

**PENYELESAIAN PERKARA HARTA BERSAMA DALAM
PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH SYAR'İYAH DI ACEH
DENGAN PERTIMBANGAN MAŞLAĤAH**



**ZAIYAD ZUBAIDI
NIM. 28162637**

**Disertasi Ditulis untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan untuk
Mendapatkan Gelar Doktor dalam Program Studi Fiqh Modern**

**PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY
BANDA ACEH
2021**

LEMBARAN PERSETUJUAN PROMOTOR

**PENYELESAIAN PERKARA HARTA BERSAMA DALAM
PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH SYAR'YAH DI ACEH
DENGAN PERTIMBANGAN MAŞLAHAH**

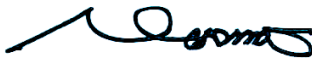
**ZAIYAD ZUBAIDI
NIM. 28162637
PROGRAM STUDI FİQH MODERN**

Disertasi ini Sudah dapat Diajukan kepada Pascasarjana UIN Ar-Raniry
Banda Aceh untuk Diuji dalam Ujian Disertasi Terbuka

Menyetujui

Promotor I,

Promotor II,



Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA



Dr. Ali Abubakar, M.Ag

LEMBARAN PENGESAHAN
PENYELESAIAN PERKARA HARTA BERSAMA DALAM
PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH SYAR'IAH DI ACEH
DENGAN PERTIMBANGAN MAŞLAHAH

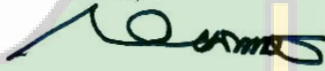
ZAIYAD ZUBAIDI
NIM. 28162637
PROGRAM STUDI FIQH MODERN

Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji Disertasi Tertutup Pascasarjana
Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

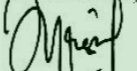
Tanggal: 26 Juli 2021 M
16 Zulhijjah 1442 H

TIM PENGUJI


Ketua,


Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA


Sekretaris,


Ihdhi Karim Makinara, S.HI., MH

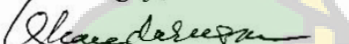
Penguji,


Prof. Dr. Nawir Yuslem, MA


Penguji,


Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA

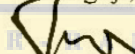
Penguji,


Prof. Dr. Iskandar Usman, MA

Penguji,


Dr. Mursyid Djawas, M.HI

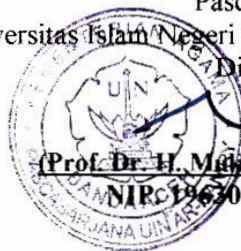
Penguji,


Dr. Ali Abubakar, M.Ag

Banda Aceh, 29 Juli 2021
Pascasarjana

Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur,




(Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA),
NIP. 196703251990031005

LEMBARAN PENGESAHAN
PENYELESAIAN PERKARA HARTA BERSAMA DALAM
PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH SYAR'İYAH DI ACEH
DENGAN PERTIMBANGAN MAŞLAHAH

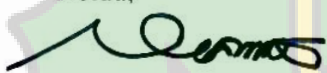
ZAIYAD ZUBAIDI
NIM. 28162637
PROGRAM STUDI FIQH MODERN

Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji Disertasi Terbuka
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Tanggal: 16 Agustus 2021 M
7 Muharram 1443 H

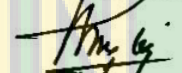
TIM PENGUJI

Ketua,



Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA

Sekretaris,



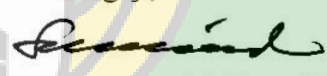
Dr. Tarmizi M. Jakfar, M. Ag

Penguji,



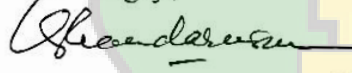
Prof. Dr. Nawir Yuslem, MA

Penguji,



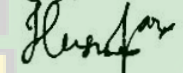
Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA

Penguji,



Prof. Dr. Iskandar Usman, MA

Penguji,



Dr. Husni Mubarrak, Lc., MA

Penguji,



Dr. Mursyid Djawas, M. HI

Penguji,



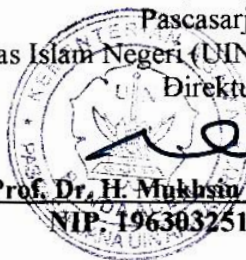
Dr. Ali Abubakar, M. Ag


Banda Aceh, 19 Agustus 2021

Pascasarjana

Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur,




(Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA)

NIP-196303251990031005

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **“Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dengan Pertimbangan Maṣlaḥah”** yang ditulis oleh **Zaiyad Zubaidi** dengan Nomor Induk **28162637** telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 16 Agustus 2021.

Demikian untuk dimaklumi

Banda Aceh, 19 Agustus 2021
Penguji,



Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA



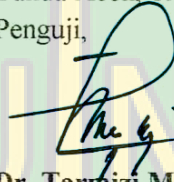
PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul “**Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dengan Pertimbangan Maṣlahah**” yang ditulis oleh **Zaiyad Zubaidi** dengan Nomor Induk **28162637** telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 16 Agustus 2021.

Demikian untuk dimaklumi

Banda Aceh, 19 Agustus 2021

Penguji,



Dr. Tarmizi M. Jakfar, M.Ag




PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **“Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dengan Pertimbangan Maṣlahah”** yang ditulis oleh **Zaiyad Zubaidi** dengan Nomor Induk **28162637** telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 16 Agustus 2021.

Demikian untuk dimaklumi

Banda Aceh, 19 Agustus 2021
Penguji,


Prof. Dr. Nawir Yuslem, MA



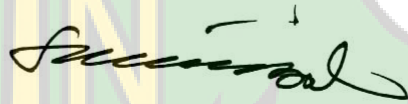
PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **“Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dengan Pertimbangan Maṣlaḥah”** yang ditulis oleh **Zaiyad Zubaidi** dengan Nomor Induk **28162637** telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 16 Agustus 2021.

Demikian untuk dimaklumi

Banda Aceh, 19 Agustus 2021

Penguji,



Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA




PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **“Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dengan Pertimbangan Maṣlahah”** yang ditulis oleh **Zaiyad Zubaidi** dengan Nomor Induk **28162637** telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 16 Agustus 2021.

Demikian untuk dimaklumi

Banda Aceh, 19 Agustus 2021
Penguji,



Prof. Dr. Iskandar Usman, MA



PERNYATAAN PENGUJI

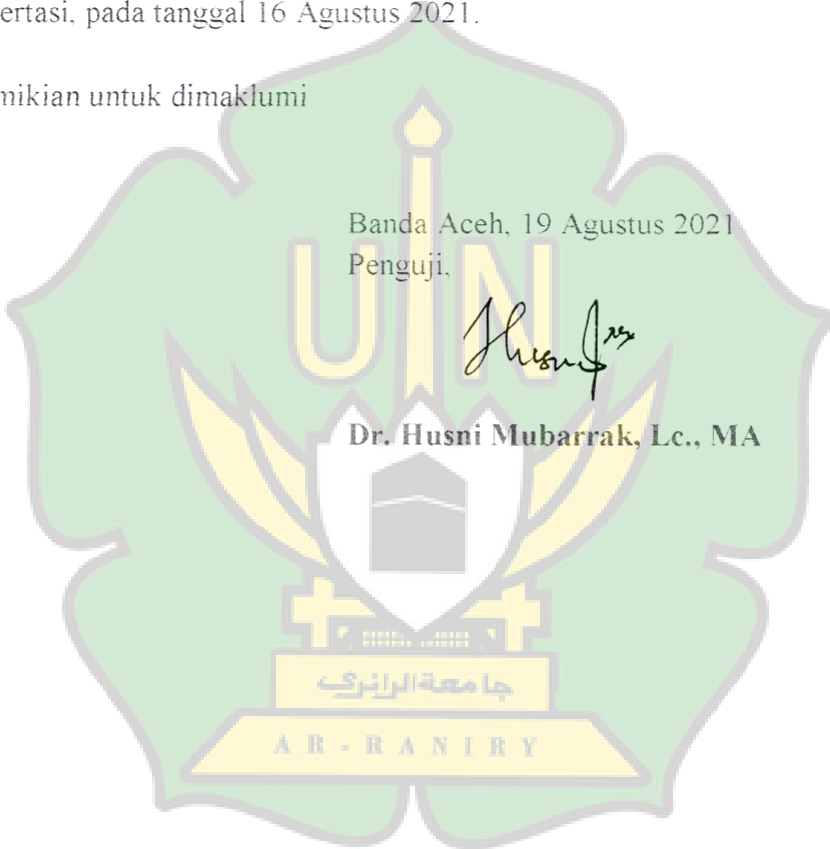
Disertasi dengan judul “**Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dengan Pertimbangan Maṣlaḥah**” yang ditulis oleh **Zaiyad Zubaidi** dengan Nomor Induk **28162637** telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 16 Agustus 2021.

Demikian untuk dimaklumi

Banda Aceh, 19 Agustus 2021
Penguji,



Dr. Husni Mubarrak, Lc., MA



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **“Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dengan Pertimbangan Maṣlaḥah”** yang ditulis oleh **Zaiyad Zubaidi** dengan Nomor Induk **28162637** telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 16 Agustus 2021.

Demikian untuk dimaklumi

Banda Aceh, 19 Agustus 2021

Penguji,



Dr. Mursyid Djawas, M.HI



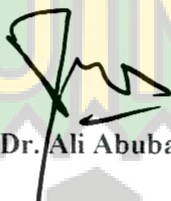
PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul **“Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dengan Pertimbangan Maṣlaḥah”** yang ditulis oleh **Zaiyad Zubaidi** dengan Nomor Induk **28162637** telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 16 Agustus 2021.

Demikian untuk dimaklumi

Banda Aceh, 19 Agustus 2021

Penguji,


Dr. Ali Abubakar, M.Ag



PEDOMAN TRANSLITERASI DAN SINGKATAN

A. TRANSLITERASI

ا	=	Tidak dilambangkan	ل	=	l
ب	=	b	م	=	m
ت	=	t	ن	=	n
ث	=	th	و	=	w
ج	=	j	هـ	=	h
ح	=	ḥ (dengan titik bawah)	ء	=	'
خ	=	kh	ي	=	y
د	=	d			
ذ	=	dh			
ر	=	r			
ز	=	z			
س	=	s			
ش	=	sy			
ص	=	ṣ (dengan titik bawah)			
ض	=	ḍ (dengan titik bawah)			
ط	=	ṭ (dengan titik bawah)			
ظ	=	ẓ (dengan titik bawah)			
ع	=	'			
غ	=	gh			
ف	=	f			
ق	=	q			
ك	=	k			

Mād dan diftong	
Huruf <i>mād fathah</i>	ā
Huruf <i>mād kasrah</i>	ī
Huruf <i>mād ḍammah</i>	ū
Diftong او	aw
Diftong اي	ay
Untuk ة	h
Untuk ي (nisbah)	ī

Contoh:

<i>Bayna wa ba'sa</i>	=	بين و بأس
<i>Tawhīd</i>	=	توحيد
<i>Al-Mudabbir</i>	=	المدير
<i>Al-Syāfi'ī</i>	=	الشافعي
<i>Ta'līmiyyah</i>	=	تعليمية
<i>Fāṭimiyyah</i>	=	فاطمية

Dan lain sebagainya.

Pedoman Transliterasi Bahasa Arab

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	-	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	Sa'	TH	Te dan Ha
ج	Jim	J	Je
ح	Ha'	Ḥ	Ha (dengan titik di bawahnya)
خ	Kha'	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	DH	Zet
ر	Ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	SY	Es dan Ye
ص	Ṣad	Ṣ	Es (dengan titik di bawahnya)
ض	Ḍad	Ḍ	D dengan titik di bawahnya)
ط	Ṭa'	Ṭ	Te (dengan titik di bawahnya)
ظ	Ẓa	Ẓ	Zet (dengan titik di bawahnya)

ع	'Ayn	'-	Koma terbalik di atasnya
غ	Ghayn	GH	Ge dan Ha
ف	Fa'	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Waw	W	We
ه/ة	Ha'	H	Ha
ء	Hamzah	'-	Apostrof
ي	Ya'	Y	Ye

2. Konsonan yang dilambangkan dengan *W* dan *Y*.

wad'	وضع
'iwaḍ	عوض
Dalw	دلو
Yad	يد
ḥiyal	حيل
ṭahi	طهي

3. Mad dilambangkan dengan *ā*, *ī*, dan *ū*. Contoh:

Ūlá	أولى
šūrah	صورة
Dhū	ذو
Īmān	إيمان
Jīl	جيل
Fī	في
Kitāb	كتاب
sihāb	سحاب
Jumān	جمان

4. Diftong dilambangkan dengan *aw* dan *ay*. Contoh:

Awj	أوج
Nawm	نوم
Law	لو
Aysar	أيسر
Syaykh	شيخ
‘aynay	عيني

5. *Alif* (ا) dan *waw* (و) ketika digunakan sebagai tanda baca tanpa fonetik yang bermakna tidak dilambangkan. Contoh:

fa' alū	فعلوا
ulā'ika	أولائك
Ūqiyah	أوقية

6. Penulisan *alif maqṣūrah* (ﺀ) yang diawali dengan baris *fathah* (ـَ) ditulis dengan lambang á. Contoh:

ḥattá	حتى
maḍá	مضى
Kubrá	كبرى
muṣṭafá	مصطفى

7. Penulisan *alif maqṣūrah* (ﺀ) yang diawali dengan baris *kasrah* (ـِ) ditulis dengan *ī*, bukan *īy*. Contoh:

Raḍiā al-Dīn	رضي الدين
al-Miṣrī	المصري

8. Penulisan *tā' marbūṭah* (ة) (Ḍ)

Bentuk penulisan *tā' marbūṭah* terdapat dalam tiga bentuk, yaitu:

a. Apabila *tā' marbūṭah* terdapat dalam satu kata, dilambangkan dengan *hā'* (هـ). Contoh:

ṣalāh	صلاة
-------	------

b. Apabila *tā' marbūṭah* (ة) (Ḍ) terdapat dalam dua kata, yaitu sifat dan disifati (*ṣifat mawṣūf*), dilambangkan *hā'* (هـ). Contoh:

al-Risālah al-bahīyah	الرسالة البهية
-----------------------	----------------

c. Apabila *tā' marbūṭah* (ة) (Ḍ) ditulis sebagai *muḍāf* dan *muḍāf ilayh*, maka *muḍāf* dilambangkan dengan “t”. Contoh:

wizārat al-Tarbiyah	وزارة التربية
---------------------	---------------

9. Penulisan hamzah (ء)

Penulisan hamzah terdapat dalam bentuk, yaitu:

- a. Apabila terdapat di awal kalimat ditulis dilambangkan dengan “a”.

Contoh:

Asad	أسد
------	-----

- b. Apabila terdapat di tengah kata dilambangkan dengan “ ‘ ”.

Contoh:

mas‘alah	مسألة
----------	-------

10. Penulisan hamzah (ء) *waṣal* dilambangkan dengan “a”.

Contoh:

rihlat Ibn Jubayr	رحلة ابن جبير
al-istidrāk	الإستدراك
kutub iqṭanat`hā	كتب إقتنتها

11. Penulisan *syaddah* atau *tasydīd* terhadap.

Penulisan *syaddah* bagi konsonan *waw* (و) dilambangkan dengan “ww” (dua huruf w). Adapun bagi konsonan *yā* (ي) dilambangkan dengan “yy” (dua huruf y). Contoh:

Quwwah	قوة
‘aduww	عدوّ
Syawwāl	سؤال

Jaww	جَوّ
al-Miṣriyyah	المصريّة
Ayyām	أيّام
Qūṣayy	قُصَيّ
Al-kasysyāf	الكشّاف

12. Penulisan alif lām (ال).

Penulisan al (ال) dilambangkan dengan “al-” baik pada al (ال) syamsiyyah maupun al (ال) qamāriyah. Contoh:

al-kitāb al-thāni	الكتاب الثاني
al-ittiḥād	الإتحاد
al-aṣl	الأصل
al-āthār	الأثار
abu al-wafāʾ	ابو الوفاء
Maktabah al-Nahḍah al-Miṣriyyah	مكتبة النهضة المصرية
bi al-tamām wa al-kamāl	بالتمام والكمال
Abu al-Layth al-Samarqandi	ابو الليث السمرقندي

Kecuali: Ketika huruf lām (ل) berjumpa dengan huruf lām (ل) di depannya, tanpa huruf alif (ا), maka ditulis “lil”. Contoh:

lil-Syarbaynī	للشربيني
---------------	----------

13. Penggunaan “ ‘ “ untuk membedakan antara dal (د) dan tā (ت) yang beriringan dengan huruf hā (ه) dengan huruf dh (ذ) dan th (ث). Contoh:

Ad'ham	أدهم
Akramat'hā	أكرومتها

14. Tulisan Allah dan beberapa kombinasinya

Allāh	الله
Billāh	بِالله
Lillāh	لله
Bismillāh	بِسْمِ اللهِ

B. SINGKATAN

ed	= editor
cet.	= cetakan
dkk.	= dan kawan-kawan
hlm.	= halaman
h.	= hijriyah
h.r	= hadis riwayat
m.	= masehi
saw.	= <i>sallallāhu 'alayhi wa sallam</i>
swt.	= <i>subhānahu wa ta'ālā</i>
terj.	= terjemahan
t.p	= tanpa penerbit
t.t.	= tanpa tahun
t.tp.	= tanpa tempat penerbit

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur dipanjatkan kepada Allah swt, atas kudrah dan iradahnya penulis telah diberikan kekuatan untuk dapat menyelesaikan Disertasi ini dengan sebaik-baiknya. Kepada-Nya penulis memohon pertolongan, keampunan dan berlandung dari segala keburukan jiwa-jiwa serta kejelekan amal perbuatan kita.

Shalawat dan salam dipersembahkan kepada Rusulullah saw, kepada keluarga dan sahabatnya yang telah memberikan tuntunan untuk melaksanakan ajaran-ajaran Allah swt dalam bentuk sunnah-sunnahnya. Rusulullah telah memberikan teladan yang baik bagi kita dalam mengamalkan perintah dan menjauhi larangan Allah swt, sehingga apapun yang diberikan oleh-Nya menjadi rahmat dan karunia tak terhingga dan amat berharga.

Takzim penulis ucapkan kepada Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA selaku Promotor dan Dr. Ali Abubakar, M.Ag selaku Co. Promotor, berkat arahan, bimbingan dan sentuhan akademik keduanya disertasi ini dapat diselesaikan dengan sebaik-baiknya. Ucapan terimakasih penulis kepada Tim Penguji baik dalam ujian tertutup maupun ujian promosi disertasi, atas masukan dan saran-sarannya yang sangat mencerahkan untuk kesempurnaan disertasi ini yaitu Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA., (Ketua Tim Promosi Doktor), Dr. Tarmizi M. Jakfar, M.Ag., (Sekretaris), Prof. Dr. Nawir Yuslem, MA., Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA., Prof. Dr. Iskandar Usman, MA., Dr. Husni Mubarak, Lc., MA., Dr. Mursyid Djawas, MHI dan Dr. Ali Abubakar, M.Ag. Atas semua ini, penulis menghaturkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya semoga Allah swt berkenan membalasnya.

Tanpa mengurangi rasa penghargaan kepada semua pihak, penulis juga menyampaikan terima kasih dan penghargaan kepada Direktur Pascasarjana UIN Ar-Raniry beserta seluruh Civitas Akademika, Prodi Fiqh Modern dan Perpustakaan yang telah

banyak membantu penulis memberikan pelayanan administrasi hingga sampai akhir dari proses penyelesaian studi ini.

Terimakasih penulis sampaikan kepada sahabat dan kolega yang telah memberikan dukungan moril dalam proses penyelesaian disertasi. Tidak lupa penulis ucapkan terima kasih yang istimewa kepada orang tua penulis, isteri dan anak-anak atas waktu kebersamaannya selama ini telah tersita oleh penulis untuk menyelesaikan disertasi ini, sampai akhirnya dapat dipromosikan. Mudah-mudahan suatu saat mereka semua (anak-anak) bisa memahami bahwa waktu yang selama ini penulis sita dari mereka tidaklah terbuang sia-sia dan berharap suatu hari nanti kalian harus lebih dari apa yang sudah diraih dan capai orang tuanya.

Akhirnya penulis menyadari bahwa disertasi ini meskipun telah ditulis dengan segenap kemampuan dan usaha yang maksimal, tentu masih banyak kekurangan dan kesilapan yang tidak disengaja maupun tidak disadari tentunya. Atas ini penulis sangat berharap adanya masukan, kritikan dan saran perbaikan untuk kesempurnaan disertasi ini menjadi lebih baik. Semoga Allah memberi keampunan dan pertolongan atas semua ini Amin.

Banda Aceh, 16 Agustus 2021

Penulis,

Zaiyad Zubaidi

ABSTRAK

Judul : Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Disertasi Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dengan Pertimbangan Masalahah
Nama/NIM : Zaiyad Zubaidi /28162637
Promotor : Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA
Co Promotor : Dr. Ali Abubakar, M.Ag
Kata Kunci : Harta Bersama, Putusan Hakim, Masalahah

Harta bersama adalah harta yang diperoleh suami isteri baik sendiri-sendiri atau bersama-sama selama dalam ikatan perkawinan. Keberadaan harta bersama dalam institusi keluarga merupakan suatu hal yang tidak dapat dipisahkan dalam kehidupan berumah tangga. Dalam rumah tangga yang harmonis, tidak ada persoalan hukum berkaitan dengan harta bersama, namun ketika terjadinya keretakan rumah tangga, baru muncul persoalan berkaitan dengan harta bersama. Dalam hal terjadinya persoalan yang berujung pada perselisihan, maka penyelesaiannya dapat dilakukan melalui proses litigasi pada Mahkamah Syar'iyah sebagai peradilan yang diberikan wewenang untuk menangani perkara perdata di Aceh. Permasalahannya bagaimana kedudukan harta bersama dalam fikih, perundang-undangan dan sosiokultural masyarakat Aceh, bagaimana pertimbangan hukum hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh menyelesaikan perkara harta bersama dan bagaimana pemenuhan aspek masalahah dalam putusan hakim tersebut.

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan analisis konten dari putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Tujuannya untuk melihat aspek masalahah berkaitan dengan penyelesaian perkara harta bersama dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Sedangkan pertimbangan masalahah digunakan untuk melihat aspek masalahah terhadap putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam menyelesaikan perkara harta bersama. Sumber data terdiri dari data primer, sekunder dan tersier. Pengumpulan data dilakukan dengan studi putusan, perundang-undangan, literatur terkait serta menganalisa putusan dengan pertimbangan masalahah.

Hasil penelitian dapat dikemukakan bahwa harta bersama dalam fikih merupakan salah satu bentuk kerja sama dalam memperoleh harta secara bersama-sama meskipun dengan peran berbeda untuk memenuhi kebutuhan hidup keluarga yang kedudukannya sama dengan *syirkah abdān mufāwwaḍah*. Secara yuridis, harta bersama juga diatur dalam aturan perundang-undangan baik dalam KUHPer, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta Kompilasi Hukum Islam sebagai respons terhadap realitas hukum dalam masyarakat. Secara sosiokultural keluarga dalam masyarakat Aceh, harta bersama hanya ada dalam sistem kekeluargaan matrilineal dan parental, namun dalam perkembangannya dalam keluarga patrilineal juga sudah mengakui keberadaan harta bersama. Suami isteri saling mengisi dalam memenuhi kebutuhan keluarga, bahkan ditemukan isteri menjalankan peran ganda sekaligus yaitu menyelesaikan pekerjaan domestiknya di rumah dan juga ikut bekerja membantu suami, hal ini berpengaruh kepada kedudukan harta bersama. Pertimbangan hukum hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam penyelesaian perkara harta bersama lebih didominasi pada ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan formulasi seperdua bagi masing-masing janda atau duda, namun demikian ditemukan salah satu putusan hakim yang *contra legem* dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam tersebut yaitu putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Simpang Tiga Redelong Nomor 205/Pdt.G/2015/MS-STR yang memutuskan pembagian harta bersama dengan formulasi 1:4. Pemenuhan aspek maṣlaḥah dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh, terjadi dalam hal hakim mau berijtihad dan dalam hal adanya upaya hakim menghindari kerugian atau kemudharatan secara *darūri* untuk dapat terlindunginya harta baik atas hak suami maupun hak isteri. Saran diharapkan kepada hakim dalam menyelesaikan perkara harta bersama lebih fleksibel dengan mempertimbang aspek yang dapat memberikan kemaslahatan bagi para pihak yang berperkara.

ملخص

عنوان الأطروحة : "الحل قضايا الأموال المشتركة في قرارات قضاة المحكمة الشرعية في آتشييه في الاعتبار المصلحة"
اسم الباحث ورقم : زياد زيبيدي / ٢٨١٦٢٦٣٧

التسجيل

المشرف الأول : الأستاذ الدكتور/ محسن ياك عمر، الماجستير

المشرف الثاني : الدكتور/ علي أبو بكر، الماجستير

الكلمات المفتاحية : الأموال المشتركة، قرار القاضي، المصلحة

الأموال المشتركة هي الأموال التي يحصل عليها الزوج والزوجة بشكل فردي أو جماعي، وقانونيا يوجد مبحثها في الفقه، ووجود الأموال المشتركة في المؤسسات الأسرية أمر لا ينفصل في الحياة الزوجية. وفي الأسرة المعيشية المنسجمة، لا توجد مسائل قانونية تتعلق بالأموال المشتركة، ولكن عندما يكون هناك صدع في الأسرة المعيشية، لا توجد سوى مشكلة تتعلق بالأموال المشتركة. وفي حالة وجود نزاع، يمكن تسوية المنازعات عن طريق عملية اللغف في المحكمة الشرعية بوصفها هيئة قضائية تمنح سلطة النظر في القضايا المدنية في آتشييه. المشكلة هي كيف أن وضع الأموال المشتركة في الفقه والتشريع والمجتمع الاجتماعي الثقافي في آتشييه، وكيف تحل الاعتبارات القانونية لقضاة المحكمة الشرعية في آتشييه قضية الأموال المشتركة وكيفية الوفاء بجوانب المصلحة في قراراتهم.

يستخدم هذا البحث منهجًا نوعيًا وصفيًا مع منهج قانوني معياري يهدف إلى النظر إلى القواعد القانونية المتعلقة بتسوية قضايا الأموال المشتركة في قرار قضاة المحكمة الشرعية في آتشييه. وفي حين يستخدم النظر في المصلحة للنظر في الجانب المصلحة من قرار قاضي المحكمة الشرعية في آتشييه في حل قضية الأموال المشتركة.

ويتكون مصدر البيانات هذا من بيانات أولية وثانوية وثانوية وثلاثية. ويتم جمع البيانات مع دراسة الأدب والتشريعات وتحليل الحكم مع النظر المصلحة. ويمكن القول إن نتائج الدراسة هي أن الأموال المشتركة في الفقه هي أحد أشكال التعاون في الحصول على الممتلكات جنباً إلى جنب مع الأدوار المختلفة لتلبية احتياجات الحياة الأسرية وهو نفس موقف شركة الأبدان المفاوضة. ومن الناحية القانونية، تنظم الأموال المشتركة أيضاً في التشريع في كل من قانون KUHPer، والقانون رقم ١ لعام ١٩٧٤ بشأن الزواج ومجموعة أحكام الشريعة الإسلامية استجابة لواقع القانون في المجتمع. ومن الناحية الاجتماعية والثقافية، تحتاج الأسرة في مجتمع آتسيه، الأموال المشتركة موجودة فقط في أنظمة الأسرة الأمومية والأبوية، ولكن في تطورها، اعترفت الأسرة الأبوية أيضاً بوجود الأموال المشتركة. يكمل الزوج والزوجة بعضهما البعض في تلبية احتياجات الأسرة، بل وجد أن الزوجة تؤدي دوراً مزدوجاً في نفس الوقت، وهما إكمال عملها المنزلي في المنزل وأيضاً العمل على مساعدة زوجها، وهذا يؤثر على وضع الأموال المشتركة. تهيمن على الاعتبارات القانونية لقضاة المحكمة الشرعية في آتسيه في حل قضايا الأموال المشتركة أحكام المادة ٩٧ من مجموعة الشريعة الإسلامية بصيغة نصف لكل أرمل أو أرمل، أي قرار المحكمة الشرعية /Simpang Tiga Redelong No. 205/ Pdt.G/ 2015/MS-STR التي قررت توزيع الأصول المشتركة بصيغة ١:٤. يتحقق الوفاء بمبدأ الملة في قرار قاضي المحكمة الشرعية في آتسيه في حالة رغبة القاضي في الاجتهاد وفي حالة جهود القاضي لتجنب الخسارة أو الأذى من أجل حماية الملكية سواء من حقوق الزوج أو الزوجة. يُتوقع من القضاة الاقتراحات في حل قضايا الأموال المشتركة بشكل أكثر مرونة من خلال النظر في الجوانب التي يمكن أن توفر فوائد للمتقاضين.

ABSTRACT

Title of Dissertation : Settlement of Joint Property Case in The Decision of The Judge of the Syar'iyah Court in Aceh with Maşlahah Consideration
Name /NIM : Zaiyad Zubaidi /28162637
Supervisor I : Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA
Supervisor II : Dr. Ali Abubakar, M.Ag
Key words : Joint Assets, Judge's Verdict, Maşlahah

Shared property is property obtained by husband and wife either individually or together during the marriage. The existence of shared property in family institutions is an inseparable thing in married life. In a harmonious household, there are no legal issues related to shared property, but when there is a rift in the household, there is only a problem related to shared property. In the event of a dispute, the settlement can be done through litigation process at the Syar'iyah Court as a judiciary given the authority to handle civil cases in Aceh. The problem is how the position of joint property in the fiqh, legislation and sociocultural society of Aceh, how the legal considerations of judges of the Syar'iyah Court in Aceh resolve the case of joint property and how to fulfill aspects of maşlahah in the judge's decision.

This study uses qualitative methods descriptive with normative juridical approaches and maşlahah considerations. The aim was to look at legal norms relating to the settlement of joint property cases in the decision of the syar'iyah court judges in Aceh. While the consideration of maşlahah is used to look at the maşlahah aspect of the decision of the Syar'iyah Court judge in Aceh in resolving the case of joint property. This data source consists of primary, secondary and tertiary data. Data collection is conducted with the study of literature and legislation and analyze the verdict with consideration maşlahah.

The results of the study can be suggested that shared wealth in fiqh is one form of cooperation in obtaining property together even with different roles to meet the needs of family life which is the same position as syirkah abdān mufāwwa'ah. Juridically, joint property is also regulated in the legislation both in the KUHPer,

Law No. 1 of 1974 on Marriage and compilation of Islamic Law in response to the reality of law in society. Socioculturally, the family in Acehese society, joint property only exists in the matrilineal and parental family systems, but in its development, the patrilineal family has also recognized the existence of joint property. Husband and wife complement each other in meeting the needs of the family, it is even found that the wife carries out a dual role at the same time, namely completing her domestic work at home and also working to help her husband, this affects the position of joint property. The legal considerations of the judges of the Syar'iyah Court in Aceh in resolving joint property cases are more dominated by the provisions of Article 97 of the Compilation of Islamic Law with a half formulation for each widow or widower. namely the decision of the Syariyah Court of Simpang Tiga Redelong Number: 205/Pdt.G/2015/MS-STR which decided the distribution of joint assets with the 1:4 formulation. Fulfillment of the maṣlaḥah aspect in the decision of the judge of the Syar'iah Court in Aceh, occurs in the event that the judge wants to perform ijtihad and in the case of the judge's efforts to avoid loss or harm arri in order to protect the property, both the rights of the husband and the rights of the wife. Suggestions are expected to judges in resolving joint property cases more flexibly by considering aspects that can provide benefits for the litigants.



DAFTAR ISI

Halaman Judul.....	i
Lembaran Persetujuan Promotor	ii
Lembaran Pengesahan Ujian Tertutup Disertasi.....	iii
Lembaran Pengesahan Ujian Terbuka Disertasi	iv
Pernyataan Keaslian.....	v
Pernyataan Penguji	vi
Pedoman Transliterasi	xiv
Kata Pengantar	xxii
Abstrak	xxiv
Daftar Isi.....	xxx
Daftar Tabel	xxxiii

BAB I: PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah.....	16
1.3. Tujuan Penelitian	16
1.4. Manfaat Penelitian.....	17
1.5. Kajian Pustaka	17
1.6. Kerangka Teori	21
1.7. Metode Penelitian	29
1.7.1. Jenis dan Pendekatan Penelitian	29
1.7.2. Sumber Data	30
1.7.3. Asumsi Penelitian	31
1.7.4. Teknik Pengumpulan Data.....	31
1.7.5. Teknik Analisis Data	32
1.8. Sistematika Pembahasan.....	33

BAB II: KONSTRUKSI HARTA BERSAMA DALAM FIKIH, PERUNDANG-UNDANGAN DAN SOSIOKULTURAL KELUARGA

2.1. Definisi Harta Bersama.....	35
2.2. Dalil Hukum Harta Bersama.....	40
2.2.1. Harta Bersama Berdasarkan al-Qur'ān.....	41
2.2.2. Harta Bersama Berdasarkan Ḥadīth.....	43
2.2.3. Harta Bersama Berdasarkan 'Urf.....	46
2.3. Kedudukan Harta Bersama dalam Fikih.....	49
2.3.1. Pengakuan <i>Syirkah</i> dalam Islam.....	54
2.3.2. Bentuk-Bentuk <i>Syirkah</i>	58
2.3.3. Relasi <i>Syirkah</i> dalam Harta Bersama.....	68

2.4. Harta Bersama Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan	73
2.4.1. Harta Bersama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.....	74
2.4.2. Harta Bersama dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974	76
2.4.3. Harta Bersama dalam Kompilasi Hukum Islam ..	78
2.5. Sosiokultural Harta Bersama dalam Keluarga di Aceh ..	83
2.5.1. Batasan Makna dan Fungsi Keluarga	86
2.5.2. Sistem Kekeluargaan	92
2.5.3. Kedudukan Suami dan Isteri dalam Keluarga	97

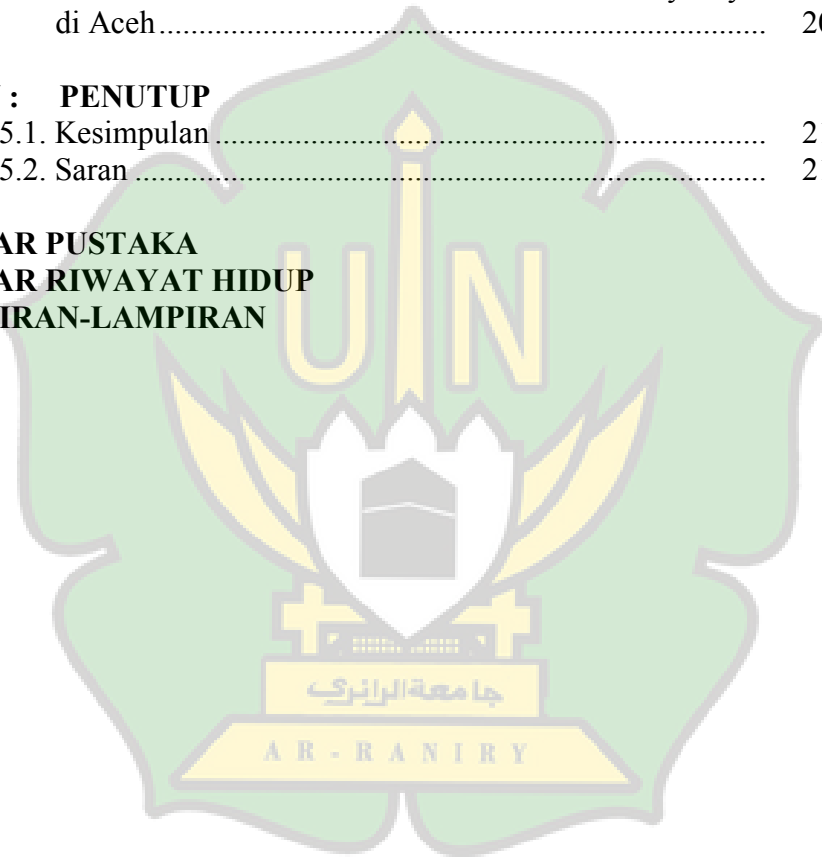
BAB III: PENEMUAN HUKUM DALAM KAITANNYA DENGAN PERTIMBANGAN PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH SYAR'İYAH DI ACEH

3.1. Penemuan Hukum dalam Sistem Hukum Indonesia.....	101
3.1.1. Sejarah Penemuan Hukum.....	102
3.1.2. Pengertian Penemuan Hukum.....	106
3.1.3. Aliran Penemuan Hukum.....	109
3.2. Penemuan Hukum oleh Hakim	112
3.2.1. Tahapan Penemuan Hukum	116
3.2.2. Metode Penemuan Hukum.....	120
3.3. Penemuan Hukum dalam Perspektif Hukum Islam	130
3.3.1. Sumber Hukum Islam	131
3.3.2. Metode Penemuan Hukum Islam.....	134
3.4. Pertimbangan Hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh	140
3.4.1. Keberadaan dan Kewenangan Mahkamah Syar'iyah di Aceh	140
3.4.2. Konstruksi Putusan Hakim	144
3.4.3. Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim	147
3.4.4. Pertimbangan Hukum Putusan Hakim dalam Menyelesaikan Perkara Harta Bersama	156

BAB IV: MAŞLAĦAH DALAM PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH SYAR'İYAH DI ACEH PADA PERKARA HARTA BERSAMA

4.1. Teori Maşlahah	166
4.1.1. Pengertian Maşlahah.....	170
4.1.2. Klasifikasi Maşlahah.....	172
4.1.3. Indikator Maşlahah dalam Putusan Hakim.....	176

4.2. Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam Perkara Harta Bersama	184
4.2.1. Pengertian Perkara	185
4.2.2. Perkara Harta Bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh	190
4.2.3. Proses Pemeriksaan dan Penyelesaian Perkara Harta Bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh	194
4.3. Pemenuhan Aspek Masalah pada Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh	206
BAB V : PENUTUP	
5.1. Kesimpulan	218
5.2. Saran	219
DAFTAR PUSTAKA	
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	
LAMPIRAN-LAMPIRAN	



DAFTAR TABEL

Tabel

1.1 Frekuensi Putusan Harta Bersama.....	10
3.1 Metode Penemuan Hukum Islam	139
4.1 Jumlah Perkara Harta Bersama	191
4.2 Tahapan Proses Penyelesaian Perkara Harta Bersama	200



BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Harta bersama lahir dari sebuah perkawinan yang sah menurut aturan agama dan perundang-undangan. Harta pada dasarnya merupakan salah satu faktor yang sangat penting dalam keberlangsungan kehidupan berumah tangga, meskipun tujuan perkawinan tidak saja dimaksudkan untuk pemenuhan kebutuhan biologis semata, tetapi juga untuk membentuk keluarga bahagia yang sakinah mawaddah warahmah.

Dalam mewujudkan kebahagiaan kadang-kadang secara manusiawi dibutuhkan suatu kesejahteraan secara finansial. Kesejahteraan semacam ini tentu dibarengi dengan kerja keras pihak-pihak yang menginginkan kebahagiaan itu. Dari hasil kerja kerasnya akan melahirkan suatu kekayaan yang disebut dengan harta kekayaan. Harta kekayaan ini dalam rumah tangga kadang diperoleh secara individu ataupun secara bersama-sama dalam ikatan perkawinan. Harta yang diperoleh secara individu merupakan harta yang dimiliki dan dapat dikuasai secara individu juga, tanpa ada ketergantungannya dengan hak-hak pihak lain.

Hak individu yang diperoleh suami atau isteri adalah hak mereka masing-masing yang mungkin didapat sebelum terjadinya ikatan perkawinan ataupun dalam ikatan perkawinan. Misalkan harta yang diperoleh dari warisan, harta semacam ini merupakan harta yang penguasaannya secara individu. Harta yang diperoleh secara individu merupakan harta dilihat dari segi sumbernya disebut dengan harta bawaan. Sesuai dengan namanya, harta bawaan merupakan harta yang dibawa oleh suami atau isteri kedalam perkawinan dari sebelum mereka menikah.¹ Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Pasal

¹ Zaiyad Zubaidi, *Harta Bersama dan Problematika Pembagiannya*, (Banda Aceh: LKKI Publisher, 2019), hlm. 2.

35 (2) disebutkan bahwa “Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”.

Rumusan Pasal 35 ayat 2 undang-undang di atas memperjelas bahwa harta yang diperoleh para pihak sebelum kawin sepenuhnya menjadi milik mereka masing-masing, sejauh para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Dengan demikian, harta bawaan merupakan harta yang sudah dimiliki oleh suami atau istri sebelum perkawinan. Karena harta ini dimiliki sebelum kawin, tentu jelas merupakan hak masing-masing pihak yang dapat dimiliki sepenuhnya. Suami misalnya, punya rumah sebelum perkawinan, kalau suami menjualnya rumah tersebut maka itu hak suami. Maka suami maupun isteri mempunyai hak sepenuhnya melakukan perbuatan hukum atas harta bawasanya masing-masing. Termasuk memberikan kesempatan kepada masing-masing untuk menentukan lain terhadap hartanya, tentunya dengan perjanjian perkawinan, misalkan memasukkan harta tersebut kedalam harta bersama.

Selanjutnya harta juga dapat dikategorikan kepada harta perolehan dan harta bersama, namun dalam rumusan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, harta hanya dibedakan menjadi harta bawaan dan harta bersama. Harta perolehan adalah harta yang diperoleh masing-masing dalam masa perkawinan bersumber dari hadiah, hibah dan warisan. Penguasaan terhadap harta-harta tersebut sama seperti halnya harta bawaan, masing-masing baik suami maupun isteri mempunyai hak sepenuhnya atas harta yang diperoleh dari hibah, hadiah dan warisan, kecuali ada kesepakatan lain dalam perjanjian perkawinan sebagaimana yang disinggung dalam Pasal 35 ayat 2 di atas.

Adapun harta bersama adalah harta yang diperoleh oleh suami dan isteri selama ikatan perkawinan. Misalnya pendapatan suami maupun isteri dari usaha-usaha tertentu yang diperolehnya

selama dalam ikatan perkawinan tanpa mempersoalkan harta itu terdaftar atas nama siapa. Karena itu, harta tersebut berada dalam penguasaan bersama, sehingga penggunaannya dapat dilakukan atas persetujuan bersama juga dari kedua pihak. Dalam rumusan undang-undang perkawinan ayat 1 Pasal 35 menyebutkan maksud dari harta bersama sebagai berikut “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”.

Penggunaan terhadap harta bersama harus melibatkan kedua pihak secara bersama, karena namanya saja “bersama”. Karena itu masing-masing suami maupun isteri mempunyai hak terhadap penguasaan sepenuhnya atas harta yang mereka peroleh dalam selama ikatan perkawinan. Lebih lanjut ayat 1 Pasal 36 ketentuan tersebut menjelaskan teknis pengelolaan harta bersama bahwa “Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak”.

Dalam Pasal 35 ayat 1 di atas terlihat jelas sekali pemisahan antara harta bawaan dan harta bersama dalam perkawinan. Bentuk pemisahan harta dalam undang-undang perkawinan tersebut, berbanding jauh dengan bentuk penggabungan yang terdapat dalam KUHPerdara/ Burgerlijk Wetboek (BW) Pasal 119 tentang harta bersama. Pasal dalam undang-undang perkawinan menitikberatkan pada terjadinya persatuan antara harta suami dan harta isteri sejak perkawinan di mulai, namun terdapat kelemahan dalam pasal KUHPerdara tersebut di mana isteri tidak dianggap cakap untuk melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan suami, karena suami menguasai harta bersama itu jika hendak menjual, memindahtangankan ataupun menjaminkannya dengan tidak diperlukan campur tangan dan persetujuan isteri.² Kondisi ini dapat dimaklumi, mengingat saat undang-undang ini lahir, isteri masih belum mempunyai kedudukan setara dengan suami. Karena itu

² Moch Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2016), hlm. 79.

rumusan dalam undang-undang perkawinan terlihat lebih representatif dengan kondisi masyarakat Indonesia saat ini yang memberikan peran dan kedudukan kepada isteri dalam penguasaannya terhadap harta.

Rumusan tentang harta bawaan dan harta bersama selain dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, juga dapat ditemukan rumusannya dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 87 ayat 1 bahwa “Harta bawaan masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Mengamati rumusan harta bawaan dalam kedua legislasi hukum perkawinan di atas baik undang-undang perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam, terdapat kesamaan redaksi dan juga makna bahwa harta yang diperoleh masing-masing baik sebelum maupun dalam masa perkawinan dapat dikuasai sepenuhnya oleh masing-masing pihak. Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan isteri selama dalam perkawinan karena harta suami sepenuhnya menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya dan begitu juga kebalikannya harta isteri menjadi hak isteri dan dapat dikuasai penuh olehnya.

Meskipun Islam memberi peluang kepada masing-masing di antara suami isteri untuk memiliki harta secara mandiri dan perseorangan. Harta itu bisa saja mereka dapatkan dari pemberian, warisan dan juga mahar. Tentunya penguasaan atas harta tersebut dapat dilakukan sepenuhnya oleh salah satu pihak suami atau isteri tanpa bisa diintervensi oleh yang lain. Termasuk juga harta bawaan yang telah mereka miliki sebelum perkawinan juga menjadi hak mereka masing-masing.³

³ A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Banda Aceh: Yayasan Pena, 2010), hlm. 112.

Berkaitan dengan harta yang dihasilkan selama perkawinan, tidak ada ketentuan yang diatur dalam literatur fikih, tidak ada pembahasan secara tersurat terkait tentang penggabungan kedua harta suami isteri yang kemudian disebut dengan harta bersama. Karenanya tidak akan ditemukan istilah yang namanya “harta bersama” dalam lembaga perkawinan, kecuali penggabungan tersebut atas nama syirkah di mana suami dan isteri saling bersekutu memperoleh harta, karena itu ikatan perkawinan secara otomatis berdampak kepada penggabungan kedua harta dalam bentuk syirkah selama keduanya masih berada dalam satu ikatan perkawinan tersebut.⁴

Tidak ada ketentuannya yang ditemukan dalam istilah fikih, seolah-olah mengindikasikan bahwa persoalan harta bersama dalam perkawinan tidak ada sama sekali, hal ini dimungkinkan karena realitas budaya saat itu isteri tidak bekerja mencari nafkah membantu suami dalam kehidupan berumah tangga yang kondisi ini jauh berbeda dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia saat ini. Karenanya isteri tidak memiliki penghasilan sendiri yang dapat bercampur dengan penghasilan suami, sehingga tidak terjadi percampuran yang sulit dipisahkan.

Namun demikian, persoalan harta bersama bukan berarti tidak bisa dirujuk sama sekali legalitasnya dalam al-Qur’ān maupun sunnah dan tidak bisa diijtihādkan, tetapi persoalan tersebut dapat dikembalikan legalitasnya kepada kedua sumber syariat tersebut dengan pendekatan berbagai macam penafsiran dan penalaran. Berikut salah satu firman Allāh dalam Surat an-Nisā’ Ayat 32, yang mengakui keberadaan hak kepemilikan seseorang terhadap harta baik laki maupun perempuan.

⁴ Zaiyad Zubaidi, “Problematisasi Pembagian Harta Bersama di Samalanga-Bireuen,” *Jurnal al-Ijtima'iyyah*, Vol. 5, No. 2, Juli-Desember 2019), hlm. 57.

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا
 أَكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبْنَ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ
 كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿١١﴾

Artinya: Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allāh kepada sebahagian kamu, bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allāh sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allāh Maha mengetahui segala sesuatu.

Keberadaan ayat di atas mengindikasikan adanya pengakuan al-Qur’ān terhadap hak kepemilikan seseorang atas apa yang mereka usahakan. Pengakuan ini tentu bermaksud melindungi hak-hak individu setiap orang atas kepemilikan harta benda sehingga mampu memberikan kebaikan bagi perekonomian yang dapat menciptakan kemaslahatan dalam mewujudkan hak-hak dari hasil yang diusahakan. Tidak ada indikasi dalam ayat bahwa hak kepemilikan hanya dikuasai oleh pihak laki-laki saja, tetapi terdapat pengakuan yang sama terhadap laki-laki dan perempuan atas usaha yang mereka kerjakan. Dengan demikian, dalam institusi keluarga juga terdapat bagian-bagian suami dan isteri dari hasil usaha mereka masing-masing maupun secara bersama-sama.

Dalam undang-undang hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia juga sudah diatur ketentuan tentang harta bersama secara jelas. Undang-undang tersebut adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 35 berbunyi sebagai berikut “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Dan juga Pasal 36 (1) disebutkan bahwa “Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak”.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf f juga diatur tentang harta bersama bahwa “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”.

Mengamati rumusan dalam kedua aturan di atas terhadap keberadaan harta bersama dalam institusi keluarga, terlihat sangat jelas disebutkan bahwa harta bersama merupakan harta yang dihasilkan selama perkawinan. Karena itu, kepemilikannya juga secara bersama-sama. Setelah mengetahui pengertian harta bersama, timbul pertanyaan berikutnya, bagaimana membagi harta bersama. Dalam literatur fikih tidak ada aturan secara khusus bagaimana membagi harta bersama, namun cara dan bentuk pembagiannya disebutkan rumusnya dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing”. Ketentuan pembagian harta bersama juga diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam bahwa “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Uraian rumusan Kompilasi Hukum Islam terlihat lebih rinci penjelasannya dibandingkan dengan ketentuan yang terdapat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di mana kejelasannya terdapat pada penentuan hak masing-masing di bagi seperdua tanpa melihat harta tersebut atas nama siapa dan bagaimana cara memperolehnya. Merujuk pada rumusan Kompilasi Hukum Islam, jelas bahwa masing-masing berhak seperdua dari harta bersama, maka ini merupakan salah satu bentuk tawaran pembagian harta yang diperoleh dari penggabungan kedua harta suami isteri selama dalam ikatan perkawinan

Nampaknya rumusan Kompilasi Hukum Islam di atas, menuntun kita untuk memahami bahwa menentukan status pemilikan harta bersama selama perkawinan sangat penting diketahui dan dilakukan, hal ini untuk memperoleh kejelasan bagaimana kedudukan harta jika terjadi perceraian. Sehingga, nantinya dapat diketahui yang mana dan berapa jumlah hak suami dan hak isteri. Karena itu, untuk menghindari pihak suami mengambil dan menguasai hak yang seharusnya menjadi hak isteri, begitu juga isteri tidak menguasai hak yang seharusnya menjadi hak suami.

Tidak ada persoalan yang dihadapi dalam kaitannya dengan harta bersama dalam kehidupan rumah tangga yang aman dan tenteram, namun gejala muncul ketika bahtera rumah tangga antara suami dan isteri tidak bisa lagi mempertahankan keutuhan pernikahan mereka, maka di sinilah asal mulanya terjadi berbagai macam persoalan dan perkara berkaitan dengan harta bersama yang diperoleh selama perkawinan.⁵ Karena itu, hal yang pertama sekali harus diselesaikan jika terjadi perceraian antara suami isteri adalah pemisahan dan pembagian harta bersama yang diperolehnya selama perkawinan. Masing-masing pihak, baik mantan suami maupun mantan isteri memiliki hak atas harta tersebut.⁶ Perkara terhadap harta dalam perkawinan terjadi karena adanya penguasaan salah satu pihak terhadap harta bersama, pihak yang merasa dirugikan tentu akan melakukan gugatan, sehingga terjadilah perkara atas keberadaan harta bersama yang penyelesaiannya dapat dilakukan melalui proses litigasi maupun nonlitigasi.

Adapun melalui proses litigasi, lembaga yang mempunyai wewenang menyelesaikan perkara keperdataan adalah Peradilan Agama yang di Aceh disebut dengan Mahkamah Syar`iyah. Mahkamah Syar`iyah sesuai tingkatnya memiliki tugas dan

⁵ Zaiyad Zubaidi, *Harta Bersama dan...*, hlm. 7.

⁶ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004), hlm. 101.

wewenang mengadili perkara yang menjadi kewenangannya mencakup perkara antara orang-orang Islam dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, waqaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah.⁷

Dalam bidang perkawinan, kewenangan Mahkamah Syar'iyah untuk menyelesaikan perkara di antaranya izin poligami, dispensasi kawin, pencegahan perkawinan, pembatalan perkawinan, gugatan nafkah, gugatan cerai, permohonan cerai talak, pengasuhan anak, perwalian, pengesahan anak, asal usul anak, pengangkatan anak dan pengesahan nikah dan penyelesaian perkara harta bersama. Kewenangan Mahkamah Syar'iyah dalam menyelesaikan perkara harta bersama bersentuhan langsung antara pihak satu dengan pihak lain, sehingga ada hak dan kewajiban masing-masing pihak yang harus diperhatikan oleh para hakim dalam memutus dan mempertimbangkan hukum untuk menyelesaikan perkara yang ditanganinya.

Dalam sejumlah putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh yang telah diunggah dalam Direktori Putusan Hakim Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam rentang waktu tahun 2015 sampai dengan tahun 2019 terdapat 412 putusan hakim dalam perkara harta bersama yang diajukan ke 23 Mahkamah Syar'iyah di kabupaten/kota yang ada di Provinsi Aceh (selanjutnya disebut Mahkamah Syar'iyah di Aceh).⁸ Dalam putusan-putusan tersebut terlihat jumlah putusan yang bervariasi jumlahnya pada setiap Mahkamah Syar'iyah di Aceh yang jika digambarkan dalam bentuk interval akan terlihat jumlah frekuensi putusan-putusan hakim di Mahkamah Syar'iyah tersebut seperti dalam table di bawah ini:

⁷ Kewenangan Mahkamah Syar'iyah ini tercantum dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

⁸ Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, <https://putusan.mahkamahagung.go.id/> (diakses 22 Desember 2019).

Tabel 1.1. Frekuensi Putusan Harta Bersama

No	Interval	Frekuensi
1	41-60 Putusan	2 Kabupaten/Kota
2	21-40 Putusan	5 Kabupaten/Kota
3	0-20 Putusan	16 Kabupaten/Kota
Total		23 Kabupaten/Kota

Jika dicermati tabel interval di atas terlihat bahwa perkara harta bersama paling tinggi diajukan ke Mahkamah Syar'iyah selama rentang waktu lima tahun terdapat pada 2 kabupaten/kota di Aceh yaitu kabupaten Bireuen dan Lhoksmawe. Sedangkan perkara harta bersama terendah terdapat pada 16 kabupaten/kota di Aceh yang rinciannya jumlah putusan hakim dalam perkara harta bersama pada masing-masing kabupaten/kota akan penulis uraikan pada bagian akhir disertai bab keempat.

Dalam putusan-putusan tersebut sejauh penelusuran awal, ditemukan bahwa para hakim dalam menyelesaikan dan memutuskan perkara harta bersama sangat didominasi dasar putusannya pada rumusan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang dalam ketentuan tersebut menentukan bahwa "Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan". Dari 412 putusan hampir tidak ditemukan putusan hakim yang *contra legem*⁹ dari pola seperdua dalam ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Temuan ini relevan dengan salah satu data hasil penelitian yang mengungkapkan bahwa para hakim dalam menyelesaikan perkara harta bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh, mendasarkan putusannya pada ketentuan Pasal 35 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.¹⁰

⁹ *Contra legem* merupakan putusan hakim yang mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ada.

¹⁰ Mursyid Djawas, "Ijtihad Hakim dalam Penyelesaian Perkara Harta Bersama di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh; Analisis dengan Pendekatan

Oleh karena itu, jika fakta ini dapat diuji kebenarannya maka hakim dalam hal ini tentu tidak menggunakan potensi yang dimilikinya untuk melahirkan spirit hukum yang dapat menciptakan kemaslahatan bagi para pihak, sehingga menimbulkan stigma bahwa hakim hanya berorientasi pada ketentuan tertulis semata yang tidak lagi menggali aspek-aspek hukum yang hidup dalam masyarakat, padahal ini merupakan salah satu dari ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Selama ini dalam penegakan hukum menurut Achmad Arief Budiman bahwa hakim terpaku pada pendekatan *legal justice* dan kurang memperhatikan pendekatan *sosial justice*. Ia mengungkapkan bahwa mandulnya para hakim dalam menegakkan keadilan dan mewujudkan kemaslahatan disebabkan pertama oleh paradigma penegakan hukum lebih berorientasi pada kepastian hukum, bukan pada keadilan pihak dan nilai-nilai kemaslahatan. Hal ini menunjukkan bahwa hakim terpaku pada keadilan hukum dan mengabaikan keadilan sosial. Kedua, adanya ketakutan di kalangan hakim untuk melakukan temuan hukum dengan berijtihad, penyebabnya karena adanya keyakinan bahwa ijtihad merupakan tanggung jawab keagamaan yang sulit dipenuhi kualifikasinya. Karena itu, umumnya hakim cenderung menghindari untuk berkonfrontasi dengan jalan menetapkan putusan yang tidak menyalahi ketentuan perundang-undangan yang tertulis.¹¹

Tentunya ini merupakan sebuah fenomena yang menjadi salah satu indikasi bahwa para hakim dalam lingkungan Mahkamah

Ushul Fiqh,” *Ar-Raniry; International Joernal of Islamic Studies*, Vol. 1 No. 2, Tahun 2014.

¹¹ Achmad Arief Budiman, “Penemuan Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia,” *Jurnal al-Ahkam*, Volume 24, Nomor 1 (April 2014), hlm. 2.

Syar'iyah di Aceh dalam memutuskan penyelesaian perkara harta bersama tidak lagi menggali aspek nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat yang berlandaskan pada kemaslahatan. Padahal para hakim memiliki hak dan ruang untuk melakukan ijtihād dengan melakukan terobosan hukum dalam mentransformasikan ide-ide pertimbangan hukumnya untuk menyelesaikan perkara harta bersama, meski putusan tersebut berbeda dan berbeda dari hukum normatif yang ada, karena pada dasarnya ruh dari sebuah putusan adalah kemaslahatan yang tidak menciderai sisi keadilan.¹² Maka jika keadilan itu tidak ditemukan dalam teks yang ada di dalam hukum normatif, maka hakim harus mampu memainkan perannya bukan sebagai corong dari undang-undang, tetapi harus berani berkreasi berijtihad untuk melahirkan putusan berkualitas sesuai dengan kondisi dan kebutuhan pihak berperkara.

Mappiasse mengungkapkan bahwa ada dua metode yang dapat digunakan oleh hakim dalam menyelesaikan kasus yang dihadapinya yaitu metode berpikir *aksiomatik* dan metode berpikir *tropikal*.¹³ Berpikir *aksiomatik* menurutnya adalah berpikir secara sistemik dengan bertolak dari teks undang-undang, di mana peraturan perundang-undangan dijadikan sebagai premis mayor dan fakta hukum di persidangan sebagai premis minor yang kesimpulannya adalah sebagai putusan hukum. Sedangkan berpikir secara *tropikal* adalah berpikir secara *problematis*,¹⁴ di mana belum

¹² Shoim, "Penerapan Teori Masalah pada Perkara Pengangkatan Anak yang Sudah Dewasa," <https://badilag.mahkamahagung.go.id>, (diakses 17 Oktober 2020).

¹³ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 87.

¹⁴ Salah satu contoh berfikir secara *problematis*, kasus warisan bagi anak yang murtad dan anak angkat, menurut konsep fikih tidak mendapatkan warisan dari orang tuanya yang muslim dan anak angkat tidak mendapatkan warisan dari orang tua angkatnya. Namun dalam kasus tertentu, anak yang berbeda agamanya dari pewaris dan anak angkat lebih bermanfaat bagi orang tuanya dari pada saudara-saudaranya yang muslim dan dari anak kandungnya. Maka dalam kasus

tersedia aturan hukumnya atau ada aturan hukumnya tetapi harus ditemukan hukum yang hidup dalam masyarakat untuk mewujudkan rasa keadilan dan kemaslahatan bagi pihak yang berperkara.

Dalam penyelesaian perkara harta bersama, meskipun Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa “janda atau duda yang bercerai, maka masing-masing berhak seperdua dari harta bersama” Namun dalam kasus tertentu apabila merujuk pada berfikir secara *problematik*, pola seperdua sebagaimana termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam dapat dikesampingkan apabila hakim menemukan fakta hukum dalam menyelesaikan perkara harta bersama yang berakar pada penegakan keadilan dan nilai-nilai kemaslahatan bagi para pihak yang berperkara di pengadilan.

Salah satu kasus penyelesaian perkara harta bersama di pengadilan yang majelis hakimnya menetapkan pembagian harta bersama di luar ketentuan Kompilasi Hukum Islam adalah putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Simpang Tiga Redelong dengan putusan Nomor 205/Pdt.G/2015/MS-STR. Dalam putusan ini majelis hakim memutuskan pembagian harta bersama $\frac{3}{4}$ ditetapkan kepada isteri dan $\frac{1}{4}$ ditetapkan kepada suami. Dalam putusan ini, hakim Mahkamah Syar'iyah Redelong tidak menghukumi berdasarkan apa yang tertulis dalam undang-undang, melainkan menggali aspek nilai-nilai hukum yang terkandung dalam perundang-undangan dengan berlandaskan kemaslahatan dan rasa keadilan hukum bagi para pihak. Inilah yang disebut dengan berpikir *problematik* seperti yang dimaksud oleh Mappiasse di atas.

Kemudian jika diamati model penyelesaian perkara harta bersama dalam masyarakat Aceh yang dilakukan secara adat, maka

seperti ini bagi anak yang berbeda agama dengan orang tuanya dan anak angkat apabila menjadi persoalan hukum di pengadilan dapat diberikan warisan kepadanya melalui jalur wasiat wajibah paling banyak sepertiga dari harta warisan. Di mana orang tua tersebut dipersepsikan seolah-olah memberikan wasiat kepada keluarganya agar anak kandungnya yang berbeda agama dan anak angkatnya diberikan bagian dari harta warisannya.

terdapat beberapa bentuk pola penyelesaiannya. Penyelesaiannya tidak satu bentuk seperti halnya rumusan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang model pembagiannya dengan pola pembagian masing-masing janda atau duda mendapatkan seperdua dari harta bersama. Penulis merujuk data salah satu penelitian disertasi yang dilakukan Ismuha tentang pencaharian bersama suami isteri.¹⁵ Dalam penelitiannya ia meneliti adat pembagian harta bersama di 10 kabupaten/kota seluruh Aceh¹⁶ dan ia menyimpulkan bahwa ada tiga model pembagian harta bersama di Aceh. Pertama model bagi tiga, dua untuk suami dan satu untuk isteri. Kedua, model bagi dua, terdapat daerah yang membagi dua, seperti halnya pembagian harta bersama dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Ketiga pembagiannya sesuai peran isteri, pada daerah ini melihat sejauh mana keikutsertaan isteri dalam usaha bersama dengan suaminya.

Di antara tiga model di atas, menurut penulis model ketiga sangat representatif jika dijadikan tolak ukur untuk melihat keadilan hukum dan nilai-nilai kemaslahatan, karena penyelesaian pembagian harta bersama dilandaskan pada peran masing-masing suami dan isteri dalam perkawinan. Maka merujuk pada putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh tentu nilai-nilai tersebut dapat dijadikan pertimbangan hukum oleh para hakim dalam menyelesaikan perkara harta bersama bagi masyarakat Aceh. Namun kenyatannya malah para hakim terjebak dengan ketentuan hukum yang termaktub dalam rumusan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, cenderung mengabaikan aspek-aspek sosiokultural

¹⁵ Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), hlm. 328.

¹⁶ Pada saat penelitian ini dilakukan tahun 1980an jumlah wilayah kabupaten/kota di Aceh terbagi menjadi 10 kabupaten/kota terdiri dari 8 pemerintah kabupaten dan 2 pemerintah kota. Namun sejak tahun 1999, Aceh telah mengalami beberapa kali pemekaran wilayah yang sampai tahun 2020 menjadi 23 kabupaten/kota yang terdiri dari 18 pemerintah kabupaten dan 5 pemerintah kota.

masyarakat Aceh yang bisa berdampak pada tidak tercapainya rasa keadilan hukum dan nilai-nilai kemaslahatan bagi para pihak.

Untuk mengreview kembali model-model pembagian harta bersama di Aceh yang dilakukan secara adat dalam membuktikan bahwa model pembagian yang pernah diteliti 35 tahun yang lalu juga masih dipraktekkan sampai saat ini. Penulis merujuk pada salah satu penelitian disertasi Darmawan pada masyarakat Gayo Aceh Tengah.¹⁷ Dalam disertasinya ia menyebutkan bahwa dalam masyarakat Gayo harta bersama dikenal dengan sebutan harta *poh roh*. Jika harta ini diselesaikan pembagiannya melalui musyawarah adat yang mereka sebut dengan *sorak opat*, maka lembaga adat inilah yang menentukan cara pembagian dalam menyelesaikan perkara harta bersama dengan bermusyawarah, berpedoman pada bentuk perkawinan, sistem kekeluargaan dan mempertimbangkan nafkah dan biaya pendidikan anak.

