negara Paripurna, Historisitas, Rasionalitas Dan Aktualitas Pancasila*. , 74.

<sup>30</sup> Nasionalisme kita adalah nasionalisme ketimuran dan sekali-kali bukanlah nasionalisme kebaratan yang menurut CR Das adalah suatu nasionalisme yang menyerang-nyerang, suatu nasionalisme yang mengejar keperluannya sendiri. Suatu nasionalisme perdagangan yang untung

Perdebatan antara warga Bumiputera yang beragama Islam hingga kini belum kunjung usai, bahkan terkadang timbul perbedaan dalam memahami ketegangan-ketegangan yang pernah berlangsung seperti penjelasan Budiyo dalam merespon pendapat Soepomo yang menjelaskan bahwa negara yang dicita-citakan terbentuk adalah negara kesatuan bukan negara yang didominasi golongan yang terbesar (agama Islam-Penulis), sehingga meminggirkan golongan kecil lainnya, dianggap akan memisahkan agama dan negara.<sup>31</sup>

Dalam sumber yang lain, Yudi Latif menjelaskan bahwa meskipun Soepomo tidak setuju dengan konsep negara Islam, bukan berarti Soepomo tidak setuju ajaran Islam hidup di negara Indonesia. Bagi Soepomo, konsep negara Islam dengan negara yang berlandaskan pada kemuliaan ajaran Islam berbeda. Bagi Yudi Latif sendiri adanya perbedaan pandangan memiliki latar alamiah yang patut dihargai baik dari segi lingkungan pergerakan maupun lingkungan pengetahuannya.<sup>32</sup> Masing-masing pendapat memiliki karakteristik sendiri yang harus menjadi suatu rangkaian kekuatan yang menjadi modal untuk mengawal Indonesia dalam membentuk negara hukum yang pancasialis, yang religius.

Dengan demikian duduk perkara hubungan antara negara dan agama di negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila sudah jelas, keduanya merupakan dua entitas yang saling membutuhkan. Keterpisahan agama dengan negara akan menimbulkan masalah ketidakberdayaan agama, sedangkan keterpisahan negara dengan agama dapat menimbulkan tindakan yang tidak bermoral dan sewenang-wenang. Oleh karena itu negara dan agama harus tampil harmonis dan serasi demi menjamin hak-hak beragama warga negaranya.

---

atau rugi. Nasionalisme kita adalah nasionalisme yang menja di “perkakas Tuhan” dan membuat kita hidup dalam roh. Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historisitas, Rasionalitas Dan Aktualitas Pancasila*, 74.

<sup>31</sup> Negara yang hendak didirikan adalah negara nasional yang bersatu, yaitu negara yang tidak akan mempersatukan dirinya dengan golongan yang terbesar, tetapi yang akan mengatasi segala golongan dan akan menghormati keistimewaan dari segala golongan, baik golongan yang besar maupun golongan yang kecil. dengan sendirinya Soepomo, dalam negara nasional yang bersatu itu urusan agama akan terpisah dari urusan negara diserahkan kepada golongan agama yang bersangkutan. Budiyo, “Hubungan Negara Dan Agama Dalam Pancasila,” *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum* Volume 8, No. 3 (2014), 421.

<sup>32</sup> Latif, *Negara Paripurna, Historisitas, Rasionalitas Dan Aktualitas Pancasila*, 78.

Implikasi dari ketentuan harta bersama yang bersandar pada KUHPer dan hukum adat yang dimodifikasi dan bukan bersandar pada agama, diduga memiliki perbedaan dengan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih. Teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih merupakan teori deduktif yang menjelaskan tentang hubungan variabel pemilik harta dengan harta yang dimilikinya karena adanya suatu hubungan hukum serta pemilik harta dengan pihak lain yang berpotensi mendapatkan hak kepemilikan dari harta yang dimilikinya agar pihak lain juga sama-sama mendapatkan kemanfaatan harta. Jika diterapkan dalam perkawinan teori tersebut dapat disandarkan diantaranya pada dalil *al-Qur'ān* dalam surat *aṭ-Ṭalāq* ayat 7. Hal ini menunjukkan bahwa dalam fiqih terdapat juga ajaran tentang harta bersama dalam bentuk adanya fungsi harta bersama dalam perkawinan untuk memenuhi hak dan kewajiban yang menghasilkan perpindahan kepemilikan secara sah dengan syarat yang disepakati. Dalam teori fungsi harta bersama, harta dalam perkawinan bersifat *flow concept* dan tidak terkonsentrasi hanya pada pemilik asal.

Ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, harta yang diperoleh selama masa perkawinan langsung terkonversi dan berkedudukan sebagai harta yang dimiliki bersama suami dan istri. Sementara menurut teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih, harta yang dimiliki suami istri selama masa perkawinan memiliki fungsi sebagai harta bersama untuk memenuhi hak dan kewajiban dalam perkawinan dalam kedudukan hukum asal yang berbeda, yaitu wajib bagi suami dan sunnah bagi istri. Menurut teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih, tidak ada pembatasan harta yang bisa difungsikan dalam perkawinan, kedudukan harta bersama dapat diperoleh setelah pemilik asal harta menyerahkannya kepada yang berhak dan harta istri tidak langsung berfungsi sebagai harta bersama kecuali dikehendakinya.

Keperbedaan ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam dengan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih juga diiringi dengan sejumlah perbedaan pendapat ditengah-tengah masyarakat Islam, baik dari kalangan akademisi maupun ulama yang tergabung dalam organisasi kemasyarakatan Islam dalam merespon keberadaan ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.

Linda Firdawati telah menjelaskan bahwa diantara para pakar hukum Islam belum ada kesamaan pendapat dalam menerima ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Sebagiannya menyatakan bahwa dalam ajaran Islam tidak terdapat ajaran tentang harta bersama sebagaimana dijelaskan dalam UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Namun terdapat pula pakar yang meyakini bahwa ketentuan harta bersama yang sudah menjadi bagian dari pemikiran dan praktik bangsa Indonesia pasti telah diatur dalam Islam baik secara jelas maupun tidak jelas.<sup>33</sup>

Disamping perbedaan pendapat, ketentuan harta bersama juga telah melahirkan kritik. Elimartati dan Elifia secara kritis menilai ketentuan harta bersama yang tidak memberikan kesempatan pada masyarakat untuk membentuk harta bersama secara aktif karena sudah diambil alih negara secara otomatis perlu dilakukan perubahan.<sup>34</sup>

Pandangan kritis pada ketentuan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam hadir dari Widayari dan Muhammad Arif memberikan pandangan kritis yang paling mutakhir menyangkut keberadaan pasal 171 (e) KHI yang tidak diawali dengan suatu perjanjian serta pasal 85 dan pasal 86 KHI yang ambivalen dalam menjelaskan harta bersama di satu sisi mengakui pasal 35 ayat (1) tapi di sisi lain menjelaskan prinsip pemisahannya. Keadaan seperti ini menurut Widayari dan

---

<sup>33</sup> Linda Firdawaty, "Filosofi Pembagian Harta Bersama," *Asas*, Jurnal Hukum Ekonomi Syariah Vol. 8, no. No. 1 (2016): 90 Menurut Linda Firdawati, diantara pakar hukum Islam Indonesia terdapat perbedaan pendapat tentang harta bersama. Pendapat pertama mengatakan bahwa tidak ada harta bersama antara suami dan istri. Pendapat ini dikemukakan oleh Hazairin, Anwar Haryono, dan Andoeraoef. Sedangkan pakar hukum Islam yang lain berpendapat bahwa suatu hal yang tidak mungkin jika Islam tidak mengatur tentang harta bersama, sedangkan hal lain yang kecil-kecil saja diatur secara rinci dan termasuk dalam pembahasan ruang lingkup pembahasan hukum Islam. Jika tidak disebut dalam *al-Qur'an* maka pasti ada dalam *al-Hadīs*, Pendapat ini dikemukakan oleh T. Jafizham.

<sup>34</sup> Harta bersama dalam perkawinan ditetapkan secara otomatis, dengan terjadinya akad nikah menurut hukum positif di Indonesia agar menjadi sah dalam pandangan hukum Islam, maka perlu diadakan modifikasi hukum harta bersama dalam perkawinan, maka harus dilakukan kegiatan (ikhtiar tidak secara ijbari) yang mengakibatkan harta dapat berubah status menjadi harta bersama dalam perkawinan. Minimal dapat dilakukan setelah terjadi akad nikah, oleh suami istri melafatkan niat bahwa harta pencarian mereka menjadi harta bersama dalam perkawinan. Hal ini harus disaksikan oleh penghulu yang menikahkan supaya peralihan harta tidak menjadi syubhat milik Elimartati, "Kritik Terhadap Kompilasi Hukum Islam Tentang Ketentuan Harta Bersama Dalam Perkawinan," *JURIS, Jurnal Ilmu Syariah* Vol 19, no. No. 2 (2020): 293.



Muhammad Arif menjadikan ketentuannya mengandung ketidakpastian hukum, sehingga rentan menimbulkan konflik antara harapan dan kenyataan.<sup>35</sup>

Pendapat kritis juga datang dari Ulama Nahdhatul Ulama dan Persis. Nahdhatul Ulama sangat kritis dalam menyikapi tradisi harta bersama, melalui Konferensi Besar ke I Nahdhatul Ulama Tahun 1960 telah memberikan keputusan dalam *baḥsul masā'il* mengenai harta waris yang dijadikan harta gono gini. Dalam keputusan tersebut dinyatakan bahwa harta waris yang akan dijadikan sebagai harta gono gini harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari ahli waris.<sup>36</sup>

Bahwa Ulama Ormas Islam PERSIS memberikan fatwa kepada masyarakat yang bertanya tentang harta bersama. Menurut Ulama Persis, berdasarkan surat *al-Nisā'* ayat 32, pernikahan tidak dapat menjadi penyebab perpindahan kepemilikan hak milik (secara otomatis-penulis). Demikian juga harta bersama tidak bisa dianalogikan dengan syirkah, kecuali (1) jika harta tersebut merupakan hasil kasab berdua yang terukur andil dan sahamnya sesuai dengan saham masing-masing, (2) Barang yang dibeli dengan milik berdua, (3) Hadiah yang diterima untuk berdua. Bagi Ulama Persis dengan kedudukan seperti itu, suami istri dapat mengetahui hak kepemilikan dan dilarang untuk mengambil hak pasangannya.<sup>37</sup>

Sikap masyarakat terhadap ketentuan harta bersama juga terdapat sikap yang apatis. Di Masyarakat Samalanga - Bireun, masih terdapat masyarakat yang apatis dan tidak membagi harta bersama pasca perceraian. Faktor penyebab

---

<sup>35</sup> Bahwa problematika harta dalam perkawinan merupakan problem yang sangat krusial, dan berpotensi menimbulkan sengketa dalam setiap fase kehidupan perkawinan karena terjadinya *turbulency of law* yang berimplikasi terjadinya *turbulency of social*, karena dalam konteks ini pasal 85 dan pasal 86 KHI tidak menjelaskan secara tegas dan nyata tentang positioning harta dalam perkawinan, demikian juga dalam pasal 171 huruf e KHI dicermati berpotensi menimbulkan sengketa karena tidak mensyaratkan perjanjian sebelumnya. Sementara pasal 29 ayat 1 UU perkawinan yang secara normatif diperluas dengan putusan MK No 69/PUU-XIII/2015 telah menjustifikasi adanya perjanjian sebagai bagian dari instrumen perkawinan, saat maupun selama perkawinan berlangsung. demikian juga dalam Pasal 171 e KHI berbunyi harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (Tajhiz), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat. Widyasari & Muhammad Arif, "Rekonstruksi Hukum Harta Bersama Dalam Perkawinan," *Unes Law Review* Volume : 6, no. 1 (2023): 600.

<sup>36</sup> Tim Penyelaras Lembaga Ta'lif wan nasyr PBNU, *Solusi Problematika Aktual Hukum Islam : Keputusan Mukhtar, Munas Dan Konbes NU 1926-2015* (Surabaya: PT. Khalista, 2011), h. 321.

<sup>37</sup>Hendi Santika (ed), "Ketentuan Waris Harta Gono Gini," last modified 2015, <https://www.persis.or.id/ketentuan-waris-harta-gono-gini>.

timbulnya sikap apatis ini juga dikarenakan masyarakat tidak mengetahui keberadaan ketentuan harta bersama.<sup>38</sup> Dalam implementasinya, ketentuan harta bersama juga menyisakan persoalan di masyarakat sehingga menempuh jalur *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi. Pertama, sulitnya mengakses barang bukti perkara harta bersama di bank hingga menghasilkan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. : 64 / PUU-X/2012 yang membolehkan pembukaan data bank untuk kepentingan pembuktian di pengadilan atas perkara pembuktian pembagian harta bersama.<sup>39</sup>

Kedua, perkawinan dengan warga negara asing menimbulkan kesulitan warga negara Indonesia untuk membeli rumah sehingga transaksinya dibatalkan dan selesai dengan mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi RI dan menghasilkan putusan No. 69/PUU/XIII/2015 yang membolehkan melakukan perjanjian perkawinan pada saat berlangsungnya perkawinan.<sup>40</sup>

Ketiga, Kasus perceraian artis Dewi Hughes yang melakukan banding atas putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan yang menetapkan pembagian harta bersama dengan porsi 50 : 50 dan adanya kasus pembunuhan terhadap seorang hakim dan mantan istrinya pasca dibacakan putusan pembagian harta menunjukkan bahwa di alam sadar masyarakat Indonesia masih tertanam doktrin kepemilikan harta terpisah dalam perkawinan. Dalam hal ini menurut Mesraini jarang pasangan yang hendak menikah memikirkan dan membicarakan mengenai bagaimana kedudukan harta dalam perkawinan nantinya.<sup>41</sup>

Berdasarkan permasalahan di atas, dapat kita jumpai adanya gap antara materi muatan ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam dengan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih yang diikuti juga dengan adanya perbedaan pendapat di masyarakat bahwa ketentuan harta bersama

---

<sup>38</sup> Zaiyad Zubaidi, “*Problematika Pembagian Harta Bersama Di Daerah Samalanga Biruen*,” *Jurnal Al-Ijtima’iyah*, Vol 5, no. No 2 (2019), 72.

<sup>39</sup> Sri Harini Dwiyatmi Dan Indirani Wauran, “Menembus Rahasia Bank Terkait Harta Bersama Dalam Perkawinan,” *Refleksi Hukum, Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. N0. 1 (2017), 99.

<sup>40</sup> Damian Agata Yuvens, *Analisis Kritis Terhadap Perjanjian Perkawinan Dalam Putusan MK. RI. No 69/PUU-XIII/2015*, *Jurnal Konstitusi* 14, .No. 4 (2017), 801.

<sup>41</sup> Mesraini, “Konsep Harta Bersama Dan Implementasinya Di Pengadilan Agama,” *Ahkam XII*, no. No. : 1 (2012), 59.

antara suami dan istri dianggap tidak ada dalam Islam sebagaimana diungkapkan Hazairin, Anwar Haryono dan Andoerauf sebelumnya. Namun demikian juga patut dibuktikan pendapat T. Jafizham bahwa tidak mungkin ketentuan harta bersama tidak dibahas dalam hukum Islam. Lebih lanjut, T Jafizham mengungkapkan keyakinannya bahwa keberadaan harta bersama pasti ada di atur dalam *nas*.<sup>42</sup>

Berdasarkan pada permasalahan di atas, penelitian tentang Rekonstruksi hukum Islam tentang ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam serta prospek perubahannya kedalam sistem hukum di Indonesia penting dilakukan agar problem perbedaan antara UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam dengan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih dapat dihilangkan.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan uraian yang dikemukakan dalam latar belakang di atas, dapat diketahui bahwa perumusan ketentuan harta bersama yang sesuai dengan pembukaan dan batang tubuh UUD NRI 1945 sangat diperlukan dan dijamin oleh UU No 12 Tahun 2011. Dari persoalan yang ada, dapat dirumuskan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah konstruksi ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan dan dan Kompilasi Hukum Islam?
2. Bagaimanakah landasan filosofis, landasan yuridis dan landasan sosiologis ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam?
3. Bagaimanakah rekonstruksi hukum Islam Tentang ketentuan harta bersama dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam dengan pendekatan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih ?
4. Bagaimanakah prospek perubahan rekonstruksi hukum Islam ketentuan harta bersama dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam kedalam sistem hukum di Indonesia?

---

<sup>42</sup> Linda Firdawati, *Filosofi Pembagian Harta Bersama*, ASAS Jurnal Hukum Ekonomi Syariah Volume 8, no. 1 (2016): 90.

### **C. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan masalah penelitian di atas, penelitian ini bertujuan sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis konstruksi ketentuan harta bersama dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam.
2. Untuk menganalisis landasan filosofis, landasan yuridis dan landasan sosiologis ketentuan harta bersama dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam dari.
3. Untuk menghasilkan rekonstruksi hukum Islam tentang ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam dengan pendekatan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih.
4. Untuk menilai prospek perubahan rekonstruksi hukum Islam tentang ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam ke dalam sistem hukum di Indonesia.

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

Penelitian ini diupayakan dapat memberikan manfaat bagi masyarakat dalam bentuk kebaruan penelitian tentang ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam yang belum pernah diungkapkan oleh Peneliti sebelumnya dengan penjelasan sebagai berikut :

#### **a). Manfaat Teoritis**

Berdasarkan uraian yang telah dijelaskan pada bagian latar belakang di atas maka penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dalam bentuk sumbangan pemikiran di bidang hukum Islam yang mengembangkan konsep dan teori baru tentang ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam yang sesuai dengan hukum Islam dan potensil dapat dipadukan dengan nilai-nilai kebaikan agama lainnya .

#### **b). Manfaat Praktis**

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan masukan bagi pembuat kebijakan dalam melakukan pembaharuan ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam dengan pendekatan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih.

