

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Tinjauan Tentang Perkawinan

2.1.1 Pengertian Perkawinan

“Menurut Prof. R. Sardjono adalah "Ikatan lahir" berarti para pihak yang bersangkutan karena perkawinan secara formil merupakan suami istri baik bagi mereka dalam hubungan satu sama lain maupun bagi mereka dengan masyarakat luas”.

Pengertian "ikatan lahir batin" dalam perkawinan berarti dalam bathin suami istri yang bersangkutan terkandung niat yang sungguh-sungguh untuk hidup bersama sebagai suami istri dengan tujuan membentuk dan membina keluarga bahagia yang kekal, jelasnya dalam suatu perkawinan tidak boleh hanya ikatan lahir bathin saja atau ikatan bathin saja kedua unsur tersebut ada dalam tiap perkawinan.⁷

DR. Wirjono Projudikoro berpendapat bahwa: "Perkawinan adalah hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Menurut Paul Scholten, berpendapat bahwa : "Perkawinan adalah hubungan abadi antara dua orang yang berlainan kelamin, yang diakui oleh negara".

⁷ R.Sardjono, "*Berbagai Masalah Hukum dalam Undang-undang Republik Indonesia No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan*". (Diedarkan dikalangan mahasiswa fakultas Hukum dan Pengetahuan Kemasyarakatan Universitas Trisakti, Jakarta), hlm 6.

Perkawinan adalah suatu hal yang sangat diimpi-impikan oleh pemuda pemudi terutama kalangan umat muslim, perkawinan itu dapat di maksud sebagai suatu usaha yang dilakukan oleh lawan jenis untuk membentuk suatu keluarga dengan jalan bersetubuh (jimak) suami dan istri yang sudah sah. Perkawinan juga dapat di sebut sebagai pernikahan yang berasal dari kata “nikah” (نكاح) yang menurut bahasa artinya mengumpulkan saling memasukkan dan digunakan untuk arti bersetubuh yaitu (*wathi*)⁸ perkawinan merupakan sunnatullah yang umum berlaku pada mahluk tuhan, baik pada manusia, hewan maupun tumbuhan.⁹

Menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang dimaksud dengan perkawinan adalah "Perkawinan adalah sah apabila menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu" dari rumusan tersebut diatas yang yang perlu diperhatikan: Digunakan kata "Perkawinan yang sah apabila menurut agama masing-masing" mengandung arti bahwa Perkawinan itu bagi seluruh Agama adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk memenuhi perintah agama.

⁸ Abdul Rahman Ghozali, *fiqh munakahat*, (Jakarta:kencana,2003), hlm.7

⁹ Said Bin Abdullah Bin Abi Thalib Al- Hamdani, *Risalah Nikah, (Hukum Perkawinan Islam)*,(Jakarta:pustaka amani,2002), hlm.1

2.1.2 Syarat Sah Perkawinan

Pengertian syarat sah perkawinan menurut Syuruth al-shihhah, yaitu sesuatu yang keberadaannya menentukan dalam perkawinan. Syarat tersebut harus dipenuhi untuk dapat menimbulkan akibat hukum apabila tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah. Syarat sah perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu terdapat dalam Pasal 2, bedanya Pasal 2 ayat (1) menunjukkan syarat sah perkawinan menurut agama, sedangkan Pasal 2 ayat (2) sah menurut hukum setelah dipenuhinya ayat (1) terlebih dahulu.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 :

- (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 27 berbunyi pada waktu yang sama seorang lelaki hanya boleh terikat oleh perkawinan dengan satu perempuan saja, seorang perempuan hanya dengan satu lelaki saja. Dalam KUHPerdata memandang Perkawinan hanya dalam hubungan perdata saja, hukum perdata di Indonesia bersifat *pluralistic* hal ini dikarenakan adanya golongan penduduk pada zaman penjajahan Belanda melalui Pasal 163 IS jo 131 IS. Termasuk hukum perkawinan juga pluralistic. Hukum perkawinan yang berlaku pada masa itu adalah :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) yang berlaku bagi golongan Eropa.
2. *Burgerlijk Wetboek (BW)* dengan beberapa pengecualian ditambah dengan peraturan mengenai adopsi dan catatan sipil yang ditetapkan dengan *Staatsblad* 1917 Nomor 129 yang berlaku bagi golongan Timur Asing Tionghoa.
3. Hukum Adat masing-masing bagi golongan Timur Asing non- Tionghoa.
4. Hukum Islam dan Hukum Adat bagi golongan Bumiputera yang beragama Islam.
5. *Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers (HOCI) Staatsblad* 1933 Nomor 74 bagi golongan Bumiputera yang beragama Kristen.
6. *Regeling op de Gemengde Huwelijken (GHR) Staatsblad* 1898 No. 158 bagi mereka yang melakukan perkawinan campuran.

