

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Kerangka Konseptual

1. Perkawinan dan Perceraian di Indonesia

Perkawinan yang dalam istilah agama disebut “Nikah” ialah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki-laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman (*mawaddah warahmah*) dengan cara-cara yang diridhai oleh Allah SWT.¹

Perkawinan merupakan hak dari individu. Di dalam perkawinan akan terbentuk sebuah keluarga yang diharapkan di dalam kehidupan keluarga tersebut tidak akan berpisah kecuali salah satu pasangannya meninggal dunia. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suami istri. Ikatan lahir ialah hubungan formal yang dapat dilihat karena dibentuk menurut Undang-Undang, hubungan yang mengikat kedua belah pihak dan pihak lain dalam masyarakat. Ikatan batin adalah hubungan tidak formal yang dibentuk dengan kemauan bersama yang sungguh-sungguh mengikat kedua belah pihak saja.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan, tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Membentuk keluarga artinya membentuk kesatuan masyarakat terkecil yang terdiri dari suami, istri dan anak-anak. Perkawinan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa artinya perkawinan tidak terjadi begitu saja menurut kemauan pihak-pihak,

¹Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1989, hlm. 9.

melainkan sebagai karunia Tuhan kepada manusia sebagai makhluk beradab.²

Diundangkannya Undang-Undang Perkawinan, tidak hanya menciptakan suatu hukum perkawinan yang berlaku secara nasional, melainkan juga dimaksudkan lebih menyempurnakan, memperbaiki bahkan menciptakan nilai-nilai baru sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang pluralis. Dalam Undang-Undang Perkawinan, secara umum mengandung nilai-nilai filsafat hukum, yaitu nilai keimanan, nilai kepastian hukum, nilai keadilan, nilai keseimbangan, nilai kemanfaatan dan kemaslahatan, nilai kebebasan dan sukarela, nilai musyawarah.³

a. Perkawinan Menurut Hukum Islam

Pengertian perkawinan ada beberapa pendapat yang satu dan lainnya berbeda. Tetapi perbedaan pendapat ini sebetulnya bukan untuk memperlihatkan pertentangan yang sungguh-sungguh antara pendapat yang satu dengan yang lain. Menurut ulama Syafi'iyah adalah suatu akad dengan menggunakan lafal *nikah* atau *zawj* yang menyimpan arti *wati*' (hubungan intim). Artinya dengan pernikahan seseorang dapat memiliki atau dapat kesenangan dari pasangannya.⁴

Sedangkan arti nikah menurut istilah adalah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikat diri antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk menghalalkan suatu hubungan kelamin antara keduanya sebagai dasar suka rela atau keridhaan hidup keluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara yang diridhai Allah SWT.

Perkawinan adalah suatu perjanjian perikatan antara orang laki-laki dan orang perempuan, dalam hal ini perkawinan merupakan perjanjian yang sakral untuk membentuk keluarga yang kekal dan bahagia, bahkan dalam pandangan masyarakat perkawinan itu bertujuan membangun, membina dan memelihara hubungan kekerabatan yang rukun dan damai, seperti yang

² Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 74

³ Kaharuddin, *Nilai-Nilai Filsafat Perkawinan*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2015, hlm. 135-136

⁴ *Ibid.*, 10.

telah diisyaratkan dalam al-Quran surat al-Rum ayat 21, artinya Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Alloh) bagi kaum yang berpikir.

Perkawinan bagi manusia bukan sekedar persetubuhan antara jenis kelamin yang berbeda, sebagai makhluk yang disempurnakan Allah, maka perkawinan mempunyai tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Dengan demikian agama Islam memandang bahwa, perkawinan merupakan basis yang baik dilakukan bagi masyarakat karena perkawinan merupakan ikatan lahir batin yang sah menurut ajaran Islam, dan merupakan perjanjian yang mana hukum adat juga berperan serta dalam penyelesaian masalah-masalah perkawinan seperti halnya pernikahan dini atas latar belakang yang tidak lazim menurut hukum adat hingga hal ini adat menjadikan hukum untuk mengawinkan secara mendesak oleh aparat desa, yang itu mengacu kepada kesepakatan masyarakat yang tidak lepas dari unsur agama Islam.⁵

Hukum perkawinan itu asalnya *mubah* (boleh), dalam artian tidak diwajibkan tetapi juga tidak dilarang. Adapun dasarnya firman Allah dalam al Qur'an surat an-Nur ayat 32, yang artinya Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui. Berdasarkan pada perubahan illatnya atau keadaan masing-masing orang yang hendak melakukan perkawinan, maka perkawinan hukumnya dapat menjadi sunnah, wajib, makruh, dan haram.⁶ Perkawinan hukumnya menjadi sunnah apabila seseorang dilihat dari segi jasmaninya sudah memungkinkan untuk

⁵ Imam Sudiyat, *Asas-asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm.1-2.

⁶ Ibid.,20.

kawin dan dari segi materi telah mempunyai sekedar biaya hidup, maka bagi orang demikian itu sunnah baginya untuk kawin. Sedangkan ulama Syafi'iyah menganggap bahwa niat itu sunnah bagi orang yang melakukannya dengan niat untuk mendapatkan ketenangan jiwa dan melanjutkan keturunan.⁷

Perkawinan hukumnya menjadi wajib apabila seseorang dilihat dari segi biaya hidup sudah mencukupi dan dari segi jasmaninya sudah mendesak untuk kawin, sehingga kalau tidak kawin dia akan terjerumus melakukan penyelewengan, maka bagi orang yang demikian itu wajiblah baginya untuk kawin. Perkawinan hukumnya menjadi makruh apabila seseorang yang dipandang dari segi jasmaninya sudah wajar untuk kawin, tetapi belum sangat mendesak sedang biaya untuk kawin belum ada, sehingga kalau kawin hanya akan menyengsarakan hidup istri dan anak-anaknya, maka bagi orang yang demikian itu *makruh* baginya untuk kawin.

Perkawinan hukumnya menjadi haram apabila seseorang itu menyadari bahwa dirinya tidak mampu melaksanakan hidup berumah tangga, melaksanakan kewajiban batin seperti mencampuri istri. Sebaliknya bagi perempuan bila ia sadar dirinya tidak mampu memenuhi hak-hak suami, atau ada hal-hal yang menyebabkan dia tidak bisa melayani kebutuhan batinnya, karena sakit jiwa atau kusta atau penyakit lain pada kemaluannya, maka ia tidak boleh mendustainya, tetapi wajiblah ia menerangkan semuanya itu kepada laki-lakinya. Ibaratnya seperti seorang pedagang yang wajib menerangkan keadaan barang-barangnya bilamana ada aibnya.⁸

Apabila salah satu pasangan mengetahui aib pasangan lainnya, maka ia berhak untuk membatalkan. Jika terdapat aib pada istrinya, maka suaminya boleh membatalkan dan dapat mengambil kembali mahar yang telah diberikan.⁹ Dalam perkawinan ada beberapa hal yang perlu

⁷Hamdani, *Risalah Al Munakahah*, Citra Karsa Mandiri, Jakarta, 1995, hlm. 24-25.

⁸*Ibid.*, hlm. 21.

⁹Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, PT Al Ma'arif, Bandung, Juz VI, 2000, hlm. 24.

diperhatikan. Hal itu adalah syarat dan rukun yang harus dipenuhi. Adapun syarat dan rukun merupakan perbuatan hukum yang sangat dominan menyangkut sah atau tidaknya perbuatan tertentu dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan.¹⁰

Menurut hukum Islam akad (perjanjian) yang didasarkan pada kesukarelaan kedua belah pihak calon suami istri. Karena pihak wanita tidak langsung melaksanakan hak ijab (penawaran tanggung jawab), disyaratkan izin atau meminta persetujuan sebelum perkawinan dilangsungkan, adanya syarat ini berarti bahwa tidak boleh ada pihak ketiga memaksa kemauannya tanpa persetujuan yang punya diri (calon wanita pengantin bersangkutan).

Syarat-syarat perkawinan merupakan dasar bagi sahnya perkawinan. Apabila syarat-syarat tersebut dipenuhi, maka perkawinan dianggap sah dan menimbulkan kewajiban dan hak bagi suami istri dengan harapan mereka akan dapat meraih kehidupan dengan bahagia dalam jalinan kehidupan rumah tangga.¹¹

b. Perkawinan Menurut Hukum Positif di Indonesia

Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, dalam Pasal 1 merumuskan pengertian sebagai berikut: “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ada beberapa hal dari rumusan di atas yang perlu diperhatikan:

- a. Maksud dari seorang pria dengan seorang wanita adalah bahwa perkawinan itu hanyalah antara jenis kelamin yang berbeda. Hal ini menolak perkawinan sesama jenis yang waktu ini telah dilegalkan oleh beberapa negara barat.
- b. Sedangkan suami istri mengandung arti bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelamin yang berbeda dalam suatu rumah tangga, bukan hanya dalam istilah “hidup bersama”.

¹⁰Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia : Antara Fiqih Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm. 59.

¹¹Ibid., hlm. 59.

- c. Dalam definisi tersebut disebut pula tujuan perkawinan yang membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, yang menafikkan sekaligus perwakinan temporal sebagai mana yang berlaku dalam perkawinan mut'ah dan perkawinan tahlil.
- d. Disebutkan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa menunjukkan bahwa perkawinan itu bagi Islam adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk memenuhi perintah agama.¹²

Ada enam asas yang bersifat prinsipil di dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, sebagai berikut:

- a. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.
- b. Dalam undang-undang ditegaskan bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c. Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkan seorang suami dapat beristri lebih dari seorang.
- d. Undang-undang ini menganut prinsip bahwa calon suami istri harus telah masak jiwa raganya untuk melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berpikir pada perceraian dan mendapatkan keturunan yang baik dan sehat.
- e. Perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersulit terjadinya perceraian.
- f. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami istri.¹³

Pencatatan perkawinan merupakan salah satu asas dalam Undang-Undang Perkawinan yang diatur pelaksanaannya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan diikuti perumusannya yang lebih rinci dalam Kompilasi Hukum Islam. Terdapat beberapa pasal-pasal yang mengatur tentang pencatatan perkawinan, diantaranya:

¹²Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqh*, Kencana, Jakarta, 2003, hlm. 75-76.

¹³Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Humaniora Utama Press, Bandung, 1992, hlm. 26-27

Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Ayat (2) menyatakan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan dalam Pasal 5 ayat (1) agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Pasal 6 ayat (1) juga menjelaskan bahwa untuk memenuhi ketentuan Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Ayat (2) menjelaskan perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Suatu perkawinan yang tidak memenuhi rukun dan syarat bisa dibatalkan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 22 menegaskan: Perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Dan Pasal 27 ayat (1) Seseorang suami atau istri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum.¹⁴

Lebih lanjut Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan tentang syarat perkawinan menyebutkan bahwa perkawinan harus didasarkan pada persetujuan kedua belah calon. Jadi perkawinan yang dilakukan tanpa persetujuan kedua calon suami dan istri seperti kawin di bawah umur yang didesak oleh masyarakat atas dasar hukum adat adalah batal dan menyalahi peraturan Islam dan perundang-undangan tentang syarat perkawinan.

Pasal 5 ayat (1) menyebutkan untuk mengajukan permohonan kepada pengadilan sebagaimana disebut dalam pasal 4 ayat (1) undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Adanya persetujuan dari suami istri
- b. Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan terhadap kebutuhan hidup istri dan anak-anak mereka.

¹⁴*Ibid.*, hlm,101.

- c. Adanya jaminan suami berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.”¹⁵

Selanjutnya terkait dengan pernikahan dini dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (1) yang berbunyi perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (Sembilan Belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (Enam Belas) tahun. Apabila tidak mencapai usia tersebut, maka dapat melangsungkan perkawinan kecuali ada dispensasi dari pengadilan atau pejabat lain yang telah ditempuh oleh kedua wali orang tua kedua belah pihak. Hal ini sesuai dengan Pasal 7 ayat (2) yang berbunyi dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat diminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang diajukan oleh kedua orang tua pria atau wanita.

Perkawinan adalah ikatan suci antara seorang pria dan wanita yang saling mencintai dan menyayangi. Umumnya setiap orang berniat menikah sekali seumur hidupnya, namun kenyataannya tidak sedikit pasangan suami istri akhirnya memilih bercerai dengan beberapa alasan diantaranya ada ketidakcocokan, berbeda persepsi, perselingkungan dan sebagainya. Perceraian berasal dari Bahasa Indonesia yang berasal dari kata cerai yang artinya pisah atau putusnya hubungan suami istri sehingga perceraian adalah perpisahan atau perpecahan.¹⁶ Perceraian merupakan upaya terakhir menyelesaikan perselisihan di dalam perkawinan setelah diupayakan perdamaian. Perceraian memang dibenarkan oleh Agama Islam, akan tetapi perbuatan itu sangat dibenci dan dimurkai Allah SWT, sebagaimana sabda Nabi Saw: “Dari Ibnu Umar, sesungguhnya Rasulullah bersabda: “Perbuatan halal yang paling dimurkai Allah adalah talak”. (HR. Abu Daud Dan Hakim)

Perceraian terjadi apabila kedua belah pihak baik suami maupun istri sudah sama-sama merasakan ketidakcocokan dalam menjalani rumah

¹⁵ Alhamdani, *Risalah Nikah Hukum Islam*, Pustaka Imani, Jakarta, 1975, hlm. 271.

¹⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 164

tangga. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak memberikan definisi mengenai perceraian secara khusus. Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa perkawinan dapat putus karena:

- a. Karena kematian;
- b. Karena perceraian; dan
- c. Karena putusnya pengadilan.