## E. Kerangka Pemikiran

Penelitian tentang konstruksi hukum Islam atas ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam merupakan jenis penelitian kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif. Dalam penelitian ini memerlukan kerangka teori. Teori-teori tersebut terbagi dalam tiga bagian. Pertama teori dasar yang merupakan *grand theory* yang bersifat umum. Kedua, teori pertengahan atau *middle theory* sebagai landasan dalam menjelaskan permasalahan. Ketiga teori penerapan yang berisi landasan penerapan gagasan sebagai *applied theory*.<sup>43</sup>

*Grand theory* yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori negara hukum yang berfungsi mewujudkan suatu negara yang tidak sewenang-wenang dan melindungi hak asasi manusia warga negaranya. Pilihan teori ini mengingat penelitian ini adalah mengkritisi perundang-undangan yang mengatur harta bersama dalam perkawinan di Indonesia yang dilahirkan dalam suatu negara hukum. Adapun *middle theory* menggunakan Teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih. Sedangkan *applied theory* menggunakan teori keadilan, teori kemanfaatan dan teori kepastian hukum. Ketiga jenis teori di atas dijadikan sandaran dalam melaksanakan penelitian.

### 1. *Grand Theory* : Teori Negara Hukum

*Grand theory* penelitian ini adalah teori negara hukum. Teori negara hukum cocok digunakan sebagai teori utama dalam penelitian ini dengan alasan perundang-undangan maupun pedoman teknisnya dalam bertindak yang dibuat negara tidak boleh sewenang-wenang melainkan harus memiliki dimensi perlindungan hak asasi manusia bagi warga negaranya.

Dalam konteks teori negara hukum, Plato (429 – 347 SM) dan Aristoteles (384-322 SM.) telah meletakkan dasar-dasarnya teori mengenai hukum yang berbasis pada konstitusi tertulis dan tidak hanya dalam ide saja atau negara hukum yang tergantung pada siapa penguasanya terjadi. Apabila yang menjadi penguasa

---

<sup>43</sup> Juhaya S.Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, (Bandung: Pustaka Setia, 2014), 129.

orang baik maka akan terwujud negara yang baik sementara jika penguasa yang terpilih adalah tidak baik negara hukum yang tidak baik pula.<sup>44</sup>

Demikian juga bukan negara hukum yang hanya berpihak pada kelompok mapan saja seperti penerapan teori negara hukum Immanuel Kant (1724-1864) yang memberikan fungsi pada negara hukum sebagai *Nachtwachterstaat* (negara penjaga malam) yang aktif membuat peraturan untuk menjaga ketertiban umum namun pasif dalam mewujudkan kesejahteraan bagi warga negaranya. Kesejahteraan bersifat *free fight* sebagaimana yang ada pada pemikiran Kapitalisme Adam Smith yang menolak kewenangan negara dalam kesejahteraan ekonomi negara.<sup>45</sup>

Konstruksi hukum Islam tentang ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam sangat mungkin dilakukan pada negara hukum modern yang seperti teori negara hukum dari Friedrich Julius Stahl (1802-1861). Teori Hukum Dicey, Janpatar Simamoran dan Salman Magalatung. Menurut Julius Stahl unsure-unsur penting dalam negara hukum adalah (1) jaminan terhadap hak asasi manusia (2) adanya pemisahan kekuasaan (3) pemerintahan berlandaskan pada undang-undang (4) tersedianya pengadilan administrasi negara.<sup>46</sup> Dalam negara hukum yang diteoritisasikan Julius Stahl, maka negara harus melaksanakan kewenangannya dalam melindungi hak asasi manusia sesuai dengan undang-undang yaitu melindungi seluruh hak-hak bangsa Indonesia dan tidak parsial. Disamping itu dengan adanya pembagian kewenangan dalam membagikan tugas juga harus jelas dalam setiap peraturannya merujuk pada UUD 1945.

Demikian juga cocok dengan teori negara hukum yang dikembangkan A.V. Dicey yang memposisikan negara hukum sebagai negara yang bercirikan adanya supremasi hukum, kesetaraan di muka hukum dan konstitusi yang berbasis pada hak asasi.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Soehino, *Ilmu Negara*, 26–29.

<sup>45</sup> Sita Agustina, "Analisis Tentang Pengaturan Oleh Pemerintah Dalam Sistem Pemerintahan Negara Hukum Indonesia," *Cakrawala Hukum*, Vol. : 5, no. 2 (2014): 171.

<sup>46</sup> Triyanto, *Negara Hukum Dan HAM* (Yogyakarta: Penerbit Ombak, 2013), 8.

<sup>47</sup> I. Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi Dan Konsep Negara Hukum I*, 142–149.

Senada dengan Julius Stahl, Dicey juga menteoritisasikan agar negara hukum tidak sewenang-wenang, adanya keadilan dan adanya kepastian hukum maka penyusunan konstitusi yang berbasis hak asasi manusia memungkinkan ketentuan harta bersama ditinjau kembali agar sesuai dengan UUD 1945 amandemen yang memposisikan perkawinan yang sah sebagai bagian dari hak asasi manusia dalam membentuk keluarga sebagaimana diatur dalam pasal 28b.

Diakuinya perkawinan yang sah sebagai bagian dari hak asasi manusia maka bagian dari substansi perkawinan seperti harta bersama juga merupakan hak asasi manusia yang secara implisit kewenangannya bisa diderivasikan pada perundang-undangan yang secara existing ada pada ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam.

Dalam konteks negara hukum Indonesia maka teori negara hukum Janpatar Simamora dapat juga dijadikan sebagai landasan berfikir yang menjelaskan bahwa model negara hukum di Indonesia ada dua model. **Pertama**, model negara hukum pra amandemen. **Kedua**, negara hukum pasca amandemen. Model negara hukum pra amandemen adalah *rechtsstaat* sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan UUD Tahun 1945 bahwa negara Indonesia adalah *rechtsstaats* bukan *machtsstaat*. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa model negara hukum di Indonesia pra amandemen adalah negara hukum Eropa Kontinental. Sedangkan model negara hukum Indonesia pasca amandemen adalah negara hukum Pancasila.

Argumentasi Janpatar dalam memunculkan Negara Hukum Pancasila adalah karena istilah *rectsstaat* sudah tidak melekat lagi dalam UUD NRI 1945, sehingga terbuka ruang untuk memberikan makna negara hukum bagi negara hukum di Indonesia. Negara hukum Pancasila merupakan negara hukum yang berdasarkan pada Pancasila untuk mencapai tujuan nasional.<sup>48</sup>

Teori negara hukum lainnya yang dapat dijadikan sebagai teori utama teori negara hukum dari A. Salman Magalatung, yang menyatakan bahwa negara hukum Indonesia pasca amandemen adalah negara hukum demokrasi. Dalam negara

---

<sup>48</sup> Janpatar Simamora, "Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektif Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945," *Dinamika Hukum* Volume 14, No 3 (2014): 552.

hukum demokratis akan terintegrasi tiga substansi dasar yang selalu terkoneksi yaitu konstitusi, demokrasi dan hukum.<sup>49</sup>

Supremasi konstitusi merupakan konsekuensi dari adanya negara hukum demokratis agar para penyelenggara negara tidak terjebak dalam pemikiran pribadi melainkan berpedoman pada konstitusi. Disamping itu juga sebagai pelaksanaan demokrasi, karena konstitusi merupakan wujud perjanjian sosial tertinggi. Dalam hal ini pelaksanaan demokrasi yang tidak berpijak pada hukum akan anarkis, sementara negara hukum yang tidak demokratis akan menghasilkan hukum elitis dan represif.<sup>50</sup>

Teori negara hukum modern JF. Stahl, Dicey, Janpatar, Salman Magalutung dapat digunakan sebagai dasar konstruksi harta bersama dalam No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam ditinjau dari perspektif teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih agar diperoleh arah yang bersumber dari agama dalam menetapkan sumber hak asasi manusia bagi warga negara Indonesia mengenai harta dalam perkawinan. Dalam posisi sebagai negara hukum yang berpedoman Pancasila, maka sumber hak asasi manusia bagi warga negara Indonesia adalah agama. Dalam konteks hukum Islam, sumber hak asasi manusia adalah *al-Qur'ān* dan *al-Hadīs*. Dengan teori negara hukum dapat menjadi dasar dilakukannya rekonstruksi hukum terhadap ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam.

Berdasarkan pada dinamika konsep negara hukum Indonesia di atas maka dapat dipahami bahwa keberadaan undang-undang dalam suatu negara hukum merupakan perwujudan dari suatu hukum yang penyusunannya harus sesuai dengan Pancasila dan konstitusi serta bersifat demokratis, karena apabila tidak ditempuh dengan jalan demokratis maka akan menghasilkan suatu hukum yang parsial dan represif. Digunakannya teori negara hukum demokrasi Pancasila memberikan kesempatan bagi warga negara untuk menyampaikan pendapatnya tentang ketentuan harta bersama dalam perundang-undangan yang sesuai dengan hukum

---

<sup>49</sup> A. Salman Maggalutung, "Indonesia Negara Hukum Demokratis Bukan Negara Kekuasaan Otoriter," Salam : Jurnal Budaya Syar'i, Volume II, No. 2 (2015): 217.

<sup>50</sup> A. Salman Maggalutung, "Indonesia Negara Hukum Demokratis Bukan Negara Kekuasaan Otoriter.," 217



Islam yang didalamnya terdapat teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih sebagai salah satu sumber nilai dari Pancasila dan konstitusi UUD NRI Tahun 1945 untuk mewujudkan negara yang benar-benar tidak sewenang-wenang dan telah memberikan jaminan perlindungan hukum pada warga negaranya.

Oleh karena itu tujuan digunakannya teori negara hukum FJ. Stahl dan Dicey, Salman Magalatung dan Janpatar Simamoran adalah bahwa dalam melakukan rekonstruksi ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi adalah sebagai bentuk perlindungan hak asasi manusia, adanya supremasi hukum, rekonstruksi berdasarkan nilai Pancasila diantaranya berasal dari hukum Islam dan diusulkan secara demokratis melalui jalur ilmiah.

## 2. *Midle Theory*: Teori Fungsi Harta Bersama Berdasarkan Fiqih

*Midle theory* merupakan teori pertengahan yang berfungsi sebagai dasar dalam mengatasi problem penelitian. Oleh karena itu akan digunakan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih, sebagai berikut :

Teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih merupakan salah satu teori fungsi dari teori fungsi yang pernah ada dan telah dikembangkan sebelumnya seperti teori struktural fungsionalisme yang diantaranya dikembangkan oleh Robert K. Merton (1910-2003). Menurut Robert K. Merton fungsi adalah manfaat secara obyektif yang ada dengan sendirinya tanpa motivasi yang merupakan hasil budaya bagi masyarakat. Fungsi terdiri dari fungsi yang nampak langsung dapat diketahui dan fungsi yang tersembunyi. Namun demikian menurut Robert K. Merton, tidak semua hal memiliki fungsi.<sup>51</sup> Hal ini berbeda, dengan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih yang menyatakan bahwa semua benda berfungsi sebagaimana dijelaskan dalam surat *Ali 'Imrān* ayat 191, sebagai berikut :

الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمٰوٰتِ وَالْاَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هٰذَا بٰطِلًا سُبْحٰنَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ

<sup>51</sup> Edy Wahyono, *Penerapan Teori Fungsi Untuk Menganalisa Kehidupan Masyarakat*, Volume 4, No. 2 (2006): 273–274.

(yaitu) orang-orang yang mengingat Allah sambil berdiri, duduk, atau dalam keadaan berbaring, dan memikirkan tentang penciptaan langit dan bumi (seraya berkata), “Ya Tuhan kami, tidaklah Engkau menciptakan semua ini sia-sia. Maha Suci Engkau. Lindungilah kami dari azab neraka.

Teori fungsionalisme Robert K. Merton mengandung tiga prinsip yang perlu diperjuangkan. Pertama, masyarakat merupakan satu kesatuan fungsional yang saling bekerjasama secara konsisten dan memadai. Kedua, fungsi-fungsi sosial yang bersifat universal bersifat positif. Ketiga, prinsip *indispensability*, setiap peradaban memiliki misi yang harus dijalankan dan penting untuk diwujudkan dalam sistem kehidupan. Tiga prinsip tersebut perlu ditata agar dapat terwujud sebab menurut K. Merton dapat saja terjadi disfungsionalisme sehingga diperlukan alternatif-alternatif penyelesaiannya.<sup>52</sup>

Teori Fungsi harta bersama berdasarkan fiqh merupakan teori yang memiliki orientasi membangun perilaku masyarakat yang berkaitan dengan harta dalam yang sesuai dengan hukum Islam. Gagasan tentang teori hukum yang dimaksudkan untuk membangun masyarakat seperti ini pernah dirintis oleh Mochtar Kusuma Atmaja, seorang Pendidik yang juga Birokrat. Mochtar adalah seorang Guru Besar Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Pada tahun 1974-1978, menjabat Menteri Kehakiman RI. dan pada tahun 1978-1988, menjabat Menteri Luar Negeri RI. Dalam gagasan teorinya itu, Mochtar Kusuma Atmaja menyatakan bahwa hukum dapat dijadikan sebagai sarana untuk membangun masyarakat.<sup>53</sup>

Seiring dengan gagasan teori hukum pembangunan untuk memberdayakan hukum sebagai sarana untuk membangun masyarakat dalam negara yang sedang membangun agar pembangunannya dapat berlangsung secara teratur dan tertib. Maka teori fungsi harta bersama juga bermaksud memberdayakan hukum nasional dengan mengintegrasikan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqh di dalamnya agar kehidupan masyarakat

---

<sup>52</sup> IB. Wirawan, *Teori-Teori Sosial Dalam Tiga Paradigma* (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2013), 48-49.

<sup>53</sup> Sidharta, ed., *Mochtar Kusumaatmaja Dan Teori Hukum Pembangunan, Eksistensi Dan Implikasi* (Jakarta: Epistema Institute, 2012), ix-x.

dapat berlangsung sesuai dengan Pancasila dimana hukum Islam menjadi salah satu sumber nilainya. Dengan terintegrasikannya teori fungsi harta bersama dengan ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 dan UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam yang dibangun di atas fondasi teori hukum murni Hans Kelsen dan teori *law as a tool of social engineering* Roscou Pounds, maka teori fungsi harta bersama diharapkan dapat dioperasikan karena terintegrasi dengan hukum nasional dalam pelaksanaannya. Suatu teori hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan dan kekuasaan tanpa dukungan teori hukum adalah tidak memiliki dasar hukum.<sup>54</sup>

Pada umumnya teori-teori modern merupakan gagasan yang dihasilkan dari kegelisahan untuk melepaskan diri dari agama sebagai suatu modernisasi abad pertengahan. Modernisasi adalah transformasi masyarakat tradisional menuju masyarakat modern yang berbasis teknologi.<sup>55</sup> Secara lebih rinci Lucia W. Pye menjelaskan modernisasi adalah :

*...it is based on advanced technology and the spirit of science, on a rational view of life, a secular approach to social relations, a feeling for social justice in public affairs, and above all else, on all the acceptance in the political realm of the belief that the prime unit of the polity should be the nation-state.*<sup>56</sup>

Modernisasi diwarnai dengan kemajuan teknologi yang lahir dari rasionalisasi, sekularisasi. Basis modernisasi adalah filsafat materialism yang menganggap segala yang ada hanyalah materi atau benda. Demikian juga menyangkut kebernilaian benda ditentukan karena adanya manfaat.<sup>57</sup>

Modernisasi tidak hanya berada dalam bidang ekonomi. Modernisasi di bidang hukum ditandai dengan lahirnya hukum positif. Menurut John Austin hukum positif adalah suatu hukum tertulis yang berasal dari pejabat berwenang

---

<sup>54</sup> Mochtar Kusumatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan, Kumpulan Tulisan Mochtar Kusumatmadja*, 4–6.

<sup>55</sup> & Yona Wahyuningsih Yunita Andriyani, Muh. Husein Arifin, “Pengaruh Modernisasi Terhadap Perilaku Siswa Sekolah Dasar,” *Didaktik*, Volume VII, no. 2 (2021): 271.

<sup>56</sup> Suadi Putro, *Mohammed Arkoun Tentan Islam Dan Modernitas* (Jakarta: Paramadina, 1998), 44.

<sup>57</sup> Umiarso dan Syamsul Rijal, “Kristalisasi Nilai Materialisme Dalam Pembentukan Perilaku Konsumeristik Di Kalangan Masyarakat Perkotaan Banda Aceh,” *Kontekstualita, Jurnal Penelitian Sosial Keagamaan*, Volume 34, no. 1 (2019): 64.

dan bersifat rasional. Namun demikian, pengertian hukum positif terus berkembang, Bagir Manan memahami hukum positif sebagai hukum tertulis yang berlaku umum dan khusus dan ditegakkan oleh pengadilan.<sup>58</sup>

Diantara bentuk hukum positif adalah ketentuan harta bersama dalam perkawinan. Pada umumnya, manusia sudah mengenal harta bersama dalam perkawinan sebagai gabungan harta yang ada dalam perkawinan. Misalnya pada pasal 119 KUHPer yang menyatakan “sejak saat dilangsungkannya perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami istri, sejauh tentang hal itu tidak ditiadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu, selama perkawinan berjalan, tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami istri”.<sup>59</sup> ketentuan harta bersama juga ada dalam hukum adat. Secara konsepsional harta bersama dalam hukum adat adalah hasil usaha suami dan istri secara bersama-sama sepanjang perkawinan.<sup>60</sup>

Demikian juga dalam pasal 35 ayat (1) dinyatakan harta yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi harta bersama. Sementara itu penjelasan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam adalah harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.

Dari ketiga konsep pengaturan harta bersama di atas, dua diantaranya harta bersama merupakan kedudukan hukum, kedudukan harta bersama terjadi secara otomatis atas perintah negara pada pemilik harta karena adanya perkawinan, baik harta suami maupun harta istri secara berbarengan. Sedangkan ketentuan harta bersama menurut hukum adat terjadi atas kesepakatan suami dan istri, dan tidak otomatis terjadi.

---

<sup>58</sup> Slamet Suhartono, “Hukum Positif, Problematik Penerapan Dan Solusi Teoritiknya,” *DiH: Jurnal Ilmu Hukum* Volume 15, no. 2 (2020): 202.

<sup>59</sup> Niniek Suparni, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, ed. Andi Hamzah (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), 29.

<sup>60</sup> A. Ridwan Halim, *Hukum Adat Dalam Tanya Jawab*, 68.

Hal ini berbeda dengan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih, yang keberadaannya merupakan bagian dari fiqih yang dijelaskan secara teoritis secara ilmiah. Teori adalah penjelasan atas sejumlah dalil yang memiliki hubungan logis.<sup>61</sup> Dengan demikian teori adalah suatu penjelasan tentang hubungan sistematis antar variabel aktual yang ada dalam suatu pernyataan atau dalil.