Setelah merdeka Indonesia melakukan Unifikasi hukum perkawinan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Adanya UU Perkawinan tersebut tidak berarti peraturan yang lama dihapus begitu saja dalam Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 disebutkan :

“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini, maka dengan berlakunya Undang-Undang ini ketentuan yang diatur dalam BW, HOCI, GHR an peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku“.

Artinya, apabila suatu hal tentang perkawinan yang belum diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maka peraturan sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dapat diterapkan. Menurut Pasal 2 KHI (Kompilasi Hukum Islam) Perkawinan menurut Hukum Islam adalah Pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mittsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Dan dalam Pasal 4 KHI Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut Hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

2.2 Tinjauan Tentang Prosedur Perceraian

2.2.1 Pengertian Perceraian

Perceraian berasal dari kata dasar cerai, yang berarti putus hubungan sebagai suami istri. Menurut bahasa perceraian adalah perpisahan antara suami dan istrinya. Perceraian menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata cerai, yang berarti pisah, putus hubungan sebagai suami istri. Menurut pokok-pokok hukum perdata bahwa perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan Hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.

Perceraian menurut hukum Islam hanya dapat terjadi apabila dilakukan di depan Pengadilan Agama, baik itu karena suami yang menjatuhkan cerai (talak) ataupun karena istri yang menggugat cerai atau memohon hak talak sebab sighth taklik talak. Meskipun dalam agama Islam, perkawinan yang putus karena

perceraian dianggap sah apabila diucapkan seketika oleh suami, namun harus tetap dilakukan di depan pengadilan.

Dalam hukum Islam, talak merupakan sesuatu yang halal namun dibenci oleh Allah SWT. Adapun pengertian dari cerai gugat yaitu suami yang digugat cerai oleh istri melalui pengadilan, yang kemudian pihak pengadilan mengabulkan gugatan dimaksud sehingga putus hubungan penggugat (istri) dengan tergugat.¹⁰

Perceraian adalah suatu keadaan di mana antara seorang suami dan seorang istri telah terjadi ketidakcocokan batin yang berakibat pada putusnya suatu ikatan perkawinan melalui putusan pengadilan. Mengenai persoalan putusnya perkawinan, atau perceraian diatur dalam Pasal 38 sampai Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan.¹¹

Disebutkan dalam Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan, bahwa perkawinan dapat putus karena:

- a. Kematian;
- b. Perceraian;
- c. Atas keputusan pengadilan.

Putusnya perkawinan karena perceraian diatur dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 14 sampai

¹⁰ Zainudin Ali, 2002, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, (Palu: Yayasan Masyarakat Indonesia Baru), hlm.906

¹¹ Ibid, hlm.90

dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 menentukan bahwa:

- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- 3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam Perundang-undangan tersendiri.¹²

2.2.2 Macam-macam Perceraian

1. Talak

Talak berasal dari kata Ath-Thalāq yang mempunyai arti melepaskan dan meninggalkan suatu ikatan, yaitu suatu perceraian antara suami dan isteri atas kehendak suami. Talak dalam Islam merupakan jalan keluar (solusi) yang akan ditempuh suami isteri dalam mengakhiri berbagai kemelut persoalan rumah tangga. Menurut syari'at pengertiannya adalah terlepasnya ikatan pernikahan atau terlepasnya pernikahan dengan lafal talak dan yang sejenisnya, atau mengangkat ikatan pernikahan secara langsung atau ditangguhkan dengan lafal yang dikhususkan.

¹² Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Talak menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 117 menyebutkan bahwa talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan.¹³ Sedangkan menurut Soemiyati, talak dalam istilah fiqh mempunyai 2 (dua) arti, yaitu arti yang umum dan arti yang khusus.