Pasal 39 ayat (1) perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak; ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta penjelasannya menyatakan untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. Di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan dalam Pasal 115 bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.¹⁷. Ketentuan tersebut mengandung tiga aspek hukum yang harus ditempuh untuk suatu proses perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat. Perceraian menurut hukum Islam telah dpositifkan dalam pasal 38 dan pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 yang mencakup a) cerai talak yaitu perceraian yang diajukan permohonan cerainya oleh dan atas inisiatif suami kepada pengadilan agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak saat perceraian itu dinyatakan (diikrarkan) di depan sidang Pengadilan Agama. b) cerai gugat yaitu perceraian yang diajukan gugatan cerainya oleh dan atas inisiatif istri kepada pengadilan agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

¹⁷ M.Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hlm.

Dalam proses persidangan di pengadilan agama, setiap perkara perceraian hakim wajib melakukan upaya damai dengan menerapkan lembaga mediasi (hakam). Mediator adalah seorang yang telah mempunyai keahlian dibidang mediasi dan telah bersertifikat mediator yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung atau lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa seseorang telah mengikuti dan lulus pelatihan sertifikasi mediasi. (Pasal 1 ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan). Apabila upaya mendamaikan tidak menemukan hasil dan alasan yang diajukan sebagai dasar gugatan benar-benar telah beralasan dan bersandar atas hukum, maka gugatan cerai tersebut akan dikabulkan oleh hakim.

Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan perceraian dapat terjadi karena alasan sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekhjian atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam terdapat tambahan mengenai alasan terjadinya perceraian khusus pasangan suami-istri yang beragama Islam, yaitu: 1) Suami yang melanggar taklik dan talak; 2) Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga. Beberapa pasal di dalam Kompilasi Hukum Islam juga menjelaskan istilah yang berkaitan dengan perceraian dan akibat hukumnya termasuk kaitan teknis pelaksanaannya agar tindakan perceraian itu dilakukan

commit to user

sesuai dengan hukum Islam, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 117-126 KHI. Pasal 129 KHI menjelaskan bahwa seorang suami yang akan mengajukan talak kepada istrinya secara tertulis maupun lisan kepada Kantor Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal istri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu. KHI juga menjelaskan perbedaan antara perceraian yang diajukan oleh suami dan gugatan cerai yang diajukan istri sebagaimana diatur dalam pasal 129 dan 133 KHI. Perbedaan ini memberikan konsekuensi yang berbeda, diantaranya istri tidak mempunyai upaya hukum apa-apa, sedangkan suami mempunyai upaya hukum seperti biasanya dalam perkara perdata, yaitu hak banding dan kasasi.¹⁸

Penyebab lain retaknya sebuah ikatan perceraian¹⁹, *pertama*, konsentrasi yang hanya ditujukan untuk meraih kesenangan dalam kehidupan perkawinan daripada berfikir tanggung jawab. *Kedua*, karena adanya gejala meningkatnya jumlah orang tua bahkan kakek dan nenek lanjut usia yang dikirim ke panti jompo yang hidup terpisah dengan keluarganya sendiri sehingga dalam sistem keluarga besar zaman dahulu yang mana kakek nenek memperhatikan anak dan cucu cucunya dengan nasehat nasehat sebagai pemersatu jika ada masalah dalam keluarga lama kelamaan sudah memudar.

2. Perkawinan dan Perceraian di Beberapa Negara Islam

Hukum keluarga di beberapa negara satu dengan yang lainnya berbeda.²⁰ Apalagi berkaitan dengan sistem hukum Islam dengan Hukum Perdata Barat. Hukum Keluarga Islam memandang perkawinan sebagai salah satu perbuatan ibadah disamping sebagai perbuatan muamalah (perdata), sedangkan hukum perdata Barat memandang perkawinan semata-mata dari hubungan keperdataan yang tidak ada sangkut pautnya dengan ritual keagamaan.

¹⁸ Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 231-232

¹⁹ Kaharuddin, *Nilai-nilai Filosofi Perkawinan*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2015, hlm. 5

²⁰ Secara umum pengertian hukum keluarga (al ahwal al as syakhshiyah) meliputi tiga macam subsistem hukum yaitu perkawinan, perwalian, wasiat dan kewarisan. Muhammad Amin Sumana, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 22-23.

Perbedaan tidak hanya terbatas pada hakikat perkawinan secara umum, akan tetapi juga secara khusus, misalnya dalam Islam dikenal adanya pembagian mas kawin (mahar) bagi calon istri sebagai prasyarat sahnya menikah, sementara sistem hukum lainnya tidak mengenal hal tersebut. Perbedaan lainnya berkaitan dengan sumber hukumnya, Hukum Islam bersumber pada wahyu Allah SWT. Sementara sumber hukum yang lainnya bersumber pada olah pikir atau rekayasa kebudayaan manusia.

Menurut Tahir Mahmood, dilihat dari sudut pandang dan undang-undang perkawinan, negara-negara Islam atau negara-negara berpenduduk muslim dapat dibedakan ke dalam tiga kelompok besar, yaitu:

- 1) Kelompok negara-negara yang mengikuti (memberlakukan) hukum keluarga secara tradisional, hukum keluarga klasik-tradisional diberlakukan menurut madzhab yang bervariasi sebagai warisan yang bersifat turun-temurun, tidak pernah berubah dan tidak pula dikodifikasi hingga masa-masa sekarang. Negara-negara tersebut adalah Saudi Arabia, Yaman, Bahrain dan Kuwait.
- 2) Kelompok negara-negara sekuler dimana hukum keluarga Islam telah ditinggalkan digantikan dengan undang-undang atau aturan hukum modern yang berlaku bagi seluruh penduduk dan dapat dikatakan terlepas dari ajaran agamanya. Negara tersebut adalah Turki.
- 3) Kelompok negara-negara yang telah melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam. Negara tersebut diantaranya Mesir, Sudan, Jordania, Syria, Tunisia, Maroco, Algeria, Irak, Iran, Pakistan. Sedangkan, negara yang bukan mayoritas Islam yang menerapkan hukum keluarga bagi umat Islam dengan memperjuangkan hak-hak wanita adalah India dan Singapura.²¹

Dari beberapa negara yang memiliki Undang-Undang Hukum Keluarga Islam khususnya Undang-Undang Perkawinan Islam, yang mempunyai kemiripan dengan Indonesia adalah Republik Arab Mesir. Antara Indonesia dan Mesir memiliki kemiripan, diantaranya:

- 1) Sebelum datang penjajah barat, dalam bidang peradilan, pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah adalah lembaga peradilan yang dominan di Indonesia dan Mesir.
- 2) Indonesia dan Mesir sama-sama merasakan dualisme pendidikan hukum dan peradilan. Di satu pihak terdapat pendidikan hukum untuk hukum

²¹ *Ibid.*, hlm.162-164

- kolonial yang ada di Peradilan Umum, dan di lain pihak terdapat pendidikan syari'ah untuk hukum yang berada di Pengadilan Agama.
- 3) Kedua negara sama-sama berbasis tradisi civil law dimana asal-usul hukum materiil dan hukum acaranya berasal dari Perancis. Mesir mengambil dari Code Napoleon dan Perundang-undangan Prancis Modern secara langsung, sedangkan Indonesia mengambilnya melalui Belanda karena Belanda pernah dijajah Perancis.
 - 4) Kedua negara berusaha untuk menyatukan kedua sistem hukum dan peradilan dalam kerangka hukum nasional masing-masing. Di Mesir, hukum privat Islam sudah menyatu dengan hukum privat umum dan Peradilan Agama (mahkamah Syar'iyah) sudah menyatu pula dengan Peradilan Umum, sementara di Indonesia sudah mempunyai Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Beberapa aturan yang berlaku berkaitan dengan hukum perkawinan di negara muslim seperti Turki, Iran, Yaman Selatan, Maroko, Malaysia, Mesir, Brunei Darussalam dan sebagainya umumnya telah memberlakukan undang-undang tentang hukum keluarga yang semangat dasarnya melindungi hak-hak dan meningkatkan derajat perempuan. Hal ini terbukti dengan beberapa aturan diantaranya mengenai batasan umur minimal usia perkawinan, pencatatan perkawinan, perceraian di depan pengadilan, dan pembatasan atau pelarangan poligami. Sedangkan berkaitan dengan warisan, hanya negara Turki dan Somalia saja yang melakukan reformasi hukumnya.²²

Sebagai contoh diantaranya berkaitan dengan regulasi berkaitan dengan pembebanan dan biaya nafkah lainnya pasca terjadinya perceraian. Di negara Indonesia, Arab Saudi, Mesir, mempunyai regulasi yang sama, pihak yang berhak menerima biaya nafkah pasca terjadinya perceraian adalah istri dan suami adalah pihak yang memiliki kewajibannya untuk memenuhinya. Hal tersebut sesuai dengan nash bahwa nafkah iddah atau lainnya merupakan kewajiban suami kepada istri apabila melakukan talak. Namun dalam *The Turkish Civil Code* yang berlaku di Turki, pihak yang berhak tidak selalu istri dan yang berkewajiban tidak selalu suami. Hal tersebut karena dalam regulasinya tidak dikenal istilah nafkah iddah melainkan kompensasi pasca

²² Atho' Musdar dan Khairuddin Nasution (Ed.) *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, Ciputat Press, Jakarta, hlm. 219.

perceraian. Yang jelas, di Turki, menjelaskan siapa saja yang mengakibatkan kerugian kepada pihak lainnya baik suami atau istri, maka dia adalah pihak yang memiliki kewajiban untuk memenuhi hak pihak lainnya. Selain itu, pihak yang memiliki keadaan finansial yang lebih kuat memiliki kewajiban memenuhi hak pihak lainnya yang memiliki kekuatan finansial yang rendah agar terhindar dari kemiskinan dan kesengsaraan sampai pihak yang berhak tersebut menikah lagi atau pihak yang memiliki kewajiban telah meninggal atau atas putusan pengadilan.

Regulasi mengenai pemenuhan hak ekonomi pasca perceraian di Indonesia, Arab Saudi dan Mesir menggunakan ketentuan yang berpatokan pada al Qur'an, hadits dan pendapat empat madzhab, sedangkan Turki memiliki ketentuan yang berbeda. Penyebabnya karena Turki sebagai negara sekuler yang memisahkan antara agama dan negara, Turki menjadikan ketentuan perdata dari Swiss untuk diterapkan di negara Turki.

Berkaitan dengan sanksi hukum yang diberikan apabila suami atau salah satu pasangan tidak memenuhinya. Arab Saudi, Mesir dan Turki mempunyai ketentuan hukuman apabila hak dari salah satu pasangan tidak terpenuhi. Arab Saudi menetapkan hukuman tahanan penjara apabila suami terbukti mampu namun enggan memenuhi kewajibannya. Alasan yang digunakan adalah sangat rasional, dimana nafkah iddah dan biaya lainnya dianggap sebagai hutang yang mengakibatkan suami bertindak sebagai debitur dan istri sebagai kreditur.

Sedangkan Mesir juga menganggap suami sebagai debitur dan istri sebagai kreditur yang memiliki tiga tahapan hukuman, apabila suami mampu namun enggan melaksanakan tuntutan pemenuhan kewajibannya, suami akan diberi peringatan dari pengadilan berupa pencekalan (*al- Hajru*). Lalu setelahnya adalah *al-Ikrah al-Badani* (paksa badan) yaitu penyitaan harta benda milik suami sampai ia membayar tuntutan, dana apabila masih enggan memenuhi kewajibannya maka selanjutnya dilakukan *al-Hansu* (tahanan/penjara), yakni suami akan dipenjara sampai dia memenuhi kewajibannya.

Negara Indonesia, tidak memiliki ketentuan hukuman seperti yang ada di negara Arab Saudi, Mesir dan Turki. Baik yang ada di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam sama sekali tidak memiliki ketentuan hukuman bagi suami yang mampu namun tetap ingkar atas kewajibannya untuk memberikan nafkah iddah dan pemenuhan hak-hak istri lainnya.

3. Akibat Hukum setelah Perceraian

Setelah terjadinya perceraian membawa beberapa akibat hukum bagi suami, istri dan anak-anak mereka, akibat putusnya perkawinan karena perceraian menurut Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi keputusan.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang dilakukan anak ibu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bilamana perkawinan putus karena talak²³, maka bekas suami wajib:

- 1) Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas istri tersebut *qobla al dukhul*.
- 2) Memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas istri selama dalam iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak atau nusyuz dalam keadaan tidak hamil.
- 3) Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya dan separuh apabila *qobla al dukhul*.
- 4) Memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Perceraian adalah sebuah peristiwa hukum, karena merupakan sebuah rangkaian proses panjang mulai tahap persiapan, masuk pengadilan dan

²³Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 117 talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan

melewati proses sidang sampai kepada jatuhnya putusan. Dalam kenyataannya ada pasangan suami istri yang maju ke pengadilan hanya menggugat untuk meminta diputuskan cerainya saja, sementara hak asuh anak dan harta bersama tidak mereka persoalkan. Tapi ada juga pasangan suami-istri yang menggugat hak asuh anak dan keberadaan harta bersama. Baik terhadap yang pertama maupun yang kedua, dua-duanya adalah potensi konflik dan konflik domino yang timbul setelah adanya perceraian.