Lalu fiqih adalah suatu ilmu tentang hukum yang menilai perbuatan *mukallaf* berdasarkan dalil yang rinci sesuai dengan peristiwa, baik peristiwa umum atau peristiwa khusus. Dalam konsepnya fiqih adalah العلم بالاحكام الشرعية (ilmu hukum syar'i yang menilai perbuatan mukallaf secara khusus).<sup>62</sup> Dalam pengertian lain, fiqih juga bermakna مجموعة الشرعية العملية (hukum syar'i yang bersifat amali yang digali dari dalil-dalil yang terinci dengan suatu peristiwa).<sup>63</sup>

Dalam Kitab *Fathu al-Qor'ib* terdapat penjelasan tentang nafkah sebagai berikut :

ونفقة العمد ين من الاهل واجبة للوالدين والمولودين. فاما والادون فتجب نفقتهم بشرطين. الفقر والزمانة او الفقر والجنون. واما المولودون فتجب نفقتهم بثلاث شرائط. الفقر والصغر، او لفقر والزمانة، او الفقر والجنون، ونفقة الرقيق والبهائم واجبة ولا يكلفون من العمل ما لا يطيقون. ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة.<sup>64</sup>

Dua nafkah dari jalur keluarga wajib bagi kedua orang tua dan anak. Syarat dilaksanakannya nafkah bagi orang tua adalah orang tua dalam keadaan fakir dan hidup sezaman atau fakir dan sudah pikun. Adapun syarat nafkah bagi anak adalah fakir dan kecil, fakir dan hidup sezaman serta fakir dan tidak normal. Dan nafkah bagi budak dan hewan ternak bersifat wajib. Para budak dan hewan tidak boleh bekerja melebihi dari kemampuannya. Menafkahi istri yang menyerahkan dirinya juga wajib.

Berdasarkan pada fiqih, nafkah pada istri yang menyerahkan dirinya dan anak adalah wajib, namun harta suami tidak bisa berubah secara otomatis menjadi

<sup>61</sup> Lily Marliyah, "Hakekat Teori Dalam Riset Sosial," *Journal of Economic Education and Entrepreneurship* Volume 2, no. 1 (2021): 31.

<sup>62</sup> *Abū Hāmid Muḥammad Al-Gazālī, Ihya Ulum Al-Din, Al-Juz'u Tsani* (Al-Qahirah: Dar al-Hadits, 2004) 15.

<sup>63</sup> Abdul Wahab Kholaf, *Ilmu Usul Al-Fiqh* (Qohiroh: Maktabah Dar Al-Turats, 2009), 10.

<sup>64</sup> *Abū Abdillāh Syamsuddīn Muḥammad Bin Qāsim Al-Gazālī, Fathu Al-Qarīb Al-Mujīb Fī Syarḥi Al-Taqrīb* (Maktabah As-Salam, 2020), 111.

harta bersama seperti dalam ketentuan harta bersama dalam KUH Per dan UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16

Tahun 2019 serta Kompilasi Hukum Islam, sebab terhalang oleh teori kepemilikan yang menyatakan bahwa kepemilikan itu merupakan wilayah atau otoritas seseorang, yang dapat dirubah sesuai dengan kehendak pemilik hak. Misalnya seperti *ṣigah* dalam surat *at-Taḥāq* ayat 7 yang memerintahkan kepada suami untuk memberikan nafkah pada istri, maka nafkah tersebut aktual setelah diserahkan suami pada istri. sebelum diserahkan masih bersifat potensi dalam sebuah fungsi. Secara matematis fungsi harta bersama tersebut dapat dijelaskan dalam fungsi persamaan, sebagai berikut :

$$P - Z = N1 + N2 + N3 + N4$$

Ket :

P = Pendapatan Suami  
 N1 = Nafkah suami  
 N2 = Nafkah Istri  
 N3 = Nafkah Orang Tua  
 N4 = Nafkah Anak  
 Z = Zakat

Menurut *al-Malibāri* nafkah adalah *الخراج* (pengeluaran) yang wajib diberikan pada istri.<sup>65</sup> Lalu dijelaskan lebih lanjut oleh *Muḥammad Syaṭō Al-Dimyātī* bahwa *الخراج* adalah harta yang harus keluar (*الدفع*) bagi istri sebagai *ṣōhibu al-ḥaq* dengan jumlah yang banyak (jika mampu). Prinsip yang dikembangkan dalam memberi nafkah adalah *لا سرف في الخير كما لاخير في السرف*.<sup>66</sup> Lebih lanjut *Muḥammad syatō* juga menguatkan kedudukan hukum nafkah adalah wajib yang tidak boleh ditunda-tunda, sebagai berikut :

(قوله يجب) اي وجوباموسعافلا يجبس فلايلازم لكن لو طلبته وجب عليه الدفع فان تركه مع

القدرة عليه اثم.<sup>67</sup>

(Adapun perkataan wajib ) yaitu wajib bagi orang yang lapang, tidak boleh ditunda dan ditahan melainkan seandainya istri meminta wajib bagi suami mengeluarkan nafkah jika tidak dilaksanakan dengan sengaja maka suami berdosa.

<sup>65</sup> Ahmad Zainudin Ibn Abdil Aziz Al-Ma'Barī, *Fathul Mu'in Bisysyarhi Qurratil Aini Bimuhimmati Al-Din* (Libanon: Dar Ibn Hazm, n.d.), 243.

<sup>66</sup> Abi Bakri Utsman Bin Muhammad Syato Ad-Dimyati, *I'anatu Al-Talibin* (Dar Ihya'ial-Kitabi al-Arabiyyah, n.d.), 20.

<sup>67</sup> Abi Bakri Utsman Bin Muhammad Syato Ad-Dimyati, *I'anatu Al-Talibin*.

Dalam sudut pandang teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih, harta bersama dapat terjadi secara otomatis hanya pada aspek fungsinya bukan pada kedudukannya. Dalam hal ini harta suami memiliki fungsi sebagai harta bersama antara suami dan istri untuk memenuhi kewajiban. Konsekuensi dari adanya fungsi harta bersama adalah adanya penyerahan sebagian hak dari pemilik harta asal kepada pemilik hak lainnya yaitu istri sesuai dengan kemampuan dan kerelaannya dan sebaliknya dalam kedudukan hukum yang berbeda. Apabila harta yang diserahkan bersifat utuh maka terjadi perpindahan kepemilikan. Apabila harta yang diserahkan merupakan bagian dari satu kesatuan benda, maka harta yang diserahkan itu kedudukannya menjadi harta bersama sebagaimana diketahui selama ini. Maka, syarat harta yang berkedudukan sebagai harta bersama adalah ia merupakan kepemilikan dan harus ada proses penyerahan terlebih dahulu dari pemilik asal pada pihak lain yang berhak mendapatkan hak kepemilikan dari Pemilik asal harta bersama.

Teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih digunakan dengan tujuan untuk memberikan solusi adanya perpindahan hak kepemilikan secara otomatis oleh negara padahal Tuhan telah menetapkan perpindahan harta dalam perkawinan dilakukan secara sukarela oleh pemilik asal sebagaimana dijelaskan dalam surat at-Talaq ayat 7 dan makna dari nafkah sendiri yang berarti pembelanjaan.

#### **a. Landasan Filosofis Teori Fungsi Harta Bersama Berdasarkan Hukum Islam**

Dalam pembukaan UUD tahun 1945 dinyatakan bahwa tujuan nasional negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia. Namun adanya kedudukan harta bersama yang terjadi atas kehendak negara sesungguhnya tidak mengandung dimensi melindungi segenap bangsa Indonesia karena telah mengambil kewenangan pemilik asal harta tanpa seizinnya. Pemilik asal harta tidak berbuat apa pun dalam proses pembentukan harta bersama, tidak dalam niat, tidak pula ada penyerahan dari pemilik asal kepada yang berhak menerima kecuali atas perintah negara. Disini kemerdekaan pemilik asal harta benar-benar direnggut oleh kekuasaan negara. Oleh sebab itu dalam negara hukum yang tidak membolehkan adanya tindakan sewenang-wenang maka kedudukan harta bersama yang terjadi secara otomatis tersebut perlu diperbaiki agar

keberadaannya tidak menekan warga negaranya, melainkan memberikan kewenangan warga negaranya untuk mengekspresikan pembentukan harta bersama dalam perkawinan penuh dengan kesadaran dan kerelaan.

Kontradiksi ini tentu perlu dicari solusi yang tepat melalui teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih, agar peristiwa pengalihan kedudukan harta secara otomatis tersebut hilang. Teori fungsi harta bersama dirumuskan berdasarkan hukum Islam sebagai bentuk ketaatan pada Allah Swt. Didalamnya mengandung suatu pemahaman atas dalil-dalil yang ada dalam *al-Qur'ān* dan *al-Sunnah* yang menjelaskan adanya suatu fungsi harta bersama yang ditetapkan oleh Allah Swt. dan praktiknya di masyarakat.

Sebagai suatu teori maka, teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih didalamnya mengandung kerangka filosofis meliputi ontologi, epistemologi dan aksiologi. Kerangka ontologi dipahami sebagai ilmu yang mempelajari hakikat suatu wujud. Ditinjau dari perspektif hukum Islam, wujud fungsi harta bersama ada dalam bentuk 'peristiwa relasi atau interaksi antar wujud, yaitu antara benda dengan manusia atau antara manusia dengan manusia lainnya. Peristiwa relasi terjadi ketika manusia menemukan manfaat benda bagi dirinya atau manfaat orang lain bagi dirinya. Dalam hubungan kemanfaatan itulah suatu fungsi terjadi. Fungsi harta bersama terjadi pada seseorang yang memiliki harta. Harta yang dimiliki seseorang tidak hanya digunakan untuk dirinya sendiri, melainkan juga berfungsi untuk orang lain. Secara deduktif, wujud fungsi tersebut datangnya dari Allah Swt, misalnya sebagaimana petunjuk yang dijelaskan dan diperkuat dalam surat *al-Nahl* ayat 5 sbagai berikut :

وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ

Dia telah menciptakan hewan ternak untukmu. Padanya (hewan ternak itu) ada (bulu) yang menghangatkan dan berbagai manfaat, serta sebagian (daging)-nya kamu makan.<sup>68</sup>

<sup>68</sup> Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 373



Secara induktif wujud fungsi harta dapat ditemukan dalam kenyataan dimana benda-benda dapat digunakan oleh manusia baik dengan bekerja, maupun dengan berbisnis.

Kerangka epistemologi teori fungsi harta bersama khusus dalam perkawinan dijelaskan terkait dengan kebenaran adanya teori fungsi harta bersama dalam perkawinan, apakah ada sumber pengetahuannya dan sehingga dapat dipertanggungjawabkan, serta bagaimana metode mengetahuinya. Teori fungsi harta bersama dalam perkawinan diantaranya bersumber pada surat *al-Ṭalāq* ayat 7, sebagai berikut :

لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا  
سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا

Hendaklah orang yang lapang (rezekinya) memberi nafkah menurut kemampuannya, dan orang yang disempitkan rezekinya, hendaklah memberi nafkah dari apa (harta) yang dianugerahkan Allah kepadanya. Allah tidak membebani kepada seseorang melainkan (sesuai) dengan apa yang dianugerahkan Allah kepadanya. Allah kelak akan menganugerahkan kelapangan setelah kesempitan.<sup>69</sup>

Berdasarkan pada ungkapan ayat di atas, dapat dimengerti bahwa Allah Swt telah memerintahkan kepada suami agar memberikan nafkah kepada istri sesuai dengan kemampuan yang dimilikinya dan adanya penyerahan. Perintah ini dapat dimengerti dari adanya *lam al-amri* (lam yang menunjukkan perintah) dalam kata *لِيُنْفِقَ*, yang mengandung kalam yang menuntut dilakukan sehingga implikasi rasional dari perintah ini adalah bahwa harta suami memiliki fungsi sebagai harta bersama (fungsi *syirkatun amlākin ijbāriyyin*), karena didalam harta suami terdapat hak suami dan hak istri serta hak yang lainnya (*al-ijtimā'u fi istihqōqin*).

Sumber pengetahuan lain yang menunjukkan adanya harta bersama yang bersifat sunnah adalah *Ḥadīs*/ tentang anjuran *Nabī Muḥammad* pada *Rō'iṭoh Istri Ibnu Mas'ūd* untuk tetap memberikan nafkah pada suami dan anak karena mendapatkan pahala, sebagaimana hadis di bawah ini :

<sup>69</sup> Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 824.

عن را ئطة امراءة عبد الله ابن مسعود وام ولده , وكانت امراءة صناع اليد , قال : فكانت تنفق عليه وعلي ولد من صنعتها . قالت , فقلت لعبدالله ابن مسعود : لقد سغلتني انت وولدك عن الصدقة , فما استطيع ان اتصدق معكم بشيء : فقال لها عبد الله : ما احب ان لم يكن في ذلك اجر ان تفعلي , فاتت رسول الله صلي الله عليه وسلم فقلت : يا رسول الله اني امراءة ذات صنعة ابيع منها , وليس لي ولا لولدي ولا لزوجي نفقة غيرها , وقد اسغلتني عن الصدقة , فما استطيع ان اتصدق بشيء , فهل لي من اجر فيما انفقت ؟ قال : فقال لها رسول الله صلي الله عليه وسلم : انفقي عليهم فان لك في ذلك اجر ما انفقت عليهم <sup>70</sup>

Dari *Rō'ītoh* istri 'Abdullāhi bnu *Mas'ūd* dan ibu dari anaknya, istri *Ibnu Mas'ūd* seorang Pengusaha, Berkata : Istri *Ibnu Mas'ūd* memberi nafkah Pada *Ibnu Mas'ūd* dan anaknya dari usahanya itu. *Rō'ītoh* berkata : saya berkata pada *Abdullāh bnu Mas'ūd* : Anda dan putra anda telah mengalihkan perhatian saya dari *ṣodaqoh*. Bersamamu saya tidak bisa bersedekah swdikitpun. Maka *Abdullah Ibnu Mas'ūd* berkata pada *Rō'ītoh* : saya tidak senang jika tidak ada pahala untukmu pada saat memberi nafkah padaku, maka *Rō'ītoh* mendatang Rasul Saw dan bertanya : Wahai Rasulullah saya seorang perempuan yang berusaha dan saya menggunakan penghasilan saya untuk suami dan anakku, dan tiada untukku, untuk anakku dan untuk suami nafkah selain dari penghasilan usahaku, Ini mengalihkan perhatianku dari *sodaqoh*, maka saya tidak bisa bersedekah, apakah saya mendapatkan pahala dari pay yang telah aku nafkahkan? Berkata : Maka besabda *Rasūlullāh* Saw. pada *Rō'ītoh* : berilah nafkah olehmu pada mereka , maka sesungguhnya untukmu ada pahala dari apa yang telah engkau nafkahkan pada mereka.

Secara aksiologis, teori fungsi harta bersama didalmnya membahas tentang manfaat suatu pengetahuan. Aksiologi berasal dari kata *axios* dan *logos*. *Axios* yang memiliki arti nilai, dan *logos* adalah ilmu. Aksiologi teori fungsi harta bersama diarahkan untuk mendeskripsikan tentang manfaat yang dikandungnya, yaitu menyangkut adanya nilai keadilan dan nilai kemaslahatan yang dapat diwujudkan oleh manusia. Nilai dan tujuan tersebut dapat terwujud apabila harta bersama dibangun berdasarkan pada teori fungsi harta bersama berdasarkan hukum Islam.

Dalam kerangka aksiologis, teori fungsi harta bersama berdasarkan hukum Islam dapat membangun universalitas fungsi harta suami dan istri dalam

<sup>70</sup> *Muḥammad Nāṣiru al-Dīn Al-Banī, Irwā' u Al-Ghalīl, Fi Takhriji Aḥadīsi Manāri al-Sabīli* jilid 3, (Beirut: al-Maktabu al-Islami, 1979), 390.

perkawinan untuk memenuhi kebutuhan harta bersama sehingga kehidupan manusia menjadi lebih adil, *maṣlahah* dan adanya kepastian hukum. Keadilan fungsi harta bersama terletak pada beroperasinya fungsi harta bersama dalam perkawinan melalui penyerahan. Teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih tidak saja menciptakan keadilan dalam fungsinya, melainkan mewujudkan keharmonisan hubungan antara manusia dengan Tuhan, manusia dengan sesama manusia. Hubungan harmonis antara manusia dengan Tuhan diwujudkan dengan kepatuhan dalam melaksanakan perintahnya dengan mengoperasikan fungsi harta bersama dalam perkawinan kepada pasangannya. Itulah *Imam al-Gozalī* menjelaskan bahwa adil adalah melaksanakan kewajiban, sebagai berikut :

فان الواجب يدخل في باب العدل وترك الظلم<sup>71</sup>

Disamping nilai kepatuhan, terdapat juga nilai menghargai keberadaan manusia sebagai pemilik asal harta dalam perkawinan. Allah Swt. ketika memerintahkan pada suami untuk memberikan nafkah kepada istri disertai dengan nilai sesuai dengan kondisi, terutama menyangkut dengan jumlah nafkah. Demikian juga adanya nilai kebaikan dalam pemberian nafkah yang ditunjukkan adanya penyerahan nafkah atau harta bersama pada istri. Demikian sebaliknya.

#### **b. Landasan Sosiologis Teori Fungsi Harta Bersama Berdasarkan Fiqih Dalam Perkawinan**

Mayoritas penduduk negara Indonesia adalah beragama Islam. Menurut Teori Kredo, maka penduduk Indonesia yang beragama Islam berkewajiban melaksanakan ajaran agamanya diantaranya adalah memberikan nafkah dalam perkawinan. Teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih dalam perkawinan dirumuskan dalam rangka untuk memberikan pedoman perilaku di masyarakat dalam mengoperasikan fungsi harta bersama dalam perkawinan berdasarkan fiqih dalam kedudukannya sebagai nafkah.