Talak menurut arti yang umum adalah segala macam bentuk perceraian, baik yang dijatuhkan oleh suami, putusan Hakim maupun yang jatuh dengan sendirinya atau meninggalnya salah satu dari suami isteri. Sedangkan menurut arti khusus adalah talak yang dijatuhkan oleh suami kepada isterinya.¹⁴

Adapun talak ditinjau dari segi waktu menjatuhkannya, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

- 1) Talak sunni, yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada isterinya yang diperbolehkan atau sesuai dengan ketentuan Syara'.
- 2) Talak bid'i, yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada isterinya yang tidak diperbolehkan atau bertentangan dengan syara'.¹⁵

Sedangkan talak ditinjau dari segi boleh tidaknya suami rujuk, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

- 1) Talak raj'i, yaitu talak di mana suami masih memiliki hak untuk kembali kepada isterinya (rujuk) sepanjang isterinya tersebut masih

¹³ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 57

¹⁴ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang - undang Perkawinan*, hlm. 104

¹⁵ Ibid, hlm.223

dalam masa iddah, baik isteri tersebut bersedia dirujuk maupun tidak.¹⁶

- 2) Talak ba'in, yaitu talak di mana suami tidak memiliki hak untuk merujuk isteri yang telah ditalaknya. Talak ba'in dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu : Talak bai'in sughra, yaitu talak yang tidak boleh dirujuk tetapi boleh akad nikah baru dengan mantan isterinya meskipun dalam masa iddah. Dan Talak ba'in kubra, yaitu talak yang tidak boleh rujuk tetapi boleh menikah lagi dengan syarat isteri harus menikah dengan laki-laki lain dan telah dikumpuli secara hakiki serta tidak ada maksud tahlil.

Sedangkan talak ditinjau dari segi hukum positif Indonesia, maka talak dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

- 1) Cerai talak adalah cerai yang dijatuhkan oleh suami terhadap isterinya, sehingga perkawinan mereka menjadi putus dan seorang suami yang bermaksud menceraikan isterinya harus lebih dahulu mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama.¹⁷
- 2) Cerai gugat adalah cerai yang didasarkan atas adanya suatu gugatan yang diajukan oleh pihak isteri, agar perkawinan dengan suaminya menjadi putus dan seorang isteri yang bermaksud bercerai dari

¹⁶ M. Jawad Mughniyah, *Fiqh Limq Mazhab*, (Terj.) Masykur A. B, hlm. 451

¹⁷ Departemen Agama RI, Bahan Penyuluhan Hukum, hlm. 3

suaminya harus lebih dahulu mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.

Adapun yang termasuk cerai gugat dalam lingkungan Pengadilan Agama adalah :

- a) *Fasakh*, yaitu merusak atau membatalkan, ini berarti bahwa perkawinan itu diputus atau dirusak atas permintaan dari salah satu pihak kepada Hakim Pengadilan Agama.
- b) *Syiqoq*, yaitu perselisihan atau pertengkaran suami isteri yang diselesaikan dua orang hakam, baik dari pihak suami maupun dari pihak isteri.
- c) *Khuluk*, yaitu melepas ikatan perkawinan dengan adanya tebusan dari pihak isteri.
- d) *Ta'lik Talak*, yaitu suatu talak yang digantungkan pada suatu hal yang mungkin terjadi yang telah disebutkan dalam suatu perjanjian yang telah diperjanjikan lebih dulu.¹⁸

2. **Khuluk**

Khuluk adalah penyerahan harta yang dilakukan oleh isteri untuk menebus dirinya dari (ikatan) suaminya. Perceraian dengan cara ini diperbolehkan dalam agama Islam dengan disertai beberapa hukum perbedaan dengan talak biasa. Khuluk menurut bahasa arab adalah

¹⁸ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam*, hlm. 115

menanggalkan pakaian, artinya melepaskan kekuasaannya sebagai suami dan memberikan kepada isterinya dalam bentuk talak. Hal ini mengingat karena isteri merupakan pakaian bagi laki-laki sebagaimana laki-laki merupakan pakaian bagi wanita.¹⁹

3. Fasakh

Fasakh artinya merusak atau melepaskan tali ikatan perkawinan. Fasakh dapat terjadi karena sebab yang berkenaan dengan akad nikah atau dengan sebab yang datang setelah berlakunya akad. Perceraian dengan fasakh tidak mengurangi hak talak dari suami, dengan demikian apabila suami isteri yang telah bercerai dengan jalan fasakh, kemudian hidup kembali sebagai suami isteri, suami tetap mempunyai hak talak tiga kali.²⁰

4. Zhihar

Kata zhihar berasal dari Az-Zhahr, yang artinya punggung, yaitu ucapan seorang suami kepada isterinya : “bagiku, engkau seperti punggung ibuku“.²¹ Apabila seorang suami mengatakan hal seperti itu kepada isterinya, maka laki-laki itu tidak halal lagi mencampuri isterinya sampai dia memerdekakan seorang hamba sahaya (budak). Kemudian apabila dia tidak mampu, maka dia harus berpuasa dua bulan berturut-turut. Dengan begitu masih tidak mampu pula, maka dia harus memberi makan enam puluh orang miskin.