Terhadap yang pertama, apabila pasangan suami istri hanya menggugat putusan cerainya saja, sementara hak asuh anak dan keberadaan harta bersama tidak mendapatkan kepastian hukum. Padanya di situ mengendap permasalahan hukum yang suatu saat dapat meletup menjadi sebuah konflik baru. Sedangkan terhadap kenyataan yang kedua, apabila pasangan suami-istri menggugat ke pengadilan meminta putusan cerai sekaligus putusan terhadap hak asuh anak dan harta bersama, maka dalam hal ini suami istri tersebut tidak hanya terlibat dalam persoalan pokok yaitu menuntut putusan cerai, tetapi sekaligus terlibat dalam konflik domino, yaitu hak anak dan harta bersama sebagai akibat dari perceraian.²⁴

Dari pemaparan diatas, akibat hukum dari adanya perceraian adalah:

a. Akibat Hukum terhadap Anak

Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa baik bapak maupun ibu tetap mempunyai kewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak dan apabila terjadi perselisihan mengenai pengasuhan anak, maka pengadilan yang memberikan keputusan pengasuhan anak jatuh ke tangan ibu atau bapaknya.

Menurut Soemiyati,²⁵ apabila terjadi perceraian dan diperoleh keturunan, maka yang berhak mengasuh anak hasil perkawinan mereka adalah ibu atau nenek seterusnya ke atas. Mengenai pembiayaan untuk

²⁴Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 dan 156, Humaniora Utama Press, Bandung, 1992

²⁵ Soemiyati, *op.cit.*, hlm.126

penghidupan, pendidikan menjadi tanggung jawab bapak. Berakhirnya masa pengasuhan apabila anak sudah dapat ditanya kepada siapa dia ikut, kalau anak tersebut tetap memilih ibunya, berarti ikut ibunya, kalau memilih bapak berarti hak mengasuh anak ikut pindah bapak.

Pendapat diatas sama seperti dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma,²⁶ Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak setelah putusnya perceraian. Jika bapak dalam kenyataannya tidak dapat melaksanakan kewajibannya membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul tanggung jawab membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak tersebut.

Mengenai kewajiban bapak kepada anaknya, Pasal 104 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan membebaskan tanggung jawab atas semua biaya penyusuan anak kepada bapak. Apabila bapak telah meninggal dunia, biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada bapak atau walinya. Pasal 108 mewajibkan orang tua untuk merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuannya dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya, kecuali untuk keperluan mendesak jika kepentingan dan kemaslahatan yang tidak dapat dihindarkan lagi. Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dari kewajiban tersebut.

Pasal 148 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan biaya *hadhanah* untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun. Yang dimaksud *hadhanah* menurut Pasal 1 huruf g Kompilasi Hukum Islam adalah pemeliharaan anak yaitu

²⁶Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan di Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm.176

kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.

b. Akibat Hukum terhadap Kedudukan, Hak dan Kewajiban Bekas Suami/Istri

Akibat hukum setelah terjadinya perceraian dijelaskan dalam Pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa, pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri. Ketentuan pasal tersebut mempunyai kaitan dengan Pasal 11 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang menjelaskan bahwa, “Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu; Tenggang waktu jangka waktu tunggu tersebut ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah lebih lanjut. Lebih lanjut, Pasal 39 ayat (1), “Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 menjelaskan waktu tunggu bagi seorang janda sebagai dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) undang-undang ditentukan sebagai berikut: a) apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari; b) apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 hari.”

Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 diatas tidak ada waktu tunggu bagi janda yang diputus perkawinannya karena perceraian sedangkan diantara janda dan mantan suaminya belum terjadi hubungan kelamin. Bagi perkawinan yang diputus karena perceraian waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum huruf c yang tetap.

Akibat hukum perceraian sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 41 huruf selaras dengan hukum Islam. Menurut Mahmud Yunus, apabila terjadi perceraian antara suami istri menurut hukum Islam, maka akibat hukumnya dibebankannya kewajiban mantan suami terhadap mantan istrinya untuk memberi *mut'ah* yang pantas berupa

commit to user

uang atau barang dan memberi nafkah hidup, pakaian, dan tempat kediaman selama mantan istri dalam masa *iddah*, serta melunasi mas kawin, perjanjian ta'lik talak dan perjanjian lain.²⁷

Sajuti Thalib²⁸, kewajiban suami yang telah menjatuhkan talak terhadap istrinya memberi mut'ah (memberikan untuk menggembirakan hati) kepada bekas istri. Suami yang menjatuhkan talak kepada istrinya hendaklah memberikan mut'ah kepada bekas istrinya itu. Mut'ah itu boleh berupa pakaian, barang-barang atau uang sesuai dengan keadaan dan kedudukan suami. Firman Allah QS. al-Baqarah ayat 241 menyatakan: “untuk perempuan-perempuan yang ditalak berikanlah mut'ah itu, maka boleh diminta keputusan kepada hakim menetapkan kadarnya mengingat keadaan dan kedudukan suami.”

c. Akibat hukum terhadap harta bersama

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengenai harta bersama bisa kita lihat dalam Pasal 35 yang berbunyi: (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, (2) harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

M. Yahya Harahap²⁹ menyatakan bahwa, pada dasarnya semua harta yang diperoleh selama dalam ikatan harta bersama menjadi yurisdiksi harta bersama yang dikembangkan dalam proses peradilan. Berdasarkan pengembangan tersebut, maka harta perkawinan yang termasuk yurisdiksi harta bersama adalah sebagai berikut:

1. Harta yang dibeli selama dalam ikatan perkawinan berlangsung. Setiap barang yang dibeli selama dalam ikatan perkawinan menjadi

²⁷ Mahmud Yunus dalam Muhammad Syafuluddin, dkk, *Hukum Perceraian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm.75.

²⁸ Sajuti Thalib, *op.cit*, hlm. 147

²⁹M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hlm.275-277

- yurisdiksi harta bersama. Siapa yang membeli, atas nama siapa terdaftar, dan dimana letaknya tidak terjadi persoalan.
2. Harta yang dibeli dan dibangun pasca perceraian yang dibiayai dari harta bersama. Suatu barang termasuk yuridiksi harta bersama atau tidak ditentukan oleh asal usul biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang itu dibeli atau dibangun pasca terjadinya perceraian.
 3. Harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama dalam ikatan perkawinan. Semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan dengan sendirinya menjadi harta bersama.
 4. Penghasilan harta bersama dan harta bawaan. Penghasilan yang berasal dari harta bersama menjadi yuridiksi harta bersama, demikian pula penghasilan harta pribadi suami istri juga masuk dalam yuridiksi harta bersama. Segala penghasilan pribadi suami dan istri. Sepanjang mengenai penghasilan suami istri tidak terjadi pemisahan, bahkan dengan sendirinya terjadi penggabungan sebagai harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi suami istri ini terjadi demi hukum, sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Sedangkan Pasal 36 ayat 10 berbunyi mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Hal ini menunjukkan suatu kedudukan yang setara terhadap kekuasaan harta bersama. Kedudukan yang setara antara suami istri terhadap harta bersama tersebut, maka lahirlah tanggung jawab dari suami dan istri.

4. Kedudukan dan Hak Suami Istri

a. Dalam Hukum Perkawinan di Indonesia

Hak dan kewajiban suami istri adalah hak-hak istri yang merupakan kewajiban suami dan kewajiban suami yang menjadi hak istri. Menurut Sayyid Sabiq³⁰, hak dan kewajiban suami istri ada tiga macam: a) hak istri atas suami; b) hak suami atas istri dan c) hak bersama. Hak-hak yang harus diterima oleh istri pada hakikatnya merupakan upaya Islam untuk mengangkat harkat dan martabat kaum perempuan. Salah satu upaya untuk mengangkat harkat dan martabat perempuan adalah pengakuan terhadap segala sesuatu yang menjadi hak-haknya. Misalnya di dalam perkawinan, hak pertama ditetapkan oleh Islam adalah hak perempuan

³⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jus VI, PT. Al-Ma'arif, Bandung 1988, hlm.52

menerima mahar. Selain Mahar, istri mempunyai hak untuk digauli dengan baik, hak istri untuk mendapatkan masa iddah apabila diceraikan, hak hadhanah (mendidik anak).³¹

Hak dan kewajiban suami istri dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34. Pasal 30 menjelaskan tentang suami dan istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Pasal 31 menyatakan:

- (1) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat,
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum,
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga.

Pasal 33 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 lebih lanjut menegaskan, suami istri wajib saling mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain. Sementara dalam pasal 34 dinyatakan:

- 1) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- 2) Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.
- 3) Jika suami atau istri melalaikan kewajiban masing-masing dapat mengajukan gugatan ke pengadilan.

Di dalam Kompilasi Hukum Islam, diatur dalam Pasal 77-84. Pasal 77 ayat (1) menyebutkan, suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan warahmah yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat.” Kedudukan suami istri dijelaskan dalam Pasal 79 ayat (2) yang menyebutkan, “Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.” Disamping itu, Pasal 79 ayat (3) menyebutkan, “Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.”

³¹ Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm.153-154.

Kewajiban suami terhadap istri dan keluarganya, dijelaskan dalam Pasal 80 sebagai berikut:

- 1) Suami adalah pembimbing terhadap istri dan rumah tangganya, akan tetapi mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami istri bersama;
- 2) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya;
- 3) Suami wajib memberi pendidikan agama kepada istrinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa;
- 4) Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung:
 - a. Nafkah, kiswah, dan tempat kediaman bagi istri;
 - b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak;
 - c. Biaya pendidikan bagi anak.
- 5) Kewajiban suami terhadap istrinya seperti tersebut pada ayat (4) huruf a dan b diatas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari istrinya
- 6) Istri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya sebagaimana tersebut pada ayat (4) huruf a dan b
- 7) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila istri nusyuz.

Kewajiban suami untuk menyediakan tempat tinggal bagi istri dan keluarganya, diatur dalam Pasal 81 menyebutkan:

- 1) Suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi istri dan anak-anaknya atau bekas istri yang masih dalam iddah;
- 2) Tempat kediaman adalah tempat tinggal yang layak untuk istri selama dalam ikatan perkawinan atau dalam iddah atau iddah wafat;
- 3) Tempat kediaman disediakan untuk melindungi istri dan anak-anaknya dari gangguan pihak lain sehingga mereka merasa aman dan tenteram. Tempat kediaman juga berfungsi sebagai tempat menyimpan harta kekayaan sebagai tempat menata dan mengatur alat-alat rumah tangga;
- 4) Suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat kelengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya.

Disamping kewajiban suami, di dalam Kompilasi Hukum Islam, pasal 83 menjelaskan kewajiban istri yaitu:

- 1) Kewajiban utama seorang istri adalah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam batas-batas yang dibenarkan oleh hukum Islam;
- 2) Istri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.

Pasal 84 menjelaskan:

- 1) Istri dapat dianggap nusyuz³² jika ia tidak mau melaksanakan kewajiban-kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (1) kecuali dengan alasan yang sah.
- 2) Selama istri dalam nusyuz, kewajiban suami terhadap istrinya tersebut pada Pasal 80 ayat (4) huruf a dan b tidak berlaku kecuali hal-hal untuk kepentingan anaknya.
- 3) Kewajiban suami tersebut pada ayat (2) diatas berlaku kembali sesudah istri tidak nusyuz.
- 4) Ketentuan tentang ada atau tidak adanya nusyuz dari istri harus didasarkan atas bukti yang sah.

Menurut Bustanul Arifin³³, hak dan kewajiban suami istri yang ditetapkan di dalam Undang-Undang Perkawinan atau KHI merupakan upaya untuk mewujudkan perkawinan yang *sakinah, mawaddah* dan *warahmah*. Selain perwujudan hak dan kewajiban tersebut, salah satu aspek yang penting yang menjadikan hubungan suami istri setara di Indonesia adalah diterapkannya harta bersama yang diatur dalam Pasal 35 sampai 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

b. Dalam perspektif sosial dan budaya

Dalam ranah konstruksi sosial budaya, pembagian peran laki-laki dan perempuan dalam perkawinan sangat memberikan kontribusi penciptaan relasi antara laki-laki dan perempuan secara adil atau terjadi

³²Secara bahasa nusyuz berarti penentangan atau lebih umumnya adalah pelanggaran istri terhadap perintah dan larangan suami secara mutlak. Nusyuz dapat juga terjadi pada suami apabila suami tidak menjalankan kewajibannya yang menjadi hak-hak istri seperti tidak memberikan nafkah dan sebagainya. Bentuk tindakan istri yang dikategorikan nusyuz antara lain istri membangkang terhadap suami, tidak mematuhi ajakan atau perintahnya, menolak berhubungan suami istri tanpa ada alasan yang jelas dan sah, atau si istri keluar meninggalkan rumah tanpa persetujuan atau izin suami atau setidaknya diduga tidak disetujuinya. (Sayyid Sabiq, Fiqh Sunnah, Juz 7, alih Bahasa oleh Moh Thalib, Al Ma'arif, Bandung, 1990).