Kemudian, penulis merujuk pada salah satu penelitian tentang problematika penyelesaian pembagian harta bersama.¹⁸ Dalam penelitian tersebut ditemukan fakta bahwa secara umum masyarakat di Aceh dalam praktek pembagian harta bersama didominasi oleh menyelesaikan pembagian harta bersama dengan model pembagian sepertiga (2:1) mengikuti model pembagian harta warisan, di mana suami mendapat dua bagian dan isteri satu bagian, namun dalam kondisi sosial keluarga tertentu model pembagian sepertiga juga bisa tidak diterapkan, karena sangat tergantung pada peran isteri dalam keluarga membantu suami mencari nafkah untuk kebutuhan keluarga.

Dengan demikian, merujuk pada fenomena putusan-putusan hakim yang pada umumnya tidak lepas berpijak dan mengacu pada

¹⁷ Darmawan, *Penyelesaian Pembagian Harta Bersama dalam Hal Terjadinya Perceraian Pada Masyarakat Gayo di Kabupaten Aceh Tengah*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2016), hlm. 308.

¹⁸ Zaiyad Zubaidi, *Harta Bersama dan Problematika Pembagiannya*, (Banda Aceh: LKKI Publisher, 2019), hlm. 85.

ketentuan normatif yang tertuang dalam teks undang-undang dan norma yang sudah diatur dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam, serta memperhatikan kondisi sosial masyarakat yang tentu terdapat perbedaan antara satu perkara harta bersama dengan perkara harta bersama lainnya baik dari aspek sosial keluarga, sosioekonomi dan faktor kebiasaan masyarakat, maka penulis tertarik meneliti secara lebih serius terhadap putusan-putusan hakim Mahkamah Syar`iyah di Aceh, yang mempertimbangkan nilai-nilai masalah sehingga dapat melahirkan putusan-putusan hakim yang memenuhi azas kemanfaatan hukum dan sekaligus dapat menolak kemudharatan yang dapat merugikan salah satu pihak yang berperkara, dan tentunya dengan demikian akan memberikan nilai-nilai keadilan secara bersamaan. Karena itu penulis merumuskan penelitian disertasi ini dengan judul: “Penyelesaian Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar`iyah di Aceh dengan Pertimbangan Masalah”.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dirumuskan masalah penelitian yang akan dibahas dalam pembahasan penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan harta bersama dalam fikih, perundang-undangan dan sosiokultural keluarga?
2. Bagaimana pertimbangan hukum hakim Mahkamah Syar`iyah di Aceh dalam menyelesaikan perkara harta bersama?
3. Bagaimana pemenuhan aspek masalah dalam putusan hakim Mahkamah Syar`iyah di Aceh tentang perkara harta bersama?

1.3. Tujuan Penelitian

Dalam suatu penelitian tentunya ada tujuan yang ingin di capai sesuai dengan latar belakang dan rumusan masalah yang diuraikan diatas, maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk menjelaskan kedudukan harta bersama dalam fikih, perundang-undangan dan sosiokultural keluarga.
2. Untuk menganalisa pertimbangan hukum hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh menyelesaikan perkara harta bersama.
3. Untuk menganalisa pemenuhan aspek masalah dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh tentang perkara harta bersama.

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat dari hasil penelitian ini dapat dilihat dari dua aspek sebagai berikut:

1. Secara teoritis, kegunaan penelitian ini diharapkan menjadi salah satu upaya pengembangan ilmu pengetahuan dan menambah khazanah intelektual berkaitan dengan penyelesaian perkara harta bersama dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh sejalan dengan spirit perkembangan dan pembaharuan hukum Islam dalam perkara harta bersama.
2. Secara praktis, penelitian disertasi ini diharapkan melahirkan rekomendasi-rekomendasi yang dapat dijadikan acuan dalam rangka pengembangan hukum khususnya dalam kaitan dengan pertimbangan hukum dalam putusan hukum hakim, sehingga dapat melahirkan putusan-putusan yang dapat memenuhi aspek kemaslahatan dalam menyelesaikan perkara harta bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh.

1.5. Kajian Pustaka

Penelitian tentang harta bersama, sebenarnya sudah banyak dilakukan oleh para peneliti sebelumnya, namun melihat pentingnya kajian ini dilakukan secara lebih mendalam lagi, maka persoalan ini masih terbuka ruang untuk dikaji lagi, karena persoalan harta bersama akan terus dihadapi oleh masyarakat dan para penegak hukum, namun untuk menghindari kajiannya serupa

dengan apa yang sudah dilakukan sebelumnya maka penulis melakukan review hasil penelitian-penelitian terdahulu.

Berdasarkan review kepustakaan yang penulis lakukan terdapat beberapa penelitian yang terkait di antaranya adalah:

1. Penelitian Darmawan berjudul: “Penyelesaian Pembagian Harta Bersama Dalam Hal Terjadinya Perceraian Pada Masyarakat Gayo Kabupaten Aceh Tengah”. Ada tiga masalah yang diajukan dalam penelitiannya. Pertama kedudukan harta perkawinan pada masyarakat Gayo. Kedua sebab-sebab timbulnya perkara pembagian harta bersama dalam masyarakat Gayo dan ketiga cara penyelesaian pembagian harta bersama pada masyarakat Gayo. Hasil penelitiannya bahwa harta perkawinan dalam masyarakat Gayo terdiri dari tiga unsur yaitu harta *teniron* yang dalam fikih disebut harta bawaan, harta ini diurus secara bersama-sama oleh suami isteri. Harta *beru bujang, penosahen, warisan, tempah* dan *pematang*. Dan harta *poh roh*, inilah harta yang disebut dengan harta bersama. Kemudian dalam penelitiannya, ia menyimpulkan bahwa sebab terjadinya perkara pembagian harta bersama setelah bercerai karena dalam masyarakat Gayo tidak mengenal adanya perjanjian perkawinan. Sedangkan bentuk penyelesaian pembagiannya terlebih dahulu dilakukan oleh kerabat keluarga suami isteri, kalau tidak dapat diselesaikan maka barulah ditempuh jalur *sorak opah* atau yang disebut Mahkamah Syar’iyahnya adat Gayo.¹⁹
2. Penelitian Mursyid Djawas berjudul: “Ijtihad Hakim dalam Penyelesaian Perkara Harta Bersama di Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh; Analisis dengan Pendekatan Ushul Fiqh”. Dalam penelitiannya, ia menjelaskan bahwa ijtihād hakim dalam penyelesaian perkara harta bersama pada Mahkamah Syar’iyah

¹⁹ Darmawan, *Penyelesaian Pembagian Harta Bersama Dalam Hal Terjadinya Perceraian Pada Masyarakat Gayo Kabupaten Aceh Tengah*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2018).

Banda Aceh didasarkan pada pertimbangan ketentuan tentang harta bersama yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Selain dua ketentuan tersebut, Hakim pada Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh juga mendasarkan putusannya dalam menyelesaikan perkara harta bersama pada beberapa pertimbangan hakim, yaitu al-Qur'an dan hadīth, pendapat fuqaha, kondisi sosiologis masyarakat, kebutuhan isteri, kebutuhan anak, pendidikan anak dan adanya kesepakatan bersama antara kedua pihak yang berperkara.²⁰

3. Penelitian Mesraini berjudul: "Konsep Harta Bersama dan Implementasinya di Pengadilan Agama". Dalam tulisannya ia mengungkapkan salah satu kasus yang berakhir dengan tragedi tragis, di mana setelah hakim membacakan putusannya yaitu putusan perceraian dan pembagian harta perkawinan, seorang Kolonel Angkatan Laut membunuh hakim dan mantan isterinya dengan sangkur setelah putusan pembagian harta dibacakan. Berkaitan dengan kasus tersebut, hasil penelitian bahwa majelis hakim Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara pembagian harta bersama terpaku pada aturan perundang-undangan tersebut. Selama tidak ada kesepakatan atau perdamaian yang dibuat oleh suami dan isteri yang berperkara tentang porsi pembagian harta bersama, majelis hakim memutuskan harta bersama tersebut dibagi sama banyak. Namun, apabila terdapat kesepakatan antara suami dan isteri, pembagian harta bersama didasarkan atas kesepakatan yang mereka buat.²¹

²⁰ Mursyid Djawas, "Ijtihad Hakim dalam Penyelesaian Perkara Harta Bersama di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh; Analisis dengan Pendekatan Ushul Fiqh," *Ar-Raniry International Journal of Islamic Studies*, Vol. 1 No. 2, (Desember 2014).

²¹ Mesraini, "Konsep Harta Bersama dan Implementasinya di Pengadilan Agama," *Jurnal Ahkam*, Volume XII Nomor 1 Tahun 2012

4. Penelitian Riana Wulandari Ananto berjudul “Tinjauan Yuridis Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian; Studi Kasus di Pengadilan Negeri Surakarta”. Dalam Penelitiannya ia membahas terkait pertimbangan hakim menentukan besaran pembagian harta bersama dalam perceraian serta akibat hukumnya setelah pembagian. Hasil penelitiannya, ia mengungkapkan bahwa pertimbangan hakim di Pengadilan Negeri Surakarta mendasarkan pertimbangannya dalam pembagian harta bersama pada adat Jawa yang mereka sebut dengan harta *gono gini* dengan cara membagi dua bagian sama rata antara suami dan isteri. Dalam putusan hakim tersebut ia menyebutkan bahwa akibat dari putusan itu setelah dilakukan eksekusi pembagian, harta itu sah menjadi hak masing-masing secara mutlak.²²
5. Penelitian Menek Sukma Prabawati berjudul “Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Bagi Isteri yang Bekerja; Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Banjarnegara Nomor 1372/pdt.g/2011/PaBa”. Dalam kajiannya ia meneliti tentang putusan hakim dalam menyelesaikan perkara harta bersama akibat perceraian bagi isteri yang bekerja. Dari hasil penelitiannya ia menguraikan bahwa hakim dalam hal ini berbeda dengan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yaitu janda atau duda cerai hidup masing masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Dalam putusan tersebut, isteri mendapatkan lebih banyak bagian dari pada suami dengan bagian suami $\frac{2}{5}$ dan isteri $\frac{3}{5}$. Para hakim mendasarkan putusan pada kondisi isteri berperan ganda dalam rumah tangga

<http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/ahkam/article/view/980> (diakses 24 Desember 2019)

²² Riana Wulandari Ananto, “Tinjauan Yuridis Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian; Studi Kasus di Pengadilan Negeri Surakarta,” <http://eprints.ums.ac.id/id/eprint/37347>, (diakses 25 Desember 2019).

mengurusi keluarga dan bekerja mencari nafkah. Dan putusan hakim menurut pandangannya sudah sesuai dengan azas keadilan dan tidak diskriminatif meskipun tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.²³

Adapun fokus penelitian disertasi ini adalah mengkaji putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh tentang penyelesaian perkara harta bersama. Berbeda dengan beberapa penelitian terdahulu, penelitian dalam disertasi ini menelaah tentang penyelesaian harta bersama di Mahkamah Syar'iyah di Aceh yang mencakup kedudukan harta bersama, pertimbangan hukum hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam menyelesaikan perkara harta bersama dan pemenuhan aspek masalah dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh tentang perkara harta bersama.

1.6. Kerangka Teori

Kerangka teori adalah batasan-batasan tentang teori yang dipakai sebagai landasan penelitian. Menurut Kerlinger seperti dikutip Salim. HS mengemukakan bahwa teori adalah himpunan konsep, defenisi dan proposisi yang menjelaskan pandangan sistematis tentang fenomena dengan menjabarkan hubungan di antara variabel-variabel.²⁴ Kegunaan teori adalah sebagai landasan berpikir dalam memecahkan masalah, teori sebagai pintu masuk untuk melihat dan memahami realitas yang terjadi di balik fakta yang nampak dan teramati. Teori mempunyai peran penting dalam pengembangan ilmu pengetahuan yang berfungsi untuk menerangkan, meramalkan, memprediksi dan menemukan keterkaitan antara fakta-fakta yang ada secara sistematis. Karena

²³ Menuk Sukma Prabawati, "Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian bagi Isteri yang Bekerja; Studi Analisis Putusan PA Banjarnegara No. 1372/pdt.g/2011/PaBa," <http://repository.iainpurwokerto.ac.id/240> (diakses 25 Desember 2019).

²⁴ Salim. HS, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012), hlm 7.

itu, teori diperlukan sebagai alat untuk melakukan analisa secara terukur dan teratur.

Istilah teori berasal dari bahasa Inggris yaitu *theory*,²⁵ dalam bahasa Belanda disebut *theorie*,²⁶ dan dalam bahasa Arab disebut dengan *al-nazariyah*.²⁷ Littel John yang dikutip oleh Salim HS menyebutkan ada dua manfaat teori dalam keilmuan, manfaat secara teoritis dan manfaat secara praktis. Manfaat teoritis adalah sebagai alat menganalisa dan mengkaji penelitian-penelitian yang dilakukan dalam berbagai jenis penelitian termasuk penelitian disertasi. Sedangkan manfaat praktis adalah sebagai alat menganalisa dan mengkaji fenomena dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat, konstitusi dan negara.²⁸

Dalam penelitian disertasi ini, teori diperlukan untuk kedua manfaat tersebut secara bersamaan baik untuk alat menganalisa penelitian maupun untuk menganalisa dinamika yang terjadi dalam kaitannya dengan perkara harta bersama dalam putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Oleh karena itu, kerangka teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah kerangka teori sociological jurisprudence, teori penemuan hukum hakim dan teori masalah.

1.6.1. Teori Sociological Jurisprudence

Sociological jurisprudence merupakan salah satu aliran dalam filsafat hukum, aliran ini memandang bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Sociological jurisprudence memisahkan antara hukum

²⁵ Jhon M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, (Jakarta: Gramedia, 2014), hlm. 586.

²⁶ Kamus Lengkap, <https://kamuslengkap.com/kamus/indonesia-belanda/arti-kata/teori> (diakses 12 Oktober 2020).

²⁷ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia Lengkap*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2007), hlm. 1434.

²⁸ Salim. HS, *Perkembangan Teori dalam...*, hlm. 18.

positif dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁹ Dalam aliran ini, perkembangan hukum tidak terikat pada perundang-undangan, tidak terikat pada putusan hakim terdahulu, tetapi menyatu dengan perkembangan kehidupan masyarakat itu sendiri, hukum itu tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat. Meskipun sociological jurisprudence, mengesampingkan hukum positif, namun Eungen Ehrlich sebagai salah seorang pelopor aliran sociological jurisprudence seperti dikutip Darmonodiharjo mengatakan bahwa hukum positif baru akan memiliki daya berlakunya yang efektif jika sejalan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Menurutnya, hukum yang efektif tunduk pada kekuatan dan nilai-nilai sosial dalam masyarakat.³⁰

Sociological jurisprudence berbeda dengan sosiologi hukum dari segi pendekatan yang digunakan, namun keduanya mempelajari objek yang berkaitan dengan pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat.³¹ Sosiologi hukum merupakan studi yang mempelajari hukum sebagai gejala sosial yang merupakan cabang dari sosiologi, objeknya adalah hukum dengan menggunakan kacamata ilmu sosial dan teori-teori sosiologi.³² Sosiologi hukum bertolak dari masyarakat kepada hukum, sedangkan sociological jurisprudence bertolak dari hukum kepada masyarakat. Persamaanya hanya terletak pada objeknya ialah hukum, namun karena optiknya berbeda, maka berbeda juga penglihatan terhadap objeknya.

Antara kondisi sosial dan hukum tidak dapat dipisahkan, karena ketika hukum memisahkan diri dari masyarakat maka

²⁹ Darji Darmonodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: Bramedia, 2002), hlm. 128.

³⁰ Darji Darmonodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat...*, hlm. 129.

³¹ Gelar Dwihandaya, "Sociological Jurisprudence," <https://sites.google.com/a/unida.ac.id/gelardwi/> (diakses 15 Oktober 2020).

³² Muhammad Syukri Albani Nasution. dkk, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 198.

seperti yang ditulis Roger bahwa hukum akan melemahkan basis sosial dan mengekang otoritasnya.³³ Dalam konteks penyelesaian perkara harta bersama pada Mahkamah Syariah, hakim dianggap sangat berperan memutuskan perkara di antara pihak yang berperkara serta mampu memberikan sebuah solusi dikotomi bagi perseteruan mereka. Sociological jurisprudence akan melihat bahwa hukum harus berkembang dengan kepentingan masyarakat secara menyeluruh sehingga dapat membahagiakan mereka. Oleh karena itu, pada ranah peradilan, diperlukan kepekaan yuris dalam melihat realitas sosial. Dan realitas sosial ini yang kemudian dapat mempengaruhi putusan para hakim, sehingga dapat menekankan pada penetapan hukum secara wajar dan patut yang dapat memenuhi aspek kemaslahatan dan keadilan terhadap para pihak. Shidarta mengatakan bahwa perlu kiranya bagi hakim memahami realitas sosial tatkala memutuskan suatu perkara.³⁴ Atas keperluan inilah, doktrin preseden tidak dapat dianggap sebagai kebenaran mutlak dan abadi. Sebagaimana yang dikemukakan Asikin bahwa hukum yang baik adalah hukum yang ditemukan.³⁵

1.6.2. Teori Penemuan Hukum Hakim

Penemuan hukum disebut dengan *rechtvinding*, berasal dari bahasa Belanda, terdiri dari suku kata *recht* yang berarti hukum, dan *vinding* yang berarti penemuan.³⁶ Dalam penelitian disertasi ini yang digunakan adalah istilah penemuan hukum, hal ini karena ada beberapa istilah lain yang sering dipermasalahkan terkait ketepatan penggunaannya, yaitu istilah “pelaksanaan hukum, penerapan

³³ Roger Cotterrell, *Sosiologi Hukum*, (Bandung: Nusa Media, 2012), hlm. 28.

³⁴ Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), hlm.263.

³⁵ Zainal Asikin, *Mengenal Filsafat Hukum*, (Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2013), hlm. 102.

³⁶ Datje Raharjoekoesoemah, *Kamus Bahasa Belanda-Indonesia*, (Jakarta, Rineka Cipta, 1991), hlm 263, 720.

hukum, pembentukan hukum ataukah penciptaan hukum”.³⁷ Meskipun demikian, dalam beberapa literatur hukum juga dapat dijumpai penggunaan istilah yang sepadan dengan istilah penemuan hukum seperti terobosan hukum, *ijtihad* atau *istinbath* hukum.

³⁷ Untuk memperjelas penggunaan istilah-istilah di atas, perlu diketahui pengertian dari masing-masing istilah tersebut, dengan demikian dapat diketahui istilah yang dianggap lebih relevan digunakan. (a) Pelaksanaan hukum adalah menjalankan hukum bukan karena adanya perkara, atau karena adanya perkara. Pelaksanaan hukum bukan karena perkara adalah dilakukan oleh setiap masyarakat setiap hari yang sering tidak disadarinya dan juga oleh aparat negara (*law enforcement*). Pelaksanaan hukum karena adanya perkara yaitu yang dilaksanakan oleh hakim sebagai penegakan hukum. (b) Penerapan hukum adalah menerapkan (peraturan) hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwa yang terjadi. Menerapkan hukum pada peristiwa konkrit secara langsung tidak mungkin. Peristiwa konkrit tersebut harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan. Istilah penerapan hukum dapat diterapkan pada aliran yang menyatakan hakim adalah corong undang-undang, karena kewajiban hakim di sini hanyalah menerapkan undang-undang. (c) Pembentukan hukum adalah merumuskan peraturan-peraturan umum yang berlaku umum, bagi setiap orang. Kalau lazimnya pembentukan hukum dilakukan oleh pembentuk undang-undang, maka hakim dimungkinkan pula membentuk hukum, kalau hasil penemuan hukumnya itu adalah kemudian merupakan yurisprudensi tetap yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi masyarakat, yaitu putusan yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkrit, tetapi memperoleh kekuatan berlaku umum. Jadi satu putusan dapat sekaligus mengandung dua unsur, yaitu di satu pihak putusan merupakan penyelesaian atau pemecahan suatu peristiwa konkrit dan di pihak lain merupakan peraturan hukum untuk waktu mendatang. (d) Penciptaan hukum kiranya dinilai kurang tepat, karena memberi kesan bahwa hukumnya sama sekali tidak ada, kemudian diciptakan, dari tidak ada menjadi ada. Hukum bukanlah selalu berupa kaedah baik tertulis maupun tidak tertulis, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa. Di dalam perilaku itulah terdapat hukumnya. Dari perilaku itulah harus diketemukan atau digali kaedah atau hukumnya. (e) Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum pada peristiwa hukum konkrit. Penemuan hukum dapat dikatakan sebagai proses konkretisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkrit (*das Sein*) tertentu. (Penjelasan untuk beberapa istilah di atas dikutip dari Mertokusumo oleh Nurmin K. Martam, *Tinjauan Yuridis tentang Rechstvinding dalam Hukum Perdata Indonesia*, (Jurnal Gorontalo Law Review, Vol.1 No.1 Tahun 2018), hlm. 79.

Hakim memiliki peranan yang sangat penting melakukan *ijtihad* dan memberikan agumen dalam putusannya, sehingga putusan tersebut menjadi berkualitas dan berorientasi pada keadilan. Hakim bukan lagi sebagai corong dari undang-undang, melainkan hakim saat ini harus mampu dan memiliki tanggung jawab secara moral dalam setiap produk hukum yang diputuskannya.³⁸ Dalam menjalankan tugasnya seorang hakim tidak terpaku pada teks undang-undang, tetapi dapat mewujudkan rasa keadilan dan kemaslahatan bagi masyarakat. Oleh karena itu hakim mempunyai peluang dan otoritas mengembangkan penafsirannya sendiri demi mencapai tujuan yang hendak dicapai dalam hukum. Otoritas hakim melakukan inisiatif dalam mewujudkan keadilan dan kemaslahatan dalam penegakan hukum itulah yang disebut dengan penemuan hukum.

Achmad Arief Budiman, menjelaskan bahwa penemuan hukum merupakan kewenangan hakim yang bersifat bebas untuk mengambil keputusan yang sesuai dengan situasi yang dihadapi, tidak didasarkan pada lahiriah dari peraturan undang-undang yang berlaku tetapi atas dasar kemaslahatan dan keadilan.³⁹ Hakim mempunyai hak secara total tanpa boleh diintervensi oleh pihak dan lembaga manapun dalam memutuskan hukum. Karenanya hakim harus bertindak atas inisiatif sendiri dalam memberikan sebuah keputusan hukumnya dalam hal belum ada atau belum jelas peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.

1.6.3. Teori Maṣlahah

Teori maṣlahah merupakan teori aplikasi dalam penelitian disertasi ini, terutama berkaitan dengan menganalisa putusan perkara harta bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Teori ini diperkenalkan oleh Imam al-Ghazālī dan Imam al-Syāṭibī. al-

³⁸ Shoim, *Penerapan Teori Masalah dalam Perkara Pengangkatan Anak yang Sudah Dewasa*, <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/> (diakses 17 Oktober 2020)

³⁹ Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum dalam...*, hlm. 4.

Ghazālī merupakan gelar bagi salah seorang filosof, ahli logika, teolog muslim Persia, hidup pada abad pertengahan, wafat tahun 1111 M/505 H yang bernama lengkap Abū Ḥamīd Muḥammad bin Muḥammad al-Ghazālī al-Ṭūsī al-Syāfi‘ī.⁴⁰ Sedangkan al-Syāṭibī merupakan julukan bagi salah seorang imam *ahl al-sunnah* dari kalangan mazhab Mālikī, wafat tahun 1388 M/790 H di Granada, yang bernama lengkap Abū Ishāq Ibrāhīm bin Mūsa bin Muḥammad al-Lakhmī al-Syāṭibī.⁴¹

Dalam konsep yang dikemukakan al-Ghazālī, maṣlaḥah merupakan tujuan dari aturan-aturan Islam, ayat-ayat al-Qur’ān dan teks-teks ḥadīth Nabi diturunkan untuk menciptakan kemaslahatan bagi seluruh umat manusia. Menurut al-Ghazālī, setiap maṣlaḥah yang sejalan dengan ketentuan hukum syara‘ harus diterima dan dijadikan pertimbangan dalam penetapan hukum. Sebaliknya, setiap maṣlaḥah yang bertentangan dengan al-Qur’ān dan ḥadīth adalah batal dan harus ditolak.

Al-Ghazālī menyebut maṣlaḥah dengan istilah *maqāṣid al-Syar‘iyah*.⁴² Ia juga merumuskan maṣlaḥah ke dalam lima prinsip dasar yaitu memelihara agama (*ḥifẓ al-dīn*), memelihara jiwa (*ḥifẓ al-nafs*), memelihara akal (*ḥifẓ al-‘aql*), memelihara kehormatan (*ḥifẓ al-‘ird*), dan memelihara harta (*ḥifẓ al-māl*). Setiap hal yang dapat mendatangkan manfaat dan menolak kemudharatan atas kelima prinsip tersebut itulah yang disebut dengan maṣlaḥah. Dalam konteks putusan pengadilan, para hakim sangat ditekankan untuk menciptakan azas manfaat yang dapat menolak kemudharatan atas pihak yang berperkara, sehingga tidak ada pihak yang merasa terdhalimi atas putusannya.

⁴⁰ Wikipedia, *Al-Ghazali*, <https://id.wikipedia.org/wiki/al-Ghazali>, (diakses 16 Oktober 2020).

⁴¹ Wikipedia, *Asy-Syathibi*, <https://id.wikipedia.org/wiki/Asy-Syathibi>, (diakses 16 Oktober 2020).

⁴² Abū Ḥamīd bin Muḥammad Al-Ghazālī, *al-Mustasfa min ‘Ilm al-Uṣūl*, (Bairūt: Dar al-Ihya’, t.t), Vol. 1, hlm. 281.

Seperti halnya al-Ghazālī, al-Syātibī juga salah seorang pemikir Islam yang telah panjang lebar menguraikan teori maṣlaḥah dalam karyanya *al-Muwafaqāt* melalui konsep *maqāṣid al-Syar‘iyah* untuk tujuan mewujudkan kemaslahatan dengan menjadikan hukum syara‘ kompatibel untuk setiap ruang dan waktu. Al-Syātibī menganggap maṣlaḥah sebagai tujuan Tuhan selaku pembuat syari‘at.⁴³ Maṣlaḥah yang diwujudkan oleh manusia adalah untuk kebaikan manusia, bukan untuk kepentingan Tuhannya. Kebaikan manusia itu harus didasarkan pada ketentuan syari‘at bukan keinginan dan memauan nafsu manusia itu sendiri. Karena itu, dalam putusan hukumnya para hakim, dengan berpijak pada prinsip-prinsip syari‘at serta tidak mengesampingkan hukum terapan lainnya, *maqāṣid al-Syar‘iyah* dapat dijadikan pertimbangan dalam mewujudkan nilai-nilai kemaslahatan pada setiap kasus yang diputuskan.

Ada dua bentuk maṣlaḥah yaitu mewujudkan manfaat (*jalb al-manāfi‘*) dan menghindari kerusakan (*dar al-mafāsīd*).⁴⁴ Untuk menentukan manfaat dan mafsadatnya sesuatu, tolak ukurnya adalah apa yang menjadi dasar bagi kebutuhan hidup manusia. Dasar tuntutan kebutuhan manusia mempunyai peringkat berbeda-beda yang oleh al-Syātibī membagi kepada tiga tingkatan kebutuhan. Pertama kebutuhan primer yang disebut dengan *al-ḍarūrī*, kedua kebutuhan sekunder disebut dengan *al-ḥājjiyāt*, ketiga kebutuhan tersier yang disebut dengan *al-taḥsinīyāt*.⁴⁵

Adapun dasar yang harus ada pada setiap manusia untuk terpenuhinya kebutuhan hidup adalah terlindungi pada manusia itu agamanya, jiwanya, akalunya, hartanya dan keturunannya. Dengan demikian, apabila salah satu dari kelima hal ini terganggu, maka dapat dipastikan apa yang menjadi dasar bagi kebutuhannya tidak

⁴³ Abū Ishāq al-Syātibī, *al-Muwafaqāt fi Uṣul al-Syarī‘ah*, (Bairūt: Dar Al-Kutūb al-ilmīyah, 2004), 27.

⁴⁴ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 222.

⁴⁵ Abū Ishāq al-Syātibī, *al-Muwafaqāt fi Uṣul...*, hlm. 8.

terjamin. Oleh karena itu, hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan, khususnya perkara harta bersama wajib memperhatikan dan memastikan dengan sungguh-sungguh aspek-aspek yang tidak menciderai salah satu dari lima kebutuhan dasar tersebut bagi setiap orang yang menginginkan keadilan hukum. Meskipun terkadang harus keluar dari hukum tertulis yang sudah ada, maka jika ini menjadi jalan untuk memenuhi kebutuhan yang menjadi hak mereka, maka memenuhinya itu menjadi sebuah kemaslahatan yang harus dilakukan oleh para hakim.

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian merupakan sarana dalam pengembangan ilmu pengetahuan yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis dan metodologis. Standar ilmiah dalam suatu penelitian harus mengacu pada metode penelitian yang telah ditetapkan. Melalui proses penelitian itulah, perlu diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan.⁴⁶ Penelitian tentu memerlukan data yang lengkap dan objektif serta didukung dengan metode yang sesuai dengan permasalahan yang dibahas dalam suatu penelitian.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat yuridis normatif dengan pendekatan analisis konten dari putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Dalam penelitian ini, landasan teori dimanfaatkan sebagai acuan agar fokus penelitian sesuai dengan fakta, sehingga dapat memberikan gambaran umum tentang latar belakang penelitian dan sebagai bahan pembahasan hasil penelitian.

Pendekatan ini digunakan untuk menelaah konsep-konsep, teori-teori, dan asas-asas hukum serta peraturan perundang-

⁴⁶ Ediwarman, *Monograf Metodologi Penelitian Hukum, (Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi)*, (Medan: 2011), hlm. 1

undangan yang ada kaitannya dengan penelitian. Tujuannya untuk melihat aspek masalah berkaitan dengan penyelesaian perkara harta bersama dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Sedangkan pertimbangan masalah digunakan untuk menilai terhadap putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam menyelesaikan perkara harta bersama, apakah sudah mempertimbangkan aspek masalah untuk menghindari kemungkinan terjadinya kemudharatan secara *dharuri* terhadap pihak yang berperkara.

1.7.2. Sumber Data

Sumber data adalah subjek dari mana data diperoleh, ada dua jenis sumber data yaitu sumber data primer dan sumber data sekunder.

1. Data primer merupakan data utama yang diperoleh dari objek penelitian. Salinan putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh merupakan data utama yang menjadi objek penelitian. Berbeda halnya antara penelitian sosial dengan penelitian hukum, dalam penelitian sosial data primer adalah data dari sumber utama. Sedangkan putusan-putusan hakim dalam penelitian hukum termasuk kategori data sekunder sebagai bagian dari bahan hukum primer, dan hal ini dalam penelitian hukum dapat dianggap sebagai data utama.
2. Data sekunder merupakan data yang umumnya telah dalam keadaan siap terbuat (*ready made*), yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.
 - a. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif berupa peraturan perundang-undangan yang memiliki keterkaitan dengan penelitian.⁴⁷ Dalam penelitian ini aturan perundang-undangan yang berkaitan terdiri dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,

⁴⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 141.

Kompilasi Hukum Islam (KHI), Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

- b. Bahan hukum sekunder berupa pendapat-pendapat hukum, teori dari literatur hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, maka bahan hukum sekunder dalam penelitian ini terdiri dari literatur buku-buku teks mencakup buku fikih, buku teori masalah, buku pertimbangan hukum hakim, jurnal hukum, hasil penelitian, Disertasi dan artikel yang membahas undang-undang terkait.
- c. Bahan hukum tersier merupakan literatur yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari kamus bahasa Arab, Bahasa Inggris dan ensiklopedia dan website.

1.7.3. Asumsi Penelitian

Asumsi adalah sebagai dasar dari suatu penelitian, sebab sebuah penelitian berangkat dari asumsi. Dalam penelitian, asumsi merupakan perekat antara satu variabel dengan variabel lainnya. Untuk membangun suatu konstruksi bangunan penelitian perlu adanya asumsi penelitian. Asumsi dalam penelitian disertasi ini adalah adanya kecenderungan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam menyelesaikan perkara harta bersama menghindari berkonfrontasi dari ketentuan normatif yang ada, sehingga kurang memperhatikan dan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dengan mempertimbangkan nilai-nilai kemaslahatan hukum yang merupakan amanah Pasal 5 (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

1.7.4. Teknik Pengumpulan Data

Terkait dengan teknik pengumpulan data primer dalam penelitian ini dilakukan dengan menentukan dan memverifikasi putusan-putusan yang menjadi objek penelitian dan mewawancarai nara sumber yang dianggap kompeten. Adapun langkah-langkah pengumpulan data akan dilakukan dengan (1) Mengidentifikasi

putusan-putusan perkara harta bersama sebagai fokus masalah penelitian. (2) Melakukan observasi dan pemilahan putusan-putusan yang dianggap relevan untuk dikaji. (3) Menentukan beberapa putusan sebagai sampel penelitian. (4) Membuat klasifikasi data. (5) Melakukan reduksi data. (6) Melakukan display data. (7) Mencari tambahan data apabila data dianggap masih kurang. (8) Melakukan penafsiran dan analisis data dengan menggunakan landasan teoritis dengan pendekatan yang telah ditentukan. (9) Melakukan penyusunan laporan penelitian.

Kemudian, teknik pengumpulan data sekunder adalah dilakukan melalui studi dokumen baik dokumen perundang-undangan, maupun studi naskah-naskah literatur dari bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1.7.5. Teknik Analisis Data

Analisis data adalah upaya mencari dan menata data secara sistematis untuk mendeskripsikan dan menggambarkan fokus masalah yang diteliti.⁴⁸ Tahapan analisis data dilakukan seperti tahapan penelitian yang telah dilaksanakan. Untuk menjawab pertanyaan penelitian yang diajukan sebagai fokus masalah penelitian, perlu dilakukan tahapan analisis data yang telah terkumpul. Data yang terkumpul ini dilakukan klasifikasi, kategorisasi, verifikasi, penafsiran dan menjelaskan hubungan di antara variabel-variabel penelitian sesuai dengan data primer dan data sekunder dengan mengacu pada kerangka berfikir yang digunakan.

Analisis data merupakan proses mengubah data menjadi sebuah hasil penelitian yang bermanfaat dalam menemukan jawaban dari masalah penelitian. Melalui analisis data, akan diperoleh suatu kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diteliti dan dapat diuji secara metodologis, sehingga melahirkan sebuah temuan akademik sebagai hasil penelitian.

⁴⁸ Noeng Muhadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Rake Sarasin, 1996), hlm. 104.

1.8. Sistematika Pembahasan

Sesuai dengan permasalahan, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian yang telah diuraikan, maka penelitian disertasi ini dituangkan dalam lima bab meliputi bab-bab sebagai berikut:

Bab pertama, merupakan bab pendahuluan. Pembahasannya berkaitan dengan hal yang melatar belakangi pemilihan akan penelitian ini. Selanjutnya rumusan masalah penelitian, tujuannya agar terlihat fokus masalah yang akan diteliti. Kemudian tujuan dan manfaat penelitian. Kajian pustaka juga merupakan bagian dalam bab pendahuluan. Manfaat dari kajian pustaka untuk mengreview penelitian sebelumnya yang relevan dengan topik penelitian ini, sehingga terlihat perbedaan aspek kajian penelitian sebelumnya dengan penelitian ini. Kerangka teori juga menjadi bagian bab pendahuluan, kerangka teori digunakan untuk melihat batasan-batasan teori yang dipakai sebagai acuan penelitian. Kemudian diuraikan metode dan pendekatan penelitian yang digunakan untuk menganalisa data penelitian. Selanjutnya pada bagian akhir dari bab pendahuluan adalah sistematika pembahasan dalam disertasi.

Bab dua, dalam bab ini penulis membahas konstruksi harta bersama dalam fikih, perundang-undangan dan sosiokultural keluarga. Cakupan pembahasan tentang definisi harta bersama, dasar hukum harta bersama dalam al-Qur'ān, ḥadīth dan *'urf*. Kemudian dibahas tentang keberadaan harta bersama dalam fikih yang mencakup pengakuan *syirkah* dalam Islam, bentuk-bentuk *syirkah* dan relasi *syirkah* dalam harta bersama. Selanjutnya harta bersama dalam KUHP, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Bagian terakhir bab ini dibahas sosiokultural harta bersama dalam keluarga di Aceh yang cakupannya membahas batasan makna dan fungsi keluarga, sistem kekeluargaan dan kedudukan suami dan isteri dalam keluarga.

Bab tiga, dalam bab ini penulis menguraikan tentang penemuan hukum oleh hakim dalam kaitannya dengan

pertimbangan putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Bagian awal dibahas penemuan hukum dalam sistem hukum Indonesia. Cakupannya tentang sejarah, pengertian dan aliran penemuan hukum. Kemudian penemuan hukum oleh hakim yang mencakup tahapan dan metode penemuan hukum. Selanjutnya penemuan hukum dalam perspektif hukum Islam yang mencakup sumber dan metode penemuan hukum dalam Islam. Bagian terakhir bab ini diuraikan pertimbangan putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh, pembasannya mencakup keberadaan dan kewenangan Mahkamah Syar'iyah di Aceh, konstruksi putusan, keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam putusan hakim serta pertimbangan hukum putusan hakim dalam menyelesaikan perkara harta bersama.

Bab empat, membahas hasil penelitian yaitu masalah dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh pada perkara harta bersama. Cakupan sub babnya adalah teori masalah yang mencakup pengertian masalah, klasifikasi masalah dan indikator masalah dalam putusan hakim. Kemudian membahas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam perkara harta bersama yang mencakup pengertian perkara, perkara harta bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh dan proses pemeriksaan dan penyelesaian perkara harta bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Terakhir dalam bab ini, dibahas pemenuhan aspek masalah pada perkara harta bersama dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh.

Bab lima, merupakan bab penutup yang mencakup kesimpulan sebagai jawaban dari masalah yang diteliti. Kemudian disertai dengan saran-saran yang dianggap perlu dalam penelitian disertasi ini agar berguna sebagai kontribusi pemikiran dalam memperkaya khazanah intelektual dan beberapa rekomendasi untuk dapat diteliti oleh peneliti yang tertarik dengan harta bersama.

BAB II

KONSTRUKSI HARTA BERSAMA DALAM FIKIH DAN SOSIOKULTURAL KELUARGA

2.1. Definisi Harta Bersama

Sebelum diuraikan definisi harta bersama, perlu kiranya dijelaskan konsepsi harta dalam Islam. Dalam bahasa Arab harta disebut *māl*, terdiri dari tiga huruf yaitu *mim*, *waw* dan *lam*. Kata *māl* berasal dari kata kerja *māla*, *yamūlu*, *maulan*, yang artinya banyak. Kata *māl* merupakan bentuk tunggal dari jamak *amwāl*, yang mempunyai arti sesuatu yang banyak dimiliki. Dasar kata ini, pada awalnya diidentikkan dengan kepemilikan hewan-hewan ternak. Ketika disebutkan kata *māl*, maka maksudnya itulah hewan-hewan ternak yang menjadi binatang peliharaan.¹ Hal ini disebabkan, kondisi saat itu kekayaan yang dikenal hanya terbatas pada hewan-hewan ternak peliharaan. Ibn Atīr mengatakan orang-orang Arab dahulu mengidentikkan kata *māl* dengan unta karena unta merupakan harta kekayaan utama yang mesti mereka miliki, namun menurutnya kata *māl* juga dapat dimaksudkan dengan barang yang dimiliki berupa emas dan perak.² Berbeda dengan kondisi sekarang, dalam perkembangannya makna harta sangat luas yang bisa dalam bentuk uang, tanah, rumah, kendaraan, surat berharga, bahkan hak kekayaan intelektual juga dapat disebut dengan harta.

Kata *māl* juga berasal dari akar huruf *mim*, *ya* dan *lam*, bentuk kata kerjanya berasal dari kata *māla*, *yamīlu*, *mailan*, yang berarti cenderung kepada sesuatu.³ Dikatakan cenderung karena tabi'at manusia, mempunyai kecenderungan ingin memiliki dan

¹ Louwis Ma'luf, *al-Munjid fī al-Lughah wa 'Alām*, (Bairūt: Dār al-Masyrīq, 1986), hlm. 780.

² Ibn al-Aṭīr, *al-Nihāyah fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*, (Bairūt, Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 373.

³ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia Lengkap*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2007), hlm. 1372.

menguasainya. Harta disebut dengan *māl* karena dengan mudah dapat mempengaruhi perilaku manusia untuk memilikinya. Perbedaan ini makna dengan makna *māl* di atas terletak pada aspek bahasa. Kata *māl* dengan makna banyak, lebih kepada makna esensinya harta. Sedangkan *māl* dengan makna cenderung, lebih kepada aspek tabiat dari orang yang menginginkan harta, karena ketika orang cenderung kepada sesuatu, ia akan membelakangi sesuatu yang lain.

Dalam pengertian terminologi, kata *māl* diartikan sebagai sesuatu yang menyenangkan manusia dan mereka pelihara baik berbentuk materi ataupun berbentuk manfaat. Ada beberapa definisi harta yang ditulis Ali Hasan dalam bukunya, di antaranya definisi yang mengatakan harta merupakan sesuatu yang digandrungi:⁴

المال هو ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى الوقت الحاجة

Artinya: harta adalah sesuatu yang digandrungi manusia dan dapat dihadirkan saat diperlukan.

Kemudian definisi harta merupakan sesuatu yang dapat disimpan dan bermanfaat:

المال هو كل ما يمكن حيازته واحرازه وينتفع به عادة

Artinya: harta adalah segala sesuatu yang dapat dihimpun, disimpan dan dapat dimanfaatkan menurut adat.

Dan definisi yang mengatakan harta adalah sesuatu yang bernilai:

المال هو كل ماله قيمة يلزمه بظمانه

Artinya: harta adalah segala sesuatu yang mempunyai nilai dan diwajibkan ganti rugi atas orang yang merusak atau melenyapkan.

⁴ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 55.

Al-Zuhailī juga menyebutkan definisi harta adalah sebagai berikut:⁵

المال هو ما يقتضي ويجوزه الانسان بالفعل سواء أكان عينا أو منفعة

Artinya: harta adalah sesuatu yang dibutuhkan dan diperoleh manusia dari usahanya baik itu berupa benda maupun manfaat.

Ash-Shiddieqy juga menyebutkan definisi harta yang lebih spesifik dari definisi-definisi harta yang dikemukakan di atas bahwa harta menurutnya adalah nama selain manusia yang dapat memenuhi kebutuhan hidup manusia, dapat dimiliki, dipelihara, digunakan, dikelola, disimpan, diambil manfaat, mempunyai nilai, sah diperjualbelikan dan mempunyai wujud.⁶ Dalam definisinya ini ash-Shiddieqy membatasi harta pada bukan manusia, menurutnya manusia tidak dapat disebut harta dalam perkembangan saat ini meskipun berwujud. Sedangkan sesuatu yang tidak berwujud juga tidak dinamakan harta menurutnya meskipun mempunyai nilai dan dapat dimanfaatkan.

Nampaknya, ash-Shiddieqy merumuskan definisi harta atas dasar pandangan ulama Ḥanāfī yang membedakan antara harta dengan hak milik. Pandangan ini hanya dikemukakan oleh kalangan ulama Ḥanāfī. Mereka menyebutkan bahwa harta adalah segala sesuatu yang dapat disimpan untuk digunakan ketika dibutuhkan dan penggunaannya bisa dicampuri orang lain. Sedangkan hak milik adalah sesuatu yang dapat digunakan secara khusus dan tidak dicampuri penggunaannya oleh orang lain.⁷ Menurut kalangan Ḥanāfī yang dimaksud dengan harta hanya sesuatu yang berwujud, sedangkan sesuatu yang tidak berwujud meskipun dapat dimanfaatkan tidak dianggap harta.

⁵ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, (Damaskus: Dār al-Fikr, 1997), jld. IV, hlm. 2875.

⁶ T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2009), hlm. 140.

⁷ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa...*, jld. V, hlm. 489.

Suhendi menjelaskan bahwa harta terdiri dari dua unsur, yaitu unsur *'anīyah* dan unsur *'urfī*. Unsur *'anīyah* merupakan harta yang ada wujudnya dalam kenyataan, inilah yang oleh kalangan Ḥanāfī menyebutnya dengan hak milik. Manfaat rumah misalnya tidak disebut harta, tetapi merupakan hak yang dapat dimiliki. Sedangkan unsur *'urfī* adalah sesuatu yang oleh seluruh atau sebagian manusia dipandang sebagai harta dan dapat dimanfaatkan secara *mādiyah* maupun *ma'nawīyah*.⁸ Dalam penelitian ini kedua unsur tersebut dapat dimaksudkan sebagai makna harta, meskipun oleh ulama Ḥanāfī membedakan antara harta dengan milik.

Selanjutnya kata bersama, berasal dari kata sama yang dibubuhi awalan “ber” menjadi rangkaian sebuah kata. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) kata bersama diartikan dengan berbarengan, serentak dan sekalian.⁹ Misalnya susunan kalimat seperti “berangkat bersama”, “itu hak milik kita bersama”. Maka makna bersama adalah adanya kebersamaan dalam berbuat dan bertindak. Karena itu jika dirangkai kedua kata tersebut menjadi kalimat “harta bersama”, yang dapat diartikan sebagai sesuatu yang diinginkan manusia, bermanfaat secara *mādiyah* dan *ma'nawīyah*, mempunyai nilai dan diperolehnya secara bersama-sama.

Setelah memahami definisi harta dari penjelasan di atas, maka definisi harta bersama sejauh penelusuran yang dilakukan tidak dapat ditemukan dalam literatur-literatur fikih, karena istilah harta bersama tidak diperkenalkan dalam kajian fikih, namun definisi harta bersama dapat ditelusuri dalam penelitian-penelitian yang membahas tentang harta kekayaan dalam perkawinan, Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP), Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

⁸ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 11.

⁹ KBBI, <https://kbbi.web.id/sama>, (diakses 29 Oktober 2020).

Bertolak dari beberapa definisi di atas, dengan tidak mengesampingkan makna harta yang dirumuskan dalam definisi tersebut, Ismuha menjelaskan definisi harta bersama adalah harta yang dihasilkan bersama oleh suami isteri selama dalam perkawinan.¹⁰ Definisi yang sama juga dikemukakan Hadikusuma bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh dan dikuasai suami isteri bersama-sama selama perkawinan.¹¹ Al-Amruzi juga menjelaskan harta bersama adalah harta yang dimiliki suami isteri secara bersama-sama sebagai harta benda hasil pencaharian bersama yang diperoleh semasa perkawinan berlangsung.¹² Ketiga definisi tersebut sepakat mengatakan bahwa perkawinan menjadi tolak ukur dari keberadaan harta yang dihasilkan secara bersama-sama.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, meskipun mengatur tentang ketentuan harta bersama dalam Pasal 119, namun tidak memberikan pengertian konkret tentang definisi harta bersama. Tetapi, definisi harta bersama dapat dipahami dalam rumusan Pasal 122 bahwa semua penghasilan, pendapatan, keuntungan dan kerugian yang diperoleh selama perkawinan menjadi keuntungan dan kerugian bersama. Artinya perkawinan menjadi sebab terjadinya percampuran kedua harta, segala bentuk penghasilan, pendapatan, keuntungan dan kerugian baik sebelum perkawinan, setelah perkawinan maupun selama perkawinan merupakan harta bersama.

Berbeda dengan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 35 menyebutkan harta bersama merupakan harta yang diperoleh selama perkawinan. Perkawinan menjadi kata

¹⁰ Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), hlm. 153.

¹¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 157.

¹² Fahmi al-Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan; Studi Komparatif Fiqh, KHI, Hukum Adat dan KUHP*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), hlm. 28.

kunci, harta yang diperoleh diluar perkawinan tidak masuk dalam kategori harta bersama, maka harta yang tidak dianggap sebagai harta bersama merupakan harta masing-masing. Sedangkan harta dalam perkawinan yang diperolehnya bukan atas dasar bersama-sama, juga tidak termasuk harta bersama. Berikut bunyi pasalnya “harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Perbedaannya terletak pada sebelum dan sesudah perkawinan. Dalam KUHPer menganggap fase sebelum dan sesudah perkawinan kedalam sebab terjadinya percampuran harta secara bulat. Maka perkawinan menurut Hartanto menyebabkan leburnya harta suami isteri sebagai harta persatuan.¹³ Sedangkan dalam undang-undang perkawinan, menjadikan perkawinan itu sendiri sebagai sebab memisahkan harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sebelum dan sesudah perkawinan.

Definisi harta bersama dapat dilihat dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 yang berbunyi “harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun”. Dalam rumusan Kompilasi Hukum Islam, kata “bersama” tidak terikat, karena harta yang diperoleh secara sendiri-sendiri dalam ikatan perkawinan juga mencakup harta bersama. Rumusan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam tidak saja dirumuskan secara definisi, tetapi lebih bersifat teknis dan operasional karena atas variabel definisi inilah para hakim tentu lebih terikat.

2.2. Dalil Hukum Harta Bersama

Dalam literatur kontemporer, biasanya digunakan istilah “sumber hukum”, dari asal kata *maṣādir al-ahkām*. Kata ini

¹³ J. Andi Hartanto, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Laskbang Pressindo, 2017), hlm. 85.

mempunyai arti sebagai suatu wadah yang darinya dapat digali aturan hukum, maka kata “sumber” hanya dapat digunakan untuk al-Qur’ān dan ḥadīth, karena keduanya merupakan wadah yang dapat ditemukan hukum.¹⁴ Tetapi dalam penelitian ini tidak sebatas pada kedua sumber tersebut, maka digunakan istilah “*dalīl*” jamaknya *dalāil* yang biasa dikenal dengan sebutan *dalāil al-ahkām*. Berbeda dengan arti sumber, *dalīl* merupakan sesuatu yang dapat memberi petunjuk kepada sesuatu yang meyakinkan atau dapat diduga kuat. Dengan demikian *dalīl* tidak saja terbatas pada al-Qur’ān dan ḥadīth, tetapi mencakup ‘urf yang akan dijadikan sebagai *dalīl* hukum harta bersama.

Ada tiga jenis *dalīl* yang akan dijadikan dalil hukum harta bersama di sini, yang tentunya sesuai definisi *dalīl* di atas dapat diduga kuat *dalīl-dalīl* yang akan diuraikan satu persatu nantinya akan memberi petunjuk kepada sebuah tuntutan (*al-maṭlūb*) dengan pemikiran yang sah, meskipun dari *dalīl* yang bersifat umum (*kullī*) dan bersifat *ḍannī*. Kata *dalīl* hukum di sini, tidak dimaksudkan untuk beberapa ketentuan harta bersama yang tertera dalam hukum perdata, undang-undang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, karena pembahasan berkaitan dengan ketentuan hukum yang diatur oleh negara tersebut akan dibahas secara terpisah di luar item pembahasan *dalīl* hukum harta bersama.

2.2.1. Harta Bersama Berdasarkan al-Qur’ān

Sebelum dijelaskan *dalīl* hukum harta bersama perlu diketahui di antara sebagian para pakar hukum Islam berpendapat bahwa Islam tidak mengatur tentang hukum harta bersama, maka ayat yang menjadi *dalīl* menurut mereka juga tidak termaktub dalam al-Qur’ān, pendapat ini salah satunya dikemukakan oleh Hazairin dan diikuti oleh murid-muridnya.¹⁵ Meskipun berpendapat demikian, namun menurut pendapat ini aturan harta bersama dapat

¹⁴ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 51.

¹⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 109.

dikembalikan untuk dirumuskannya. Sedangkan sebagian para pakar hukum Islam lainnya berpendapat tidak mungkin Islam tidak mengatur ketentuan tentang harta bersama, karena masalah-masalah kecil saja diatur secara rinci dan ditentukan hukumnya. Harta bersama merupakan persoalan besar yang yang dihadapi umat Islam yang harus diperhatikan secara serius, karena besar dampaknya dalam kehidupan suami isteri ketika dihadapkan oleh permasalahan rumah tangga. Karena itu, al-Qur'an yang merupakan sumber utama hukum Islam, meskipun tidak menyebutkan secara tersurat dasar hukum harta bersama, namun bukan artinya harta bersama tidak bisa digali *dalilnya* dalam al-Qur'an. Salah satu ayat yang dapat dirujuk sebagai *dalil* adalah Surat al-Nisa' ayat 32 sebagai berikut:

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا
 أَكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبْنَ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ
 كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿٣٢﴾

Artinya: Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allāh kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allāh sebahagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allāh Maha mengetahui segala sesuatu.

Ayat di atas dapat dipahami secara umum sebagai *dalil*, perkataan “*lil rijāli naṣībun mimā iktasabū*” dimaksudkan sebagai pahala dan dosa atas usaha yang dilakukan.¹⁶ Namun menurut sebagian ulama tafsir bahwa perkataan tersebut tidak hanya dipahami terbatas pada persoalan keagamaan saja yaitu persoalan

¹⁶ Muḥammad Abī Bakr al-Qurṭubī, *al-Jāmi' li Ahkām al-Qur'an*, (Bairūt: Muassasah al-Risalah, 2006), jld. VI, hlm. 271.

pemberian pahala semata, tetapi juga mencakup persoalan dunia yang di dalamnya termasuk kepemilikan terhadap harta.¹⁷

Kata *naṣībun* artinya bagian, yang mencakup kekayaan karena *manṭūqnya* menunjukkan bahwa bagian kepemilikan seseorang diakui Allāh baik untuk laki-laki maupun untuk perempuan. Dalam ayat tersebut diperkuat sebuah kata perintah (*was'ālū*) yang mana Allāh memerintahkan untuk memohon rizki kepadaNya dan berusaha sehingga tidak menjadi iri terhadap rizki yang diberikan kepada orang lain.¹⁸ Karena itu, jelas bahwa Islam mengakui hak kepemilikan seseorang terhadap harta yang diusahakannya. Pengakuan ini bermaksud untuk menjaga hak-hak individu setiap muslim yang bertujuan untuk kebaikan dan kemaslahatan bagi mereka. Karena itu, suami maupun isteri yang bekerja, harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan menjadi harta yang mereka miliki bersama. Mereka memiliki hak penuh atas harta mereka dan dapat bertindak secara bersama-sama.

2.2.2. Harta Bersama Berdasarkan Ḥadīth

Ḥadīth merupakan *dalīl* hukum Islam kedua setelah al-Qur'ān. Istilah ḥadīth sering digunakan oleh ahli ḥadīth yang dinisbahkan kepada ucapan-ucapan Nabi. Para ulama uṣul fikih menggunakan istilah sunnah untuk mengungkapkan sesuatu yang dinukilkan dari Nabi baik berupa perkataan, perbuatan maupun pengakuannya. Sedangkan ulama fikih menggunakan kata sunnah sebagai sifat hukum dari salah satu hukum syara' yang lima.¹⁹ Karena itu, untuk menghindari pemahaman kepada istilah kata yang digunakan ulama fikih, digunakan kata ḥadīth untuk maksud *dalīl* hukum Islam yang dijadikan landasan hukum harta bersama. Adapun *dalīl* ḥadīth bagi hukum harta bersama dapat dirujuk pada

¹⁷ Ismā'il bin Umar Ibn Katsir, *Tafsir al-Qur'ān al-'Aḍim*, (Dār al-Tayyibah, 1999), jld II, hlm. 278.

¹⁸ Zaiyad Zubaidi, *Harta Bersama dan Problematika Pembagiannya*, (Banda Aceh: LKKI Publisher, 2019), hlm. 36.

¹⁹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I...*, hlm. 87.

ketentuan ḥadīth Zainab salah seorang isteri sahabat Nabi bernama Abdullah memiliki banyak harta kekayaan, tetapi Abdullah sebagai suaminya miskin. Kemudian Nabi mengingatkan Zainab agar memberikan sedekah sebagian hartanya kepada suami. Adapun bunyi ḥadīthnya sebagai berikut:

حديث زينب امرأة عبد الله قالت: كنت في المسجد فرأيت النبي ﷺ فقال: تصدقن ولو من حليكن وكانت زينب تنفق على عبد الله، وإيتام في حجرها وقالت لعبد الله سل رسول الله صلى عليه وسلم، أيجزي عني أن أنفق عليك وعلى أيتامي في حجري من الصدقة، فقال: سلي أنت رسول الله صلى عليه وسلم، فنطلقت إلى النبي فوجدت امرأة من الانصار على الباب، حجاتها مثل حاجتي، فمر علينا البلال فقلنا: سل النبي الله صلى عليه وسلم أيجزي عني أن أنفق على زوجي وإيتام لي في حجري وقلنا: لا تخبر بنا فدخل فسأله، فقال: من هما قال: زينب قال: أي الزيانب قال: امرأة عبد الله، قال: نعم، لها اجران، اجر القرابة واجر الصدقة.²⁰

Artinya: Aku pernah berada dalam masjid, ketika itu aku melihat Nabi saw bersabda: sedekahlah kalian (para wanita) walaupun dengan perhiasan kalian. Sementara Zainab biasa memberikan infak kepada Abdullah dan anak-anak yatim yang berada dalam asuhannya. Zainab berkata pada Abdullah, tanyakan kepada Rasulullah apakah boleh bagiku memberi infak kepadamu dan kepada anak-anak yatim dalam asuhanku. Abdullah berkata, kamu saja yang bertanya kepada Rasulullah. Akupun menjumpai Rasulullah saw. Di depan pintu aku menjumpai seorang wanita dari kalangan Anshar,

²⁰ Muḥammad bin Ismā'īl al-Bukhārī, *Shahīḥ al-Bukhri*, (Bairūt: Dar Ibn Ḥazm, 2009), jld II, hlm. 533.

permasalahannya sama dengan keperluanku. Ketika itu Bilal melewati kami, maka kamipun memanggilnya dan meminta kepadanya, bertanya kepada Nabi saw, apakah boleh bagiku memberi infak kepada suamiku dan anak-anak yatim dalam asuhanku? Kami juga berpesan, jangan memberitau kepada Nabi siapa kami berdua. Lalu Bilal masuk ke tempat Nabi dan bertanya, setelahnya Rasulullah saw bertanya, siapa dua wanita yang bertanya itu? Bilal menjawab Zainab. Zainab yang mana tanya Nabi. Bilal menjawab isteri Abdullah. Iya boleh dan baginya mendapat dua pahala karena menyambung hubungan kekarabatan dan pahala bersedekah.

Hadīth di atas menjelaskan tentang kebolehan bersedekah kepada keluarga dekat, namun konteks hadīth tersirat makna pengakuan Islam terhadap kepemilikan isteri dalam rumah tangga. Zainab mempunyai harta yang bukan harta suaminya, lalu ia memberikan infak kepada suaminya Abdullah dan anak yatim dalam asuhannya. Ketika ditanyakan kepada Rasulullah, lalu ia membolehkan terhadap tindakan yang dilakukan Zainab. Meskipun penekanan hadīth menjelaskan kebolehan bersedekah, tetapi penggunaan harta oleh isteri dalam keluarga tidak saja dalam konteks sedekah, boleh juga untuk keperluan selain sedekah. Isteri dapat saja menggunakan harta di bawah kepemilikannya untuk keperluan lain dalam rumah tangga. Hal inilah yang banyak terjadi dan menjadi realitas dalam kehidupan rumah tangga, terutama ketika suami tidak memiliki sumber pendapatan yang memadai, maka isteri ikut membantu dalam meringankan kebutuhan ekonomi keluarga yang seharusnya menjadi tanggung jawab suami. Dalam konteks ini, maka kepemilikan isteri pada dasarnya tetap menjadi haknya, tidak ikut bercampur dengan kepemilikan suami. Namun realitanya bahwa harta milik isteri telah bercampur aduk dengan harta milik suami yang sulit dipisahkan, maka kepemilikannya menjadi kepemilikan bersama.

Merujuk pada kasus Zainab dalam ḥadīth, tersirat makna bahwa Rasulullah mengakui terhadap keberadaan harta yang dimiliki Zainab dalam rumah tangganya. Rasulullah memberikan kebebasan kepada Zainab untuk mengelola terhadap hartanya tanpa harus dicampuri oleh pihak suaminya. Redaksi ḥadīth terdapat kekhususan lafad kepada kasus Zainab, tentu hal ini tidak saja dipahami untuk kasus Zainab semata. Tetapi yang lebih penting dari ḥadīth dapat dilihat aspek-aspek lain yang berkaitan maknanya dengan kasus Zainab yaitu pengakuan terhadap hak kepemilikan harta masing-masing suami isteri dalam rumah tangga.

2.2.3. Harta Bersama Berdasarkan 'Urf

Dalam hukum Islam, *'urf* adalah tradisi dan kebiasaan masyarakat berupa ucapan atau perbuatan. *'Urf* merupakan salah satu *dalīl* hukum, meskipun masih dipertentangkan para ulama. Kata *'urf* sinonim dengan kata *'ādat*, meskipun antara keduanya dapat dibedakan dari segi bahwa *'ādat* merupakan suatu perbuatan yang diakui, diterima dan dilakukan orang banyak secara berulang-ulang, sedangkan *'urf* merupakan sesuatu perbuatan yang diakui, diketahui dan diterima orang banyak tidak dilihat dari segi berulang kali suatu perbuatan dilakukan. Kata *'urf*, digunakan pada perbuatan yang konotasinya baik, sedangkan kata *'ādat* mempunyai konotasi baik dan juga buruk. Namun sebagian ulama membedakannya dari segi ruang lingkup penggunaannya, *'urf* digunakan untuk golongan, *'ādat* digunakan untuk sebagian orang meskipun digunakan pula untuk golongan, sehingga dikatakan “ini merupakan *'ādat* orang itu”, tapi tidak dikatakan “*'urf* orang itu”.²¹

Terlepas dari perbedaan penggunaan kedua kata tersebut, karena keduanya merupakan tradisi masyarakat. Dalam salah satu kaidah fikih disebutkan “*al-‘ādah al-muḥakkamah*”, artinya *'ādat*

²¹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: Kencana, 2011), hlm. 387-389.

dapat dijadikan sebagai ketentuan hukum.²² Meskipun dalam kaidah fikih tersebut diungkapkan dengan kata *'ādat*, namun *'urf* juga termasuk di dalamnya. Perbuatan *'ādat* yang diakui sebagai hukum merupakan perbuatan yang tidak bertentangan dengan *naş syara'*. Oleh karena itu, harta bersama merupakan *'urf* yang sudah menjadi tradisi dalam masyarakat dan tidak bertentangan dengan ketentuan *syara'* dapat dijadikan *dalīl* hukum.

Pada awalnya harta bersama didasarkan pada kebiasaan masyarakat yang tidak memisahkan harta milik suami dengan harta milik isteri.²³ Kebiasaan ini menjadi tradisi yang berkembang dalam masyarakat sehingga kedua harta suami isteri berlebur menjadi satu kesatuan bulat yang tidak dibeda-bedakan. Dalam tinjauan *'urf*, menjadi suatu perbuatan yang diakui dan diterima oleh masyarakat secara berulang-ulang. Dengan demikian kebiasaan *'urf* seperti itu, mengidentifikasikan bahwa konsepsi harta bersama bermula dari ketentuan *'ādat*. Maka karena itu, praktek *'ādat* yang tidak bertentangan dengan *naş al-Qur'ān* dan *ḥadīth* Nabi dapat dijadikan rujukan dalam merumuskan suatu ketentuan hukum.

Oleh karena harta bersama dilandaskan atas dasar *'urf* yang berlaku pada suatu daerah harta, dapat digarisbawahi bahwa harta bersama tidak bertentangan dengan *naş* yang ada. Dalam *al-Qur'ān* maupun *ḥadīth* tidak melarang maupun memperbolehkan penggabungan harta milik suami dan isteri. Dalam masyarakat, khususnya di Aceh penggabungan harta milik suami dan isteri telah lama dikenal dan dipraktekkan bahkan manfaatnya begitu besar dalam kehidupan berumah tangga. Kemudian, menggabungkan harta milik suami dan isteri merupakan *'ādat* yang dipraktekkan

²² A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikhiyyah*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 36.

²³ Satria Effendi, *Problemamematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer; Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 48.

secara menyeluruh, kebiasaan ini dapat dilihat dari penerapan harta bersama yang berlaku secara menyeluruh dan menjadi suatu kebiasaan secara terus-menerus di Aceh, bahkan di nusantara dan Asia Tenggara sekalipun.

Berbeda jauh dengan masyarakat yang tidak mengenal budaya menggabungkan harta suami isteri, hak milik suami dan isteri dipisahkan, isteri sebagai orang yang tidak bekerja dan hanya sebagai orang yang menepati rumah. Budaya seperti ini tentu tidak mengenal adanya tradisi harta bersama karena beban nafkah dalam keluarga sepenuhnya menjadi tanggung jawab suami selaku kepala keluarga. Dalam masyarakat seperti ini, pengelolaan harta diatur secara ketat, isteri mendapatkan nafkah dari suami sebagai imbalan sikap loyalitas isteri terhadap suami, isteri berhak menerima nafkah dari suami menurut tingkat kemampuan suami.