¹⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Juz IX, hlm. 417

²⁰ Idris Ramulyo, *Hukum Per kawinan Islam*, hlm. 139

²¹ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, hlm. 280

2.2.3 Alasan Perceraian

Setiap perceraian yang terjadi tentu didasari atau di latarbelakangi dengan berbagai permasalahan yang terjadi dalam perkawinan. Perceraian yang tanpa alasan adalah perceraian yang hukumnya haram. Dalam fikih tidak disebutkan terperinci tentang alasan-alasan yang menyebabkan perceraian, akan tetapi dijelaskan tentang beberapa tindakan yang bisa menyebabkan perceraian seperti *syiqaq*, *nusyuz*, *zihar*, *li'an*, dan *ila'*.

Pengajuan gugatan perceraian ke Pengadilan harus disertai dengan alasan-alasan yang cukup sesuai dengan alasan-alasan yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan ini.²² Alasan perceraian menurut Hukum Perdata, hanya dapat terjadi berdasarkan alasan-alasan yang ditentukan Undang-undang dan harus dilakukan di depan sidang pengadilan.

Alasan terjadinya perceraian berdasarkan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 adalah:²³

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- 2) Salah satu pihak (suami istri) meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun yang sah terkait dengan kewajiban memberikan nafkah lahir dan batin.

²² Soemiyati, 2007, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang - undang Perkawinan* , (Yogyakarta: Cetakan Keenam, Liberty), hlm. 129

²³ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 (Pasal 19) , (Wacana Intelektual, 2007) hlm. 205.

- 3) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara selama 5 (lima) tahun atau yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang dapat membahayakan pihak lain.
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami istri.
- 6) Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran, serta tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.²⁴

Di samping Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tersebut di atas, bagi yang beragama Islam sesuai dengan Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam ada penambahan sebagai berikut:

- 1) Suami melanggar taklik talak
- 2) Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.²⁵

Dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan, bahwa putusnya perkawinan dapat terjadi karena salah satu pihak meninggal dunia, karena perceraian dan karena adanya putusan pengadilan. Kemudian dalam Pasal 39 ayat (2) ditentukan bahwa untuk melaksanakan perceraian harus cukup alasan yaitu antara suami istri tidak akan hidup sebagai

²⁴ Ibid

²⁵ Kompilasi Hukum Islam

suami istri. Berdasarkan apa yang telah ditentukan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam²⁶, maka dapat disimpulkan bahwa perceraian tidak dapat dilakukan dengan sesuka hati.

2.2.4 Prosedur Perceraian

Prosedur perceraian diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 129 sampai pasal 148. Pasal tersebut memuat prosedur perceraian berdasarkan dua bentuk perceraian yang juga diatur dalam hukum acara pengadilan agama yaitu cerai talak dan cerai gugat.

- a. Cerai Talak yaitu sebagaimana pengertian talak dalam hukum Islam yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istri.
- b. Cerai Gugat yaitu suatu gugatan yang diajukan oleh istri terhadap suami kepada pengadilan dengan alasan-alasan tertentu.

Pasal 129-131 Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang prosedur cerai talak di Pengadilan Agama.²⁷ Pada pasal berikutnya dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang prosedur cerai gugat sebagai berikut:

- a. Istri atau kuasanya mengajukan cerai gugat pada pengadilan agama yang mewilayahi daerah hukum penggugat. Jika tergugat berada di luar negeri maka pengadilan agama menyampaikannya melalui perwakilan RI setempat.