³³ Bustanul Arifin dalam Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm.257.

ketimpangan.³⁴ Keluarga yang memegang erat budaya patriarkhi³⁵ yang bias gender memiliki kecenderungan lahirnya diskriminasi gender. Pada umumnya perempuan dipandang memiliki status, peran dan tanggung jawab serta hak yang lebih rendah dari laki-laki. Hal ini dapat dilihat dalam tabel 2.1

Tabel 2.1
Perbedaan Peran, Fungsi, Tanggung Jawab, Sikap dan Perilaku
sebagai hasil Konstruksi Sosial dan Budaya

Perbedaan	Perempuan	Laki-Laki
Peran	Sektor domestik (kerumahtanggaan): memasak, mencuci, menyetrika	Sektor publik: bekerja mencari nafkah di luar rumah
Fungsi	Pencari nafkah tambahan	Pencari nafkah utama
Tanggung jawab	Ibu Rumah Tangga	Kepala Keluarga
Sikap	Feminin	Maskulin
Perilaku	Emosional, Ragu-ragu, Pasif, Lemah	Rasional, Tegas, Agresif, Kuat

Sumber: Ismi, 2012

Ciri-ciri keluarga patriarkhal yang konvensional yang sampai sekarang masih ada meskipun sifatnya tidak lagi dominan dan ketat seperti dulu, yaitu:

- a. Peranan suami istri sangat dibedakan. Suami sebagai pencari nafkah yang bekerja di luar rumah, untuk mencukupi keperluan keluarga; istri adalah “*helpmeets*”, pada suku Jawa istilahnya dahulu “*konco wingking*” yang menjadi istri, ibu dan ibu rumah tangga secara penuh (*fulltime*).
- b. Pekerjaan suamilah yang menentukan status sosial seluruh keluarga dan juga tingkat jaminan ekonominya. Dia adalah “kepala keluarga” dan dialah yang mewakili keluarga di dalam proses produksi ekonomi.
- c. Terdapat pemisahan yang tajam antara pekerjaan dan kehidupan keluarga. Organisasi kerja adalah unit produksi, sedangkan keluarga dianggap sebagai unit konsumsi dan menjadi wilayah daripada wanita (*the women’s dominan*).

³⁴ Nur Aisyah, *Relasi Gender Dalam Institusi Keluarga (Pandangan Teori Sosial dan Feminis)*, Muwazah, Volume 5 Nomor 2, Desember 2013, hlm. 209-210

³⁵ Patriarkhi adalah budaya yang mengakui kekuasaan laki-laki terhadap perempuan dalam bentuk hubungan kuasa ayah dan anak perempuannya atau antara suami dan istri. Dengan kata lain patriarkhi adalah sistem budaya yang membuat perempuan tetap dikuasai melalui berbagai macam cara. Kamla Bashin, *Menggugat Patriarkhi, Pengantar tentang Persoalan Dominasi terhadap Kaum Perempuan*. Tej. Katjasungkana, Bentang Budaya, Yogyakarta, 1996. hlm. 1

- d. Pendidikan anak-anak sangat didasarkan atas jenis kelaminnya. Anak laki-laki di didik secara ambisius, setidaknya disiapkan untuk suatu karir; anak gadis dipupuk sifat-sifat feminimnya, sifat keibuannya, dan tidak perlu terlalu serius atau pintar. Anak-anak tidak diwajibkan untuk turut bertanggung jawab atas keadaan ekonomi keluarga, tetapi diharapkan konsentrasinya pada pelajaran sekolah.
- e. Hubungan antar generasi sifatnya hirarkis. Anak tidak turut ambil bagian dalam kebijaksanaan di dalam keluarganya. Ayah tidak boleh diganggu-ganggu otoritasnya, ibu lebih tahu segalanya yang menyangkut bidangnya. Dan anak-anak harus taat, tunduk dan menurut.
- f. Dalam hubungan dengan pihak luar yang lebih dipentingkan hubungan dengan pihak-pihak yang bersangkutan dengan jabatan suami.³⁶

Dikotomi peran domestik-publik antara laki-laki dan perempuan menjadi sebab utama terkungkungnya perempuan di ranah domestik dan laki-laki bebas bergerak di ranah publik. Hal tersebut *linier* dengan pembakuan peran laki-laki sebagai kepala keluarga dan kewajiban mencari nafkah (publik, produksi), sedangkan perempuan (istri) berperan sebagai ibu rumah tangga yang berkewajiban mengatur urusan kerumahtanggaan (domestik, reproduksi). Kerja domestik yang secara ekonomis tidak bernilai, layak diberikan pada perempuan dan pekerjaan publik, yang tentunya bernilai ekonomis selayaknya diberikan kepada laki-laki. Posisi ini dianggap lebih penting sehingga laki-laki secara ekonomis berkuasa (dominan) termasuk juga atas perempuan. Akibat dikotomi publik-domestik, maskulin-feminim dan dominan-subordinasi, akhirnya melahirkan ketidakadilan terutama bagi kaum perempuan termasuk dalam aspek kehidupan ekonomi.

Dalam konteks kehidupan rumah tangga, implikasi yang luas adalah terjadinya pola relasi antara suami istri dalam bentuk antara lain: 1) Istri harus patuh dan menghormati suami; 2) segala kegiatan istri di luar rumah harus seijin suami dan 3) istri harus bertanggung jawab terhadap semua kegiatan domestik (memasak, mencuci, membersihkan rumah, mengasuh

³⁶ Shanty Dellyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Liberty Yogyakarta, 2004, hlm.158

anak dan lain-lain). Sehingga secara sosial istri adalah warga kelas dua, *inferior* yang berada di bawah dominasi laki-laki dan tentunya secara ekonomi menjadi tergantung pada laki-laki (suami).³⁷

Perempuan ditempatkan dalam posisi minoritas karena dianggap mempunyai status lebih rendah daripada laki-laki. Bagi perempuan, struktur tersebut masih sulit untuk mengimbangi laki-laki karena bagi perempuan yang ingin berkiprah di ranah publik masih harus bertanggung jawab di ranah domestik (*double bourden*). Perempuan tidak kuasa menolak dikarenakan sudah menjadi persepsi budaya secara umum.

Relasi suami istri dalam rumah tangga dalam persektif sosial budaya dapat di kaji dalam:

- a. Manajemen rumah tangga, dalam kehidupan rumah tangga laki-laki sebagai kepala rumah tangga yang bekerja mencari nafkah sedangkan perempuan sebagai ibu rumah tangga yang mengatur dan mengendalikan segala kebutuhan keluarga. Dalam realitanya konstruksi yang mengharuskan suami sebagai kepala rumah tangga, banyak contoh yang terjadi justru karena tuntutan agar laki-laki harus menjadi kepala rumah tangga pada kenyataannya tidak semua laki-laki mampu menjadi kepala rumah tangga yang baik.³⁸
- b. Pembagian kerja, anak laki-laki dan perempuan dididik secara tradisi yang berbeda menurut konstruksi sosial sehingga dalam kehidupan rumah tangga pembagian kerja domestik dominan dilakukan oleh perempuan.
- c. Pengambilan keputusan dalam pola tradisional memberikan kewenangan kepada suami untuk mengambil keputusan yang dominan.

5. Kedudukan dan Peranan Perempuan dalam Hukum

a. Sejarah Perjuangan Perempuan

Sejak disahkannya UUD 1945 hingga sekarang telah muncul beberapa aturan yang telah berusaha menjamin kesetaraan dan keadilan bagi setiap warga negaranya baik laki-laki maupun perempuan. Bahkan Indonesia telah meratifikasi beberapa konvensi internasional. Beberapa aturan perundang-undangan juga telah mengatur larangan diskriminasi terhadap

³⁷ Ibid.

³⁸ A. Nunuk P. Murniati, *Getar Gender: Perempuan Indonesiadalam Perspektif Agama, Budaya dan Keluarga*, INDONESIA TERATA, Magelang, 2004, hlm. 200

perempuan hampir dalam segala ranah kehidupan. Disamping itu terdapat berbagai prinsip dan nilai keadilan bagi perempuan dan laki-laki yang tersebar diberbagai peraturan perundang-undangan.

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan bahwa kemerdekaan adalah hak segala bangsa, oleh karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Hal ini menunjukkan bahwa pemahaman tentang Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai nilai, konsep, dan norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat harus ditegakkan dan diwujudkan. Sejarah perjuangan kaum perempuan Indonesia menunjukkan bahwa sejak awal abad ke 19 sejumlah tokoh perempuan telah memperjuangkan kemerdekaan dan kemandirian bangsa termasuk meningkatkan kedudukan, peran dan kemajuan perempuan Indonesia. Tanggal 22 Desember 1928, sebuah organisasi “*Wanita Oetomo*” mengadakan kongres wanita Indonesia, dalam musyawarahnya dihasilkan kesepakatan untuk mempersatukan seluruh organisasi kaum perempuan dengan Persatoean Perempoean Indonesia (PPI). Kemudian diubah dengan Persatoean Perkoempoelan Istri Indonesia (PPII) selanjutnya tersebut dalam cikal bakal organisasi wanita Indonesia saat ini.

Perjuangan Perempuan yang dilahirkan pada tanggal 22 Desember dikukuhkan menjadi hari Ibu yang diperingati setiap tahunnya. Kongres Perempuan I merupakan tonggak sejarah penting bagi “Persatuan Pergerakan Indonesia” dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan bagi pergerakan perjuangan kebangsaan Indonesia. Perjuangan Perempuan Indonesia dinyatakan melalui pengakuan persamaan hak dengan laki-laki dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Perjuangan meningkatkan kedudukan dan menegakkan hak perempuan juga dilakukan di tingkat dunia. Setelah berakhirnya Perang Dunia I tahun 1935 wakil-wakil pemerintah di Liga Bangsa-Bangsa mulai membahas permasalahan kedudukan perempuan dan mempertimbangkannya dari aspek-aspek sipil dan politik. Setelah Perang Dunia II, berdirilah Persatuan Bangsa-Bangsa yang merupakan instrumen internasional pertama yang menyebutkan persamaan hak antara laki-laki dan perempuan. Dalam

commit to user

pendahuluan piagam ini antara lain ditegaskan kepercayaan bangsa-bangsa di dunia akan Hak Asasi Manusia (HAM), harkat dan martabat setiap manusia dan persamaan hak antara laki-laki dan perempuan.

Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1948 mengadopsi Deklarasi Hak Asasi Manusia (DUHAM). Hal ini menunjukkan komitmen bangsa-bangsa di dunia untuk menjunjung tinggi dan melindungi hak kemanusiaan setiap orang tanpa perkecualian apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik, atau pandangan lain, asal usul kebangsaan atau sosial, hak milik, kelahiran dan kedudukan lain. Setelah lahirnya DUHAM, instrumen HAM internasional mengenai aspek-aspek khusus tentang kedudukan perempuan dalam kehidupan keluarga dan bermasyarakat bermunculan, diantaranya Konvensi Hak Politik Perempuan tahun 1953 yang diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1956. Tanggal 18 Desember 1979, Majelis Umum PBB mengadopsi *Convention of The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan) yang sekarang disebut sebagai CEDAW. Konvensi tersebut dinyatakan berlaku sesuai dengan perjanjian internasional tanggal 3 September 1981 setelah 20 % negara meratifikasinya hingga kini sudah 178 negara atau lebih 90% negara anggota PBB meratifikasi konvensi tersebut.

Konvensi CEDAW merupakan konvensi tentang perlindungan dan penegakan hak-hak perempuan yang paling komprehensif dan sangat penting karena menjadikan segi kemanusiaan perempuan. Konvensi ini berakar dari tujuan PBB yaitu penegakan kembali tentang HAM, harkat dan martabat setiap diri manusia dan persamaan hak laki-laki dan perempuan. Konvensi perempuan secara komprehensif memberikan rincian mengenai arti persamaan hak perempuan dan laki-laki dan langkah-langkah yang diperlukan untuk mencapainya.

Konvensi Anti Diskriminasi (CEDAW) telah diratifikasi oleh Indonesia dan disahkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi

commit to user

Terhadap Wanita. Ratifikasi oleh pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menjadikan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan konvensi sebagai hukum formal dan bagian dari hukum nasional. Pertimbangan Indonesia meratifikasi CEDAW karena secara substansi ketentuan yang ada di dalamnya tidak bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945 dan peraturan perundangan lainnya. Di dalam Batang tubuh pasal 27 ayat (1) UUD 1945 juga telah menegaskan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.³⁹ Hal tersebut menunjukkan bahwa segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan harus dihapuskan karena bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Di dalam Pasal 7 ayat 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) menjelaskan bahwa ketentuan Hukum Internasional yang telah diterima Negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional. Konsekuensi dari ratifikasi Konvensi Internasional adalah setiap negara yang meratifikasi konvensi harus memberikan komitmen, menjamin untuk mengikat diri dengan peraturan perundang-undangan, mewujudkan kesetaraan dan keadilan antara laki-laki dan perempuan serta menghapusnya diskriminasi terhadap perempuan. Indonesia sebagai salah satu negara yang meratifikasi konvensi terikat dengan ketentuan tersebut dan harus melaksanakan isi konvensi.⁴⁰

Konvensi Internasional menetapkan prinsip-prinsip serta ketentuan-ketentuan untuk menghapus kesenjangan, subordinasi, serta tindakan yang merugikan hak dan kedudukan perempuan dalam hukum, keluarga dan masyarakat. Prinsip yang ada dalam Konvensi Perempuan ini perlu dipahami agar Konvensi dapat digunakan sebagai alat untuk mengadvokasi. Prinsip-prinsip Konvensi Perempuan dapat digunakan pula sebagai alat menguji apakah suatu kebijakan, aturan atau ketentuan mempunyai dampak dalam

³⁹ Alasan tersebut tertuang di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984.

⁴⁰ Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Sinar Grafika Jakarta, 2011, hlm. 45-47

jangka pendek dan panjang yang merugikan bagi perempuan. Prinsip dalam Konvensi tersebut adalah:

- a. Prinsip persamaan substantif, yaitu persamaan hak, kesempatan, akses dan penikmatan manfaat;
- b. Prinsip non diskriminatif;
- c. Prinsip kewajiban negara.