Harta pencaharian suami adalah milik suami, isteri mempunyai kewajiban menjaga dan memelihara harta suami yang berada di rumah. Walaupun isteri mempunyai penghasilan dari usaha ataupun profesinya, maka penghasilan isteri menjadi hak milik isteri dan dapat disimpan secara terpisah tidak bercampur dengan hasil pencaharian suami selama dalam perkawinan. Dalam hal suami mempunyai kepentingan menggunakan harta yang dimiliki isteri baik untuk menutupi keperluan belanja rumah tangga ataupun keperluan lainnya, maka suami berutang kepada isteri dan wajib hukumnya dikembalikan kemudian hari.²⁴ Berbeda sekali dengan tradisi adanya harta bersama, pemisahan harta pencaharian suami dengan hasil usaha isteri tidak akan terjadi perkara harta bersama jika salah seorang suami isteri meninggal dunia karena harta masing-masing telah terpisah selama dalam perkawinan, harta suami milik suami dan harta isteri milik isteri. Dalam kondisi seperti ini, suami maupun isteri tidak dihadapkan dengan persoalan

²⁴ Umar Sulaiman al-Asyqār, *Fiqh Islam; Sejarah Pembentukan dan Perkembangannya*, terj. Dedi Junaedi, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2001), hlm. 12.

pembagian harta bersama, tetapi hanya persoalan pembagian harta warisan.

2.3. Kedudukan Harta Bersama dalam Fikih

Fikih merupakan pengetahuan tentang hukum syara' yang bersifat 'amāliyah yang digali dan ditemukan dari dalil-dalil terperinci.²⁵ Kata fikih pada awalnya digunakan oleh orang-orang Arab untuk orang yang ahli mengawinkan unta serta mampu membedakan antara unta betina yang sedang berahi dengan unta betina yang sedang bunting.²⁶ Kata fikih dipakai dalam pengertian yang lebih luas mencakup arti asketisme, hal ini terungkap dalam sebuah ungkapan Hasan al-Baṣri yang menyebutkan bahwa seorang fakih adalah orang yang mampu memfokuskan diri untuk kepentingan akhirat dan meninggalkan urusan bersifat duniawi, memiliki pengetahuan tentang agama, teratur dalam shalatnya, menahan diri menghina sesama orang muslim dan selalu mendo'akan kebaikan bagi orang lain.²⁷ Dalam perkembangannya kata fikih digunakan bagi makna pemahaman secara umum, namun ketika umat Islam dihadapi oleh persoalan-persoalan baru dan para sahabat terpaksa harus menggunakan ijtihad-ijtihad secara individu, maka saat inilah kata fikih mulai digunakan untuk pengertian kemampuan dalam bentuk kecerdasan.²⁸ Oleh sebab itu, pengetahuan yang dihasilkan dari kemampuan-kemampuan melalui ijtihad secara pribadi itulah yang dinamakan dengan fikih, maka pada saat itu juga eksistensi makna fikih dan ruang lingkungannya menyempit dan terbatas pada masalah-masalah hukum dan bahkan lebih sempit lagi pada literatur-literatur hukum.

²⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I...*, hlm. 3.

²⁶ Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, terj. Agah Gusnadi, (Bandung: Pustaka, 1994), hlm. 1.

²⁷ Abū Ḥamīd bin Muḥammad al-Ghazālī, *Iḥyā' 'Ulūm al-Dīn*, (Kairo: Dār al-Ḥadīth, 1993), hlm. 39.

²⁸ Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum...*, hlm. 4.

Dalam literatur fikih Islam dari berbagai kitab fikih produk Timur Tengah termasuk fikih lintas mazhab sejauh penelusuran yang dapat dilakukan, tidak dijumpai secara langsung pembahasan berkaitan dengan harta bersama. Tidak dijumpainya pembahasan harta bersama dalam literatur-literatur fikih, bukan berarti keberadaan harta bersama dalam kajian ilmu fikih terkesan terabaikan.²⁹ Hal ini dapat disebabkan oleh kondisi pada saat kitab-kitab fikih ditulis berbeda dengan kondisi saat ini. Di mana tuntutan keadaan dan kehidupan rumah tangga sekarang sudah terjadi perubahan, kalau dahulu belum menjadi suatu persoalan, tetapi sekarang sudah menjadi suatu hal yang penting dalam kehidupan masyarakat.

Kemungkinan lain dapat disebabkan karena keberadaan kitab-kitab fikih pada umumnya ditulis oleh para ulama yang tidak mengenal adanya adat mengenai harta bersama antara suami isteri. Sebab ini, tidak menutup kemungkinan secara implisit adanya pengakuan mereka terhadap keberadaan harta bersama dalam bentuk percampuran harta karena adanya kerja sama dalam memperoleh harta secara bersama-sama untuk memenuhi hajat hidup dan meningkatkan kesejahteraan keluarga. Kerja sama inilah yang kemudian dalam konsep fikih dikenal dengan istilah *syirkah*.

Syirkah merupakan percampuran suatu harta dengan harta lain, sehingga tidak dapat dibedakan antara satu harta dengan harta lainnya.³⁰ Dalam kaitannya dengan harta bersama, maka pencarian harta oleh suami isteri secara bersama-sama yang kemudian bercampur secara bulat merupakan bentuk kepemilikan harta yang dapat dikuasai secara bersama. Penggabungan harta dari hasil

²⁹ Dalam literatur fikih yang ditulis oleh ulama nusantara, pertama sekali membahas formulasi harta bersama adalah Arsyad al-Banjari dalam kitab fikihnya bernama *Sabil al-Muhtadi*. Dalam kitab fikihnya itu, Arsyad al-Banjari menyebutnya dengan istilah harta berpantangan yang dalam konteks nusantara dikenal dengan harta bersama.

³⁰ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa....*, jld. IV, hlm. 792.

usaha yang diperoleh suami isteri selama dalam ikatan tali perkawinan merupakan penggabungan harta secara bersama atas dasar *syirkah*, di mana suami isteri berkongsi selama dalam ikatan pernikahan dalam menghasilkan hartanya secara bersama-sama.³¹

Harta yang terkumpul selama pernikahan dapat digolongkan ke dalam harta *syirkah*, karena pernikahan merupakan akad yang di dalamnya terkandung makna kebersamaan yang tidak dapat dibatasi oleh waktu dalam mengarungi dan mempertahankan kehidupan. Perolehan harta bersama dianggap sebagai *syirkah* karena isteri juga dapat diperhitungkan sebagai orang yang ikut berperan dalam menghasilkan harta, meskipun secara pasif isteri tidak ikut bekerja dalam pengertian yang sesungguhnya. Isteri hanya bekerja dalam lingkup mengurus rumah tangga, seperti memasak, mencuci pakaian, mengurus keperluan suami, mengasuh anak, membereskan rumah tangga, dan pekerjaan internal lainnya dalam rumah tangga. Jadi dalam konteks ini, isteri juga ikut memberikan kontribusi dalam rumah tangga sebagai pekerja yang perannya tidak bisa dipandang sebelah mata.

Perlu digarisbawahi bahwa ketika harta bersama merupakan bagian dari *syirkah*, maka sebagaimana *syirkah* lainnya pembahasan harta bersama tentu tempatnya bukan lagi bagian dari pembahasan munakahat, tetapi menjadi bagian dari pembahasan mu'amalah (*rubu' mu'amalah*). Terkait hal ini Ismuha berpendapat bahwa pembahasan harta bersama suami isteri mestinya masuk dalam bagian pembahasan mu'amalah, yang pembahasannya dalam lingkup pembahasan *syirkah* atau kerja sama.³² Meskipun demikian, keberadaan pembahasan harta bersama sebagai bagian dari *rubu' munakahat* juga dapat dimungkinkan karena pembahasan harta bersama juga merupakan bagian dari

³¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2014). hlm. 111.

³² Ismuha, *Pencarian Bersama Suami Isteri*, (Jakarta: Bulan Bintang 1986), hlm. 282.

pembahasan hukum keluarga dalam Islam. Oleh karena harta bersama merupakan bagian dari pada *syirkah*, untuk menentukan bentuk *syirkah* mana yang dianggap relevan dalam konsep harta bersama suami isteri dan juga sejauh mana keabsahan terhadap *syirkah* harta bersama, maka dalam hal ini perlu diuraikan konsepsi *syirkah* dalam pandangan para ulama fikih secara lebih detail dan komprehensif.

Kata *syirkah* berasal dari bahasa Arab, yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *partnership* dan dalam bahasa Indonesia disebut dengan perkongsian. Kata *syirkah* berasal dari kata kerja *syarika* secara etimologi adalah persekutuan, perseroan.³³ Kata *syirkah* mempunyai kesamaan makna dengan kata *ikhtilāt*, yaitu penggabungan dua bagian yang tidak dapat dibedakan antara satu dengan lainnya.³⁴ Perbedaan kata *ikhtilāt* kadang diidentikkan dengan pengertian negatif, misalnya *ikhtilāt* dalam arti bercampur baur antara orang laki-laki dengan orang perempuan yang dapat menimbulkan maksiat. Dalam Qanun Jinayat misalnya, istilah *ikhtilāt* digunakan untuk perbuatan bermesraan seperti bercumbu, bersentuh-sentuhan, berpelukan dan berciuman antara laki-laki dan perempuan bukan suami istri atas kerelaan keduanya, baik pada tempat tertutup atau terbuka.³⁵ Dalam konteks sosial, percampuran dalam bentuk *ikhtilāt* lebih mengarah kepada percampuran secara fisik, sedangkan *syirkah* digunakan untuk bercampurnya dua orang atau lebih dalam melakukan suatu perbuatan untuk tujuan yang bermanfaat bagi kedua pihak.

Dalam pengertian terminologi, para ulama fikih berbeda-beda dalam merumuskan makna *syirkah*. Ulama Ḥanafiyah mendefinisikan *syirkah* adalah akad kesepakatan antara pihak-

³³ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab...*, hlm. 715

³⁴ Louwis Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah wa...*, hlm. 384.

³⁵ Pasal 1 Ayat 24 Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

pihak yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan.³⁶ Definisi ulama Ḥanābilah menjelaskan esensi makna dari *syirkah* yang merupakan sebuah bentuk akad kerja sama oleh pihak yang sepakat untuk menjadi mitra kerja dalam mengelola modal untuk memperoleh keuntungan yang juga mencakup kerugian meskipun dalam definisi hanya menyebut modal dan keuntungannya saja.

Ulama Māliki mendefinisikan *syirkah* adalah pemberian izin kepada kedua mitra kerja untuk mengatur harta bersama, di mana setiap mitra memberikan izin kepada mitranya yang lain untuk mengatur harta keduanya tanpa kehilangan hak bagi keduanya untuk melakukannya.³⁷ Dalam definisi ulama Māliki pihak-pihak yang terlibat berserikat harus saling memberi izin kepada sesama untuk mengatur harta *syirkah* yang menjadi modal bersama secara personal, sehingga kesamaan dan kedudukan setiap pihak lebih diutamakan, dengan adanya izin atas kebolehan mengelola modal tersebut, meskipun dalam praktiknya dapat dilakukan sesuai kesepakatan bersama.

Ulama Syāfi'ī menyebutkan bahwa *syirkah* adalah ketetapan hak pada sesuatu bagi dua orang yang bermitra ataupun lebih dengan cara yang masyhur dan diketahui bentuknya.³⁸ Sedangkan *syirkah* menurut ulama Ḥanābilah adalah kesepakatan atas hak-hak dalam mengatur harta secara bersama-sama.³⁹ Dalam definisi Ḥanābilah tidak menyebut secara jelas bahwa *syirkah* sebagai sebuah akad, namun kesepakatan dalam bermitra untuk mengatur harta tidak terjadi tanpa adanya akad yang dibuat.

³⁶ Ibn 'Ābidin, *Radd al-Mukhtār Syarh al-Tanwir al-Ibshār*, (Bairūt: Dār al-ʿIlmiyah, 1994), jld. III, hlm. 364.

³⁷ Ibrahīm bin 'Abdul Azīz al-Dusūqī. *Ḥasyiyah al-Dusūqī 'alā al-Syarḥ al-Kabīr*, (Bairūt: Dār al-Fikr, t.t.), jld. II, hlm. 248.

³⁸ Muḥammad al-Khaṭīb al-Syarbinī, *Al-Iqna'*, (Indonesia: Dar al-Iḥyā', t.t.), hlm. 41.

³⁹ Ibnu Qudāmah, *Al-Mughnī*, (Makkah: Maktabah Dār al-Bāz, t.t.), jld. V, hlm. 1.

Di antara ke empat definisi *syirkah* yang dikemukakan ulama fikih di atas, maka definisi ulama Ḥanāfi yang boleh dikatakan sebagai definisi yang memenuhi kriteria dari definisi *syirkah*, karena menggambarkan hakikat dari pada makna *syirkah* yang merupakan sebuah akad. Sedangkan ketiga rumusan *syirkah* selain ulama Ḥanāfi hanya mendefinisikan dampak dari akad *syirkah*. Seperti “pemberian izin” dalam definisi ulama Māliki, “ketetapan hak” dalam definisi ulama Syāfi‘ī dan “kesepakatan atas hak” dalam definisi ulama Ḥanābilah, yang semua itu merupakan tujuan dari proses akad *syirkah*.

2.3.1. Pengakuan *Syirkah* dalam Islam

Jelas dalam beberapa definisi ulama fikih di atas bahwa *syirkah* merupakan sebuah konsep penggabungan harta yang didasari oleh sebuah akad yang dapat saling bertindak dan mendapatkan hak secara bersama-sama. *Syirkah* dalam syari‘at Islam mendapat pengakuan dalam al-Qur’ān, ḥadīth dan ijmā‘ para ulama. Kata *syirkah* banyak dijumpai dalam kalimat-kalimat al-Qur’ān, Islam menyukai bentuk-bentuk penggabungan harta yang dapat mendatangkan manfaat dan kemaslahatan bagi pemiliknya serta terhindar dari segala bentuk kezaliman. Pengakuan atas keberadaan *syirkah* dalam al-Qur’ān terdapat dalam Surat al-Nisā ayat 12 sebagai berikut:

فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ...

Artinya: tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu.

Ayat di atas berbicara tentang warisan, sepertiga bagian dari harta peninggalan menjadi milik bersama di antara saudara seibu, mereka berserikat dalam sepertiga bagian antara laki-laki dan perempuan dengan bagian yang sama. Dalam penggalan ayat tersebut, menggunakan term kata *syurakā’* untuk bagian yang dimiliki secara bersama, meskipun tidak secara khusus ditujukan

atas kepemilikan harta bersama suami isteri. Oleh karena itu, al-Qur'an mengakui atas keberadaan *syirkah* dalam kepemilikan harta secara bersama.

Pengakuan atas *syirkah* juga terdapat dalam Surat Sād ayat 24 dengan redaksi *al-khulaṭā'* sebagai berikut:

وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا
وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ...

Artinya: dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh dan mereka amat sedikit.

Dalam ayat di atas, makna *syirkah* terdapat dari redaksi *al-khulaṭā'*, yang berarti bercampur dua benda atau lebih yang tidak bisa diuraikan bentuk asalnya dari masing-masing benda tersebut. Dalam ayat ditegaskan bahwa praktik *syirkah* pada zaman-zaman terdahulu banyak dilakukan dengan cara penzaliman terhadap pihak lainnya, turunnya al-Qur'an menyampaikan kondisi pada waktu dulu sekaligus tidak menginginkan bentuk-bentuk *syirkah* yang dilakukan dengan cara yang saling menzalimi. Ayat di atas bukan sebagai dalil terhadap *syirkah*, tetapi menjelaskan serangkaian kisah Nabi Daud dengan orang yang datang padanya mencari keadilan, karena itu meskipun keberadaan ayat tersebut bukan sebagai ayat hukum, namun setidaknya dapat dijadikan sebagai acuan bahwa praktek *syirkah* diakui keberadaannya dalam al-Qur'an dan sudah dipraktekkan oleh umat-umat sebelumnya.

Dalam ḥadīth juga terdapat pengakuan terhadap *syirkah*, salah satunya ḥadīth riwayat Abī Ḥurairah sebagai berikut:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا"⁴⁰

Artinya: Dari Abī Hurairah r.a. berkata Rasulullah bersabda: Allāh berfirman aku adalah kongsi ketiga dari dua orang yang berkongsi, selama salah seorang kongsi tidak mengkhianati kongsinya, apabila ia mengkhianatinya, maka aku keluar dari perkongsian itu.

Hadīth di atas merupakan hadīth qudsi, antara hadīth dan ayat di atas terlihat saling terkait, di mana dalam keduanya menekankan sangat pentingnya memelihara hubungan baik antara orang-orang yang saling bersyirkah, tidak boleh saling menzalimi dan saling mengkhianati, sehingga Allāh menceritakan kembali dalam ayat dan menyebutnya dalam hadīth qudsi di atas. Allāh akan memberi keberkahan atas harta syirkah selama mereka menjaga hubungan baik. Demikian juga Allāh akan mencabut keberkahan dari harta mereka apabila salah seorang dari mereka berbuat curang sebagaimana hadīth dan orang yang mampu berbuat seperti itu adalah orang-orang beriman dan beramal salih sebagaimana dalam ayat di atas.

Maksud dari hadīth qudsi di atas bahwa apabila dua pihak atau lebih melakukan akad syirkah, Allāh akan memberikan dukungan penuh kepada kedua pihak tersebut selama keduanya memegang amanah masing-masing dan tidak mengkhianati janjinya. Apabila ternyata salah seorang dari keduanya tidak lagi memiliki komitmen terhadap isi perjanjian yang telah disepakati dalam akad, maka Allāh akan melepas diri dari kemitraannya dengan mencabut dukungannya dalam usaha mereka, sehingga

⁴⁰ Sulaimān bin al-Asy'ath al-Sijistanī, *Sunan Abū Dāwud*, (Bairūt: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 228.

usaha mereka selamanya tidak akan mendapatkan pertolongan, bimbingan dan keberkahan.

Para ulama mazhab juga sepakat membolehkan *syirkah*, meskipun mereka berbeda pendapat terkait jenis-jenis *syirkah* dan keabsahannya, kesepakatan ulama ini merupakan *ijmā'* para ulama.⁴¹ Dalam definisi yang dikemukakan al-Ghazālī seperti yang dikutip oleh Amir Syarifuddin, *ijmā'* adalah kesepakatan umat Muhammad secara khusus atas urusan agama. Sedangkan al-Amudi mendefinisikan *ijmā'* dengan kesepakatan sejumlah *ahl al-ḥilli wa al-'aqdi* dari umat Muhammad dalam suatu masa atas hukum pada suatu kasus.⁴² Dari definisi di atas, dapat dipahami bahwa al-Amudi membatasi kemungkinan adanya anggapan masuknya orang awam dalam penetapan *ijmā'* dengan term *ahl al-ḥilli wa al-'aqdi*, di mana dapat dikatakan *ijmā'* harus merupakan kesepakatan orang yang mempunyai kompetensi dalam bidang keagamaan.

Dalam perjalanan sejarah umat Islam, *syirkah* dipraktekkan sejak sebelum Islam, setelah pembebasan kota Makkah, masa setelah masa Rasul dan sampai sekarang. Tidak ada ulama yang menyanggah atas praktek *syirkah* kecuali perbedaan pandangan atas jenis dan bentuk *syirkah*. Sejarah ini dapat ditelusuri melalui riwayat-riwayat yang sah, misalnya ḥadīth Sā'ib al-Makhzumī dalam riwayat Aḥmad bahwa "Saya sebagai kongsi Nabi sebelum diutus menjadi Rasul, lalu pada hari pembebasan kota Makkah (*Fath Makkah*) Rasul berkata, selamat kepada saudaraku dan kawan kongsiku".⁴³ Kemudian ḥadīth Abdullah bin Mas'ūd r.a. berkata "Aku pernah berserikat dengan Amār dan Sa'd atas apa yang kami peroleh pada peperangan Badar".⁴⁴

⁴¹ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa...*, jld. IV, hlm. 793.

⁴² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I...*, hlm. 132-133.

⁴³ Aḥmad bin Ḥanbal, *Musnad Aḥmad bin Ḥanbal*, Bairūt: Muassasah al-Risalah, 1999), jld. 24, No. 15505, hlm. 263.

⁴⁴ Sulaimān bin al-Asy'ath Al-Sijistānī, *Sunan Abī Dāwud*, (Bairūt: Dār al-Risalah al-Ālamiyah, 2009), nomor 3388, hlm. 5269.

Beberapa ḥadīth di atas, membuktikan bahwa *syirkah* merupakan praktek kerja sama yang sudah sangat usang usianya. Sebelum Islam datang, *syirkah* telah dipraktikkan oleh masyarakat jahiliyah, bahkan sebelum menjadi Rasul, Nabi sendiri terlibat langsung melakukan kerja sama dagang dengan orang-orang Jahiliyah. Saat diutusnya Rasul, Islam melegalkan kembali praktek *syirkah* sebagai bagian dari ajaran Islam yang keberadaannya mendapat pengakuan dalam al-Qur’ān dan ḥadīth al-nabawī.

2.3.2. Bentuk-Bentuk *Syirkah*

Dalam literatur kitab-kitab fikih *syirkah* dibagi menjadi beberapa bentuk. Al-Zuhaylī misalnya, dalam kitabnya membagi *syirkah* menjadi dua bentuk yaitu *syirkah amlāk* dan *syirkah ‘uqūd*.⁴⁵ Sedangkan al-Khafif menambah menjadi tiga bentuk *syirkah* yaitu *syirkah ibāḥah*, *syirkah amlāk* dan *syirkah ‘uqūd*.⁴⁶ Adapun yang dimaksudkan dengan *syirkah ibāḥah* yang menjadi bagian dari salah satu bentuk *syirkah* dalam kitabnya al-Khafif merupakan salah satu bentuk perkongsian yang membolehkan seluruh umat Islam untuk mengambil manfaat secara bersama-sama terhadap sesuatu yang zatnya halal untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia dari kekayaan alam, misalnya manfaat atas air, udara dan api. Kebolehan dalam *syirkah ibāḥah* bukan dalam arti kekayaan alam yang telah dahulu diusahakan dan dimiliki pihak lain. Rasulullah menjamin kebolehan untuk memiliki kekayaan alam seperti air, udara dan api sebagaimana dalam ḥadīth Abī Ḥurairah r.a. riwayat Ibn Mājah ketika Aisyah bertanya kepada Rasulullah: “Apakah sesuatu yang tidak halal bagi seseorang menghalangi untuk dapat dimilikinya?” Rasul menjawab: “seseorang tidak bisa menyatakan bahwa sesuatu itu miliknya atau berusaha menghalangi pihak lain untuk mendapatkan air, udara dan

⁴⁵ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa...*, jld. IV, hlm. 794.

⁴⁶ Ali al-Khafif, *Al-Syirkātī fi al-Fiqh al-Islāmī*, (Mesir: Dār al-Nasr li al-Jami’ah al-Miṣriyah, t.t.), hlm. 5.

api”.⁴⁷ Karena itu, kekayaan alam tersebut bebas bagi setiap orang untuk memilikinya dengan ketentuan belum ada pihak lain sebelumnya yang telah mengusahakannya.

Syirkah amlāk adalah kepemilikan antara dua orang atau lebih atas suatu benda dengan sebab-sebab kepemilikan seperti pembelian, pemberian meskipun tidak melakukan akad perkongsian sebelumnya.⁴⁸ Misalnya dua orang berkongsi untuk membeli suatu barang untuk mereka berdua, maka mereka berdua berkongsi atas barang yang mereka beli dan harta mereka bercampur dalam bentuk yang tidak dapat dipisahkan dan dibedakan. *Syirkah amlāk* dapat dibedakan menjadi dua, adakalanya bersifat *ikhtiyāri* (keinginan kedua belah pihak) atau bersifat *ijbāri* (tidak bisa ditolak), perbedaan tersebut adalah sebagai berikut.⁴⁹

a. *Syirkah amlāk ikhtiyāri*

Syirkah amlāk ikhtiyāri adalah perkongsian antara dua orang atau lebih terhadap harta yang diusahakan secara bersama-sama atas kehendak keduanya, misalnya dua orang melakukan transaksi pembelian atas sebuah aset, atau pihak ketiga memberikan sebuah aset kepada kedua orang, maka kedua pembeli atau kedua penerima pemberian itu berserikat memiliki aset yang dibeli atau diterima oleh keduanya. Adapun aset yang mereka beli atau terima menjadi aset bersama dan kepemilikan bersama dari sebuah upaya yang mereka lakukan atas kemauan mereka untuk membeli atau menerima aset tersebut yang tidak dapat dibeda-bedakan. *Syirkah* yang bersifat *ikhtiyāri*, terjadinya perkongsian atas dasar sukarela dan masing-masing pihak mempunyai wewenang memutuskan hubungan kemitraan kapan saja.

⁴⁷ Muḥammad bin Ismā‘il al-Ṣan‘ānī, *Subul al-Salām*, (Jordan: Bait al-Afkār al-Dauliyah, t.t.), jld. III, hlm. 186.

⁴⁸ Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa....*, jld. IV, hlm. 794.

⁴⁹ Zakaria al-Anṣārī, *Syarḥ al-Taḥrīr*, (Mesir: Dār al-Iḥya’, t.t.), jld. II, hlm. 110.

b. *Syirkah amlāk ijbāri*

Syirkah amlāk ijbāri adalah perkongsian antara dua orang atau lebih terhadap harta bukan atas dasar upaya yang diusahakan, perkongsian terjadi bukan karena kehendak orang yang berserikat, tetapi karena suatu keadaan terpaksa yang tidak perlu diminta persetujuan kedua belah pihak terlebih dahulu yang menjadi mitra dalam perkongsian, misalnya berkongsi atas harta warisan di antara para ahli waris. Percampuran ini sulit dibedakan sebelum dilakukan pembagian atas hak masing-masing ahli waris. Oleh karena itu, tidak boleh di antara ahli waris melakukan transaksi pada harta waris sebelum dipisahkan bagian masing-masing penerima hak waris. Masing-masing hanya dapat bertindak hukum terhadap harta waris apabila mendapat persetujuan dari ahli waris lainnya, karena sejauh belum adanya pembagiannya maka di antara ahli waris tidak mempunyai kekuasaan atas harta yang menjadi hak dari ahli waris yang lain.

Sementara al-Khaṭīb, menambahkan pembagian *syirkah amlāk* kepada *amlāk ‘ain* dan *amlāk dain*.⁵⁰ *Amlāk ‘ain* adalah perkongsian atas kepemilikan harta, sedangkan *amlāk dain* adalah perkongsian atas kepemilikan utang. Oleh karena itu, tidak dapat dipungkiri bahwa dalam kepemilikan harta bersama juga dimungkinkan terjadinya kepemilikan atas utang bersama. Ketika dua orang atau lebih melakukan percampuran modal pada sebuah usaha yang tidak dapat dibedakan bagiannya masing-masing, maka mereka dinamakan berkongsi atas kepemilikan harta secara bersama, dan ketika kedua orang atau lebih melakukan pinjaman untuk kebutuhan modal usaha mereka, maka mereka telah memiliki utang secara bersama juga. Hal yang serupa juga berlaku pada *syirkah amlāk* yang bersifat *ijbāri*, di mana ketika *muwāris* yang meninggal mewariskan utang kepada ahli waris, maka mereka para

⁵⁰ Ḥasan Aḥmad al-Khaṭīb, *al-Fiqh al-Muqāran*, (Mesir: Dār al-Taklīf, t.t.), hlm. 7.

ahli waris secara otomatis (*ijbāri*) memiliki utang bersama yang menjadi tanggung jawab ahli waris sebesar hak mereka masing-masing yang telah ditentukan dalam ilmu waris.

Selanjutnya di antara bentuk-bentuk *syirkah* adalah *syirkah 'uqūd*. Ali Abdul Rasul mendefinisikan *syirkah 'uqūd* sama halnya dengan definisi yang dinukil al-Zuhaylī dari mazhab Ḥanāfī adalah perkongsian antara dua orang atau lebih yang dibentuk berdasarkan akad pada modal dan keuntungan, tetapi kalau perkongsian hanya pada keuntungan saja dinamakan dengan *syirkah muḍārabah* yang pembahasannya akan dijelaskan kemudian.⁵¹ Berbeda dengan *syirkah amlāk*, *syirkah 'uqūd* sangat populer dengan istilah “kerja sama” serta diterapkan dalam dunia usaha.⁵² *Syirkah 'uqūd* juga menjadi salah satu pembahasan yang dibahas oleh para ulama mazhab dengan diskusi panjang, sehingga di antara mereka berbeda pendapat terkait pembagian dan keabsahan *syirkah 'uqūd* dalam implementasi kerja sama secara nyata dalam bidang dunia usaha. Perbedaan-perbedaan tersebut di kalangan ulama mazhab dapat dilihat dalam penjelasan di bawah ini.

Kalangan ulama dalam mazhab Ḥanāfī seperti yang disebutkan oleh al-Sarkhasī,⁵³ sepakat membagi *syirkah 'uqūd* menjadi tiga bentuk yaitu (a) *syirkah al-amwāl*, (b) *syirkah al-abdān* dan (c) *syirkah al-wujūh*. Perbedaan antara ketiga *syirkah* di atas terletak pada modal, tenaga dan jasa, persamaannya pada sama-sama berserikat. *Syirkah al-amwāl* bentuk perkongsianannya pada modal antara dua orang atau lebih. Pada *syirkah al-amwāl* ulama Ḥanāfī mensyaratkan modal yang dijadikan *syirkah* terdiri dari emas, perak atau mata uang yang telah menjadi alat tukar sah

⁵¹ Ali Abdul Rasul, *al-Mazhab al-Iqtisād fi al-Islām*, (Mesir: Fikr al-‘Arābī, 1980), hlm. 59. Lihat juga Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa...*, jld. IV, hlm. 794.

⁵² Baihaqi A. Shamad, *Konsepsi Syirkah dalam Islam; Perbandingan antar Mazhab*, (Banda Aceh: Ar-Raniry Press, 2014), hlm. 63.

⁵³ Syams al-Dīn al-Sarkhasī, *Al-Mabsūṭ*, (Bairūt: Dār al-Ma‘arif, 1989), jld. IX, hlm. 151.

suatu negara. Modal juga disyaratkan harus wujud dan dapat ditunjukkan pada saat melakukan kesepakatan akad perkongsian.⁵⁴ Adapun pada *syirkah al-abdān* perkongsiannya pada pekerjaan yang dilakukan dengan mengandalkan tenaga. Sedangkan pada *syirkah al-wujūh* perkongsian dalam bentuk jasa yang diberikan kepercayaan oleh pihak lain.

Kemudian ulama Ḥanāfī membagi masing-masing dari ketiga bentuk *syirkah* di atas kepada *mufāwwaḍaḥ* dan *'inān*. Dengan demikian *syirkah 'uqūd* dalam mazhab Ḥanāfī menjadi enam bentuk yaitu (a) *syirkah mufāwwaḍaḥ bi al-amwāl*, (b) *syirkah 'inān bi al-amwāl*, (c) *syirkah abdān al-mufāwwaḍaḥ*, (d) *syirkah abdān al-'inān*, (e) *syirkah wujūh al-mufāwwaḍaḥ* dan (f) *syirkah wujūh al-'inān*. Perbedaan antara *mufāwwaḍaḥ* dan *'inān* terletak pada ada dan tidak adanya kesamaan, pada *mufāwwaḍaḥ* disyaratkan adanya kesamaan modal dan kesamaan dalam pembagian keuntungan dan kerugian, meskipun beban kerja tidak seimbang. Sedangkan pada *'inān* pembagian keuntungan sesuai kesepakatan di awal dan berdasarkan nisbah modal dan klasifikasi pekerjaan yang mereka lakukan.

Untuk menjelaskan perbedaan yang lebih detail antara *mufāwwaḍaḥ* dan *'inān*, dapat dilihat dari ungkapan al-Zuhaylī⁵⁵ bahwa *mufāwwaḍaḥ* adalah kesepakatan dua orang atau lebih untuk melakukan suatu usaha dengan syarat keduanya sama dalam penyertaan modal, melakukan pengelolaan bersama dan setiap salah satu keduanya berperan sebagai penanggungjawab (*kāfil*) bagi yang lain dalam urusan jual beli barang. Keduanya saling menanggung dalam hak dan kewajiban atas pekerjaan yang mereka jalankan, sehingga peran di antara salah seorang dari mereka mewakili bagi yang lain sekaligus sebagai *kāfil*. Dalam hal ini keduanya saling berperang menanggung yang lain, ketika salah

⁵⁴ Syams al-Dīn al-Sarkhasī, *Al-Mabsūṭ...*, hlm. 176.

⁵⁵ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa....*, jld. IV, hlm. 798.

satu menjadi *wākil*, maka ia sekaligus sebagai *makfūl ‘anhu* (orang yang ditanggung), sedangkan yang lain berperan sebagai *muwakkil* (orang yang mewakilkan) sekaligus sebagai *kāfil*.

Mufāwwaḍah menurut versi Hanāfi sebagaimana diungkapkan al-Zuḥaylī di atas menjadikan dua orang yang berserikat memiliki peran ganda dalam satu kali akad, karena peran ganda inilah sebabnya, sehingga di antara para ulama (Syāfi‘ī) menganggap tidak sahnya *syirkah mufāwwaḍah*, dikarenakan rentan terhadap unsur penipuan (*gharār*), di mana terjadinya ketidaktahuan *wākil* terhadap apa yang diwakilkan dan ketidaktahuan *kāfil* atas apa yang ditanggungnya. Imam al-Syaukānī dalam fatwanya juga mengungkapkan bahwa ketidaktahuan *wākil* dan *kāfil* atas peran yang dilakukannya membuat akad kongsi semacam ini tidak sah dan sarat terjadinya penipuan sama seperti halnya jual beli *gharār* yang tidak diakui keabsahannya dalam syariat.⁵⁶

Sedangkan *‘inān* adalah kesepakatan dua orang atau lebih dalam penyertaan modal untuk menjalankan usaha secara bersama-sama dengan pembagian keuntungan sesuai kesepakatan pada awal akad dengan ketentuan pihak yang menjalankan usaha (*‘āmil*) mendapatkan keuntungan lebih sesuai peringkat kerjanya. Oleh karena itu, peserta *syirkah* secara bersama-sama dapat menikmati keuntungan dan menanggung kerugian. Membebankan kerugian kepada salah satu pihak tidak dibenarkan dan demikian juga mengambil keuntungan sepihak.

Berbeda dengan mazhab pendahulunya, mazhab Mālikī, tidak memperbolehkan *syirkah wujūh*, mereka tidak memasukkan *syirkah wujūh* bagian dari *syirkah ‘uqūd* karena menurut ulama mazhab Mālikī *syirkah wujūh* tidak sah. Alasan ulama Mālikī tidak memperbolehkannya, karena *syirkah* hanya berhubungan dengan

⁵⁶ Muḥammad Ali al-Syaukānī, *Faṭḥ al-Rabbanī min Fatawī al-Imam al-Syaukānī*, (Ṣana‘: Maktabah al-Jadīd, t.t.), jld I, hlm 3995.

modal dan kerja, sementara dua unsur pokok ini tidak terdapat dalam *syirkah wujūh*. Di samping itu di dalamnya mengandung unsur penipuan karena masing-masing dari kedua belah pihak menggantikan kawannya dengan suatu usaha dan upaya yang tidak ditentukan jenis pekerjaan dan usaha khususnya karena *syirkah wujūh* hanya berdasarkan tanggungan tanpa pekerjaan dan modal. Dengan demikian ulama Mālikī membagi *syirkah ‘uqūd* menjadi enam bentuk yaitu (a) *syirkah mufāwwaḍaḥ*, (b) *syirkah ‘inān* (c) *syirkah ‘amāl*, (d) *syirkah dhimam*, (e) *syirkah jabar* dan (f) *syirkah muḍārabah*.⁵⁷

Sebagaimana halnya mazhab Ḥanāfi, mazhab Mālikī menganggap *syirkah mufāwwaḍaḥ* dan *syirkah ‘inān* sebagai bagian dari *syirkah ‘uqūd*. Berbeda dengan sebagian ulama lain, ulama Mālikī membolehkannya *syirkah mufāwwaḍaḥ* bukan dalam pengertian *mufāwwaḍaḥ* yang didefinisikan oleh ulama Ḥanāfi. Ulama Mālikī mendefinisikan *mufāwwaḍaḥ* dalam pengertian perkongsian tidak terbatas di mana dua orang atau lebih melakukan perserikatan untuk mengelola atas modal usaha, setiap pihak yang berserikat bebas bertindak melakukan mengelola secara mandiri atas nama syirkah tanpa harus mendapat persetujuan anggota syirkah yang lain untuk menjalankan keperluan kegiatan usahanya dalam urusan jual beli, sewa menyewa, serah terima, tanggung menanggung, wakil mewakili, utang piutang dan lainnya baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk satu jenis komoditas usaha atau semua jenis komoditas.⁵⁸ Berbeda dengan definisi *mufāwwaḍaḥ* menurut Ḥanāfi, berdasarkan definisi *mufāwwaḍaḥ* yang dikemukakan ulama Mālikī di atas, maka para ulama sepakat mengatakan boleh.

Adapun ketika perserikatan dilakukan secara terbatas, di mana dua orang atau lebih yang melakukan perserikatan bertindak

⁵⁷ Muḥammad bin Aḥmad al-Dusūqī. *Ḥasyiyah al-Dusūqī ‘alā al-Syarḥ al-Kabīr*, (Bairūt: Dār al-Kutub al-‘Amaliyah, 1996), jld. V, hlm. 8.

⁵⁸ Ali al-Khaffif, *Al-Syirkāti fi al-Fiqh al-Islāmī...*, hlm. 24.

atas nama anggota serikatnya dan setiap tindakan yang dilakukan oleh anggota serikat merupakan tindakan bersama, maka ini merupakan *syirkah 'inān* menurut ulama Mālikī. Maka sebagaimana dijelaskan bahwa bentuk *syirkah 'inān*, semua kalangan ulama sepakat membolehkannya karena pada *'inān* terdapat kerja sama di antara setiap anggota yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan di antara mereka.

Dalam mazhab Mālikī di antara pembagian *syirkah* adalah *syirkah 'amāl* yang merupakan perkongsian dalam bentuk tenaga di antara dua orang atau lebih untuk bekerja bersama-sama dan masing-masing mendapatkan hasil sesuai dengan pekerjaan yang dilaksanakan. *Syirkah 'amāl* biasanya dilakukan untuk pekerjaan-pekerjaan yang mengandalkan tenaga secara fisik, seperti tukang kayu, tukang bangunan, tukang jahit dan lain sebagainya karena tenaga yang *disyirkahkan* pada pekerjaan-pekerjaan yang sejenis atau pekerjaan yang jenisnya berbeda tetapi pekerjaannya saling berhubungan. Ulama mazhab Mālikī membolehkan *syirkah 'amāl*, hanya perbedaannya dengan ulama mazhab lainnya dari segi penamaannya, karena dalam mazhab lain disebut dengan *syirkah abdān*.

Syirkah dhimam, istilah yang dikenal dalam mazhab Mālikī, namun dalam mazhab selain Mālikī dikenal dengan *syirkah wujūh* merupakan perkongsian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yang tidak ada kaitannya dengan modal keduanya, tetapi mereka mendapatkan kepercayaan dari pihak lain untuk melakukan pengadaan suatu barang. Pihak yang berserikat bertindak sebagai suplayer memasok barang kepada pihak ketiga yang memberikan kepercayaan dan hasil dari keuntungan mereka bagikan sesama anggota serikatnya.⁵⁹ Ulama mazhab Mālikī dan Syāfi'ī berpendapat *syirkah wujūh* tidak dibenarkan, karena hanya berkaitan dengan tenaga dan modal yang keberadaan keduanya

⁵⁹ Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa....*, jld. IV, hlm. 801.

tidak ada wujudnya. Sedangkan ulama mazhab Ḥanāfi dan Ḥanbālī membenarkannya, dalam pandangan mereka akad *syirkahnya* sah, karena terdapat keterwakilan setiap anggota serikat saat dilakukannya transaksi oleh anggota serikatnya yang lain.

Di antara pembagian *syirkah 'uqūd* adalah *syirkah jabar* yang dalam mazhab Mālikī merupakan perkongsian karena hak *ijbari* di antara para pedagang, di mana seorang pedagang membeli suatu barang dagangan di hadapan para pedagang lain, maka pedagang lain mempunyai hak yang sama kalau ia mau menggunakan haknya ia dapat ikut serta membeli sebagian barang tersebut. Bentuk *syirkah* ini di pasar modern sudah jarang dipraktekan, karena jika dilihat dari ketentuan kebolehan untuk mendapatkan hak *ijbari* maka dapat dikatakan *syirkah jabar bi al-'uqūd* merupakan *syirkah* yang pembahasannya sudah tidak relevan didiskusikan dalam dunia kerja sama.

Selanjutnya, ulama Mālikī membagi *syirkah 'uqūd* kepada *syirkah muḍārabah*, *syirkah* ini juga dikenal dengan *qirād* yaitu perkongsian yang terjadi di antara pemodal dan pekerja dengan ketentuan pemodal menyerahkan modalnya kepada pekerja untuk menjalankan usahanya. Pekerja hanya mengandalkan tenaganya untuk bekerja, sedangkan pemodal tidak bekerja, maka pemodal menyerahkan modal secara tunai kepada pekerja untuk dikembangkan dalam kegiatan usahanya. *Syirkah muḍārabah* ini banyak dipraktekan dalam bentuk kerja sama di era modern. Semua ulama mazhab sepakat membolehkan *syirkah muḍārabah*, tetapi ulama Ḥanāfi dan ulama Syāfi'ī tidak menganggap *muḍārabah* bagian dari *syirkah*.

Ulama dalam mazhab Syāfi'ī, juga membagi *syirkah 'uqūd* kepada empat bentuk yaitu (a) *syirkah 'inān*, (b) *syirkah abdān*, (c) *syirkah mufāwwaḍah*, dan (d) *syirkah wujūh*. Untuk definisi dari keempat bentuk *syirkah* di atas tidak diuraikan lagi secara detail, karena ulama mazhab Syāfi'ī mendefinisikan keempat bentuk pembagian *syirkah* tersebut dengan pengertian yang tidak jauh

berbeda dengan pengertian yang didefinisikan oleh ulama dalam kedua mazhab terdahulu. Di antara keempat bentuk *syirkah* dalam mazhab Syāfi‘ī, hanya *syirkah ‘inān* yang diakui keabsahannya. Sementara selebihnya dianggap batal *syirkah* secara hukum dalam mazhab Syāfi‘ī.⁶⁰ Kecuali *syirkah mufāwwaḍah* yang menurut Imam al-Syāfi‘ī dilakukan dengan mencampurkan modal dengan sama-sama bekerja dan sama-sama memperoleh keuntungan, maka *mufāwwaḍah* dengan makna seperti ini dibenarkan.⁶¹ Nampaknya Imam al-Syāfi‘ī memaksudkan dengan *mufāwwaḍah* ini adalah *mufāwwaḍah* yang dimaksudkan dalam definisi ulama mazhab Mālikī di atas yakni perkongsian tidak terbatas, bukan dalam definisi *mufāwwaḍah* yang dikemukakan oleh ulama Ḥanāfi, karena dalam definisi ulama Ḥanāfi para ulama sepakat tidak membolehkannya. Adapun *syirkah abdān* dan *syirkah wujūh* ulama Syāfi‘ī tidak membolehkannya, karena *syirkah* menurut ulama Syāfi‘ī hanya diperuntukkan pada penanaman modal, bukan pada pekerjaan. Pada *syirkah abdān* pekerjaan tidak terukur sehingga berpotensi terjadinya penipuan atas sesama anggota *syirkah*. Sedangkan pada *syirkah wujūh* tidak ada modal dan kerja yang jelas sehingga dapat menimbulkan penipuan atas ketidakjelasan pekerjaan yang dikerjakan.

Ulama dalam mazhab Ḥanbalī, membagi *syirkah ‘uqūd* kepada lima bentuk yaitu (a) *syirkah ‘inān*, (b) *syirkah mufāwwaḍah*, (c) *syirkah abdān*, (d) *syirkah wujūh*, dan (e) *syirkah muḍārabah*.⁶² Ulama mazhab Ḥanbalī, membolehkan kelima bentuk-bentuk *syirkah ‘uqūd* tersebut. Secara definisi kelima *syirkah* dalam mazhab Ḥanbalī juga tidak jauh berbeda maknanya dengan definisi-definisi *syirkah* dalam pembagian yang

⁶⁰ Syihābuddin Aḥmad Ibn Ḥajar al-Haitamī, *Tuhfah al-Muhtāj*, (Mesir: Maktabah al-Tijāriyah, t.t.), jld IV, hlm. 284.

⁶¹ Muḥammad Idris al-Syāfi‘ī, *al-Umm*, (Mesir: al-Sya‘bi, t.t.), hlm. 206.

⁶² Abdullah bin Aḥmad Ibnu Qudāmah, *Al-Mughnī*, (Bairūt: Dār al-Fikr, 1992), jld. V, hlm. 109.

dikemukakan ulama mazhab sebelumnya, namun dari segi teknik pelaksanaan terdapat perbedaan yang agak sedikit longgar dari teknik pelaksanaan *syirkah* dalam mazhab-mazhab sebelumnya. Perbedaan terlihat misalnya pada *syirkah 'inān* yang tidak mensyaratkan modal anggota serikat harus sejenis sebagaimana disyaratkan ulama mazhab Syāfi'ī. Ulama Ḥanbalī juga tidak mensyaratkan kesamaan jumlah modal pada *mufāwwaḍah* sebagaimana disyaratkan ulama mazhab Ḥanāfi, tetapi ulama Ḥanbalī hanya mensyaratkan pada *syirkah* yang berbasis modal, diketahui jumlahnya dan ada wujudnya pada saat diadakan perkongsian.

Kesimpulan yang dapat dirangkum dari diskusi pendapat ulama mazhab tentang keabsahan dan teknik pelaksanaan *syirkah 'uqūd* bahwa pendapat ulama Ḥanbalī merupakan pendapat yang lebih longgar di antara pendapat-pendapat ulama mazhab yang lain, kemudian pendapat ulama Ḥanāfi. Kelonggaran pendapat mereka terlihat dari pandangan ulama Ḥanbalī dan ulama Ḥanāfi yang membolehkan semua *syirkah 'uqūd*. Sedangkan pendapat ulama yang ketat di antara pendapat-pendapat ulama mazhab dalam pelaksanaan *syirkah* adalah pendapat ulama dalam mazhab Syāfi'ī, kemudian pendapat ulama dalam mazhab Mālikī. Ulama Syāfi'ī lebih ketat dibanding dengan ulama Mālikī karena ulama Syāfi'ī hanya membolehkan *syirkah 'inān*, sedangkan ulama Mālikī membolehkan semua *syirkah* kecuali *wujūh* dan *mufāwwaḍah* dalam versi ulama Ḥanāfi.

2.3.3. Relasi *Syirkah* dalam Harta Bersama

Merujuk pada bentuk-bentuk *syirkah* yang telah didefinisikan oleh ulama mazhab di atas, dalam hubungannya dengan harta bersama, para pakar hukum Islam menganggap bahwa harta bersama merupakan bagian dari *syirkah abdān* dalam istilah fikih. Pendapat ini dikemukakan oleh Hasbi Ash-Shiddiqie, ia menyebutkan bahwa *syirkah* seperti ini disebut dengan “*syirkah al-rajuli fi ḥayāti*”, artinya perkongsian seseorang dalam menjalani

bahtera kehidupan.⁶³ Hal yang sama juga dijelaskan Ismuha bahwa harta bersama merupakan *syirkah abdān mufāwwadah*, dalam penelitiannya ia mengungkapkan bahwa harta bersama lahir dari karena didasari oleh adanya ikatan perkawinan.⁶⁴ Akad perkawinan yang menyatukan suami dan isteri menjadikan lembaga perkawinan sebagai wadah dalam menjalankan kehidupan rumah tangga yang dari sana akan melahirkan harta yang diperoleh oleh suami isteri melalui kerja sama yang dilakukan dengan perannya masing-masing sebagai kepala dan ibu rumah tangga.

Pendapat yang sama juga dikemukakan M. Yahya Harahap, ia mengatakan bahwa harta bersama meskipun tidak dibicarakan secara khusus dalam literatur fikih, namun keberadaan harta bersama dapat dijelaskan sebagai bagian dari *syirkah* yang merupakan salah satu dari pada bentuk penggabungan harta yang diperoleh suami isteri dalam perkawinan. Oleh karena itu harta bersama dapat digolongkan dalam bagian dari bentuk *syirkah abdān mufāwwadah*.⁶⁵

Al-Amruzi juga mengemukakan pendapat yang sama bahwa keberadaan harta bersama suami isteri dalam perkawinan termasuk ke dalam *syirkah abdān*, sedangkan bentuk kerja samanya dapat digolongkan ke dalam *syirkah mufāwwadah* maupun *syirkah 'inān*.⁶⁶ Pandangan yang sama juga diungkapkan oleh Abdul Manan, ia berpendapat bahwa harta bersama merupakan bagian dari *syirkah abdān* dengan pendekatan hukum adat.⁶⁷ Harta bersama merupakan aktivitas perolehan harta oleh suami isteri yang

⁶³ Hasbi Ash-Shiddiqie, *Pengantar Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), hlm. 9.

⁶⁴ Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri*, (Jakarta: Bulan Bintang 1986), hlm. 295.

⁶⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Perdilan Agama, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993), hlm. 297.

⁶⁶ Fahmi al-Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan...*, hlm. 84-85.

⁶⁷ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 111.

oleh adat dianggap sebagai perkongsian yang tidak bertentangan dengan hukum syariat.

Perolehan harta bersama melalui jalur perkongsian antara suami isteri yang terbentuk melalui ikatan pernikahan merupakan adat masyarakat, bukan atas dasar landasan al-Qur'an dan Hadith, tetapi karena merupakan praktek yang menjadi kebiasaan masyarakat tertentu khususnya di Aceh dan nusantara. Sehingga, Islam kemudian mengakomodir kebiasaan tersebut menjadi sebuah adat yang dapat dijadikan hukum dan dipedomani oleh seluruh masyarakat nusantara. Karena itu merumuskan harta bersama masuk dalam kategori *syirkah* juga merupakan salah satu bentuk ijtihadnya para pakar dalam bidang hukum Islam. Kebiasaan masyarakat inilah menjadikan harta bersama dalam rumah tangga identik dengan kerja sama dalam sistem perkongsian secara keseluruhan.

Kemudian bagaimana kedua *syirkah* tersebut yaitu *abdān* dan *mufāwwadah* dihubungkan dengan harta bersama. Dalam masyarakat Aceh khususnya dan Indonesia pada umumnya suami isteri sama-sama bekerja untuk memenuhi kebutuhan hidup mereka walaupun dengan peran yang berbeda, di mana antara suami isteri sama-sama berkongsi atas apa saja yang dihasilkan termasuk harta kekayaan yang mereka peroleh. Di antara rumah tangga ada yang tanggung jawab ekonomi keluarganya berasal dari hasil usaha suami, sedangkan isteri menjalankan peran domestiknya dalam mengurus segala kebutuhan dalam rumah tangga. Dalam rumah tangga seperti ini, peran suami dalam menghasilkan kebutuhan ekonomi keluarga tentu lebih dominan, isteri lebih banyak di rumah mengerjakan aktivitasnya sebagai ibu rumah tangga dalam mengurus anak, menyediakan masakan, mencuci pakaian dan pekerjaan rumah tangga lainnya. Bentuk kerja sama seperti inilah merupakan bagian dari pada salah satu bentuk *syirkah abdān* yang dilakukan oleh suami isteri dalam rumah tangga.

Di antaranya dalam rumah tangga, isteri tidak saja memikul peran domestik keluarga, tetapi isteri juga turut membantu suami dalam mencari nafkah untuk kebutuhan hidup rumah tangganya. Suami isteri sama-sama melakukan perannya di luar rumah dalam melakukan aktivitas ekonomi keluarga. Di dalam rumah, isteri juga tidak meninggalkan peran domestiknya sebagai ibu rumah tangga. Perkembangan sekarang, juga tidak sedikit para isteri selain sebagai ibu rumah tangga juga sebagai wanita karir yang bekerja di luar rumah dan mampu menyeimbangkan perannya dalam keluarga sebagai ibu rumah tangga, bahkan secara ekonomi mereka lebih mendominasi perekonomian keluarga.⁶⁸ Kedua bentuk kerja sama suami isteri dalam memperoleh harta bersama di atas dapat digolongkan ke dalam bentuk *syirkah mufāwwaḍah*, di mana antara suami isteri secara bersama-sama serta saling menyerahkan peran berdasarkan profesi masing-masing dalam bekerja meskipun dengan beban kerja yang berbeda. Namun jika melihat definisi *syirkah 'inān*, bentuk kerja sama kedua dari kedua bentuk di atas juga dapat digolongkan sebagai *syirkah 'inān* sebagaimana yang dimaksudkan al-Amruzi di atas, di mana kedua suami isteri bersama-sama bekerja sesuai klasifikasi perannya masing-masing.

Dengan demikian, jelaslah bahwa harta bersama merupakan *syirkah* antara suami isteri, namun mengaitkan *syirkah* dengan harta bersama tidak boleh terjebak dengan pengertian *harfiyahnya syirkah* sebagaimana didefinisikan ulama mazhab karena definisi-definisi tersebut pada dasarnya tidak diciptakan untuk pengertian *syirkahnya* harta bersama secara hakiki. Oleh karena itu, pengertiannya perlu diperluas dan dapat dikembangkan secara lebih khusus untuk pengertian *syirkah* dalam harta bersama baik dalam bentuk *'inān*, *abdān* maupun *mufāwwaḍah*.

⁶⁸ Cahaya Takariawan, *Fiqh Politik Kaum Perempuan*, (Yogyakarta: Tiga Lentera Utama, 2002), hlm. 8.

Upaya memperluas tentu sudah dilakukan terobosannya dalam mengredefinisikan kata *syirkah* dalam kaitan dengan harta bersama, yaitu dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf f disebutkan bahwa: “Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun”.⁶⁹ Namun pengdefinisan tersebut belum dapat dikatakan mencapai pada definisi yang komprehensif yang dapat mencakup kepada spesifikasi bentuk-bentuk *syirkah* ‘*inān*, ‘*abdān* maupun *mufāwwadah*.

Kata “syirkah” yang dirumuskan dalam Kompilasi Hukum Islam, sebagaimana dijelaskan al-Amruzi dimungkinkan bukan dalam pengertian *syirkah* yang sesungguhnya (*hakiki*) sebagaimana yang dikehendaki dalam kitab-kitab fikih, tetapi dalam pengertian *syirkah* secara *majāzī*.⁷⁰ Dengan makna tersebut, maka dapat dikatakan bahwa kata *syirkah* yang pada awalnya digunakan untuk perkongsian dalam bentuk kerja sama modal maupun tenaga, kemudian diadopsi penggunaannya untuk persekutuan suami isteri yang telah melakukan akad pernikahan dalam rumah tangga yang kemudian secara bersama-sama menghasilkan harta bersama.

Pandangan di atas, dapat dibenarkan juga sebagai salah satu argumen yang rasional bahwa *syirkah* dalam harta bersama merupakan *syirkah* dalam pengertian *majāzī*. Hal ini dikarenakan dalam perkawinan tidak diadakan akad lain selain akad pernikahan, maka hanya dengan satu akad perkawinan inilah suami isteri terikat dalam suatu perjanjian yang kokoh dalam mengarungi batara kehidupan berumah tangga. Akad pernikahan dengan ijab kabulnya dapat mencakupi berbagai aspek perikatan perkawinan termasuk akad *syirkah* di dalamnya. Oleh Karenanya harta bersama antara

⁶⁹ Buku I Hukum Perkawinan Kompilasi Hukum Islam Bab I, Pasal 1 ayat f.

⁷⁰ Fahmi al-Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan...*, hlm. 86.

suami isteri dalam perkawinan merupakan hasil konstruksi hukum yang dikembangkan dari *syirkah* yang kemudian diintegrasikan dalam lembaga perkawinan.

2.4. Harta Bersama Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan

Rumusan harta bersama dapat dijumpai dalam peraturan perundang-undangan dan instruksi presiden yang tertuang dalam bentuk Kompilasi Hukum Islam. Adapun peraturan dimaksud adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pertama, KUHPer merupakan undang-undang yang berlaku di Indonesia yang materinya menyerap secara tidak langsung asas-asas dan kaidah-kaidah hukum yang berasal dari hukum Romawi, hukum Perancis kuno, hukum Belanda kuno. Pada awalnya KUHPer ini berinduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang aslinya berbahasa Belanda yang dikenal dengan *Burgerlijk Wetboek*. Dalam perjalanannya sebagian materi sudah dicabut berlakunya dan sudah diganti dengan Undang-Undang Republik Indonesia misalnya mengenai Undang-Undang Perkawinan.⁷¹ Kedua, Undang-Undang Perkawinan merupakan legislasi undang-undang tentang perkawinan yang dirumuskan dengan tujuan unifikasi hukum perkawinan dan menertibkan pelaksanaan perkawinan di Indonesia. Ketiga, KHI merupakan legislasi hukum yang dirumuskan oleh Tim yang ditunjuk Presiden untuk dijadikan rujukan para hakim di Pengadilan Agama agar tidak terjadi lagi pluralisme keputusan hakim Peradilan Agama.⁷²

⁷¹ Sugiarto, *Sejarah Lahirnya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, <http://artonang.blogspot.com>, (diakses 31 Desember 2020).

⁷² Saiful Ma'ruf, *Sejarah Proses Perumusan Kompilasi Hukum Islam*, <http://ayobelajaranonline69.blogspot.com>, (diakses 31 Desember 2020).

2.4.1. Harta Bersama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Dalam KUHPer terdapat sejumlah pasal yang mengatur tentang keberadaan harta bersama. Ketentuan harta bersama dalam KUHPer hanya berlaku untuk sebagian penduduk tertentu dari warga negara Indonesia yang terdiri dari keturunan Eropa, keturunan China, sebagian warga negara yang beragama Kristen dan mereka yang melakukan perkawinan campuran. Uraian ketentuan KUHPer berkaitan dengan harta bersama dalam pembahasan ini dimaksudkan untuk perbandingan dan pelengkap bagi pengenalan harta bersama yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pasal 119 menentukan bahwa sejak dimulainya perkawinan, secara hukum kekayaan antara suami isteri menjadi satu kesatuan bulat, jika tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Keberadaan harta bersama dalam perkawinan sangat kuat, tidak boleh dihilangkan dan diubah sepanjang ikatan perkawinan dengan suatu persetujuan suami isteri. Apabila keduanya bermaksud menyimpang dari ketentuan tersebut, haruslah melakukan perjanjian perkawinan yang ketentuannya diatur dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 154.

Bentuk harta bersama dalam ketentuan undang-undang mencakup benda bergerak dan tidak bergerak yang diperolehnya dalam perkawinan selain warisan dan hibah, hal ini diatur dalam Pasal 120 KUHPer. Seperti halnya dengan harta bersama, segala jenis keuntungan, kerugian dan beban bersama dalam perkawinan yang meliputi utang merupakan keuntungan bersama, kerugian bersama serta utang bersama yang dapat dinikmati dan ditanggung bersama, ketentuan ini diatur Pasal 121 dan 122. J. Satrio menjelaskan bahwa hutang yang termasuk dalam harta bersama bukan saja hutang atas dasar perjanjian, tetapi mencakup denda-

denda, pergantian kerugian karena *onrechtmatige dead*.⁷³ Dalam hal salah seorang suami isteri atau keduanya meninggal dunia, semua utang kematian beralih menjadi tanggung jawab pihak ahli waris yang akan menyelesaikannya sebagaimana diatur dalam Pasal 123 KUHPer.

Pasal 124 ayat 1 mengatur orang yang berhak mengurus harta bersama adalah suami, termasuk berwenang melakukan berbagai perbuatan terhadap harta tersebut. Ketentuan Pasal tersebut menetapkan hanya suami yang dapat mengurus harta bersama untuk menjual, memindahtangankan dan membebani tanpa bantuan isteri, artinya adalah hanya suami yang berwenang melakukan perbuatan-perbuatan terhadap harta kekayaan, isteri tidak boleh ikut campur dalam pengurusan harta bersama.

Meskipun suami diberikan wewenang dan kekuasaan yang begitu besar untuk mengurus harta bersama, namun kekuasaan suami dapat dibatasi oleh ketentuan Pasal 124 ayat 2. Ketentuan tersebut melarang suami melakukan hibah antar mereka selama masih hidup kepada selain anak yang lahir dari perkawinan mereka baik sebagian, seluruhnya maupun dalam jumlah tertentu. Bagi suami juga dilarang menetapkan ketentuan dengan cara hibah dalam hal jika ia memperuntukkan hak pakai untuk dirinya hasil dari kekayaan harta bersama. Pembatasan terhadap wewenang suami juga berlaku dalam hal suami membuat perjanjian, memindahtangankan, membebani terhadap barang-barang tetap, surat-surat pendaftaran dalam buku besar pinjaman-pinjaman negara, surat-surat berharga lainnya dan piutang-piutang yang diperoleh atas nama isteri atau selama perkawinan, tanpa persetujuan isteri sebagaimana Pasal 140 ayat 3.

Ketentuan pembagian harta bersama apabila terjadi perceraan suami isteri diatur dalam Pasal 128 dan 129. Dalam hal putus nya

⁷³ J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 40.

ikatan perkawinan antara suami-istri, maka harta bersama itu dibagi dua antara suami-istri tanpa memperhatikan dari pihak mana harta kekayaan itu sebelumnya diperoleh, kecuali ada perjanjian kawin yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan dan tidak menyalahi norma susila dan ketenteraman umum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat. Suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya dan dapat melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama apabila putusannya perkawinan karena perceraian, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukum masing-masing.

2.4.2. Harta Bersama dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

Harta bersama diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan lahirnya undang-undang perkawinan ini, bangsa Indonesia yang beragama Islam yang tadinya termasuk golongan Bumiputra sudah memiliki hukum perkawinannya sendiri yang dikodifikasikan. Undang-undang perkawinan ini juga sekaligus mencabut peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dan peraturan-peraturan lain sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 66 Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Meskipun istilah harta bersama sudah diperkenalkan dalam undang-undang KUHPer dan yurisprudensi hakim, namun istilah harta bersama menjadi satu istilah hukum yang baku di Indonesia baru dilaksanakan pada tahun 1974 dengan berlakunya undang-undang hukum perkawinan.⁷⁴ Sebelumnya terdapat berbagai macam istilah terhadap harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan berlangsung. Munculnya berbagai macam istilah-istilah tersebut dipengaruhi oleh hukum adat dan budaya lokal di berbagai daerah dalam wilayah negara kesatuan Republik Indonesia. Istilah-istilah tersebut di antaranya adalah *harta seuhareukat* di Aceh,

⁷⁴Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum...*, hlm. 107.

druwe gebru di Bali, *barang gono gini* di Jawa, *guna kaya* di Sunda, *saurang* di Minangkabau, *ghuma-ghuma* di Madura, *harta perpantangan* di Banjar, *cakkar* di Makasar dan lain sebagainya.⁷⁵

Sebagai undang-undang yang mengatur ketentuan hukum perkawinan di Indonesia, ketentuan tentang harta bersama disebutkan dalam Pasal 35 bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Merujuk pada pernyataan di atas, pasal ini boleh dikatakan membakukan keberagaman istilah-istilah harta yang diperoleh dalam perkawinan menjadi istilah harta bersama. Ketentuan Pasal 36, mengatur tata cara mengelola harta bersama, di mana suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Berbeda dengan ketentuan Pasal 124 ayat 1 KUHPer di atas pada kekuasaan penuh terhadap suami dalam mengurus harta bersama, di mana dalam Pasal 36 isteri sudah diberikan kewenangan untuk mengurus harta secara bersama dengan suaminya. Wewenang atas harta bersama selama dalam ikatan perkawinan menjadi wewenang bersama, sehingga keduanya tidak dapat bertindak kecuali atas persetujuan kedua belah pihak.

Pasal 37 bunyinya adalah “bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing”. Jika mengacu pada materi pasal tersebut, maka redaksinya tidak memberikan ketentuan yang jelas, dan hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga terjadinya ketidakseragaman dalam penyelesaian hukum. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga tidak dijelaskan secara rinci terkait proses penyelesaian harta bersama apabila terjadi perceraian. Menanggapi hal ini, Yahya Harahap mengatakan bahwa pada dasarnya undang-undang perkawinan ini memberikan jalan penyelesaian pembagian terhadap harta bersama berdasarkan hukum agama, jika hukum agama

⁷⁵ Zaiyad Zubaidi, *Harta Bersama dan...*, hlm. 41.

merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian. Atau berdasarkan hukum adat, jika hukum adat merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan.⁷⁶ Ketidakjelasan yang berpotensi menimbulkan dualisme hukum tersebut, juga dapat memberikan alternatif penyelesaian bagi para hakim Mahkamah Syar'iyah untuk merujuk pada salah satu kedua hukum tersebut atau merujuk pada ketentuan lain, misalnya Kompilasi Hukum Islam, bahkan para hakim juga diberikan peluang menggunakan ijtihadnya untuk menemukan hukum di luar ketentuan perundang-undangan yang berlaku jika ijtihadnya ini menciptakan rasa keadilan bagi para pihak.