Dalam hukum Islam, sungguhpun harta yang dimiliki suami merupakan harta individu namun penggunaannya tidak hanya untuk diri sendiri saja melainkan

---

<sup>71</sup> *Abū Hāmid Muhammad Al-Gazalī, Ihya Ulum Al-Din, Juz 2. (Al-Qāhirah: Dār al-Qāhirah, 2004), 103.*

memiliki fungsi untuk bersama dalam perkawinan. Fungsi-fungsi tersebut dibentuk berdasarkan petunjuk dari *al-Qur'ān* dan *al-Ḥadīṣ*, namun mengandung unsur rasionalitas. Aspek rasionalitas teori fungsi harta bersama adalah terletak pada penjelasannya bahwa dalam sebuah perkawinan yang akan mewujudkan suatu kasih sayang (*mawaddah wa rahmah*) diperlukan harta yang berfungsi sebagai harta bersama sebagai penopangnya. Fungsi harta bersama tersebut datang dari *Allāh Swt.* sebagaimana dijelaskan diantaranya dalam surat *al-Nahl* ayat 5, surat *at-Talaq* ayat 7, surat *al-Baqarah* ayat 233. Dengan adanya harta maka segala kebutuhan kebendaan dapat terpenuhi sehingga dapat membangkitkan proses kasih sayang dalam perkawinan.

Secara historis, *al-Qur'ān* menunjukkan bahwa sumber fungsi harta bersama telah dilakukan oleh suami semenjak belum ada penyampaian perintah memberikan nafkah dalam *al-Qur'ān* kepada *Nabī Muḥammad*. Itulah *al-Qur'ān* menggunakan sigah *fi'il maḍī* dalam surat *al-Nisā'* ayat 34 dengan lafad *وبما انفقوا من أموالهم*. *Ṣigah* *انفقوا* merupakan bentuk *fi'il māḍī* yang menunjukkan suatu perbuatan yang telah dilakukan sebelumnya atau lampau.

Namun dalam surat *at-Talaq* juga dijelaskan dalam bentuk *fi'il muḍōri'* yang berlaku semenjak diperintahkan dan masa yang akan datang pada suami. Disamping itu dalam suatu hadis *Nabī Muḥammad* juga menjelaskan bahwa sumber nafkah dapat juga berasal dari istri sebagaimana hadis tentang *Rā'īṭah* istri Sahabat *Ibnu Mas'ūd* yang memberikan nafkah pada keluarganya atas izin dan anjuran *Nabī Muḥammad* yang menyatakan *انفقي عليهم فان لك ذلك اجر مما انفقت عليهم* jika fungsi ideal harta bersama tidak bisa terwujud karena ada masyaqah. Oleh karena itu sumber fungsi harta bersama adalah suami dan jika ada kesulitan maka dapat bersumber dari istri atau berasal dari suami dan istri.

Kemanfaatan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih ditujukan pada pelaksanaan kepatuhan pada *Allāh Swt* dan pencapaian nilai *mawaddah wa rahmah* di antara suami dan istri. Berdasarkan pemikiran tersebut maka teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih sesuai dengan kebutuhan penduduk negara Indonesia yang beragama Islam.

### c. Formulasi Teori Fungsi Harta Bersama Berdasarkan Fiqih Dalam Perkawinan

Harta merupakan substansi dari benda-benda yang dimiliki manusia. Sebagai representasi dari wujud, keberadaan harta memiliki hubungan dengan pemiliknya, dalam bentuk penguasaannya maupun kemanfaatannya. Dalam hubungan itulah dapat ditemukan adanya fungsi harta bersama dalam berbagai keadaan bagi pemiliknya, baik dalam keadaan menikah ataupun tidak menikah. Dalam keadaan pemilik harta belum menikah, harta yang dimilikinya memiliki fungsi bersama bagi dirinya, kerabat dan masyarakat yang memerlukan bantuan. Sedangkan dalam keadaan pemilik harta sudah menikah harta yang dimilikinya memiliki fungsi bersama bagi dirinya, istri, kerabat, anak dan masyarakat. Berdasarkan fiqih, fungsi-fungsi harta bersama dalam perkawinan ditemukan secara *naqli*. Diantaranya dalam surat *al-Baqarah* ayat 233, diungkapkan bahwa suami wajib memberi rizki dan kiswah istri, sebagai berikut :

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرِّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۗ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ

Ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Kewajiban ayah menanggung makan dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani, kecuali sesuai dengan kemampuannya. Janganlah seorang ibu dibuat menderita karena anaknya dan jangan pula ayahnya dibuat menderita karena anaknya. Ahli waris pun seperti itu pula.<sup>72</sup>

Adanya harta bersama menunjukkan adanya suatu fungsi atau hubungan kemanfaatan atau kedayagunaan harta. Fungsi harta bersama dalam teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih menunjukkan adanya hubungan kepemilikan dan adanya implikasi atas kepemilikan harta pada dirinya dan pada orang lain yang harus dimanfaatkan dalam kedudukan hukum wajib dan yang sunnah. Oleh karena itu fungsi harta bersama juga merupakan penjabaran dari hak *'ainī* dan hak

<sup>72</sup> Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 50.

*syakhṣī*.<sup>73</sup> Adapun fungsi harta bersam berdasarkan hadis diantaranya ada di bawah ini, diantaranya sebagai berikut :

عن جابر رضي الله عنه انه قال : اعتق رجل ( زاد في رواية من الانصار يقال له ابو مذکور ) من بني عذرة عبدا له عن دبر ( في رواية الاخرى : يقال له يعقوب ) فبلغ ذلك رسول الله عليه وسلم فقال : الك مال غيره؟" فقال : لا , فقال : "من يشتريه مني؟" فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمان مائة درهم , فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعتها اليه , ثم قال : ابدأ بنفسك فتصدق عليها , فان فضل شيء فلاهلك , فان فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك , فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذ وهكذا" يقول فبين يديك , وعن يمينك , وعن شما لك (رواه مسلم )<sup>74</sup>

Hadis di atas dinyatakan *ṣaḥīḥ* oleh *al-Bānī* dalam kitab *al-Jāmi' u Saghīr wa al-ziyādah*.<sup>75</sup>

Dari Jabir Ra. Berkata : seseorang telah membebaskan budak dari Bani 'Uzroh secara diam-diam. Maka berita itu sampai pada Nabi Muhammad Saw, maka Nabi bertanya : apakah engkau memiliki harta selain ini, Ia menjawab : tidak punya, maka Nabi Muhammad bertanya : siapa yang membeli dariku : maka yang membeli adalah Nu'aim bnu 'Abdullahi al-Adawi dengan harga seratus dinar. Maka Rasulullah Saw mengembalikan uang yang diberikannya dan menolaknya, kemudian Nabi Bersabda : mulailah dari dirimu sendiri, maka gunakan uang itu, maka jika ada kelebihan maka untuk keluargamu, jika ada lebih sesuatu dari yang kau berikan untuk keluargamu maka itu untuk kerabatmu, jika ada lebih sesuatu dari yang telah kau berikan pada kerabatmu maka begini dan begini. Nabi bersabda sambil menjelaskan dengan kedua tangan padanya, dengan tangan kanan lalu dengan tangan kiri. (HR. Muslim)

Berdasarkan penjelasan di atas maka dapat dijelaskan bahwa teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih adalah suatu teori yang menjelaskan hubungan variabel Pemilik Harta dengan harta yang dimilikinya dan hubungan Pemilik Harta dengan pihak lain yang memiliki peluang untuk diberi hak kepemilikan oleh Pemilik harta karena adanya hubungan hukum dan kesesuaian kualifikasi Pemberi

<sup>73</sup> Hak aini adalah hak yang dimiliki seseorang dengan suatu benda yang ada padanya. Sedangkan hak syakhsi adalah hak seseorang atas seseorang yang lain. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Fiqih Muamalah*, 124-125.

<sup>74</sup> *Abī Al-Ḥusaini Muslim bin al-Ḥijaj al-Qusyairī al-Naisaburī, Mukhtaṣar Ṣaḥīḥ Muslim (Beirut - Libanon: al-Maktabu al-Islāmī, 1987), 233.*

<sup>75</sup> *Muḥammad Nāṣiru al-Dīn Al-al-Bānī, Al-Jami' u Al-Saghīr Al-Ziyadah (Beirut: al-Maktabu al-Islāmī, 1988), 68.*

dan Penerima melalui serah terima . Dalam konteks fungsi harta bersama dalam perkawinan maka fungsi harta bersama dalam perkawinan adalah suatu teori yang menjelaskan hubungan variabel harta suami dengan hak istri, hak anak dan hak kerabat dan masyarakat yang harus diserahkan sesuai dengan kualifikasi Pemberi dan Penerima.

Prinsip pertama, teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih dalam perkawinan meletakkan harta suami sebagai suatu sistem fungsi kepemilikan yang 'adil berada dalam suatu harmonisasi sebagai nafkah untuk diri sendiri, untuk kerabat yang memerlukan, untuk istri, untuk anak dan untuk masyarakat yang memerlukan sesuai dengan kemampuan atau nisab dan haul. Prinsip ini diletakan berdasarkan surat *al-Baqarah* ayat 43 dan 233 serta surat *at-Talāq* ayat 7 .

Prinsip kedua teori fungsi harta bersama dalam perkawinan meletakkan harta istri yang bekerja atau memiliki harta sebagai suatu sistem fungsi kepemilikan yang bersifat 'adil secara harmonis untuk kerabat yang memerlukan dan masyarakat sesuai nisab dan haul dan yang tidak terikat dengan haul dan nisab, ihsan untuk nafkah diri sendiri dan atau suami serta anak jika suami memiliki halangan sebagaimana dicontohkan *Rā'ītoh* istri Sahabat *Ibnu Mas'ūd*.

Prinsip ketiga teori fungsi harta bersama dalam perkawinan memandang bahwa fungsi-fungsi ideal kepemilikan dalam perkawinan tersebut dapat saja tidak berjalan secara harmonis karena adanya beberapa hambatan psikis pemilik harta seperti adanya nafsu amarah yang menghambat munculnya *nafsu al-muṭmainnah*, yaitu jiwa yang tenang dan tawakkal atas ketetapan yang ada pada dirinya.<sup>76</sup> Adapun *Nafsu amarah* adalah suatu keadaan dimana jiwa seseorang terkonsentrasi hanya pada kebutuhan jasmani saja tanpa mempertimbangkan syari'at.<sup>77</sup> Keberadaan nafsu amarah dijelaskan dalam Surat Yusuf ayat 53, sebagai berikut :

وَمَا أُبْرِيْ نَفْسِيْ اِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌۭ بِالسُّوْءِ اِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّيْ اِنَّ رَبِّيْ عَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ

<sup>76</sup> Nur Kholik Afandi, *Nafs Mutmainnah Sebagai Dasar Dalam Menciptakan Kesejahteraan Spiritual*, El-Buhuth, Volume : 3, No. 2 (2021): 171.

<sup>77</sup> Muhamad Agus Mushodiq dan Andika Ari Saputra, *Konsep Dinamika Kepribadian Amarah, Lamawah Dan Mutmainnah Serta Relevansinya Dengan Strukur Kepribadian Sigmund Freud*, Bulletin of Counseling and Psychotherapy Volume : 3, No. 1 (2021): 42.

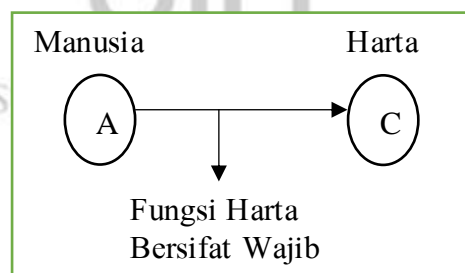
Aku tidak (menyatakan) diriku bebas (dari kesalahan) karena sesungguhnya nafsu itu selalu mendorong kepada kejahatan, kecuali (nafsu) yang diberi rahmat oleh Tuhanku. Sesungguhnya Tuhanku Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”

Prinsip keempat fungsi harta bersama, memerlukan serah terima fungsi harta bersama baik secara perbuatan, isyarat maupun serah terima dan secara perkataan, lisan ataupun tertulis, berdasarkan surat *at-Talāq* dan teori kepemilikan dalam fiqih.

Prinsip kelima teori fungsi harta bersama dalam perkawinan memandang perlu adanya sosialisasi dari para Ulama dan Cendekiawan Muslim untuk mensosialisasikan penerapan fungsi harta bersama dalam perkawinan. Disamping itu juga diperlukan adanya penguatan dari negara dalam menyediakan instrumen pelaksanaan fungsi harta bersama dalam perkawinan dan sengketa fungsi harta bersama dalam perkawinan untuk mewujudkan negara hukum Pancasila. Berdasarkan prinsip-prinsip di atas maka dapat dibangun beberapa konfigurasi fungsi harta bersama berdasarkan fiqih dalam perkawinan, sebagai berikut :

Figur 1

**Gambar 1.1**  
**Figur 1 Fungsi Harta Secara Individu**



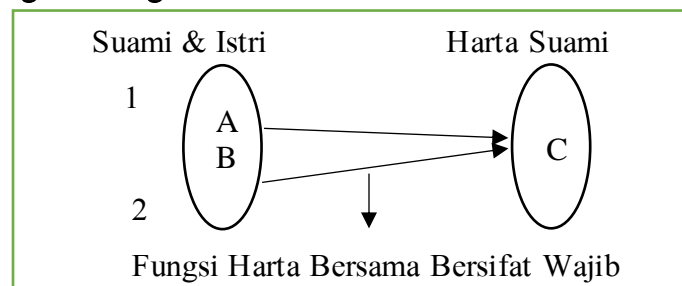
Figur 1 menjelaskan fungsi harta bersama bagi manusia secara individu. Pada dasarnya manusia sudah didesain oleh Allah terhubung dengan benda lain karena ada kemanfaatan yang dikandung benda bagi manusia sebagaimana dijelaskan dalam surat *al-Nahl* ayat 5. Benda-benda yang sudah dimiliki manusia disebut sebagai harta. Penggunaan benda yang dibutuhkan manusia tersebut memiliki kedudukan hukum asal wajib, karena kalau tidak digunakan menjadi *kufur ni'mah* berdasarkan surat *al-Nahl* ayat 114. فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنَّ كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ.



Maka harta yang sudah dimiliki seseorang pada asalnya wajib digunakan. Dengan demikian dapat dijelaskan bahwa terdapat keberfungsian benda atau harta bagi manusia yang memiliki kedudukan asal wajib digunakan untuk kebaikan manusia dan sebagai wujud kepatuhan pad Allah.

Selanjutnya figur 2 sebagai berikut :

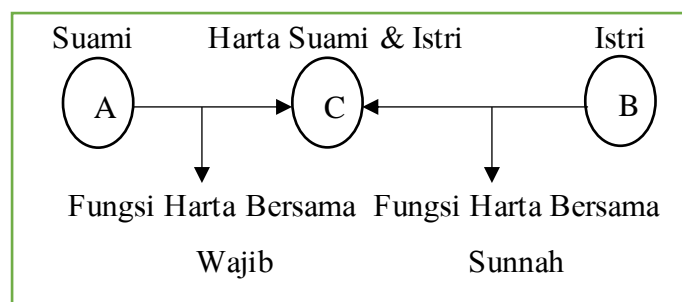
**Gambar 1.2**  
**Figur 2 Fungsi Harta Bersama Dalam Perkawinan**



Figur 2 menjelaskan bahwa fungsi harta bersama bagi manusia yang kedudukannya sudah menikah. Dalam harta suami terdapat fungsi harta bersama karena dalam harta suami terdapat hak istri yang wajib dikeluarkan sesuai kemampuan berdasarkan suatu tuntutan diantaranya yang ada dalam surat *at-Talāq* ayat 7 dan surat *al-Baqarah* 233. Dalam figur dua ini dapat saja berlaku penjelasan sebaliknya bahwa di dalam harta istri terdapat fungsi harta bersama karena dalam harta istri ada hak suami yang berkedudukan hukum sunnah berdasarkan hadis tentang wasiat Nabi Muhammad ketika ibadah haji wada dan hadis tentang *Rā'īṭah* istri Sahabat *Ibnu Mas'ūd* yang diperintahkan Nabi Muhammad tetap memberikan nafkah pada keluarga jika mau karena pada waktu itu *Ibn Mas'ūd* tidak memiliki harta untuk dinafkahkan.

Lalu figur 3, sebagai berikut :

**Gambar 1.3**  
**Figur 3 Fungsi Harta Bersama Dalam Perkawinan**



Figur 3, menjelaskan hubungan harta suami dan harta istri. Dalam keadaan harta suami tidak cukup untuk digunakan sebagai nafkah, kemudian istri juga memiliki harta dan bersedia menjadikan hartanya sebagai nafkah juga, harta suami dan istri berfungsi sebagai harta bersama berdasarkan surat *al-Baqarah* ayat 233, surat *at-Talāq* ayat 7, wasiat *Nabī Muḥammad* pada haji wada yang diriwayatkan Muslim dan *ḥadīṣ* tentang *Rā'īṭah* istri *Ibn Mas'ūd*.

Itulah *Nabī Muḥammad*, ketika memberikan izin pada *Hindun* untuk mengambil harta suaminya *Abu Sufyan* yang dijelaskan pelit, bukan dimaksudkan izin untuk mencuri harta suami tapi memberi petunjuk adanya fungsi harta bersama dalam harta suami yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan istri dan anak, sebagai berikut :

حد ثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان عن هشام عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان هنداً قالت لني صلي الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح , فاحتاج ان اخذ من ماله , قال صلي الله عليه وسلم : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (رواه البخاري) .<sup>78</sup>

*Muḥammad ibn Kāsīr* telah mengabarkan kami, *Sufyān* telah memberitahu kami, dari *Hisyām* dari ayahnya dari *'A'isyah* Ra. sesungguhnya *Hindun* telah berkata pada *Nabī Muḥammad* Saw : sesungguhnya *Abū Sufyān* seorang yang pelit, maka saya bermaksud mengambil sebagian hartanya, Maka *Nabi* menjawab : ambillah olehmu harta *Abū Sufyān* yang secukupnya untukmu dan anakmu secara *ma'rūf*. (HR. Bukhori)

Setelah terbentuk pengertian dan konfigurasi yang sempurna seperti di atas, maka fungsi harta bersama yang terbentuk melalui perintah ataupun anjuran harus dilaksanakan dengan cara mendistribusikan harta bersama melalui serah terima. Serah terima harta dalam bentuk satu kesatuan utuh akan mengakibatkan berpindahnya kepemilikan. Sedangkan serah terima harta dalam bentuk bagian dari satu kesatuan utuh akan berakibat terbentuknya kedudukan harta bersama, yaitu harta yang dimiliki bersama bukan fungsi harta bersama lagi.