Prinsip persamaan substantif meliputi realisasi hak perempuan yang ditujukan untuk mengatasi adanya perbedaan, melakukan perubahan lingkungan, sehingga perempuan mempunyai akses yang sama dengan laki-laki. Selain itu, diharapkan adanya hak hukum yang sama antara laki-laki dan perempuan, dalam kewarganegaraan, dalam perkawinan, dan hubungan keluarga serta dalam perwalian anak. Dengan demikian, diperlukan persamaan kedudukan dalam hukum dan perlakuan yang sama di muka hukum. Dalam konsep kesetaraan formal, laki-laki dan perempuan dilihat sebagai dua entitas yang serupa dan karena itu mereka akan diberi perlakuan yang sama.⁴¹

Prinsip persamaan substantif CEDAW menurut Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia adalah: *pertama*, langkah-langkah untuk merealisasikan hak-hak perempuan yang ditujukan untuk mengatasi kesenjangan, adanya perbedaan atau keadaan yang merugikan perempuan. *Kedua*, persamaan substantif dengan pendekatan koreksi merupakan langkah khusus agar perempuan memiliki akses dan menikmati manfaat yang sama seperti halnya lelaki pada kesempatan dan peluang yang ada. *Ketiga*, CEDAW mewajibkan pemerintah untuk melaksanakan kebijakan dengan prinsip-prinsip sebagai berikut: (a) persamaan kesempatan bagi lelaki maupun perempuan. (b) persamaan kesempatan lelaki dan perempuan untuk menikmati manfaat dan penggunaan kesempatan itu yang berarti bahwa lelaki dan perempuan menikmati manfaat yang sama/adil. (c) hak hukum yang sama antara lelaki dan perempuan dalam kewarganegaraan, perkawinan dan hubungan keluarga dan perwalian atas

⁴¹ Yunanto, "Konsep Keadilan dalam Sengketa Harta Kekayaan Perkawinan Berbasis Kemajemukan Hukum", <http://ejournal.undip.ac.id/index.php/mmh/article/view/5761/0#>, diakses tanggal 10 Januari 2018

anak. (d) persamaan kedudukan dalam hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.⁴²

Prinsip non diskriminasi direalisasikan dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan perlakuan diberbagai bidang hukum. Pasal 1 CEDAW menjelaskan diskriminasi terhadap perempuan berarti perbedaan, eksklusi, atau pembatasan apapun yang dibuat atas dasar jenis kelamin yang berpengaruh atau bertujuan merusak atau menafikan pengakuan, pemenuhan, atau pelaksanaan oleh perempuan, tidak terkait dengan status perkawinan, berdasarkan kesetaraan laki-laki dan perempuan berdasarkan HAM dan kebebasan mendasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, sipil, atau bidang lainnya.

Bentuk-bentuk diskriminasi yang dilarang oleh CEDAW meliputi diskriminasi langsung, tidak langsung dan diskriminasi berganda. *Pertama*, Diskriminasi langsung mengacu pada aksi atau penghapusan yang memiliki tujuan mendiskriminasi perempuan. Misalnya penghentian pekerjaan karena perkawinan, perbedaan usia untuk menikah bagi laki-laki dan perempuan. *Kedua*, Diskriminasi tidak langsung mengacu kepada aksi atau penghilangan yang memiliki pengaruh pada diskriminasi terhadap perempuan, bahkan jika tidak ada maksud untuk melakukannya. *Ketiga*, Diskriminasi berganda menunjuk gender, ras, status ekonomi, sosial, agama, kecacatan, kebangsaan atau usia.⁴³

Prinsip kebijakan negara meliputi jaminan negara melalui terhadap negara melalui hukum dan kebijakan, menciptakan kondisi yang kondusif untuk meningkatkan kesempatan dan akses perempuan pada peluang yang ada. Negara tidak saja menjamin tetapi merealisasikan hak perempuan tersebut baik secara *dejure* maupun *defacto*. Negara tidak saja bertanggung jawab dan mengaturnya disektor publik, tetapi melaksanakannya terhadap

⁴² Sasmita, Muhkamim dan Rohika Kurniadi, *Parameter Kesetaraan Genderr dalam Pembentukan Peraturan Perundangan*, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak RI dan Kementerian Dalam Negeri, Jakarta, 2012, hlm. 27

⁴³ Sulistyowati Irianto, *Akses Keadilan dan Migrasi Global: Kisah Perempuan Indonesia Pekerja Domestik di Uni Emirat Arab*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2011

tindakan orang-orang dan lembaga di sektor privat (keluarga) dan swasta. Menurut ilmu hukum, makna dari pengesahan atau ratifikasi suatu konvensi internasional dengan undang-undang adalah suatu perjanjian antar negara (treaty) yang menciptakan kewajiban dan akuntabilitas negara yang meratifikasinya. Konvensi yang telah di sahkan menjadi sumber hukum dalam arti formal, di samping peraturan perundang-undangan, kebiasaan, yurisprudensi dan doktrin.⁴⁴

Konsekuensi Pemerintah Indonesia karena meratifikasi konvensi CEDAW maka pemerintah harus melakukan upaya-upaya penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan baik melalui peraturan perundang-undangan yang relevan maupun upaya-upaya yang mengarah kepada terwujudnya persamaan dan keadilan substantif antara laki-laki dan perempuan. Disamping itu juga harus memberdayakan aparatur negara baik legislatif, eksekutif maupun yudikatif dan seluruh masyarakat.

Dalam mengembangkan keadilan dan kesetaraan gender selanjutnya berkembang paradigma Women in Development (WID). Konsep ini mengikutsertakan partisipasi perempuan dalam pembangunan. Prinsip-prinsip dasarnya berangkat dari gagasan bahwa perempuan berada di belakang karena tidak ikut dalam proses pembangunan. Konsep ini berkembang dari kegagalan teori *developmentalis* dalam menutup kesenjangan (gap) antara laki-laki dan perempuan.

Teori Pembangunan (*developmentalis*) berkembang di awal tahun 1960an umumnya di negara maju. Teori ini mengembangkan adanya modernisasi: memindahkan nilai modern (termasuk aset dan peluang) ke masyarakat tradisional. Teori ini dikembangkan di negara berkembang, akan tetapi masyarakat negara berkembang belum siap menerima nilai-nilai itu serta adanya sumber daya pengembangan terbatas “pembangunan” didistribusikan kepada masyarakat dan organisasi yang terbatas dengan asumsi bahwa kesejahteraan yang diciptakan oleh pembangunan akan

⁴⁴ Achie Sisiarti, *CEDAW Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2014, hlm.39

menular ke masyarakat lain di awalnya yang belum berkesempatan menikmati pembangunan. Laki-laki sebagai bagian dari masyarakat dianggap mampu menghasilkan pemasukan dalam keluarga dan bukan perempuan. Realitanya ternyata tidak berhasil, dalam konteks hubungan sosial ekonomi antara laki-laki dan perempuan terdapat jurang ketidaksejajaran. Paradigma ini menghadapi kritik tajam diantaranya posisi perempuan terhadap pembangunan yang mengatakan bahwa paradigma tersebut cenderung merendahkan posisi perempuan dalam masyarakat.

Tahun 1970an berkembang paradigma *Women in Development* (WID) yang muncul sebagai suatu kritik terhadap paradigma pembangunan yang menempatkan posisi perempuan yang tidak sejajar dengan laki-laki. Kelompok ini meletakkan pendekatan baru dalam menutup kesenjangan (gap) secara lebih efektif. Isu yang berkembang bahwa perempuan kekurangan akses dalam nilai pembangunan. Paradigma ini berjalan beriringan dengan paradigma pembangunan yang mengatakan kesejajaran muncul untuk menyeimbangkan pertumbuhan. Paradigma tersebut mendapat kritikan dari kaum feminis selatan dan jaringan internasional *Development Alternative for Women in New Area* (DAWN), dengan catatan bahwa WID merupakan pengesampingan perempuan dari proses pembangunan. Kritik itu muncul dari pendekatan kaum strukturalis yang mengatakan bahwa ketidaksejajaran tidak akan pernah mampu menandingi paradigma itu. Kritik pertama muncul dari pendapat yang mengatakan bahwa persoalan tersebut membutuhkan penyesuaian struktural-atau reformasi-daripada peningkatan partisipasi perempuan dalam pembangunan. Ketidaksejajaran tidak mampu mengatasi karena perbedaan posisi laki-laki dan perempuan terjadi secara struktural. Kritik kedua, berhubungan dengan yang pertama, mengatakan bahwa persoalan utamanya bukan pada perbedaan jenis kelamin, namun pada perbedaan sosio-kultural. Konsep penyetaraan laki-laki dan perempuan adalah menstranformasikan teori nature ke teori nurtur.⁴⁵ Maka muncullah

⁴⁵ Teori nature adalah karakteristik yang melekat atau keadaan bahwa pada seseorang atau sesuatu diartikan juga sebagai kondisi alami atau sifat dasar manusia. Dalam gender teori nature diartikan sebagai teori atau

istilah gender. Gender And Development (GAD) merupakan paradigma baru dalam meletakkan kesejajaran antara laki-laki dan perempuan. Perbedaan antara WID dan GAD dijelaskan dalam tabel di bawah ini:

Tabel 2.2
Perbedaan antara WID dan GAD

	WID	GAD
Pendekatan	Berusaha mengintegrasikan perempuan ke dalam proses pembangunan	Berusaha memberdayakan dan mentransformasikan hubungan tak setara antara laki-laki dan perempuan
Fokus	Perempuan	Hubungan antara laki-laki dan perempuan
Permasalahan	Pengesampingan perempuan dari proses pembangunan	Hubungan kekuatan tak setara yang menghalangi pembangunan yang layak dan partisipasi penuh perempuan
Sasaran	Pembangun yang lebih efisien dan efektif	Pembangunan yang layak dan berkelanjutan; Laki-laki dan perempuan berbagi dalam pengambilan keputusan dan kekuasaan
Strategi	Menerapkan proyek-proyek perempuan, unsur-unsur perempuan dan proyek-proyek terpadu; Meningkatkan produktivitas dan penghasilan perempuan; Meningkatkan kemampuan perempuan dalam mengelola rumah tangganya	Mengidentifikasi dan memperuntukkan kebutuhan jangka pendek yang ditentukan oleh laki-laki dan perempuan untuk meningkatkan kondisi mereka dan memperuntukkan kepentingan laki-laki dan perempuan untuk jangka panjang

Sumber: CEDPA, 1996 dalam Rianti Nugroho, 2008

Paradigma WID tidak digantikan oleh GAD melainkan hanya meminggirkannya, artinya GAD menjadi arus tengah (*mainstream*). Di dalam perkembangannya terdapat konferensi internasional diantaranya tahun 1980

argumen yang menyatakan bahwa perbedaan sifat antar gender tidak lepas dan bahkan ditentukan oleh perbedaan biologis (seks). Di sebut nature karena perbedaan laki-laki dan perempuan adalah natural dan dari perbedaan alami tersebut timbul perbedaan atribut feminim dan maskulin yang melekat secara alami.; sedangkan konsep Nurture adalah kegiatan perawatan/pemeliharaan, pelatihan serta akumulasi dari faktor-faktor lingkungan yang mempengaruhi kebiasaan dan cerita yang nampak. Dalam gender, teori nurture menyatakan perbedaan maskulin dan feminim bukan ditentukan oleh perbedaan biologis melainkan dipengaruhi konstruksi sosial dan budaya. M. Khuza'i, *Problem Definisi Gender: Kajian konsep Nature dan Nurture*, Kalimah, Volume II Nomor 1 Maret 2013, hlm. 106

commit to user

di Kopenhagen. Konferensi ini adalah pekerjaan, kesehatan dan pendidikan. Hal yang penting dalam konferensi ini adalah diadopsinya konvensi perempuan sebagai dokumen internasional yang diratifikasi oleh negara-negara anggota PBB. Konvensi ini ditandatangani 165 negara. Konvensi ini memuat kesamaan hukum bagi perempuan setiap warga negara dan diakuinya hak-hak perempuan dalam lingkungan domestik dan lingkungan kerja.

Tahun 1985, terdapat konferensi perempuan di Naerobi mengenai *equality, development and peace*. Tujuan utama konferensi Naerobi untuk meninjau pencapaian dari satu dekade international tentang perempuan dan mencatat kemajuan yang telah dicapai. Hasil dari konferensi ini *Naerobi Looking Strategies for the Advancement of women ti the year 2000*. Konvensi ini memfokuskan pada kenyataan masih didapatinya ketidaksetaraan antara perempuan dan laki-laki terutama di banyak negara berkembang yang berjalan seiring dengan kemiskinan massal dan keterbelakangan yang dihadapi sebagian besar perempuan di muka bumi.

Konferensi international selanjutnya tahun 1995 di kota Beijing. Konferensi ini secara tegas memperkuat komitmen mengenai hak-hak perempuan yang telah diadopsi sebelumnya pada konferensi international tentang hak asasi manusia di Wina, Austria tahun 1993. Konferensi menghasilkan suatu dokumen yang bernama Platform for Actio dn 12 Areas of Concern yang menjadi kesepakatan yaitu: perempuan dan kemiskinan, perempuan dan pendidikan serta pelatihan, perempuan dan kesehatan, kekerasan terhadap perempuan, perempuan dalam konflik bersenjata, ketimpangan ekonomi, perempuan dalam politik dan pengambilan keputusan, HAM perempuan, mekanisme institutional, perempuan dalam media, perempuan dan lingkungan hidup dan hak anak perempuan.