2.4.2. Harta Bersama dalam Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga diatur tentang harta bersama yang termaktub dalam beberapa pasal. Pengaturan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam lebih teknis dibandingkan dengan ketentuan dalam undang-undang perkawinan. Kompilasi Hukum Islam juga merupakan pengembangan dari hukum perkawinan yang tertuang di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Oleh karena itu, Kompilasi Hukum Islam tidak boleh lepas dari misi yang diemban oleh undang-undang perkawinan tersebut meskipun ketentuannya hanya terbatas berlaku untuk kepentingan umat Islam.

Lahirnya Kompilasi Hukum Islam di tengah-tengah masyarakat tentu dapat memberikan nuansa hukum baru dalam perkembangan hukum Islam di Indonesia. Patut untuk diketahui bahwa pasal-pasal yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam diambil dari ketentuan hukum Islam yang terkandung dalam kitab-kitab fikih, termasuk pasal yang mengatur ketentuan harta bersama, meskipun terdapat ketentuan-ketentuan yang sudah dikondisikan

⁷⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, (Medan: Zahir Trading, 2005), hlm. 69.

sesuai dengan kebutuhan, perkembangan dan kemaslahatan umat Islam.

Rumusan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam, termaktub dalam Pasal 1 huruf f yang menyebutkan bahwa harta bersama adalah harta kekayaan dalam perkawinan yang diperoleh sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun. Rumusan harta bersama dalam pasal ini lebih rinci rumusannya dari pada rumusan harta bersama dalam Pasal 35 undang-undang perkawinan, karena ada dua hal yang sangat penting dalam rumusan ketentuan ini, yaitu tidak mempersoalkan siapa yang memperoleh dan tidak mempersoalkan atas nama siapa didaftarkan.

Berbeda dengan undang-undang perkawinan yang mengatur harta bersama secara singkat dan umum serta hanya dalam tiga pasal, Kompilasi Hukum Islam mengatur secara lebih jelas dan rinci yang diulas dalam 13 Pasal berturut-turut yaitu Pasal 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 dan Pasal 97 dalam bab tentang harta kekayaan dalam perkawinan. Dan apabila diklasifikasikan dari 13 Pasal tersebut menurut hemat penulis terdapat 9 bagian yang diatur ketentuan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam.

Bagian pertama adalah pengakuan atas keberadaan harta selain harta bersama, hal ini diatur dalam Pasal 85, 86 dan 87. Pasal 85 yang menegaskan dalam perkawinan selain adanya harta bersama juga tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing. Pasal 86 menegaskan perkawinan tidak dapat menyebabkan percampuran antara harta suami dan harta isteri dan sepenuhnya menjadi hak dan dikuasai oleh masing-masing. Sedangkan Pasal 87 mempertegas atas pasal sebelumnya dengan menegaskan bahwa harta masing-masing yang diperoleh dari hibah, warisan, hadiah, sadaqah dan lainnya di bawah penguasaan masing-masing dan mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan

perbuatan hukum atas harta masing-masing. Pengakuan terhadap harta selain harta bersama dalam ketiga ketentuan ini, berbeda sekali dengan ketentuan KUHPer yang hanya mengakui harta persatuan suami isteri secara bulat.

Bagian kedua mengatur tentang perselisihan atas harta bersama, ketentuan ini diatur dalam Pasal 88. Dalam hal terjadi perselisihan suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaiannya dapat diajukan ke Pengadilan Agama yang di Aceh disebut Mahkamah Syar'iyah . Biasanya pihak pengadilan akan mempertimbangkan atas perkara yang diajukan oleh suami atau isteri ditolak atau diterima untuk diselesaikan dalam hal tidak adanya kesepakatan damai di antara mereka. Aturan berkaitan dengan penyelesaian perselisihan ini hanya diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, tidak diatur dalam ketentuan undang-undang perkawinan.

Bagian ketiga mengatur tentang tanggung jawab atas harta bersama dan harta-harta lain yang ada dalam rumah tangga. Pasal 89 dan 90 mengatur tanggung jawab suami untuk menjaga harta bersama, harta isteri dan hartanya sendiri. Begitu juga isteri bertanggungjawab menjaga harta bersama dan harta suami yang ada padanya. Dalam konsep fikih, tanggung jawab dalam menjaga harta disebut dengan *rusyid*, bahkan ini menjadi salah satu syarat kedewasaan seseorang dalam mengelola harta. Ketentuan ini, tidak diatur dalam undang-undang perkawinan.

Bagian keempat mengatur bentuk-bentuk harta bersama, dalam Pasal 91 disebutkan dengan jelas bahwa harta bersama dapat berupa benda berwujud maupun tidak berwujud. Benda berwujud mencakup benda bergerak, tidak bergerak dan Surat-Surat berharga. Sedangkan benda tidak berwujud dapat berupa hak atau kewajiban. Pengaturan harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam ini, dengan memasukkan Surat-Surat berharga bagian dari harta, maka sudah mengakomodir bentuk harta dalam perekonomian modern dewasa ini. Dengan demikian polis asuransi

misalnya, bilyet giro dan lain sebagainya termasuk bagian dari harta yang apabila diperoleh selama perkawinan, maka termasuk harta bersama. Ketentuan Kompilasi Hukum Islam yang menentukan bahwa benda tidak berwujud juga bagian dari harta, maka manfaat yang dimiliki suami isteri dan bernilai guna juga merupakan harta bersama.

Bagian kelima tentang penguasaan terhadap harta bersama. Pasal 92 menegaskan bahwa suami atau isteri tidak boleh menjual atau memindahtangankan harta bersama tanpa persetujuan salah pihak suami atau isteri. Ketentuan ini juga diatur dalam undang-undang perkawinan, dengan redaksi yang lebih umum dari pada Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam.

Bagian keenam, mengatur tentang utang bersama. Sama halnya seperti harta bersama, segala jenis beban yang berkaitan dengan pihak lain dalam perkawinan menjadi utang bersama. Pasal 93 menentukan tanggung jawab hutang, jika hutang berkaitan dengan harta masing-masing maka beban membayarnya juga dari harta masing-masing. Begitu juga hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga maka menjadi hutang bersama yang tanggung jawabnya dibebankan pada harta bersama jika tercukupi, namun dalam hal tidak mencukupi dibebankan pada harta suami kemudian harta isteri. Ketentuan tentang hutang tidak diatur dalam undang-undang perkawinan, tetapi dalam Pasal 121 KUHPer diatur secara lebih rinci bentuk-bentuk hutangnya. Perbedaannya dengan dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam bahwa mengatur peringkat tanggung jawab atas beban hutang dalam hal tidak mencukupi dari harta bersama, harta suami kemudian harta isteri.

Bagian ketujuh, Pasal 94 mengatur ketentuan berkaitan dengan harta bersama dari suami yang memiliki isteri lebih dari satu orang. Dalam ketentuan tersebut disebutkan harta bersama dari perkawinan suami yang beristeri lebih dari satu orang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri, tidak ada percampuran harta semua isteri. Kepemilikan harta bersama dari perkawinan seorang

suami yang beristeri lebih dari satu orang dihitung saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat. Ketentuan ini tentu dalam hal hanya suami yang berkerja, memisahkan harta untuk masing-masing isteri barangkali tidak begitu mudah, oleh karena itu perlu sikap keadilan suami terhadap isteri-isterinya.

Bagian kedelapan dalam hal berkaitan dengan penyitaan harta bersama karena perilaku salah satu suami atau isteri yang melakukan perbuatan merugikan dan melenyapkan harta bersama, seperti judi, mabuk, boros dan lain sebagainya. Pihak yang dirugikan boleh meminta pengadilan untuk menyita harta bersama tanpa adanya permohonan gugat cerai. Selama masa sita dapat dilakukan penjualan untuk keperluan keluarga dengan izin Pengadilan Agama. Secara teknis, ketentuan ini juga telah diatur dalam Pasal 24 dan Pasal 136 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan.

Bagian kesembilan berkaitan dengan pembagian harta bersama. Pasal 96 dalam kaitannya dengan cerai mati salah satu suami atau isteri, separuh harta menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama dalam hal suami mempunyai isteri lebih dari seorang. Apabila kematian tidak diketahui, pembagiannya ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki, secara hukum atau atas dasar putusan Pengadilan Agama. Sedangkan janda atau duda cerai masing-masing berhak mendapatkan seperdua dari harta bersama apabila tidak ada ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan, hal ini diatur dalam Pasal 97.

Ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam dapat dikatakan sangat akomodatif kepentingan suami dan isteri, jika dibandingkan dengan rumusan dalam Undang-Undang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam lebih bersifat teknis di mana dalam kedua ketentuan tersebut tidak ada penjelasan berkaitan dengan proses penyelesaian dan pembagian harta bersama. Karena itu, lahirnya

Kompilasi Hukum Islam merupakan respons terhadap persoalan dan kebutuhan masyarakat Indonesia dan dapat memberikan posisi dan tanggung jawab yang sama bagi suami atau isteri atas kepemilikan dan pengelolaan harta bersama.

2.5. Sosiokultural Harta Bersama dalam Keluarga di Aceh

Manusia merupakan makhluk sosial yang untuk memenuhi kehidupan keluarganya tidak bisa lepas dari aktivitas ekonomi. Harta bersama merupakan dinamika hukum yang tidak lepas dari konteks sosial yang dapat berpengaruh terhadap perkembangan hukum. Hukum Islam merupakan fenomena budaya dan fenomena sosial sekaligus. Prilaku agama dianggap sebagai fenomena budaya karena agama merupakan kepercayaan, sedangkan hubungan dan interaksi antara sesama pemeluk agama adalah gejala sosial.⁷⁷ Maka setiap tindakan-tindakan sosial menurut Fathurrahman harus mengacu kepada prinsip-prinsip hukum.⁷⁸ Di antara prinsip-prinsip hukum adalah:

Pertama, meniadakan kesulitan dan tidak memberatkan (*'adam al-ḥaraj*). Prinsip ini didasarkan atas karakter manusia yang senantiasa kecenderungannya tidak menyukai beban yang membatasi ruang gerakannya. Hukum Islam senantiasa memberikan kemudahan dan menjauhi kesulitan. Dalam beberapa ayat al-Qur'ān Allāh misalnya al-Qur'ān Surat al-Baqarah [2]: 286, menjelaskan bahwa Allāh tidak memberatkan manusia melainkan sekedar kesanggupannya, al-Qur'ān Surat al-Baqarah [2]: 185, Allāh menghendaki keringanan dan tidak menghendaki kesukaran dan al-Qur'ān Surat al-Māidah [5]: 6, Allāh tidak menghendaki menjadikan suatu kesempitan bagi manusia. Dalam beberapa ḥadīth

⁷⁷ M. Rasyid Ridla, "Sosiologi Hukum Islam: Analisis terhadap Pemikiran Atho' Mudzhar," *Jurnal al-Ihkam* Vol. 7, No.2 (Tahun 2012), hlm. 294.

⁷⁸ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos, 2013), hlm. 66.

Abī Ḥurairah Nabi bersabda bahwa agama itu mudah.⁷⁹ Dan ḥadīth bahwa tidak boleh memudharatkan orang dan tidak boleh dimudharatkan orang.⁸⁰

Kedua, menyedikitkan beban (*taqlīl al-taklīf*). Prinsip ini merupakan bagian dari keringanan dalam hukum Islam. Dalam hukum Islam banyak ditemukan hal-hal yang memberikan keringanan kepada mukallaf dalam menjalankan hukum. Keringanan ini diwujudkan dalam bentuk *rukḥṣah al-ḥukmi*, Allāh memberikan keringanan hukum bagi orang berpergian misalnya dengan kebolehan menghimpun dan mengqasarkan shalatnya pada waktu-waktu tertentu. Hal ini Allāh menjelaskan dalam al-Qurʾān Surat al-Nisā' [4]: 28 bahwa Allāh hendak meringankan dari manusia, karena mereka diciptakan dalam keadaan lemah.

Ketiga, mewujudkan keadilan (*al-'adālah*). Keadilan ini merupakan prinsip tertinggi dalam penerapan hukum. Hukum tanpa keadilan tidak dinamai sebuah hukum dan tidak bisa dipertahankan, sistem hukum yang tidak mempunyai substansinya pada keadilan akan terpentat, dan nilai tertinggi yang melekat pada keadilan bukanlah kesamaan.⁸¹ Karena itu tujuan akhir sebuah hukum adalah keadilan, segala sesuatu yang terkait dengan hukum harus diarahkan pada prinsip keadilan.

Dalam Islam keadilan dikaitkan dengan moralitas, karena keadilan merupakan sikap yang didasarkan atas kepekaan moral seseorang, tidak mungkin orang akan berbuat adil jika kualitas moralnya tidak terpuji. Salah satu ayat dalam al-Qurʾān yang menjelaskan keadilan adalah al-Qurʾān Surat al-ḥadīd [57]: 25 bahwa Allāh telah mengutus Rasul dengan membawa bukti-bukti nyata dan diturunkan bersama mereka al-kitab dan keadilan supaya

⁷⁹ Muḥammad bin Ismā'īl Al-Bukhārī, *al-Jāmi' al-Shāḥiḥ al-Bukhri*, Bairūt: Dār Ibn Kathir, t.t.), jld. I, Nomor 39, hlm. 23.

⁸⁰ Mālik bin Anas al-Aṣbahī, *Al-Muwāthā'*, (Bairūt: Muassasah al-Risālah, t.t.), jld. 2, nomor 2895, hlm. 467.

⁸¹ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos, 2013), hlm. 75.

manusia dapat melaksanakannya. Oleh karena itu, ketika sebuah keputusan yang di dalamnya mengandung kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggungjawabkan dan memperlakukan setiap orang pada kedudukan yang sama di hadapan hukum, maka saat itulah keadilan dapat ditegakkan. Dalam hal penyelesaian perkara, terutama perkara harta bersama para hakim yang mempunyai moralitas akan menerapkan prinsip keadilan dalam setiap putusan hukum yang diputuskannya.

Keempat, memperhatikan kemaslahatan manusia (*al-maṣlahah*). Kemaslahatan merupakan prinsip yang memberikan kemanfaatan dan mencegah kemungkinan terjadinya kemudharatan. Segala ketentuan hukum yang ditetapkan Tuhan adalah untuk kemaslahatan manusia, dalam hal menciptakan kemaslahatan, maka tolak ukur yang dijadikan ukuran adalah terjalannya lima prinsip dasar dalam kehidupan manusia.

Kemaslahatan yang diwujudkan oleh manusia untuk kepentingan manusia yang didorong oleh kebutuhan-kebutuhan praktis agar terciptanya suatu kebaikan. Kebaikan manusia juga harus didasarkan pada ketentuan Tuhannya, bukan berdasarkan keinginan hawa nafsu manusia. Dalam kaitannya dengan putusan hukum para hakim, sangat dimungkinkan untuk berpijak pada prinsip-prinsip syari'at, meskipun di sampingnya terdapat hukum terapan lainnya, kemaslahatan dapat dijadikan pertimbangan dalam mewujudkan kemanfaatan pada setiap kasus yang diselesaikan perkaranya termasuk harta bersama.

Kajian terhadap hukum harta bersama tidak bisa lepas dari kenyataan yang terjadi dalam masyarakat dari perspektif sosial dan budaya. Hal ini disebabkan harta bersama dalam keluarga pada awalnya muncul dan berkembang dari atas dasar adat istiadat dalam kelompok masyarakat yang mengakui keberadaan harta

bersama.⁸² Kenyataan ini tentunya dalam perspektif fikih memiliki ruang ijtihad yang elastis dan dapat memberikan ruang gerak yang kemungkinan terjadi perubahan sosial dan budaya dari waktu ke waktu dan dari tempat ke tempat. Karena itu, keberadaan kaidah fikih tentang perubahan hukum dapat memberikan kontribusi dalam praktek pengadilan untuk menjawab perubahan, mengingat adanya perkembangan hukum dan perubahan sosial yang selalu harus disesuaikan dengan perkembangan zaman dan perubahan masyarakat. Hakim harus selalu respons terhadap kondisi yang berkembang di kalangan masyarakat.

2.5.1. Batasan Makna dan Fungsi Keluarga

Kata “keluarga” memiliki makna yang sangat beragam, relatif, berbeda antara satu masyarakat dengan masyarakat lain dan juga dapat berbeda menurut konteks sosial keluarga. Namun demikian di antara makna-makna keluarga yang begitu beragam, penulis mencoba mengeksplor beberapa definisi keluarga yang relatif sesuai dengan konteks pembahasan harta bersama. Dalam perspektif kajian sosiologi, disebutkan definisi keluarga adalah keluarga merupakan suatu kesatuan sosial yang terkecil dimiliki oleh manusia sebagai makhluk sosial.⁸³ Kemudian Soekanto misalnya menyebutkan keluarga adalah sekelompok orang yang dipersatukan dengan ikatan kekeluargaan, ikatan pernikahan, adopsi sesuai dengan peranan-peranan sosial dan keagamaan sesuai dengan ketentuan yang telah diatur.⁸⁴ Dalam definisi yang disebutkan oleh Martono bahwa keluarga merupakan sebuah kelompok sosial yang terdiri dari seorang laki-laki sebagai ayah, seorang perempuan sebagai ibu serta sejumlah individu lainnya

⁸² Abdul Basith Junaidy, “Harta Bersama dalam Hukum Islam di Indonesia Perspektif Sosiologis,” *Jurnal al-Qanun*, Vol. 17, No. 2, (Desember 2014), hlm. 346.

⁸³ Wahyu Ms, *Ilmu Sosial Dasar*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1986), hlm. 35.

⁸⁴ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 127.

laki-laki atau perempuan sebagai anak.⁸⁵ Selain itu dalam pengertian lain disebutkan keluarga adalah sebuah kelompok sosial yang ditandai dengan tinggal bersama, melakukan aktivitas reproduksi dan kerja sama ekonomi.⁸⁶ Dalam sosiokultural masyarakat kenyataannya bahwa dalam sebuah keluarga adanya satuan kekerabatan yang bernaung dalam suatu tempat tinggal, di dalamnya ada kerjasama ekonomi, mempunyai fungsi reproduksi, mendidik anak, menolong, melindungi yang lemah dan merawat orang yang sudah tua.

Dalam Islam sebagaimana dikutip dari al-Hamat, keluarga dimaknai sebagai persekutuan hidup atas dasar perkawinan yang sah antara suami istri yang kemudian menjadi ayah ibu dari anak-anaknya yang dilahirkan.⁸⁷ Atas dasar makna ini, terbentuknya keluarga didasari oleh perikatan suci melalui sebuah akad pernikahan yang dilakukan sesuai ketentuan yang telah diatur.

Dalam bahasa Arab, terdapat beberapa kata yang berartikan “keluarga” yaitu kata *ahl*, *'āl*, *'asyīrah* dan *qurbā*.⁸⁸ Dan semua kata-kata tersebut disebutkan dalam al-Qur’ān, kata *ahl* misalnya disebutkan sebanyak 227 kali. Dalam konteks al-Qur’ān kata *ahl* dapat diklasifikasikan dalam tiga makna yang dinisbahkan padanya yaitu keluarga karena perkawinan atau pertalian darah, misalnya kata *ahl al-bait*, keluarga karena geografis atau tempat tinggal, misalnya kata *ahl al-balād* dan keluarga karena dasar teologis, misalnya kata *ahl al-kitāb*.⁸⁹ Terkait dalam penelitian ini, keluarga yang dimaksudkan adalah keluarga dari makna yang pertama yaitu

⁸⁵ Nanang Martono, *Sosiologi Perubahan Sosial; Perspektif Klasik, Modern, Posmodern dan Poskolonial*, (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hlm. 235.

⁸⁶ Haralambos dan Holbborn, *Sociology: Themes and Perspectives 6th Edition*, (London: Harper Collins Publisher, 20014), hlm. 21.

⁸⁷ Anung al-Hamat, “Representasi Keluarga dalam Konteks Hukum Islam,” *Jurnal Yudisia*, Vol. 8 No. 1 (Juni 2017), hlm. 140.

⁸⁸ Aḥmad Mukhtar ‘Umar, *Mu‘jam al-Lughah al-‘Arābiyah al-Mu‘aṣirah*, (Kairo: Dār al-Kutūb, 2008), hlm. 135.

⁸⁹ Waryono Abdul Ghafur, *Hidup Bersama al-Qur’an*, (Yogyakarta: Rihlah, 2006), hlm. 320.

keluarga karena perkawinan yang darinya akan melahirkan harta kekayaan bersama dalam keluarga.

Kemudian apabila dilihat dari sisi bahwa keluarga merupakan kesatuan terkecil dalam kelompok sosial masyarakat, maka keluarga dapat dibagi menjadi keluarga kecil dan keluarga besar. Adapun yang disebut dengan keluarga kecil adalah keluarga inti yang terdiri dari suami, isteri dan anak jika ada. Sedangkan keluarga besar adalah gabungan sekelompok keluarga yang didasarkan pada hubungan kekarabatan yang ada hubungan darah dari sejumlah orang yang meliputi orang tua, kakek, ayah, ibu, anak, cucu, paman, keponakan dan seterusnya.⁹⁰

Keluarga terbentuk dari pernikahan dan pernikahan merupakan proses awal terbentuknya sebuah keluarga, hidup dan kehidupan seseorang dimulai dari keluarga, seorang tidak bisa lepas dari keluarga baik sebagai suami, isteri atau anak. Keluarga dibangun dari hubungan dua insan yang berbeda jenis kelaminnya yang kemudian disatukan oleh sebuah akad pernikahan. Dalam keluarga juga dituntut untuk melaksanakan sesuatu yang menjadi kewajibannya dengan baik, sehingga terbentuklah suasana psikologis dan sosial berupa kerukunan, ketenteraman, ketenangan, rasa cinta dan kasih sayang. Pada saat ini dapat diwujudkan, maka keluarga itu telah menjalankan fungsinya sebagai keluarga.

Di antara fungsi-fungsi keluarga dalam kehidupan pertama adalah fungsi reproduksi, fungsi ini merupakan fungsi untuk memenuhi kebutuhan biologis manusia untuk menjamin keberlangsungan hidup masyarakat.⁹¹ Dalam Islam, fungsi ini diatur dengan norma perkawinan untuk menyalurkan kebutuhan naluri manusia yang paling dasar. Untuk memenuhi kebutuhan

⁹⁰ Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam*, (Malang: UIN Malang Press, 2008), hlm. 40.

⁹¹ Samsudin, *Sosiologi Keluarga: Studi Perubahan Fungsi Keluarga*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017), hlm. 75. Lihat juga Nanang Martono, *Sosiologi Perubahan Sosial...*, hlm. 240.

tersebut, manusia harus melalui proses akad pernikahan yang merupakan pranata sosial yang lahir dari fitrah manusia untuk mencintai lawan jenis untuk hidup dalam lingkungan keluarga. Hal ini dijelaskan dalam al-Qur'ān Surat Al-Rūm [30]:21 dan al-Nahl [16]:72 bahwa Allāh menciptakan untuk manusia pasangan hidupnya masing-masing yang kemudian dapat memberikan rasa ketentraman dan kasih sayang. Rasulullah juga memberikan perintah bagi orang yang telah mampu secara lahir dan batin, untuk melaksanakan sunnahnya dengan memperistrikan orang-orang yang halal untuk dinikahi, karena dengannya akan menjadinya lebih terjaga kehormatan yang dengannya dapat menjalankan fungsi reproduksinya.

Kedua fungsi religious, fungsi ini merupakan fungsi keagamaan yang bersifat berbagi pengalaman kegiatan keagamaan yang diberikan oleh orang tua kepada anak-anaknya,⁹² dan dalam fungsi ini juga terdapat fungsi edukasi. Melalui fungsi ini, orang tua dalam keluarga memperkenalkan dan menanamkan ajaran-ajaran dan nilai-nilai keagamaan kepada anak-anaknya. Dalam konsep Islam, kepala keluarga mempunyai kewajiban mengajarkan agama kepada seluruh anggota keluarganya, karena keluarga merupakan tempat menanamkan nilai moral keagamaan melalui pemahaman, kesadaran dan praktek dalam kehidupan sehari-hari, sehingga terciptanya suasana keagamaan di dalamnya.

Adapun nilai-nilai agama yang diperintahkan untuk ditamam kepada anggota keluarganya adalah menyangkut dengan akidah dan amaliah. Aspek akidah, hal yang harus diperkenalkan adalah mengenal Tuhan, mengenal Rasul dan hal-hal lainnya yang berkaitan dengan akidah. Aspek amaliah, diperkenalkan halal haram, kewajiban dan larangan, baik dan buruk dan lainnya. Anak yang melakukan perbuatan perbuat tercela, orang tua wajib

⁹² Samsudin, *Sosiologi Keluarga: Studi...*, hlm. 174. Lihat juga Anung al-Hamat, "Representasi Keluarga dalam...", hlm. 151.

memperingatkan, berlaku juga sebaliknya sebagai anak, apabila orang tua keliru menjalankan perintah agama, meskipun sebagai seorang anak mempunyai kewajiban untuk menegurnya dengan tutur kata yang baik dan sopan.

Ketiga fungsi sosial, sebagaimana halnya definisi keluarga di atas yaitu sebuah kelompok sosial yang terdiri dari suami, isteri dan anak jika ada, maka fungsinya adalah untuk meneruskan nilai, tatanan sosial dan juga budaya tertentu.⁹³ Jika dikaitkan dengan keberadaan anak dalam keluarga, maka fungsi sosial akan memperkenalkan bagi mereka peran, tugas dan kewajibannya sebagai seorang anak. Seorang suami yang juga ayah bagi anak-anaknya dalam menjalankan fungsi sosialnya akan menanamkan kepada isteri dan anak-anaknya nilai-nilai kebaikan dalam hubungannya dengan sesama, bagaimana berperilaku yang baik, menjaga tatanan kehidupan dalam keluarga dengan sesama anggota keluarga.

Keempat fungsi proteksi, dengan fungsi ini keluarga menjadi tempat yang aman bagi anggotanya.⁹⁴ Karena sebuah keluarga biasanya bernaung dalam suatu tempat tinggal, sehingga anggotanya terlindung secara internal dan eksternal. Kegagalan dalam memberikan perlindungan akan berakibat pada timbulnya permasalahan yang mengganggu keseimbangan dalam keluarga. Perlindungan ini untuk memberikan rasa aman kepada anggota keluarga dari gangguan yang dapat melahirkan konflik dan kekerasan. Biasanya kekerasan dalam keluarga berada pada ranah privat dan sulit dikenali, sehingga terjadi hambatan secara psikis, sosial, norma budaya, dan agama untuk diungkap secara publik. Sedangkan gangguan eksternal keluarga biasanya lebih mudah dikenali oleh masyarakat karena berada pada ranah publik.

⁹³ Nanang Martono, *Sosiologi Perubahan Sosial...*, hlm. 241.

⁹⁴ Anung al-Hamat, *Representasi Keluarga dalam...*, hlm. 151. Lihat juga Samsudin, *Sosiologi Keluarga: Studi...*, hlm. 112.

Kelima fungsi ekonomi, fungsi ini untuk menjamin tercipta dan terpeliharanya keberlangsungan kehidupan keluarga. Faktor dasar dalam fungsi ini sebagaimana dijelaskan Samsudin adalah upaya mempertahankan hidup secara individu, kelompok maupun institusi.⁹⁵ Fungsi ini sangat erat kaitannya dengan keberadaan harta bersama dalam sosiokultural masyarakat, karena mustahil sebuah keluarga dapat bertahan dalam ranah sosial dan budaya kalau fungsi ini tidak dijalankan. Dalam menjalankan fungsi ini, dalam keluarga tentu akan melahirkan serangkaian kegiatan ekonomi berupa aktivitas produksi, distribusi dan konsumsi. Karena fungsi inilah, harta bersama lahir dalam sebuah keluarga yang berperan untuk mempertahankan keberlangsungan hidup anggota keluarganya.

Fungsi ekonomi pada dasarnya berbentuk upaya-upaya keluarga dalam memenuhi kebutuhan hidup anggota keluarganya baik primer, sekunder maupun tersier, keluarga menjadi tempat di mana anggota keluarganya memperoleh makanan, pakaian, tempat tinggal dan kebutuhan materi lainnya. Namun dalam perkembangannya terjadinya pergeseran fungsi ekonomi dalam keluarga dengan menjadikan keluarga sebagai unit produksi karena di dalamnya terdapat pembagian kerja di antara anggota-anggotanya. Institusi keluarga sebagai wadah produksi ekonomi yang terkoordinir, hal ini melahirkan adanya aktivitas ekonomi di mana semua anggota keluarga terlibat dalam kegiatan pencaharian secara bersama-sama.⁹⁶ Fungsi ekonomi seperti ini menjadikan hubungan di antara anggota keluarga bukan saja menjalankan fungsi reproduksi, sosial dan lain sebagainya, tetapi hal ini menjadikan keluarga sebagai sistem hubungan kerja. Suami tidak saja sebagai kepala keluarga, tapi juga sebagai kepala dalam bekerja, hubungan dengan anggota keluarga bergeser tidak saja

⁹⁵ Samsudin, *Sosiologi Keluarga: Studi...*, hlm. 136.

⁹⁶ Narwoko dan Suyanto, *Sosiologi Teks Pengantar dan Terapan*, (Jakarta: Kencana Prenada, 2007), hlm. 236.

sebagai hubungan kekeluargaan, tetapi menjadi hubungan teman bekerja.

Bahkan dalam kasus-kasus tertentu fungsi ekonomi ini mengalami perubahan ke arah yang tidak produktif yang seharusnya ekonomi keluarga menjadi tanggung jawab suami, tetap ditemukan kenyataan dalam kehidupan keluarga di beberapa daerah ada pihak suami yang kurang aktif dan tidak berpartisipasi dalam membangun ekonomi rumah tangga.⁹⁷ Suami kurang berperan dalam menjalankan fungsi ekonomi bagi keluarganya, sehingga isteri harus ikut membantu dengan menjalankan fungsi ini untuk menstabilkan kehidupan ekonomi keluarganya.

Oleh karena itu dalam konteks peradilan, perubahan fungsi ekonomi ini dapat dijadikan pertimbangan oleh para hakim dalam mengambil keputusan hukumnya menyelesaikan perkara harta bersama, dalam kaitannya dengan mengimplementasikan pasal yang mengatur pembagian harta bersama bagi suami isteri bercerai masing-masing mendapatkan setengah bagian dari harta yang mereka peroleh selama perkawinan. Praktisi hukum dalam hal ini hakim sebagaimana telah diatur dalam Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam perlu lebih berhati-hati mengadili kasus-kasus seperti itu supaya tidak menciderai rasa keadilan hukum serta dapat menciptakan nilai-nilai kemaslahatan hukum bagi semua pihak.

2.5.2. Sistem Kekeluargaan

Berbicara harta bersama tidak lepas dari karena adanya perkawinan, perkawinan juga tidak bisa lepas dengan sistem kekeluargaan. Dalam negara kesatuan Republik Indonesia tentu sistem kekeluargaan juga beragama, karena masyarakat Indonesia termasuk Aceh dilatarbelakangi oleh berbagai suku yang mempunyai adat-istiadat berbeda. Istilah “sistem kekeluargaan” digunakan Hazairin, dalam bukunya ia mengulas ada tiga bentuk

⁹⁷ Isnadul Hamdi, “Perluasan Makna Harta Bersama Perspektif Sosiologi Hukum Islam,” *Jurnal Syari`ah*, Vol 17 No. 1 (Tahun 2018), hlm. 75.

sistem kekeluargaan yaitu *patrilineal*, *matrilineal* dan *parental*.⁹⁸ Namun berbeda dengan Wirjono yang menyebutnya dengan istilah “sifat kekeluargaan”.⁹⁹ Ketiga sistem kekeluargaan tersebut juga dijelaskan Ismuha dalam bukunya adalah sebagai berikut:¹⁰⁰

a. *Patrilineal*

Sistem kekeluargaan dalam bentuk *patrilineal* merupakan kekeluargaan bersifat kebapakan. Dalam kekeluargaan seperti ini, seorang isteri karena perkawinannya dilepaskan dari hubungan kekeluargaan dengan orang tuanya, nenek, saudara dan semua orang yang ada hubungan keluarganya. Sejak perkawinan, isteri masuk dalam lingkungan kekeluargaan suaminya. Anak yang lahir dari perkawinannya dihubungkan hanya kepada marga ayahnya. Perkawinan bersifat kebapakan ini adalah perkawinan dengan bentuk *jujuran* atau *antaran*, seolah-oleh isteri dibeli oleh keluarga suaminya dari keluarga isteri dengan sejumlah tebusan. Sistem perkawinan seperti ini di Aceh, ditemukan dalam adat suku Gayo dan adat Alas.

Sistem kekeluargaan *patrilineal* ada dua macam yaitu *patrilineal murni* yang hubungan kekeluargaan hanya dihubungkan kepada ayah saja seperti suku Batak. *Patrilineal beralih-alih* yang penentuan hubungan anak dengan orang tuanya tergantung corak perkawinan orang tuanya. Apabila orang tuanya kawin dengan bentuk *jujuran* atau *juwelen* maka anak dihubungkan kepada ayahnya. Tetapi apabila perkawinan orang tuanya dengan bentuk kawin ambil anak atau kawin *angkap*, maka anak dihubungkan kepada keluarga ibunya. Dalam adat Gayo perkawinan ini dapat diubah menjadi bentuk *juwelen* jika suami sanggup memberikan tebusan kepada orang tua isteri. Bentuk perkawinan *angkap* dan

⁹⁸ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadith*, (Jakarta: Tirtamas, 1982), cet. VI, hlm. 11.

⁹⁹ Wirjono Projodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Sumur, 1974), hlm. 16.

¹⁰⁰ Ismuha, *Pencarian Bersama Suami...*, hlm. 131-133.

juwelen menurut yang diungkapkan Darmawan tidak mengenal adanya harta bersama, yang ada hanya harta bawaan dikelola secara bersama-sama untuk kepentingan keluarga, dan apabila terdapat harta selama perkawinan maka menjadi milik suami.¹⁰¹

b. *Matrilineal*

Sistem kekeluargaan dalam bentuk *matrilineal* merupakan kekeluargaan bersifat keibuan. Sistem kekeluargaan seperti ini hanya ada dalam masyarakat Minangkabau. Dalam bentuk kekeluargaan *matrilineal*, suami yang sudah kawin tinggal dalam keluarga isteri, tetapi bukan lepas dari keluarganya seperti kebalikan dari bentuk *patrilineal*. Anak yang dilahirkan dari perkawinan dianggap kepunyaan ibunya saja, ayah tidak mempunyai kekuasaan terhadap anak. Dalam kekeluargaan *matrilineal* suami diberikan uang atau barang oleh isteri dan biaya kebutuhan rumah tangga bisanya diambil dari milik keluarga isteri yang dikuasai oleh kepala waris disebut mamak dan mamak inilah yang mempunyai peran terhadap anak-anak suami dalam perkawinan. Harta bersama sebagaimana diungkapkan Hadikusuma¹⁰² masih dikenal dalam sistem perkawinan yang masih mempertahankan sistem kekeluargaan *matrilineal*, karena dalam masyarakat *matrilineal* memisahkan antara harta bersama dengan harta bawaan yang berasal dari usaha sendiri sebelum perkawinan maupun dari harta pemberian dan warisan.

c. *Parental*

Sistem kekeluargaan dalam bentuk *parental* atau disebut juga *bilateral* merupakan kekeluargaan bersifat keorangtuaan. Dalam bentuk *bilateral*, kedudukan suami isteri sama dalam keluarga, tidak ada pelepasan hubungan kekeluargaan dan kekuasaan

¹⁰¹ Darmawan, *Penyelesaian Pembagian Harta Bersama dalam Hal Terjadinya Perceraian Pada Masyarakat Gayo di Kabupaten Aceh Tengah*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2016), hlm. 143.

¹⁰² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan di Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 124.

terhadap anak. Suami karena perkawinan menjadi keluarga isteri dan masih tetap sebagai anggota keluarga orang tuanya, begitu juga isteri. Dalam perkawinan yang menganut sistem kekeluargaan *parental* juga dikenal pemisahan harta antara harta bawaan sebelum perkawinan dengan harta bersama. Kedua bentuk harta ini dipisahkan dalam kekeluargaan *parental* kecuali jika ada perjanjian kawin yang dibuat sebelum melaksanakan akad pernikahan.

Kekeluargaan muncul karena adanya perkawinan, dalam masyarakat *patrilineal* dan *matrilineal* mereka mempertahankan bentuk perkawinan eksogami, di mana sesama marganya tidak diperbolehkan kawin, tetapi hal ini tidak ditemukan dalam sistem kekeluargaan *bilateral*. Dalam hal adanya larangan kawin dengan sesama marganya, Islam tidak melarang untuk itu sejauh bukan kawin dengan orang-orang yang sudah ditegaskan syara' haram untuk dinikahi. Lantas untuk kekeluargaan *patrilineal* dan *matrilineal*, yang melarang kawin sesama marganya tidak sesuai dengan hukum Islam, tentu juga tidak, karena dalam prakteknya dalam hal pembagian warisan misalnya mereka juga melaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum Islam. Oleh karena itu, mengetahui sistem kekeluargaan dalam penelitian ini merupakan hal yang sangat urgen, untuk melihat keberadaan harta bersama dalam masyarakat adanya pada sistem kekeluargaan yang mana di antara tiga sistem kekeluargaan tersebut.

Dengan demikian, kedudukan harta bersama dalam perkawinan, pada dasarnya tergantung pada bentuk perkawinan yang kemudian lahir sistem kekeluargaan yang terjadi karena hukum adat dan keadaan masyarakat adat yang bersangkutan. Menurut Hadikusuma bahwa di antara masyarakat ada yang masih kuat mempertahankan garis keturunan *patrilineal*, *matrilineal*, *parental*, atau bahkan masih berpegang pada hukum agamanya atau sudah maju mengikuti perkembangan zaman.¹⁰³

¹⁰³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan di Indonesia...*, hlm. 124.

Pada umumnya dalam masyarakat Indonesia menganut sistem bentuk kekeluargaan *parental* termasuk di Aceh kecuali Gayo dan Alas. Pada masyarakat *parental*, mengakui adanya harta bawaan atau *hareuta tuha* (istilah Bahasa Aceh), dan menerima proses adanya harta bersama atau *hareuta seuhareukat* (istilah Bahasa Aceh) yang keberadaannya juga diakui oleh 'adat sebagaimana dijelaskan dalam bagian sebelumnya. Sedangkan dalam masyarakat *patrilineal* dalam perkembangan saat ini seiring dengan asimilasi budaya, telah terjadi pergeseran bentuk kekeluargaan pasca perubahan bentuk perkawinan. Hal ini terungkap dalam salah satu penelitian dalam masyarakat Gayo yang menemukan fakta bahwa saat ini perubahan sosial dalam masyarakat Gayo berdampak pada terjadinya perubahan bentuk perkawinan dari matrilokal ke bilateral.¹⁰⁴ Dalam penelitian ini, diungkapkan secara komprehensif bagaimana pengaruh bentuk perkawinan yang berdampak pada kebanyakan perempuan bekerja di ladang bersama-sama perempuan lainnya membantu suami mereka untuk memenuhi kebutuhan hidup keluarganya. Namun perubahan sosial saat ini berdampak pada perubahan orientasi ekonomi keluarga, di mana kebanyakan di antara kaum perempuan sudah memasuki wilayah publik bekerja pada sektor pemerintah yang sebagian besar berprofesi baik sebagai pendidik maupun sebagai non pendidik.¹⁰⁵

Dalam kaitannya dengan keberadaan harta bersama dalam masyarakat yang menganut sistem kekeluargaan *patrilineal*, jika merujuk pada penelitian Darmawan yang disinggung di atas yang menyebutkan bahwa tidak ada harta bersama dalam masyarakat *patrilineal* yang ada hanya harta bawaan yang dikelola secara

¹⁰⁴ Ali Abubakar dan Luthfi Auni, *Tanggung Jawab Isteri di Rumah Tangga Pasca Perubahan Bentuk Perkawinan di Masyarakat Gayo: Studi terhadap Guru dan Tenaga Kependidikan Berkeluarga*, dalam *Keluarga dan Relasi Kuasa dalam Masyarakat Aceh; Sebuah Tinjauan Ulang dengan Pendekatan Interdisipliner*, (Banda Aceh: Icaios, 2020), hlm. 168.

¹⁰⁵ Ali Abubakar dan Luthfi Auni, *Tanggung Jawab Isteri...*, hlm. 181.

bersama-sama untuk kepentingan keluarga, maka jika dikaitkan dengan penelitian Ali Abubakar di atas bahwa untuk saat ini, dengan keberadaan perempuan yang hampir sudah mendominasi bekerja pada sektor publik bidang pemerintahan, patut diduga bahwa di sini juga terjadi pergeseran keberadaan harta dalam perkawinan dari hanya ada harta bawaan menjadi munculnya eksistensi harta bersama. Oleh karena itu harta bersama yang awalnya hanya ada dalam masyarakat dengan sistem kekeluargaan *matrilineal* dan kekeluargaan *parental*, maka dalam sistem kekeluargaan *patrilineal* saat ini dalam sebagian masyarakat Gayo nampaknya juga sudah mulai diakui keberadaan harta bersama.

2.5.3. Kedudukan Suami dan Isteri dalam Keluarga

Dalam perjalanan sejarah, masyarakat Jahiliyah laki-laki dan perempuan mempunyai kedudukan yang berbeda. Perempuan berada pada pihak yang tidak diuntungkan, tradisi mereka menghalalkan membunuh bayi yang dilahirkan dengan jenis kelamin perempuan. Setelah menikah, perempuan menjadi hak suami dan keluarganya dan setelah suaminya meninggal, isteri menjadi harta warisan bagi keluarga isterinya.¹⁰⁶ Jika dilihat dari sistem kekeluargaan dapat dikatakan masyarakat Jahiliyah menganut sistem perkawinan *patrilineal* yang sangat ekstrem, karena isteri bukan saja berpindah menjadi milik suami tetapi menjadi warisan bagi keluarga suami dalam hal suaminya meninggal dunia.

Setelah Islam datang, kedudukan perempuan disejajarkan dengan kaum laki-laki melalui penetapan hak dan kewajiban yang setara dan seimbang, di mana isteri mempunyai hak yang bisa diterima dari suami dan memiliki kewajiban yang harus ditunaikan kepada pihak suami, kewajiban salah satu merupakan hak bagi yang lain.¹⁰⁷ Penyamaan kedudukan ini disebutkan dalam al-Qur'an

¹⁰⁶ Fuad Hashem, *Sirah Muhammad Rasulullah*, (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 73.

¹⁰⁷ Abdul Basith Junaidy, "Harta Bersama dalam...", hlm. 349.

Surat al-Baqarah [2]: 228 bahwa hak dan kewajiban suami setara dengan hak dan kewajiban isteri, meskipun demikian suami memiliki perbedaan kedudukan sedikit lebih tinggi dari isteri sebagai pemimpin dalam keluarganya.

Perbedaan kedudukan ini melahirkan perbedaan pandangan terhadap status perempuan dalam keluarga. Perbedaan ini sangat terkait dengan perbedaan dalam memahami ayat tentang relasi perempuan dalam al-Qur'ān Surat al-Nisā' [4]: 34 yang penggalan awal ayatnya menerangkan bahwa Allāh telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) dari sebagian yang lain (perempuan).¹⁰⁸ Adapun perbedaan pandangan tersebut adalah:

Pertama, pandangan menganggap perempuan dalam hal ini isteri hanya memiliki peran domestik yang berada di rumah dan mengabdikan kepada suami. Menurut pandangan ini bahwa isteri hanya memiliki peran domestik dalam keluarga, maka dalam hal ini sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa peran suami dalam memenuhi ekonomi keluarga mendominasi, isteri hanya melakukan aktivitas rumah tangga yang dalam masyarakat sering dianggap sebagai aktivitas tidak bersifat ekonomi, di mana kerja yang dilakukan isteri di rumah seperti memasak, mencuci dan mengurus anak tidak dianggap sebagai pekerjaan yang menghasilkan finansial. Oleh karena itu, perbedaan peran bukan artinya beda kedudukan, meskipun suami memiliki peran yang dominan dari pada isteri, tidak berarti juga bahwa isteri memiliki kedudukan yang berbeda dengan suami.

Kedua, pandangan menganggap perempuan boleh bebas sesuai haknya sebagai isteri. Pandangan ini mengatakan bahwa sebagai seorang isteri mempunyai kebebasan. Dalam hal ini, isteri tidak saja memikul peran domestik keluarga sebagai ibu rumah tangga, tetapi isteri boleh bersama suami turut berpartisipasi

¹⁰⁸ Rahmawati Hunawa, "Kedudukan Suami Isteri: Kajian Surah an-Nisa' [4]: 34," *Jurnal Potret*, Volume 22, Nomor 1 (Januari-Juni 2018), hlm. 33.

menghidupi kehidupan keluarga mereka. Suami isteri sama-sama melakukan perannya di luar rumah untuk menggerakkan aktivitas ekonomi keluarga. Tidak sedikit isteri yang bekerja di luar rumah dan perannya sebagai ibu rumah tangga mampu diseimbangkan.

Di antara para ulama juga memahami Surat al-Nisā' [4]: 34 pada kalimat “*qawwamīna ‘alā al-nisā’*” sebagai sebuah ketetapan Allāh, di mana suami memiliki kedudukan lebih tinggi dari isteri. Suami sebagai orang yang bertanggung jawab dalam keluarga terkait dengan berbagai kebutuhan dalam rumah tangga, hal ini karena suami memegang tanggung jawab kepemimpinannya bagi seluruh anggota keluarga, isteri berkewajiban untuk mematuhi dan mentaatinya.¹⁰⁹ Tingginya kedudukan suami atas isteri juga terungkap dari sebuah ḥadīth Nabi yang menegaskan bahwa:

لَوْ كُنْتُ أَمْرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ، لِمَا
جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ.¹¹⁰

Artinya: Sekiranya aku perintah seseorang untuk bersujud kepada orang lain, maka benar-benar aku perintah para wanita untuk bersujud kepada suami-suami mereka, karena hak (besar) yang Allāh tetapkan bagi mereka atas isteri-isteri mereka.

Meskipun kedudukan isteri di bawah kedudukan suami, namun Allāh juga tidak bermaksud bahkan tidak merelakan dalam menciptakan pasangan suami isteri, menjadikan satu pihak mengeksploitasi yang lain, membahagiakan satu dan menderitakan yang lain, tetapi Allāh memberikan kedudukan atas kesamaan hak dan kewajiban bagi masing-masing untuk saling melindungi dan bekerja sama dalam membangun kehidupan sosial untuk

¹⁰⁹ Ashim bin Mustofa, *Kedudukan Suami lebih Tinggi di atas Isteri: Sebuah Ketetapan Ilahi*, <https://almanhaj.or.id/8710-kedudukan-tinggi-suami-diatas-istri-sebuah-ketetapan-illahi.html>, (diakses 9 Januari 2021).

¹¹⁰ Sulaimān bin al-Asy‘ath al-Sijistānī, *Sunan Abū Dāwud*, (Bairūt: Dār al-Fikr, t.t.), juz. 3, nomor 2140, hlm. 475.

terwujudnya keluarga yang mempunyai keseimbangan. Oleh karena itu, Islam hadir untuk menciptakan keseimbangan kedudukan antara suami isteri meskipun mereka memiliki fungsi dan tanggung jawab berbeda dalam menjalankan kehidupan rumah tangganya. Pola relasi antara suami isteri senantiasa membawa kepada kemaslahatan bersama tidak saja dalam kehidupan keluarganya, tetapi juga dalam kehidupan bermasyarakat.

Secara kultural, dalam masyarakat Aceh kedudukan suami isteri dalam keluarga berada dalam kedudukan saling mengisi dan melengkapi termasuk dalam hal memenuhi kebutuhan hidup keluarga. Suami isteri saling bermusyawarah dalam membuat keputusan, mempunyai semangat dan kesungguhan yang sama untuk mensejahterakan keluarganya. Suami isteri dalam keluarga sama-sama mempunyai tanggung jawab untuk mempertahankan keluarganya dan membagi pekerjaan secara seimbang meskipun fitrah dan fisik keduanya relatif tidak sama.¹¹¹

Dalam memenuhi kebutuhan ekonomi keluarga, suami merupakan orang yang bertanggung jawab, tetapi diakui maupun tidak diakui kebanyakan suami tidak dapat memenuhi kewajibannya sendiri tanpa dibantu oleh isteri. Pada umumnya semua keluarga menyelesaikan pekerjaan domestiknya dalam keluarga secara bersama-sama tanpa bantuan pembantu rumah tangga. Isteri tidak saja menyelesaikan pekerjaan domestiknya dalam keluarga tetapi ikut bekerja di luar rumah membantu suami secara langsung atau bekerja pada sektor yang berbeda dengan pekerjaan suami baik bidang pemerintahan maupun non pemerintahan. Hal ini berpengaruh kepada kedudukan harta yang mereka peroleh secara bersama. Kondisi ini merupakan sebuah potret dari keikutsertaan isteri dalam memenuhi kebutuhan ekonomi keluarga.

¹¹¹ Al Yasa' Abubakar dan Mumtaz Ibn Yasa, *Relasi Kuasa dan Tanggung Jawab Suami Isteri di dalam Keluarga Menurut al-Qur'an; Sebuah Upaya Pemahaman Ulang*, dalam *Keluarga dan Relasi Kuasa...*, hlm. 380.

BAB III
PENEMUAN HUKUM DALAM KAITANNYA DENGAN
PERTIMBANGAN PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH
SYAR`YAH DI ACEH

3.1. Penemuan Hukum dalam Sistem Hukum Indonesia

Penemuan hukum pada hakikatnya mewujudkan pengembangan hukum secara ilmiah dan praktikal oleh hakim, karena itu penemuan hukum tidak dapat dipisahkan dari teori hukum. Praktek hukum dan ilmu hukum saling membutuhkan, karena praktek hukum butuh kepada landasan teoritis dari ilmu hukum, dan ilmu hukum memerlukan materialnya dari praktek hukum oleh praktisi hukum. Penemuan hukum bukan suatu hal baru dalam ilmu hukum, keberadaannya telah lama dipraktekkan oleh pembentuk undang-undang, para pakar hukum dan hakim yang dalam menemukan hukum, mereka berusaha memecahkan permasalahan hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, bahkan menurut Sudikno ada juga pakar bidang hukum dapat menemukan hukum secara reflektif tanpa disadari.¹

Hukum dapat ditemukan dari pertanyaan-pertanyaan hukum oleh hakim misalnya dalam menyelesaikan perkara-perkara konkret. Kemudian dalam mengadili, hakim memiliki peran penting dalam melakukan *ijtihad* berdasarkan argumen-argumen hukum atas putusnya, sehingga putusan yang diputuskan menjadi putusan yang berorientasi pada penegakan keadilan yang dapat dirasakan oleh masyarakat. Saat ini hakim tidak lagi sebagai corong undang-undang, tetapi seorang hakim harus mampu melahirkan spirit hukum yang dapat menciptakan kemaslahatan bagi masyarakat, karena itu hakim mempunyai otoritas mengembangkan penafsirannya sendiri demi mencapai tujuan yang hendak dicapai

¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2007), hlm. 1.

dalam hukum. Otoritas hakim melakukan *ijtihad* untuk mewujudkan rasa keadilan dan kemaslahatan dalam penegakan hukum itulah yang disebut dengan penemuan hukum.

3.1.1. Sejarah Penemuan Hukum

Secara histori, hukum Indonesia berasal dari Belanda yang didasarkan atas asas *konkordansi*. Ketika hukum Belanda merupakan bagian dari sistem hukum *civil law*, maka sebagaimana diungkapkan Ahmad Rifai bahwa sistem hukum Indonesia juga masuk dalam lingkungan sistem hukum *civil law*.² Karakteristik sistem hukum *civil law*, terletak pada adanya sistem kodifikasi hukum dalam bentuk undang-undang, qanun maupun kompilasi hukum yang semua itu dapat menciptakan keseragaman hukum di tengah keberagaman hukum. Dalam sistem hukum *civil law*, para hakim tidak terikat dengan preseden, di mana adanya pemisahan antar kekuasaan legislatif, yudikatif dan eksekutif. Hakim tidak boleh diintervensi oleh lembaga lain dan tidak terikat dengan putusan hakim terdahulu, hakim mempunyai peran dalam memutuskan suatu perkara secara mandiri.

Sistem hukum *civil law* berbeda dengan *common law*, di mana sistem hukum *common law* cirinya adalah yurisprudensi digunakan sebagai sumber hukum utama, menganut sistem preseden di mana para hakim terikat dengan hukum hakim terdahulu, dan dalam proses pengadilan menggunakan sistem *adversary* di mana pihak yang berperkara masing-masing menggunakan *lawyernya* di hadapan para hakim.

Ahmad Rifai menjelaskan bahwa ada pengalaman yang menarik dari sistem hukum *civil law* bahwa dalam praktek, terjadinya pembatasan kebebasan hakim.³ Para hakim tidak menjalankan perannya secara mandiri, tetapi terikat dengan ketentuan yang ada dalam undang-undang dengan tidak menambah

² Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 17.

³ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh...*, hlm. 18.

dan tidak mengurangnya sehingga hakim menjadi corong undang-undang,⁴ padahal dalam metode penemuan hukum seperti yang dijelaskan Jaenal Aripin bahwa hakim dapat melakukan interpretasi hukum, penalaran hukum, kontruksi hukum ataupun bentuk lainnya.⁵

Di Indonesia, jika dilihat dari perjalanan sejarah, politik hukum dan sistem penegakan hukumnya, sebelum merdeka sistem hukum dipengaruhi oleh hukum adat, tetapi setelah kemerdekaan menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau disebut dengan sistem hukum *civil law*, hukum ini dipengaruhi oleh penjajahan Belanda.⁶ Selain hukum peninggalan Belanda tersebut, di Indonesia juga masih berlaku hukum adat dan hukum Islam, karena itulah di antara pakar hukum menyebutkan bahwa sistem hukum di Indonesia merupakan sistem hukum campuran dari beberapa sistem hukum, bahkan di antara hukum-hukum itu saling mempengaruhi.

Dalam sistem hukum *civil law*, seperti yang diungkapkan oleh Prakoso bahwa penemuan hukum didasarkan pada ajaran

⁴ Pandangan yang menyatakan hakim hanyalah penyambung lidah/corong dari undang-undang (*bouche de la loi*) merupakan pandangan klasik yang dipelopori oleh Montesquieu dan Emanuel Kant. Dalam pandangan ini, hakim tidak dapat mengubah undang-undang, tidak dapat menambah dan tidak dapat mengurangnya, undang-undang hanya satu-satunya sumber hukum. Menurut pandangan klasik ini, semua hukum terdapat dalam undang-undang secara lengkap dan sistematis, tugas hakim mengadili sesuai undang-undang. Hukum adalah apa yang dibuat oleh badan legislatif dan dituangkan dalam undang-undang, sedangkan hakim di pengadilan hanya berwenang menerapkan undang-undang saja, Kemudian pertengahan abad ke sembilan belas, pandangan bergeser ke arah pandangan otonom yang menyatakan hakim tidak lagi dipandang sebagai corong undang-undang, tetapi dapat membentuk hukum secara mandiri. Lihat Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2016), hlm. 44-48.

⁵ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 127.

⁶ Hanafi Arief, *Pengantar Hukum Indonesia dalam Tataran Historis, Tata Hukum dan Politik Hukum Nasional*, (Jakarta: LKIS Pelangi Aksara, 2016), hlm. 39.

menemukan hukum secara bebas yang terbagi kepada tiga ajaran penemuan hukum secara bebas. Pertama, hukum dapat ditemukan dari adat istiadat masyarakat. Kedua, hukum ditemukan di dalam ketentuan-ketentuan kodrati yang sudah ada untuk manusia, ketentuan kodrati itu terutama di dalam kitab suci dan perenungan-perenungan kefilosofan tentang keadilan dan moralitas. Ketiga, ajaran yang menghendaki hakim dalam menemukan hukum tidak saja berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang sudah ada, hakim dalam menemukan hukum harus melihat konteks, mengoreksi dan bahkan dengan membatalkan peraturan perundang-undangan yang sudah ada dengan membentuk hukum baru.⁷

Dalam sistem hukum di Indonesia memiliki sub sistem hukum yaitu hukum pidana, hukum tata negara dan hukum perdata. Harta bersama bagian dari sub hukum perdata. Sebagaimana dijelaskan dalam bab dua sebelumnya bahwa ketentuan berkaitan dengan harta bersama untuk warga negara beragama Islam tidak lagi mengacu pada hukum perdata peninggalan Belanda yang disebut *Burgerlijk Wetboek*, tetapi aturannya telah diatur melalui ketentuan dalam undang-undang perkawinan beserta peraturan perundang-undangan lainnya yang termaktub dalam kompilasi hukum Islam.

Dalam hukum Islam, istilah penemuan hukum disebut dengan *ijtihad*, walaupun terdapat perbedaan dengan istilah penemuan hukum pada umumnya, perbedaan ini disebabkan perbedaan pada sumber hukumnya. *Ijtihad* merupakan upaya penemuan hukum dengan menggunakan potensi-potensi yang dimiliki.⁸ Dalam perjalanan sejarah, *ijtihad* sudah diperkenalkan sejak masa Nabi, namun pengakuan atas keberadaan *ijtihad* pada masa Nabi menjadi perbincangan dalam diskusi di antara para ulama, hal ini didasari pada persoalan apakah Nabi boleh ber*ijtihad*, karena di satu sisi ada

⁷ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 39.

⁸ A Djazuli, *Ilmu Fiqh: Pengalihan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 71.

firman Allāh dalam al-Qur’ān Surat al-Najm [53]: 2-3 bahwa “Nabi tidak berbicara dengan keinginannya melainkan yang ia tuturkan berasal dari wahyu yang disampaikan kepadanya”.

Terlepas dari perbedaan boleh tidaknya Nabi ber*ijtihād* yang didiskusikan tersebut, pada masanya Nabi pernah memberikan persetujuan kepada salah seorang sahabat untuk menemukan hukumnya ketika menghadapi sebuah persoalan hukum dengan melakukan *ijtihād* secara mandiri. Hal ini terungkap dalam ḥadīth ketika Nabi mengutus Mu‘az bin Jabal ke Kota Yaman. Dalam ḥadīth tersebut Nabi bertanya kepada Mu‘az, bagaimana kamu akan memutuskan hukum apabila dihadapkan kepada kamu sesuatu kasus?, Mu‘az menjawab: Saya akan memutuskan hukum berdasarkan kitab Allāh. Nabi bertanya lagi: “Sekiranya kamu tidak mendapati di dalam kitab Allāh?, Jawab Mu‘az: Saya akan memutuskan berdasarkan Sunnah.” Nabi melanjutkan pertanyaannya lagi: Sekiranya kamu tidak menemui di dalam Sunnah?, Mu‘az menjawab, Saya akan ber*ijtihād* dengan pandanganku. Kemudian Nabi menepuk-nepuk dada Mu‘az dengan tangannya, lalu bersabda: Segala puji bagi Allāh yang telah memberi taufiq kepada utusan Rasulullah.⁹

Setelah Rasulullah wafat, pelaksanaan *ijtihād* ini terus dilakukan oleh para sahabat, tabi‘, tabi‘in, ulama-ulama yang otoritas keagamaannya diakui. Hal ini disebabkan persoalan dan perkembangan hukum terus terjadi dalam masyarakat karena semakin maju dan berkembangnya kehidupan sosial semakin banyak persoalan-persoalan baru yang memerlukan penemuan hukumnya, sementara sumber hukum baik al-Qur’ān maupun ḥadīth sudah berhenti tidak mengalami perubahan. Oleh karena itu keberadaan *ijtihād* dalam sistem hukum Islam merupakan sesuatu yang sangat dibutuhkan oleh umat Islam, meskipun pada abad

⁹ Sulaimān bin al-Asy‘ath al-Sijistanī, *Sunan Abū Dāwud*, (Bairūt: Dār al-Fikr, t.t.), jld III, hlm. 303.

keempat hijriah perkembangan *ijtihad* sempat terhenti disebabkan oleh terjadinya gerakan taklid di kalangan umat Islam, kondisi ini sempat muncul isu bahwa pintu *ijtihad* sudah tertutup.¹⁰ Karena itu, ketika *ijtihad* merupakan penemuan hukum maka *mujtahid* yang berkompoten terbuka ruang untuk melakukan *ijtihad* dalam menemukan hukum yang relevan terhadap kebutuhan hukum dalam masyarakat. Dengan ditutupnya pintu *ijtihad* berarti menutup kesempatan bagi umat Islam untuk menemukan hukum atas pemikiran-pemikiran yang baik dalam memanfaatkan dan menggali dalil dari pada hukum Islam.

Dalam sistem hukum Islam, konsep *ijtihad* dimaksudkan untuk memelihara kemaslahatan masyarakat yang senantiasa terus mengalami perubahan. Terkait hal ini Fathurrahman mengatakan bahwa yang berubah adalah cara menerapkannya harus sesuai persoalan dan perkembangan masyarakat, perubahan situasi, perubahan kondisi dan perubahan orientasi hidup, sedangkan asas dan prinsip hukum tidak mengalami perubahan.¹¹ Oleh karena itu dalam proses menemukan dan penerapan hukum, hakim harus dapat menegakkan keadilan dan kemaslahatan yang merupakan tujuan dari hukum Islam. Keadilan dan kemaslahatan merupakan prioritas dalam setiap putusan hakim.

3.1.2. Pengertian Penemuan Hukum

Perbuatan hukum dalam kehidupan masyarakat sangat luas dan tidak terhitung jenis dan jumlahnya, hal ini tentu tidak mungkin tercakup semuanya dalam suatu peraturan perundang-undangan secara tuntas, undang-undang selalu tertinggal dari perkembangan masyarakat. Sudikno menjelaskan bahwa tidak ada undang-undang yang lengkap selengkapya, jelas sejelasnya dan

¹⁰ Jaih Mubarak, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2003), hlm. 140.

¹¹ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos, 1999), hlm. 19.

detail sedetailnya.¹² Oleh karena itu sebagaimana halnya dalam sistem hukum Islam membutuhkan suatu upaya untuk dilakukan *ijtihad*, maka dalam sistem hukum positif butuh proses yang disebut dengan penemuan hukum.

Penemuan hukum dalam konteks pengadilan dilakukan oleh hakim ketika berhadapan dengan dua situasi yang berbeda secara diametral karena hakim merupakan unsur yang dapat membentuk hukum. Penemuan hukum dikenal dengan istilah *rechtsvinding* yang berasal dari bahasa Belanda. Dalam Raharjoekoesoemah disebutkan bahwa *rechtsvinding* mempunyai dua suku kata, *recht* yang berarti hukum dan *vinding* yang berarti penemuan.¹³ Istilah ini dalam bahasa Inggris disebut *law making*.¹⁴ Dalam bahasa Arab disebut *ijtihad* sebagaimana sudah dijelaskan diatas.

Ada beberapa istilah lain yang digunakan dalam bahasa Indonesia selain dari pada istilah penemuan hukum. Istilah-istilah tersebut adalah pelaksanaan hukum, penerapan hukum, pembentukan hukum, penciptaan hukum. Terminologi penemuan hukum (*rechtsvinding*) menurut Paul Scholten seperti dikutip Prakoso lebih tepat digunakan dari pada istilah yang lain.¹⁵ Penemuan hukum mengindikasikan bahwa hukum itu ada dan masih harus ditemukan. Apabila merujuk pada kalimat “hakim wajib menggali” dalam redaksi Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, maka term dari kata “menggali” akan “menemukan” sesuatu dari hasil penggaliannya. Oleh karena itu istilah penemuan hukum lebih tepat dari pada istilah menerapkan hukum, menciptakan hukum dan lain

¹² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2007), hlm. 37.

¹³ Datje Raharjoekoesoemah, *Kamus Bahasa Belanda-Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), hlm 263, 720.

¹⁴ Imelda Martinelli, “Arti Penting Penguasaan Bahasa Indonesia Hukum dan Metode Penemuan Hukum,” *Jurnal Era Hukum* No. 9 Vol. 3, (Tahun 1996), hlm. 48.

¹⁵ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 66.

sebagainya. Menggunakan istilah penemuan hukum dalam penelitian disertasi ini sebagaimana juga sudah disinggung dalam bab pendahuluan merupakan sebuah pertimbangan logis.