<sup>78</sup> *Al-Imām 'Abdullāhi Muḥammad bnu Ismā'īl Al-Bukhōrī, Sahīh Al-Bukhōrī, Al-Jāmi'u Al-Musnadi Al-Sahīh Al-Mukhtashor, (Al-Qāhīroh: Dār al-Ḥadīṣ, 2011), 1153.*

Prinsip penyerahan fungsi harta bersama dalam perkawinan merujuk pada pendapat *Imām Syafi'ī* yang menyatakan bahwa pergaulan ma'ruf tentang harta dalam perkawinan adalah tidak menjadikan pemilih hak (istri) menjadi susah dalam menuntut haknya dengan bersandar pada suatu *hadīs* yang menyatakan *maṭlu al-ganiyyi zulmun*.

Dalam teori fungsi harta bersama tidak dikenal harta bawaan. Hal ini dikarenakan, seluruh harta yang dimiliki seseorang dalam perkawinan memiliki fungsi harta bersama yang disistematisasikan dengan pemenuhan kebutuhan dalam perkawinan baik dalam kedudukan hukum yang bersifat wajib bagi suami maupun mubah bagi istri.

Dalam kehidupan sosial dapat diterapkan pada zakat, infaq, sodaqoh, hibah, dan waqaf. yang masing-masing memiliki tujuan tersendiri sehingga membentuk cluserisasi dalam bentuk *zakah, infāq, ṣodaqoh, hibāh, waqaf, hadiah*, yang perintahnya disandarkan pada *al-Qur'ān* dan *al-Hadīs*. Cluster *zakah* ditujukan untuk mensucikan jiwa. Cluster *infāq* ditujukan sebagai bentuk tanggung jawab. Cluster *ṣodaqoh* dimaksudkan sebagai pemberian untuk menanamkan kepercayaan. Cluster *hibāh* bertujuan memberikan untuk berbagi dalam kebaikan dan kasih sayang. Cluster *waqaf* bertujuan untuk memberikan di jalan Allah atau fungsi-fungsi kegiatan sosial. Cluster hadiah dimaksudkan sebagai pemberian penghargaan atas prestasi.

### **3. Applied Theory : Teori Keadilan, Teori Manfaat dan Teori Kepastian Hukum**

Disamping upaya melakukan evaluasi maka upaya konstruksi harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam juga harus menghasilkan gagasan yang dapat menyempurnakan kekurangan-kekurangan yang ada dalam perundang-undangan. Oleh karena hal itu, upaya konstruksi perlu menyandarkan pada beberapa teori yang memungkinkan dapat menghasilkan gagasan konstruktif. Dalam hal ini, secara aplikatif dapat digunakan teori keadilan, teori masalah sebagai teori yang dapat mengkonstruksikan mana konsep dan teori harta bersama yang mengandung masyaqah dan mana konsep dan teori harta bersama yang mendatangkan kemanfaatan sebagai suatu masalah serta

teori kepastian hukum, yang memberikan jaminan kepastian hukum dalam pengaturannya.

#### a. Teori Keadilan

Pada tataran penerapan, teori keadilan digunakan agar materi muatan hasil konstruksi teori fungsi harta bersama berdasarkan hukum Islam memiliki nilai-nilai keadilan. Undang-undang sebagai suatu pedoman yang dibuat negara akan senantiasa dikaitkan dengan nilai keadilan. Kata keadilan merupakan kata benda yang berasal dari kata adil dengan tambahan ke dan an yang artinya adalah sama berat, tidak berat sebelah dan tidak memihak.<sup>79</sup> Adil berasal dari bahasa Arab *'adala* yang artinya meluruskan.<sup>80</sup> Oleh karena itu, keberadaan nilai adil dimaksudkan sebagai alat untuk menilai apakah suatu undang-undang yang disusun dan ditetapkan dalam suatu negara hukum sudah menggunakan nilai yang lurus, setimbang dan tidak memihak pada pihak tertentu.

Teori keadilan yang dapat diterapkan dalam konstruksi ketentuan harta bersama adalah keadilan hukum yang memberikan rasa keadilan yang selaras antara suami dan istri. Dalam hal ini menggunakan teori keadilan yang digagas Imam al-Ghazali yang menyatakan bahwa keadaan adil berhubungan dengan dilaksanakannya kewajiban-kewajiban dalam agama.<sup>81</sup> Indonesia sebagai negara hukum Pancasila yang bertumpu pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa, maka timbangan lurus yang harus digunakan tentulah nilai-nilai agama. Dalam konteks hukum Islam, maka nilai-nilai keadilan yang perlu dibangun adalah kepatuhan pada sumber hukum Islam yaitu *al-Qur'ān* dan *al-Hadīṣ*.

Melalui teori keadilan Imam al-Ghazali, konstruksi tentang harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 dan Kompilasi hukum Islam dengan pendekatan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqh ini mengandung

<sup>79</sup> Dendy Sugono Sugono Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, IV. (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2008), 10.

<sup>80</sup> AW. Munawwir dan Muhammad Fairuz, *Kamus Al-Munawwir Indonesia - Arab Terlengkap* (Surabaya: Pustaka Progresif, 2007), 905.

<sup>81</sup> Imam al-Ghazali menjelaskan bahwa adil sebagai pelaksanaan kewajiban. Dalam hal ini dapat saja kewajiban yang berasal dari *al-Qur'ān* atau *al-Hadīṣ* ataupun kewajiban diantara manusia yang telah ditentukan sebelumnya sepanjang janji diantara manusia tidak menyalahi nas Imam al-Gazali menyatak *فان الواجب يدخل في باب العدل وترك الظلم* *Abū Ḥāmid Muhammad Al-Gazali, Ihyā' Ulūm Al-Dīn, Al-Juz'u Ṣānī (Al-Qāhirah: Dār al-Hadīṣ, 2004), 103.*

nilai keadilan dalam penyerahan sebagaimana dijelaskan dalam *al-Qur'ān* surat *al-Talāq* ayat 7. Adapun penyerahan yang adil diatur dalam surat *al-Baqarah* ayat 282-283 antara lisan dan tertulis sesuai dengan keperluannya sebagai petunjuk Allah yang mengandung keadilan yang pasti.

### b. Teori Manfaat

Hukum disusun tidak hanya sekedar susunan kata, tetapi dimaksudkan agar memberikan manfaat. Makna manfaat adalah faidah dan guna.<sup>82</sup> Dalam teori manfaat terdapat variabel-variabel manfaat yang terkandung di dalamnya. Diantara filosof yang mengagas teori kemanfaatan adalah Jeremy Bentham dengan teori *utilitarianisme*. Asas manfaat yang digagas Bentham meliputi tiga variabel. Pertama, hukum didalamnya harus mengandung jaminan kebahagiaan. Kedua, dikemukakan secara kualitatif, ketiga, suatu konstitusi yang membahagiakan adalah 1) untuk memberikan kebutuhan hidup, 2) memberikan kebutuhan secara berlimpah, 3) untuk melindungi warga, 4) terdapat nilai persamaan.<sup>83</sup> Pemanfaatan teori kemanfaatan Jeremy Bentham dalam hal ini adalah penggunaan nafkah sebagai instrumen memberikan kebutuhan hidup baik sesuai kemampuan pemilik asal harta, melindungi istri atau sebaliknya serta terdapat persamaan karena nafkah terjadi dalam konteks kasih sayang (*mawaddah wa rahmah*), bukan secara struktural.

Dalam hukum Islam, teori yang memiliki gagasan kemanfaatan adalah konsep *maṣlahah*. Makna *maṣlahah* adalah mendatangkan manfaat.<sup>84</sup> *Maṣlahah* merupakan ruh yang terkandung pada syari'at Islam. Seluruh ajaran Islam didalamnya terkandung *maṣlahah* bagi manusia yang meyakiniinya. Masalah yang dapat digunakan adalah *maqashid al-syari'ah* yang digagas Imam al-Ghazali yang bertujuan melindungi agama, akal, jiwa, harta dan keturunan.

### c. Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum digunakan dalam tataran penerapan agar dapat dijadikan sebagai sandaran dalam memberikan ukuran yang jelas dan obyektif

<sup>82</sup> Dendi Sugono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: PT. Gramedia, 2008), 873.

<sup>83</sup> Inggal Ayu Rosanti & Ristina Yudhanti, "Kemanfaatan Hukum Jeremy Bentham Relevansinya Dengan Kebijakan Pemerintah Melalui Bantuan Langsung Tunai Dana Desa," *Sultan Jurisprudence : Jurnal Riset Ilmu Hukum* Volume 3, no. 2 (2023): 188.

<sup>84</sup> Ahmad Warson, *Kamus Al-Munawwir*, 884.

mengenai nilai keadilan dan kemaslahatan dalam materi muatan harta bersama hasil konstruksi teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqh.

Teori kepastian hukum menyatakan bahwa hukum disusun dengan ukuran yang jelas dan bersifat tertulis yang dimaksudkan untuk mewujudkan ketertiban di masyarakat sehingga terdapat kepastian apa yang harus dilakukan dan apa yang tidak harus dilakukan.<sup>85</sup> Adapun manfaat teori kepastian hukum adalah agar masyarakat dapat mewujudkan perilaku yang sesuai dengan hukum serta melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa.<sup>86</sup> Teori kepastian hukum ini memiliki dasar dalam *al-Qur'an* dalam surat *al-Isrā* ayat 15, sebagai berikut :

مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّٰ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ  
حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Siapa yang mendapat petunjuk, sesungguhnya ia mendapat petunjuk itu hanya untuk dirinya. Siapa yang tersesat, sesungguhnya (akibat) kesesatannya itu hanya akan menimpa dirinya. Seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kami tidak akan menyiksa (seseorang) hingga Kami mengutus seorang rasul.<sup>87</sup>

Teori kepastian hukum dapat memberikan kualitas konstruksi hukum Islam tentang ketentuan harta bersama yang materi muatannya dapat dilaksanakan dan pasti hukumnya.

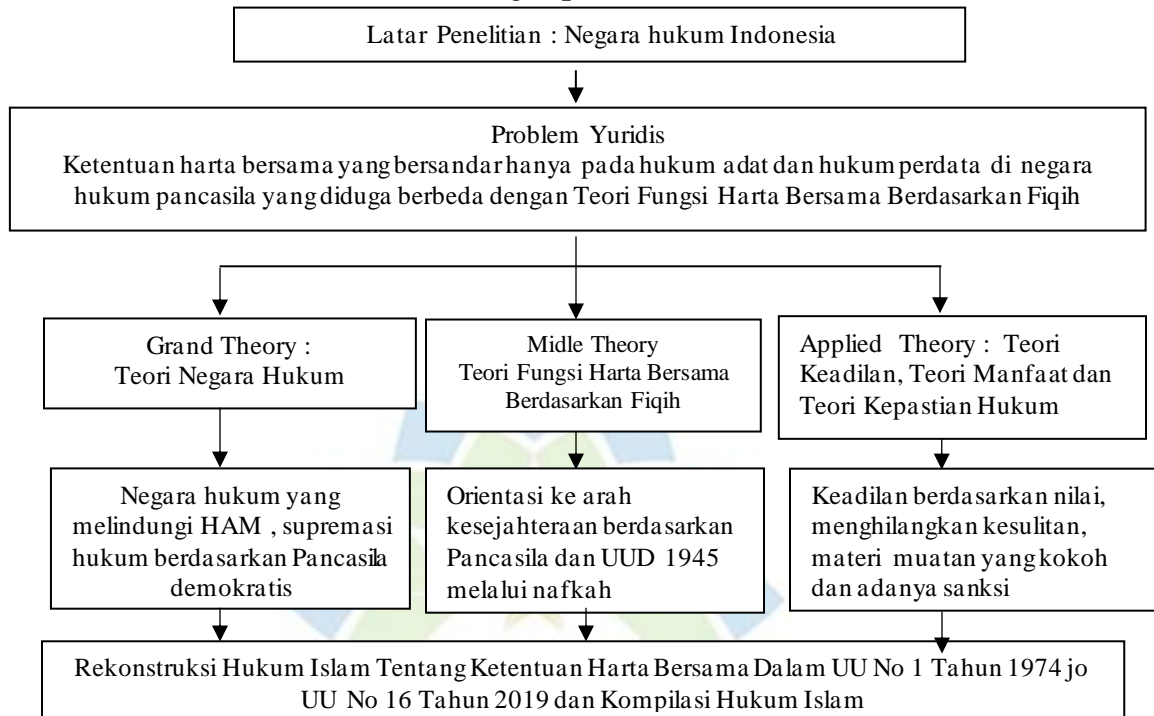
Tiga teori di atas menjadi landasan berfikir dalam meneliti permasalahan ketentuan harta bersama yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

<sup>85</sup> Mario Julyano & Aditya Yuli Sulistyawan, *Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum*, *Crepido* Volume : 1, No. 1 (2019): 21.

<sup>86</sup> Siti Halilah Mhd & Fakhurrahman Arif, *Asas Kepastian Hukum Menurut Para Ahli, Siyasah : Jurnal Hukum Tata Negara* Volume : 4, No. 2 (2021), 58.

<sup>87</sup> Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 394–395.

**Gambar 1.4**  
**Kerangka pemikiran**



#### F. Hasil Penelitian Terdahulu Yang Relevan

Penelitian tentang ketentuan harta bersama merupakan topik menarik dan sudah dikaji oleh para peneliti sebelumnya. Karakteristik penelitian ketentuan harta bersama beragam dari mulai yang bersifat normative perundang-undangan, keputusan hakim, hingga di lapangan. Peneliti berusaha melakukan penelusuran penelitian-penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian yang akan dilakukan. Penelitian terdahulu telah dipetakan dalam 4 jenis yaitu penelitian pada konsep, penelitian pada pembagian, penelitian pada problematika dan penelitian kritik.

*Pertama*, penelitian pada konsep harta bersama telah dilakukan oleh para peneliti yang pembahasannya berkaitan dengan konsep harta bersama, sebagai berikut :

1. Penelitian yang dilakukan oleh Evi Djuniarti dalam jurnal penelitian Hukum, De Jure Volume 17 No 4 Tahun 2017 (terakreditasi) dengan judul **Hukum Harta Bersama Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang Perkawinan Dan KUHPer**. Latar belakang penulisan makalah ini adalah adanya kedudukan penting harta dalam menjaga keberlangsungan perkawinan. Timbul persoalan

adalah apabila terjadi perceraian dimana diatur mengenai harta pasca perceraian. Dapat diperoleh informasi bahwa menurut UU No 1 Tahun 1974 harta bersama adalah harta yang diperoleh selama masa perkawinan. Menurut KUHPer suami berkewajiban mengelola harta istri harta perkawinan. Namun dapat disimpulkan bahwa harta bersama sesungguhnya milik masing-masing individu suami dan istri. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah penelitian ini memberikan eksplanasi operasi ketentuan harta bersama pasca perceraian sementara penelitian yang akan peneliti lakukan melakukan kritik pada ketentuan harta bersama.<sup>88</sup>

2. Penelitian yang dilakukan oleh Harisah dan Kutsiyaturrahmah dalam Jurnal Syaikhuna, Volume 10 No 2 Tahun 2019 (Terakreditasi sinta 5) dengan judul **Konsep Al-Adl Dalam Harta Gono Gini Perspektif Masyarakat Sampang Madura**. Latar belakang penulisan makalah ini adalah bahwa sungguhpun sudah ada ketentuan formal mengenai pembagian harta bersama namun masyarakat Sampang Madura memiliki kebiasaan tersendiri ketika membagi harta bersama dalam perkawinan pasca perceraian. Metode yang digunakan untuk mengungkapkan masalah ini adalah metode kualitatif lapangan dengan melakukan wawancara dan penelusuran dokumen. Hasil penelitian ini menyatakan bahwa masyarakat Madura Sampang menyelesaikan pembagian harta bersama dengan pendekatan musyawarah dan melibatkan para tokoh. Adapun porsi tidak selalu 50 ; 50 namun fleksibel. Jika sudah sesuai dengan kebutuhan maka dianggap sudah adil. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini mencoba mengungkap nilai keadilan di masyarakat Sampang Madura sementara penelitian yang akan peneliti lakukan adalah fokus pada evaluasi teks ketentuan harta bersama dan upaya merekonstruksikannya.<sup>89</sup>

3. Penelitian yang dilakukan Muhyidin mahasiswa Pascasarjana Universitas Islam

---

<sup>88</sup> Evi Djuniarti, "Hukum Harta Bersama Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang Perkawinan Dan KUH Perdata," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* No. 4 (17AD): 445-461 download tanggal 6 September 2022.

<sup>89</sup> Kutsiyaturrahmah, Harisah, *Konsep Al-Adl Dalam Harta Gono Gini Perspektif Masyarakat Sampang Madura*, Syaikhuna Volume X, No. 2 (2019): 247-261 download 6 September 2022.