Beberapa konferensi perempuan diatas menghasilkan beberapa konvensi dan kesepakatan-kesepakatan, selain itu juga menghasilkan suatu konsep yang cukup kondusif bagi upaya peningkatan partisipasi perempuan dalam pembanguna. Konsep yang di maksud adalah *gender mainstreaming* atau Pengarusutamaan Gender (PUG). Konsep ini sudah muncul pertama kali

commit to user

dalam Konferensi Perempuan III yang diselenggarakan oleh PBB pada 1985 di Nairobi. Pada waktu itu terjadi perdebatan yang seru dalam tubuh PBB di *Commission on the Status of Women* (CSW) tentang perempuan dalam pembangunan. Konsep pengarusutamaan gender ini dibuat untuk keperluan mendukung perempuan dalam pembangunan dan bagaimana memasukkan nilai-nilai perempuan ke dalam pembangunan itu.

Tahun 1995, Konferensi Perempuan IV di Beijing *Platform of Action* secara tegas para partisipan mendukung konsep pengarusutamaan gender ini menyatakan bahwa pemerintah dan para pengambil keputusan harus terlebih dahulu aktif mempromodikan rencana kebijakan-kebijakan dan program-program yang berperspektif gender. Wacana pengarusutamaan gender ini merupakan bentuk perlawanan untuk menggugah kesadaran para pembuat kebijakan akan perlunya kesetaraan gender dari hasil pembangunan. Disisi lain, apabila kebijakan yang sudah disusun dan berwawasan gender tetap perlu dievaluasi guna mengetahui apakah benar kebijakan dan program pembangunan telah memberikan keuntungan bagi kaum perempuan. Dengan adanya pengarusutamaan gender ini maka kebijakan-kebijakan pemerintah lebih memberikan perhatian bahwa ada perbedaan diantara laki-laki dan perempuan.

Secara operasional, pengarusutamaan gender merupakan upaya untuk memasukkan atau mengintegrasikan kebijakan gender ke dalam organisasi dan lembaga pelaksana dan penyelenggara di keempat tahapan manajemen pembangunan yang berkesinambungan yaitu organisasi dan lembaga perencanaan, pelaksanaan, pemantauan dan evaluasi. Disebut *mainstreaming* atau pengarusutamaan karena upaya ini diterapkan pada sebanyak-banyaknya aspek pembangunan yang meliputi arena pemahaman ideologi, pengambilan keputusan serta pengalokasian sumber daya pembangunan. Pengarusutamaan gender tidak hanya sekedar mengintegrasikan permasalahan gender dalam seluruh aspek pembangunan tetapi mencakup upaya mengubah arus utama pembangunan agar lebih

sensitif dan responsif terhadap berbagai persoalan di masyarakat termasuk juga adanya gender dalam realitas kehidupan masyarakat.

Penyelenggaraan pengarusutamaan gender dibutuhkan suatu alat analisis yang dapat mengidentifikasi kesenjangan gender yang menjadi permasalahan gender. Dengan menggunakan analisis gender dalam proses pengarusutamaan gender meminimalisir kesenjangan gender. Penyelenggaraan pengarusutamaan gender mencakup pemenuhan kebutuhan praktis gender dan strategis.⁴⁶ Melalui pengarusutamaan gender dapat dikembangkan kebijakan, program, proyek dan kegiatan pembangunan yang responsif gender. Cara itu diniscayakan dapat menghilangkan kesenjangan gender yang pada akhirnya tercapainya kesetaraan dan keadilan gender.

Untuk mewujudkan keadilan dan kesetaraan gender di Indonesia dituangkan dalam kebijakan nasional sebagaimana tertuang dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional-PROPERNAS 2000-2004 dan dipertegas dalam Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender (PUG) dalam Pembangunan Nasional. Pengarusutamaan gender sebagai suatu proses yang bertujuan untuk memajukan kesetaraan gender dengan cara merevisi semua ranah kebijakan utama sehingga masalah jenis kelamin dan gender dalam semua aspek pemerintahan atau organisasi akan diperhatikan secara eksplisit. Hal ini mengacu pada perspektif gender yang digunakan secara konstan di semua tahap pengembangan dan implementasi dalam kebijakan, rencana, program dan proyek.

Tahun 2000, terdapat konferensi tingkat tinggi milenium yang disaksikan oleh 189 negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa di New York bulan September 2000 yang menghasilkan Millenium Development Goals (MDGs) atau Tujuan pembangunan milenium. Semua negara yang hadir berkomitmen untuk mengintegrasikan MDGs sebagai bagian dari

⁴⁶ Riant Nugraha, *Gender dan Administrasi Publik*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 20008, hlm. 96-97

program pembangunan nasional dalam upaya menangani isu-isu yang sangat mendasar tentang pemenuhan hak asasi dan kebebasan manusia, perdamaian, keamanan dan pembangunan. Deklarasi ini merupakan kesepakatan anggota PBB mengenai sebuah paket arah pembangunan global yang dirumuskan dalam beberapa tujuan, yaitu: menanggulangi kemiskinan dan kelaparan, mencapai pendidikan dasar untuk semua, mendorong kesetaraan gender dan pemberdayaan perempuan, menurunkan angka kematian anak, meningkatkan kesehatan ibu, memerangi HIV/AIDS, Malaria dan penyakit menular lainnya, memastikan kelestarian lingkungan dan membangun kemitraan global untuk pembangunan.

Deklarasi MDGs merupakan hasil perjuangan dan kesepakatan bersama antara negara-negara berkembang dan maju. Negara berkembang berkewajiban melaksanakannya termasuk Indonesia. Sedangkan negara-negara maju berkewajiban mendukung dan memberikan bantuan terhadap upaya keberhasilan setiap tujuan dan target MDGs. Melalui Instruksi Presiden Nomor 3 Tahun 2010, Indonesia membuat komitmen untuk melaksanakan pembangunan yang berkeadilan khususnya terkait dengan percepatan pencapaian MDGs. Pemerintah Indonesia mengklaim delapan target MDGs hampir semuanya tercapai, hal ini tertera dalam laporan Bapenas 2010.

Sebagai tindak lanjut dari kesepakatan MDGs, tahun 2015, PBB meluncurkan SDGs yang merupakan agenda global yang melanjutkan upaya dan capaian agenda global sebelumnya yaitu MDGs. SDGs adalah kesepakatan pembangunan baru yang mendorong perubahan-perubahan kearah pembangunan berkelanjutan yang berdasarkan hak asasi manusia dan kesetaraan untuk mendorong pembangunan sosial, ekonomi dan lingkungan hidup. SDGs memiliki 17 tujuan yang ingi dicapai oleh masyarakat dunia, antara lain tanpa kemiskinan; tanpa kelaparan; kehidupan sehat dan sejahtera; pendidikan yang berkualitas; kesetaraan gender; air bersih dan sanitasi layak; energi bersih dan terjangkau; pekerjaan yang layak dan pertumbuhan ekonomi; industri, inovasi dan infrastruktur; berkurangnya kesenjangan; kota dan pemukiman yang berkelanjutan; konsumsi dan produksi yang

commit to user

bertanggung jawab; penanganan perubahan iklim; ekosistem lautan; ekosistem daratan; perdamaian, keadilan, dan kelembagaan yang tangguh; kemitraan untuk mencapai tujuan. Untuk mensukseskan pencapaian 17 tujuan SDGs, Indonesia mempunyai komitmen untuk melaksanakannya. Komitmen ini diwujudkan dengan disahkannya Peraturan Presiden No. 59 Tahun 2017 tentang pelaksanaan pencapaian tujuan pembangunan berkelanjutan yang disahkan oleh Presiden Joko Widodo tanggal 4 Juli 2017 dan dibentuk tim koordinasi SDGs dibawah koordinasi Kepala Bappenas. Keberhasilan SDGs di Indonesia dipengaruhi oleh percepatan, pembiayaan dan inklusi oleh karena itu Juli 2018 pemerintah daerah harus menyusun rencana aksi untuk pencapaian SDGs dan harus siap mengintegrasikan sasaran, target, indikator SDGs ke dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah.⁴⁷

Sasaran global tujuan *Sustainable Development Goals* /SDGs (pembangunan berkelanjutan) pada tujuan kelima tentang kesetaraan gender⁴⁸ adalah 1) mengakhiri segala bentuk diskriminasi terhadap kaum perempuan dimanapun; 2) menghilangkan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan di ruang publik dan pribadi termasuk perdagangan manusia dan eksploitasi seksual serta berbagai jenis eksploitasi lainnya; 3) menghilangkan semua praktek berbahaya seperti pernikahan anak, pernikahan dini/paksa serta sunat perempuan; 4) menjamin partisipasi penuh dan efektif dan kesempatan yang sama bagi perempuan untuk pemimpin di semua tingkat pengambilan keputusan dalam kehidupan politik, ekonomi dan masyarakat; 5) menjamin akses universal terhadap kesehatan seksual dan reproduksi, dan hak reproduksi. Menurut Clarke⁴⁹ kesetaraan gender yang menjadi sasaran utamanya diantaranya mengakhiri diskriminasi terhadap perempuan, mengakhiri kekerasan terhadap perempuan, memastikan perempuan mendapat haknya dalam mencari pekerjaan, meningkatkan partisipasi

⁴⁷ Cristhoper Bahuet (Country Director) dan Jualiaty Ansye Sopacua (SDGs Advisor Indonesia), *SDGs di Indonesia: 2018 dan setelah itu*, [www. Id.undp.org](http://www.Id.undp.org) diakses tanggal 5 oktober 2018.

⁴⁸ Anita Silalahi, *Kesetaraan Gender dan Tujuan Pembangunan Berkelanjutan (SDGs) di Indonesia*, <https://anitasilalahi.wordpress.com>

⁴⁹ Hasil wawancara dalam radio Elshinta dengan Roberta Clarke, Regional Director of UN Women Regional Office for Asia and the Pasific. <https://elshinta.com.news>. 2016/05/20

perempuan di panggung politik dan pengambilan keputusan pada level tanggung jawab.

a. Strategi dan pelaksanaan Pengarusutamaan Gender di Indonesia

Pengarusutamaan gender merupakan strategi dasar yang dibangun untuk mengintegrasikan gender menjadi satu dimensi integral dalam perencanaan, penyusunan, pelaksanaan, pemantauan, dan evaluasi atas kebijakan dan program pembangunan guna mencapai kesetaraan dan keadilan gender. Tujuan Pengarusutamaan gender adalah terselenggaranya perencanaan, penyusunan, pelaksanaan, pemantauan dan evaluasi atas kebijakan dan program pembangunan nasional yang berperspektif gender dalam rangka mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender dalam kehidupan berkeluarga, bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.⁵⁰ Maksudnya untuk memastikan apakah perempuan dan laki-laki memperoleh akses terhadap, berpartisipasi dalam, mempunyai kontrol atas, dan memperoleh manfaat yang sama dari pembangunan. Dalam melakukan pengarusutamaan gender dapat diidentifikasi kesenjangan gender, yang pada gilirannya menimbulkan permasalahan gender. Dengan demikian, tujuan akhir dari pengarusutamaan gender adalah mempersempit dan bahkan meniadakan kesenjangan gender.

Konsep strategi dalam pengarusutamaan gender Nasional Indonesia yang disusun oleh Kantor Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan bekerjasama dengan UNDP berkenaan dengan tiga sektor pokok yang diacu dalam indikator pembangunan manusia atau *Human Development Index* (HDI), yaitu pendidikan, kesehatan dan ekonomi.⁵¹ Konsep strategis yang dipergunakan mengedepankan beberapa prinsip pokok yang menjadi acuan dari pembangunan, yaitu:

- 1) adanya kemitraan antara negara dan masyarakat, khususnya tujuan membangun masyarakat yang madani (*civil society*). Pendekatan ini merupakan pendekatan yang melihat pembangunan hari ini-

⁵⁰Tim Penyusun, Panduan Pelaksanaan Inpres Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender dalam Pembangunan Nasional, Kementerian Pemberdayaan Perempuan, Jakarta, 2002, hlm. 53

⁵¹ Riant Nugroho, *Gender dan Strategi Pengarusutamaan di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 183-184

- khususnya pengarusutamaan-gender- tidak lagi bida dengan pola *government driven*, melainkan *government and society driven*. Disini unsur-unsur masyarakat masyarakat khususnya lembaga swadaya masyarakat baik yang berbasis massa (ormas) maupun yang tidak berbasis massa menjadi mitra yang strategis;
- 2) mengedepankan pemberdayaan sebagai inti pendekatan. Pemberdayaan adalah sebuah konsep yang berdekatan dengan demokrasi dan penegakan hak asasi manusia karena mempunyai empat unsur pokok kesamaan hak bagi perempuan dan laki-laki untuk melakukan akses terhadap sumberdaya pemberdayaan, untuk berpartisipasi dalam pembangunan, untuk ikut mengontrol proses pembangunan dan ikut menikmati hasil pembangunan.
 - 3) melakukan intervensi terhadap institusi-institusi yang paling strategis untuk mencapai kesiapan(*critical mass*) dan menuju pembangunan yang berkesetaraan gender. Merujuk kepada latar belakang kesenjangan gender maka instansi strategis yang menjadi fokus intervensi adalah kebijakan, mekanisme, organisasi, pendidikan dan pelatihan.
 - 4) menengarai faktor-faktor faktual sebagai batas-batas tujuan ideal yang hendak dicapai.