Terdapat beberapa rumusan pengertian penemuan hukum yang diungkapkan oleh para ahli hukum. Di antara pengertian penemuan hukum yang dirumuskan oleh para ahli hukum adalah pengertian yang dikemukakan Sudikno bahwa penemuan hukum menurutnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lainnya yang diberikan tugas untuk menerapkan peraturan-peraturan hukum terhadap peristiwa hukum yang bersifat konkret.¹⁶ Adapun “proses” dalam penemuan hukum merupakan serangkaian kegiatan pengambilan keputusan yuridis yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi situasi individual. Hakim selalu dihadapkan oleh peristiwa-peristiwa konkret, sengketa, kasus-kasus yang harus diwujudkan penyelesaiannya atau dicarikan hukumnya yang kemudian dituangkan dalam bentuk putusan hukum.

Penemuan hukum menurut Mauwissen dalam terjemahan Arief Sidharta disebut pengembangan hukum, adalah kegiatan manusia berkenaan dengan ada dan berlakunya hukum dalam masyarakat, meliputi kegiatan membentuk, melaksanakan, menerapkan, menemukan, menafsirkan secara sistematis, mempelajari dan mengajarkan hukum.¹⁷ Pengembangan hukum dibedakan antara pengembangan teoritis dan praktis dari segi bahwa pengembangan hukum praktis meliputi kegiatan berkaitan dengan hal mewujudkan hukum dalam kehidupan sehari-hari. Sedangkan pengembangan hukum teoritis mencakup kegiatan berupa pembentukan hukum, penemuan hukum dan bantuan hukum.

Penemuan hukum menurut Amir Syamsuddin sebagaimana dikutip oleh Ahmad Rifai adalah proses pembentukan hukum oleh

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah...*, hlm 37.

¹⁷ Bernard Arief Sidharta, *Mauwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (Bandung: Refika Aditama, 2013), hlm. 11.

hakim dalam upaya menerapkan peraturan hukum terhadap sebuah peristiwa berdasarkan kaidah-kaidah dan metode tertentu agar penerapannya dapat dilakukan dengan tepat dan sesuai dengan ketentuan hukum.¹⁸ Karena itu penggunaan kaidah dan metode relevan dapat berimplikasi terhadap produk hukum yang dihasilkan dalam putusan hakim, sehingga proses konkretisasi peraturan kedalam peristiwa konkret dapat sejalan sesuai dengan ketentuan dan hasilnya dapat diterima dan dipertanggungjawabkan sesuai dengan teori ilmu hukum.

Dari beberapa rumusan makna penemuan hukum di atas yang dikemukakan oleh pakar dalam bidang ilmu hukum, dapat digarisbawahi bahwa penemuan hukum sebagai suatu proses pembentukan hukum melalui metode-metode tertentu yang dilakukan oleh hakim atau aparat hukum lain dalam penerapan peraturan hukum pada peristiwa konkret. Kesimpulan ini dapat disederhanakan bahasanya bahwa dalam penemuan hukum, hakim mengkonkretisasi peraturan hukum dalam peristiwa konkret tertentu. Hakim tidak terpaku pada teks perundang-undangan, mereka mempunyai otoritas melakukan penafsiran hukum secara mandiri, otoritas inilah bagi hakim sebagai bentuk kebebasan dalam menemukan hukum.

3.1.3. Aliran Penemuan Hukum

Sebelum abad kesembilan belas Masehi, hukum yang berlaku didominasi oleh hukum kebiasaan dan bisanya tidak tertulis. Menurut Kansil, hukum tidak tertulis merupakan hukum yang hidup dalam keyakinan masyarakat, meskipun tidak tertulis tetapi hukum ini dapat ditaati oleh anggota masyarakat sebagai bagian dari suatu ketentuan.¹⁹ Sudikno menyebutkan bahwa kebiasaan merupakan sumber hukum tertua di luar undang-undang.²⁰ Dalam

¹⁸ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh...*, hlm. 23.

¹⁹ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2013), hlm. 72.

²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah...*, hlm. 137.

konteks sistem hukum Islam, hukum yang hidup dalam masyarakat dan dipraktekkan disebut dengan hukum adat sebagaimana sudah dijelaskan dalam bagian terdahulu. Hukum ini biasanya tidak ditulis karena merupakan hukum yang dipraktekkan secara berulang-ulang dalam kehidupan masyarakat sebagai suatu kebiasaan. Hukum yang tidak tertulis dapat menimbulkan ketidakpastian dan ketidakseragaman hukum. Oleh karena itu, kondisi ini muncul upaya menyeragamkan hukum pada abad kesembilan belas dengan jalan kodifikasi, di mana hukum dituangkan secara sistematis dalam bentuk kitab undang-undang.

Dampak dari upaya tersebut, lahirlah aliran *legisme* sebagai aliran pemikiran yang berkaitan dengan penemuan hukum. Aliran ini merupakan sebuah aliran pemikiran yang menekankan bahwa hukum adalah undang-undang.²¹ Dalam aliran ini undang-undang yang merupakan hukum tertulis sangat diagungkan, karena menurut mereka tidak ada ketentuan hukum di luar hukum tertulis. Pandangan ini merupakan pandang yang menyatakan tidak ada hukum di luar undang-undang. Menurut mereka undang-undang merupakan satu-satunya menjadi sumber hukum. Dalam perkembangannya, aliran *legisme* ini semakin tertinggal seiring dengan terdesaknya kebutuhan hukum dalam kehidupan masyarakat, hal ini disebabkan karena undang-undang tidak pernah bisa menjawab segala peristiwa hukum yang terjadi dalam masyarakat, sehingga tidak mampu menyelesaikan persoalan yang terjadi. Hakim tidak mungkin dalam upaya memutuskan hukum, jika tidak keluar dari pasungan undang-undang, maka upaya keluar dari ketentuan undang-undang itulah jalan menuju penemuan hukum.

Adapun aliran-aliran yang berkembang dalam penemuan hukum di antaranya, pertama aliran *begriffsjurisprudenz*. Prakoso menjelaskan bahwa aliran ini memberikan kebebasan bagi hakim

²¹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh...*, hlm. 28.

untuk menyesuaikan undang-undang dengan kondisi dan keadaan baru,²² karenanya hakim harus bersifat kritis terhadap undang-undang. Hakim tidak terikat dengan bunyi undang-undang, tetapi dapat memberikan pandangannya dari peraturan-peraturan hukum yang tersirat dalam undang-undang. Tugas hakim adalah mengsystematisasikan hukum, menghaluskan hukum, dan mengolah hukum melalui penjabaran logis dari undang-undang menjadi asas hukum. Dalam aliran ini, hakim lebih menggunakan hukum logika, di mana hakim harus menggunakan logika induktifnya yang berangkat dari peristiwa hukum yang kemudian dapat melahirkan pada putusan hukum.

Kedua, aliran *interessenjurisprudenz*. Aliran ini menganggap bahwa undang-undang tidak lengkap dan bukan satu-satunya sumber hukum. Hakim mempunyai kebebasan menemukan hukum dan tidak sekedar menerapkan undang-undang, tetapi dapat memperluas dan membentuk undang-undang. Perbedaan aliran *begriffsjurisprudenz* dengan *interessenjurisprudenz*, bahwa aliran *interessenjurisprudenz* beranggapan bahwa undang-undang tidak boleh dilihat oleh hakim sebagai formal logis semata, tetapi harus dilihat dari tujuannya. Dalam aliran ini, menurut yang dijelaskan Prakoso bahwa sistematisasi hukum tidak boleh dibesar-besarkan, di mana hakim harus merealisasi ide keadilan dan kesusilaan yang tidak mengenal waktu dalam putusannya. Hal ini didasarkan pada pandangan bahwa tujuan hukum pada dasarnya adalah untuk melindungi, memuaskan atau memenuhi kepentingan dan kebutuhan hidup masyarakat secara nyata.²³ Karena itu hakim harus memahami kepentingan sosial, moral, ekonomi, kultural dan kepentingan-kepentingan lainnya ketika memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan padanya.²⁴

²² Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 180.

²³ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 182.

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah...*, hlm. 100.

Ketiga aliran *soziologische rechtsschule*. Berbeda dengan dua aliran sebelumnya, aliran ini menolak adanya kebebasan hakim dalam menemukan hukum. Aliran ini juga menolak berpandangan bahwa hakim merupakan corong undang-undang. Hakim harus melihat kenyataan, perasaan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Seperti yang dijelaskan Muliadi bahwa dalam aliran ini, hakim dalam menjalankan tugasnya tetap mempunyai kebebasan, tetapi kebebasannya itu terikat dengan undang-undang, karena itu tugas hakim adalah menyesuaikan undang-undang dengan keadaan dan kebutuhan masyarakat.²⁵ Oleh karena itu, dalam aliran ini berpandangan bahwa makna hukum yang sebenarnya adalah hukum yang diputuskan sesuai dengan kesadaran hukum dan kebutuhan masyarakat. Hal yang dapat dijadikan catatan dari aliran ini dengan menjadikan kebebasan hakim terikat dengan undang-undang adalah untuk menahan dan memproteksi kemungkinan sewenang-wenang hakim dalam memberikan putusan hukumnya.

3.2. Penemuan Hukum oleh Hakim

Hakim dalam kaitannya dengan peristiwa hukum, bersifat pasif, hakim hanya menunggu adanya perkara yang diajukan kepadanya dan tidak perlu mencari atau mengejar perkara. Tugas pokok hakim di pengadilan adalah menerima, memeriksa dan memutuskan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Hakim berkewajiban mengadili perkara berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak kepada salah satu pihak yang berperkara. Apabila hakim merasa ada kepentingannya sendiri dalam memeriksa suatu perkara, maka berdasarkan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman hakim wajib atas

²⁵ Muliadi Nur, "Rechtsvinding (Penemuan Hukum) Suatu Perbandingan Metode Penemuan Hukum Konvensional dan Hukum Islam," *Jurnal al-Syir`ah*, Volume 2, Nomor 1 (2004), <http://journal.iain-manado.ac.id/index.php/JIS/article/view/216> (diakses 16 Januari 2021).

kemauannya sendiri mengundurkan diri dari perkara yang sedang diperiksanya itu, meskipun tidak dimajukan oleh pihak yang perkaranya ditangani.

Hakim memperhatikan dan berupaya semaksimal mungkin dalam memutuskan suatu perkara agar putusannya tidak menimbulkan perkara baru, di mana putusannya dapat diterima oleh para pihak secara adil sehingga para pihak tidak perlu mengajukan banding atau upaya hukum lainnya. Selain itu, hakim juga berusaha melaksanakan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan sebagaimana diatur dalam undang-undang kekuasaan kehakiman Pasal 4. Dalam mengadili suatu perkara, hakim dituntut untuk menerapkan aturan hukum yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan sampai dengan harus menemukan hukum tatkala peraturan yang ada dianggap tidak mampu menyelesaikan perkara yang dapat memberikan keadilan bagi para pihak. Oleh karena itu, dalam menegakkan hukum, hakim harus memperhatikan tiga unsur yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*) dan keadilan hukum (*gerechtigheit*).²⁶

Penemuan hukum merupakan konsep yang memberikan arah bagaimana hakim menemukan aturan yang sesuai dengan fakta hukum di persidangan. Menurut Paul Scholten yang dikutip Sidharta mengemukakan bahwa penemuan hukum bagi hakim merupakan seni, menurutnya hakim bisa membuat sesuatu (fakta hukum) yang bersifat konkret mengkristalisasi menjadi hukum dalam putusannya.²⁷ Kemampuan yang terbentuk dalam diri hakim untuk menemukan hukum inilah dianggap sebagai seni oleh Paul Scholten, karena ketika itu -sebagai ilustrasinya- hakim telah memperjelas suatu bentuk pada gambar-gambar yang kabur.

²⁶ Nurmin K. Martam, "Tinjauan Yuridis tentang Penemuan Hukum dalam Hukum Perdata Indonesia," *Gorontalo Law Review*, Vol. 1 No. 1, (April 2018), hlm. 78.

²⁷ Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), hlm. 156.

Dalam penemuan hukum, hakim melakukan proses penyelidikan secara sistematis dan komprehensif terhadap segala sumber hukum yang sesuai dengan fakta hukum yang ditanganinya.²⁸ Setiap hakim dianggap mengetahui hukum dari perkara hukum yang sedang ditanganinya, atas dasar itu hakim tidak boleh menolak terhadap perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan belum ada hukum, tidak ada hukum ataupun tidak ada undang-undang yang mengaturnya.²⁹ Oleh karenanya, hakim dengan kewenangannya berkewajiban untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara hukum yang diajukan kepadanya.

Dalam hal memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, hakim harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu dari perundang-undangan. Kemudian dalam hal undang-undang ternyata tidak cukup atau tidak sesuai dengan perkara yang ditanganinya, maka hakim berdasar kewenangannya melakukan upaya untuk menemukan hukum dari sumber-sumber hukum yang lain. Hakim bertanggung jawab dalam menerapkan hukum terhadap suatu peristiwa hukum yang bersifat konkret. Dalam hal ini, penerapan hukum hakim tidak saja terbatas pada argumen hukum dan fakta yang diungkapkan pihak, tetapi mencakup segala hal sesuai kewenangannya.

Kewenangan hakim ini diatur dalam aturan Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Di mana dalam undang-undang tersebut mengatur bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Atas dasar ketentuan ini, hakim

²⁸ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim; Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*, (Yogyakarta: UII Press, 2014), hlm. 17.

²⁹ M. Natsir Asnawi, *Hukum Pembuktian Perkara Perdata di Indonesia: Kajian Konstektual Mengenai Sistem, Asas, Prinsip, Pembebanan dan Standar Pembuktian*, (Yogyakarta: UII Prss, 2013), hlm. 19.

harus berperan menentukan hukum terhadap peristiwa meskipun peraturan perundang-undangan yang ada tidak dapat membantunya dalam memberikan putusan hukum. Oleh karena itu hukum harus ditegakkan walau bagaimanapun kondisinya, walaupun dunia ini runtuh (*fiat justitia et pereat mundus*).

Pasal 5 Nomor 48 Tahun 2009 dalam undang-undang yang sama juga diatur bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini juga menjadi dasar bahwa sesuatu yang tidak dapat dihindarkan bagi seorang hakim adalah proses penemuan hukum (*rechtsvinding*), ini harus tetap dilakukan hakim dalam memutuskan hukum atas perkara yang tidak ditemukan hukumnya secara jelas dan tegas dalam peraturan perundang-undangan. Karena itu hakim harus melakukan apa yang dalam sistem hukum Islam disebut dengan *ijtihad* untuk menemukan hukum.

Dalam melakukan penemuan hukum di pengadilan, proses dan rangkaian yang dilakukan hakim adalah mencari, menelaah dan menemukan hukum terhadap satu atau beberapa perkara yang kemudian menetapkan kaidah hukum baru atau kaidah hukum lama terhadap perkara yang baru tersebut. Menurut M. Natsir, penemuan hukum tidak saja dalam hal menemukan kaidah hukum baru, tetapi juga menerapkan kaidah hukum lama terhadap fakta hukum baru juga merupakan penemuan hukum.³⁰ Dalam kajian ilmu hukum kaidah lama tidak berarti itu kaidah usang yang tidak boleh digunakan, tetapi kaidah lama masih bisa diterapkan pada peristiwa hukum baru, karena biasanya kaidah lama bersifat umum sehingga cakupannya lebih luas untuk suatu perkara hukum.

Hakim, dalam mengadili suatu perkara wajib mengetahui dengan jelas fakta-fakta yang terungkap di persidangan, kemudian

³⁰ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, hlm. 18.

atas dasar fakta itulah hakim akan menemukan hukumnya.³¹ Proses menemukan hukum oleh hakim dapat dilakukan dengan mencari ketentuan-ketentuan dalam perundang-undangan, sumber hukum tidak tertulis, yurisprudensi, traktat dan doktrin ilmu pengetahuan. Hakim dapat mendayagunakan segala potensi yang dimilikinya untuk menganalisa, menggali dan memahami sumber-sumber hukum yang ada serta mengaitkan dengan tujuan sebuah hukum.

3.2.1. Tahapan Penemuan Hukum

Dalam proses penemuan hukum, M. Natsir menyebutkan ada tiga tahapan dalam proses penemuan hukum yaitu *mengkonstatir*, *mengkualifisir* dan *mengkonstituir*.³² Pembagian yang sama juga dijelaskan Ahmad Rifai, ia menyebutnya sebagai bagian dari tahapan tugas hakim dalam menemukan hukum.³³ Adapun ketiga tahapan proses penemuan hukum oleh hakim tersebut bahwa hakim dalam proses *konstatir*, akan menentukan dan memilah terhadap fakta hukum yang menjadi pokok perkara yang diperkarakan antara para pihak. Dalam tahapan ini, hakim akan mengkonstatir setiap perkara yang diajukan kepadanya dengan membenarkan atau tidak, maka untuk memastikan hal tersebut diperlukan pembuktian dari para pihak dengan mengajukan alat bukti yang sah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Kemudian hakim mencari, menelaah dan menemukan hukum yang relevan dengan pokok perkara, inilah disebut dengan proses *kualifisir*. Dalam tahapan ini, hakim akan mengkualifikasi terhadap peristiwa hukum (pokok perkara) yang diajukan kepadanya dengan menilai dan menemukan hukum yang bagaimana dapat diterapkan atas peristiwa hukum tersebut.

Dalam proses *konstituir*, hakim menetapkan kaidah hukum baru terhadap peristiwa hukum, atau menerapkan kaidah hukum

³¹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 278.

³² M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, hlm. 19.

³³ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh...*, hlm. 52.

lama terhadap peristiwa hukum baru. Hakim menetapkan hukum terhadap peristiwa tersebut dengan berlandaskan keadilan bagi para pihak yang berperkara, bebas, jujur dan tidak memihak. Oleh karena itu, hakim akan menetapkan hukum atas peristiwa hukum tersebut apabila ketentuan perundang-undangnya jelas, tetapi apabila peraturannya tidak dapat memberikan kejelasan atas peristiwa hukum, mungkin karena normanya kabur, konflik antar norma hukum, ketidakpastian suatu perundang-undangan, peraturan perundang-undangan tidak mengaturnya, kekosongan undang-undang, maka hakim dapat memutuskan perkara yang diadilinya dengan menggunakan langkah-langkah penemuan hukum yang kemudian dituangkan dalam bentuk putusan hukum.

Terjadinya penemuan hukum, didahului oleh pemeriksaan subjektif mengenai peristiwa-peristiwa hukum dan kemudian menentukan peraturan perundang-undangan yang relevan. Dalam menemukan hukum, hakim akan melalui proses ini secara bertahap, sampai akhirnya lahirlah putusan hukum. Kemudian bagi selain hakim juga boleh melakukan penemuan hukum, namun hasil penemuan hukum oleh selain hakim bukan hukum namanya, tetapi sebagai ilmu atau doktrin dan tetap diistilahkan dengan penemuan hukum. Ketika doktrin tersebut diikuti dan digunakan kembali oleh hakim dalam putusannya, maka secara otomatis doktrin itu menjadi hukum.

Dalam teori penemuan hukum oleh hakim, dikenal ada dua sistem dan model penemuan hukum hakim yaitu penemuan hukum *heteronom*, penemuan hukum *otonom*.³⁴ Sedangkan Wiarda seperti yang dikutip Prakoso menambahkan penemuan hukum campuran.³⁵ Dalam sistem penemuan hukum *heteronom*, hakim terikat dengan putusan hakim sebelumnya yang memutuskan perkara sejenis, hakim lebih mengutamakan undang-undang tertulis. Dalam

³⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah...*, hlm. 40.

³⁵ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 51.

penemuan hukum *heteronom*, hakim memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara dipengaruhi oleh faktor-faktor di luar dirinya, seperti undang-undang, ekonomi, politik dan sistem pemerintahan.³⁶ Hakim berfikir *deduktif* dari teks undang-undang menuju peristiwa hukum dan akhirnya sampai pada putusan. Metode berfikir seperti inilah yang oleh Mappiasse menyebutnya dengan berfikir secara *aksiomatik*³⁷ sebagaimana disebutkan dalam bab pendahuluan. Sistem penemuan hukum *heteronom*, terdapat dalam sistem pengadilan negara-negara kontinental, termasuk Indonesia. Penemuan hukum dalam sistem ini mengikuti pandangan klasik yang dipelopori Montesquieu, Immanuel Kant dan Hans Kelsen yang memandang bahwa hakim merupakan corong undang-undang, dalam pandangan mereka hakim merupakan badan yudikatif yang tidak dibolehkan membentuk hukum.³⁸

Kemudian sistem penemuan hukum *otonom*, hakim tidak lagi dipandang sebagai corong undang-undang. Hakim sebagai pembentuk hukum secara mandiri dan dapat memberikan bentuk pada isi undang-undang. Dalam menemukan hukum, hakim dapat menyesuaikan dengan kebutuhan sosial dan perkembangan masyarakat.³⁹ Dalam penemuan hukum *otonom* ini, hakim memeriksa, mengadili dan memutuskan hukum menurut pemikirannya mandiri dan bersumber dari hati nuraninya sendiri. Berbeda dengan penemuan hukum *heteronom*, dalam penemuan hukum *otonom*, hakim berfikir secara *induktif* dari peristiwa hukum (kasus) sampai akhirnya melahirkan putusan hukum. Metode ini juga disebut dengan berfikir secara *tropikal*, di mana hakim lebih melihat kepada fakta hukum sebagai masalah sosial yang harus

³⁶ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 51.

³⁷ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 87.

³⁸ Imelda Martinelli, *Arti Penting Penguasaan...*, hlm. 48.

³⁹ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 52.

diselesaikan (*problematik*)⁴⁰ sebagaimana disinggung dalam bab pendahuluan.

Dalam perkembangannya, kedua sistem penemuan hukum tersebut saling mempengaruhi dan bercampur, sehingga di antara kedua sistem penemuan hukum tersebut tidak ada perbedaan yang tajam dan cenderung bergeser ke arah penemuan hukum *otonom*. Dan dalam prakteknya di pengadilan kedua sistem penemuan hukum itu dapat dijumpai. Artinya, putusan-putusan hakim dalam praktek pengadilan merupakan penemuan hukum *otonom*, sejauh hakim menerapkan hukum pada peristiwa hukum berdasarkan hati nurani dan kebutuhan masyarakat, serta penemuan hukum *heteronom* sejauh hakim dalam menerapkan hukum terikat pada putusan-putusan hakim sebelumnya.

Oleh karena itu, menurut yang dijelaskan Prakoso bahwa perkembangan saat ini dalam pembentukan undang-undang juga terjadi pergeseran ke arah penemuan hukum secara *otonom*. Hal ini berdampak pada pergeseran dari hakim terikat kepada hakim bebas, dari keadilan menurut undang-undang (*normgerechtigkeit*) ke arah keadilan menurut hakim (*einzelfallgerechtigkeit*), dari berfikir mengacu kepada sistem (*system oriented*) ke arah berfikir mengacu kepada masalah (*problem oriented*).⁴¹

Dalam sistem penemuan hukum di Indonesia terutama hakim pengadilan perdata bahwa hakim tidak terikat dengan putusan hakim terdahulu dalam peristiwa hukum yang sejenis, meskipun ditemukan tidak sedikit hakim yang memberikan putusan hukumnya mengacu pada putusan pengadilan yang lebih tinggi dalam peristiwa hukum serupa yang dihadapinya. Hal ini menurut Sutiyoso tidak berarti bahwa terjadi perubahan asas dari tidak terikat pada putusan terdahulu menjadi terikat, tetapi terikatnya itu

⁴⁰ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan...*, hlm. 87.

⁴¹ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 53.

disebabkan oleh putusan yang diikuti mengikat secara meyakinkan untuk diikuti (*the persuasive force of precedent*).⁴²

3.2.2. Metode Penemuan Hukum

Hukum berawal dan berakhir pada putusan yang dijatuhkan hakim.⁴³ Upaya hakim dalam menemukan hukum harus dilakukan, karena undang-undang begitu selesai dibuat ternyata undang-undang itu tertinggal dari perkembangan masyarakat. Hukum selalu dikatakan bertatih-tatih berjalan di belakang persoalan yang terjadi dalam perkembangan masyarakat. Adagium ini dalam bahasa Belanda disebut dengan ungkapan *het recht hink achter de faiten aan*.⁴⁴ Pepatah ini ternyata masih relevan dijadikan pegangan, sehingga jika diamati dan ditelusuri rumusan-rumusan yang terdapat dalam perundang-undangan ternyata tidak sepenuhnya dapat memenuhi dan menjawab persoalan yang terjadi dalam perkembangan masyarakat saat ini.

Sebagai penegak hukum, hakim berfungsi sebagai penemu yang dapat membedakan mana yang merupakan hukum dan yang bukan merupakan hukum. Meskipun hakim bukan merupakan badan legislatif, namun seolah-olah hakim berkedudukan sebagai badan pembentuk perundang-undangan. Perbedaannya, pada hukum yang dihasilkan melalui putusan hakim tidak diundangkan dalam Lembaran Negara.⁴⁵ Karena itu, putusan hakim tidak berlaku secara umum bagi seluruh unsur masyarakat, melainkan hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara.⁴⁶ Hal ini sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1917 ayat 2 KUHPer yang

⁴² Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta, UII Press, 2006), hlm. 64.

⁴³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2015), hlm. 142.

⁴⁴ Imelda Martinelli, *Arti Penting Penguasaan...*, hlm. 47.

⁴⁵ Fakultas Hukum Untan, *Penemuan Hukum oleh Hakim (Rechtvinding)*, <http://hukum.untan.ac.id/penemuan-hukum-oleh-hakim-rechtvinding/> (diakses 24 Januari 2021).

⁴⁶ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum...*, hlm. 65.

menyebutkan bahwa keputusan hakim hanya berlaku tentang hal-hal yang diputuskan dalam keputusan tersebut.

Oleh karena disadari bahwa peraturan perundang-undangan tidak dapat mengakomodir segala persoalan yang terjadi dalam masyarakat secara detail, maka di sinilah peran hakim untuk dapat menyesuaikan antara peraturan perundang-undangan dengan fakta hukum yang terjadi dalam masyarakat supaya dapat memberikan putusan hukum yang adil dan bermartabat sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri, meskipun di antara sebagian aliran hukum tidak menyepakatinya.

Hukum di Indonesia merupakan bagian dari penganut sistem hukum kontinental yang mengenal penemuan hukum *heteronom* dalam putusan hakim serta dikuatkan oleh unsur-unsur *otonom*, sehingga dalam memutuskan suatu perkara hukum tidak saja berlandaskan pada peraturan perundang-undangan, melainkan juga harus mengacu pada *problem oriented*, dengan melihat pada peristiwa hukum secara *induksi* sampai lahirnya simpulan hukum dalam bentuk putusan hakim. Oleh karena itu untuk memenuhi hal ini, hakim secara praktikal harus melakukan penemuan hukum berdasarkan alur dan metode penemuan hukum yang tepat.

Adapun metode penemuan hukum dalam praktek peradilan dapat dikelompokkan menjadi dua sebagaimana yang dijelaskan Abdul Manan yaitu metode penafsiran hukum (*interpretation*) dan metode konstruksi hukum.⁴⁷ Sama halnya dengan Achmad Ali yang mengelompokkan menjadi dua juga yaitu metode interpretasi hukum dan metode konstruksi hukum.⁴⁸ Namun Bagir Manan mengelompokkan menjadi tiga dengan menambahkan metode penciptaan dan pembentukan hukum.⁴⁹ Sementara Ahmad Rifai mengelompokkan menjadi tiga kelompok yaitu metode interpretasi

⁴⁷ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara...*, hlm. 279.

⁴⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum...*, hlm. 167.

⁴⁹ Bagir Manan, *Berapa Catatan tentang Penafsiran*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2009), *Majalah Hukum Varia Peradilan* Nomor 285, hlm. 6.

hukum, metode konstruksi hukum dan metode hermeneutika.⁵⁰ Sedangkan Prakoso membedakan menjadi tiga metode juga yaitu metode interpretasi, metode argumentasi dan metode hermeneutika.⁵¹

Dari pengelompokan di atas terlihat perbedaan dalam pengelompokan metode penemuan hukum di antara para pakar hukum. Namun untuk menyederhanakan pembahasan, penulis akan menguraikan hanya metode interpretasi hukum dan metode konstruksi hukum, karena pada hakikatnya metode hermeneutika⁵² menurut hemat penulis merupakan bagian dari metode interpretasi, dan argumentasi merupakan bagian dari metode konstruksi.

1. Metode Interpretasi

Metode interpretasi hukum terjadi dalam hal peraturan perundang-undangnya sudah ada untuk dapat ditetapkan pada peristiwa hukum yang dihadapi, tetapi tidak jelas dapat diterapkan pada peristiwa konkret karena mengandung pengertian akan suatu makna ganda, norma yang kabur, konflik antar norma hukum, ketidakpastian dari suatu aturan, maka interpretasi dapat dilakukan dengan tetap berpegang pada teks aturan tersebut.⁵³

⁵⁰ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh...*, hlm. 57.

⁵¹ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 96.

⁵² Kata hermeneutik padanan dari kata hermeneutic dan hermeneutics (bahasa Inggris). Hermeneutic adalah kata sifat yang artinya suatu keadaan yang ada dalam suatu penafsiran. Kata hermeneutics yang merupakan kata benda mengandung tiga pengertian yaitu ilmu penafsiran, ilmu untuk mengetahui maksud yang terkandung dalam kata-kata dan ungkapan penulis dan penafsiran yang secara khusus menunjuk kepada penafsiran teks. Kata hermeneutics juga berasal dari kata benda hermeneia (bahasa Yunani) yang secara bahasa dapat diartikan sebagai interpretasi. Dalam kajian filsafat, hermeneutika merupakan aliran filsafat yang mempelajari hakikat untuk memahami sesuatu yang menjadi objek penafsiran hermeneutik. Jika objek penafsiran, dalam bentuk teks hukum, doktrin hukum, asas hukum, atau norma hukum, maka hakikatnya adalah hermeneutika hukum. Lihat. Alef Musyahadah R, *Hermeneutika Hukum Sebagai Alternatif Metode Penemuan Hukum bagi Hakim untuk Menunjang Keadilan Gender*,” *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 13 No. 2, (Mei 2013), hlm. 298.

⁵³ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 52.

Bagir Manan menjelaskan bahwa interpretasi hukum adalah upaya hakim memahami makna, menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum, menjamin penerapan hukum secara tepat, benar dan adil serta mempertemukan antara kaidah hukum dengan perubahan sosial agar tetap aktual yang mampu memenuhi kebutuhan hukum sesuai dengan dinamika sosial masyarakat.⁵⁴ Adapun interpretasi hukum menurut Sudikno adalah upaya hakim dalam memberikan penjelasan terhadap teks undang-undang agar lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum yang dapat diterima oleh masyarakat.⁵⁵ Sedangkan interpretasi yang ditulis oleh Ardiwisastra adalah penjelasan atas setiap istilah yang terdapat pengertian ganda atau tidak jelas dan para pihak memberikan makna yang berbeda atau tidak memberikan makna apapun terhadap istilah tersebut dengan menjelaskan maksud yang sebenarnya.⁵⁶

Penafsiran hukum dalam lingkup peradilan merupakan sebuah kelaziman bagi hakim dalam menjalankan tugasnya dalam mengadili suatu perkara ketika dipertemukan dengan rumusan teks peraturan perundang-undangan yang memiliki keterbatasan dalam merefleksikan kehendak pembuatnya dan perkembangan dinamika sosial dalam masyarakat. Oleh karena itu interpretasi hukum sebagai metode dalam memutuskan suatu perkara sangat perlu dilakukan oleh para hakim yang senantiasa menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sekaligus merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kerja intelektual bagi seorang hakim.

Dalam menjalankan fungsi intelektualnya, seorang hakim dalam konteks memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara hukum dapat melakukan kegiatan penemuan hukum

⁵⁴ Bagir Manan, *Berapa Catatan tentang...*, hlm. 5.

⁵⁵ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 13.

⁵⁶ Yudha Bakti Ardiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 19.

dengan berbagai macam metode interpretasi hukum, yang bertujuan untuk memperjelas teks perundang-undangan. Adapun metode-metode interpretasi yang dapat diterapkan hakim dalam menemukan hukum sebagai berikut:⁵⁷

- a. Interpretasi gramatikal adalah penafsiran menurut bahasa, hakim menafsirkan teks perundang-undangan menurut bahasa sehari-hari yang dipahami oleh masyarakat. Metode ini merupakan bentuk paling sederhana dalam menafsirkan suatu teks. Dalam metode ini, hakim menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai kaidah kebahasaan. Menurut Hamidi,⁵⁸ penafsiran secara bahasa ini perlu dilakukan, karena sebuah teks “kata” dapat mempunyai beberapa arti, dalam bahasa hukum misalnya, sebuah kata dapat berbeda arti dengan bahasa pergaulan.
- b. Interpretasi sistematis adalah menafsirkan teks undang-undang dengan menghubungkan teks dan maknanya dengan perundang-undangan lain. Hakim menjadikan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan yang lain. Dalam penafsiran sistematis, hukum dipandang secara utuh sebagai satu sistem, dengan penafsiran ini hakim mengimplementasikan beberapa peraturan perundang-undangan termasuk yurisprudensi, doktrin dan hukum yang hidup dalam masyarakat terhadap suatu peristiwa hukum.
- c. Interpretasi historis adalah penafsiran hukum dengan memperhatikan latar belakang pembentukan suatu undang-undang. Ada dua bentuk interpretasi historis yaitu interpretasi menurut latar belakang undang-undang dan interpretasi menurut latar belakang hukum. Kalau yang ditafsirkan adalah maksud dari pembuat undang-undang baik secara filosofis, sosiologis

⁵⁷ Sitti Mawar, “Metode Penemuan Hukum (Interpretasi dan Konstruksi) dalam Rangka Harmonisasi Hukum,” *Jurnal Justisia*, Vol. 1 No. 3 (Tahun 2016), hlm. 33. Lihat juga M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, hlm. 20-23. Lihat juga Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh...*, hlm. 61-73.

⁵⁸ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Teori...*, hlm. 53.

dan historis maka ini termasuk kategori pertama, tetapi kalau yang dianalisa undang-undang dalam kontes seluruh ajaran hukum maka itu kategori kedua. Interpretasi ini bukan saja mengamati sejarah dalam konteks lahirnya undang-undang yang bersangkutan saja, tetapi juga dari seluruh proses histori perkembangan hukum yang mendahuluinya.

- d. Interpretasi teologis adalah penafsiran hukum dengan mengacu pada ekspektasi kemasyarakatan. Interpretasi ini disebut juga dengan interpretasi sosiologis, karena dalam penafsiran ini undang-undang ditafsirkan sesuai dengan perkembangan situasi sosial yang baru dalam masyarakat. Hakim berperan memberikan ruh terhadap penerapan undang-undang dalam konteks perkembangan dinamika masyarakat. Interpretasi sosiologis menjadi sangat penting bagi hakim dalam menjalankan undang undang, karena keadaan masyarakat berbeda ketika undang-undang ditetapkan dengan ketika undang-undang diterapkan. Sebagai contoh kasus, dalam menyelesaikan pembagian harta bersama, penafsiran sosiologis menjadi penting bagi hakim untuk dijadikan acuan dalam penerapan undang-undang yang sudah ada sesuai dengan perkembangan masyarakat saat ini.
- e. Interpretasi komparatif adalah penafsiran hukum dengan membandingkan berbagai sistem hukum. Perbandingan sistem hukum ini untuk mencari kejelasan makna sesuatu ketentuan dalam perundang-undangan. Penafsiran komparatif dapat digunakan hakim dalam mengadili perkara perdata biasa, bahkan juga dalam mengadili perkara yang berkaitan dengan perjanjian internasional, misalnya saat timbul sengketa dalam penafsiran kata-kata dalam kontrak perjanjian dagang antara produsen dengan pembeli, hakim dapat mencari kata-kata yang disengketakan menurut hukum yang berlaku di Indonesia dan hukum negara pembeli tersebut.

- f. Interpretasi restriktif adalah penafsiran hukum dengan membatasi makna teks dalam undang-undang yang bertujuan untuk mempersempit penerapan makna peraturan perundang-undangan. Misalnya istilah “tetangga” dalam Pasal 666 KUHPer yang maknanya setiap orang yang berdekatan tempat tinggal termasuk penyewa, dalam hal ini hakim membatasi maksud dari kata “tetangga” tidak termasuk penyewa, dengan demikian hakim telah melakukan penafsiran restriktif.
- g. Interpretasi ekstensif adalah penafsiran hukum dengan cara memperluas makna teks perundang-undangan. Hakim menafsirkan teks undang-undang tidak saja secara harfiah dari teks tersebut, tetapi hakim memperluas maknanya sesuai dengan konteks undang-undang dan konteks kasus yang sedang diadili. Misalnya kata “menjual” dalam Pasal 1575 KUHPer, hakim memperluas kata menjual bukan saja jual beli tetapi mencakup peralihan hak. Dalam kasus perkara harta bersama misalnya, konteks ini sangat relevan diterapkan.
- h. Interpretasi futuristik adalah penafsiran yang bersifat mengantisipasi. Hakim melakukan penafsiran dengan maksud mengantisipasi perubahan dinamika hukum pada masa yang akan datang. Dalam hal ini prediksi dinamika perubahan hukum dapat dijadikan ukuran oleh hakim dalam menafsirkan undang-undang. Penafsiran ini bersifat progresif yang berorientasi ke masa depan dan tidak menarik hukum masa lalu yang bertolak belakang dengan perkembangan hukum saat ini.

Dari beberapa metode interpretasi yang tersebut di atas, dapat dikelompokkan dalam dua pendekatan yaitu pendekatan *the textualist approach* dan *the purposive approach*. Interpretasi gramatikal termasuk ke dalam pendekatan *the textualist approach*, sedangkan interpretasi yang lain adalah masuk dalam kategori pendekatan *the purposive approach*.⁵⁹

⁵⁹ Sitti Mawar, “Metode Penemuan Hukum...”, hlm. 36.

2. Metode Konstruksi

Metode konstruksi hukum disebut juga dengan metode argumentasi. Metode ini terjadi apabila tidak terdapat peraturan perundang-undangan yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturan tidak ada sehingga terjadi kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Dalam hal ini hakim dapat melakukan konstruksi hukum dengan menggunakan penalarannya, karena hakim tidak lagi terpaku pada teks undang-undang. Hal ini perlu dilakukan karena hakim pada prinsipnya tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada hukum atau belum diatur dalam peraturan perundang-undangan (*ius curia novit*) sebagaimana ketentuan Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karena itu, hakim harus berupaya menggali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang di tengah masyarakat sesuai dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan bagi para pihak, dan itulah tujuan dari metode konstruksi.

Metode konstruksi hukum yang dapat digunakan hakim dalam menemukan hukum adalah analogi dan konkretisasi hukum, sebagai berikut:⁶⁰

- a. Analogi adalah metode penemuan hukum yang dilakukan hakim dengan melakukan analogi dari sebuah peristiwa hukum. Metode ini dalam sistem hukum Islam dikenal dengan metode *qiyās*. Dengan menggunakan metode ini, hakim membandingkan peristiwa hukum yang sedang ditanganinya dengan peristiwa hukum lain yang telah diatur dalam undang-undang karena adanya kemiripan peristiwa. Metode analogi hukum dapat digunakan dalam menyelesaikan hukum perdata, misalnya aturan Pasal 1576 KUHPer yang mengatur bahwa jual

⁶⁰ Sitti Mawar, *Metode Penemuan Hukum...*, 37. Lihat juga M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, hlm. 24. Lihat juga Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh...*, hlm. 74.

beli tidak memutuskan hubungan sewa menyewa. Persoalannya ketika seseorang melakukan hibah, apakah juga tidak memutuskan hubungan sewa menyewa, karena dalam teks undang-undang tidak diatur. Dalam hal ini hakim harus menemukan hukum atas persoalan yang tidak diatur secara tertulis dalam undang-undang, tetapi hakim dapat melihat makna umum yang kemudian menerapkannya pada makna khusus terhadap peristiwa konkret yang dihadapinya.

- b. *A contrario* adalah metode penemuan hukum oleh hakim dengan penalaran bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka artinya undang-undang ini terbatas pada peristiwa tertentu, sedangkan peristiwa lain berlaku kebalikan dari yang ditetapkan oleh undang-undang. Inti dari metode *a contrario* adalah sebuah cara penafsiran yang berlawanan pengertiannya antara peristiwa hukum yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Ciri dari metode ini adanya dua peristiwa hukum yang “berpasangan”, yang satu diatur secara tegas dan yang lain tidak diatur. Misalnya peristiwa perceraian, maka akan lahir dua entitas yang berpasangan yaitu janda dan duda. Ketika janda diatur kewajibannya untuk menjalani masa *iddah* jika selama perkawinan sudah melakukan hubungan suami isteri, maka duda tidak ada kewajiban *beriddah* karena selain tidak diatur juga tidak ada kaitannya *iddah* dengan duda.
- c. Konkretisasi hukum adalah menyempitkan aturan hukum yang abstrak, pasif dan umum agar dapat diterapkan terhadap peristiwa tertentu. Dalam melakukan penyempitan hukum, hakim dalam hal ini melakukan konkretisasi hukum dengan membuat pengecualian-kecualian dari peraturan yang bersifat umum yang kemudian diterapkannya terhadap peristiwa yang bersifat khusus. Misalnya dalam Pasal 1365 KUHPer yang penggalan redaksinya disebutkan “perbuatan melawan hukum”, terminologi dari redaksi tersebut mengandung pengertian umum,

sehingga diperlukan upaya hakim dalam mengkonkretisasi perbuatan melawan hukum yang diatur dalam undang-undang ke dalam peristiwa konkret yang terjadi.

Dalam praktek peradilan, metode yang sering digunakan hakim dalam melakukan penemuan hukum adalah metode interpretasi, karena dalam prakteknya metode ini tidak mengenal adanya pola-pola yang terstruktur, karena tidak ada keharusan interpretasi harus dimulai dari sebuah metode tertentu, kemudian berpindah kepada metode lain, dan seterusnya. Hakim bebas untuk memilih metode interpretasi yang paling sesuai dengan kebutuhan hukum saat mengadili perkara di pengadilan.⁶¹ Oleh karena itu, ada tiga langkah yang harus dikuasai oleh seorang hakim dalam melakukan penemuan hukum dengan menggunakan metode-metode yang oleh Sidharta⁶² menyebutnya dengan penalaran hukum, yaitu merumuskan masalah hukum, memecahkannya dan mengambil keputusan hukum.

Tugas hakim pada dasarnya bukan saja hanya sebatas menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya, tetapi hakim harus memperhatikan bagaimana memberikan kepada para pihak yang berperkara sebuah kepuasan atas putusan hukumnya dengan rasa adil, karena tugas yang dibebankan oleh hakim merupakan tugas yang mulia, sehingga kewibawaan seorang hakim terletak pada putusan yang dibuatnya. Oleh karena itu, menemukan hukum merupakan salah satu upaya hakim dalam membangun kredibilitas hukum hakim secara menyeluruh sehingga konstruksi hukum tidak terjebak pada teks undang-undang semata, tetapi mampu menghubungkan antara teks, konteks dan kontekstualisasi.

⁶¹ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem...*, hlm. 99.

⁶² Sidharta, *Penalaran Hukum dan Hukum Penalaran*, (Yogyakarta: Genta Publising, 2013), hlm. 156.

3.3. Penemuan Hukum dalam Perspektif Hukum Islam

Istilah Penemuan hukum dikenal dalam ilmu hukum, namun dalam perspektif hukum Islam penemuan hukum dikenal dengan istilah *ijtihad* sebagaimana telah disebutkan dalam bagian terdahulu. Meskipun penemuan hukum dalam hukum Islam ada perbedaan dengan penemuan hukum pada umumnya,⁶³ namun dari segi tujuannya penemuan hukum pada umumnya dan penemuan hukum dalam hukum Islam sama-sama bertujuan untuk menemukan hukum dan dapat diterapkannya pada peristiwa-peristiwa hukum yang dihadapi.

Dalam penelitian disertasi ini, istilah *ijtihad* dalam hukum Islam dimaksudkan sebagai penemuan hukum sebagaimana halnya istilah penemuan hukum dalam sistem hukum pada umumnya. Beberapa penulis yang tulisannya juga dijadikan rujukan dalam disertasi ini juga menggunakan istilah *ijtihad* sebagai penemuan hukum, di antaranya M. Natsir,⁶⁴ A. Jazuli,⁶⁵ Arief Budiman⁶⁶ dan beberapa penulis lainnya yang juga menggunakan istilah *ijtihad* sebagai penemuan hukum Islam. Namun berbeda dengan Al Yasa' yang menggunakan istilah *istinbāt* sebagai ganti istilah *ijtihad*, ia cenderung menggunakan istilah *istinbāt* sebagai maksud dari penemuan hukum Islam karena menurutnya *ijtihad* diperlukan persyaratan yang relatif ketat dibanding dengan *istinbāt*, bahkan dalam tulisannya ia menggunakan istilah “penalaran hukum”

⁶³ Penggunaan istilah “hukum umum”, tidak menggunakan istilah “hukum positif” padahal yang dimaksudkan adalah hukum positif, hal ini untuk mengakomodir terhadap hukum-hukum Islam yang sudah dipositifkan, seperti undang-undang perkawinan Tahun 1974. Meskipun undang-undang perkawinan bagian dari hukum positif, namun dalam disertasi ini undang-undang perkawinan itu tidak disebut dengan hukum positif karena untuk membedakan dengan undang-undang hukum perdata (KUHPer).

⁶⁴ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, hlm. 25.

⁶⁵ A Djazuli, *Ilmu Fiqh: Penggalian...*, hlm. 71.

⁶⁶ Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung dan Relevansinya bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, (Jurnal al-Ahkam, Vol. 24 No. 1 Tahun 2014), hlm. 6.

sebagai ganti dari *istinbāt*.⁶⁷ Penulis cenderung menggunakan istilah *ijtihād* sebagai bentuk penemuan hukum Islam, karena istilah tersebut mencakup makna yang lebih luas dan sederhana dari pada istilah *istinbāt*.

Dalam sejarah peradilan Islam, ada banyak preseden yang dapat dijadikan contoh mengenai penemuan hukum. Salah satunya adalah penemuan hukum yang dilakukan ‘Umar bin Khaṭāb sebagai khalifah sekaligus sebagai hakim dalam memutuskan perkara hukum. ‘Umar menerapkan hukum dengan melihat konteks hukum yang terdapat dalam al-Qur’ān, ia menjadikan teks hukum sebagai media untuk menyuarakan nilai yang terkandung dalam teks. Keberanian ‘Umar bin Khaṭāb menjadikan al-Qur’ān sebagai acuan dalam menoreh nilai-nilai hukum yang berorientasikan pada kemaslahatan. ‘Umar pernah membebaskan hukuman potong tangan seseorang karena tersandung kasus pencurian yang dilakukan atas dasar keterpaksaan demi untuk menghidupi keluarganya.⁶⁸ Meskipun secara teks al-Qur’ān telah memberikan ketentuan hukum yang jelas, namun penerapannya diselaraskan dengan kondisi dan waktu. Inilah contoh usaha ‘Umar sebagai hakim dalam menemukan hukum dan menerapkannya sesuai dengan peristiwa hukum yang dihadapinya. Dalam hal ini terlihat bahwa ‘Umar telah menggunakan metode penemuan hukum secara kontekstual yang keluar dari teks al-Qur’ān yang ditetapkan.

3.3.1. Sumber Hukum Islam

Sebagaimana halnya hukum pada umumnya mempunyai sumber hukum, hukum Islam juga mempunyai sumber hukum yang berbeda dengan sumber hukum secara umum. Perbedaan sumber hukum itu akan berdampak pada perbedaan metode dalam menemukan hukum. Dalam hukum secara umum, sumber hukum

⁶⁷ Al Yasa’ Abubakar, *Rekonstruksi Fikih Kewarisan: Reposisi Hak-Hak Perempuan*, (Banda Aceh: LKAS, 2012), hlm. 9.

⁶⁸ Muhammad Salam Madzkur, *Peradilan dalam Islam*, terj. Imron A.M, (Surabaya: Bina Ilmu, 1990), hlm. 130.

yang digunakan dapat dibedakan menjadi dua sumber yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formil.⁶⁹ Adapun sumber hukum materiil adalah tempat di mana hukum itu diambil, seperti hubungan sosial, politik, ekonomi, hasil penelitian, perkembangan internasional, keadaan geografis, dan lain-lain. Maka hubungan-hubungan itulah yang menyebabkan timbulnya hukum itu. Sedangkan sumber hukum formil adalah tempat di mana hukum memperoleh kekuatan hukum, seperti undang-undang (*statute*), kebiasaan (*costum*), putusan hakim (*yurisprudensi*), traktat (*treaty*) dan doktrin (*pendapat sarjana hukum*).⁷⁰

Sedangkan dalam hukum Islam, sumber hukumnya adalah al-Qur'ān dan ḥadīth karena hanya dari keduanya digali norma-norma hukum. Istilah “sumber hukum” yang dalam bahasa Arab disebut dengan *maṣādir al-ahkām* baru dikenal pada pertengahan abad ke dua puluh Masehi, karena sebelumnya istilah yang digunakan adalah dalil-dalil syara' (*adillah al-Syar'iyah*).⁷¹ Perbedaannya, istilah *adillah al-Syar'iyah*, selain dapat digunakan untuk Qur'ān dan ḥadīth, juga dapat mencakup di dalamnya *ijmā'*, *qiyās*, *'urf*, *istihsān* dan *istiṣlāh*, tetapi istilah *maṣādir al-ahkām* hanya tertentu pada al-Qur'ān dan ḥadīth sebagai sumber, karena sumber merupakan tempat di mana digali dan ditemukan hukum, sedangkan dalil merupakan petunjuk yang menghantarkan kepada penemuan hukum.

Sebagian ulama menganggap bahwa sumber hukum Islam hanya tiga, yaitu al-Qur'ān, ḥadīth dan ra'yu. Anggapan ini didasari ketentuan al-Qur'ān dalam Surat al-Nisā' [4]: 59 bahwa dalam ayat tersebut “Diperintahkan untuk mentaati Allāh, Rasul dan *ulil amri* dari kalangan kalian dan jika terjadi perbedaan pendapat,

⁶⁹ Wasis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2002), hlm. 21.

⁷⁰ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum...*, hlm. 46.

⁷¹ Riyanta, “Metode Penemuan Hukum: Studi Komparatif antara Hukum Islam dengan Hukum Positif”, *Jurnal Penelitian Agama*, Vol. XVII, No. 2 (Agustus 2008), hlm. 410.

kembalilah kepada Allāh dan Rasul”. Pemahaman atas ayat tersebut bahwa perintah untuk taat kepada Allāh dan Rasul merupakan perintah untuk merujuk kepada al-Qur’ān dan ḥadīth. Sedangkan perintah untuk taat kepada *ulil amri* merupakan perintah untuk merujuk kepada *ijmā’* sebagai dalil hukum. Dan perintah untuk kembali lagi kepada Allāh dan Rasul ketika terjadi perbedaan merupakan perintah merujuk kepada *qiyās* sebagai dalil hukum.

Al-Qur’ān dan ḥadīth merupakan sumber pokok (*munsyi’*) yang keberadaannya tidak memerlukan dalil lain. Sedangkan dalil selain keduanya merupakan dalil pendukung (*mudhir*) yang keberadaannya diakui oleh dalil *munsyi’* sebagai metode berfikir untuk memahami baik al-Qur’ān maupun ḥadīth. Oleh karena itu, dalam perkembangannya muncul hierarki dan sistematika dalam susunan sumber dan dalil hukum Islam dengan urutan yang disepakati ulama yakni al-Qur’ān, ḥadīth, *ijmā’*, *qiyās*.

Al-Qur’ān tidak sama dengan kitab undang-undang, dalam menjelaskan hukum al-Qur’ān menggunakan beberapa ibarat tertentu dalam bentuk tuntutan untuk dikerjakan yang disebut perintah dan tuntutan untuk ditinggalkan yang disebut dengan larangan.⁷² Ayat yang terkandung dalam al-Qur’ān berjumlah 6210 ayat menurut penelusuran ulama Madinah, 6204 menurut penelusuran ulama Basrah, 6226 menurut ulama Syam dan 6217 menurut ulama Kufah⁷³ yang terdiri dari 114 surat dan 30 juz, tetapi tidak semua ayat itu menjelaskan tentang hukum. Menurut Khallaf hanya ada 368 ayat hukum dalam al-Qur’ān yang terdiri dari 140 ayat tentang hukum ibadah (*al-‘ibādah*), 70 ayat tentang hukum keluarga (*al-syakhsiyah*), 70 ayat tentang hukum kebendaan (*al-madāniyah*), 30 ayat tentang hukum pidana (*al-jināyah*), 13 ayat tentang peradilan (*al-murafā’ah*), 10 ayat tentang kenegaraan (*al-*

⁷² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 77.

⁷³ Amroeni Drajad, *Ulumul Qur’an: Pengantar Ilmu-Ilmu al-Qur’an*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 180.

daulah), 10 ayat tentang hubungan kaya miskin dan 25 ayat tentang hubungan antar agama.⁷⁴

Hadīth juga merupakan sumber pokok setelah al-Qur’ān, bedanya dari sisi diturunkannya bahwa al-Qur’ān bersifat *qaṭ’i al-wurūd*, hadīth bersifat *ḍanni al-al-wurūd*. Adapun fungsi hadīth sebagai sumber hukum adalah untuk memperkuat hukum yang telah ditetapkan dalam al-Qur’ān, memperjelas dan merinci ketentuan hukum dalam al-Qur’ān dan menetapkan hukum yang belum diatur dalam al-Qur’ān.⁷⁵ Dalam sistem hukum Islam, al-Qur’ān dan hadīth sebagai sumber utama, secara kuantitatif tidak dapat menampung seluruh problematika hukum dalam kehidupan masyarakat yang sangat beragama dan semakin berkembang. Oleh karena itu menjadi sebuah kenisyaan bagi para yuris (*mujtahid*) untuk mengembangkan teori-teori dan metode-metode penemuan hukum untuk dapat menerapkan nilai-nilai naṣ ke dalam realitas kehidupan yang tidak terbatas.

3.3.2. Metode Penemuan Hukum Islam

Dalam tatanan hukum Islam para yuris, tidak membuat hukum karena hukum itu hanya dibuat oleh Allāh sebagai *syāri*,⁷⁶ hal ini berbeda dengan hukum pada umumnya yang oleh sebagian ahli hukum kadang cenderung menggunakan istilah pembentukan hukum (*rectsvorming*) ketimbang istilah penemuan hukum (*rectsvinding*).⁷⁷ Para yuris mengembangkan model penemuan hukum menjadi tiga metode. Adapun ketiga metode tersebut sebagaimana dijelaskan Syamsul Anwar meliputi metode

⁷⁴ Abd al-Wahab Khallaf, *Maṣādir al-Tasyri’ al-Islām fīmā la Naṣṣa fih*, (Kuwait: al-Qalām, t.t.), hlm 32.

⁷⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I...*, hlm. 99.

⁷⁶ Abdul Wahab Khallaf, *‘Ilm Uṣūl al-Fiqh*, (Kairo: Dār al-Qalam, 1990), hlm. 167.

⁷⁷ Makhrus Munajat, “Metode Penemuan Hukum dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam,” *Jurnal Asy-Syir’ah*, Vol. 42, No. 1 (Tahun 2008), <http://asy-syirah.uin-suka.com/index.php/as/article/view/256> (diakses 30 Desember 2020).

interpretasi linguistik (*literal*), metode kausasi (*ta'li*) dan metode penyelarasan (*sinkronisasi*).⁷⁸ Adapun penjelasan dari ketiga metode tersebut adalah sebagai berikut:

a. Metode interpretasi linguistik (*literal*)

Metode interpretasi linguistik adalah metode penemuan hukum dalam hukum Islam dengan melakukan penafsiran terhadap teks al-Qur'an dan ḥadīth. Metode linguistik digunakan dalam kaitannya dengan peristiwa-peristiwa hukum yang sudah ada teks aturannya, namun teks tersebut masih kabur maksudnya, karena di dalamnya masih terdapat ayat-ayat hukum yang *mutasyābih*, sehingga memperlihatkan makna yang tidak jelas pada teks yang ada dalam al-Qur'an dan ḥadīth.

Perkembangan saat ini, kebutuhan akan hukum sangat mendesak, sementara teks yang ditawarkan dalam al-Qur'an dan ḥadīth secara kuantitas terbatas, disamping teks-teks tersebut tidak menunjukkan kepada peristiwa hukum secara jelas, maka di sinilah perlu adanya upaya penemuan hukum untuk memberikan jawaban atas kebutuhan hukum tersebut. Oleh karena itu Ali Hasballāh mengungkapkan ada dua pendekatan yang dapat ditempuh untuk mendekati sumber hukum Islam tersebut yaitu dengan pendekatan kebahasaan (*qawāid al-lughawiyah*) dan pendekatan makna (*qawāid al-maknawiyah*).⁷⁹ Metode inilah yang disebut dengan interpretasi literal dalam memahami teks al-Qur'an dan ḥadīth.

Adapun cara kerja metode ini terhadap teks al-Qur'an dan ḥadīth dapat dilihat dari empat segi sebagai berikut:⁸⁰

⁷⁸ Syamsul Anwar, *Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam al-Ghazali*, dalam M. Amin Abdullah dkk, *Antologi Studi Islam: Teori dan Metodologi*. Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000), hlm. 275. Lihat Juga Syamsul Anwar, "Argumentum a Fortiori dalam Metode Penemuan Hukum Islam," *Jurnal Sosio-Religia*, Vol. 1, No. 3 (Mei 2002), hlm. 4.

⁷⁹ Ali Hasballāh, *Uṣūl al-Tasyrī' al-Islāmi*, (Mesir: Dār al-Ma'arif, 1970), hlm. 201.

⁸⁰ Munawir Haris, "Metodologi Penemuan Hukum Islam," *Jurnal Ulumuna*, Vol 16, No. 1 (Juni 2012), hlm. 7.

- 1) Segi terang dan samarnya pernyataan hukum dalam al-Qur'ān dan ḥadīth, sehingga ada pernyataan hukum yang jelas (*dāhir al-dilālah*) dan tidak jelas (*khāfi al-dilālah*). Pernyataan hukum yang jelas dapat dikelompokkan menjadi empat yaitu *zāhir*, *naṣ*, *mufassar* dan *muḥkām*. Sedangkan pernyataan hukum tidak jelas dikelompokkan menjadi empat yaitu *khāfi*, *musykil*, *mujmāl* dan *mutasyābih*.
- 2) Sisi penunjukkan kepada makna hukum yang dimaksud dari teks al-Qur'ān dan ḥadīth. Penunjukan ini dapat dikelompokkan menjadi empat kategori yaitu penunjukan secara tersurat (*'ibrah al-naṣ*), penunjukan secara analogi (*dalālah al-naṣ*), penunjukan secara tersirat (*isyārah al-naṣ*) dan penunjukan secara implisit (*iqtdā' al-naṣ*).
- 3) Sisi luas dan sempitnya cakupan makna hukum dari teks al-Qur'ān dan ḥadīth. Cakupan makna dari teks dapat dikelompokkan menjadi enam kategori yaitu pernyataan hukum bersifat umum (*'ām*), pernyataan hukum bersifat khusus (*khāṣ*), pernyataan hukum sebenarnya (*ḥakiki*), pernyataan hukum bermakna ganda (*majāzi*), pernyataan hukum tidak berkualifikasi (*muṭlāq*), pernyataan hukum berkualifikasi (*muqayyad*).
- 4) Sisi bentuk-bentuk taklif hukum, pernyataan hukum berkaitan dengan taklif meliputi dua kategori yaitu perintah (*amar*) dan larangan (*nahi*).

b. Metode kausasi (*ta'īli*)

Metode kausasi dikenal dengan metode *ta'īli*, di mana dengan metode ini mengkonstruksi hukum atas kasus-kasus yang tidak ada teks hukumnya dalam al-Qur'ān dan ḥadīth. Metode ini berupaya mencari landasan yang menjadi dasar tegaknya hukum. Ada dua model yang mendasari metode ini yaitu mendasari adanya hukum karena adanya *'ilat* dan mendasari lahirnya hukum atas dasar *maqāsid al-Syar'iyah*. Dengan metode ini, hakim dapat menemukan hukum dari kasus serupa untuk diterapkan pada kasus

baru yang serupa dengan mendasarkan pada *causa legis* atau *'ilat*. Namun apabila tidak ada kasus yang serupa, maka hakim dapat menemukan hukum dengan mendasarkan pada tujuan syara' (*maqāṣid al-Syar'iyah*). Metode ini dibagi menjadi dua yaitu metode *qiyāsi* dan metode teologis:

- 1) Metode *qiyāsi* adalah teknis analogi dengan memperluas nilai hukum pada kasus-kasus baru. Dengan metode ini, hakim dapat melakukan analogi deduksi terhadap kasus-kasus baru dengan mendasarkan pada kausa (*'ilat*). Ketika kausa ditemukan pada kasus baru, maka hakim telah menemukan hukum, karena terdapat indikasi untuk dapat menyamakan antara hukum pada kasus baru dengan hukum dari kasus lama. Al-Amidi menyebutkan empat syarat yang harus terpenuhi untuk dapat dianalogikan antara kasus baru dengan kasus lama yaitu adanya kasus asal, kasus baru, kausa (*'ilat*) dan ketentuan hukum dari kasus asal.⁸¹ Misalnya analogi larangan khamar pada kasus narkoba, maka empat ketentuan yang terdapat dalam analogi ini adalah khamar (kasus asal), narkoba (kasus baru), memabukan (*'ilat*) dan haram (hukum).
- 2) Metode teologi adalah metode yang dilakukan hakim untuk menemukan hukum dengan mendasarkan pada tujuan hukum ketika tidak ada kasus yang dapat dianalogikan. Tujuan hukum yang hendak ditelusuri inilah disebut dengan *maqāṣid al-Syar'iyah*. Doktrin *maqāṣid al-Syar'iyah* ini dimaksudkan untuk menjamin dan melestarikan kemaslahatan dan menolak kemudharatan pada setiap manusia. Oleh karena itu, untuk menjamin kemaslahatan, hakim dapat melihat tiga skala prioritas yang harus terpenuhi yang dapat dijadikan tolak ukur kebutuhan manusia, yaitu kebutuhan primer (*darūriyāt*),

⁸¹ Al-Amidi, *al-Aḥkām fi Uṣūl al-Aḥkām*, (Bairūt: Dār al-Fikr, 1970), hlm. 193.

kebutuhan skunder (*hājiyāt*) dan kebutuhan tersier (*taḥsiniyāt*).⁸²

c. Metode penyelarasan (*sinkronisasi*)

Metode penyelarasan adalah metode dengan tujuan untuk mensinkronkan antara kandungan salah satu dalil dengan dalil yang lain yang sama tingkatannya ketika terjadi pertentangan (*ta'āruḍ*). Misalnya pertentangan antara teks al-Qur'ān dengan teks al-Qur'ān, ḥadīth mutawatir dengan ḥadīth mutawatir, qiyās dengan qiyās dan seterusnya. Apabila terdapat pertentangan dua dalil yang tidak sama tingkatannya seperti teks al-Qur'ān dengan teks ḥadīth, maka tidak dianggap bertentangan. Oleh karena itu untuk menyelaraskan dalil yang secara lahir terlihat bertentangan, para ulama mengembangkan teori *nasakh* dan *tarjih*, kedua teori ini digunakan oleh para ulama untuk menyelesaikan pertentangan dua dalil yang setingkat.⁸³ Dalam metode penyelarasan teori *tarjih* digunakan untuk menguatkan salah satu dalil yang terlihat bertentangan, dalil yang dikuatkan disebut dengan *rājih* dan dalil yang lemah disebut dalil *marjūh*.⁸⁴ Sedangkan teori *naskah* digunakan untuk menghapus salah satu dalil yang terlihat bertentangan.

Setelah melihat pembagian metode penemuan hukum Syamsul Anwar di atas, jika dibandingkan dengan metode penemuan hukum al-Dawālībī, yang membaginya kepada *ijtihād bayāni*, *ijtihād qiyāsi* dan *ijtihād istiṣlāhi*.⁸⁵ Maka pembagian Syamsul Anwar terlihat tidak tegas, karena masih memasukkan qiyās dan istiḥlāh sebagai bagian dari metode *ta'līlī*, yang dalam pembagian al-Dawālībī lebih tegas pada *qiyāsi*. Namun demikian

⁸² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 222.

⁸³ Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori-Teori Hukum Islam*, terj. Noorhaidi (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 193.

⁸⁴ Zaiyad Zubaidi, "Pendekatan Tarjih dalam Menyelesaikan Kontradiksi al-Adillah", *Jurnal Sintesa*, Vol. 14, No. 1 (Juli 2014), hlm. 211.

⁸⁵ Muhammad Ma'rūf al-Dawālībī, *al-Madkhāl ila 'Ilm Uṣūl al-Fiqh*, (Bairūt: Dār al-Kitāb al-Jadīd, 1950), hlm. 45.

pembagian al-Dawālībī pun menurut Al Yasa’ juga terlihat belum tegas karena masih terdapat kemungkinan *istihsān* masuk dalam kategori *ijtihād qiyāsi* dan juga dalam *ijtihād istiṣlāhi*.