Sultan Agung (2017) dalam sebuah disertasi dengan judul **Rekonstruksi Kedudukan Harta Pencaharian Istri Dalam Konsep Harta Bersama Di Indonesia Dari Perspektif Hukum Islam**. Dalam penelitian ini, Muhyidin fokus pada harta penghasilan seorang istri, sebab dalam regulasi nasional termasuk dalam kompilasi hukum Islam, harta yang diperoleh dalam perkawinan menjadi harta bersama, sehingga manakala terjadi perceraian atau kematian masing-masing mendapatkan setengah bagian tanpa memandang siapa yang menghasilkan. Dalam penelitian ini menemukan bahwa pada prinsipnya, suami wajib mencari dan memberikan nafkah kepada keluarganya, dan isteri berkewajiban sebagai ibu rumah tangga, memelihara anak dan sebagainya. Oleh karena itu harta yang diperoleh dalam perkawinan menjadi harta bersama. Namun, terdapat kenyataan ironi di masyarakat bahwa banyak isteri yang bekerja mencari nafkah, sehingga menarik dikaji tentang proporsi yang berbeda dalam pembagian harta, misalnya terjadi perceraian. Sehingga penelitian ini menilai bahwa konstruksi pembagian yang sama tanpa memperhatikan siapa yang menghasilkan yang menjadi landasan rasa keadilan, sehingga perlunya ada rekonstruksi menuju keseimbangan bergeser ke isteri, yakni istri mempunyai hak lebih dari harta tersebut. Penelitian ini juga menemukan bahwa (1) praktik pembagian harta bersama, hakim cenderung menggunakan konstruksi normatif, (2) praktik yang demikian tersebut, dipandang sebagai ketidakadilan, (3) sudah saatnya rekonstruksi dalam pembagian harta bersama baik melalui regulasi maupun rekonstruksi berpikir dalam pembagian harta bersama. Perbedaan penelitian dalam disertasi ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa dalam penelitian ini fokus pada memasukkan variable gender dalam melakukan rekonstruksi ketentuan harta bersama sementara dalam penelitian yang akan dilakukan fokus pada upaya membangun jembatan antara kepemilikan secara alamiah dengan kepemilikan harta bersama sebagai kepemilikan yang bersifat derivative agar tidak terjadi pengetahuan yang

saling menindas.<sup>90</sup>

4. Penelitian yang dilakukan oleh Orba Susilawati, Mahasiswa UIN SGD, 2021, Judul **Harta Bersama Dalam Perkawinan Menurut Peraturan Perundang-Undangan Dan Implementasinya Dalam Putusan Pengadilan Di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta**. Penelitian ini difokuskan pada implementasi ketentuan harta bersama dalam menyelesaikan sengketa di Pengadilan Agama DKI Jakarta. Adapun latar belakang dilakukannya penelitian ini adalah karena adanya kesenjangan antara ketentuan harta bersama dengan norma-norma yang hidup di masyarakat sehingga menghasilkan keputusan yang berbeda dengan ketentuan harta bersama. penelitian dilakukan dengan menggunakan metode analisis deskriptis menghasilkan kesimpulan bahwa putusan Hakim PA DKI Jakarta dalam menyelesaikan sengketa harta bersama tidak selalu berpedoman pada UU No 1 Tahun 1974 dan KHI seperti tidak harus mengacu pada pembagian porsi 50 : 50 sebagaimana dalam KHI. Demikian juga memberikan porsi yang lebih besar pada janda daripada pada duda.

Kedua, penelitian yang pembahasannya dikategorikan pada pembagian harta bersama telah dilakukan oleh para peneliti sebelumnya, sebagai berikut :

1. Penelitian yang dilakukan oleh M. Beni Kurniawan dalam Jurnal Ahkam UIN Syarif Hidayatullah DOI:10.15408/ajis.v17i2.4741 (2017) dengan judul **Pembagian Harta Bersama Berdasarkan Kontribusi Dalam Perkawinan (Kajian Putusan Nomor 168/PDT.G/2012/PA.BKT)**. Karya ilmiah yang ditulis oleh M. Beni Kurniawan ini mengkaji tentang pembagian harta bersama sesuai dengan besaran kontribusi yang dianggap lebih adil daripada pembagian sesuai dengan ketentuan normative yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 97. Hal ini sebagaimana ditemukan dalam putusan Hakim Pengadilan Agama Bukit Tinggi No. : 618/Pdt.G/2012/PA.Bt. Dalam putusan tersebut hakim menetapkan istri mendapatkan 2/3 dan suami 1/3 karena secara factual

---

<sup>90</sup> Muhyidin, "Rekonstruksi Kedudukan Harta Pencaharian Istri Dalam Konsep Harta Bersama Di Indonesia Dari Perspektif Hukum Islam," *Disertasi*, last modified 2017, <http://repository.unissula.ac.id/9846/download> tanggal 15 September 2022.

istri memberikan kontribusi yang lebih besar dibanding suami. Secara normal para Hakim di Pengadilan Agama Bukit Tinggi sesungguhnya patuh pada ketentuan yang ada, namun jika ditemukan fakta mengenai kontribusi dalam perkawinan ada yang tidak seimbang atau lebih besar dari pihak lainnya maka, hakim memungkinkan untuk memutuskan perkara secara *contra legem*. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan penelitian ini bersifat induktif dari sebuah kasus sementara penelitian yang akan peneliti lakukan bersifat deduktif berangkat dari konsep yang ada dalam ketentuan harta bersama.<sup>91</sup>

2. Penelitian yang dilakukan Zahrawati, Mahasiswa Pascasarjana Universitas Hasanudin Makasar (2017) dalam disertasi yang berjudul **Nilai Keadilan Dalam Putusan Pembagian Harta Bersama Pada Pengadilan Agama**. Penelitian yang dilakukan oleh Zahrawati ini menyatakan bahwa Nilai keadilan yang ingin dicapai dan diwujudkan dalam putusan pembagian harta bersama adalah keadilan yang berorientasi pada Keadilan Hukum (*legal justice*), Keadilan Moral (*Moral Justice*), dan keadilan masyarakat (*sosial Justice*). Namun putusan hakim Pengadilan Agama dalam perkara pembagian harta bersama cenderung belum sepenuhnya menjadi nilai-nilai dasar tersebut sebagai pertimbangan memutus perkara pembagian harta bersama. Dalam melakukan pembagian harta bersama, hakim melihat faktor-faktor putusnya perkawinan yaitu faktor ekonomi, tidak terlaksananya hak dan kewajiban salah satu pihak, adanya nuzus; pembuktian harta perkawinan yang merupakan harta bersama; hambatan yang dihadapi adalah hakim seharusnya lebih profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi sehingga dapat melahirkan putusan-putusan mengandung aspek Keadilan Hukum (*legal justice*), Keadilan moral (*Moral Justice*) dan keadilan masyarakat (*sosial Justice*); serta pemahaman hukum masyarakat masih perlu ditingkatkan. Penelitian ini juga menyarankan hendaknya majelis hakim dalam memutus perkara lebih profesional dan

---

<sup>91</sup> M. Beni Kurniawan, "Pembagian Harta Bersama Berdasarkan Kontribusi Dalam Perkawinan (Kajian Putusan Nomor 168/PDT.G/2012/PA.BKT. No Title," *Ahkam VII*, no. No. 2 (2017): 41–58 download tanggal 16 September 2022.

menggunakan integritas moral yang tinggi sehingga dapat melahirkan putusan-putusan yang tidak saja mengandung aspek kepastian hukum (keadilan prosedural), tetapi juga berdimensikan legal justice, moral justice dan social justice. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan penulis lakukan adalah bahwa penelitian ini fokus pada putusan hakim tentang sengketa harta bersama sementara penelitian yang akan penulis lakukan fokus pada ketentuan harta bersama.<sup>92</sup>

3. Penelitian yang dilakukan oleh Erma Kartika Timur, Abdul Rachmat Budiono, Hariyanto Susilo yang dimuat dalam Jurnal *Rechtidee*, Vol. 12 No 1 Tahun 2017 (terakreditasi) dengan judul **Pembagian Harta Bersama Perkawinan, Akibat Perceraian Perkawinan Beda Agama Yang Dicatatkan**. Latar belakang dari penulisan makalah ini adalah adanya permasalahan pembagian harta bersama pada perkawinan beda agama yang dicatatkan di catatan sipil. Sumber permasalahan tersebut ada pada pasal 37 UU No 1 Tahun 1974 yang menyatakan pembagian harta bersama diserahkan pada keyakinannya masing-masing. Metode penelitian dilakukan dengan metode perundang-undangan. Hasil dari penelitian menyatakan bahwa Dalam situasi normal maka pembagian harta bersama mengacu pada keyakinan suami. Namun jika terjadi gugatan maka pilihan hukum diperbolehkan berdasarkan asas persamarataan. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah menyangkut implementasi ketentuan harta bersama pasca perceraian pada pernikahan beda agama, apakah akan mengikuti keyakinan suami atau istri, sementara dalam penelitian yang akan peneliti lakukan adalah melakukan evaluasi dan merekonstruksi ketentuan harta bersama.<sup>93</sup>
4. Penelitian yang dilakukan Siah Khosyi'ah dalam Jurnal *Al-Manahij* Vol. 11 No 1 Tahun 2017 (terakreditasi) dengan judul **Keadilan Distributif Atas Pembagian Harta bersama Dalam Perkawinan Bagi Keluarga Muslim Di**

---

<sup>92</sup> Zahrawati, "Nilai Keadilan Dalam Putusan Pembagian Harta Bersama Pada Peradilan Agama," *Disertasi*, last modified 2017, <http://digilib.unhas.ac.id/opac/detail-opac?id=36214> download tanggal 6 September 2022.

<sup>93</sup> Abdul Rahmat Erma Kartika Timur, "Pembagian Harta Bersama Perkawinan, Akibat Perceraian Perkawinan Beda Agama Yang Dicatatkan," *Rechtidee* 12, no. No. 1 (2017): h. 67-83 download tanggal 6 September 2022.

**Indonesia.** Latar belakang dari penelitian ini adalah adanya situasi baru pengaturan harta pasca perceraian dalam keluarga Muslim di Indonesia pasca dikeluarkannya Inpres No 1 Tahun 1991 yang diantaranya diatur dalam pasal 96 dan 97. Di dalam pasal 97 tersebut pembagian harta bersama tidak mutlak 50 : 50 melainkan bersifat fleksibel. Hal ini dikarenakan pasal ini bersifat regelen (mengatur) dan bukan dwigen (memaksa). Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini mendukung keberadaan ketentuan pembagian harta bersama yang bersifat contra legem dari hakim PA sehingga implementasi ketentuan harta bersama bersifat fleksibel, sementara penelitian yang akan peneliti lakukan adalah melakukan evaluasi dan rekonstruksi pada ketentuan harta bersama karena sudah tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat di era reformasi.<sup>94</sup>

5. Penelitian yang dilakukan Mamat Ruhimat dalam jurnal Adliya Jurnal Hukum Dan Kemanusiaan, Volume 11 No 1 Tahun 2017 (terakreditasi sinta 5) dengan judul **Teori Syirkah Dalam Pembagian Harta Bersama Bagi Istri Yang Berkarir Berdasarkan UU No 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam Serta Praktiknya Di Pengadilan Agama.** Latar belakang penulisan ini adalah adanya ketentuan baru tentang percampuran antara harta suami dan harta istri yang tidak dikenal dalam fikih. Namun keberadaan harta bersama tadi dapat diterima dengan menyandarkan pada teori syirkah. Sungguhpun sudah ada ketentuan mengenai porsi pembagian harta bersama namun dalam praktiknya sering terjadi permasalahan. Hal sebagaimana terdapat dalam putusan Mahkamah Agung tentang pembagian harta bersama terhadap suami yang tidak memberi nafkah terhadap anak dan istri berdasarkan putusan Nomor 266K/-AG/2010. Berdasarkan putusan tersebut, istri mendapatkan porsi yang lebih banyak daripada suami karena istri lebih banyak berkontribusi dalam perkawinan. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini belum memasukkan variable akad dalam

---

<sup>94</sup> Siah Khosyi'ah, "Keadilan Distributif Atas Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Bagi Keluarga Muslim Di Indonesia," *Al-Manahij* Vol 11, no. No. 1 (2017): h. 35-48 download tanggal 6 September 2022.

implementasi teori syirkah dalam pembentukan harta bersama sedangkan penelitian yang akan peneliti lakukan akan memasukkan variable akad sebagai media mewujudkan harta bersama dalam perkawinan.<sup>95</sup>

6. Penelitian yang dilakukan oleh Arun Pratama, *Jurna IUS Constituendum* Volume 3 no 1 tahun 2018 (terakreditasi) dengan judul **Implementasi Percampuran Harta Bersama Dan Harta Bawaan Dalam Perkawinan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama No. : 0189/PDT.G./2017/PA.SMG)**. Latar belakang Penelitian ini adalah adanya percampuran harta bersama dan harta bawaan yang diatur dalam KHI dan UU No 1 Tahun 1974, secara implementatif terdapat putusan tentang percampuran harta bersama. Penelitian ini menghasilkan bahwa ketentuan hukum mengenai percampuran harta bersama dan harta bawaan dalam perkawinan diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 1 huruf f KHI yang pada intinya menyatakan bahwa bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun, meskipun di dalamnya terdapat harta bawaan. Implementasi percampuran harta bersama dan harta bawaan dalam perkawinan setelah adanya perceraian pada putusan Pengadilan Agama Nomor : 0189/Pdt.G/2017/PA.Smg adalah dalam hal pembagian harta bersama pihak istri mendapatkan porsi 3/4 sedangkan suami 1/4 bagian. Hal tersebut mencerminkan keadilan distributif dimana hakim memberikan jatah kepada setiap orang berdasarkan jasanya. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini fokus pada implementasi percampuran harta bersama dan harta bawaan sedangkan penelitian yang akan peneliti lakukan fokus pada evaluasi teks ketentuan harta bersama dan merekonstruksinya.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> Mamat Ruhimat, *Teori Syirkah Dalam Pembagian Harta Bersama Bagi Istri Yang Berkarir Berdasarkan UU No 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam Serta Praktiknya Di Pengadilan*, *Adliya Jurnal Hukum Dan Kemanusiaan* Vol11, No 1 (2017): 82-98 download tanggal 6 September 2022.

<sup>96</sup> Arun Pratama, "Percampuran Harta Bersama Dan Harta Bawaan Dalam Perkawinan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama No. : 0189/PDT.G./2017/PA.SMG)," *IUS Constituendum* 3, no. No. 1 (2018): h. 15-26 download tanggal 6 September 2022.

7. Penelitian yang dilakukan oleh Nurnazli, Mahasiswa Pascasarjana UIN Lampung (2019) Analisis Putusan Mahkamah Agung dalam disertasi yang berjudul **“Pembagian Harta Bersama Dan Implikasinya Terhadap Pembaharuan Hukum Keluarga di Indonesia”** Penelitian ini menghasilkan tiga kesimpulan pertama menguatkan paradigma progresif Satjipto Rahardjo dan melemahkan teori hukum murni atau normative yang digagas oleh Hans Kelsen. Dengan paradigma progresif tersebut, penelitian ini setuju dengan upaya hakim dalam melakukan terobosan dalam menyelesaikan sengketa harta bersama jika undang-undang tidak dapat diterapkan dalam dalam kasus-kasus konkrit di pengadilan. Kedua, menilai corak putusan di tingkat judex juris diklasifikasikan pada dua karakteristik, yaitu putusan yang yang mngedepankan paradigma positivistic dan paradigma progresif. Ketiga, seiring dengan adanya progresivitas dalam putusan pengadilan maka berimplikasi pada pentingnya pembaharuan hukum keluarga Islam. Dalam hal ini putusan pengadilan yang dijadikan sebagai yurisprudensi dapat dijadikan bahan untuk membuat unifikasi ketentuan harta bersama. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini fokus pada putusan hakim pengadilan agama yang bersifat contra legem dalam menyasati keadaan ketentuan harta bersama yang sudah tidak memadai di masyarakat lagi, sedangkan penelitian ini berusaha merekonstruksi ketentuan harta bersama agar lebih memadai lagi baik bagi masyarakat maupun kepentingan ilmu pengetahuan.<sup>97</sup>
8. Penelitian yang dilakukan oleh Zulfiani, mahasiswa Universitas Sultan Agung (2019) dalam disertasi yang berjudul **Pembagian Harta Bersama Setelah Perceraian Dalam Perkawinan Poligami Yang Berbasis Keadilan (Studi Di Mahkama Syar’iyyah Aceh)”**. Latar belakang dari penelitian ini menyatakan bahwa pembagian harta bersama terhadap perkawinan poligami tidak ada diatur secara khusus dalam perundang-undangan baik Undang-Undang Nomor 1

---

<sup>97</sup> Nurnazli, “Pembagian Harta Bersama Dan Implikasinya Terhadap Pembaharuan Hukum Keluarga Di Indonesia,” *Disertasi*, last modified 2019, <http://repository.radenintan.ac.id/6757/download> 6 September 2022.