Dalam INPRES Presiden No. 9 Tahun 2000, pelaksanaan pengarusutamaan gender dilaksanakan melalui:

- 1) pengarusutamaan gender dilaksanakan dengan analisa gender serta upaya komunikasi, Informasi, Edukasi (KIE) tentang pengarusutamaan gender pada instansi dan lembaga pemerintah ditingkat pusat dan daerah
- 2) analisa gender dilaksanakan untuk mengidentifikasi dan memahami ada atau tidak adanya dan sebab-sebab terjadinya ketidaksetaraan dan ketidakadilan gender, termasuk pemecahan permasalahannya,
- 3) upaya komunikasi, Informasi dan edukasi (KIE) dilaksanakan untuk menumbuhkan dan meningkatkan kemampuan instansi dan lembaga pemerintah di tingkat pusat dan daerah tentang gender
- 4) kegiatan analisa gender meliputi:
 - a. mengidentifikasi kesenjangan antara laki-laki dan perempuan dalam memperoleh manfaat dari kebijakan dan program pembangunan dalam berbagai aspek kehidupan
 - b. mengidentifikasi dan memahami sebab-sebab terjadinya ketidaksetaraan dan ketidakadilan gender dan menghimpun faktor-faktor penyebabnya
 - c. menyusun langkah-langkah yang diperlukan untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender
 - d. menetapkan indikator gender untuk mengukur capaian dari upaya-upaya mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender.

- 5) pemecahan permasalahan yang dihasilkan dalam analisa gender diwujudkan dan diintegrasikan dalam perencanaan kebijakan dan proses pembangunan nasional.

Untuk mewujudkan komitmen tentang pengarusutamaan gender berbagai strategi dilakukan diantaranya disahkannya Peraturan Pemerintah Nomor IV-1999 perihal Pedoman luas Kebijakan Negara 1999-2004 menetapkan kesetaraan gender sebagai salah satu amanat bagi pembangunan nasional. Terdapat juga Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional yang menegaskan kesetaraan dan keadilan gender sebagai isu pembangunan dalam segala bidang. Kemudian berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 163 Tahun 1999 Kantor Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak diberi amanat untuk melaksanakan pengarusutamaan gender. Strategi pengarusutamaan gender dikuatkan dengan disahkan INPRES Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender dan merupakan wujud komitmen Pemerintah Indonesia untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender. Pengarusutamaan gender dilakukan dalam berbagai macam segi kehidupan diantaranya dalam wilayah pendidikan, tenaga kerja, keluarga, hukum dan masyarakat.

b. Pengarusutamaan Gender dalam Keluarga

Keluarga merupakan unit pelayanan yang terdepan dalam meningkatkan derajat kehidupan komunitas. Keluarga sebagai sistem interaksi dan merupakan unit utama yang mengangkut kehidupan masyarakat. Salah satu yang dipelajari dalam keluarga adalah perilaku yang berkaitan dengan gender. Dengan adanya INPRES Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender yang membuka kesempatan bagi laki-laki dan perempuan dalam berbagai macam bidang untuk terlibat dalam perencanaan, pelaksanaan, pemantauan dan evaluasi menjadikan laki-laki dan perempuan dalam keluarga untuk melakukan hal yang sama. Upaya pemerintah untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender patut dihargai dan sudah selangkahnya perubahan tersebut dimulai dari

institusi yang paling kecil yaitu keluarga. Hal ini logis karena keluarga merupakan wahana pertama dan utama dalam pendidikan.⁵²

Pengertian “keluarga” dan “rumah tangga” sering dicampurkan. Keluarga diartikan sebagai kelompok manusia yang menjadi anggota dalam sebuah rumah tangga. Rumah tangga adalah seluruh urusan (keluarga) untuk hidup bersama, dikerjakan bersama di bawah pimpinan seorang yang ditetapkan menurut tradisi.⁵³

Pendidikan yang didasari oleh Kesenjangan dan Keadilan Gender (KKG) memberikan kesempatan yang sama dan seluas-luasnya kepada laki-laki dan perempuan dalam memperoleh akses, manfaat, keikutsertaan dalam berbagai jenis program pendidikan agar kesenjangan gender dapat dihilangkan. Secara umum, pendidikan adil gender adalah tercapainya KKG pada kinerja pembangunan nasional yang terdiri atas kesetaraan dan keadilan gender dalam aspek lingkungan yang strategis, pemerataan dan keadilan dalam pendidikan dan mutu, relevansi serta manajemen pendidikan. Pendidikan adil gender dalam keluarga memberikan kesempatan yang adil kepada ayah, ibu, anak laki-laki dan anak perempuan untuk menjalankan perannya dalam keluarga dan dalam melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai dengan perannya tersebut secara adil dan bijaksana.

Menurut Mufidah⁵⁴, suami istri di dalam keluarga harus membangun relasi yang berkeadilan gender, relasi yang ideal adalah yang berdasarkan pada prinsip “*mu’asyarah bi al ma’ruf*” (pergaulan suami istri yang baik) dimana relasi suami istri harus dibangun dalam pola interaksi yang positif, harmonis, dengan suasana hati yang damai. Upaya yang ditawarkan beberapa pendapat diatas menunjukkan betapa penting terjaminnya keluarga yang berkeadilan gender. Manajemen keluarga yang

⁵² Siti Rohmah Nurhayati, *Pendidikan Adil gender Dalam Keluarga*, Disampaikan dalam Pelatihan Pemberdayaan Masyarakat Pesisir Berbasis Pengembangan Partisipasi Perempuan Pesisir di Hotel Pandan Wangi Glagah Kulon Progo, 28 Agustus 2007, hlm. 4

⁵³ A. Nunuk P. Murniati, *Op.Cit.*, hlm.203

⁵⁴ Mufidah, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, UIN MALANG PRESS, Malang, 2008, hlm. 177-178

baik serta upaya strategis yang tepat dalam penciptaan keluarga harmonis, saling memahami kondisi satu sama lain akan menciptakan keluarga yang sakinah, mawaddah dan rahmah dan terwujudnya keseimbangan hak dan kewajiban dalam keluarga.

b. Kedudukan dan Peranan Perempuan

Sejarah dunia maupun Indonesia, menunjukkan adanya peran perempuan yang telah terlibat dalam segala bidang. Hal ini ditunjukkan dengan banyaknya pahlawan-pahlawan perempuan yang ikut berjuang merebut kemerdekaan. Kedudukan dan peranan⁵⁵ perempuan pada umumnya dapat di bagi menjadi dua fungsi sebagai berikut:

- 1) Perempuan sebagai istri dan ibu rumah tangga dan anggota keluarga sebagai fungsi intern;
- 2) Perempuan sebagai warga negara dan anggota masyarakat yang bergerak di dalam kehidupan sosial, ekonomi, politik dapat disebut sebagai fungsi intern.⁵⁶

Laki-Laki dan perempuan adalah manusia yang sama. Keduanya berhak memperoleh penghormatan sebagai manusia. Akan tetapi akibat perbedaan, persamaan dalam bidang tertentu tidak menjadikan keduanya sepenuhnya sama. Namun ketidaksamaan ini tidak mengurangi kedudukan satu pihak dan melebihkan yang lain. Persamaan seperti ini diartikan kesetaraan. Apabila kesetaraan terpenuhi maka keadilan akan terwujud.⁵⁷

Seiring dengan perkembangan waktu, terdapat perubahan pengakuan terhadap fungsi ekstern perempuan tanpa mengurangi fungsi internalnya seperti dalam hal pekerjaan. Perempuan sudah dapat diterima diberbagai macam pekerjaan ekstern. Perempuan memutuskan untuk

⁵⁵ Kedudukan adalah kumpulan hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu yang dimiliki oleh seseorang dalam menghadapi atau berinteraksi dengan orang lain. Kedudukan atau status biasanya didefinisikan sebagai suatu peringkat atau posisi seseorang dalam suatu kelompok atau posisi suatu kelompok dalam hubungannya dengan kelompok lainnya. Adapun yang dimaksud dengan peran (*role*) ialah tingkah laku yang diwujudkan sesuai dengan hak dan kewajiban suatu kedudukan tertentu. Atau dapat juga dikatakan peran adalah perilaku yang diharapkan dari seseorang yang mempunyai suatu status. Kedudukan perempuan mempunyai peranan yang dilakukannya, sebaliknya kedudukan perempuan dapat dipengaruhi oleh peranan dalam usaha memperbaiki kedudukannya.

⁵⁶ Shanty Delyana, *Wanita dan Anak di Mata Hukum*, Liberty Yogyakarta, 2004, hlm.110

⁵⁷ M. Quraish Shihab, *Perempuan*, Lentera Hati, Tangerang, 2009, hlm.6

bekerja di luar rumah dengan berbagai alasan dan tujuan, antara lain untuk mendapatkan pengakuan akan keberadaannya (eksistensinya) di dalam masyarakat. Perempuan golongan tersebut berpendapat bahwa perempuan pun mempunyai kesempatan dan potensi yang tidak kalah dengan laki-laki dan berjuang untuk maju, untuk diakui eksistensinya meraih kedudukan dan perannya di dalam masyarakat. Meskipun demikian, banyak juga perempuan yang tidak menggunakan kesempatan tersebut. Mereka lebih memilih memanfaatkan dengan sebaik-baiknya fungsi internnya di dalam keluarga sehingga mereka dapat bertindak sebagai “pendamping” suami sebagai mitra sejajar bukan lagi “*konco wingking*” dan sebagai Ibu yang luar biasa bagi anak-anaknya.

Kesinambungan sejarah gerakan perempuan masa kini dapat ditemukan, antara lain, dalam upaya reformasi hukum yang melahirkan berbagai instrumen hukum dan kebijakan yang progresif. Untuk melahirkan instrumen dan kebijakan hukum yang progresif ini, perempuan terus terlibat dalam proses legislasi dan advokasi untuk menolak instrumen hukum dan kebijakan negara yang bernuansa ketidakadilan bagi perempuan dalam ranah keluarga dan masyarakat. Perempuan juga mendorong diratifikasinya berbagai instrumen hukum internasional yang menjamin keadilan dan kesetaraan bagi setiap orang, diantaranya yang paling penting adalah Konvensi CEDAW melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984.

Indonesia telah memiliki berbagai instrumen hukum, namun dalam prakteknya masih ditemukan banyak perempuan menjadi korban kekerasan dan sulit memperoleh akses kepada keadilan. Perempuan menjadi tidak berdaya ketika dihadapkan pada sistem hukum. Untuk menjamin sistem hukum yang mempunyai keberpihakan (sensitif) terhadap perempuan, maka diperlukan reformasi hukum terutama sistem penegakan hukum menjadi adil bagi perempuan.

Adanya kesenjangan pada kondisi dan posisi laki-laki dan perempuan menyebabkan perempuan belum dapat menjadi mitra kerja

aktif laki-laki dalam mengatasi masalah-masalah sosial, ekonomi dan politik yang diarahkan pada pemerataan pembangunan. Selain itu rendahnya kualitas perempuan turut mempengaruhi kualitas generasi penerusnya, mengingat mereka mempunyai peran reproduksi yang sangat berperan dalam mengembangkan sumber daya manusia masa depan. Sesungguhnya perbedaan gender dengan pemilahan sifat, peran, dan posisi tidak menjadi masalah sepanjang tidak melahirkan ketidakadilan. Namun pada kenyataannya perbedaan gender telah melahirkan berbagai ketidakadilan, bukan saja bagi kaum perempuan, tetapi juga bagi kaum laki-laki.

Realitanya, antara apa yang seharusnya (*das sollen*) dan implementasi dalam kehidupan sehari-hari (*das sein*) hukum hanya dipandang sebagai “payung fantasi”.⁵⁸ Kemudian keberadaan instrumen hukum yang menjamin kesetaraan dan keadilan dilemahkan oleh berbagai peraturan perundang-undangan lain yang berimplikasi tidak adil pada perempuan. Standart ganda dan penempatan perempuan yang tidak adil dapat dijumpai dalam berbagai macam peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Kesehatan dan beberapa aturan lain serta berbagai kebijakan di tingkat pusat dan daerah.

Menurut Sulystiowati Irianto⁵⁹ di dalam hukum adat banyak juga hal yang menyimpan potensi diskriminasi terhadap perempuan. Dalam banyak etnis dapat ditemukan bahwa perempuan tidak mendapat akses yang sama dengan laki-laki. Oleh karena perlu menjadi perhatian semua pihak untuk merubah bagaimana hukum bisa berjalan tanpa adanya kesenjangan. Para feminis tidak henti-hentinya berjuang untuk mewujudkan bagaimana hukum berperspektif perempuan dapat direalisasikan.

⁵⁸Sulistyowati Irianto, *Apakah Hukum Boleh Berpihak? Sebuah Pertanyaan Perempuan dalam Sejauh Mana Komitmen Negara*, Jurnal perempuan Jakarta 2006, hlm. 35

⁵⁹ Ibid.

Perempuan dalam memperjuangkan hak-haknya juga dilakukan di beberapa negara, diantaranya di Ghana, Pengadilan mengakui hak perempuan dan laki-laki untuk mendapatkan hak yang sama dalam pembagian harta bersama⁶⁰ di India, perjuangan untuk meminimalisir ketidakadilan sosial bagi perempuan terus dilakukan dan diperjuangkan, diantaranya telah dilakukan oleh para reformis Rajaran Mohan Roy dan Mahatma Ghandi⁶¹. Penyelesaian sengketa hukum dikalangan keluarga juga mengalami perkembangan, tidak hanya dilakukan di pengadilan (litigasi) tetapi mereka juga melakukan penyelesaian sengketa melalui arbitrase (non litigasi) sebagaimana telah dilakukan oleh Inggris, Australia, Amerika Serikat, Kanada, India.⁶²

c. Hak Perempuan di Muka Hukum

Sila ke dua Pancasila yang berbunyi kemanusiaan yang adil dan beradab berarti menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dan berani membela kebenaran dan keadilan. Menyadari bahwa manusia adalah sederajat, maka bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari umat di dunia oleh karena itu dikembangkan sikap saling menghormati dan bekerjasama dengan bangsa lain. Sejak dahulu Indonesia juga dikenal akan pengakuan dan penghormatan hak-hak dan martabat manusia, misalnya dalam masyarakat Jawa dikenal dengan hak “*pepe*” yaitu hak untuk mengemukakan pendapat terhadap tindakan penguasa yang tidak adil. Sebagai upaya untuk menegakkan keadilan serta mendengar keluh kesah warga masyarakat.