Oleh karena itu, untuk menghindari ketidaktegasan tersebut, Al Yasa’ menawarkan istilah *ta’līlī* sebagai ganti *qiyāsi* dalam kategori yang kedua. Al Yasa’ juga menggunakan istilah “pola penalaran” ganti kata *ijtihād*, sehingga pengelompokan penemuan hukum menurutnya dibagi menjadi tiga pola yaitu pola penalaran *bayāni*, pola penalaran *ta’līlī* dan pola penalaran *istiṣlāhi*.⁸⁶ Adapun pola penalaran *bayāni* adalah pola penalaran yang bertumpu pada kaidah kebahasaan yang di dalamnya membahas *amar, nahi, ‘ām, khāṣ, musytarak, tabyīn, takhṣīṣ* dan *taqyīd*. Artinya, pola penalaran ini sama dengan metode literal dalam pembagian Syamsul Anwar. Sedangkan pola penalaran *ta’līlī* adalah penalaran dengan melihat hal yang melatarbelakangi suatu hukum. Dan pola penalaran *istiṣlāhi* adalah penalaran yang dikaitkan dengan tujuan hukum.⁸⁷ Dua pola penalaran yang terakhir dalam pembagian Al Yasa’ tidak dijelaskan secara detail, karena dipadai dengan penjelasan di atas dalam pembagian metode penemuan hukum versi Syamsul Anwar.

Tabel 3.1. Metode Penemuan Hukum Islam

Syamsul Anwar	Metode Literal	
	Metode <i>Ta’līlī</i>	Metode <i>Qiyāsi</i>
		Metode <i>Istiṣlāhi</i>
	Metode Penyelarasan	
Muhammad Ma’rūf Al-Dawālībī	<i>Ijtihād Bayāni</i>	
	<i>Ijtihād Qiyāsi</i>	
	<i>Ijtihād Istiṣlāhi</i>	
Al Yasa’ Abubakar	Penalaran <i>Bayāni</i>	
	Penalaran <i>Ta’līlī</i>	
	Penalaran <i>Istiṣlāhi</i>	

⁸⁶ Al Yasa’ Abubakar, *Rekonstruksi Fikih Kewarisan...*, hlm. 9.

⁸⁷ Al Yasa’ Abubakar, *Rekonstruksi Fikih Kewarisan...*, hlm. 10-12.

3.4. Pertimbangan Hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh

3.4.1. Keberadaan dan Kewenangan Mahkamah Syar'iyah di Aceh

Mahkamah Syar'iyah di Aceh merupakan bagian dari peradilan agama di Indonesia.⁸⁸ Keberadaannya sangat diperlukan sebagai kebutuhan lembaga peradilan bagi masyarakat Aceh yang mayoritas beragama Islam dan sebagai salah satu wujud dari implementasi pelaksanaan syariat Islam di Aceh. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat 15 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh yang menyebutkan bahwa Mahkamah Syar'iyah Aceh dan Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota adalah pengadilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan agama yang merupakan bagian dari sistem peradilan nasional.

Lahirnya Mahkamah Syar'iyah di Aceh sebagai peradilan agama di bawah kekuasaan kehakiman yang secara yuridis formal keberadaannya sangat kuat. Lembaga ini memiliki peran penting dalam penegakan pelaksanaan syariat Islam di Aceh, meskipun awalnya menimbulkan kontroversi di tengah-tengah masyarakat nasional dan internasional.⁸⁹ Karena itu, tegaknya Mahkamah Syar'iyah di Aceh tidak lepas dari peran pemerintah yang telah mewujudkannya sebagai peradilan yang ditegakkan berdasarkan

⁸⁸ Aceh memiliki 1 Mahkamah Syar'iyah Aceh pada tingkat banding yang berkedudukan di ibukota Provinsi Aceh di Banda Aceh, 18 Mahkamah Syar'iyah tingkat kabupaten dan 5 Mahkamah Syar'iyah tingkat kota yang berada di dalam wilayah hukum (*yurisdiksi*) Mahkamah Syar'iyah Aceh tersebar di seluruh wilayah Aceh dan kedudukannya dalam wilayah ibukota masing-masing kabupaten/kota di Aceh. Adapun ibukota kabupaten/kotanya adalah Bireuen, Lhoksmawe, Banda Aceh, Sigli, Lhoksukon, Idi, Langsa, Kuala Simpang, Sinabang, Redelong, Takengon, Kutacane, Calang, Meulaboh, Sabang, Jantho, Tapaktuan, Singkil, Suka Makmu, Blang Kejeren, Subulussalam, Mereudu dan Blang Pidie.

⁸⁹ Abdul Manan. dkk, *Mahkamah Syar'iyah Aceh dalam Politik Hukum Nasional*, (Jakarta: PPHIMM, 2018), hlm. 16.

suatu sistem yang berlaku dalam suatu negara sesuai tradisi hukum yang dianutnya.

Pengakuan negara atas keberadaan Mahkamah Syar'iyah dalam sistem pemerintahan di Aceh merupakan implikasi atas kekhususan dan keistimewaan Aceh, sehingga pemerintah Aceh mendapat otonomi sebagai daerah yang diberikan kebebasan dalam menerapkan pelaksanaan syariat Islam dalam seluruh aspek kehidupan yang meliputi dimensi politik, dimensi pendidikan, dimensi hukum dan lainnya dalam lingkup Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Eksistensi Mahkamah Syar'iyah di Aceh dikukuhkan berdasarkan Keputusan Presiden RI Nomor 11 Tahun 2003 yang dalam keputusan tersebut berisi tentang perubahan nama Pengadilan Agama menjadi Mahkamah Syar'iyah . Perubahan ini merupakan akhir dari sebuah proses yang bermula dari lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Aceh yang di dalam Pasal 25 disebutkan bahwa peradilan syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai bagian dari sistem peradilan nasional dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah . Ketentuan dalam undang-undang ini kemudian diperbaharui dan diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh.⁹⁰

Regulasi yang menjadi payung hukum kewenangan Mahkamah Syar'iyah di Aceh adalah Pasal 15 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa Peradilan Syari'ah Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan umum. Namun

⁹⁰ Abdul Manan. dkk, *Mahkamah Syar'iyah Aceh...*, hlm. 19.

dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tidak menyebutkan lagi rincian tentang kewenangan Mahkamah Syar'iyah seperti halnya dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004, tetapi hanya menyebutkan tentang kekuasaan kehakiman secara umum yang di dalamnya termasuk Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah. Dalam Pasal 25 ayat 3 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa peradilan agama mempunyai wewenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Apabila dicermati secara keseluruhan Pasal 25 ayat 3 tersebut, bahwa Mahkamah Syar'iyah di Aceh sudah diberikan kewenangannya sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tersebut. Peluang yang diberikan kepada Mahkamah Syar'iyah di Aceh lebih luas kewenangannya dibandingkan dengan peradilan agama di seluruh Indonesia, karena Mahkamah Syar'iyah di Aceh mempunyai dua kompetensi dasar sekaligus yaitu kewenangan peradilan agama dan kewenangan peradilan umum.⁹¹ Perluasan kewenangan Mahkamah Syar'iyah di Aceh diatur melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai pengganti atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Dengan lahirnya undang-undang ini, maka perkara perkawinan, waris, waqaf, zakat dan ekonomi syariah yang menjadi sesuatu yang melekat pada orang Islam, penyelesaiannya sudah menjadi kewenangan Mahkamah Syar'iyah di Aceh.

Bahkan sebagaimana diatur dalam Pasal 3A ayat 2 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tersebut, Mahkamah Syar'iyah tidak saja mengadili perkara yang menjadi kewenangan peradilan

⁹¹ Abdul Manan. dkk, *Mahkamah Syar'iyah Aceh...*, hlm. 270.

agama saja, tetapi memiliki kewenangan untuk melaksanakan sebagian kewenangan peradilan umum. Mahkamah Syar'iyah sebagai peradilan agama merupakan pengadilan khusus dalam lingkup peradilan agama. Pengkhususan yang terdapat dalam ketentuan ini dapat dipahami sebagai sebuah kewenangan yang diberikan oleh negara kepada Mahkamah Syar'iyah di Aceh untuk melaksanakan kewenangan khusus yang diberikan dalam lingkungan peradilan agama sejauh terkait kewenangan peradilan agama dan kewenangan khusus yang diberikan dalam lingkungan peradilan umum sejauh terkait kewenangan peradilan umum.

Kewenangan Mahkamah Syar'iyah di Aceh juga diatur dalam uraian Pasal 128 ayat 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh yang menyebutkan bahwa kewenangan Mahkamah Syar'iyah meliputi perkara bidang *ahwal al-syakhsiyah* (hukum keluarga), *mu'amalah* (hukum perdata) dan *jinayah* (pidana) yang didasarkan atas syariat Islam. Artinya bahwa Mahkamah Syar'iyah di Aceh, selain dapat mengadili perkara yang menjadi kewenangan pengadilan agama di Indonesia, juga diberikan kewenangan mengadili perkara dalam bidang *jinayah* yang merupakan kewenangan mutlak peradilan umum sebelum adanya undang-undang Pemerintah Aceh tersebut. Mengacu pada undang-undang tersebut, maka perkara yang diputuskan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam lingkup kewenangannya mencakup perkara yang berkaitan dengan tiga aspek tersebut.

Dalam perkara *jinayah*,⁹² Mahkamah Syar'iyah memiliki wewenang untuk menyelesaikan perkara berkaitan dengan pelanggaran syariat Islam di Aceh. Ada tidaknya perkara pelanggaran syariat yang dapat diadili oleh Mahkamah Syar'iyah yaitu perkara perjudian, perbuatan meusum dan minum minuman keras.⁹² Dalam perkara *mu'amalah*, Mahkamah Syar'iyah juga diberikan

⁹² Hukum Online, *Mengurai Tumpang Tindih Wewenang Mahkamah Syar'iyah dan Pengadilan Negeri*, <https://www.hukumonline.com/>, (diakses 27 Januari 2021)

wewenang untuk menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan sengketa ekonomi syariah. Sedangkan dalam perkara *syakhsiyah*, Mahkamah Syariah diberikan wewenang untuk mengadili perkara yang berkaitan dengan aspek perkawinan dan warisan.

3.4.2. Konstruksi Putusan Hakim

Putusan disebut juga dengan *vonnis*; *vonnis een uitspreken* dalam bahasa Belanda, *verdict* dalam bahasa Inggris dan *verdictum* bahasa latin,⁹³ merupakan ketetapan hakim untuk mengakhiri suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Putusan hakim biasanya disebut dengan putusan pengadilan. Menurut Mertokusomo putusan hakim adalah suatu pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diberikan kewenangan untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri dan menyelesaikan suatu perkara hukum atau masalah di antara para pihak yang mempunyai kepentingan.⁹⁴ Arto mengungkapkan bahwa putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan secara tertulis serta diucapkan secara lisan dalam sidang yang terbuka untuk umum.⁹⁵ Hal ini diatur dalam Pasal 13 (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Dalam putusan perdata, Mulyadi menyebutkan bahwa putusan hakim adalah putusan yang diucapkan hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara perdata dan terbuka untuk umum setelah melalui proses hukum acara perdata.⁹⁶ Putusan

⁹³ Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary*, (Jakarta: Gramedia, 2016), hlm. 467.

⁹⁴ Sudikno Mertokusomo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2013), hlm. 158.

⁹⁵ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), hlm. 251.

⁹⁶ Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Perdata di Indonesia: Teori, Praktek, Teknik Membuat dan Permasalahannya*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 83.

bukan saja yang diucapkan hakim, tetapi pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh hakim di persidangan. Hakim harus dapat memberikan putusan yang dapat menciptakan kepastian hukum dan menjamin keadilan serta mewujudkan kemaslahatan bagi para pihak. Oleh karena itu hakim harus benar-benar mengetahui duduk perkara dan aturan hukum yang digunakan untuk diterapkan baik aturan tertulis maupun aturan tidak tertulis.

Putusan hakim yang dianggap putusan adalah putusan yang diucapkan di pengadilan, putusan tertulis tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim, karena memang tidak boleh berbeda apa yang diucapkan dengan isi yang tertulis sebagai putusan. Namun apabila terjadi perbedaan antara putusan yang dibacakan dengan putusan yang ditulis, maka menurut Sudikno yang dianggap sah adalah putusan yang diucapkan.⁹⁷ Dalam hal terjadinya perbedaan, maka yang dipegang adalah putusan yang dibacakan. Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) tanggal 7 Maret 1962 mengintruksikan bahwa pada saat putusan diucapkan, konsep putusan harus sudah selesai dibuat dalam bentuk tulisan oleh hakim. Lahirnya Surat Edaran Mahkamah Agung ini untuk mencegah terjadinya perbedaan antara putusan yang diucapkan dengan yang tertulis. Namun demikian putusan hakim juga harus dituangkan dalam bentuk salinan putusan, hal ini sebagaimana Surat Edaran Mahkamah Agung nomor 1 tahun 2011 juga menyatakan bahwa pengadilan yang memeriksa dan mengadili perkara perdata sudah harus menyediakan salinan putusan untuk para pihak dalam waktu 14 (empat belas) hari kerja sejak putusan diucapkan. Putusan hakim merupakan akta autentik yang memiliki kekuatan pembuktian dan kekuatan mengikat pihak-pihak yang berperkara dan pihak ketiga,

⁹⁷ Sudikno Mertokusomo, *Hukum Acara Perdata...*, hlm. 158.

karena itulah sebuah putusan harus ditulis sebagai produk pengadilan dan tercatat dalam register induk perkara gugatan.

Konstruksi putusan hakim harus disusun secara sistematis untuk memberikan kemudahan khususnya bagi kalangan masyarakat awan dalam memahaminya. Ada perbedaan penggunaan istilah konstruksi putusan dan pembagiannya yang tidak prinsipil, Mappiasse menggunakan istilah “format putusan”. Ia menyebutkan bahwa format putusan terdiri dari empat unsur yaitu kepala putusan, identitas para pihak, duduk perkara dan pertimbangan hukum.⁹⁸ Mukti Arto menggunakan istilah “struktur putusan”.⁹⁹ Arto menyebutkan ada enam hal penting dalam struktur putusan yaitu kepala putusan, pihak-pihak yang berperkara, duduk perkara, pertimbangan hukum, *diktum* putusan dan kaki putusan. Sedangkan istilah “konstruksi putusan” digunakan Asnawi dalam bukunya, ia menyebutkan bahwa konstruksi putusan terdiri dari kepala putusan, batang tubuh putusan dan kaki putusan.¹⁰⁰ Kepala putusan merupakan bagian utama dalam konstruksi suatu putusan. Dalam kepala putusan akan memberikan informasi awal mengenai perkara yang diadili dan pihak-pihak yang terlibat dalam perkara. Kepala putusan mencakup lima hal yaitu nomor putusan, irah-irah,¹⁰¹ paragraf pembuka, identitas para pihak dan keterangan proses jalannya pemeriksaan perkara. Adapun batang tubuh putusan merupakan bagian vital dalam suatu putusan. Ada tiga hal pokok yang termuat dalam batang tubuh putusan yaitu duduk perkara, pertimbangan hukum dan amar (*diktum*) putusan.

⁹⁸ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan...*, hlm. 43.

⁹⁹ Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm. 149.

¹⁰⁰ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, hlm. 77.

¹⁰¹ Irah-irah adalah perkataan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, sebagai dasar filosofis. Pada putusan peradilan agama sebelum irah-irah diawali dengan kalimat “*bismi Allah al-rahman al-rahim*” yang dianjurkan ditulis dengan redaksi Arab sesuai aslinya, sebagai dasar ideologis dan khas peradilan Islam.

Sedangkan kaki putusan memuat paragraf penutup, nama dan tanda tangan majelis hakim dan panitera/panitera pengganti serta rincian biaya perkara. Sebuah putusan harus ditandatangani oleh majelis hakim dan panitera, hal ini diatur dalam Pasal 50 ayat 2 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

3.4.3. Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim

Putusan hakim merupakan mahkota bagi hakim.¹⁰² Maknanya bahwa mahkota adalah sesuatu yang berharga, indah pada saat dilihat oleh pencari keadilan. Oleh karena itu, putusan hakim harus dapat mencerminkan tentang keadilan hakim sebagai “wakil Tuhan” di dunia, hal ini harus sejalan dengan falsafah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Dalam perjalanan sejarah Islam hakim disebut *qādi*. Orang yang berhak dan bertanggungjawab mengangkat hakim adalah khalifah atau orang yang diberi kuasa oleh khalifah, karenanya, seseorang tidak dapat mengangkat dirinya sendiri menjadi hakim.¹⁰³ Dalam konteks negara Indonesia, khususnya dalam lingkungan Pengadilan Agama, sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 135 ayat 1 Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh bahwa hakim diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usulan Ketua Mahkamah Agung.

Hakim harus mampu mewujudkan keadilan bagi para pihak dalam menerapkan hukum formil dan materiil di persidangan. Dalam mewujudkan keadilan, hakim tidak boleh memihak dan membedakan kedudukan sosial serta menghormati para pihak yang berperkara di pengadilan untuk mencari keadilan hukum

¹⁰² Mahjudi, “Putusan Hakim adalah Mahkota Hakim,” <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/putusan-hakim-adalah-mahkota-hakim-oleh-drshmahjudi-mhi-228> (diakses 1 Februari 2021).

¹⁰³ Muhammad Hidayat, “Hakim dalam Peradilan Islam: Persyaratan dan Kompetensinya”, *Jurnal al-Harakah*, Vol. 3, No. 3 (Januari-Desember 2015), <http://jurnal.uinsu.ac.id/index.php/alharakah/article/view/5497/2461> (diakses 3 Februari 2021).

sebagaimana diatur dalam undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman.

Hukum harus tajam ke atas dan tajam ke bawah, hukum tidak boleh mencederai rasa keadilan dalam masyarakat. Oleh karena itu, ada tiga hal penting dalam putusan hakim yang harus mendapatkan perhatian para hakim secara profesional, meskipun dalam prakteknya dapat saja mengalami kesukaran yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kemanfaatan (*zweckmatigheit*) dan kepastian hukum (*rechtsecherheit*).¹⁰⁴ Ketiga hal ini merupakan sesuatu yang keberadaannya sangat penting dan tidak dapat dipisahkan dalam putusan hakim. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

1) Keadilan (*gerechtigheit*)

Keadilan merupakan salah satu dari nama Allāh yang terkandung dalam *asmā' al-husna* yaitu *al-'adlu*. Kata *al-'adlu* disebutkan pada urutan ke 30 dari 99 nama *asmā' al-husna*, yang bermakna Allāh Maha Adil. Allāh selalu berbuat adil terhadap hamba-hambanya, tidak mungkin Allāh salah atas keputusannya karena ia pula yang menciptakan keadilan. Adil juga berarti menempatkan sesuatu pada tempatnya. Keadilan Tuhan bersifat mutlak, tidak dipengaruhi oleh siapapun dan oleh apapun.

Dalam al-Qur'ān kata *al-'adlu* disebutkan sebanyak 28 kali dengan berbagai konteks dan kata *al-qist* yang berarti keadilan sebanyak 27 kali. Banyaknya ayat al-Qur'ān menyebutkan kata *al-'adlu*, menunjukkan bahwa Allāh merupakan sumber keadilan.¹⁰⁵ Perintah untuk berbuat adil salah satunya disebutkan dalam al-Qur'ān Surat al-Hadīd [57]: 25 di mana Allāh dalam firmanNya menyebutkan bahwa “Sesungguhnya kami telah mengutus Rasul-Rasul dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan kami turunkan

¹⁰⁴ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), hlm. 105.

¹⁰⁵ Tamyiez Dery, “Keadilan Dalam Islam”, *Mimbar: Jurnal Sosial dan Pembangunan*, Vol. XVIII No. 3 (Juli-September 2002), hlm. 338.

bersama mereka al-kitab dan neraca (keadilan) agar manusia dapat menegakkan keadilan”.

Al-Aṣfihānī menjelaskan bahwa keadilan berarti kesamaan, berasal dari kata kerja *‘adala* yang *mashdarnya* adalah *al-‘adl* dan *al-‘idl*. Adapun *al-‘adl* untuk menunjukkan sesuatu yang hanya ditangkap oleh akal (*baṣīrah*), misalnya keadilan bidang hukum. Dan *al-‘idl* untuk menunjukkan keadilan yang bisa ditangkap oleh panca indera, seperti keadilan dalam timbangan, ukuran dan hitungan.¹⁰⁶ Sementara pakar hukum Islam merumuskan makna adil menjadi empat pengertian yaitu adil bermakna sama, adil bermakna seimbang, adil lawan dari kata dhalim dan adil yang dinisbahkan kepada Tuhan.¹⁰⁷ Sedangkan Khadduri mengklasifikasikan adil kepada 8 aspek yaitu keadilan politik, keadilan teologis, keadilan filosofis, keadilan etis, keadilan di antara bangsa-bangsa, keadilan sosial dan keadilan legal.¹⁰⁸

Keadilan yang berkaitan dengan keadilan legal, disebutkan Allāh dalam al-Qur’ān Surat al-Nisā’ [4]: 58 bahwa “Allāh memerintahkan apabila kamu sekalian memutuskan perkara di antara manusia, maka kamu sekalian harus memutuskan secara adil”. Makna adil dalam ayat ini menurut Shihab adalah persamaan, di mana hakim harus memperlakukan sama di antara orang-orang yang berperkara, karena memperlakukan sama antara pihak yang berperkara itu merupakan hak mereka dalam hukum.¹⁰⁹ Perlu digarisbawahi bahwa persamaan perlakuan di sini tidak berarti persamaan atas hak. Oleh karena itu maksud adil dari ayat di atas dalam penafsiran Shihab adalah tidak mendhalimi terhadap para pihak yang berperkara.

¹⁰⁶ Al-Aṣfihānī, *Mu’jām Mufradāt al-Fāḍ al-Qur’ān*, (Dār al-Kitāb al-Arābi.t.t.), hlm. 336.

¹⁰⁷ Tamyiez Dery, “Keadilan dalam Islam...”, hlm. 343.

¹⁰⁸ Majid Khadduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1999), hlm. 13.

¹⁰⁹ M. Quraisy Shihab, *Wawasan Islam*, (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 114.

Dalam kajian filsafat hukum, teori keadilan juga dapat dilihat dari beberapa pandangan. Sebagaimana yang diuraikan Muslehuddin dalam bukunya bahwa dalam pandangan Plato, keadilan dapat tercapai ketika seseorang melakukan pekerjaannya sesuai dengan kapasitasnya.¹¹⁰ Teori keadilan Plato ini kemudian direduksi oleh Kalsen sebagai doktrin keadilan metafisis, sehingga ia berkesimpulan bahwa keadilan merupakan teori irrasional yang tidak dapat didefinisikan. Sedangkan Hobbes memandang bahwa keadilan sebagai pelaksanaan perjanjian yang dibuat, karena menurutnya ketika perjanjian dibuat lalu diingkari, maka itu merupakan ketidakadilan. Menurut pandangan Hume keadilan adalah kebaikan palsu, Dewey juga menyebutkan keadilan tidak dapat digambarkan dalam pengertian terbatas, sehingga menurutnya kebaikan yang tidak berubah-ubah itulah keadilan, bahkan dalam hal tertentu menurutnya ketidakadilan juga merupakan sebuah keadilan, sebagai contoh hak anak sulung dianggap adil, meskipun seluruhnya diberikan kepada anak paling tua. Sedangkan dalam pandangan Friedman bahwa standar keadilan hanya dapat ditentukan dengan dasar-dasar agama.¹¹¹

Dalam konteks Islam, keadilan mutlak terdapat dalam penerapan konsep syari'ah yang didasari pada ketentuan wahyu, karena keadilan tertinggi ada pada keadilan Tuhan. Artinya keadilan melalui alur syari'ah harus mengacu pada apa yang telah digariskan oleh al-Qur'an dan hadith. Keadilan dalam ketentuan al-Qur'an disinggung dalam Surat al-Syūra [42]: 17 yang menyebutkan bahwa "Allāh yang menurunkan kitab dengan membawa kebenaran dan menurunkan neraca (keadilan)".

Dalam sudut pandang hukum, keadilan merupakan tujuan tertinggi hukum, hukum akan terpental jika tidak mempunyai akar

¹¹⁰ Muhammad Muslehuddin, *Filasat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan sistem Hukum Islam*, terj. Yudian Wahyudi Asmin. dkk, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991), hlm. 20.

¹¹¹ Muhammad Muslehuddin, *Filasat Hukum Islam...*, hlm. 78.

substansial yang kuat pada keadilan.¹¹² Ada dua bentuk keadilan dalam ajaran Aristoteles sebagaimana diungkapkan Helmi yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang yang distribusinya bagi anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan. Sedangkan keadilan korektif adalah keadilan untuk mengoreksi kejadian tidak adil yang dengannya menjamin, memelihara dan melawan serangan-serangan ilegal yang diatur oleh hakim dalam menstabilkan kembali *status quo* dengan mengembalikan milik korban.¹¹³

Oleh karena tujuan akhir hukum adalah keadilan, maka semua upaya yang berkaitan dengan hukum harus diarahkan untuk menemukan hukum yang sesuai dengan prinsip keadilan. Menurut Albani hukum harus terjalin erat dengan keadilan, karena hukum adalah undang-undang yang adil.¹¹⁴ Pada saat hukum bertentangan dengan prinsip keadilan, maka hukum itu tidak lagi bersifat normatif dan tidak dapat dikatakan hukum lagi. Ukuran keadilan bersifat relatif, adil bagi kelompok tertentu belum tentu adil bagi kelompok lainnya. Mewujudkan keadilan bagi pihak-pihak merupakan hal yang tidak mudah, maka mendekati keputusan hukumnya oleh para penegak hukum pada rasa keadilan menjadi sebuah tanggung jawab yang harus diciptakan demi tegaknya keadilan yang dapat dirasakan manfaatnya oleh pencari keadilan.

2) Kemanfaatan (*zwachmatigheit*)

Hukum yang baik adalah hukum yang memberikan nilai manfaat bagi manusia. Kemanfaatan juga merupakan salah satu tujuan hukum, karena hukum ditegakkan untuk kepentingan manusia, sehingga manusia dapat menuai kebahagiaan dari karena

¹¹² Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam...*, hlm. 75.

¹¹³ Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, (Bandung: Pustaka Setia, 2012), hlm. 399.

¹¹⁴ Muhammad Syukri Albani Nasution. dkk, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 214.

hukum dapat berguna baginya. Baik dan buruknya hukum sangat tergantung pada sejauh mana hukum memberikan kebahagiaan bagi manusia.¹¹⁵ Oleh karenanya, penegak hukum tidak boleh menetapkan hukum yang karenanya dapat menimbulkan keresahan dalam masyarakat.

Dalam kamus Bahasa Indonesia, manfaat diartikan sebagai guna, faedah.¹¹⁶ Lawan katanya tidak memberi mudharat atau berdampak buruk. Aliran hukum yang memelopori kemanfaatan hukum adalah aliran utilitarianisme atau disebut dengan aliran utilisme yang dipelopori oleh Jeremy Bentham dan muridnya Jhon Staurd Mill. Dalam aliran ini meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum, di mana kemanfaatan diartikan sebagai kebahagiaan.¹¹⁷ Oleh karena itu menurut aliran utilisme baik atau buruk, adil atau tidak suatu hukum tergantung pada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan bagi manusia, tugas hakim memberikan putusan yang dapat mengantarkan manusia menuju kebahagiaan.

Dalam kaitannya dengan pandangan aliran utilisme yang menjadikan kemanfaatan hukum sebagai tujuan utama, Utrech sebagaimana dikemukakan Ridwansyah memberikan tanggapan korektifnya bahwa pertama, kemanfaatan tidak memberikan tempat untuk mempertimbangkan seadil-adilnya terhadap peristiwa hukum. Kedua, hanya memperlihatkan hal yang berfaedah, tetapi isinya umum. Ketiga, sangat tidak memberikan perasaan hukum seseorang karena bersifat individualistis.¹¹⁸

Terlepas dari keberadaan aliran ini yang mendapat beberapa kritikan, bahkan memandangnya sebagai doktrin egois oleh

¹¹⁵ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan...*, hlm. 110.

¹¹⁶ KBBI, <https://kbbi.web.id/manfaat>, (diakses 4 Februari 2021).

¹¹⁷ Muhammad Syukri Albani Nasution. dkk, *Hukum dalam Pendekatan...*, hlm. 160.

¹¹⁸ Muhammad Ridwansyah, "Achieving Legal Justice, Certainty and Legal Expediency in The Qanun on Flag and Symbol of Aceh," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 2 (Juni 2016), hlm. 290.

sebagian pakar hukum. Asas kemanfaatan bukan tidak penting dalam putusan hukum hakim, karena untuk melakukan sesuatu perbuatan haruslah diketahui ada atau tidaknya manfaat dari perbuatan itu, karena kemanfaatan sebagai optimalisasi dari tujuan sosial hukum. Setiap hukum, di samping untuk mewujudkan ketertiban dan keteraturan sebagai tujuan akhir hukum, juga untuk mewujudkan tujuan sosial secara individu maupun masyarakat.

3) Kepastian hukum (*rechtsecherheit*)

Hukum harus ditegakkan dan dilaksanakan, dalam pelaksanaannya hukum tidak boleh menyimpang. Inilah yang merupakan keinginan dalam asas kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan dari tindak sewenang-wenang yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Kepastian adalah ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, karena hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan maknanya sebagai hukum.¹¹⁹ Oleh karena itu, untuk terciptanya kepastian hukum perlu ada aturan hukum yang bersifat umum atau menyamaratakan. Pola menyamaratakan, di satu sisi bisa saja bertolak belakang dengan asas keadilan, kalau keadilan dipahami sebagai upaya menuntut untuk setiap orang diberikan sesuai dengan bagian haknya. Inilah yang kemudian menjadi dinamika dalam memaknai kepastian hukum.

Kepastian hukum lahir berdasarkan bunyi dari teks sebuah peraturan perundang-undangan. Teks undang-undang menjadi ukuran dalam mengukur suatu ketetapan yang mengandung kepastian hukum. Sesuatu dikatakan pasti, jika memenuhi unsur-unsur yang tercakup dalam peraturan perundang-undangan. Ketika unsur-unsur tersebut tidak terpenuhi atau sedikit keluar dari teks atau makna undang-undang, maka nilai kepastian hukum menjadi tidak lengkap, kurang, bahkan hilang sama sekali nilai

¹¹⁹ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan...*, hlm. 114.

kepastiannya.¹²⁰ Atas dasar itulah kepastian hukum didefinisikan sebagai suatu kondisi di mana tidak terjadi kebingungan (*confusion*) di tengah masyarakat dalam menerapkan suatu ketentuan hukum, baik dalam hal pengaturan maupun dalam hal implementasi dalam penegakan hukum. Oleh karena itu, pengaturan dan penegakan hukum dapat menimbulkan ketidakpastian hukum jika terjadi dua hal yaitu ketidaksesuaian antara satu ketentuan hukum dengan ketentuan hukum yang lain. Ketidaksesuaian antara keputusan hukum yang dibuat oleh lembaga hukum dengan aturan hukum yang berlaku.¹²¹

Adapun terjadinya ketidaksesuaian antara satu ketentuan dengan ketentuan lain dapat terjadi karena aturan tersebut saling berbenturan. Hal ini disebut dengan kontradiksi aturan yang dalam ilmu hukum disebut konflik norma, maka dalam kasus ini, penyelesaiannya dengan mengkaji dan menelaah dengan teori hukum tentang asas-asas penyelesaian konflik norma. Ada beberapa asas pokok dalam teori penyelesaian kontradiksi hukum yaitu pertama, aturan hukum yang lebih tinggi menyampingkan hukum yang lebih rendah (*lex superior derogat legi inferiori*). Kedua, aturan hukum khusus menyampingkan aturan hukum umum (*lex specialis derogat legi generali*). Ketiga, aturan hukum baru menyampingkan aturan hukum lama, (*lex posterior derogat lex priori*).

Ketidaktegasan hukum dapat terjadi karena aturan hukum tidak tegas. Ketidaktegasan aturan hukum ini dapat terjadi disebabkan oleh peraturan perundang-undangan secara substansi sudah kadaluarsa. Dikatakan kadaluarsa karena undang-undang dibuat sesuai dengan kondisi masyarakat saat itu, namun belum

¹²⁰ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, hlm. 121.

¹²¹ Muh. Guntur, "Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat Menuju Indonesia Baru," *Jurnal Antropologi Indonesia*, (Juli 2001), <https://simposiumjai.ui.ac.id/wp-content/uploads/20/2020/03/8.1.1> (diakses 5 Februari 2021).

tentu sesuai dengan kondisi saat ini. Oleh karena itu, untuk menjamin kepastian hukum, hakim harus melakukan interpretasi-interpretasi hukum untuk dapat diterapkannya dalam konteks sosial meskipun yang jauh berbeda dengan konteks sosial pada saat undang-undang itu dibuat. Dalam kondisi bahasa undang-undang berbeda dengan konteks suatu kasus, maka hakim dibenarkan untuk memutuskan perkara walaupun berbeda dengan ketentuan yang telah diatur dalam undang-undang.

Ketidaktepastian hukum juga dapat terjadi karena aturan hukum dibuat oleh pihak yang bukan pengemban kewenangan yang sah. Dalam hal ini aturan hukum dibuat oleh pejabat yang bukan kewenangannya dalam membuat hukum. Kondisi ini dipahami sebagai kondisi di mana terjadi perubahan kewenangan dalam menetapkan undang-undang, sehingga terjadi ketidaksesuaian yang dapat menyebabkan ketidakpastian hukum dalam putusan hakim.

Dalam penerapannya, hukum selalu terbentur antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum, karena ketika hukum diterapkan sebagaimana bunyinya maka tuntutan keadilan semakin sempit (*summum ius summa iniuria*). Begitu juga kebalikannya ketika hukum dijalankan dengan kondisi tertentu maka semakin terlihat ketidakpastiannya.¹²² Pertentangan juga terjadi bukan saja antara keadilan hukum dan kepastian hukum bahkan juga dengan kemanfaatan hukum, di mana terjadi kecenderungan terhadap nilai keadilan dan kepastian hukum, sehingga kemanfaatan hukum yang sering terabaikan, begitu juga kebalikannya. Kondisi ini meskipun bukan hal yang mustahil dapat disatukan, tetapi kadang tidak dapat dihindarkan, pertentangan yang selalu terulang antara keadilan hukum, kemanfaatan dan kepastian hukum.

¹²² I.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarit Sadini, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2001), hlm. 13.

3.4.4. Pertimbangan Hukum Putusan Hakim dalam Menyelesaikan Perkara Harta Bersama.

Pertimbangan hukum adalah landasan bagi hakim dalam memutuskan setiap perkara yang diadilinya. Pertimbangan hukum menjadi salah satu unsur terpenting dalam setiap putusan hakim, karena selain memuat dasar alasan atau pertimbangan yang logis, pertimbangan hukum juga memuat pertimbangan lain berupa konstruksi hukum majelis hakim terhadap perkara yang diadilinya.¹²³ Pasal 62 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama yang kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa segala penetapan dan putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dasarnya juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadilinya. Oleh karena itu, atas dasar pertimbangan-pertimbangan hukum hakim itulah, para pihak yang merasa keberatan dengan putusan hakim dapat mengajukan banding maupun kasasi pada pengadilan yang lebih tinggi untuk memperoleh putusan-putusan yang memenuhi nilai kemaslahatan, keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Adapun uraian pertimbangan hukum bagi para hakim sebagai dasar dalam mengadili suatu perkara sebagaimana diuraikan Asnawi mencakup hal-hal sebagai berikut:¹²⁴

1. Pertimbangan tentang kewenangan mengadili perkara. Ada 2 pertimbangan kewenangan hakim dalam mengadili suatu perkara yaitu kewenangan absolut dan kewenangan relatif. Kewenangan absolut merupakan kewenangan peradilan menyangkut dengan substansi perkara. Kewenangan ini sangat penting sebagai pintu bagi hakim untuk masuk ke dalam pokok

¹²³ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, hlm. 86.

¹²⁴ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim...*, hlm. 86.

perkara, majelis hakim tidak boleh mengadili dan wajib mengatakan tidak berwenang mengadili perkara apabila pengadilan tidak berwenang secara absolut. Oleh karena itu hakim wajib memuat pertimbangan ini meskipun tidak didahului eksepsi pihak tergugat. Inilah berbeda dengan kewenangan relatif yang merupakan kewenangan yurisdiksi dan baru dicantumkan apabila adanya eksepsi pihak tergugat.

2. Pertimbangan *legal standing*. Pertimbangan ini menyangkut dengan kewenangan para pihak mengajukan gugatan, di mana hakim mempertimbangkan apakah penggugat memiliki kewenangan dan kepentingan hukum dalam mengajukan gugatan. Hakim dapat menilai hubungan hukum antar penggugat dan tergugat dan dengan objek perkara. Dalam hal diajukan surat kuasa, hakim harus mempertimbangkannya apabila surat kuasanya memenuhi syarat formil tertentu dan keabsahan formil penerima kuasa sebagai penerima kuasa yang sah menurut hukum.
3. Pertimbangan mengenai pokok-pokok gugatan serta proses jawab-menjawab yang terjadi. Pada dasarnya bagian ini hampir sama dengan uraian pokok-pokok gugatan serta proses jawab-menjawab pada bagian duduk perkara, namun di sini hakim lebih memilah dalil-dalil yang diakui dan dibantah oleh tergugat.
4. Pertimbangan mengenai pokok perkara yang wajib dibuktikan oleh masing-masing pihak. Pada pertimbangan ini, hakim akan menyimpulkan dalil-dalil mana yang harus dibuktikan dan siapa membuktikan apa.
5. Pertimbangan mengenai alat bukti. Hakim akan mempertimbangkan mengenai alat bukti yang diajukan harus memenuhi syarat formil alat bukti, dan hakim harus melihat materi alat bukti serta relevansinya dengan pokok perkara.
6. Pertimbangan mengenai fakta-fakta yang ditemukan pada persidangan. Hakim akan menyimpulkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan dan menghubungkannya dengan

alat bukti. Kemudian baru hakim menilai kekuatan alat bukti yang dapat meyakinkan hakim untuk menyimpulkan fakta yang terungkap dipersidangkan.

7. Pertimbangan analisis hukum. Hakim akan mempertimbangkan tiap petitem penggugat dikaitkan dengan fakta hukum. Kemudian hakim mengaitkannya dengan aturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal aturan hukum tidak sesuai dengan perkembangan zaman, hakim dapat berijtihad menemukan konstruksi hukum baru untuk perkara yang dialami.
8. Konklusi, hakim dalam hal ini membuat simpulan akhir baik mengabulkan/menolak gugatan penggugat untuk seluruhnya atau mengabulkan sebagian dan menolak sebagian lainnya.
9. Penutup, hakim dalam hal ini mempertimbangkan mengenai pihak yang dihukum untuk membayar biaya perkara.

Bagian ini diarahkan untuk menjawab permasalahan kedua yang ditermaktub dalam rumusan masalah. Sebagaimana dijelaskan dalam bab pendahuluan bahwa putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dasar pertimbangan hukumnya didominasi pada ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang membagi harta bersama separuh bagian untuk masing-masing dari pada duda dan janda. Padahal hakim dalam hal ini diberikan peluang untuk menemukan hukum diluar ketentuan undang-undang yang ada, dengan melakukan analisis hukum dan juga mempertimbangkan aspek-aspek sosiologis masyarakat Aceh, sehingga putusan-putusan hakim tersebut lebih feksibel dan terlihat tidak kaku. Seorang hakim harus mempertimbangkan aspek yuridis, filosofis dan sosiologis dalam mewujudkan sebuah putusan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*sosial justice*).

Dominannya pertimbangan hakim pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut, terungkap dari salah satu pernyataan hakim Mahkamah Syar'iyah Bireuen yang pernah diwawancarai Nurdin dalam penelitiannya bahwa hakim tersebut mengakui dalam

menyelesaikan perkara harta bersama perlu adanya ijtihad hakim, hakim harus mempunyai pemikiran maju dan progresif menurut pengakuannya dan tidak harus berpedoman pada aturan yuridis tertulis, namun selama ini menurut pengakuannya bahwa ia dalam menyelesaikan perkara harta bersama hanya memutuskan sebagaimana yang telah diatur dalam ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yaitu masing-masing diberikan separuh bagian dari harta bersama yaitu 50:50 untuk duda maupun janda.¹²⁵ Hal yang sama juga diungkapkan Zulfikri bahwa dalam menyelesaikan perkara harta bersama, melihat kontribusi para pihak perlu dilakukan, namun selama ini ia berpegang pada ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.¹²⁶ Zulfikri mengungkapkan bahwa secara teoritis ada tiga macam arah putusan hakim yaitu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, namun untuk mewujudkan kepastian hukum, dalam perkara harta bersama hakim lebih cenderung memutuskan seperti dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam. Dalam hal untuk mewujudkan keadilan, maka hakim harus melihat kontribusi para pihak dalam mengumpulkan harta selama dalam ikatan perkawinan, begitu juga untuk kemanfaatan. Untuk mewujudkan ketiga hal ini sekaligus merupakan hal yang sangat jarang dapat diwujudkan dalam sebuah putusan hakim.

Selanjutnya untuk lebih jelas bentuk pertimbangan hukum hakim dalam penyelesaian perkara harta bersama, akan diuraikan beberapa putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh yang dalamnya terlihat di mana hakim mempertimbangkan aspek yuridis yang dikaitkan dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, mencakup putusan-putusan perkara harta bersama yang

¹²⁵ Abidin Nurdin, "Pembagian Harta Bersama dan Pemenuhan Hak-Hak Perempuan di Aceh Menurut Hukum Islam," *Jurnal El-Usrah*, Vol. 2 No. 2 (2019), <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/usrah/article/view/7652> (diakses 6 April 2021).

¹²⁶ Wawancara dengan Zulfikri, hakim Pengadilan Agama Cianjur yang sebelumnya hakim Mahkamah Syar'iyah Bireuen, (18 April 2021).

klasifikasinya adalah putusan-putusan yang di dalamnya terdapat anak, usia perkawinan dan pekerjaan suami isteri.

Perkara harta bersama dalam putusan Nomor 52/Pdt.G/2018/Ms.Bna, putusan ini berawal permohonan Penggugat yang diajukan kepada Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh pada tanggal 5 Februari 2018. Penggugat (isteri) mengajukan gugatan harta bersama terhadap Tergugat (suami) dan meminta majelis hakim untuk dapat memberikan putusan seadil-adilnya terhadap beberapa gugatan harta bersama yang diajukannya. Dalam duduk perkara putusan terlihat spesifikasi dari perkara ini dari segi usia kawin, Penggugat dan Tergugat telah mengarungi kehidupan rumah tangganya selama 32 tahun, dan dikaruniai 4 orang anak, dari segi pekerjaan suami isteri sama-sama pada saat putusan didaftarkan pekerjaan sebagai pensiunan PNS. Dalam putusan ini terdapat 28 butir pertimbangan hukum hakim yang berkaitan dengan aspek-aspek sebagaimana dijelaskan Asnawi di atas, namun yang menjadi pertimbangan analisis hukum hakim adalah:

Menimbang, bahwa ketentuan mengenai harta bersama diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi: (1) harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama; (2) harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Menimbang, bahwa menurut hukum, harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan adalah menjadi harta bersama, dan apabila terjadi perceraian, baik janda maupun duda masing-masing berhak memperoleh seperdua dari harta bersama tersebut, hal ini sesuai dengan Pasal 35 (1) dan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Jo. Pasal 1 (f) dan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka majelis hakim berpendapat petitum poin 3 gugatan

Penggugat dapat dikabulkan dengan menetapkan bahwa $\frac{1}{2}$ (seperdua) dari harta bersama tersebut menjadi hak dan milik Penggugat dan $\frac{1}{2}$ (seperdua) lainnya adalah hak dan milik Tergugat, hal ini sesuai dengan Pasal 35 (1) dan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam;

Mencermati putusan Nomor 52/Pdt.G/2018/Ms.Bna, terlihat bahwa majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya mempertimbangkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam dan al-Qur'an Surat al-Nisā' [2]: 32. Dalam pertimbangan hukum ini hakim merujuk pada tata cara pembagian harta bersama dalam ketentuan tertulis, di mana hakim terikat dengan ketentuan yang ada dalam ketentuan undang-undang dengan tidak menambah dan tidak menguranginya, meskipun juga dalam pertimbangannya mendasarkan pada ayat al-Qur'an Surat al-Nisā' [2]: 32. Oleh karena itu, patut dipertanyakan apakah pertimbangan ini sudah memenuhi unsur keadilan, sehingga dapat menciptakan kemaslahatan bagi para pihak atau hanya untuk dapat mewujudkan kepastian hukum saja. Padahal jika dikembalikan pada teori-teori yang sudah dijelaskan bahwa hakim tidak selamanya dituntut harus berpegang pada ketentuan tertulis, tetapi hakim dapat juga menggali aspek-aspek lain dan mempertimbangkan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Perkara harta bersama dalam putusan nomor register 146/Pdt.G/2017/MS-Bir, A putusan Nini R berawal permohonan Penggugat yang diajukan kepada Mahkamah Syariah Bireuen tanggal 12 April 2017. Penggugat mengajukan gugatan harta bersama terhadap Tergugat dan meminta majelis hakim untuk memeriksa dan mengadili perkara ini. Penggugat merupakan mantan isteri yang bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil, sedangkan Tergugat bekerja sebagai pedagang buah, keduanya membina rumah tangga selama 11 tahun 10 bulan dan telah bercerai serta mempunyai 3 orang anak dalam tanggungan

Penggugat. Perkara ini sudah dilakukan upaya damai oleh hakim mediator bernama Zulfikri, SHI., MH, namun upaya damai tersebut tidak berhasil.

Dalam duduk perkara, Penggugat selama masih dalam perkawinan telah memperoleh harta bersama berupa:

- a. 1 (satu) unit bangunan rumah yang terletak di Dusun Ingin Maju, Desa Mns. Tgk Di Gadong, Kecamatan Kota Juang, Kabupaten Bireuen, dengan ukuran 10 x 12 m, yang nilainya ditaksir Rp. 480.000.000,- (empat ratus delapan puluh juta rupiah), objek perkara ini dikuasai oleh Tergugat;
- b. 1 (satu) unit sepmo model Solo, merah, No. Pol. BL 6890 ZL, No. Rangka MH1JFB113CK352529, No. Mesin JFB1E1354082; Sepmo ini dalam kekuasaan Penggugat, ditaksir harga Rp. 12.000.000,- (dua belas juta rupiah);
- c. Jumlah hutang bersama yaitu : Rp. 1.438.319,- x 36 bulan lagi (bulan November 2020 lunas), yang perbulan dipotong dari gaji Penggugat Rp. 1.438.319; Jumlah hutang bersama yaitu Rp. 1.438.319,- x 36 bulan = Rp. 51.779.484,- dikenakan Rp. 51.800.000,- : 2 = Rp. 25.900.000 (dua puluh lima juta sembilan ratus ribu rupiah) yang wajib Tergugat bayar kepada Penggugat;
- d. 1 (satu) unit AC dan 1 (satu) unit kulkas sudah Penggugat jual untuk kebutuhan hidup 3 orang anak yang dalam asuhan Penggugat yang penjualan tersebut masih dalam perkawinan;

Terhadap gugatan Penggugat, Tergugat mengajukan jawaban secara tertulis tertanggal 16 Juli 2017 dan ingin menyampaikan rincian yang benar tentang harta bersama yaitu:

1. 1 (satu) unit bangunan rumah yang terletak di atas tanah adalah harta bersama.
2. 1 (satu) unit Honda vario 125 PGM;
3. 1 (satu) set kursi tamu jepara;
4. 1 (satu) set meja makan;
5. 1 (satu) unit TV polytron 39 Inchi;
6. 1 (satu) set elektronik: Parabola, VCD, Reserfer;

7. 1 (satu) unit lemari hias 50 x 3 m dengan isi di dalam: Tuperware; Piring; Baskom;
8. 2 (dua) lembar ambal ukuran 3 x 4 m;
9. 2 (dua) set kain gorden;
10. 1 (satu) unit AC merk Kristal dan 1 (satu) unit kulkas 2 pintu merk sharp, disini Tergugat ingin menyampaikan bahwa kedua benda tersebut sudah dijual oleh Penggugat satu tahun perceraian tanpa memberitahu kepada Tergugat.
11. 1 (satu) set tempat tidur spring bed 6 kaki;
12. 1 (satu) kompor gas;
13. 1 (satu) set rak piring stainless bederta isinya;
14. Hak tunjangan suami dalam daftar gaji mulai 2007 s/d 2015 (tidak pernah diterima Tergugat);
15. Hutang bersama antara Penggugat dengan Tergugat sebesar Rp. 15.000.000,-
16. Emas seberat 4 mayam;

Adapun jawaban Tergugat di atas dapat dikelompokkan kepada jawaban konvensi (poin 1) dan jawaban rekovensinya (poin 2-16). Terhadap gugatan ini, Penggugat telah membuktikan gugatannya dengan mengajukan alat bukti tertulis terhadap poin-poin dalam posita gugatannya dan 2 orang saksi yang memenuhi syarat menjadi saksi. Sedangkan Tergugat dalam pembuktian juga mengajukan alat bukti surat hanya untuk poin 15 dalam bentuk foto copy kwitansi utang dan faktur belanja barang dagangan serta 1 orang saksi yang Tergugat berutang padanya. Kemudian majelis hakim melakukan sidang lapangan (*descente*), ternyata tidak menemukan objek perkara gugatan rekonsensi Tergugat dari poin 3 sampai 16 dan Tergugat tidak dapat menunjukkannya pada majelis hakim.

Atas gugatan Penggugat dan jawaban Tergugat dan gugatan rekonsensi Tergugat, majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya mempertimbangkan semua alat bukti dan saksi Penggugat dan Tergugat dan hutang Penggugat berjumlah Rp.

51.779.484,- dan hutang Tergugat dalam gugatan rekonvensinya sebesar Rp. 15.000.000,-;

Kemudian dalam analisa hukumnya, hakim menimbang bahwa setelah terbukti harta bersama tersebut, oleh karena antara Penggugat dan Tergugat telah bercerai, maka masing-masing pihak mendapat hak masing-masing dari harta bersama tersebut, hal ini sejalan dengan ketentuan firman Allāh dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat 32 yang artinya "...dan bagi orang laki-laki ada hak bagian dari apa saja yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (perempuan) juga ada hak bagian dari apa yang mereka usahakan;

Menimbang, bahwa dengan terbukti dan ditetapkan harta bersama tersebut, maka kepada pihak Penggugat dan Tergugat masing-masing mempunyai hak $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian dari harta bersama tersebut tanpa ikatan apapun dengan pihak ketiga sesuai dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 97 dan Pasal 157 Kompilasi Hukum Islam;

Mengkaji pertimbangan hukum dalam putusan ini, meskipun hakim sudah mempertimbangkan al-Qur'an Surat al-Nisā': [2] 32 dan Pasal 97 dan Pasal 157 Kompilasi Hukum Islam, namun tidak terlihat aspek sosial dalam pertimbangan hakim. Karena jika dicermati lebih jauh, perkara ini dilatarbelakangi oleh faktor sosial ekonomi keluarga yang tercermin dalam duduk perkara bahwa terjadi ketidakharmonisan rumah tangga yang disebabkan kondisi ekonomi pihak Tergugat, sehingga dalam hal ini Penggugat masih dalam masa perkawinan sempat menjual 1 unit AC dan 1 unit kulkas untuk kebutuhan hidup 3 orang anak dalam asuhan Penggugat sebagaimana disebut dalam poin 3 posita gugatan Penggugat, yang kemudian menjadi gugatan rekonvensi Tergugat sebagaimana poin 10. Kemudian dari hutang Tergugat pada pihak lain juga memberikan indikasi bahwa kondisi ekonomi Tergugat dalam kondisi kurang stabil. Atas kondisi inilah, hakim dalam pertimbangan hukumnya tidak terlihat adanya pertimbangan tersebut dan membagi $\frac{1}{2}$ semua harta dan utang bersama, sehingga

kurang mempertimbangkan kondisi Penggugat dalam hal ini menanggung 3 orang anak bersama Tergugat yang dalam asuhan Penggugat. Padahal dalam kasus seperti ini jika dikaitkan dengan teori perubahan fungsi keluarga sebagaimana dijelaskan dalam bagian sebelumnya bahwa dalam banyak kasus ditemukan dalam kehidupan keluarga di beberapa daerah pihak suami tidak maksimal menjalankan fungsinya sebagai orang yang bertanggung jawab membangun ekonomi rumah tangga, sehingga isteri selain menjalankan fungsinya sebagai ibu rumah tangga, juga harus ikut membantu untuk menstabilkan ekonomi keluarganya.

Karena itulah, perubahan fungsi ekonomi dapat dijadikan pertimbangan oleh para hakim dalam mengambil keputusan hukumnya menyelesaikan perkara harta bersama dalam mengimplementasikan pasal yang mengatur pembagian harta bersama tidak saja secara literal. Mencermati 2 putusan yang ditampilkan di atas, terlihat jelas bahwa hakim sangat kuat menjadikan dasar yurisdis dari ketentuan tertulis sebagai salah satu pertimbangan hukumnya sebagaimana yang telah diungkapkan dalam 2 putusan di atas yang memutuskan untuk membagikan harta bersama $\frac{1}{2}$ sebagaimana ketentuan Kompilasi Hukum Islam. Selanjutnya ketika ditelaah putusan-putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh secara keseluruhan, terlihat semua perkara harta bersama diajukan ke Mahkamah Syar'iyah di Aceh dan yang telah diterima dan diputuskan, para hakim lebih didominasi putusannya pada ketentuan pembagian yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam. Penulis hampir tidak menemukan diktum putusan hakim yang *contra legem* dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam tersebut. Hakim dalam hal ini lebih memilih posisi aman dengan mengedepankan aspek kepastian hukum dari pada menggali nilai-nilai hukum yang dapat mewujudkan kemanfaatan dan keadilan bagi para pihak, sehingga belum dapat mewujudkan aspek-aspek masalah secara totalitas dalam putusan hukumnya.

BAB IV

MAŞLAHAH DALAM PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH SYAR`IYAH DI ACEH PADA PERKARA HARTA BERSAMA

4.1. Teori Maşlahah

Maşlahah merupakan teori penerapan hukum yang diterapkan dalam sistem hukum Islam. Teori maşlahah mulanya sudah perkenalkan oleh al-Ghazālī melalui karyanya *al-Mustaşfa min 'Ilm al-Uşūl*. al-Ghazālī merupakan ulama yang berkiblat pada usul fikih yang dibangun oleh Imam al-Syāfi'ī,¹ namun dalam perjalanannya ia mengembangkan ilmu usul fikihnya yang terungkap dari beberapa karya kitab usul fikih yang ditulisnya, sehingga dalam beberapa aspek terlihat perbedaan dengan pendahulunya al-Syāfi'ī. Pada masanya al-Ghazālī telah melengkapi dan menyempurnakan apa yang sudah dirintis oleh al-Syāfi'ī.

Al-Ghazālī memperkenalkan teori maşlahah sebagai landasan dalam menemukan hukum Islam. Pembahasan al-Ghazālī tentang teori maşlahah selain dalam karyanya *al-Mustaşfa*, sebagaimana diungkapkan oleh Azwar juga dapat dijumpai dalam empat kitab usul fikihnya yang lain yaitu *al-Mankhūl min Ta'liqāt al-Uşūl*, *Asās al-Qiyās*, *Syifā' al-Ghalīl fī Bayān al-Syabah wa al-Mukhīl wa Masālik al-Ta'īl*. Namun dalam karyanya *al-Mustaşfa min 'Ilm al-Uşūl* al-Ghazālī menguraikannya secara lebih detail dan paling komprehensif mengikuti susunan metode *mutakallimīn*,² sehingga

¹ Imam al-Syāfi'ī adalah ulama yang dianggap paling berjasa dalam menyusun kaidah-kaidah penalaran hukum. Karyanya *al-Risālah* merupakan kitab usul fikih yang dianggap paling mencakup dan sistematis dalam menyempurnakan kaidah-kaidah yang digunakan oleh dua imam mazhab sebelumnya Ḥanāfi dan Mālikī. Masa belakangan kaidah-kaidah tersebut dilengkapi dan disempurnakan kembali oleh ulama generasi al-Ghazālī abad kelima hijriah.

² *Mutakallimīn* merupakan salah satu aliran dalam usul fikih. Dikatakan *mutakallimīn* karena tokoh-tokoh utamanya terdiri dari para ulama yang ahli

dapat dikatakan karyanya itu sebagai karya yang merepresentatif atas pandangan-pandangannya tentang konsep maṣlaḥah.³

Setelah al-Ghazālī, penyempurnaan atas kaidah-kaidah dan metode penemuan hukum (penalaran) terus dilakukan oleh ulama-ulama yang lahir pada abad ketujuh hijriah seperti ‘Iz al-Dīn Abd al-Salām, al-Ṭufī dan Ibnu Qayyim al-Jauzī, tetapi penyempurnaannya tidak berpengaruh banyak terhadap penggunaan metode tersebut untuk pengembangan dan pembaharuan. Namun dari semua penambahan dan penyempurnaan sangat terlihat dan dianggap paling penting adalah apa yang dilakukan al-Syāṭibī salah seorang pemikir hukum Islam pada abad kedelapan hijriah.⁴ Ia mampu memperkenalkan model penalaran baru yang bertumpu pada pertimbangan maṣlaḥah melalui konsepsi *maqāṣid al-Syar‘iyah*. Hal ini dilakukan atas pandangannya yang menganggap bahwa penalaran hukum tidak akan memadai kalau hanya bertumpu pada pertimbangan bahasa (*lughawiyah*) semata. Model yang diperkenalkan al-Syāṭibī ini dapat dianggap sebagai penyempurnaan atas konstruksi maṣlaḥah al-mursalah yang sudah diperkenalkan oleh para ulama sebelumnya terutama al-Ghazālī.

Dalam karyanya *al-muwāfaqāt fi Uṣul al-Syari‘ah*,⁵ al-Syāṭibī menyempurnakan teori maṣlaḥah melalui konsep *maqāṣid*

dalam bidang ilmu kalam, seperti Qādi Abd al-Jabbār, al-Juwainī dan al-Ghazālī, mereka semua berasal dari para tokoh penganut mazhab al-Syāfi‘ī. Aliran *mutakallimīn* juga disebut dengan aliran mayoritas ulama karena dianut oleh mayoritas ulama dari kalangan mazhab Mālikī, Syāfi‘ī dan Ḥanbālī. Dalam aliran ini, metode penulisan usul fikih dirintis oleh al-Syāfi‘ī, kemudian dikembangkan oleh murid dan pengikutnya seperti al-Ghazālī dan lainnya. Lihat Satria Efendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 21.

³ Zainal Azwar, “Pemikiran Ushul Fikih al-Ghazālī tentang al-Maslahah al-Mursalah (Studi Eksplorasi terhadap Kitab al-Mustashfā Min ‘Ilm al-Ushul Karya al-Ghazālī)”, *Jurnal Fitrah*, Vol. 01 No. 1 (Januari-Juni 2015), hlm. 57.

⁴ Al Yasa’ Abubakar, *Metode Istishlahiah: Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqih*, (Banda Aceh: Bandar Publising, 2012), hlm. 8.

⁵ Awalnya kitab *al-muwāfaqāt fi Uṣul al-Syari‘ah* diberi judul *al-Ta‘rīf bi Asrār al-Taklīf*, dinamakan demikian karena mengungkap segala rahasia dibalik pentaklifan hukum syara’. Setelah al-Syāṭibī mimpi bertemu dengan seorang

al-Syar'iyah. Kitab ini merupakan karya al-Syātibī dalam bidang usul fikih, dalam kitabnya ini al-Syātibī memaparkan secara detail seluk beluk dan rahasia pembebanan hukum, tujuan pensyari'atannya dan aspek-aspek lain terutama yang berkaitan dengan *maqāṣid al-syar'iyah*.⁶ Sebenarnya selain *al-muwāfaqāt*, juga banyak karya-karyanya yang lain, salah satu di antara karyanya yang juga monumental yang ditulis setelah *al-muwāfaqāt* adalah kitab berjudul *al-'itiṣam*, kitab ini ditulis untuk merespons berbagai persoalan hiruk pikuk saling membid'ahkan yang terjadi pada waktu itu. Al-Syātibī, dalam kitab ini, menawarkan konsep membangun untuk membangun kehidupan masyarakat yang sejalan dengan praktek-praktek yang dilakukan Rasulullah dan para sahabatnya serta sesuai dengan tujuan pensyari'atan hukum.

Dalam *al-muwāfaqāt*, al-Syātibī menjelaskan teori maṣlaḥah melalui konsep *maqāṣid al-syar'iyah*. Usaha yang dilakukan al-

guru, yang di dalam mimpinya guru itu berkata pada al-Syātibī bahwa ia pernah bermimpi bertemu dengan al-Syātibī, lalu menanyakan tentang judul kitab yang sedang ditulis al-Syātibī, lalu al-Syātibī menjawab *al-muwāfaqāt*. Kemudian gurunya itu bertanya lagi tentang apa makna dari *al-muwāfaqāt* itu, al-Syātibī menjawab bahwa ia sedang berusaha menyelaraskan ketegangan antara dua mazhab saat itu yaitu antara mazhab Mālikī dan Ḥanāfi. Mimpi inilah yang kemudian menginspirasi al-Syātibī menggantikan nama kitabnya dengan *al-muwāfaqāt*. Perlu juga diketahui bahwa al-Syātibī hidup pada masa di mana ia merasakan *ta'āsub* berlebihan dari kalangan para ulama Granada dan masyarakat Andalusia terhadap mazhab Mālikī. Kondisi ini sudah menjadi fitnah besar waktu itu, sehingga orang selain mazhab Mālikī dianggap sesat, bahkan rajanya yang memerintah saat itu bernama Ḥisyām al-Awwal al-Dākhil menjadikan mazhab Mālikī sebagai mazhab resmi negara. Akibat dari *ta'āsub* yang berlebihan ini, mereka bermusuhan dengan para ulama dari selain kalangan mereka, terutama mazhab Ḥanāfi. Kondisi inilah, menjadikan al-Syātibī yang juga bermazhab Mālikī merasa prihatin dan berusaha untuk menjadi penengah di antara dua mazhab tersebut, dan karena itulah *al-muwāfaqāt* lahir dari "rahim" al-Syātibī. Lihat Abdurrahman Kasdi, "Maqasid Syar'iyah Perspektif Pemikiran Imam Syatibi dalam Kitab al-Muwafaqat," *Jurnal Yudisia*, Vol. 5, No. 1 (Juni 2014), hlm. 50.

⁶ Sidik Tono, "Pemikiran dan Kajian Teori Hukum Islam Menurut al-Syatibi," *Al-Mawarid*, Edisi XIII (2005), <https://media.neliti.com/media/publications/26030-id> (diakses 10 Februari 2021).

Syātibī telah menjadikan paradigma usul fikih bergeser dari pendahulunya. Pergeseran paradigma terlihat dari sikap al-Syātibī yang menolak memasukkan hal-hal yang tidak bermanfaat bagi fikih untuk dimasukkan pembahasannya dalam pembahasan usul fikih. Menurutnya setiap rumusan dalam pembahasan usul fikih yang tidak menjadi dasar pembinaan cabang-cabang fikih, maka memasukkannya sebagai subjek materi usul fikih tidak berguna.⁷

Al-Syātibī sebagaimana yang diungkapkan Jabbar telah mampu menggiring usul fikih kepada paradigma antroposentrisme, di mana masalah dapat dilihat sebagai makna yang dikonsepsikan dari realitas kehidupan manusia melalui naş maupun akal manusia. Al-Syātibī telah memperluas cakupan nilai masalah yang dituju *syāri*’ hingga menjangkau kepada masalah al-mursalāh,⁸ sehingga menimbulkan konsekuensi bahwa semua interpretasi atas naş dianggap lemah kerana berpotensi subjektif. Oleh karena itu meskipun antara masalah al-Syātibī dengan masalah al-Ghazālī yang terangkum dalam konsep *maqāṣid al-syar’iyah*nya masing-masing secara substansi sama, namun dugaan subjektivitas dalam pandangan al-Syātibī lebih luas dari pandangan al-Ghazālī.