²⁶ Ibid

²⁷ Ibid

- b. Pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan oleh hakim selambat-lambatnya 30 hari.
- c. Pada sidang pemeriksaan gugatan, suami istri datang sendiri atau diwakili oleh kuasa hukumnya. Namun untuk kepentingan pemeriksaan, hakim dapat memanggil yang bersangkutan hadir sendiri.
- d. Mediasi yang dilakukan oleh hakim dan selama perkara belum diputuskan maka usaha perdamaian dapat dilakukan setiap kali sidang.
- e. Putusan mengenai gugatan perceraian dilakukan dalam sidang terbuka. Perceraian dianggap terjadi beserta akibat-akibatnya terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang berkekuatan hukum tetap.
- f. Setelah diputus perceraian maka pengadilan agama menyampaikan salinan putusan kepada suami istri atau kuasanya dengan menarik kutipan akta nikah dari keduanya. Untuk selanjutnya panitera pengadilan agama mengirimkan: satu helai salinan putusan kepada pegawai pencatat nikah yang mewilayahi tempat kediaman istri untuk dicatatkan dan surat keterangan bahwa putusan perceraian berkekuatan hukum tetap kepada suami istri atau kuasanya.²⁸

Tata cara perceraian diatur dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan juga diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. khusus mereka yang

²⁸ Ibid, pasal 132-147.

beragama Islam diatur dalam Pasal 26 sampai dengan Pasal 31 Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 dan Pasal 66 sampai dengan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Cerai gugat yaitu gugatan yang diajukan oleh pihak istri atau kuasanya pada Pengadilan Agama, yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat, kecuali istri meninggalkan tempat kediaman tanpa izin suami.²⁹ Adapun tata cara gugatan perceraian diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yaitu:

- 1) Gugatan perceraian diajukan oleh suami atau istri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat.
- 2) Dalam hal tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, maka gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan setempat kediaman penggugat.
- 3) Apabila penggugat bertempat tinggal di luar negeri gugatan perceraian diajukan ditempat kediaman penggugat.
- 4) Dalam hal gugatan perceraian dengan salah satu alasan meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain atau tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya, diajukan kepada Pengadilan setempat kediaman penggugat.³⁰

²⁹ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, hlm. 40

³⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, Pasal 20-36.

2.3 Tinjauan Tentang Harta Bersama

Hukum Islam adalah upaya ahli fiqih untuk menerapkan syariat Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Hukum Islam juga bisa dimaknai sebagai perangkat aturan berdasar wahyu Allah dan Sunnah Rasul terkait tingkah laku manusia mukalaf yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat beragama Islam. Pembaruan hukum Islam dimaksudkan agar hukum Islam selalu mampu merealisasikan tujuan syari'at semaksimal mungkin, yaitu mampu merealisasikan kemaslatahan hidup manusia baik di dunia dan di akhirat.

Pembaruan hukum Islam dimaksudkan agar hukum Islam tidak ketinggalan zaman dan mampu menjawab permasalahan yang dihadapi masyarakat. Pembaruan hukum Islam itu dalam konteks kekinian dan kelokalan, sehingga hukum Islam itu menjadi hukum yang aktual. Ijtihad merupakan faktor penting bagi pembinaan dan perkembangan hukum Islam.

Ijtihad dilakukan untuk menjawab permasalahan yang timbul dalam masyarakat yang belum diketahui hukumnya, sedemikian penting peranan ijtihad dalam konstelasi hukum Islam, sehingga ada seorang ulama yang menegaskan, tidak boleh suatu masa itu vakum dari mujtahid.³¹

Pada masa silam, hukum Islam tidak mengatur tentang harta bersama dalam konteks hukum keluarga. Hal ini terjadi, karena pada masa lalu aturan

³¹ Susi Susanti, 2019. *Modifikasi Ijtihad Hakim Pengadilan Agama dan Relevansinya Terhadap Hukum Islam*, Al-Qishthu, Vol. 17 No. 1. hlm. 32

mengenai harta bersama ini belum dibutuhkan. Seiring perkembangan zaman itulah, mau tidak mau hukum Islam harus hadir mengatur harta bersama dalam perkawinan. Hukum Islam di sini bisa diartikan sebagai fiqih, yang selanjutnya hukum Islam tersebut bertransformasi ke dalam tata hukum nasional.

Hukum Islam yang telah menjadi substansi dalam tata hukum nasional diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tentang Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam. Kedua aturan tersebut bagi beberapa golongan ada yang menyebutnya sebagai hukum Islam. Hal ini dikarenakan pada pelaksanaannya, baik Undang-Undang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam, ditegakkan pada proses persidangan di Pengadilan Agama. Kedua aturan yang diakui oleh negara dan juga umat muslim di Indonesia ini tetap menjadi landasan para hakim di Peradilan Agama dalam memutus sengketa yang menjadi kewenangannya.