Tahun 1974 tentang perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam, padahal perkawinan poligami yang terjadi di Indonesia khususnya muslim banyak terjadi pelaku yang melakukan perkawinan poligami secara sirri. Walhasil hasil penelitian terhadap pembagian harta bersama akibat perkawinan poligami adalah bahwa pembagian harta bersama akibat perkawinan poligami yang berbasis nilai keadilan adalah berdasarkan Teori Hukum yang Berkeadilan dan Kemaslahatan dan teori keadilan dalam Islam. Putusan Mahkamah Syar'iyah tentang pembagian harta bersama akibat perkawinan poligami yang berdasarkan yang Berkeadilan dan Kemaslahatan tersebut dapat dijadikan kontribusi dalam pembentukan hukum nasional dalam bidang perkawinan yang didalamnya mengatur pembagian harta bersama. Setelah menjadi hukum nasional dalam bidang perkawinan yang di dalamnya mengatur pembagian harta bersama. Dalam Praktek pembagian harta bersama setelah perceraian dalam perkawinan poligami di Aceh, kedudukan harta bersama dalam perkawinan poligami adalah bahwa harta bersama dari perkawinan tersebut masing-masing terpisah dan berdiri sendiri, pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang memiliki istri lebih dari seorang, di hitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga, dan yang ke empat. Pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami terjadi didalam perkawinan. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini fokus pada implementasi pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami di Mahkamah Syar'iyah, sementara penelitian yang akan peneliti lakukan adalah fokus dalam evaluasi teks ketentuan harta bersama dan upaya merekonstruksinya.<sup>98</sup>

9. Penelitian yang dilakukan oleh Melia, Muzakkir Abu Bakar, Darmawan, dalam jurnal Jurnal IUS Kajian Hukum Dan Keadilan Vol7 No. 3 Tahun 2019 (terakreditasi ) dengan judul **Pembagian Harta Bersama Setelah Perceraian (Studi terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 597K/Ag/2016)**. Latar

---

<sup>98</sup> Zulfiani, "Pembagian Harta Bersama Setelah Perceraian Dalam Perkawinan Poligami Yang Berbasis Keadilan (Studi Di Mahkama Syar'iyah Aceh)," *Disertasi*, <http://repository.unissula.ac.id/17272/download> 6 September 2022.



belakang dari penelitian ini adalah adanya penialaian bahwa harta bersama merupakan suatu akibat hukum setelah terjadinya perceraian. Porsi yang harus diperoleh pasangan yang bercerai adalah 50 : 50 sesuai dengan Pasal 37 UU Perkawinan. Berdasarkan Pasal 97 KHI. Namun terdapat fenomena menarik dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 597 K/Ag/2016, hakim memutuskan bagian yang diterima oleh bekas isterinya lebih besar dari bekas suaminya. Oleh karena itu penelitian ini bertujuan untuk menerangkan alasan-alasannya. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan undang-undang, pendekatan kasus dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa hakim Agung dalam putusannya Nomor 597 K/Ag/2016 berdasarkan asas keadilan dan *sosial justice* membagi dengan porsi 2/3 : 1/3 dengan pertimbangan bekas isteri lebih berkontribusi dalam menghasilkan harta bersama.. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini fokus pada upaya menjelaskan putusan hakim pengadilan agama yang bersifat progresif sedangkan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah upaya melakukan evaluasi pada teks ketentuan harta bersama dan upaya merekonstruksikannya.<sup>99</sup>

10. Penelitian yang dilakukan oleh Esti Royani, Mahasiswa pascasarjana Unisula (2020) dalam disertasi yang berjudul **Rekonstruksi Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian berbasis Keadilan Pancasila**. Latar belakang penelitian ini adalah adanya putusan hakim pengadilan agama yang berbeda-beda dalam membagi harta bersama pasca perceraian. Ada putusan hakim yang memegang ketentuan normative KHI. Ada hakim yang memutuskan jika suami bekerja dan istri tidak atau sebaliknya memberi porsi 2/3 1/3, dan Jika suami istri sama –sama bekerja maka memberi porsi 50 : 50 Adapun faktor penyebab adanya ragam penafsiran tersebut menurut peneliti dikarenakan hakim pengadilan agama masih terdoktrin bahwa suami adalah kepala keluarga dan

---

<sup>99</sup> Darmawan Melia, Muzakkir Abu Bakar, *Pembagian Harta Bersama Setelah Perceraian (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 597K/Ag/2016)*, IUS Kajian Hukum Dan Keadilan VII, No. 3 (2019): 507-518 download 6 September 2022.

istri adalah ibu rumah tangga. Kondisi adanya ragam penafsiran dari hakim pengadilan agama dalam membagi harta bersama pasca perceraian dinilai tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa fokus penelitian ini ada pada ketentuan pembagian harta bersama dan implementasinya di pengadilan agama yang dinilai kurang Pancasila karena terdapat pembagian yang beragam yang terpengaruh dengan doktrin suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga.<sup>100</sup>

11. Penelitian yang dilakukan oleh Orba Susilawati, Mahasiswa UIN Sunan Gunung Djati Bandung tahun 2021. Latar belakang penelitian ini adalah adanya ketidakpastian hukum materi muatan harta bersama yang jika dihubungkan dengan kenyataan menimbulkan jarak yang tidak terpaut antara norma dengan putusan hakim. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode lapangan dengan pendekatan yuridis empiris. Tujuan penelitian adalah menganalisis putusan hakim, mengungkap nilai, upaya penyelesaian dan upaya penemuan hukum hakim. Hasil penelitian ini adalah (1) Bahwa hakim tetap tidak selalu merujuk pada ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 dan KHI. (2) Bahwa Nilai yang dijadikan pedoman bagi hakim adalah nilai keadilan dan kemanfaatan. (3) Upaya penyelesaian pembagian harta bersama dengan mengacu pada ketentuan adalah 50% dan ada yang tidak. (4) penemuan hukum hakim dalam pembagian harta bersama pasca perceraian memberi porsi yang lebih besar pada janda daripada duda.

Ketiga, penelitian yang pembahasannya terkait dengan problematika penerapan ketentuan harta bersama bersama sebagai berikut :

1. Penelitian yang dilakukan oleh Siti Misnar Abdul Jalil dalam Jurnal *Halu Oleo Law Review*, Vol 2 No 2 Tahun 2018 (Terakreditasi) dengan judul **Kedudukan Harta Bersama Yang Dihilangkan Ayah Pada Anaknya**. Penulisan makalah ini dimaksudkan untuk menjawab permasalahan terhadap harta bersama yang

---

<sup>100</sup> Esti Royani, *Rekonstruksi Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Berbasis Keadilan Pancasila*, Disertasi, last modified 2020, <http://repository.unissula.ac.id/18377/download> pada tanggal 16 September 2022.

dihibahkan ayah pada anaknya. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis dengan pendekatan pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian menyatakan bahwa sesuai dengan KHI maka harta bersama yang dihibahkan kepada anaknya dapat menjadi milik seorang anak dengan catatan porsi tidak boleh lebih dari 1/3. Harta hibah yang bersumber dari harta bersama dapat ditarik kembali dengan catatan harta tersebut masih ada dalam penguasaan anak dan tanpa sepengetahuan istri (ibu). Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan penelitian lakukan adalah bahwa dalam penelitian ini fokus pada penggunaan harta bersama yang dilakukan salah satu pihak dan implikasinya, sementara penelitian yang akan peneliti lakukan mencoba melakukan evaluasi pada teks ketentuan harta bersama dan upaya merekonstruksikannya.<sup>101</sup>

2. Penelitian yang dilakukan oleh Revi Inayatilah, Sony Dewi Judiasih, Anita Afriana, Acta Diurnal dalam Jurnal Hukum Kenotariatan Volume 1 No2 Tahun 2018 (terakreditasi) dengan judul **Pertanggungjawaban Suami Istri Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Harta Bersama Pada Perkawinan Dengan Perjanjian Perkawinan**. Latar belakang penulisan makalah ini adalah adanya peristiwa penjaminan harta bersama dalam mengajukan kredit. Metode penelitian menggunakan metode normative dengan pendekatan kualitatif. Hasil penelitian ini menyatakan bahwa suami atau istri tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban apabila tidak menyatakan persetujuan dalam perjanjian kredit dengan jaminan harta bersama. Maka untuk memberikan kepastian hukum bagi pihak ketiga maka pasangan suami istri seharusnya melakukan pendaftaran pencatatan perjanjian perkawinan guna memenuhi asas publisitas. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa pada penelitian ini fokus pada penggunaan harta bersama sebagai jaminan dan implikasinya sedangkan penelitian yang akan penelitian lakukan adalah fokus pada teks ketentuan harta bersama.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Siti Misnar Abdul Jalil, *Kedudukan Harta Bersama Yang Dihibahkan Ayah Pada Anaknya*, Halu Oleo Law Review II, No. 2 (2018): h. 556-557 download tanggal 6 September 2022.

<sup>102</sup> Anita Afriana Revi Inayatilah, Sony Dewi Judiasih, *Pertanggungjawaban Suami Istri Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Harta Bersama Pada Perkawinan Dengan Perjanjian Perkawinan*, Acta Diurnal dalam Jurnal Hukum Kenotariatan I, No. 2 (2018): 189-203 download 6 September 2022.

3. Penelitian yang dilakukan oleh Layyin Mahfiana, mahasiswa Pascasarjana Universitas Sebelas Maret (2019 dalam disertasi yang berjudul **Penyelesaian Harta Bersama Yang Memberikan Perlindungan Bagi Hak Perempuan**). Penelitian yang dilakukan Layyin Mahfiana ini merupakan penelitian non doctrinal yang dimaksudkan untuk menganalisis pembagian harta bersama yang belum memberikan hak perlindungan bagi perempuan dan pembagian yang sudah memberikan hak perlindungan bagi perempuan. Setelah dilakukan penelitian dapat ditemukan hasil bahwa pembagian harta bersama yang belum memberikan hak perlindungan bagi perempuan dikarenakan beberapa persoalan. Pertama, substansi peraturan bersifat multi tafsir. Kedua, putusan hakim pengadilan agama dinilai tidak memiliki sensitivitas gender, masih menggunakan keadilan procedural dalam memutuskan perkara harta bersama. Ketiga, kesadaran suami istri rendah, budaya menilai bahwa perceraian merupakan perkara personal, dan tidak memiliki sensitivitas gender. Sementara pembagian harta bersama yang memiliki perlindungan hak bagi perempuan adalah putusan pengadilan harus memiliki sensitivitas gender, dan menggunakan keadilan substantif. Disamping itu diperlukan adanya perubahan nilai-nilai sosial yang mengarah pada adanya sensitivitas gender di masyarakat melalui berbagai forum sosialisasi. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah fokusnya pada penilaian hakim PA apakah sudah mengimplementasikan putusan dengan memperhatikan nilai-nilai gender sementara penelitian yang akan peneliti lakukan fokus pada upaya merekonstruksikan materi muatan.<sup>103</sup>
4. Penelitian yang dilakukan oleh Agustina Dewi Putri, Darmawan, Teuku Muttaqin Mansur dalam Syiah Kuala Law Journal, Vol 2 No 1 Tahun 2019 (terakreditasi) dengan judul **Peralihan Harta Bersama Melalui Hibah Tanpa Izin Salah Satu Pihak Berdasarkan UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam**. Latar belakang penelitian ini adalah mengenai bagaimana jika

---

<sup>103</sup> Layyin Mahfiana, *Penyelesaian Harta Bersama Yang Memberikan Perlindungan Bagi Hak Perempuan*, Disertasi, last modified 2019, <https://digilib.uns.ac.id/dokumen/detail/71849/download> tanggal 6 September 2022.

salah satu pihak melakukan tindakan atas harta bersama tanpa seizin dari pihak lainnya. Metode Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum yuridis normatif. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam sama-sama mensyaratkan persetujuan kedua belah pihak untuk melakukan peralihan harta bersama. Ketiadaan persetujuan salah satu pihak, baik suami atau isteri memberi akibat hukum bahwa peralihan harta bersama tersebut menjadi batal demi hukum. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini fokus pada implikasi penggunaan harta pengetahuan tanpa sepengetahuan salah satu pihak sementara penelitian yang akan peneliti lakukan adalah fokus pada evaluasi teks ketentuan harta bersama dan upaya merekonstruksinya.<sup>104</sup>

5. Penelitian yang dilakukan oleh Kahirul Aswandi, *Unizar Law Review*, Volume 2 NO 1 Tahun 2019 (terakreditasi) dengan judul **Hak Warga Negara Asing Terhadap Harta Bersama Berupa Benda Tetap Pasca Putusan Cerai** Latar belakang penulisan makalah ini adalah adanya ketentuan prinsip bahwa warganegara asing tidak dapat memiliki harta benda tetap, namun sebagian warga negara asing melakukan perkawunan dengan warga Negara Indonesia, sehingga apabila bercerai maka menimbulkan permasalahan. Dalam penelusurannya terdapat suatu putusan pengadilan agama yang memberikan kewenangan warga Negara asing untuk memiliki harta bersama akibat perceraian yaitu Putusan Hakim PA Giri Menang No. : 0040/Pdt.G/2013/PA.GM. menurut peneliti putusan tersebut batal demi hukum jika dihadapkan pada pasal 66 UUPA. Namun peneliti berpendapat bahwa meskipun tindakan warga negara asing dapat menguasai barang tetap yang bersumber dari pembagian harta bersama bertentangan dengan hukum, Namun warga negara asing masih memiliki hak terhadap sebidang tanah yang diperoleh selama perkawinan namun penguasaan yang dilakukan tidak boleh berlangsung lama karena sesuai dengan prinsip dasarnya warga negara asing tidak boleh

---

<sup>104</sup> Teuku Muttaqin Mansur, Agustina Dewi Putri, Darmawan, Peralihan Harta Bersama Melalui Hibah Tanpa Izin Salah Satu Pihak Berdasarkan UU No 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam., *Syiah Kuala Law Journal* / II, No. 1 (2019): 81-93 download 6 September 2022.

menguasai dan memiliki sebidang tanah di Indonesia. Adapun solusi yang peneliti ajukan adalah asset dalam bentuk benda tetap agar tetap memiliki legalitas secara hukum, warga negara asing tersebut dapat membuat Badan Hukum berupa Perseroan Terbatas (PT) memasukkan asset benda tetap tersebut sebagai asset Perseroan Terbatas. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini fokus pada hak warga Negara pada harta bersama dalam bentuk barang tetap karena terhambat pada pasal 66 UUPA dan upaya penyelesaiannya sedangkan dalam penelitian ini fokus pada evaluasi teks ketentuan harta bersama dan upaya merekonstruksikannya.<sup>105</sup>

6. Penelitian yang dilakukan oleh Ermia Zanasri, Zainul Daulay, Busyra Azheri dalam jurnal *Lex Librum : Jurnal Ilmu Hukum* Volume 5 No 2 Tahun 2019 (Terakreditasi) dengan judul **Implikasi Hukum Perseroan Terbatas Yang Didirikan Oleh Suami Istri Terhadap Harta Bersama Dalam Perkawinan**. Latar belakang penulisan karya ilmiah ini adalah adanya beberapa fenomena. Pertama, pendirian PT. oleh suami istri yang tidak membuat perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta dalam perkawinan. Kedua, bahwa syarat minimal pembuatan PT adalah didirikan oleh dua orang sementara pasangan suami istri yang tidak membuat perjanjian pemisahan harta dihitung sebagai satu subyek. Berdasarkan penelitian ini maka jika pasangan suami istri hendak mendirikan PT maka harus memisahkan harta perkawinan dapat hanya yang menyangkut yang dijadikan saham. Implikasi dari pendirian PT. maka harta dalam PT menjadi milik pribadi secara terpisah dan tidak ada pembagiannya. Apabila salah satu meninggal maka satu pihak akan mendapatkan pembagian harta bersama ditambah dengan hak waris. Apabila kedua suami istri meninggal maka terbuka pewarisan pada ahli waris dari kedua belah pihak. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini membahas pada problem fungsi harta bersama jika akan dijadikan

---

<sup>105</sup> Kahirul Aswandi, *Hak Warga Negara Asing Terhadap Harta Bersama Berupa Benda Tetap Pasca Putusan Cerai*, *Unizar Law Review* II, No. 1 (2019): 45-56 download 6 September 2022.

modal usaha dalam bentuk PT dan upaya penyelesaiannya sedangkan penelitian yang akan peneliti lakukan fokus pada upaya perbaikan teks ketentuan harta bersama dan upaya merekonstruksikannya.<sup>106</sup>

7. Penelitian yang dilakukan oleh Jane Elizabeth Priscilia Chendra, Nurfaidah Said, Kahar Lahae dalam Jurnal Mimbar Hukum Vol. 32 No. 2 tahun 2020 (terakreditasi) dengan judul **Kepastian Hukum Dalam Perbuatan Hukum Atas Harta Bersama Pada Pembelian Dan Penjaminan Hak Atas Tanah**. Latar belakang dari penelitian ini dilakukan adalah arena adanya fenomena pembelian dan penjaminan harta bersama dalam bentuk tanah yang bisa dilakukan oleh salah satu pihak saja dan menghubungkannya dengan kepastian hukum. Metode yang digunakan adalah perundang-undangan. Hasil dari penelitian ini menyatakan bahwa pembelian tanah yang bersumber dari harta bersama mestinya dilakukan bersama-sama suami istri atau paling tidak persetujuan pemebelian. Demikian juga dalam menjaminkan hak atas tanah yang salah satu pihak sudah meninggal mestinya dilakukan oleh pihak pewaris secara keseluruhan. Karena Belum adanya kepastian hukum menyangkut permasalahan yang diajukan maka penelitian ini menyarankan adanya merubah beberapa ketentuan hukum perkawinan, pertanahan dan hak pertanggunggaan. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan adalah bahwa penelitian ini fokus ketentuan harta bersama dalam pasal 36 UU No 1 Tahun 1974 kaitannya dengan pembelian tanah dan oenjaminan hak atas tanah dan kepastian hukumnya sedangkan penelitian ini fokus pada teks hukum harta bersama dikaitkan dengan evaluasi makna teks ketentuan harta bersama agar tidak terjadi ketidakpastian hukum dalam kepemilikan harta barang.<sup>107</sup>
8. Penelitian yang dilakukan oleh Sri Harini Dwiyatmi dan Indirani Wauran, Refleksi Hukum dalam Jurnal Ilmu Hukum Volume 2 No. 1 Tahun 2017 (terakreditasi) dengan judul **Menembus Rahasia Bank Terkait Harta**

---

<sup>106</sup> Busyra Azheri, Ermia Zanasri, Zainul Daulay, *Implikasi Hukum Perseroan Terbatas Yang Didirikan Oleh Suami Istri Terhadap Harta Bersama Dalam Perkawinan*, Lex Librum : Jurnal Ilmu Hukum Volume V, No. 2 (2019): 913-926 download pada tanggal 6 September 2016.

<sup>107</sup> Kahar Lahae, Jane Elizabeth Priscilia Chendra, Nurfaidah Said, *Kepastian Hukum Dalam Perbuatan Hukum Atas Harta Bersama Pada Pembelian Dan Penjaminan Hak Atas Tanah*, Jurnal Mimbar Hukum Volume : 32, No 2 (2020): 319-331 download 6 September 2022.

**Bersama Dalam Perkawinan.** Latar belakang penelitian ini adalah adanya judicial review atas UU Perbankan oleh salah seorang warga Negara karena pada saat mengurus perceraianya, bank tidak bersedia memberikan informasi tentang deposito dan tabungan atas nama suami penggugat dengan alasan kerahasiaan bank. Hasil dari penelitian ini menyatakan bahwa hendaknya bank tidak menyembunyikan informasi tentang simpanan deposito maupun tabungan atas nama salah satu pihak yang berkedudukan sebagai harta bersama. Perbedaan dengan penelitian yang akan dilakukan adalah penelitian ini fokus pada dampak kesulitan dalam pembuktian harta bersama di pengadilan. Penelitian ini memperkuat penelitian peneliti karena mengungkap kesulitan pembuktian harta bersama.<sup>108</sup>

9. Penelitian yang dilakukan oleh Zaiyad Zubaidi, Jurnal Media Syariah, Vol 22 No 1 Tahun 2020 yang berjudul **Tanggapan Ulama Dayah Terhadap Pembagian Harta Bersama Menurut Pasal 97 KHI**. Latar belakang dari penelitian ini adalah adanya praktik pembagian harta bersama masyarakat dayah dengan pola sepertiga, untuk istri satu dan untuk suami mendapat dua bagian. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa ulama dayah tidak menolak rumusan KHI bahkan menganggap rumusan KHI sebagai pengayaan atas keadaan istri yang juga bekerja. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah penelitian ini berbicara pada pelaksanaan ketentuan sementara peneliti akan meneliti pada bagaimana menyusun ulang teks.<sup>109</sup>
10. Penelitian yang dilakukan oleh Willy Budianto dan Rachmi Sulistiyorini dalam Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan , Volume 6 No 1 Tahun 2021 Terakreditasi dengan judul **Kepastian Hukum Harta Bersama Bagi Istri Pertama Dalam Perkawinan Poligami**. Latar belakang penulisan makalah ini adalah untuk mencari kepastian hukum harta bersama bagi istri pertama dalam perkawinan poligami. Pembahasan ini penting menurut penulisnya karena bisa saja suami mendapatkan pengaruh yang tidak baik dari

---

<sup>108</sup> Sri Harini Dwiyatmi Dan Indirani Wauran, *Menembus Rahasia Bank Terkait Harta Bersama Dalam Perkawinan*, 97-108 download tanggal 6 September 2022.