Pemikiran tentang *maqāṣid al-syar’iyah* pada dasarnya bukan hal baru dalam kajian keislaman, meskipun ada yang menyebutnya dengan istilah *al-’illat*, *al-hikmah*, *al-maṣlahah*, *murād al-syār’*, *asrār al-syari’ah* yang kemudian menjadi cikal bakal membuminya istilah *maqāṣid al-syar’iyah*. Namun *maqāṣid al-syar’iyah* menjadi sebagai ilmu yang berdiri sendiri baru dikenal pada masa al-Syātibī.⁹ Karena inilah, al-Khin dalam karyanya menyandingkan al-Syātibī sejajar dengan aliran-aliran besar usul fikih, ia

⁷ Abū Ishaq al-Syātibī, *al-Muwafāqāt fi Uṣul al-Syari’ah*, (Bairūt: Dar Al-Kutūb al-Ilmiyah, 2004), jld. I, hlm. 31.

⁸ Jabbar Sabil, *Validitas Maqāṣid al-Khalq: Studi terhadap Pemikiran al-Ghazālī, al-Syātibī dan Ibn ‘Āsyūr*, (Banda Aceh: Sahifah, 2018), hlm. 41.

⁹ Abdurrahman Kasdi, “Maqasid Syar’iyah Perspektif Pemikiran Imam Syatibi dalam Kitab al-Muwafaqat,” *Jurnal Yudisia*, Vol. 5, No. 1 (Juni 2014), hlm. 48.

menggagas sebuah paradigma baru mengenai kecenderungan aliran usul fikih sehingga jika sebelumnya aliran usul fikih hanya terbatas pada aliran *mutakallimīn* dan minoritas usul fikih Ḥanāfī, al-Khin menambah Syāṭibīyah sebagai salah satu dari aliran usul fikih.¹⁰

4.1.1. Pengertian Maṣlaḥah

Dalam ranah kajian ilmu usul fikih, kata maṣlaḥah diidentifikasi untuk beberapa sebutan di antaranya sebagai prinsip (*al-aṣl*), sumber atau dalil hukum (*al-maṣādar*), kaidah (*al-dābid*), konsep (*al-fikrah*), metode (*al-ṭarīqah*) dan teori (*al-naḍāriyyah*).¹¹ Kata maṣlaḥah merupakan bentuk *maṣdar* dari kata *ṣalaha*, *yaṣluhu*, *ṣulḥan*. Secara etimologi kata maṣlaḥah diartikan dengan arti kebaikan, kemanfaatan, kelayakan, keselarasan, kepatutan. Kata maṣlaḥah merupakan lawan dari kata mafsadāt yang berarti kerusakan. Karena itu dalam pengertian ini, maṣlaḥah digunakan dalam pengertian perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia sebagai perbuatan yang bermanfaat bagi manusia serta dapat menghindari terjadinya kemudharatan.

Secara terminologi kata maṣlaḥah diuraikan dalam beberapa pengertian oleh para ulama. Di antaranya pengertian yang dirumuskan oleh al-Ṭūfī seperti diungkapkan Zaid bahwa maṣlaḥah dibagi dalam dua pengertian yaitu pengertian ‘*urfī* dan pengertian syar‘i. Maṣlaḥah dalam pengertian ‘*urfī* adalah sebab yang mengantarkan kepada kebaikan dan kemanfaatan. Sedangkan dalam pengertian syar‘i menurut al-Ṭūfī adalah sebab yang membawa kepada tujuan syāri‘ (Allāh) baik dalam aspek ibadah maupun aspek mu‘amalah.¹²

Dalam pandangan al-Ghazālī, maṣlaḥah pada dasarnya merupakan ibarat dari mewujudkan manfaat (*jalb al-manfa‘ah*) dan

¹⁰ Muṣṭafa Said al-Khin, *Al-Kaḥf al-Waḥfī fī Uṣul al-Fiqh al-Islāmī*, (Bairūt: Muassasah al-Risālah, 2000), hlm. 8.

¹¹ Asnawi, “Konseptualisasi Teori Maṣlaḥah”, *Salam: Jurnal Filsafat dan Budaya Hukum*, <https://www.academia.edu/9998895> (diakses 17 Maret 2021).

¹² Muṣṭafa Zaid, *al-Maṣlaḥah fī al-Tasyrī‘ al-Islāmī wa Najm al-Dīn al-Ṭūfī*, (Bairūt: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 211.

menolak kemudharatan (*daf'u al-muḍirrah*), hal ini menurutnya merupakan dasar dari tujuan manusia yang sebenarnya. Namun orientasi maṣlaḥah menurut al-Ghazālī adalah maṣlaḥah yang berkaitan dengan memelihara tujuan syara' (*al-muḥāfaḍah 'alā maqṣūd al-syar'i*). Adapun tujuan syara' terhadap manusia meliputi lima yaitu untuk memelihara agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, keturunan mereka, dan memelihara harta mereka.¹³ Oleh karena itu, setiap upaya yang menjurus kepada menjaga kelima prinsip tersebut itulah merupakan maṣlaḥah, begitu juga kebalikannya setiap upaya yang menjurus pada perusakan kelima prinsip tersebut merupakan kemudharatan yang berlawanan dari prinsip maṣlaḥah.

Sedangkan menurut al-Syātibī seperti yang diungkapkan dalam *al-muwāfaqāt* bahwa maṣlaḥah dipandang sebagai sesuatu yang kembali pada penegakan hidup manusia, kesempurnaan kehidupan manusia dan terpenuhinya kebutuhan hidup mulai dari kebutuhan yang bersifat biologis sampai kebutuhan intelektualnya untuk dapat mencapai kenikmatan dan kesempurnaan hidup manusia.¹⁴ Sedangkan dalam kitab *al-'itiṣam*, al-Syātibī mengungkapkan makna maṣlaḥah sebagai sesuatu yang dapat terjaga hak manusia dalam upaya mewujudkan kemaslahatan dan menolak kerusakan dan hal ini tidak dipahami berdasarkan akal semata.¹⁵

Dari ungkapan makna maṣlaḥah yang disebutkan al-Syātibī, terlihat bahwa ia berusaha menyelaraskan antara hakikat tujuan manusia harus sejalan dengan tujuan syariat. Ada dua sisi maṣlaḥah yang dapat ditetapkan di dunia ini, yaitu dari sisi keberadaannya dalam realitas dan dari sisi keterkaitannya dengan ketentuan syara'.

¹³ Abū Ḥamīd bin Muḥammad Al-Ghazālī, *al-Mustaṣfa min 'Ilm al-Uṣūl...*, hlm. 275.

¹⁴ Abū Ishāq al-Syātibī, *al-Muwāfaqāt fi Uṣul al-Syari'ah*, (Bairūt: Dar Al-Kutūb al-ilmīyah, 2004), jld. II, hlm. 20.

¹⁵ Abū Ishāq al-Syātibī, *Al-'Itiṣam*, (Kairo: al-Maktabah al-Taufīqīyah, t.t.), jld II, hlm. 451.

Al-Syātibī melihat bahwa di mana ada kemaslahatan, di sana terdapat hukum Allāh. Dalam salah satu pernyataan, al-Syātibī mengungkapkan bahwa “syari‘at sebagai apapun tidak akan berarti kalau manfaatnya tidak dapat dirasakan oleh pemeluknya”.¹⁶

Meskipun demikian, al-Syātibī menggarisbawahi bahwa maṣlaḥah yang dianggap (*mu‘tabarah*) adalah maṣlaḥah yang bermanfaat untuk akhirat, bukan maṣlaḥah atas dasar hawa nafsu manusia.¹⁷ Maṣlaḥah yang terwujudnya dari kehidupan duniawi hanyalah untuk tercapainya kehidupan ukhrawi. Karena itulah, maṣlaḥah merupakan tujuan Tuhan selaku pembuat syari‘at, bukan tujuan manusia. Segala hal yang mengandung kemaslahatan dunia semata, tanpa kemaslahatan akhirat bukan merupakan maṣlaḥah yang menjadi tujuan syari‘at. Oleh karena itu, maṣlaḥah yang diwujudkan manusia adalah untuk kebaikan manusia sesuai dengan tujuan syari‘at, bukan untuk kepentingan Tuhannya.

4.1.2. Klasifikasi Maṣlaḥah

Imam al-Ghazālī dalam kitabnya *al-Mustaṣfa* mengklasifikasi maṣlaḥah menjadi tiga kategori yaitu maṣlaḥah yang dibenarkan, maṣlaḥah yang ditolak dan maṣlaḥah yang tidak dibenarkan dan tidak ditolak oleh syara‘.¹⁸ Untuk kategori pertama yaitu maṣlaḥah yang diterima syara‘, menurut al-Ghazālī dapat dijadikan patokan dalam hukum sebagai dalil atau hujjah dan kekuatannya sama seperti *qiyās* karena hukumnya diambil dari semangat *naṣ* dan *ijmā‘*, dan inilah yang disebut dengan *maṣlaḥah mu‘tabarah*. Syara‘ dalam kaitannya dengan *maṣlaḥah mu‘tabarah* memberikan petunjuk yang mengarah pada adanya maṣlaḥah baik secara langsung maupun tidak langsung. Adapun petunjuk syara‘ yang langsung menunjukkan kepada *maṣlaḥah* seperti salah satu ayat

¹⁶ Abū Ishāq al-Syātibī, *al-Muwafāqāt fi Uṣul al-Syari‘ah...*, jld. II, hlm. 20.

¹⁷ Abū Ishāq al-Syātibī, *al-Muwafāqāt fi Uṣul al-Syari‘ah...*, jld. II, hlm. 32.

¹⁸ Abū Ḥamīd bin Muḥammad Al-Ghazālī, *al-Mustaṣfa min ‘Ilm al-Uṣūl*, (Bairūt: Dar al-Iḥya’, t.t), Vol. 1, hlm. 274

dalam Surat al-Baqarah [2]: 222 yang bahwa “Ketika mereka menanyakan kepada kamu tentang haid, jawablah bahwa haid adalah penyakit, karenanya jauhilah perempuan yang sedang haid”. Ayat ini menunjukkan kepada adanya *maṣlahah* ketika menjauhi melakukan hubungan dengan perempuan (isteri) yang sedang haid, karena dapat berdampak pada terjadinya kerusakan (penyakit). Inilah yang dimaksudkan dengan *maṣlahah* yang diberikan arahan secara langsung oleh naṣ dan *maṣlahah* dalam hal ini disebut dengan *maṣlahah* yang *mu‘tabarah*.

Sedangkan *maṣlahah* yang oleh syara‘ tidak memberikan petunjuk secara langsung, seperti bolehnya shalat jamak berjamaah pada waktu magrib karena kondisi hujan lebat yang apabila ditinggalkan akan terjadi luputnya jamaah untuk shalat Isya’. *Maṣlahah* yang ditemukan dalam kasus ini yaitu terdapatnya jamaah untuk shalat Isya’ yang dilakukan pada waktu magrib karena kondisi hujan lebat. Dalam kaitannya dengan harta bersama, secara langsung tidak ada petunjuk syara‘ untuk mengatur dan membolehkan penggabungan harta suami isteri yang kemudian menjadi harta bersama, maka menjadikan harta bersama bagian dari *maṣlahah* merupakan bagian dari hal yang diakui syara‘ (*mu‘tabarah*).

Kemudian untuk kategori kedua adalah *maṣlahah* yang ditolak syara‘, maka tidak dapat dijadikan dalil karena syara‘ tidak mengakuinya, karena itu *maṣlahah* yang termasuk dalam kategori tertolak ini karena menyalahi dari ketentuan al-Qur’ān dan ḥadīth. Oleh karena itu meskipun akal melihat adanya *maṣlahah* dan dianggap sejalan dengan tujuan syara‘, tetapi bertentangan dengan dalil yang ada. Inilah yang disebut dengan *maṣlahah mulghah*. Dalam *maṣlahah mulghah*, akal dijadikan acuan untuk mengukur sesuatu yang secara naṣ sudah diatur oleh syara‘, misalnya Allāh dalam Surat al-Nisā’ [4]: 176 disebutkan bahwa “Hak waris anak laki-laki dua kali bagian anak perempuan”. Ketentuan naṣ yang menentukan bagian lebih bagi anak laki-laki merupakan dalil yang

secara akal terlihat tidak ada keseimbangan bagian, karena perbedaan bagian yang jelas sekali perbedaannya antara anak laki-laki dan perempuan.

Sedangkan masalah kategori ketiga, tidak ditemukan dalil yang membenarkan dan tidak ditemukan dalil yang melarangnya, inilah yang disebut dengan *maṣlahah mursalah*. Jika dilihat dari segi keberadaannya, masalah *mursalah* menurut al-Ghazālī, tidak mempunyai kekuatan hukum kecuali ada dalil syara' lain yang mendukungnya.¹⁹ Sebagian para ulama tidak menjadikannya sebagai acuan hanya dalam hal ibadah, karena ibadah merupakan serangkaian praktek yang telah ditentukan dan dicontohkan oleh Rasulullah. Menetapkan masalah *mursalah* dalam aspek ibadah tidak relevan, karena ibadah tidak dapat dikembangkan,²⁰ karena bersifat *ta'abudī*, maka yang terbaik adalah menerima dan mengikutinya. Oleh karena itu, ibadah merupakan ketetapan Allāh melalui Rasulnya yang tidak dapat diubah pelaksanaannya.

Sedangkan dalam aspek mu'amalah, menentukan masalah *mursalah* sebagai dasar pembentukan hukum masih sangat terbuka ruang sejauh tidak ada ketentuan lain yang melarangnya, karena pada prinsipnya segala sesuatu dalam aspek mu'amalah dibolehkan selama tidak ada dalil yang melarangnya sebagaimana diungkapkan dalam kaidah *al-aṣl fī al-asyyā' al-ibāhah mā lam yadullu al-dalīl 'alā tahrīmihi*.²¹ Namun demikian, para ulama berbeda pandangan dalam menentukan masalah *mursalah* sebagai dasar pembentukan hukum aspek mu'amalah. Tentunya perbedaan ini mengarah pada munculnya pandangan yang menolak penetapan hukum dengan pendekatan masalah *mursalah*, mereka menilai bahwa Allāh dan Rasulnya dalam merumuskan ketentuan hukumnya telah menjamin

¹⁹ Abū Ḥamīd bin Muḥammad Al-Ghazālī, *al-Mustasfa min 'Ilm ...*, hlm. 274.

²⁰ Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 150.

²¹ Mukhsin Nyak Umar, *Al-Mashlahah al-Mursalah; Kajian atas Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, (Banda Aceh: Turast, 2017), hlm. 147.

untuk tujuan kemaslahatan manusia. Menjadikan masalah mursalah sebagai landasan dalam merumuskan hukum sama artinya dengan menganggap syari'at belum lengkap, sehingga nilai-nilai masalah tidak tertampung di dalam hukum-hukumnya. Oleh karena itu, ulama yang menolak masalah, nampaknya mereka sangat berhati-hati dalam menetapkan hukum atas dasar masalah karena hal ini akan membuka peluang untuk menciptakan hukum berdasar keinginan hawa nafsunya semata dengan alasan kemaslahatan yang tidak sesuai dengan tujuan syari'at.

Sementara sebagian para ulama memandang bahwa masalah dapat dijadikan sebagai dasar penetapan hukum meskipun dalam ketentuan hukum Allāh tidak luput dari nilai-nilai masalah di dalamnya, namun nilai masalah itulah yang terkadang tidak dapat dicerna oleh akal manusia (*ghair ma'qū al-ma'na*).²² Menjadikan masalah sebagai landasan penetapan hukum bukan menafikan bahwa dalam hukum Allāh tidak ada nilai kemaslahatan, namun keberadaan kemaslahatan itu sendiri dalam kehidupan manusia yang menjadikan di mana ada kemaslahatan di situlah terdapat hukum Tuhan. Setidaknya ada dua alasan yang mereka jadikan dasar dalam penetapan masalah sebagai landasan dalam menetapkan hukum yaitu:

- 1) Bahwa al-Qur'ān dan Sunnah diturunkan dan lahir dalam waktu yang terbatas, realitas kehidupan dan kebutuhan manusia terus mengalami perubahan dan perkembangan yang tidak mungkin semuanya mendapat rincian dalam kedua teks syari'at tersebut. Maka untuk merealisasi atas petunjuk-petunjuk dari teks-teks syari'at itulah perlu mengejawantahkan nilai-nilai kemaslahatan yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam al-Qur'ān dan Sunnah.
- 2) Banyak pola yang telah diberikan contoh oleh para sahabat setelah Rasulullah wafat, salah satunya Umar bin Khatab dengan

²² Mukhsin Nyak Umar, *Al-Mashlahah al-Mursalah; Kajian...*, hlm. 136.

ketegasannya telah menyita sebagian harta pejabat pada masa kekhalifahannya yang diperoleh dengan cara menyalahgunakan jabatannya. Hal ini tidak diberikan contoh oleh Rasulullah, tetapi kebijakan yang dilakukan Umar ini telah menyelamatkan kekayaan negara dari tindakan yang dilakukan bawahannya yang pada hakikatnya dapat menciptakan kemaslahatan bagi kepentingan masyarakat pada waktu itu.²³

Ada dua dimensi penting yang harus diperhatikan ketika menjadikan masalah dasar pembentukan hukum, yaitu pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash baik secara tekstual maupun kontekstual. Kedua harus mempertimbangkan adanya kebutuhan manusia yang selalu bergeser sesuai dengan perkembangan zamannya.²⁴ Oleh karena itu, berpedoman pada kasus yang telah dicontohkan Umar bin Khatab di atas dan melihat kedua alasan yang dikemukakan ulama yang berpandangan bahwa masalah dapat dijadikan sebagai landasan penetapan hukum, maka dalam kondisi saat ini dengan kebutuhan manusia terus mengalami perubahan dan perkembangan, masalah masih sangat relevan untuk dijadikan sebagai landasan dalam penetapan suatu hukum termasuk dalam putusan hakim di pengadilan.

4.1.3. Indikator Masalah dalam Putusan Hakim

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia indikator adalah sesuatu yang dapat memberikan petunjuk atau keterangan.²⁵ Indikator merupakan nilai dari sebuah variabel, nilai ini berguna untuk mengukur suatu hal atau mengukur perubahan yang terjadi

²³ Satria Effendi, *Ushul Fiqh...*, hlm. 151.

²⁴ Zaiyad Zubaidi dan Riva Atussuha, "Pembinaan Narapidana Anak di Rutan Lhoknga Aceh Besar Menurut UU No. 11 Tahun 2012 dan Teori Masalah Mursalah," *Jurnal Legitimasi*, Vol. 8 No. 2, (Juli-Desember 2019), hlm. 217.

²⁵ KBBI, <https://kbbi.web.id/indikator>, (diakses 27 Maret 2021).

atas suatu fenomena yang diteliti.²⁶ Sebagai ilustrasi bahwa untuk mengatakan seorang anak itu pintar, maka tingginya nilai yang diperoleh si anak merupakan indikator dari kepinterannya. Dalam kaitannya dengan indikator yang akan dijelaskan pada pembahasan ini dan dihubungkan dengan masalah, maka untuk mengukur bahwa sesuatu itu menjadi kemaslahatan bagi seseorang, ada nilai yang harus terpenuhi terhadap seseorang dalam mewujudkan manfaat (*jalb al-manāfi'*) dan menolak kerusakan (*dar' al-mafāsīd*).

Amir Syarifuddin menjelaskan bahwa indikator untuk menentukan manfaat dan mafsadatnya sesuatu adalah apa yang menjadi kebutuhan dasar bagi kehidupan manusia.²⁷ Adapun tuntutan kebutuhan bagi kehidupan manusia itu bervariasi sesuai tingkat kebutuhan manusia itu sendiri. Al-Ghazālī membagi kebutuhan dasar bagi manusia menjadi tiga tingkatan yaitu *al-darūrāt*, *al-ḥājāt* dan *al-taḥsīni*. Menurut al-Ghazālī terpeliharanya lima hal yang menjadi kebutuhan manusia (agama, jiwa, keturunan, akal dan harta) merupakan tingkat paling dasar yang harus terpenuhi pada diri manusia secara *al-darūri*.²⁸ Apabila lima kebutuhan dasar (*darūri*) ini tidak terpenuhi pada diri manusia, maka dapat dipastikan bahwa tuntutan kehidupan manusia itu tidak tercapai, bahkan berada pada titik kerusakan.

Untuk kebutuhan terhadap agama, manusia diperintahkan beriman kepada Allāh, Rasulnya, kitab suci, malaikat, hari akhirat, qadha dan qadar. Dalam hal untuk menjaga agama, Allāh memerintahkan manusia berjihad pada jalan Allāh seperti firmannya dalam al-Qur'ān Surat al-Taubah [9]: 41 “Berjihadlah kamu dengan harta dan jiwamu di jalan Allāh”. Allāh juga

²⁶ Iqbal Hakim, “Indikator; Pengertian, Fungsi dan Jenisnya,” <https://insanpelajar.com/indikator/> (diakses 27 Maret 2021).

²⁷ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 222.

²⁸ Abū Ḥamīd bin Muḥammad Al-Ghazālī, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Uṣūl...*, hlm. 276.

melarang manusia berbuat sesuatu yang dapat merusak agama (murtad), memberikan hukuman bagi kelompok aliran sesat yang menyebarkan ajaran sesatnya, karena jika dibiarkan hal ini akan berdampak pada kerusakan agama, sebagaimana Allāh sebutkan dalam al-Qur’ān Surat al-Baqarah [2]: 217 “Barang siapa yang murtad di antara kamu dari agamanya kemudian ia mati dalam keadaan kafir, maka segala amalannya akan dihapus”.

Dalam hal kebutuhan terhadap jiwa, manusia harus melakukan sesuatu yang dapat memenuhi kebutuhan hidupnya. Karena itu manusia wajib makan, minum, berpakaian, menjaga kesehatan dan segala upaya yang mengarah kepada terlindunginya keberadaan jiwa. Segala hal yang dapat mengancam keberadaan jiwa akibat tidak terpenuhinya kebutuhan hidup manusia dilarang oleh syara’. Dari sisi lain untuk melindungi keberadaan jiwa, syara’ mensyari’at kan adanya *qiṣāṣ* atas pembunuhan terhadap nyawa orang lain yang dilakukan tanpa hak, hal ini bertujuan untuk melindungi jiwa orang lain, sebagaimana disebutkan dalam firmannya al-Qur’ān Surat al-An‘ām [6]: 6 “Janganlah kamu melakukan pembunuhan terhadap diri yang diharamkan Allāh kecuali secara hak”. Syara’ juga melarang untuk melakukan tindakan-tindakan yang mengarah kepada kerusakan jiwa baik sebagian maupun secara keseluruhan. Karena itu, syara’ tidak membenarkan aksi menyiksa diri sendiri, bunuh diri dan segala jenis tindakan yang mengancam keselamatan jiwa diri sendiri maupun orang lain.

Dalam menjaga akal syara’ memerintahkan untuk menjaga keberadaan akal dan meningkatkan kualitasnya. Dalam hal untuk menjaga keberadaan akal, Allāh memerintahkan untuk tidak melakukan hal yang bisa merusak keberadaan akal pada manusia. Untuk memberikan perlindungan atas hal ini, syara’ menghukum cambuk (*ḥad*) bagi pemabuk karena dengan adanya cambuk (*ḥad*) manusia akan menghindari terjerumus dalam melakukan tindakan-tindakan yang merusak akalnya. Dan untuk meningkatkan kualitas

akal, syara' memerintahkan untuk menuntut ilmu, karena itu tuntutan syara' dalam mempelajari ilmu pengetahuan tidak mengenal batas usia dan tidak memperhitungkan jarak, waktu dan tempat. Upaya syara' tersebut atas kedua hal tersebut tentu akan berdampak pada terlindungi dan terpenuhinya kualitas akal manusia secara keseluruhan.

Untuk terlindunginya keturunan, Allāh melengkapi manusia dengan kebutuhan biologis yang dapat mendorong manusia untuk dapat berkembang biak melalui proses percampuran antara laki-laki dan perempuan, maka karena itu syara' mensyariatkan kawin yang dilakukan dengan cara yang sah, sebagaimana Allāh sebutkan dalam al-Qur'ān Surat al-Nūr [24]: 32 “Kawinlah orang-orang yang membujang di antara kamu dan orang-orang baik di antara hambamu”. Segala upaya yang dapat merusak keturunan dilarang oleh Allāh, karena itu syara' menghukum cambuk (*ḥad*) bagi pezina, karena dengan cambuk (*ḥad*), orang tidak akan melakukannya, sehingga akan berdampak pada terjaganya marwah dan keturunan manusia.

Untuk terlindunginya harta, syara' memerintahkan manusia melakukan sesuatu yang dapat mendatangkan kekayaan dengan cara halal dan sah. Hal ini sebagaimana firman Allāh dalam al-Qur'ān Surat al-Jumu'ah [62]: 10 “Bertebaranlah kamu dimuka bumi dan carilah rizki dari Allāh”. Segala upaya untuk melindungi harta diperintahkan oleh syara'. Karenanya Allāh memberikan hukuman potong tangan bagi pencuri, karena dengannya harta orang lain akan terlindungi.²⁹

Oleh karenanya atas dasar itulah, segala upaya yang mengarah kepada terpeliharanya kelima hal yang menjadi kebutuhan dasar bagi manusia adalah perbuatan baik yang diperintahkan syara' dan dengan demikian tentunya menjaga dan

²⁹ Abū Ḥamīd bin Muḥammad Al-Ghazālī, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Uṣūl...*, hlm. 276.

memenuhi kelima hal ini merupakan sebuah kemaslahatan. Begitu juga sebaliknya, segala upaya yang dapat merusak kelima hal yang menjadi kebutuhan dasar bagi manusia adalah perbuatan buruk yang dilarang oleh syara' dan tentunya melakukannya merupakan sebuah kemafsadatan yang dapat merusak eksistensi keberadaan manusia.

Kemudian pada peringkat kedua, maṣlaḥah yang berada pada tingkat *al-ḥājāt*, salah satu contoh yang disebutkan al-Ghazālī adalah memberikan kekuasaan kepada wali untuk menikahkan anaknya yang masih kecil. Hal seperti ini tidak berada pada kebutuhan yang mendesak (*al-ḍarūri*), namun dalam kondisi tertentu diperlukan untuk kemaslahatan anaknya. Pada peringkat ketiga, maṣlaḥah pada tingkat *al-taḥsīni*. Pada tingkatan ini maṣlaḥah bukan karena alasan mendesak (*al-ḍarūri*) dan juga bukan untuk keperluan *al-taḥsīni*, tetapi hanya untuk kepentingan memperindah, mempercantik, mempermudah tujuan dari kebutuhan hidup manusia.³⁰ Oleh karena itu menurut al-Ghazālī, maṣlaḥah pada tingkat *al-ḥājāt* dan *al-taḥsīni* tidak boleh dijadikan dasar pertimbangan dalam penetapan hukum. Hakim dalam melakukan ijtihād untuk menetapkan hukum harus memperhatikan unsur-unsur yang mendesak pada kedua peringkat maṣlaḥah yang terakhir tersebut.

Meskipun demikian, dalam pandangan al-Ghazālī maṣlaḥah dapat dijadikan pertimbangan dalam menetapkan hukum apabila terpenuhinya tiga ketentuan, pertama maṣlaḥah mursalah itu sejalan dengan ketetapan syara' (*mulāim*) yang terkandung dalam lima prinsip *al-ḍarūriyat* yang disebutkan di atas. Kedua, maṣlaḥah harus merupakan maṣlaḥah pada tingkat *al-ḥājāt* dan *al-taḥsīni* yang menempati kedudukan *al-ḍarūriyat*. Ketiga, maṣlaḥah harus yang bersifat pasti atau dugaan yang kuat pada kepastian.³¹ Terkait

³⁰ Abū Ḥamīd bin Muḥammad Al-Ghazālī, *al-Mustaṣfa min 'Ilm al-Uṣūl...*, hlm. 276.

³¹ Zainal Azwar, "Pemikiran Ushul Fikih, hlm. 65.

dengan ketentuan tersebut, Jabbar³² menyimpulkan bahwa setiap masalah yang memenuhi keadaan mendesak (*al-darūriyat*), bersifat pasti kemaslahatannya (*qaṭ'iyah*) dan bersifat umum (*kulliyah*) dapat dinyatakan sebagai tujuan syara' yang dikenal dengan istilah *maqāṣid al-syar'iyah*.³³ Al-Ghazālī mendasarkan *maqāṣid al-syar'iyah* ini sebagai kaidah umum (*kullī*) yang tidak butuh kepada dalil tertentu (*mu'ayyan*). Tetapi dalam kasus tertentu yang bersifat khusus (*juz'i*), al-Ghazālī mengharuskan merujuk kepada dalil tertentu (*mu'ayyan*) kecuali hanya kasus yang bersifat *al-darūriyat*.

Seperti halnya³⁴ al-Ghazālī, al-Syāṭibī juga mengungkapkan pandangannya atas nilai masalah yang diwujudkan sebagai tujuan syari'at dalam memenuhi kebutuhan manusia yang menurutnya dapat dikategorikan menjadi tiga macam tingkat kebutuhan juga yaitu *darūriyāt*, *hājīyāt* dan *taḥsīniyat*.³⁵ Penyusunan kebutuhan manusia menjadi ketiga tingkat oleh al-Syāṭibī seperti diungkapkan Al Yasa' didasarkan pada penelitian al-Syāṭibī atas ayat-ayat al-Qur'an secara induktif dan komprehensif dengan metode *istiqrā'* *al-maknawī* yang dianggapnya telah mencapai pada tingkat *qaṭ'i*,

³² Jabbar Sabil, *Validitas Maqāṣid al-Khalq: Studi terhadap Pemikiran al-Ghazālī, al-Syāṭibī dan Ibn 'Āsyūr*, (Banda Aceh: Sahifah, 2018), hlm. 39.

³³ Istilah *maqāṣid al-syar'iyah* sudah dikenal sejak abad ketiga hijriah dan pertama sekali digunakan oleh Muhammad bin Ali al-Tirmizi yang dikenal dengan sebutan al-Hakim al-Tirmizi dalam kitab-kitabnya. Kemudian istilah tersebut terus bergulir digunakan oleh para pemikir Islam melalui karya-karya mereka, sampai kemudian ide *maqāṣid* diformulasikan lagi oleh al-Juwaini yang kemudian dielaborasi oleh muridnya al-Ghazālī dengan memetakan *maqāṣid al-syar'iyah* dalam konteks universal (*kulliyah*) dan partikular (*juziyah*). Lihat Sanuar Khatib, "Konsep Maqasid al-Syari'ah: Perbandingan antara Pemikiran al-Ghazali dan al-Syatibi," *Jurnal Mizani*, Vol. 5 No. 1 (2018), hlm. 49.

³⁴ "Seperti halnya" merupakan sebuah kalimat yang digunakan pada awal paragraf ini, untuk menampilkan pendapat al-Ghazālī dan al-Syāṭibī tentang "peringkat kebutuhan manusia" yang akan dibahas persis sama, tetapi dengan uraian-uraian dan analisa yang berbeda.

³⁵ Abū Ishāq al-Syāṭibī, *al-Muwafāqāt fī Uṣul al-Syari'ah...*, jld. II, hlm. 4.

sehingga memasukkannya ke dalam penalaran hukum menjadi sangat penting.³⁶

Tingkat kebutuhan yang paling dasar adalah peringkat *darūriyāt*, kebutuhan yang diwujudkan adalah dengan memperjuangkan apa yang menjadi kebutuhan manusia dan menyingkirkan segala hal yang menghalangi pemenuhan kebutuhan manusia. Ada lima hal kebutuhan dasar yang harus diwujudkan pada setiap manusia. Hal tersebut menurut al-Syāṭibī terangkum dalam lima aspek yang harus dilindungi yaitu perlindungan terhadap agama, perlindungan jiwa, perlindungan keturunan, perlindungan akal dan perlindungan harta.³⁷ Kebutuhan akan kelima hal ini menjadi sangat penting yang paling dasar (primer) dalam kehidupan manusia, karena kalau dasar ini tidak terpenuhi akan berdampak pada terganggunya eksistensi kehidupan manusia yang berujung pada kepunahan.

Tingkat kebutuhan yang kedua merupakan tingkat *ḥājīyāt*, kebutuhan pada peringkat ini merupakan kebutuhan sekunder, di mana manusia membutuhkan sesuatu yang dapat memudahkan dan melapangkan hidup serta menghilangkan kesempitan agar hidupnya tidak berada dalam kesusahan besar. Dengan tercukupinya kebutuhan sekunder ini, maka kehidupan manusia dalam segala aspek baik sosial, budaya dan ekonomi dan lain sebagainya dapat berkembang. Ketika kebutuhan pada peringkat *ḥājīyāt* ini tidak diperhatikan, maka akan muncul kesusahan dan kesulitan, tetapi kesulitan itu tidak dapat menimbulkan kerusakan yang dapat mengganggu kehidupan manusia seperti halnya pada tingkatan *darūri*.

Tingkat kebutuhan ketiga adalah *taḥsīniyāt*, kebutuhan dalam kategori *taḥsīni* merupakan kebutuhan terendah yang bersifat tersier. Kebutuhan ini diperlukan manusia untuk memberikan

³⁶ Al Yasa' Abubakar, *Metode Istishlahiah: Pemanfaatan...*, hlm. 10.

³⁷ Abū Ishāq al-Syāṭibī, *al-Muwafāqāt fī Uṣul al-Syari'ah...*, jld. II, hlm.

kenyamanan pada kehidupan. Karena itu kebutuhan yang bersifat tersier ini mengarah kepada penyempurnaan yang dapat memudahkan hubungannya baik dengan Tuhan maupun dengan sesama manusia. Apabila aspek ini tidak terwujud, maka kehidupan manusia tidak akan terancam seperti halnya kebutuhan manusia pada tingkat *darūri*.

Merujuk pada indikator masalah yang diungkapkan al-Ghazālī dan al-Syātibī di atas, sesuai dengan tingkat kebutuhan hidup manusia, maka dalam hal menentukan masalah berdasarkan tingkat kebutuhan manusia, sifatnya sangat relatif. Hal ini dikarenakan bisa jadi masalah bagi seorang manusia, tetapi tidak masalah bagi orang lain. Hal ini seperti yang dijelaskan al-Raysuni³⁸ bahwa masalah apabila dilihat dari segi waktunya, bisa jadi karena perkembangan zaman dapat juga berubah menjadi tidak masalah lagi. Bisa saja hal yang dianggap masalah bagi seseorang dan bagi satu komunitas, tetapi tidak menjadi masalah bagi orang lain dan bagi suatu komunitas, bahkan menjadi mafsadāt bagi mereka. Kondisi ini dimungkinkan terjadi dalam menerapkan pada perkara harta bersama dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh.

Sebagai salah satu contoh yang dapat menggambarkan masalah bagi seseorang tetapi tidak masalah bagi orang lain dalam penyelesaian perkara harta bersama adalah dalam hal kehidupan suami isteri yang dalam rumah tangganya saling bahu membahu secara fisik berusaha mencari nafkah secara bersama. Ketika harta yang mereka peroleh dilakukan pembagian, maka akan menjadi masalah kalau harta yang mereka peroleh secara bersama-sama dibagikan sama antara suami isteri, sebaliknya akan menjadi tidak masalah kalau pembagiannya lebih besar salah satu dari mereka. Tetapi dalam keluarga yang ditemukan isteri lebih

³⁸ Ahmad al-Raysuni dan Muhammad Jamal Bārūt, *al-Ijtihād: al-Naş, al-Waqi', al-Maşlahah*, (Bairūt: Dār al-Fikr, 2000), hlm 33-37.

besar perannya dalam hal untuk memenuhi kebutuhan rumah tangganya, sedangkan suami tidak bekerja atau bekerja tetapi tidak menentu. Ketika harta yang mereka peroleh dibagikan sama atau suami diberikan bagian lebih besar dari isteri, maka hal seperti ini akan menjadi tidak masalah. Kondisi seperti inilah yang perlu diperhatikan untuk menghindari kemudharatan terhadap salah satu pihak dan sekaligus memberikan manfaat terhadap eksistensi atas besarnya peran yang telah dilakoni isteri.

4.2. Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam Perkara Harta Bersama

Harta bersama yang diatur dalam aturan perundang-undangan baik dalam KUHPer, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, merupakan jabaran dari realitas kehidupan manusia yang dalam konteks masalah dapat diwujudkan dalam bentuk pemeliharaan terhadap harta yang disebut dengan *hifd al-māl*. Secara yuridis formal, maknanya telah dijelaskan dalam aturan perundang-undangan tersebut bahwa yang dimaksud dengan harta bersama adalah harta yang diperoleh selama suami isteri yang terikat dalam suatu ikatan perkawinan. Dalam praktek peradilan sebenarnya pendefinisian tersebut tidak mudah untuk diimplementasikan sebagaimana tekstual dari bunyi aturan perundang-undangan tersebut. Hal ini disebabkan oleh adanya perkembangan hukum dan perubahan sosial yang selalu perlu pada penyesuaian, sehingga butuh kepada upaya-upaya para yuris yang mengarah kepada pemenuhan hukum yang hidup dalam masyarakat dan dapat memberikan nilai kepuasan dan rasa keadilan khususnya bagi para pihak yang mengajukan perkara harta bersama melalui proses peradilan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 229 KHI bahwa “hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan”. Ketentuan ini kemudian diperkuat oleh Pasal 5 (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009

tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa “hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Oleh karena itu hakim Mahkamah Syar`iyah berdasarkan Pasal 229 wajib memberikan rasa adil terhadap pihak yang berperkara.

Mahkamah Syar`iyah di Aceh merupakan suatu institusi sosial. Sebagai institusi sosial, Basith Junaidy³⁹ mengungkapkan bahwa pengadilan tidak bisa dilihat sebagai institusi yang berdiri sendiri dan bekerja secara otonom, tetapi kehadirannya senantiasa berada dalam proses asimilasi dengan keadaan dalam lingkungannya. Institusi peradilan tidak bisa dilepaskan dari proses-proses dalam berbagai bidang yang berlangsung di dalam masyarakat. Oleh karena itu, pengadilan memiliki struktur sosial yang khas, meski pengadilan merupakan suatu bangunan yuridis, namun institusi peradilan sangat terkait erat dengan berbagai komponen sosial. Maka atas dasar inilah dalam melahirkan putusan-putusan perkara harta bersama, hakim pada Mahkamah Syar`iyah harus selalu berafiliasi dengan model-model dan cara penyelesaian perkara harta bersama yang berkembang dalam kehidupan masyarakat yang selalu berubah dan berkembang seiring dengan perubahan dan perkembangan masyarakat, sehingga menghasilkan suatu putusan perkara harta bersama yang memenuhi aspek nilai-nilai kemaslahatan.

4.2.1. Pengertian Perkara

Perkara diartikan dengan masalah atau persoalan, perkara juga dimaknai sebagai urusan yang harus diselesaikan.⁴⁰ Dalam

³⁹ Abdul Basith Junaidy, “Harta Bersama dalam Hukum Islam di Indonesia; Perspektif Sosiologis” *Jurnal Al-Qānūn*, Vol. 17, No. 2 (Desember 2014), hlm. 347.

⁴⁰ KBBi Online, <https://kbbi.web.id/perkara>, (diakses 22 Maret 2021).

kajian ilmu hukum, perkara dapat dibedakan menjadi 2 bentuk yaitu:⁴¹

a. Perkara yang mengandung sengketa, di dalamnya terdapat perselisihan dan tuntutan hak oleh satu pihak kepada pihak lain.

Perkara yang mengandung sengketa disebut dengan *jurisdictio contentiosa*. Sengketa merupakan pokok perselisihan yang terjadi antara dua pihak. Perselisihan yang terjadi tidak dapat diselesaikan oleh pihak itu sendiri, tetapi memerlukan penyelesaiannya melalui pengadilan sebagai institusi yang dibentuk oleh pemerintah dan diberikan wewenang untuk itu. Dalam pelaksanaannya di pengadilan, penyelesaian perselisihan ini dilakukan oleh para hakim sebagai orang yang telah diberikan tugas untuk mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Hakim dapat memberikan putusan atas apa yang menjadi tuntutan para pihak, tugas hakim dalam perkara yang disengketakan adalah mengadili untuk kemudian memberikan suatu putusannya.

Pada perkara contentius seperti yang diungkapkan Harahap⁴² terdapat beberapa karakteristik yaitu: pertama, perkara yang diajukan ke pengadilan mengandung sengketa (*disputes, diffirences*). Kedua, sengketa yang terjadi minimal dua pihak. Ketiga, memiliki kubu (*party*), di mana pihak I bertindak dan berkedudukan sebagai penggugat dan pihak lainnya berkedudukan sebagai tergugat. Keempat, tidak boleh dilakukan secara sepihak. Kelima, pemeriksaan sengketa harus dilakukan secara kontradiktor dari permulaan sidang sampai putusan dijatuhkan, dengan tidak mengurangi kebolehan mengucapkan putusan tanpa kehadiran salah satu pihak.

⁴¹ Henri, "Pengertian Perkara dan Perbedaannya Perkara Perdata dan Pidana," <https://butew.com/2018/10/28/pengertian-perkara-dan-perbedaan-perkara-perdata-denganpidana> (diakses 23 Maret 2021).

⁴² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 27.

Perkara yang mengandung sengketa selalu terdapat lebih satu pihak yang saling berhadapan dan berlawanan yang dalam konstruksi putusan disebut dengan “penggugat” dan “tergugat”. Penggugat merupakan pihak yang mengajukan gugatan pada pengadilan, penggugat orang yang merasa dirugikan haknya oleh tergugat. Sedangkan tergugat merupakan pihak yang digugat oleh penggugat. Dalam hal terdapat beberapa penggugat atau beberapa tergugat, maka mereka disebut dengan penggugat I, penggugat II dan seterusnya, tergugat I, tergugat II dan seterusnya. Untuk menentukan tergugat I, tergugat II dan seterusnya, menurut yang dijelaskan Luhut bahwa hal ini harus melihat derajat perbuatan, sedangkan pertanggungjawaban di antara para tergugat tidak jauh berbeda.⁴³ Dalam gugatan terkadang terdapat pihak tergugat yang hanya untuk melengkapi gugatan, pihak ini disebut dengan “turut tergugat”. Pihak turut tergugat tunduk kepada putusan hakim karena ia tidak mengerjakan suatu perbuatan.

Penggugat dan tergugat, keduanya merupakan subjek hukum. Subjek hukum dalam konteks sistem hukum Indonesia adalah pemegang hak dan kewajiban atau pemilik hak dan kewajiban. Sedangkan dalam sistem hukum Islam yang menjadi subjek hukum adalah setiap mukallaf.⁴⁴ Kansil menyebutkan bahwa subjek hukum ada dua yaitu manusia (*natuurlijke person*) dan badan hukum (*rechtsperdoon*).⁴⁵ Dalam hukum Islam juga diakui adanya badan hukum, seperti adanya baitul mal.

Subjek hukum dalam menjalankan perbuatan hukum memiliki dua wewenang yaitu wewenang untuk menerima hak dan wewenang untuk melakukan perbuatan hukum. Orang yang telah

⁴³ Luhut M.P. Pangaribuan, “Menentukan Tergugat dan Turut Tergugat,” <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl1976/menentukan-kwalifikasi> (diakses 23 Maret 2021).

⁴⁴ Mukallaf adalah orang yang sudah dapat dibebankan hukum dan telah memenuhi syarat kecakapan (*taklif*) untuk bertindak secara hukum.

⁴⁵ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Negara*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2013), hlm. 117.

mampu menerima beban hukum dalam kajian usul fikih disebut dengan *ahl al-taklif*. Kecakapan menerima taklif disebut *al-ahliyah* yang dibagi menjadi dua macam, pertama *ahliyah al-wujūb* yaitu kepantasan seorang menerima hak-hak dan dikenai kewajiban. Kecakapan seperti ini berlaku bagi setiap yang namanya manusia sejak lahir sampai meninggal dunia. Kedua, *ahliyah al-adā'* yaitu kepantasan seseorang menjalankan hukum.⁴⁶

Dalam kaitannya dengan perkara harta bersama, pihak penggugat dan tergugat yang merupakan subjek hukum maka keduanya harus merupakan orang yang *ahliyah* untuk menerima hak dan menunaikan kewajiban serta cakap dalam menjalankan perbuatan hukum. Dalam hal keduanya mengalami kondisi yang berpengaruh terhadap kecakapannya untuk berbuat hukum (*'awāriḍ al-ahliyah*) baik *'awāriḍnya* itu hanya mengurangi kemampuan dalam melaksanakan hukum atau menghilangkan kemampuannya sama sekali (gila), maka tidak mengurangi kewajibannya. Seorang yang hilang kemampuannya sama sekali (gila), dalam kaitannya dengan harta tidak bebas pada hartanya selama gilanya. Oleh karena itu kewajiban yang harus dilakukannya, akan ditunaikan dari hartanya oleh orang yang bertanggung jawab terhadapnya. Hal ini dikecualikan padanya dalam kaitannya dengan ibadah, di mana ibadah membutuhkan kepada niat, sedangkan niat orang gila tidak diperhitungkan.

b. Perkara yang tidak mengandung sengketa dan tidak terdapat perselisihan di dalamnya.

Berbeda dengan perkara *contentius*, perkara yang tidak ada sengketa disebut dengan *jurisdictio volunteria*. Dalam perkara ini tidak ada yang disengketakan dan diperselisihkan, pihak yang berkepentingan akan hal ini, hanya meminta kepada hakim untuk penetapan hukum saja atas perkara yang diajukan, bukan meminta diputuskan. Oleh karena itu, tugas hakim hanya memeriksa

⁴⁶ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 425.

perkara, bukan mengadili perkara. Hakim bertugas sebagai petugas administrasi negara untuk menetapkan suatu perkara. Adapun pemohon dalam perkara ini hanya ada satu pihak saja, pemohon meminta kepada hakim untuk menetapkan suatu perkara yang tidak mengandung sengketa dan perselisihan yang kemudian hasil akhirnya disebut penetapan hakim (*beschikking*), bukan putusan hakim (*vonnis*).

Pada perkara volunter juga memiliki beberapa karakteristik yaitu pertama, perkara yang diajukan ke pengadilan hanya bersifat kepentingan sepihak misalnya perkara izin nikah, dispensasi nikah, itsbat nikah, poligami, perwalian, wali adhal, dan sebagainya. Kedua, perkara yang dimohonkan pada pengadilan pada dasarnya tanpa sengketa dengan pihak lain. Ketiga, bersifat mutlak satu pihak (*ex-parte*), tidak ada orang lain yang ditarik sebagai lawan. Keempat, para pihak disebut pemohon dan termohon, bukan penggugat dan tergugat seperti pada perkara yang mengandung sengketa.

Dengan demikian dapat digarisbawahi bahwa ada dua jenis perkara yang diajukan ke pengadilan yaitu perkara *contentius* dan perkara *voluntair*. Kedua perkara ini merupakan produk pengadilan dari hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh para hakim. Pada perkara yang bersifat *contentius* akan melahirkan kesimpulan hakim yang disebut dengan putusan hakim, dan pada perkara yang bersifat *voluntair* akan melahirkan kesimpulan hakim yang disebut dengan penetapan hakim. Dalam kaitannya dengan perkara harta bersama, dapat dipastikan bahwa perkara ini termasuk ke dalam kategori perkara *contentius*, artinya perkara harta bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh merupakan perkara yang didasarkan pada perselisihan dan sengketa antara penggugat dan tergugat. Oleh karena itu, penyelesaian perkara harta bersama bukan disebut dengan penetapan hakim, tetapi itu adalah putusan hakim.

4.2.2. Perkara Harta Bersama pada Mahkamah Syar`iyah di Aceh

Perkara harta bersama dalam putusan hakim Mahkamah Syar`iyah di Aceh berdasarkan penelusuran penulis terdapat 412 perkara yang telah diputuskan oleh hakim Mahkamah Syar`iyah di Aceh dalam rentang waktu lima tahun terakhir sampai dengan tahun 2019.⁴⁷ Angka ini bukan merupakan angka sedikit dari seluruh perkara yang diajukan ke pengadilan, angka ini bisa menunjukkan pada tingginya kasus penyelesaian perkara harta bersama yang diajukan pihak yang berperkara ke pengadilan. Artinya bahwa masyarakat saat ini memiliki kesadaran akan pentingnya berperkara di pengadilan khususnya dalam hal penyelesaian perkara harta bersama untuk mendapatkan keadilan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan. Hal ini merupakan salah satu asas dari penyelenggaraan kekuasaan kehakiman oleh lembaga peradilan yang tertuang dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Seluruh jumlah perkara harta bersama yang telah diputuskan hakim Mahkamah Syar`iyah di Aceh tersebut telah diunggah dalam Direktori Putusan Hakim Mahkamah Agung Republik Indonesia. Hal ini dilakukan oleh pengadilan untuk mewujudkan salah satu prinsip pokok dalam sistem peradilan di dunia yaitu untuk mewujudkan peradilan yang transparan dan terbuka untuk publik, sehingga melahirkan peradilan yang akuntabel. Dengan demikian, masyarakat lebih mudah mengakses informasi yang merupakan salah satu hak asasi manusia yang ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Atas dasar inilah kemudian Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 144/KMA/SK/VIII/2007 tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan.

⁴⁷ Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, <https://putusan.mahkamahagung.go.id/>, (diakses 22 Desember 2019).

Adapun jumlah seluruh perkara harta bersama dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh berjumlah 412 perkara yang berada pada 23 Mahkamah Syar'iyah di Aceh dengan rincian putusannya pada setiap Mahkamah Syar'iyah dapat dilihat seperti dalam table di bawah ini:

Tabel. 4.1. Jumlah Perkara Harta Bersama

No	Mahkamah Syariyah	Jumlah Perkara Harta Bersama
1	Bireuen	54
2	Lhoksmawe	54
3	Banda Aceh	36
4	Sigli	36
5	Lhoksukon	35
6	Idi	29
7	Langsa	25
8	Kuala Simpang	20
9	Sinabang	20
10	Redelong	19
11	Takengon	19
12	Kutacane	16
13	Calang	15
14	Meulaboh	10
15	Sabang	6
16	Jantho	5
17	Tapaktuan	4
18	Singkil	4
19	Suka Makmu	3
20	Subulussalam	1
21	Meureudu	1
22	Blang Pidie	0
23	Blang Kejeren	0
Total		412

Mengamati tabel di atas, dapat dijelaskan bahwa perkara harta bersama yang telah diunggah dalam Direktori Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut, tidak penulis buat

klasifikasinya jumlah putusan pertahun, karena terkait informasi data dari file direktori tersebut yang tidak dimungkinkan untuk dilakukan pemilahan data putusan secara lebih rinci, sehingga informasi jumlah putusan yang disajikan terlihat masih global yang hanya dapat ditampilkan jumlahnya pada masing-masing kabupaten/kota di Aceh. Namun demikian perkara harta bersama yang didaftarkan ke Mahkamah Syar'iyah di Aceh dapat terlihat dengan jelas jumlah putusannya secara keseluruhan.

Sebagaimana sudah dijelaskan pada bagian bab pendahuluan bahwa frekuensi tinggi rendahnya perkara harta bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh dapat terkonfirmasi dari data jumlah perkara yang disajikan dalam tabel, di mana Mahkamah Syar'iyah Bireuen dan Lhoksmawe merupakan Mahkamah Syar'iyah yang tertinggi perkara harta bersama. Pada kedua Mahkamah Syar'iyah tersebut dalam rentang waktu 5 tahun masing-masing terdaftar 54 perkara harta bersama yang diajukan kepadanya. Sedangkan pada 16 Mahkamah Syar'iyah yang lain terdapat perkara harta bersama kurang dari 20 kasus, bahkan terdapat 9 Mahkamah Syar'iyah di Aceh yang menangani perkara harta bersama kurang dari 10 perkara dalam rentang waktu 5 tahun.

Perbedaan angka perkara harta bersama yang ditangani Mahkamah Syar'iyah di Aceh, di seluruh kabupaten/kota di Aceh menunjukkan pada perbedaan tingkat kesadaran masyarakat yang mengajukan perkaranya ke pengadilan. Pada kabupaten/kota yang terkonfirmasi rendahnya perkara harta bersama di pengadilan, bukan berarti minimnya kasus perkara harta bersama, tetapi dimungkinkan masyarakat pada kabupaten/kota tersebut, mencukupkan menyelesaikan perkara harta bersama pada tingkat gampong masing-masing yang dimediasi oleh perangkat gampong melalui hukum adat. Hal ini terungkap dari salah satu penelitian yang menyebutkan bahwa masyarakat Aceh dalam menyelesaikan perkara harta bersama dilakukan melalui dua mekanisme yaitu

melalui gampong secara musyawarah dan melalui litigasi pada Mahkamah Syar'iyah.⁴⁸

Dalam hal perkara harta bersama diajukan ke pengadilan, menurut Yusnardi⁴⁹ pada umumnya pihak yang berperkara sudah pernah menyelesaikan perkara harta bersama oleh perangkat gampong secara musyawarah dengan pendekatan kekeluargaan, namun penyelesaian tersebut mengalami jalan buntu yang tidak mencapai kesepakatan kedua belah pihak, sehingga para pihak mengajukan gugatannya ke pengadilan. Proses penyelesaian perkara harta bersama yang dilakukan penyelesaiannya di gampong secara yuridis diatur dalam Qanun Aceh Pasal 13 Ayat (1g) Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat. Dalam Qanun tersebut menyebutkan sengketa *harta sehareukat* (harta bersama) merupakan bagian dari salah satu perselisihan adat istiadat. Artinya bahwa penyelesaian perkara yang dilakukan oleh aparat gampong secara adat memiliki payung hukum dan putusan mereka mempunyai kekuatan hukum dan bersifat mengikat para pihak.

Namun di antara perkara harta bersama terdapat perkara yang langsung diajukan ke pengadilan, di mana para pihak tidak menyelesaikannya terlebih dahulu pada tingkat gampong, tetapi para pihak secara langsung mengajukan gugatan perkaranya ke Mahkamah Syar'iyah melalui proses peradilan. Hal ini menurut Yusnardi⁵⁰ terjadi dalam pada perkara harta bersama yang sudah terlebih dahulu terjadi perselisihan rumah tangga, sehingga para pihak tidak membukakan diri lagi untuk bermusyawarah yang bisa

⁴⁸ Abidin Nurdin, "Pembagian Harta Bersama dan Pemenuhan Hak-Hak Perempuan di Aceh Menurut Hukum Islam," *Jurnal El-Usrah*, Vol. 2 No. 2 (2019), <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/usrah/article/view/7652> (diakses 6 April 2021).

⁴⁹ Wawancara dengan Yusnardi, hakim Mahkamah Syar'iyah Sigli, (7 April 2021).

⁵⁰ Wawancara dengan Yusnardi, hakim Mahkamah Syar'iyah Sigli, (7 April 2021).

difasilitasi oleh perangkat gampong. Oleh karena itu para pihak memilih untuk langsung mengajukan gugatannya menyelesaikan perselisihan perkara harta bersama pada Mahkamah Syar'iyah dengan tujuan untuk dapat dilakukan upaya paksa menyelesaikan perkara melalui prosedur pengadilan.

4.2.3. Proses Pemeriksaan dan Penyelesaian Perkara Harta Bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh

Putusan hakim di pengadilan sangat diperlukan untuk menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya. Lahirnya putusan hakim bagi para pihak yang berperkara, diharapkan dapat memberikan suatu kepastian hukum atas perkara yang diajukan di pengadilan atas masalah yang diperkarakan. Putusan yang telah divonis oleh hakim dalam menyelesaikan perkara tentu dimaksudkan untuk mengakhiri suatu persengketaan atas perkara yang diajukan untuk diadili dengan terlebih dahulu hakim melakukan proses pemeriksaan perkara. Adapun proses pemeriksaan perkara harta bersama yang diajukan ke pengadilan dapat dilakukan melalui beberapa tahapan pemeriksaan oleh hakim di pengadilan yaitu.⁵¹

a. Tahap pemeriksaan berkas perkara

Pada tahapan ini, hakim memeriksa kelengkapan berkas perkara. Pemeriksaan atas berkas perkara yang dilakukan hakim sejak hakim menerima berkas perkara sampai memasuki proses pemeriksaan berjalan. Dalam proses ini, hakim akan menilai apakah berkas yang diajukan kepadanya memenuhi syarat formil dan syarat materil.⁵² Hakim juga memeriksa instrumen administrasi

⁵¹ Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm. 11.

⁵² Syarat formil adalah gugatan yang didaftarkan sesuai dengan kewenangan relatif, diberi tanggal, ditandatangani penggugat dan adanya identitas para pihak. Sedangkan syarat materi adalah antara tuntutan penggugat dan yang diputuskan hakim atas dasar tuntutan tersebut. Lihat Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 51.

perkara, di mana hakim memastikan bahwa perkara yang diajukan sudah didaftarkan dan para pihak sudah dipanggil secara wajar sesuai dengan aturan yang berlaku sehingga panggilan para pihak dapat dinilai resmi dan patut. Pada tahapan ini, hakim juga memeriksa berita acara sidang untuk memastikan bahwa berita acara sidang sesuai dengan acara yang tertulis pada berita acara sidang sebelumnya, jika pada sidang lanjutan.

b. Tahap pemeriksaan permohonan insidental

Tahapan ini, hakim memeriksa permohonan yang bersifat insidental di luar pokok perkara yang dapat diputuskan sebelum memasuki pokok perkara utama. Adapun permohonan-permohonan insidental di antaranya adalah permohonan izin prodeo, permohonan sita dan permohonan provisi.⁵³ Untuk permohonan izin prodeo, hakim memeriksanya dan memutuskan terlebih dahulu sehingga dapat dipastikan untuk keberlanjutan pemeriksaan. Untuk permohonan sita, hakim dapat memeriksa dan menetapkan selama sidang berlangsung sebelum putusan akhir, hal ini dilakukan untuk menghindari terjadinya pengalihan atas objek yang diperkarakan. Sedangkan provisi diperiksa dan diputus sebelum atau melalui upaya damai sebelum masuk dalam pemeriksaan pokok perkara.

⁵³ Permohonan sita (*beslaag*) adalah permohonan salah satu pihak yang bersengketa untuk mengamankan objek sengketa yang kemungkinan dipindahtangankan, dibebani, dirusak maupun dimusnahkan oleh pihak yang menguasai objek sengketa. Lihat, Muslim Djamaluddin, "Penyitaan (*Beslaag*)," <http://www.pa-pekanbaru.go.id/images/stories2017/> (diakses 29 Maret 2021). Prodeo adalah permohonan pihak untuk mendapatkan pelayanan perkara dipengadilan secara cuma-cuma. Prodeo izin ini diberikah oleh hakim bagi pihak yang berperkara yang secara finansial mereka tidak mampu. Hal ini diatur dalam peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Pemberian Layanan Hukum bagi Masyarakat Tidak Mampu di Pengadilan. Sedangkan provisi adalah permintaan para pihak agar sementara diadakan putusan pendahuluan sebelum putusan akhir, putusan ini gunanya untuk kepentingan salah satu pihak yang berperkara. Untuk menjawab tuntutan provisi, hakim menetapkan suatu tindakan sementara atas objek yang disengketakan. Lihat Radian Adi, "Penjelasan Soal Putusan Provisi, Putusan Sela dan Penetapan Sementara" <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl6260/> (diakses 29 Maret 2021).

c. Tahap upaya damai dan proses mediasi

Mediasi diatur dalam peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Mediasi. Upaya damai melalui mediasi tentu lebih baik dan humanis dari pada perkara harus diselesaikan dengan sebuah putusan hakim. Hakim harus melakukan upaya damai sebelum perkara dilanjutkan pada tahapan pemeriksaan pokok perkara baik secara langsung maupun melalui proses mediasi. Di pengadilan, mediasi merupakan bagian dari proses beracara yang oleh hakim mempunyai kewajiban untuk mendorong para pihak mengikuti proses media.⁵⁴ Keuntungan yang diperoleh dari upaya damai adalah persengketaan berakhir, proses lebih sederhana, hasil dapat memuaskan para pihak, masing-masing pihak tidak merasa dirugikan dan tertutup upaya hukum banding dan kasasi.

d. Tahap pemeriksaan melalui proses litigasi

Tahapan ini, dilanjutkan apabila upaya damai tidak berhasil dilakukan. Hakim pada tahapan ini memulai dengan membaca surat gugatan di hadapan sidang yang kemudian dilanjutkan dengan jawaban, replik, duplik, pembuktian, kesimpulan para pihak dan akhirnya melahirkan putusan hakim.

Pada setiap perkara yang diajukan ke pengadilan, hakikatnya terdiri dari tiga lapis kategori perkara yaitu lapis administrasi, lapis syarat formil perkara dan lapis substansi perkara. Pertama, pada lapis administrasi, setiap perkara harus melalui proses pengadministrasian, biaya perkara dan pendaftaran perkara. Pada lembaga peradilan terdapat 2 jenis administrasi yaitu administrasi umum dan administrasi perkara. Administrasi perkara inilah yang merupakan bagian dari proses yang akan diperiksa oleh hakim, karena kekurangan pada administrasi perkara akan berdampak pada pencoretan perkara dari daftar perkara.⁵⁵ Hal ini dilakukan sebagai

⁵⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2011), hlm. 312.

⁵⁵ Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam...*, hlm. 15.

upaya dalam mewujudkan peradilan sebagai lembaga ideal yang bercirikan adanya hukum acara sendiri, tertib administrasi perkara dan putusan dapat dilaksanakan sendiri oleh pengadilan yang memutuskan perkara. Karena atas tujuan itulah ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan putusan nomor KMA/001/SK/1991 tanggal 24 Januari 1991 tentang Pola Pembinaan dan Pengendalian Administrasi Perkara yang disebut dengan Pola Bindalmin.

Bastary mengungkapkan bahwa Pola Bindalmin ini meliputi aspek prosedur penyelenggaraan administrasi perkara, register perkara, keuangan perkara, laporan perkara dan kearsipan perkara.⁵⁶ Semua aspek ini menurutnya satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dan harus dilaksanakan secara baik, tertib dan bertanggung jawab untuk keberhasilan tugas peradilan dalam menerima, memeriksa, mengadili dan memutuskan setiap perkara yang diajukan.

Kedua pada lapis syarat formil perkara, setiap perkara yang diajukan ke pengadilan harus memenuhi syarat formil untuk dapat diperiksa dan diadili pokok perkaranya, karena setiap pokok perkara tidak dapat diperiksa dan diadili apabila tidak terpenuhinya syarat formil.⁵⁷ Karena itu, syarat formil berfungsi untuk mengantarkan substansi perkara kepada tahap untuk dapat diperiksa dan diadili. Ada tiga aspek syarat formil perkara yaitu berkaitan dengan subjek perkara (penggugat dan tergugat), berkaitan dengan objek pokok perkara dan berkaitan dengan pengadilan pemeriksa perkara.

Adapun syarat formil berkaitan penggugat, maka penggugat harus cakap hukum, memiliki kepentingan hukum terhadap objek perkara dan kuasa hukum harus memenuhi syarat sah menurut

⁵⁶ M. Lukmanul Hakim Bastary, "Penerapan Pola Bindalmin dalam Proses Penyelesaian Perkara" <https://www.pta.palembang.go.id/v2/index.php/berita/berita-pengadilan/artikel/1126> (diakses 8 April 2021).

⁵⁷ Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam...*, hlm. 15.

hukum, jika dikuasakan pada kuasa hukum. Syarat formil pada tergugat, tidak salah sasaran (*error in persona*) dan tidak kurang para pihak berdasarkan asas *plurium litis konsorsium*, misalnya dalam perkara gugatan waris. Syarat formil pada objek perkara, di mana pokok perkara tidak prematur, tidak kadarluasa, tidak kabur (*obscur*), tidak dituntut dua kali dalam perkara yang sama (*ne bis in idem*) dan mempunyai dasar hukum. Sedangkan syarat formil pada pengadilan, berdampak pada pengadilan akan menolak gugatan yang diajukan kepadanya dengan alasan bukan di bawah kewenangannya.

Ketiga lapis substansi perkara, pada substansi perkara yang berupa tuntutan (*petitum*) pencari keadilan (penggugat) harus didasarkan pada dalil-dalil gugatan. Penggugat harus membuktikan gugatannya dengan bukti-bukti yang sah secara hukum dan untuk membuktikan kebenaran dalil gugatan diatur dalam hukum pembuktian. Kegagalan dalam hal membuktikan gugatan baik karena tidak terbukti atau tidak memenuhi kriteria hukum materil akan berakibat pada ditolaknya *petitum*.⁵⁸ Begitu juga sebaliknya apabila dalil gugatan terbukti dan memenuhi kriteria hukum materil, maka *petitum* dapat dikabulkan dan proses penyelesaian perkara dapat dilakukan secara hukum.