2.3.1 Pengertian Harta Bersama

Liky Faizal mengatakan bahwa harta bersama ialah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung; hutang-hutang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami isteri; harta yang diperoleh sebagai hadiah/pemberian atau warisan apabila ditentukan demikian.³² Ada ulama

³² Liky Faizal, *Harta Bersama dalam Perkawinan*, Ijtima'iyya, Vol. 8, NO. 2 Agustus 2015, hlm. 101

yang menggolongkan harta bersama sebagai syirkah, meski yang melakukan akad tersebut sangatlah sedikit.³³

Ismail Muhammad Syah mengatkan harta bersama dalam Islam mestinya amasuk dalam rubu'ul mu'amalah tetapi tidak dibahas secara khusus dan lanjut.³⁴ Meski, Hubbul Wathan dan Indra berpendapat bahaw konsep harta bersama belum sepenuhnya memenuhi kriteria konsep syirkah. Terdapat perbedaan fundamental yang membuat kedua konsep ini seharusnya tidak dapat disamakan. Perbedaan tersebut terdapat pada subjek hukum, perbuatan hukum, dan sifat kedua akad.³⁵

2.3.2 Harta Bersama dalam Undang-Undang Perkawinan

Sebagai dasar utama hukum perkawinan di Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah memuat beberapa pasal tentang harta bersama, tepatnya dalam Bab VII Pasal 35 sampai dengan Pasal 37. Isi dari aturan tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 35 : Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, dan Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

³³ Ibid, hlm. 89

³⁴ Yahya Harapap, 2009. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989* Cet. Ke-5 (Jakarta: Sinar Grafika), hlm. 271

³⁵ Hubbul Wathan, dkk. 2019. *Keabsahan Pelaksanaan Harta Bersama Sebagai Implementasi Akad Syirkah*, Taqin: Jurnal Syariah dan Hukum, Vol. 1, No. 1. hlm. 107

Pasal 36 : Mengenai harta bersama, suami dan istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, dan harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Pasal 37 : Menyatakan bahwa bila perkawinan putus karena perceraian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

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

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

2.3.3 Harta Bersama dalam Kompilasi Hukum Islam

Harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat pada bab XIII terkiat harta kekayaan dalam perkawinan.

Pasal 85 : Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri.

Pasal 86 : (1) Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan. (2) Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasi penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasi penuh olehnya.

Pasal 87 : (1) Harta bawaan masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hasiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. (2) Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqah atau lainnya.

Pasal 88 : Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 89 : Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta isteri maupun harta sendiri.

Pasal 90 : Isteri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama maupun harta suami yang ada padanya.

Pasal 91 : (1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud. (2) Harta bersaa yang

berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. (3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban. (4) Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.

Pasal 92 : Suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama.

Pasal 93: 1. Pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau isteri dibebankan pada hartanya masing-masing. 2. Pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama. 3. Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami. 4. Bila harta suami tidak ada atau mencukupi dibebankan kepada harta isteri.

Pasal 94 : 1. Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. 2. Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai isteri lebih dari seorang sebagaimana tersebut ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.

Pasal 95 : 1. Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 dan pasal 136 untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai,

apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya. 2. Selama masa sita dapat dikakukan penjualan atas harta bersama untuk keperluan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Pasal 96 : 1. Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama, 2. Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang isteri atau suaminya hutang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97 : Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.³⁶

2.3.4 Harta Bersama dalam KUHPerdata

Berdasarkan ketentuan Pasal 124 KUHPerdata, suamilah yang berhak mengurus harta bersama, termasuk berwenang melakukan berbagai perbuatan terhadap harta tersebut. Isi Pasal 124 KUHPerdata tersebut antara lain adalah: pertama, Hanya suami saja yang boleh mengurus harta bersama itu; kedua, Dia boleh menjualnya, memindahtangankan dan membebaninya tanpa bantuan istrinya, kecuali dalam hal yang diatur dalam Pasal 140; ketiga, Dia tidak boleh memberikan harta bersama

³⁶ Kompilasi Hukum Islam

sebagai hibah antara mereka yang sama-sama masih hidup, baik barang-barang tak bergerak maupun keseluruhannya atau suatu bagian atau jumlah yang tertentu dan barang-barang bergerak, bila bukan kepada anak-anak yang lahir dan perkawinan mereka, untuk memberi suatu kedudukan; keempat, Bahkan dia tidak boleh menetapkan ketentuan dengan cara hibah mengenai sesuatu barang yang khusus, bila dia memperuntukkan untuk dirinya hak pakai hasil dari barang itu.