<sup>109</sup> Zaiyad Zubaidi, *Tanggapan Ulama Dayah Terhadap Pembagian Harta Bersama Menurut Pasal 97 KHI*, Media Syariah Vol XXII, No. 1 (2020): 31-47 download 6 September 2022.



istri kedua. Solusi yang ditawarkan adalah dengan membuat perjanjian perkawinan. Perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini berbicara pada aspek implikasi hukum, sementara peneliti akan berbicara pada aspek perubahan hukum.<sup>110</sup>

11. Penelitian yang dilakukan Layyin Mahfiana dalam jurnal Kodifikasia Vol 10 No 1 Tahun 2016 (terakreditasi sinta III) dengan judul **Keterlibatan Perempuan Dalam Penyelesaian Konflik Harta Bersama (Studi di Kabupaten Ponorogo)**. Latar belakang dari penelitian ini adalah tingginya fenomena perceraian di Ponorogo yang mengakibatkan adanya pembagian harta bersama melalui penelitian ini konflik pembagian harta bersama cenderung menggunakan mediasi non litigasi. Pembagian harta bersama memiliki paradigma untuk membebaskan perempuan dari diskriminasi sebagai kaum yang lemah. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan adalah bahwa penelitian ini fokus pada peran perempuan dalam menyelesaikan sengketa harta bersama, sementara penelitian yang akan dilakukan fokus pada kritik pada ketentuan harta bersama.<sup>111</sup>
12. Penelitian yang dilakukan Elfina Tanjung dalam Jurnal Hukum Samudra Keadilan Volume 10 No 1 Tahun 2015 (terakreditasi sinta) dengan judul **Dampak Perceraian Terhadap Harta Bersama Menurut Hukum Islam dan UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan**. Latar belakang dari penelitian ini adalah adanya harta bersama dalam perkawinan tu yang dapat menimbulkan masalahmasalah jika terjadi perceraian Hasil dari penelitian ini menyatakan bahwa pasangan yang bercerai masing-masing berhak mendapatkan separuh dari harta bersama masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Perbedaan dengan penelitian yang akan dilakukan adalah bahwa dalam penelitian ini fokus pada pembagian harta bersama sedangkan penelitian yang akan dilakukan fokus pada memperbaiki teks ketentuan harta

---

<sup>110</sup> Willy Budianto dan Rachmi Sulistiyorini, *Kepastian Hukum Harta Bersama Bagi Istri Pertama Dalam Perkawinan Poligami*, Jurnal Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan Volume VI, No 1 (2021): 66-71 download 6 September 2022.

<sup>111</sup> Layyin Mahfiana, *Keterlibatan Perempuan Dalam Penyelesaian Konflik Harta Bersama (Studi Di Kabupaten Ponorogo)*, Jurnal Kodifikasia X, No. 1 (2016): h. 229-254 download 6 September 2022.

bersama agar lebih maslahah dalam pembentukan dan pembagiannya.<sup>112</sup>

Keempat, penelitian yang memiliki karakteristik sebagai penelitian kritis, yaitu :

1. Penelitian yang dilakukan oleh Elimartati, Elifia dalam Jurnal Ilmu Syariah , Volume 19 No. 2 Tahun 2020 (terakreditasi) dengan judul **Kritik Terhadap Kompilasi Hukum Islam Tentang Ketentuan Harta Bersama Dalam Perkawinan**. Latar belakang dari penelitian ini adalah adanya ketentuan dalam pasal 1 point f yang Kompilasi Hukum Islam yang mengatur harta bersama secara otomatis dan mengaburkan kedudukan nafkah. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian normative dengan pendekatan kualitatif. Hasil dari penelitian menyatakan bahwa agar terhindar dari kesyubhatan kedudukan harta bersama maka pasangan suami istri hendaknya meniatkan diri untuk membentuk harta bersama sehingga kedudukannya menjadi kuat dalam sudut pandang hukum Islam. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah bahwa penelitian ini fokus pada ketentuan pasal 1 f yang mengindikasikan adanya kepemilikan harta secara otomatis sehingga tidak sesuai dengan teori hak milik dalam perspektif Islam sedangkan penelitian yang akan peneliti lakukan adalah upaya melakukan kritik dimulai dari UU No 1 Tahun 1974 kemudian Kompilasi Hukum Islam. Kemudian penyelesaian yang peneliti tawarkan adalah dengan upaya merekonstruksi ketentuan harta bersama.<sup>113</sup>
2. Penelitian yang dilakukan oleh Damian Agata Yuvens, Jurnal Konstitusi, Volume 14 No 4 Tahun 2017, (terakreditasi) dengan judul **Analisis Kritis Terhadap Perjanjian Perkawinan Dalam Putusan MK No 69/PUU-XIII/2015**. Latar belakang penelitian ini adalah adanya permohonan pengujian terhadap beberapa ketentuan dalam UU RI, Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan UURI. Nomor 1 Tahun 1974 tentang

---

<sup>112</sup> Elfina Tanjung, *Dampak Perceraian Terhadap Harta Bersama Menurut Hukum Islam Dan UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Jurnal Samudra Keadilan X, No. 1 (2015): 44–58 download tanggal 5 September 2022.

<sup>113</sup> Elifia Elimartati, *Kritik Terhadap Kompilasi Hukum Islam Tentang Ketentuan Harta Bersama Dalam Perkawinan*, JURIS, Jurnal Ilmu Syariah Vol. 19, No 2 (2020): 231-243 download tanggal 6 September 2022.

Perkawinan akibat salah satu warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing tidak bisa memiliki hak atas tanah. Hasil penelitian ini menyatakan bahwa MK melalui Putusan No. 69/PUU-XIII/2015, menafsirkan bahwa perjanjian perkawinan juga bisa dibuat selama dalam ikatan perkawinan. Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan penelitian ini fokus pada permasalahan yang terkandung dalam perjanjian perkawinan yang diatur dalam UU No 1 Tahun 1974 . penelitian ini dapat mendukung penelitian yang akan peneliti lakukan. <sup>114</sup>

3. Widyasari Dan Muhammad Arif, Jurnal UNES Law Review Volume VI No.1 tahun 2023 (terakreditasi) **Rekonstruksi Hukum Harta Bersama Dalam Perkawinan**. Latar belakang penelitian ini adalah adanya benih-benih yang dapat memacu konflik dalam pasal 85 dan pasal 86 KHI serta pasal 171 e akibat tidak ada kepastian hukum. Metode penelitian yang digunakan adalah metode perpustakaan dengan analisis isi untuk melakukan kajiannya. Hasil dari penelitian ini adalah perlu adanya perjanjian pemisahan perkawinan dengan perjanjian yang berisi pemisahan, penguasaan serta perbuatan hukum yang dapat dilakukan masing-masing pihak atas harta yang dimiliki masing-masing tanpa memisahkan kewajiban.

Berdasarkan penelusuran penelitian terdahulu terhadap 30 karya ilmiah baik karya ilmiah dalam jurnal terakreditasi, maupun disertasi yang sudah dipetakan dalam 4 jenis diatas maka dapat disimpulkan bahwa penelitian yang akan Peneliti lakukan berbeda dengan 27 penelitian tentang harta bersama yang sudah dilakukan dan memiliki 3 persinggungan dengan penelitian Elimartati dan Elifia dengan judul **Kritik terhadap Kompilasi Hukum Islam Tentang Ketentuan Harta Bersama Dalam Perkawinan yang dimuat dalam jurnal Ilmu Syariah Tahun 2020**, Penelitian yang dilakukan oleh Damian Agata Yuvens, Jurnal Konstitusi, Volume 14 No 4 Tahun 2017, (terakreditasi) dengan judul **Analisis Kritis Terhadap Perjanjian Perkawinan Dalam Putusan MK No 69/PUU-**

---

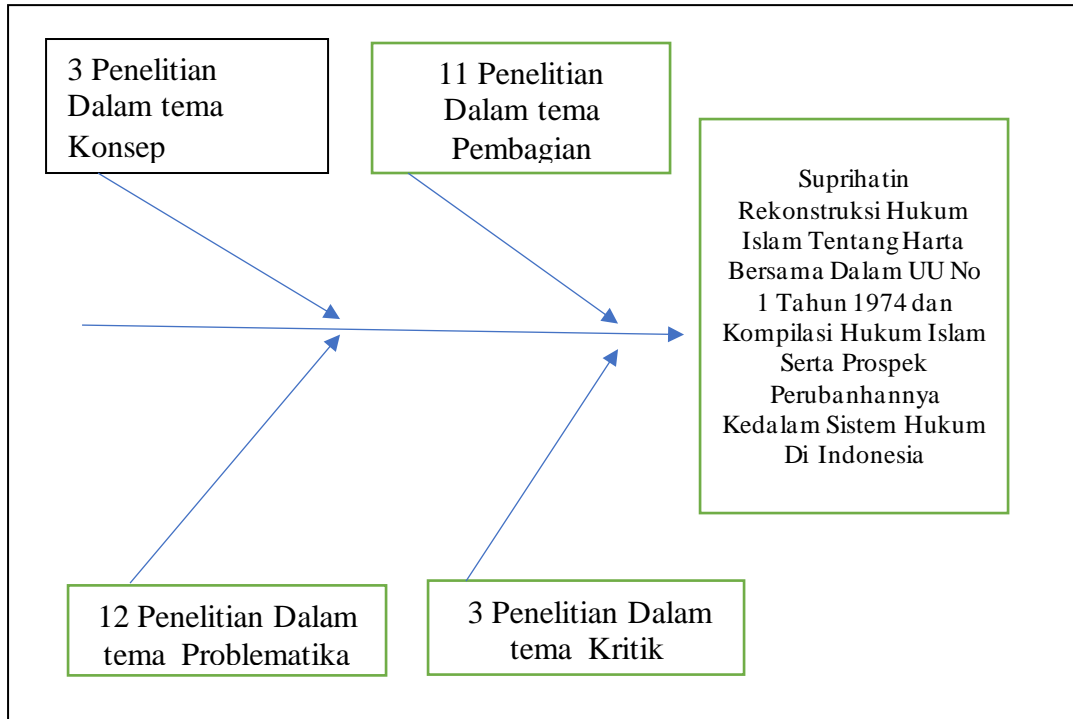
<sup>114</sup> Damian Agata Yuvens, *Analisis Kritis Terhadap Perjanjian Perkawinan Dalam Putusan MK No 69/PUU-XIII/2015*, Jurnal Konstitusi XIV, No 4 (2017): 800-819 download tanggal 6 September 2022.

**XIII/2015**, dengan Dalam Penelitian ini Elimartati dan Elifia mengkritik proses pembentukan harta bersama yang otomatis terjadi dalam Kompilasi Hukum Islam. Widyasari Dan Muhammad Arif, Jurnal UNES Law Review Volume VI No.1 tahun 2023 (terakreditasi) **Rekonstruksi Hukum Harta Bersama Dalam Perkawinan**. Namun Elimartati dan Elifia serta Widyasari dan Muhammad Arif fokus pada Kompilasi hukum Islam dan belum menghubungkannya dengan falsafah bangsa Indonesia dan teori syirkah amlak Ijbari. Solusi yang ditawarkan pada aspek batin yaitu agar insane yang menikah pasca menikah menetapkan niat merubah hartanya menjadi harta bersama.

Dengan segala kelebihan dan kekurangannya, penelitian ini dapat dikatakan sebagai penelitian awal (explorative) yang perlu dilakukan penelitian lebih lanjut. Demikian solusi yang ditawarkan adalah adanya perjanjian dalam perkawinan. Sedangkan Damian Agata Yufens mengkaji secara kritis pada putusan hakim. Penelitian ini akan dimulai dari induknya yaitu UU No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum tentang ketentuan harta bersama, kemudian menimbanginya dengan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih dengan cara mengungkapkan konstruksi ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi hukum Islam. Kemudian mengungkapkan landasan filosofis, yuridis dan sosiologis.

Adapun langkah terakhir adalah melakukan rekonstruksi ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam dengan pendekatan teori fungsi harta bersama berdasarkan fiqih serta menimbang prospek perubahan rekonstruksi ketentuan harta bersama dalam UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam ke dalam sistem hukum di InPenelitian terdahulu yang sudah peneliti petakan di atas dapat dijelaskan dalam diagram *fishbone* sebagai berikut :

**Gambar 1.5**  
**Diagram Fishbone Peta Penelitian Terdahulu**



Diolah berdasarkan data penelusuran penelitian terdahulu

### G. Definisi Operasional

1. Rekonstruksi hukum Islam adalah pembaharuan dengan pendekatan hukum Islam. Pembaharuan adalah upaya memperbaiki sesuatu yang dinilai tidak tepat agar menjadi lebih tepat. Rekonstruksi hukum Islam berarti memperbaiki sesuatu yang belum sesuai dengan hukum Islam agar menjadi sesuai dengan hukum Islam. Pembaharuan dengan perspektif hukum Islam dapat dilakukan dengan cara menyesuaikan tindakan dengan perkembangan zaman. Dapat juga dengan menghidupkan elan vital hukum Islam yang sudah redup.
2. Ketentuan harta bersama dipahami sebagai peraturan penyatuan harta pada masa perkawinan. Ketentuan harta bersama di Indonesia dituangkan dalam undang-undang dan dalam instruksi presiden. Materi muatan ketentuan harta bersama dalam undang-secara normatif dipahami sebagai harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan dan dikembangkan dalam Kompilasi Hukum Islam sebagai syirkah yang dicari dengan cara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan atas nama siapapun. Harta bersama yang bersifat normatif ini

mengandung permasalahan pada pembentukan harta bersama dan menjadikan harta istri juga sebagai harta bersama padahal dalam fiqih harta istri berkedudukan hukum sunnah sebagai nafkah. Maka perlu diformulasikan ulang ketentuan harta bersama secara normatif agar menghilangkan masalah yang ada. ketentuan harta bersama yang baru diharapkan sesuai dengan UUD 1945 hasil amandemen yang mendudukan perkawinan yang sah sebagai hak asasi manusia sehingga harta bersama merupakan bagian dari hak asasi pula sehingga ada perubahan tidak saja dari materi muatan tetapi juga jenis peraturannya terdapat perubahan. Hal ini dikarenakan menurut UUD 1945 pasal 28 i memerintahkan agar ketentuan harta bersama dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Lalu materi muatan harta bersama dapat disesuaikan dengan teori fungsi harta bersama. konsep baru harta bersama yang sesuai dengan teori fungsi harta bersama mencakup seluruh harta yang dimiliki pada masa perkawinan dan serah terima fungsi harta bersama sebagai nafkah.

3. UU No 1 tahun 1974 adalah peraturan perundang-undangan kedua setelah UUD RI 1945 yang bersifat mengikat bagi seluruh rakyat Indonesia. UU No 1 tahun 1974 Jo UU No 16 Tahun 2019 mengatur perkawinan bagi warga negara Indonesia di mana ketentuan harta bersama ada di dalamnya di pasal 35-37
4. Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991 merupakan aturan Presiden RI Buku kesatu Tentang Hukum Perkawinan adalah substansi hukum yang bersifat pedoman bagi masyarakat. Ketentuan harta bersama yang ada dalam ketentuan ini bersifat pemikiran dan ditetapkan oleh presiden telah berusia 30 tahun sehingga perlu dilakukan kontekstualisasi dengan keadaan sekarang.
5. Prospek perubahan rekonstruksi hukum Islam . Prospek adalah harapan di masa datang. Perubahan adalah terjadinya perpindahan posisi satu pada posisi yang lain. Prospek perubahan rekonstruksi hukum Islam adalah harapan berpindahannya posisi pemikiran ketentuan baru yang disusun berdasarkan hukum Islam dari pemikiran ke dalam struktur perundang-undangan di Indonesia.
7. Sistem hukum di Indonesia. sitem adalah sekumpulan komponen yang memiliki

fungsi saling terhubung satu sama lain. Oleh karena itu sistem hukum adalah sekumpulan aneka hukum yang fungsinya terhubung satu sama lain untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Hukum-hukum di Indonesia dibentuk secara sistemik dengan pendekatan Eropa Kontinental dan Amerika Anglo Saxon. Pendekatan Eropa Kontinental merujuk pada teori stufenbeau yang membentuk rangkaian hukum yang bersifat vertikal dengan formasi undang-undang dasar yang paling di atas menjadi sumber bagi hukum yang ada di bawahnya. Di Indonesia Teori Stufenbeau ini diterapkan pada UU No 12 Tahun 2011 pasal 7 yang menjelaskan tata urutan perundang-undangan dimulai dari yang tertinggi UUD 1945, UU, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, Peraturan daerah kota dan kabupaten. Lalu sistem hukum Amerika Anglo Saxon terbentuk berdasarkan hukum kebiasaan yang ada di masyarakat atau yurisprudensi hakim di pengadilan. Di Indonesia sumber hukum dalam sistem Amerika Anglo Saxon yang berpengaruh adalah hukum Islam dan hukum adat. Kedua hukum ini dapat dijadikan sebagai sumber hukum. Hubungan hukum Islam dan hukum adat di Indonesia bersifat harmonis dengan ungkapan adat bersanding dengan syara' dan syara' bersanding dengan Kitabullah. Itu artinya hukum adat yang tidak sesuai dengan syara' bisa disempurnakan. Demikian juga, ajaran syara' yang tidak nampak secara lahir dapat dilengkapi dengan adat sepanjang adat yang akan digunakan itu tidak bertentangan dengan Kitabullah.