Proses penyelesaian perkara harta bersama pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh diatur dalam Pasal 88 Kompilasi Hukum Islam bahwa "Apabila terjadi perselisihan antara suami isteri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu dapat diajukan ke Pengadilan Agama". Di Aceh, Mahkamah Syar'iyah merupakan peradiln khusus yang diberikan wewenang untuk menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Pasal 88 tersebut, tidak bertentangan dengan proses penyelesaian perkara harta bersama di luar pengadilan melalui jalur

⁵⁸ Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam...*, hlm. 16.

non litigasi yang diatur melalui Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat. Dalam hal upaya penyelesaian melalui jalur adat istiadat mengalami kegagalan, maka penyelesaian perkara dapat diajukan ke Mahkamah Syar`iyah . Keberadaan lembaga adat untuk membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan sebagaimana termaktub dalam Pasal 4 (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam proses penyelesaian perkara harta bersama, pada dasarnya berawal dari adanya sengketa antara penggugat dengan tergugat. Sengketa ini terjadi karena salah satu pihak merasa ada haknya yang telah dilanggar oleh pihak lain, sehingga pihak yang merasa dirugikan mengajukan gugatan pada Mahkamah Syar`iyah.⁵⁹ Atas dasar inilah Mahkamah Syar`iyah memiliki kedudukan untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara harta bersama yang diajukan kepadanya sesuai dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

Dalam persidangan, penyelesaian perkara harta bersama diawali dengan hakim menggelar proses persidangan dengan tujuan untuk dapat memberikan suatu gambaran yang jelas terhadap suatu perkara, sehingga hakim dapat menemukan fakta-fakta hukum dipersidangkan untuk dijadikan pertimbangan dalam menjatuhkan putusan hukumnya. Pada prinsipnya proses pemeriksaan perkara harta bersama di Mahkamah Syar`iyah di Aceh sama dengan proses pemeriksaan perkara perdata lainnya yang dilakukan di depan sidang majelis hakim. Adapun proses pemeriksaan penyelesaian perkara harta bersama oleh hakim Mahkamah Syar`iyah dilakukan melalui tahapan: (1) mediasi, (2) pembacaan gugatan, (3) jawaban

⁵⁹ Wawancara dengan Yusnardi, Hakim Mahkamah Syar`iyah Sigli (9 April 2021).

tergugat, (4) replik penggugat, (5) duplik tergugat, (6) pembuktian, (7) pertimbangan hukum dan (8) putusan hakim.

Adapun tahapan-tahapan ini dapat dilihat melalui salah satu perkara harta bersama dalam putusan hakim Nomor 52/Pdt.G/2018/MS.Bna.⁶⁰ Putusan ini dimaksudkan sebagai sampel untuk memberikan gambaran adanya tahapan proses penyelesaian perkara harta bersama yang terekam dalam sebuah salinan putusan hakim. Dalam putusan tersebut Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh memeriksa dan mengadili perkara harta bersama dalam persidangan majelis antara Penggugat, berumur 61 tahun, agama Islam, warga Negara Indonesia, pekerjaan pensiun PNS, pendidikan sarjana muda dan bertempat tinggal di Kabupaten Aceh Besar. Melawan Tergugat, umur 63 tahun, agama Islam, warga negara Indonesia, pekerjaan pensiun PNS, pendidikan sarjana, bertempat tinggal di Kota Banda Aceh. Adapun tahapan penyelesaiannya seperti terlihat dalam tabel berikut ini:

Tabel. 4.2. Tahapan Proses Penyelesaian Perkara Harta Bersama

Mediasi	<p>Majelis Hakim telah memerintahkan Penggugat dan Tergugat untuk menempuh proses mediasi yang dipimpin oleh Drs. H. Marwan Usman, sebagai mediator dan Ketua Majelis Hakim telah menerbitkan Surat Penetapan penunjukan mediator tersebut;</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bahwa Mediator telah melaporkan hasil mediasi tersebut secara tertulis kepada Majelis Hakim tertanggal 26 Maret 2018 yang menyatakan bahwa mediasi yang dilaksanakan tersebut tidak berhasil mencapai kesepakatan damai, karena masing-masing pihak tetap bersikeras pada pendiriannya; 2. Bahwa pemeriksaan dilanjutkan kepada pokok perkara dengan dibacakan surat gugatan Penggugat
----------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

⁶⁰ “Tahapan” yang dimaksudkan berbeda dengan format atau konstruksi putusan sebagaimana yang dijelaskan dalam bab ketiga.

Dalam gugatannya Penggugat menyampaikan sebagai berikut:

1. Bahwa Penggugat dengan Tergugat semula adalah suami isteri yang sah dan telah dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Kota Sigli dengan Kutipan Akta Nikah Nomor 10/2/V/21/1984, tanggal 7 Mei 1984, namun kemudian telah bercerai berdasarkan putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Reg . perkara No. 0087/Pdt. G/2016/ MS-Bna tanggal 19 Juli 2016 dan Akta Cerai No.0133/AC/2016/MS-Bna;
2. Bahwa setelah menikah Penggugat dengan Tergugat bertempat tinggal di Kota Banda Aceh;
3. Bahwa dari perkawinan ini telah dilahirkan 4 orang anak;
4. Bahwa selama perkawinan telah diperoleh harta kekayaan bersama yang berupa 1 unit rumah permanen 1 lantai dengan luas bangunan $8\text{ m}^2 \times 12\text{ m}^2$ yang terletak di atas tanah seluas 406 m^2 bersertifikat hak milik atas nama Yusmadi, ST dan Yusraini Saleh, yang terletak di Kecamatan Baiturrahman Kota Banda Aceh; bahwa tanah seluas 406 m^2 beserta 1 unit rumah ditaksir seharga Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).
5. Bahwa pada tahun 2016 telah terjadi perceraian antara Penggugat dengan Tergugat, dengan surat keputusan Mahkamah Agung Syar'iyah Banda Aceh, tanggal 19 Juli 2016 Nomor : 0087/Pdt G/2016 MS Bna.
6. Bahwa harta bersama tersebut di atas sejak perceraian sampai dengan diajukannya gugatan ini masih dalam penguasaan Tergugat;

Terhadap gugatan Penggugat tersebut, Tergugat telah menyampaikan jawabannya secara lisan di persidangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa benar Penggugat dan Tergugat pernah menjadi suami istri yang telah menikah pada tanggal 6 Mei 1984 yang kemudian bercerai di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh pada tahun 2016;
2. Bahwa benar Penggugat dan Tergugat mempunyai 4 (empat) orang anak;
3. Bahwa benar Penggugat dan Tergugat mempunyai harta bersama berupa 1 (satu) unit rumah permanen satu lantai dengan luas 8 m x 12 m di atas tanah seluas 406 m² yang terletak di Jalan Langgar No. 42 Gampong Ateuk Munjeng, Kecamatan Baiturrahman, Kota Banda Aceh, sebagaimana yang disebutkan dalam surat gugatan Penggugat;
4. Bahwa tanah dan rumah tersebut, Penggugat dan Tergugat beli sekitar 6 tahun yang lalu seharga Rp. 500.000.000.-, harga sekarang ditaksir sekitar Rp. 1.000.000.000. (Satu Milyar Rupiah), dan sekarang Tergugat yang menempati rumah tersebut;
5. Bahwa Tergugat mohon agar tanah dan rumah tersebut tidak dijual karena merupakan satu-satunya harta bersama Penggugat dan Tergugat dan kalau Tergugat meninggal nanti biarlah untuk anak-anak;
6. Bahwa Tergugat bersedia memberikan uang kepada Penggugat sebesar Rp 2.000.000,- (dua juta rupiah) pertahun sebagai ganti sewa rumah tersebut sampai Tergugat meninggal dunia;

Replik Penggugat	Bahwa terhadap jawaban Tergugat tersebut, Penggugat telah mengajukan replik secara lisan yang pada pokoknya menyatakan tetap pada dalil-dalil gugatannya;
Duplik Terguga	Bahwa terhadap replik Penggugat tersebut, Tergugat telah menyampaikan duplik secara lisan yang pada pokoknya menyatakan tetap pada dalil-dalil jawabannya;
Pembuktian	<p style="text-align: center;">Penggugat</p> <p>Bahwa untuk menguatkan dalil-dalil gugatannya, Penggugat telah mengajukan alat bukti surat sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fotokopi Surat Keterangan (Pengganti KTP-el) Nomor 476-19/2246/UPTD I/2017 tanggal 3 Oktober 2017 yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Aceh Besar, bermeterai cukup, telah dinazegelen dan telah disesuaikan dengan aslinya (bukti P.1); 2. Fotokopi Akta Cerai No.0133/AC/2016/MS-Bna tanggal 3 Agustus 2016, bermeterai cukup, telah dinazegelen dan telah disesuaikan dengan aslinya (bukti P.2); 3. Fotokopi Salinan Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 0087/Pdt.G/2016/MS-Bna, tanggal 19 Juli 2016, bermeterai cukup, telah dinazegelen dan telah disesuaikan dengan aslinya (bukti P.3); 4. Fotokopi Sertifikat Hak Milik Nomor 32 tahun 1995 atas nama Yusmadi (Tergugat) dan Yusraini Saleh (Penggugat), bermeterai cukup, telah dinazegelen, namun tidak dapat diperlihatkan aslinya di persidangan (bukti P.4);

	<p style="text-align: center;">Tergugat</p> <p>Bahwa untuk menguatkan dalil-dalil jawabannya, Tergugat telah mengajukan bukti surat, berupa :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fotokopi Sertifikat Hak Milik Nomor 32 tahun 1995 atas nama Yusmadi (Tergugat) dan Yusraini Saleh (Penggugat), bermeterai cukup, telah dinazegelen dan telah disesuaikan dengan aslinya (bukti T.1);
<p>Pertimbangan Hukum⁶¹</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Penggugat sebagaimana yang telah diuraikan di atas; 2. Menimbang, bahwa pokok perkara ini adalah gugatan pembagian harta bersama dan obyek sengketa dalam perkara ini berada dalam wilayah yurisdiksi Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, oleh karena itu Majelis Hakim menilai bahwa gugatan Penggugat telah sesuai dengan ketentuan Penjelasan Pasal 49 huruf a angka 10 dan Pasal 86 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah kedua kalinya dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Jo. Pasal 88 Kompilasi Hukum Islam Jo. Pasal 142 ayat (5) R.Bg. Dengan demikian maka Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini; 3. Menimbang, bahwa Penggugat telah melengkapi syarat-syarat yang diperlukan untuk mengajukan perkara sesuai dengan cara-cara yang telah ditentukan, maka formalnya gugatan Penggugat dapat diterima untuk diperik 4. Dst...

⁶¹ Dalam putusan ini, hakim mendasarkan putusannya pada 28 pertimbangan hukum dan dalam table ini dikutip hanya beberapa pertimbangan hukum saja sebagai contoh.

Putusan Hakim	Diktum Putusan
	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian; 2. Menetapkan 1 (satu) unit rumah permanen dengan ukuran 8 m x 12 m, beserta tanah pertapakannya seluas 406 M², yang terletak di Kota Banda Aceh, sebagai harta bersama Penggugat dan Tergugat; 3. Menetapkan ½ (seperdua) dari harta bersama yang tersebut pada diktum angka 2 di atas menjadi hak Penggugat dan ½ (seperdua) lagi menjadi hak Tergugat; 4. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan hak bagian Penggugat sebagaimana tersebut pada diktum angka 3 di atas dalam keadaan kosong tanpa ikatan apapun dengan pihak lainnya, apabila tidak dapat dibagi secara natura, dapat dinilai dengan uang atau dijual atau dilelang dan hasilnya dibagi dua antara Penggugat dan Tergugat; 5. Menolak gugatan Penggugat selebihnya; 6. Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama ini sejumlah Rp. 791.000,- (tujuh ratus sembilan puluh satu ribu rupiah);

Berdasarkan tabel di atas, terlihat dalam proses penyelesaian perkara harta bersama, hakim telah melakukan upaya untuk mendamaikan para pihak dengan menunjukkan salah seorang hakim sebagai mediator antara kedua belah pihak agar dapat menyelesaikan perkara ini secara damai, namun damai yang dilakukan hakim mediator ini tidak berhasil. Oleh karena itu proses penyelesaian perkara dilanjutkan pada tahapan pembacaan surat gugatan Penggugat. Dilanjutkan dengan mendengar jawaban Tergugat, Replik Penggugat, Duplik Tergugat, Pembuktian yang disampaikan oleh Penggugat dan Tergugat, Kesimpulan Hakim dan Diktum Putusan Hakim terhadap perkara harta bersama.

4.3. Pemenuhan Aspek Maṣlahah pada Perkara Harta Bersama dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh

Pertanyaannya bagaimana aspek maṣlahah ini dapat diterapkan dalam pengembangan hukum Islam. Dalam teori *maqāṣid* yang telah dibangun al-Syātibī, *maqāṣid* digunakan untuk menafsirkan naṣ dalam upaya mencari apa maṣlahah yang terkandung di dalamnya dan untuk melihat sejauh mana kedudukannya dalam peringkat maṣlahah yang telah disusunnya. Terkait hal ini al-Raisunī menawarkan dua model penerapannya. Pertama adalah model pemahaman yang berorientasi pada maṣlahah (*fahm al-maṣlahī*). Kedua, model penerapan yang juga berorientasi pada maṣlahah (*taṭbīq al-maṣlahī*).⁶² Kedua model ini merupakan respons terhadap anggapan adanya kontradiksi antara naṣ dengan maṣlahah, serta juga untuk menepis anggapan adanya naṣ-naṣ yang tidak ada maṣlahah. Oleh karena itu, al-Raisunī memberikan respons terhadap orientasi maṣlahah terhadap naṣ mencakup: (1) kualifikasi maṣlahah dengan parameter naṣ, (2) interpretasi berorientasi maṣlahah terhadap naṣ dan (3) aplikasi berorientasi maṣlahah terhadap naṣ.

Oleh karena itu, maṣlahah dapat dijadikan sebagai pertimbangan dalam menemukan hukum, termasuk dalam kaitannya dengan hukum dalam putusan hakim di pengadilan. Putusan hukum di pengadilan adalah hasil pemikiran hukum yang dilakukan hakim berdasarkan pemeriksaan di depan persidangan. Secara teknis, putusan hukum disebut *al-qaḍā'*, yaitu keputusan yang dibuat lembaga yang berwenang dalam menjalankan kekuasaan pengadilan yang disebut *al-wilāyah al-qaḍā'*.

Maṣlahah dalam kaitannya dengan putusan hukum, bahwa hakim dalam menetapkan putusan hukumnya harus mengacu kepada nilai-nilai kemaslahatan. Arief Budiman, mengungkapkan

⁶² Ahmad al-Raysuni dan Muhammad Jamal Bārūt, *al-Ijtihād: al-Naṣ, al-Waḳī'...*, hlm 50.

bahwa kemaslahatan merupakan substansi utama dari proses legislasi, hal ini disebabkan tujuan ditetapkan hukum adalah untuk menjaga kemaslahatan dan menghindari kerusakan (*mafsadāt*).⁶³ Dalam kajian filsafat Hukum Islam kedudukan masalah sangat sentral untuk dijadikan titik tolak penetapan hukum, karena itu peran hakim sangat penting dalam menggali dan menemukan masalah yang terkandung dalam hukum yang ditetapkannya.⁶⁴

Abdul Manan mengungkapkan bahwa masalah adalah metode yang relevan dalam menemukan hukum untuk menjawab permasalahan sosial saat ini.⁶⁵ Ungkapan Abdul Manan ini sebenarnya menginginkan untuk mengembalikan segala bentuk pembentukan hukum, termasuk keputusan hakim di pengadilan pada pijakan yang bertumpu pada kemaslahatan. Seorang hakim ketika menetapkan hukum diharuskan untuk memilih metode paling tepat menurut pertimbangannya, selama keputusan hukum itu berorientasi pada tercapainya kemaslahatan. Hakim dalam menetapkan putusan hukumnya tidak harus terikat dengan ketentuan hukum yang tertulis. Hakim dalam memutus suatu peristiwa hukum dapat memilih ketentuan yang ada atau melakukan penemuan hukum dengan menggunakan salah satu metode penemuan hukum melalui penafsiran ekstensif.

Persoalannya bagaimana merumuskan hukum yang bertumpu pada pertimbangan masalah dalam putusan hakim di pengadilan, dan bagaimana mengaitkan masalah dalam putusan hakim dengan tiga tingkat kebutuhan manusia dalam kehidupan seperti yang telah disusun al-Ghazālī maupun al-Syātibī. Mukti Arto⁶⁶ menjelaskan

⁶³ Achmad Arief Budiman, "Penemuan Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung dan Relevansinya bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia," *Jurnal al-Ahkam*, Vol. 24 No. 1 (Tahun 2014), hlm. 6.

⁶⁴ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam...*, hlm. 134.

⁶⁵ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum* (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 230.

⁶⁶ Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam...*, hlm. 203.

bahwa ada tiga strategi yang dapat diterapkan oleh hakim dalam menerapkan nilai-nilai maṣlaḥah dalam putusannya yaitu:

- 1) Melakukan pemahaman ulang terhadap teks hukum dengan memanfaatkan metode interpretasi hukum secara komprehensif dan progresif untuk menemukan hukum dan menegakkan hukum sesuai *maqāṣid al-Syar`iyah*.
- 2) Mengembangkan dan menerapkan teori maṣlaḥah dalam setiap pengambilan keputusan hukum.
- 3) Mendorong keberanian hakim melakukan penemuan hukum melalui ijtihād sesuai kewenangannya dengan mengembangkan asas-asas hukum, prinsip-prinsip hukum dan merumuskan kaidah-kaidah hukum baru.

Namun Al Yasa' menjelaskan ada tujuh langkah kongkrit untuk melahirkan sistem yang komprehensif, sistematis dan praktis dalam menemukan hukum dengan pertimbangan maṣlaḥah yaitu:⁶⁷

- 1) Mengetahui kategori maṣlaḥah yang menjadi tujuan syara' yang diperlukan manusia untuk mempertahankan, menyelamatkan ataupun meningkatkan kualitas hidup manusia. Dalam hal ini, hakim harus mengetahui kategori-kategori perbuatan berdasarkan keperluan manusia atas perbuatan tersebut berdasarkan kebutuhan pada tingkat *darūri*, *ḥājiyi* ataupun *taḥsīni*.
- 2) Mengidentifikasi perbuatan secara sungguh-sungguh dan optimal untuk mengetahui secara yakin apakah perbuatan itu mengandung kemaslahatan atau tidak.
- 3) Menghimpun naṣ atau teks undang-undang yang berkaitan dengan perbuatan yang ingin ditentukan nilai maṣlaḥahnya.
- 4) Meneliti dan mempelajari pendapat para ulama masa lalu sekiranya masalah itu sudah pernah diputuskan hukumnya. Dalam hal yang diputuskan merupakan masalah baru, maka langkah keempat ini tidak diperlukan.

⁶⁷ Al Yasa' Abubakar, *Metode Istishlahiah: Pemanfaatan...*, hlm. 76.

- 5) Mempelajari adat istiadat masyarakat yang kepada mereka hasil putusan itu akan diterapkan. Mempelajari adat dalam hal ini diperlukan karena adat yang baik yang sejalan dengan fikih tidak harus diubah dan dapat dipertahankan. Sebaliknya, hasil ijtihad baru yang berbeda dengan adat lama dapat saja tidak dibelakukan.
- 6) Menggunakan hasil ilmu pengetahuan dan teknologi modern, sekiranya diperlukan untuk sampai pada kemaslahatan berdasarkan tingkatnya dalam memutuskan hukum.
- 7) Mengreview kembali serta memutar keenam langkah-langkah kongkrit di atas sampai pada titik jenuh, baru kemudian menentukan dan memutuskan hukum sebagai kesimpulan akhir dari rangkaian kegiatan ini.

Dalam uraiannya Al Yasa'⁶⁸ menjelaskan bahwa tujuh langkah yang dirumuskan di atas dapat dioperasionalkan secara bertahap berurutan mulai dari langkah satu, dua, tiga dan seterusnya dan dapat juga secara simultan. Ketika ketujuh langkah tersebut sudah dilakukan secara maksimal dan optimal, maka masalah yang belum diketahui hukumnya atau yang akan ditentukan hukumnya bisa diketahui dan ditentukan nilai masalahnya dengan mendudukannya secara jelas dalam kategorisasi *maqāṣid al-syar'iyah*. Begitu juga kekhawatiran-kekhawatiran yang terjadi tidak perlu dikhawatirkan karena pada saat yang sama yuris telah melakukan langkah untuk mengantisipasi kekhawatiran tersebut. Dengan demikian hukum yang ditetapkan dalam putusan hakim karena adanya kandungan nilai masalah, merupakan hukum yang kuat dan dapat dipertanggungjawabkan secara metodologis.

Ulama klasik cenderung memposisikan masalah sebagai hasil sebuah hukum, mereka menyetarakan masalah dengan hikmah yang kemudian ditingkatkan sebagai prinsip hukum,

⁶⁸ Al Yasa' Abubakar, *Metode Istishlahiah: Pemanfaatan...*, hlm. 79.

sehingga masalah menjadi sebuah sasaran dalam mewujudkan nilai kemanfaatan dan menolak kemudharatan dalam memenuhi keperluan dan kebutuhan manusia. Kecenderungan ulama klasik ini tentu tidak menjadikan masalah sebagai proses yang pada akhirnya menghasilkan sebuah hukum baru, inilah yang membedakan dengan orientasi masalah yang digunakan ulama kontemporer yang memosisikan masalah sebagai *'ilat al-hukmi*, sehingga masalah menjadi sebuah proses penalaran yang dapat melahirkan hukum baru.

Persoalannya yang terjadi selama ini, masalah lebih banyak difungsikan sebagai alat untuk mengukur hasil suatu perbuatan atau suatu putusan, apakah sudah memenuhi aspek masalah atau belum, dibandingkan masalah dilibatkan secara langsung dalam upaya untuk melakukan penalaran yang komprehensif, sistematis dan praktis sebagai sebuah proses. Uraian yang ditemukan dalam literatur-literatur buku usul fikih kecenderungannya lebih kepada melihat nilai masalah sebagai hasil dari pada masalah sebagai proses seperti halnya beberapa langkah-langkah konkret di atas untuk menemukan hukum dengan pertimbangan masalah termasuk dalam putusan-putusan hakim di pengadilan.

Salah satu putusan hakim di lingkungan Mahkamah Syar'iyah di Aceh mengesampingkan ketentuan normatif pembagian harta bersama dalam putusannya adalah putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Simpang Tiga Redelong dengan putusan Nomor 205/Pdt.G/2015/MS-STR. Dalam putusan ini majelis hakim memutuskan pembagian harta bersama $\frac{3}{4}$ ditetapkan kepada penggugat (isteri) dan $\frac{1}{4}$ ditetapkan kepada tergugat (suami). Dalam hal ini, putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Redelong dalam putusannya tersebut ternyata menyampingkan ketentuan normatif yang tertulis dalam memenuhi aspek masalah. Hakim tidak mendasarkan putusannya pada ketentuan normatif pembagian harta bersama dalam Pasal 97 Kompilasi hukum Islam yang menentukan janda atau duda masing-masing mendapatkan seperdua

dari harta bersama. Putusan hakim tersebut merupakan putusan *contra legem*, di mana hakim keluar dari ketentuan Kompilasi Hukum Islam dengan mempertimbangkan azas kemanfaatan dan kemaslahatan serta mewujudkan rasa keadilan bagi para pihak. Majelis hakim tidak menghukumi berdasarkan teks tertulis dalam undang-undang, tetapi menggali nilai-nilai hukum yang terkandung dalam undang-undang dengan melihat aspek kemaslahatan dan rasa keadilan hukum bagi para pihak, sehingga hakim memutuskan untuk tidak mendasarkan putusannya pada ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Keberanian hakim keluar dari ketentuan Kompilasi Hukum Islam, disebabkan dalam pemeriksaan terdapat fakta hukum di persidangan yang bahwa tergugat (suami) tidak menjalankan kewajibannya sebagai layaknya suami dalam memenuhi kebutuhan nafkah lahir keluarga terutama terhadap isterinya. Hakim dalam hal ini mendasarkan pertimbangan hukumnya pada kontribusi para pihak. Oleh karena itu suami bisa saja mendapatkan bagian lebih kecil dari isteri jika tidak menjalankan perannya sebagai pencari nafkah untuk keluarga, sedangkan isteri mendapatkan bagian lebih besar dari suami ketika ia memiliki peran ganda dalam mengurus rumah tangga dan juga pencari nafkah keluarga.

Putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Simpang Tiga Redelong tersebut, jika dicermati terlihat bahwa hakim dalam putusannya telah berupaya melakukan suatu yang dapat menghilangkan kemudharatan bagi salah satu pihak yang dalam hal ini pihak isteri sebagai penggugat. Maka oleh karena itu putusan hakim tersebut secara tersirat sudah mempertimbangkan nilai kemaslahatan dalam putusannya dengan memutuskan penyelesaian perkara pembagian harta bersama $\frac{3}{4}$ ditetapkan kepada penggugat (isteri) dan $\frac{1}{4}$ ditetapkan kepada tergugat (suami). Meskipun antara bagian yang diperoleh penggugat (isteri) lebih besar dari pada bagian yang diperoleh tergugat (suami), bukan berarti bahwa formulasi 1:4 tidak dapat memberikan rasa keadilan bagi para pihak. Bahkan

dalam kasus seperti inilah ketika hakim memutuskan pembagian dengan formulasi 50:50, berarti hakim telah memutuskan putusan hukum yang tidak memberikan kemaslahatan hukum bagi para pihak sehingga berdampak pada terciptanya kemudharatan bagi salah satu pihak yang berperkara. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa putusan pembagian masing-masing pihak mendapatkan seperdua, tidak selamanya masalah dan juga tidak selamanya tidak masalah, jadi masalah dan tidak masalahnya terletak pada bagaimana bentuk perkara yang dihadapi.

Putusan di atas menampilkan bagaimana dalam pertimbangan hukumnya para hakim memperlihatkan keberaniannya melakukan ijtihād meskipun harus keluar dari ketentuan hukum formil yang tertulis dalam ketentuan undang-undang. Jika dicermati putusan hakim di atas secara tersurat tidak terlihat bagaimana para hakim mendudukan pada tingkat mana masalah yang dipertimbangkan dalam putusnya, apakah pada tingkat *darūri*, *hājīyi* atau tingkat *taḥsīni*. Namun hal ini dapat ditemukan ketika dicermati bagaimana dalam peristiwa hukum dalam kasus yang diputuskan tersebut, sekiranya diputuskan berdasarkan ketentuan hukum yang tertulis, akan memperlihatkan aspek *mafsadāt*nya. Atas putusan hukumnya tersebut, hakim telah berupaya memenuhi aspek masalah dengan menghindari kerugian atau kemudharatan secara *darūri* yang mencederai aspek *hiḑ al-mal* atas hak penggugat sebagai isteri.

Dapat digarisbawahi sebagaimana yang dijelaskan al-Raysuni di atas bahwa bisa jadi suatu putusan hakim sesuai dengan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam menjadi masalah bagi sebagian kasus perkara harta bersama, putusan hakim yang keluar dari ketentuan Kompilasi Hukum Islam juga bisa jadi masalah pada kasus-kasus yang lain, karenanya tidak selamanya ketentuan Kompilasi Hukum Islam menjadi masalah bagi sebagian putusan. Oleh karena itu ijtihad hakim menjadi suatu hal yang sangat penting dalam melahirkan putusan-putusan yang mempunyai suatu nilai kemaslahatan bagi pihak yang berperkara. Maka temuan atas

putusan-putusan hakim pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh yang didominasi pada ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut dapat menimbulkan asumsi hilangnya nilai masalah di antara putusan-putusan hakim dalam lingkungan Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Padahal kenyataannya dalam kehidupan sosial masyarakat di Aceh ketentuan pembagian harta bersama jika merujuk pada ketentuan adat masih didominasi oleh adat-adat yang melakukan pembagian harta bersama yang kontras sekali perbedaannya dengan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, meskipun diakui bahwa keberadaan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut juga untuk menguatkan adat pembagian harta bersama dalam masyarakat.⁶⁹

Pada dasarnya formulasi seperdua dalam pembagian harta bersama menurut ketentuan Kompilasi Hukum Islam nampaknya sangat fleksibel untuk diterapkan dalam putusan hakim di pengadilan, karena formulasi tersebut bersifat mengatur dan bukan memaksa. Oleh karena itu mengikuti cara pembagian seperti itu tidak bersifat mutlak harus diikuti, dalam kasus-kasus tertentu boleh dikesampingkan. Keberadaan aturan Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam kondisi tertentu bisa dijadikan acuan dan dalam kondisi tertentu juga bisa dikesampingkan, sangat tergantung pada faktor sosial harta bersama dalam keluarga. Dalam putusan hakim di pengadilan, peran hakim dalam proses penyelesaian perkara harta bersama sangat perlu untuk menemukan nilai-nilai kemaslahatan bagi para pihak dalam menyelesaikan pembagian harta bersama. Ketika semua putusan hakim didominasi oleh putusan yang berpegang pada ketentuan normatif yang tertulis, maka patut dijustifikasi bahwa di antara putusan-putusan hakim tersebut tidak lagi menggali, memahami dan mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga jauh dari

⁶⁹ Zaiyad Zubaidi, "Tanggapan Ulama Dayah terhadap Pembagian Harta Bersama Menurut Pasal 97 KHI," *Media Syariah*, Vol. 22 No. 1 (Tahun 2020), hlm. 47.

putusan-putusan yang memenuhi aspek masalah. Oleh karena itu, untuk pemenuhan aspek masalah dalam penyelesaian perkara harta bersama dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam mewujudkan putusan yang mempunyai nilai kemaslahatan bagi para pihak yang berperkara bahwa:

- a) Hakim dapat mempertimbangkan kembali adat masyarakat dalam pembagian harta bersama yang kepada mereka hasil putusan itu diterapkan di tempat mana Mahkamah Syar'iyah itu berada.

Dalam kaitannya dengan pertimbangan hukum hakim pada adat yang berlaku dalam masyarakat tentang pembagian harta bersama, merupakan suatu kondisi yang masih relevan untuk diterapkan karena bagaimanapun masyarakat Aceh tidak bisa lepas dari adat istiadat lokal termasuk cara pembagian harta bersama. Untuk melihat adat pembagian harta bersama dalam masyarakat Aceh dapat dirujuk dalam penelitian Ismuha yang menyebutkan bahwa ada 3 model adat pembagian harta bersama dalam masyarakat Aceh sebagaimana yang telah diuraikan dalam bab pendahuluan yaitu pertama seperti model pembagian harta warisan (2:1), kedua seperti model pembagian dalam Kompilasi Hukum Islam (50:50) dan ketiga model pembagian dengan melihat peran isteri dalam upaya memperoleh harta bersama.⁷⁰ Abidin Nurdin juga mengungkapkan bahwa di Aceh terdapat perbedaan adat antara satu daerah (kabupaten/kota) dengan daerah (kabupaten/kota) lain dalam pembagian harta bersama. Perbedaan ini disebabkan latar belakang kebiasaan dalam lingkungan pekerjaan yang berbeda. Di Pidie misalnya pembagian harta bersama 1:1 karena banyak perempuan Pidie yang pada umumnya

⁷⁰ Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), hlm. 283.

petani, mereka juga berperan mencari nafkah dengan menggarap sawah secara bersama-sama suami isteri.⁷¹

Berbeda dengan adat dan kondisi di Aceh Utara dan Aceh Besar misalnya, di mana perempuan pada umumnya tidak bekerja seperti halnya perempuan di Pidie, sehingga dalam pembagian harta bersama juga terdapat perbedaan yaitu 2:1.⁷² Adat seperti ini juga dipraktekkan dalam masyarakat di Bireuen, di mana pada umumnya melakukan pembagian harta bersama mengikuti model pembagian harta warisan yaitu (2:1).⁷³ Adat ini berbeda lagi dengan masyarakat Gayo yang menentukan pembagian harta bersama dengan berpedoman pada bentuk perkawinan dengan mempertimbangkan nafkah dan biaya pendidikan anak jika ada.⁷⁴

Dengan demikian, merujuk pada data-data penelitian tentang adat pembagian harta bersama di Aceh dan dikaitkan dengan putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh untuk dapat memenuhi aspek masalah dalam setiap putusannya, maka mempertimbangkan adat yang berlaku dalam suatu daerah menjadi sangat penting, karena pertimbangan masalah itu bisa berbeda pada setiap daerah, bahkan bisa berbeda pada setiap perkara harta bersama yang dihadapi oleh para hakim.

b) Hakim dapat mengidentifikasi secara sungguh-sungguh dan optimal setiap putusannya untuk mengetahui secara yakin apakah putusan itu mengandung aspek masalah atau tidak.

⁷¹ Abidin Nurdin, "Pembagian Harta Bersama dan Pemenuhan Hak-Hak Perempuan di Aceh Menurut Hukum Islam," *Jurnal El-Usrah*, Vol. 2 No. 2 (2019), <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/usrah/article/view/7652> (diakses 12 April 2021).

⁷² Abidin Nurdin, "Pembagian Harta Bersama...", (diakses 12 April 2021).

⁷³ Zaiyad Zubaidi, *Harta Bersama dan Problematika Pembagiannya*, (Banda Aceh: LKKI Publisher), hlm 85.

⁷⁴ Darmawan, *Penyelesaian Pembagian Harta Bersama dalam Hal Terjadinya Perceraian Pada Masyarakat Gayo di Kabupaten Aceh Tengah*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2016), hlm. 308.

Upaya mengidentifikasi secara sungguh-sungguh setiap putusan merupakan hal yang pada dasarnya kembali kepada pribadi hakim itu sendiri, apakah hakim membuka diri untuk menggali secara optimal duduk perkara yang sedang diperiksanya atau hakim hanya mengandalkan satu-satunya kekuatan normatif yang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut.⁷⁵

c) Hakim harus konsisten dalam mengembangkan dan menerapkan aspek masalah dalam setiap pengambilan keputusan hukum dalam menyelesaikan perkara harta bersama.

Hal ini jika merujuk kepada teori-teori yang telah dikemukakan pada bagian sebelumnya bahwa hakim mempunyai otoritas dalam mengembangkan penafsiran sendiri untuk mencapai tujuan yang hendak dicapai dalam hukum. Dengan otoritas inilah hakim dapat mewujudkan kemaslahatan dalam penegakan hukum melalui ranah penemuan hukum yang dapat dilakukannya. Menurut Satjipto hakim harus dapat merealisasikan diri dalam melayani manusia untuk dapat menciptakan putusan hukumnya yang mempunyai nilai-nilai kemaslahatan.⁷⁶

d) Harus adanya keberanian hakim melakukan ijtihād sesuai kewenangannya dengan mengembangkan asas-asas hukum, prinsip-prinsip hukum dan merumuskan kaidah-kaidah hukum

⁷⁵ Upaya sungguh-sungguh ini terlihat dalam sebuah putusan hakim Mahkamah Agung misalnya, yang pernah memutuskan kasasi perkara harta bersama Nomor: 597k/AG/2016. Di mana perkara tersebut diputuskan pada tingkat banding dengan putusan yang didasarkan pada ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yaitu seperdua untuk masing-masing duda dan janda. Namun pada pengadilan kasasi, hakim Agung memutuskan perkara harta bersama tersebut dengan didasarkan pada asas *sosial justice* di mana hakim memutuskan pembagian harta bersama $\frac{2}{3}$ untuk janda, dan $\frac{1}{3}$ bagian untuk duda dengan pertimbangan kontribusi janda sebagai isteri lebih besar dalam mencari nafkah keluarga. Keputusan hakim Agung ini mengenyampingkan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, karena hakim Agung berpendapat kurang adil dengan pembagian seperdua bagi masing-masing, mengingat peran isteri lebih besar dalam perolehan harta bersama.

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kompas, 2006), hlm. 4.

yang mengarah pada terpenuhinya aspek masalah dalam putusan perkara harta bersama.

Perlu adanya upaya memupuk semangat keberanian para hakim, karena dengan keberanian sebuah putusan yang dapat memenuhi aspek masalah akan lahir dari “rahim” hakim yang mempunyai semangat keberanian melakukan ijtihad dalam menemukan hukum dalam sebuah putusan. Arief Budiman mengungkapkan bahwa ada semacam “ketakutan” di kalangan hakim pengadilan untuk melakukan ijtihad hukum, sehingga hakim lebih cenderung menghindari berkonfrontasi dengan jalan menetapkan putusan yang tidak menyalahi undang-undang. Inilah yang menyebabkan putusan hakim masih terpaku pada aspek legal formal dari pada spirit hukum yang memenuhi aspek masalah.⁷⁷ Dan tentunya dengan menerapkan langkah-langkah di atas, maka aspek masalah dalam putusan hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dapat terpenuhi. Inilah wujud dari salah satu interpretasi makna Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 5 (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menginginkan bahwa hakim di pengadilan dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh menggali dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan, sehingga hakim Mahkamah Syar’iyah di Aceh dalam memutuskan perkara harta bersama dapat melahirkan putusan-putusan yang dapat memenuhi aspek masalah bagi para pihak yang mengajukan perkara harta bersama di pengadilan.

⁷⁷ Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung dan Relevansinya bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, (Jurnal al-Ahkam, Vol. 24 No. 1 Tahun 2014), hlm. 2.

BAB V PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil kajian penelitian disertasi yang telah penulis lakukan tentang penyelesaian perkara harta bersama dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dengan pertimbangan masalah dapat disimpulkan beberapa poin kesimpulan bahwa:

- 5.1.1. Harta bersama dalam fikih merupakan salah satu bentuk percampuran harta yang didasari atas adanya kerja sama dalam memperoleh harta secara bersama-sama meskipun dengan peran berbeda untuk memenuhi kebutuhan hidup dan meningkatkan kesejahteraan keluarga yang kedudukannya sama dengan *syirkah abdān mufāwwadah*. Dalam ketentuan perundang-undangan, harta bersama secara yuridis diatur dalam KUHPer, namun undang-undang ini kemudian tidak menjadi dasar bagi warga yang beragama Islam setelah lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang juga mengatur tentang harta bersama bagi umat Islam hanya dalam 3 Pasal. Kemudian dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat 13 Pasal berturut-turut secara lebih detail mengatur ketentuan harta bersama sebagai bentuk respons terhadap realitas hukum masyarakat. Secara sosiokultural keluarga dalam masyarakat Aceh, banyak di antara suami dalam memenuhi kebutuhan keluarga perlu bantuan isteri, bahkan isteri menjalankan peran ganda sekaligus tidak saja sebagai ibu rumah tangga, tetapi juga ikut bekerja membantu suami pada sektor publik baik bidang pemerintahan maupun swasta, sehingga berpengaruh kepada kedudukan harta bersama yang mereka peroleh.

- 5.1.2. Dalam menyelesaikan perkara harta bersama, secara keseluruhan perkara harta bersama yang diputuskan oleh hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh pertimbangan hukumnya lebih didominasi pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dengan formulasi seperdua bagi masing-masing janda atau duda, namun demikian ditemukan salah satu putusan hakim yang *contra legem* dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam tersebut yaitu putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Simpang Tiga Redelong Nomor 205/Pdt.G/2015/MS-STR yang memutuskan penyelesaian pembagian harta bersama dengan formulasi 1:4. Dalam putusan ini hakim telah berupaya untuk menghilangkan kemudharatan pihak isteri, meskipun berbeda dengan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.
- 5.1.3. Pemenuhan aspek masalah terkait putusan hakim dalam menyelesaikan perkara harta bersama di Mahkamah Syar'iyah, terjadi dalam hal hakim mau berijtihad, karena tidak selamanya Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam menjadi masalah bagi sebagian putusan. Dan dalam hal adanya upaya hakim menghindari kerugian atau kemudharatan secara *darūri* untuk dapat terlindunginya harta baik atas hak suami maupun hak isteri, upaya hakim ini dapat diwujudkan dengan melihat sejauh mana aspek masalah dapat diterapkan dalam setiap putusan hukum hakim.

5.2. Saran

- 5.2.1. Diharapkan kepada hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam menyelesaikan perkara harta bersama lebih fleksibel dengan mempertimbang aspek yang dapat memberikan kemaslahatan bagi para pihak yang berperkara. Karena selama ini, hakim mendominasi putusannya pada ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, meskipun ketentuan ini awalnya sebagai pedoman bagi para hakim. Namun untuk

menyelesaikan perkara harta bersama perlu menggali aspek sosial masyarakat yang kemungkinan berbeda antara setiap daerah di Aceh, karena formulasi Kompilasi Hukum Islam tersebut bersifat mengatur bukan memaksa.

- 5.2.2. Perlu adanya penguatan kapasitas dan kapabilitas bagi para hakim di lingkungan Mahkamah Syar'iyah di Aceh dalam bentuk pelatihan misalnya, agar hakim mempunyai kompetensi yang kuat dalam penyelesaian perkara harta bersama di pengadilan.
- 5.2.3. Secara akademik, disertasi ini tidak dapat menjangkau penelitiannya pada semua aspek penyelesaian perkara harta bersama dalam putusan hukum hakim, karena keterbatasan waktu dan tenaga. Karena penyelesaian harta bersama merupakan persoalan hukum Islam yang menjadi sebuah dinamika yang tidak habis-habisnya dan keberadaan harta bersama juga tidak dapat dihilangkan dalam dinamika perkembangan hukum Islam. Karena itu dapat direkomendasikan untuk peneliti yang tertarik dengan harta bersama dapat melakukan penelitian terkait dengan inovasi model-model penyelesaian perkara harta bersama yang memenuhi aspek masalah baik melalui litigasi maupun nonlitigasi.
- 5.2.4. Penulis juga merekomendasikan untuk dapat dilakukan penelitian berikutnya berkaitan dengan harta bersama dalam perspektif al-Qur'an dan Hadith, karena selama ini sejauh amatan penulis yang sudah dilakukan penelitian adalah harta bersama dalam fikih, adat dan Mahkamah Syar'iyah .

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2006.
- _____, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Prenada Media, 2005.
- _____, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2014.
- Abdul Basith Junaidy, "Harta Bersama dalam Hukum Islam di Indonesia; Perspektif Sosiologis" *Jurnal Al-Qānūn*, Vol. 17, No. 2, Desember 2014.
- Abdurrahman Kasdi, "Maqasid Syar'iyah Perspektif Pemikiran Imam Syatibi dalam Kitab al-Muwafaqat," *Jurnal Yudisia*, Vol. 5, No. 1, Juni 2014.
- Abidin Nurdin, "Pembagian Harta Bersama dan Pemenuhan Hak-Hak Perempuan di Aceh Menurut Hukum Islam," *Jurnal el-Usrah*, Vol. 2 No. 2 (2019), <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/usrah/article/view/7652> (diakses 6 April 2021).
- Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2016.
- Achmad Arief Budiman, "Penemuan Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung dan Relevansinya bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia," *Jurnal al-Ahkam*, Vol. 24 No. 1, Tahun 2014.
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta: Prenadamedia Grup, 2015.
- Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, terj. Agah Gusnadi, Bandung: Pustaka, 1994.
- Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia Lengkap*, Surabaya: Pustaka Progressif, 2007.
- Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Ali Abubakar dan Luthfi Auni, *Tanggung Jawab Isteri di Rumah Tangga Pasca Perubahan Bentuk Perkawinan di Masyarakat Gayo: Studi terhadap Guru dan Tenaga Kependidikan*

- Berkeluarga*, dalam Keluarga dan Relasi Kuasa dalam Masyarakat Aceh; Sebuah Tinjauan Ulang dengan Pendekatan Interdisipliner, Banda Aceh: Icaios, 2020.
- Ali Hasan, M, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Ali Hasballāh, *Uṣūl al-Tasyrī‘ al-Islāmi*, Mesir: Dār al-Ma‘arif, 1970.
- Alef Musyahadah R, Hermeneutika Hukum Sebagai Alternatif Metode Penemuan Hukum bagi Hakim untuk Menunjang Keadilan Gender,” *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 13 No. 2, Mei 2013.
- ‘Ābidin, Ibn, *Radd al-Mukhtār Syarh al-Tanwir al-Ibshār*, Bairūt: Dār al-‘Ilmiyah, 1994.
- Al-Ghazālī, Abū Ḥamīd bin Muḥammad, *Iḥyā’ ‘Ulūm al-Dīn*, Kairo: Dār al-Hadīth, 1993.
- _____, Abū Ḥamīd bin Muḥammad, *al-Mustasfa min ‘Ilm al-Uṣūl*, Bairūt: Dar al-Iḥyā’, t.t.
- Al-Khin, Muṣṭafa Said, *Al-Kaḥf al-Waḥī fī Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, Bairūt: Muassasah al-Risālah, 2000.
- Al-Raysuni, Ahmad dan Muhammad Jamal Bārūt, *al-Ijtihād: al-Naṣ, al-Waḥī’, al-Maṣlahah*, Bairūt: Dār al-Fikr, 2000.
- Al-Syāṭibī, Abū Ishāq, *al-Muwafāqāt fī Uṣūl al-Syari‘ah*, Bairūt: Dar al-Kutūb al-Ilmiyah, 2004.
- _____, *Al-‘Itiṣam*, Kairo: al-Maktabah al-Taufiqiyah, t.t.
- Al-Sijistanī, Sulaimān bin al-Asy‘ath, *Sunan Abū Dāwud*, Bairūt: Dār al-Fikr, t.t.
- Al Yasa’ Abubakar dan Mumtaz Ibn Yasa, *Relasi Kuasa dan Tanggung Jawab Suami Isteri di dalam Keluarga Menurut al-Qur`an; Sebuah Upaya Pemahaman Ulang*, dalam Keluarga dan Relasi Kuasa dalam Masyarakat Aceh; Sebuah Tinjauan Ulang dengan Pendekatan Interdisipliner, Banda Aceh: Icaios, 2020.
- _____, *Metode Istishlahiah: Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqih*, Banda Aceh: Bandar Publising, 2012.
- _____, *Rekonstruksi Fikih Kewarisan: Reposisi Hak-Hak Perempuan*, Banda Aceh: LKAS, 2012.

- Al-Asyqār, Umar Sulaiman, *Fiqh Islam; Sejarah Pembentukan dan Perkembangannya*, terj. Dedi Junaedi, Jakarta: Akademika Pressindo, 2001.
- Al-Aṣbahī, Mālik bin Anas, *Al-Muwāthā'*, Bairūt: Muassasah al-Risālah, t.t.
- Al-Aṭīr, Ibn, *al-Nihāyah fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*, Bairūt, Dār al-Fikr, t.t.
- Al-Bukhārī, Muḥammad bin Ismā'īl, *Shaḥīḥ al-Bukhri*, Beirut: Dar Ibn Ḥazm, 2009.
- Al-Dawālībī, Muhammad Ma'rūf, *al-Madkhāl ila 'Ilm Uṣūl al-Fiqh*, Bairūt: Dār al-Kitab al-Jadīd, 1950.
- Al-Dusūqī, Ibrahīm bin 'Abdul Azīz. *Ḥāsyiyah al-Dusūqī 'alā al-Syarḥ al-Kabīr*, Bairūt: Dār al-Fikr, t.t.
- Al-Qurṭubī, Muḥammad Abī Bakr, *al-Jāmi' li Aḥkām al-Qur'ān*, Bairūt: Muassasah al-Risalah, 2006.
- Al-Sijistanī, Sulaimān bin al-Asy'ath, *Sunan Abū Dāwud*, Bairūt: Dār al-Fikr, t.t.
- Al-Khafīf, Ali, *Al-Syirkāti fī al-Fiqh al-Islāmī*, Mesir: Dār al-Nasr li al-Jami'ah al-Miṣriyah, t.t.
- Al-Anṣarī, Zakaria, *Syarḥ al-Tahrīr*, Mesir: Dār al-Iḥyā', t.t.
- Al-Khaṭīb, Ḥasan Aḥmad, *al-Fiqh al-Muqāran*, Mesir: Dār al-Taklīf, t.t.
- Al-Sarkhasī, Syams al-Dīn, *Al-Mabsūṭ*, Bairūt: Dār al-Ma'arif, 1989.
- Al-Syarbinī, Muḥammad al-Khaṭīb, *Al-Iqna'*, Indonesia: Dar al-Iḥyā', t.t.
- Al-Syaukānī, Muḥammad Ali, *Faṭḥ al-Rabbanī min Fatawi al-Imam al-Syaukānī*, Ṣana': Maktabah al-Jadīd, t.t..
- Al-Haitamī, Syihābuddin Aḥmad Ibn Ḥajar, *Tuḥfah al-Muḥtāj*, Mesir: Maktabah al-Tijāriyah, t.t.
- Al-Syāfi'ī, Muḥammad Idris, *al-Umm*, Mesir: al-Sya'bi, t.t.
- Al-Zuhaylī, Wahbah, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, Damaskus: Dār al-Fikr, 1997.
- Al-Amidi, *al-Aḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*, Beirut: Dār al-Fikr, 1970.
- Al-Aṣfihānī, Mu'jam Mufradāt al-Fāḍ al-Qur'ān, Dār al-Kitab al-Arābi.t.t.
- Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I*, Jakarta: Kencana, 2011.
- _____, *Ushul Fiqh 2*, Jakarta: Kencana, 2011.

- Amroeni Drajad, *Ulumul Qur'an: Pengantar Ilmu-Ilmu al-Qur'an*, Jakarta: Kencana, 2017.
- Andi Hartanto, J, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta: Laskbang Pressindo, 2017.
- Anung al-Hamat, *Representasi Keluarga dalam Konteks Hukum Islam*, Jurnal Yudisia, Vol. 8 No. 1, Juni 2017.
- Ashim bin Mustofa, *Kedudukan Suami lebih Tinggi di atas Isteri: Sebuah Ketetapan Ilahi*, <https://almanhaj.or.id/8710-kedudukan-tinggi-suami-diatas-istri-sebuah-ketetapan-illahi.html>, (diakses 9 Januari 2021).
- Asnawi, "Konseptualisasi Teori Maşlahah", *Salam: Jurnal Filsafat dan Budaya Hukum*, <https://www.academia.edu/9998895> (diakses 17 Maret 2021).
- Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta, UII Press, 2006.
- Baihaqi A. Shamad, *Konsepsi Syirkah dalam Islam; Perbandingan antar Mazhab*, Banda Aceh: Ar-Raniry Press, 2014.
- Bagir Manan, *Berapa Catatan tentang Penafsiran*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2009), *Majalah Hukum Varia Peradilan* Nomor 285.
- Bernard Arief Sidharta, *Mauwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung: Refika Aditama, 2013.
- Cahaya Takariawan, *Fiqh Politik Kaum Perempuan*, Yogyakarta: Tiga Lentera Utama, 2002.
- Darji Darmonodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: Bramedia, 2002.
- Darmawan, *Penyelesaian Pembagian Harta Bersama dalam Hal Terjadinya Perceraian Pada Masyarakat Gayo di Kabupaten Aceh Tengah*, Medan: Universitas Sumatera Utara, 2016.
- Datje Raharjoekoesoemah, *Kamus Bahasa Belanda-Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 1991.
- Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, <https://putusan.mahkamahagung.go.id/>, (diakses 22 Desember 2019).
- Djazuli, A, *Kaidah-Kaidah Fikhiyyah*, Jakarta: Kencana, 2009.

- _____, *Ilmu Fiqh: Penggalian, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Fakultas Hukum Untan, *Penemuan Hukum oleh Hakim (Recthvinding)*, <http://hukum.untan.ac.id/penemuan-hukum-oleh-hakim-rechtvinding/> (diakses 24 Januari 2021).
- Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos, 2013.
- Fuad Hashem, *Sirah Muhammad Rasulullah*, Bandung: Mizan, 1996.
- Fahmi al-Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan; Studi Komparatif Fiqh, KHI, Hukum Adat dan KUHP*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014.
- Hanafi Arief, *Pengantar Hukum Indonesia dalam Tataran Historis, Tata Hukum dan Politik Hukum Nasional*, Jakarta: LKIS Pelangi Aksara, 2016.
- Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadith*, Jakarta: Tirtamas, 1982.
- Hasbi Ash-Shiddieqy, T.M, *Pengantar Fiqh Muamalah*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2009.
- _____, *Pengantar Hukum Islam*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997.
- Haralambos dan Holbborn, *Sociology: Themes and Perspectives 6th Edition*, London: Harper Collins Publisher, 2014.
- Hamid Sarong, A, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Banda Aceh: Yayasan Pena, 2010.
- Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, Bandung: Pustaka Setia, 2012.
- Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.
- Henri, "Pengertian Perkara dan Perbedaannya Perkara Perdata dan Pidana," <https://butew.com/2018/10/28/pengertian-perkara-dan-perbedaan-perkara-perdata-denganpidana> (diakses 23 Maret 2021).
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan di Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, 1990.
- _____, *Hukum Perkawinan Adat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.
- <https://badilag.mahkamahagung.go.id/mahkamah-syariyah-aceh>.
- Ibnu Qudāmah, *Al-Mughnī*, Makkah: Maktabah Dār al-Bāz, t.t.

- Ibn Katsir, Ismā‘il bin Umar, *Tafsir al-Qur‘ān al-‘Aḍim*, Dār al-Ṭayyibah, 1999.
- Imelda Martinelli, “Arti Penting Penguasaan Bahasa Indonesia Hukum dan Metode Penemuan Hukum,” *Jurnal Era Hukum* No. 9 Vol. 3, Tahun 1996.
- Isnadul Hamdi, *Perluasan Makna Harta Bersama Perspektif Sosiologi Hukum Islam*, Jurnal Syari‘ah Vol 17 No. 1 Tahun 2018.
- Ismuha, *Pencarian Bersama Suami Isteri*, Jakarta: Bulan Bintang, 1986.
- Iqbal Hakim, “Indikator; Pengertian, Fungsi dan Jenisnya,” <https://insanpelajar.com/indikator/> (diakses 27 Maret 2021).
- Jabbar Sabil, *Validitas Maqāṣid al-Khalq: Studi terhadap Pemikiran al-Ghazālī, al-Syāṭibī dan Ibn ‘Āsyūr*, Banda Aceh: Sahifah, 2018.
- Jaih Mubarak, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2003.
- Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Jhon M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 2014.
- Kamus Lengkap, <https://kamuslengkap.com/kamus/indonesia-belanda/arti-kata/teori> (diakses 12 Oktober 2020).
- KBBI Online, <https://kbbi.web.id/>, (diakses 22 Maret 2021).
- Lilik Mulyadi, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Perdata di Indonesia: Teori, Praktek, Teknik Membuat dan Permasalahannya*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009.
- Lukmanul Hakim Bastary, M, “Penerapan Pola Bindalmin dalam Proses Penyelesaian Perkara” <https://www.pta.palembang.go.id/v2/index.php/berita/berita-pengadilan/artikel/1126> (diakses 8 April 2021).
- Kansil, C.S.T, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2013.
- Khallaf, Abd al-Wahab, *Maṣādir al-Tasyri‘ al-Islām fima la Naṣṣa fih*, Kuwait: al-Qalām, t.t.
- _____, *‘Ilm Uṣūl al-Fiqh*, Kairo: Dār al-Qalam, 1990.

- Luhut M.P. Pangaribuan, "Menentukan Tergugat dan Turut Tergugat," <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl1976/menentukan-kwalifikasi> (diakses 23 Maret 2021).
- Makhrus Munajat, "Metode Penemuan Hukum dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam," *Jurnal Asy-Syir'ah*, Vol. 42, No. 1 (Tahun 2008), <http://asy-syirah.uin-suka.com/index.php/as/article/view/256> (diakses 30 Desember 2020).
- Mahjudi, "Putusan Hakim adalah Mahkota Hakim," <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/putusan-hakim-adalah-mahkota-hakim-oleh-drshmahjudi-mhi-228> (diakses 1 Februari 2021).
- Majid Khadduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Surabaya: Risalah Gusti, 1999.
- Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, Jakarta: Sinar Grafika, 2019.
- Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary*, Jakarta: Gramedia, 2016.
- Ma'luf, Louwis, *al-Munjid fi al-Lughah wa 'Alām*, Bairūt: Dār al-Masyriq, 1986.
- Mesraini, *Konsep Harta Bersama dan Implementasinya di Pengadilan Agama*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, *Jurnal Ahkam* Vol. XII No. 1 2012.
- Menek Sukma Prabawati, *Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Bagi Isteri yang Bekerja; Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Banjarnegara Nomor 1372/pdt.g/2011/PaBa*, Purwokerto: IAIN Purwokerto, 2016.
- Moch Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2016.
- Muh. Guntur, "Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat Menuju Indonesia Baru," *Jurnal Antropologi Indonesia*, (Juli 2001), <https://simposiumjai.ui.ac.id/wpcontent/uploads/20/2020/03/8.1.1> (diakses 5 Februari 2021).
- Muliadi Nur, "Rechtsvinding (Penemuan Hukum) Suatu Perbandingan Metode Penemuan Hukum Konvensional dan Hukum Islam," *Jurnal al-Syir'ah*, Volume 2, Nomor 1 (2004), <http://journal.iain-manado.ac.id/index.php/JIS/article/view/216> (diakses 16 Januari 2021).

- Munawir Haris, "Metodologi Penemuan Hukum Islam," *Jurnal Ulumuna*, Vol 16, No. 1 Juni 2012.
- Muhammad Ridwansyah, "Achieving Legal Justice, Certainty and Legal Expediency in The Qanun on Flag and Symbol of Aceh," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 2 Juni 2016.
- Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori-Teori Hukum Islam*, terj. Noorhaidi, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996.
- Muhammad Salam Madzkur, *Peradilan dalam Islam*, terj. Imron A.M, Surabaya: Bina Ilmu, 1990.
- Muhammad Hidayat, "Hakim dalam Peradilan Islam: Persyaratan dan Kompetensinya", *Jurnal al-Harakah*, Vol. 3, No. 3 (Januari-Desember 2015), <http://jurnal.uinsu.ac.id/index.php/alharakah/article/view/5497/2461> (diakses 3 Februari 2021).
- Muhammad Syukri Albani Nasution. dkk, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Jakarta: Kencana, 2016.
- Muhammad Muslehuddin, *Filasat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, terj. Yudian Wahyudi Asmin. dkk, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991.
- Mukhsin Nyak Umar, *Al-Mashlahah al-Mursalah; Kajian atas Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, Banda Aceh: Turast, 2017.
- Mukti Arto, *Pembaharuan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015.
- _____, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007.
- Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam*, Malang: UIN Malang Press, 2008.
- Mursyid Djawas, "Ijtihad Hakim dalam Penyelesaian Perkara Harta Bersama di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh; Analisis Dengan Pendekatan Ushul Fiqh," *Ar-Raniry; International Joernal of Islamic Studies*, Vol. 1 No. 1 Tahun 2014.
- Muslim Djamaluddin, "Penyitaan (*Beslaag*)," <http://www.papekanbaru.go.id/images/stories2017/> (diakses 29 Maret 2021).

- Nanang Martono, *Sosiologi Perubahan Sosial; Perspektif Klasik, Modern, Posmodern dan Poskolonial*, Jakarta: Rajawali Press, 2014.
- Narwoko dan Suyanto, *Sosiologi Teks Pengantar dan Terapan*, Jakarta: Kencana Prenada, 2007.
- Natsir Asnawi, M, *Hukum Pembuktian Perkara Perdata di Indonesia: Kajian Konstektual Mengenai Sistem, Asas, Prinsip, Pembebanan dan Standar Pembuktian*, Yogyakarta: UII Prss, 2013.
- _____, *Hermeneutika Putusan Hakim; Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*, Yogyakarta: UII Press, 2014.
- Nurmin K. Martam, "Tinjauan Yuridis tentang Penemuan Hukum dalam Hukum Perdata Indonesia," *Gorontalo Law Review*, Vol. 1 No. 1, April 2018.
- Noeng Muhadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarasin, 1996.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Quraisy Shihab, M, *Wawasan Islam*, Bandung: Mizan, 1996.
- Radian Adi, "Penjelasan Soal Putusan Provisi, Putusan Sela dan Penetapan Sementara" <https://www.hukumonline.com/klinik/> (diakses 29 Maret 2021).
- Rahmawati Hunawa, *Kedudukan Suami Isteri: Kajian Surah an-Nisa' [4]: 34*, *Jurnal Potret* Volume 22, Nomor 1, Januari-Juni 2018.
- Rasul, Ali Abdul, *al-Mazhab al-Iqtiṣād fi al-Islām*, Mesir: Fikr al-'Arābī, 1980.
- Rasyid Ridla, M, "Sosiologi Hukum Islam: Analisis terhadap Pemikiran Atho' Mudzhar," *Jurnal al-Ihkam*, Vol. 7, No. 2 Tahun 2012.
- Riyanta, "Metode Penemuan Hukum: Studi Komparatif antara Hukum Islam dengan Hukum Positif", *Jurnal Penelitian Agama*, Vol. XVII, No. 2 Agustus 2008.
- Riana Wulandari Ananto, *Tinjauan Yuridis Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian; Studi Kasus di Pengadilan Negeri Surakarta*, Surakarta: Fakultas Hukum Unmuha Surakarta, 2015.

- Saiful Ma'rif, *Sejarah Proses Perumusan Kompilasi Hukum Islam*, <http://ayobelajaranonline69.blogspot.com>, (diakses 31 Desember 2020).
- Salim. HS, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2012.
- Samsudin, *Sosiologi Keluarga: Studi Perubahan Fungsi Keluarga*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.
- Satria Effendi, *Problemamatika Hukum Keluarga Islam Kontemporer; Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, Jakarta: Kencana, 2004.
- _____, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Satrio, J, *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991.
- Sugiarto, *Sejarah Lahirnya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, <http://artonang.blogspot.com>, (diakses 31 Desember 2020).
- Soerjono Suekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kompas, 2006.
- Sanuar Khatib, "Konsep Maqasid al-Syari'ah: Perbandingan antara Pemikiran al-Ghazali dan al-Syatibi," *Jurnal Mizani*, Vol. 5 No. 1, 2018.
- Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, Bandung: Refika Aditama, 2006.
- _____, *Penalaran Hukum dan Hukum Penalaran*, Yogyakarta: Genta Publising, 2013.
- Sidik Tono, "Pemikiran dan Kajian Teori Hukum Islam Menurut al-Syatibi," *Al-Mawarid*, Edisi XIII (2005), <https://media.neliti.com/media/publications/26030-id> (diakses 10 Februari 2021).
- Sitti Mawar, "Metode Penemuan Hukum (Interpretasi dan Konstruksi) dalam Rangka Harmonisasi Hukum," *Jurnal Justisia*, Vol. 1 No. 3 Tahun 2016.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1993.

- _____, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2013.
- _____, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2007.
- Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2011.
- Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Jakarta: Kencana, 2017.
- Syamsul Anwar, "Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam al-Ghazali," dalam M. Amin Abdullah dkk, *Antologi Studi Islam: Teori dan Metodologi*. Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000.
- _____, "Argumentum a Fortiori dalam Metode Penemuan Hukum Islam," *Jurnal Sosio-Religia*, Vol. 1, No. 3 Mei 2002.
- Tamyiez Dery, "Keadilan Dalam Islam", *Mimbar: Jurnal Sosial dan Pembangunan*, Vol. XVIII No. 3 Juli-September 2002.
- Umar, Ahmad Mukhtar, *Mu'jam al-Lughah al-'Arābiyah al-Mu'āshirah*, Kairo: Dār al-Kutūb, 2008.
- Van Apeldoorn, I.J., *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarit Sadini, Jakarta: Pradnya Paramita, 2001.
- Wasis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2002.
- Wahyu Ms, *Ilmu Sosial Dasar*, Surabaya: Usaha Nasional, 1986.
- Waryono Abdul Ghafur, *Hidup Bersama al-Qur'an*, Yogyakarta: Rihlah, 2006.
- Wirjono Projodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung: Sumur, 1974.
- Yahya Harahap, M, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989*, Jakarta: Pustaka Kartini, 1993.
- _____, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, Medan: Zahir Trading, 2005.
- _____, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Yudha Bakti Ardiwisastro, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Alumni, 2000.

- Zainal Asikin, *Mengenal Filsafat Hukum*, Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2013.
- Zainal Azwar, “Pemikiran Ushul Fikih al-Ghazālī tentang al-Maslahah al-Mursalah; Studi Eksplorasi terhadap Kitab al-Mustashfā Min ‘Ilm al-Ushūl Karya al-Ghazālī”, *Jurnal Fitrah*, Vol. 01 No. 1, Januari-Juni 2015.
- Zaid, Muṣṭafa, *al-Maṣlahah fī al-Tasyrī‘ al-Islāmī wa Najm al-Dīn al-Ṭūfī*, Bairūt: Dār al-Fikr, t.t.
- Zaiyad Zubaidi, “Tanggapan Ulama Dayah terhadap Pembagian Harta Bersama Menurut Pasal 97 KHI,” *Media Syariah*, Vol. 22, No. 1, Tahun 2020.
- _____, *Harta Bersama dan Problematika Pembagiannya*, Banda Aceh: LKKI Publisher, 2019.
- _____, “Problematika Pembagian Harta Bersama di Samalanga-Bireuen,” *Jurnal al-Ijtima’iyah*, Vol. 5, No. 2, 2019.
- _____, dan Riva Atussuha, “Pembinaan Narapidana Anak di Rutan Lhoknga Aceh Besar Menurut UU No. 11 Tahun 2012 dan Teori Maṣlahah Mursalah,” *Jurnal Legitimasi*, Vol. 8, No. 2, Juli-Desember 2019.
- _____, “Pendekatan Tarjih dalam Menyelesaikan Kontradiksi al-Adillah”, *Jurnal Sintesa*, Vol. 14, No. 1 Juli 2014.