Pasal 27 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa semua warga negara mempunyai kedudukan yang sama. Statemen tersebut bermakna bahwa semua warga

⁶⁰Banner Sam (National Programme Coordinator of Wildaf in Ghana Africa), 2012. *A Matter of Equality in Matrimonial Rights: Gladys Mensah Vs. Stephen Mensah Case in Supreme Court of Ghana*, Espaco Juridico, Journal of Law; 13 (3), 141-148

⁶¹S.Ganesh Kumar, S.Punithavathi, Dr.C.Balakrishnamurthy, 2016. *Matrimonial Property Rights in India: A Perspective on Women Empowerment*, India Streams Research Journal; 5 (12)

⁶²M.(Leentjie) De Jong, 2014. *Arbitration of Family Separation Issues-A Useful Adjunct to Mediation And Court Process*, Potchefstroom Electronic Law Journal; 7 (6); 2355-2410 DoI 10.4314/pelj.v7i6.04

negara laki-laki maupun perempuan mendapatkan perlakuan yang sama dan hak serta kewajiban antara laki-laki dan perempuan tidak ada bedanya. Adanya pengakuan kesamaan hak di muka hukum antara laki-laki dan perempuan yang saat ini telah memperoleh pengakuan di dalam Pasal 27 ayat 1 dan 2 serta Pasal 28 huruf A-J (Amandemen tanggal 18 Agustus 2000) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tidak dapat dipisahkan dari sejarah perjuangan kaum perempuan yang melakukan tuntutan untuk adanya kesamaan hak tersebut.

Kedudukan perempuan dalam keluarga telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 beserta peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Dalam undang-undang tersebut dicantumkan batasan kedudukan suami dan istri dengan jelas, seperti yang tertera di dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi”

- (1) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat;
- (2) Masing-masing, pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum;
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.

Lebih lanjut Pasal 34 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berbunyi:

- (1) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya;
- (2) Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya;
- (3) Jika suami dan istri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan ke pengadilan.

Ketentuan di dalam Undang-Undang Perkawinan, kedudukan antara laki-laki dan perempuan sebagai suami istri tidaklah berbeda. Masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum (pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Di dalam kenyataannya kedudukan dan peran perempuan dipengaruhi pula oleh berbagai segi hukum adat dan hukum agama. Hukum adat mengatur kedudukan dan peranan perempuan dalam hukum perkawinan dan hukum

waris. Dalam masyarakat dengan sistem bilateral parental seperti di Jawa, sistem keluarganya dilanjutkan oleh keturunan perempuan dan laki-laki. Dalam sistem patrilineal (seperti yang terdapat di Batak, Bali, Nias), sebuah keluarga dilanjutkan oleh keturunan laki-laki saja. Dalam sistem matrilineal, (seperti di Minangkabau dan beberapa Indonesia Timur), sebuah keluarga hanya dilanjutkan oleh keturunan perempuan saja. Dalam hal pewarisan, berlaku peraturan menurut adat masing-masing daerah, namun dalam hal batas-batas tertentu telah dipengaruhi oleh hukum Islam. Selanjutnya dalam hal perkawinan, hukum adat masih berlaku sepanjang tidak terdapat peraturan Undang-Undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya, yang telah menggantikannya.

Pasal 15 Undang-Undang Nomor 7 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita berbunyi:

- 1) Negara-negara peserta wajib memberikan kepada wanita persamaan hak dengan pria di muka hukum;
- 2) Negara-negara peserta wajib memberikan kepada wanita dalam urusan sipil kecakapan hukum yang sama dengan kaum laki-laki dan kesempatan yang sama menjalankan kecakapan tersebut khususnya memberikan kepada wanita hak-hak yang sama untuk menandatangani kontrak-kontrak dan mengurus harta bendanya serta wajib memberikan mereka perlakuan yang sama pada semua tingkatan prosedur di muka hakim dan pengadilan;
- 3) Negara-negara peserta sepakat bahwa semua kontrak dan semua dokumen yang mempunyai kekuatan hukum yang ditujukan kepada pembatasan kecakapan hukum bagi wanita wajib dianggap batal dan tidak berlaku;
- 4) Negara-negara peserta wajib memberikan kepada laki-laki dan perempuan hak-hak yang sama berkenaan dengan hukum yang berhubungan dengan mobilitas orang-orang dan kebebasan untuk memilih dan domisili mereka.

Pasal 16 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 menjelaskan negara-negara peserta wajib membuat peraturan-peraturan yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam semua urusan yang berhubungan dengan perkawinan dan hubungan dengan kekeluargaan atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan.

commit to user

Peraturan diatas dibuat khusus kepada perempuan dengan maksud semakin menguatkan adanya persamaan hak antara perempuan dan laki-laki di muka hukum dan dalam berbagai macam kegiatan.

Pasal 16 Konvensi Perempuan, menjelaskan negara-negara peserta wajib membuat peraturan-peraturan yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam semua urusan yang berhubungan dengan perkawinan dan hubungan kekeluargaan atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan, dan khususnya akan menjamin:

- a) Hak yang sama untuk memasuki jenjang perkawinan;
- b) Hak yang sama untuk memilih suami secara bebas dan untuk memasuki jenjang perkawinan hanya dengan persetujuan yang bebas dan sepenuhnya;
- c) Hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan pada pemutusan perkawinan;
- d) Hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status kawin mereka, dalam urusan-urusan yang berhubungan dengan anak-anak mereka. Dalam semua kasus, kepentingan anak-anaklah yang wajib diutamakan;
- e) Hak yang sama untuk menentukan secara bebas dan bertanggung jawab jumlah dan penjarakan kelahiran anak-anak mereka serta untuk memperoleh penerangan, pendidikan, dan sarana-sarana untuk memungkinkan mereka menggunakan hak-hak ini;
- f) Hak dan tanggung jawab yang sama berkenaan dengan perwalian, pemeliharaan, pengawasan dan pengangkatan anak atau lembaga-lembaga yang sejenis dimana konsep-konsep ini ada dalam perundang-undangan nasional dalam semua kasus kepentingan anak-anaklah yang wajib diutamakan;
- g) Hak pribadi yang sama sebagai suami istri, termasuk hak untuk memilih nama keluarga, profesi, dan jabatan;
- h) Hak sama untuk kedua suami istri bertalian dengan pemilikan, perolehan, pengelolaan, administrasi, penikmatan dan memindahtangankan harta benda baik secara cuma-cuma maupun dengan penggantian berupa uang.

Konvensi tersebut tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan sesuai dengan Dasar Negara Pancasila dan Undang-Undang 1945 yang menetapkan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan. Oleh karena itu Pemerintah Indonesia dalam Konvensi sedunia Dasawarsa Perserikatan

Bangsa-Bangsa bagi Wanita di Kopenhagen pada tanggal 29 Juni 1980 telah menandatangani Konvensi tersebut. Penandatanganan tersebut merupakan penegasan sikap Indonesia yang dinyatakan pada tanggal 18 Desember 1979 pada waktu Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa melakukan pemungutan suara atas resolusi yang kemudian menyetujui Konvensi tersebut.

Ketentuan dalam Konvensi tersebut tidak akan mempengaruhi asas dan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan nasional yang mengandung asas persamaan hak antara laki-laki dan perempuan. Hal ini sebagai perwujudan tata hukum Indonesia yang sudah dianggap baik atau lebih baik sesuai dan serasi serta selaras dengan aspirasi bangsa Indonesia.

Di dalam pelaksanaannya ketentuan Konvensi tersebut wajib disesuaikan dengan tata kehidupan masyarakat yang meliputi nilai-nilai budaya, adat istiadat serta norma-norma keagamaan yang masih berlaku dan diikuti secara luas oleh masyarakat Indonesia. Pancasila sebagai Pandangan hidup bangsa dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai sumber hukum Nasional memberikan keyakinan dan jaminan bahwa pelaksanaan ketentuan konvensi tersebut sejalan dengan tata kehidupan yang dikehendaki bangsa Indonesia. Dalam kenyataannya, seorang perempuan yang sehari harinya sebagai istri, sebagai ibu mempunyai peranan yang sangat penting yaitu menanamkan nilai-nilai dasar kemasyarakatan atau nilai-nilai sosial budaya termasuk di dalamnya norma-norma hukum yang berlaku dan yang menyangkut berbagai aspek kehidupan bersama. Sebagai seorang istri dan ibu, perempuan mempunyai kedudukan yang sangat strategis untuk berperan sebagai *agen of change* maupun sebagai cultural transmitter artinya penerus nilai-nilai pada umumnya dan norma-norma pada khususnya.

6. Harta Benda di dalam Perkawinan

a. Dasar Hukum Harta Benda Dalam Perkawinan

Harta benda dalam perkawinan merupakan bagian yang penting selain hak asuh anak serta perlindungan terhadap perempuan dan anak atas tindak kekerasan dalam rumah tangga. Mengenai hal ini telah kita singgung di atas dalam bagian perjanjian perkawinan yang sekaligus menyebut harta bersama, yaitu pasal 119 KUHPerdara, saat perkawinan mulai dilangsungkan, demi hukum berlaku persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin pendaftaran diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami dan istri.⁶³ Selain itu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga secara tegas mengaturnya dalam Pasal 35 ayat (1) berbunyi: harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Dan ayat (2) yang berbunyi harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah pengusaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.”⁶⁴

Kompilasi Hukum Islam pasal 85 berbunyi: adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri. Kedua peraturan dasar hukum tersebut selain menegaskan adanya harta bersama juga mengatur adanya harta lain dalam rumah tangga sebagai bawaan masing-masing pihak, dan menyebutkan juga bahwa pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan. Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya. Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1975 tentang Perkawinan dan KHI pasal 86-87.

Di kalangan masyarakat pada kenyataannya kedua peraturan perundang-undangan itu, belum memperoleh porsi yang diharapkan. Di sana-

⁶³ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Permata Press, Jakarta, 2010, hlm. 28.

⁶⁴ Ahmad Rofiq, *op.cit.* hlm. 153-154.

sini masih terdapat sejumlah kasus ketidakadilan pada saat terjadi pembagian harta gono-gini dan juga ketidakadilan pada saat terjadinya pembagian harta pusaka. Ketidakadilan itu sendiri, uniknya tidak sampai mencuat kepada tahap ketidakpuasan, yang diindikasikan dengan adanya pengaduan kepada pengadilan yang dalam hal ini kepada Pengadilan Agama setempat. Sementara ketidakadilan yang ditemukan di lapangan seringkali banyak yang dirugikan adalah pihak perempuan. Data menunjukkan dari banyaknya jumlah perceraian yang diajukan di pengadilan Agama tiap tahunnya baik yang diajukan oleh suami maupun istri pengajuan harta gono gini sedikit jumlahnya. Apabila diselesaikan di luar pengadilan tidak semuanya mendapatkan porsi yang sama dengan berbagai alasan diantaranya kepemilikan harta bersama mayoritas dikuasai oleh suami sebagai kepala rumah tangga.

Hal ini terjadi karena pemaknaan yang salah di dalam realitanya, apabila masyarakat memahami dan melaksanakan tentang pengertian harta bersama adalah yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan maka ketidakadilan tidak akan terjadi. Harta bersama dalam istilah fiqh muamalat dapat dikategorikan sebagai syirkah atau join antar suami dan istri.⁶⁵ Secara konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencaharian suami sedangkan istri bertindak sebagai ibu rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen keluarga. Dalam perkembangannya, peran istri tidak hanya di rumah saja, istri juga bekerja di luar rumah dan menghasilkan uang. Oleh karena itu sebaiknya, pemahaman terhadap ibu rumah tangga yang hanya bekerja di sektor rumah tangga dan hanya suami yang bekerja, pemahaman tersebut diubah, bahwa bekerja di sektor rumah tangga adalah juga pekerjaan yang harus dihargai dan bekerja itu tidak selalu hanya bekerja di luar rumah. Sehingga pemaknaan terhadap Pasal 35 ayat (1) harta benda yang diperoleh selama perkawinan adalah harta

⁶⁵ Ibid., hlm.161

bersama, benar-benar dimaknai bersama tanpa menimbulkan ketidakadilan bagi salah satu pihak.

b. Harta Suami Istri dalam Perkawinan

Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka seluruh ketentuan yang berhubungan dengan perkawinan sudah tidak berlaku lagi. Sebagaimana dijelaskan dalam Bab XIV Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini, maka dengan berlakunya undang-undang ini, ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijke Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonantie Christen Indonesiers* S. 1933 Nomor 74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken* S. 1898 Nomor 158) dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku. Salah satu yang diatur dalam undang-undang ini adalah harta benda suami istri yang diperoleh selama perkawinan berlangsung. Pasal yang mengatur dalam undang-undang ini adalah Pasal 35, 36, 37.

1. Pasal 35

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama,
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

2. Pasal 36

- (1) Mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak;
- (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

3. Pasal 37

Apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Dari ketentuan Pasal 35 dapat disimpulkan bahwa harta benda dalam perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan terbagi dalam harta

commit to user

bersama (*gono-gini*), harta asal (*bawaan*), hadiah atau warisan. Tentang pemanfaatan dan penggunaan harta bersama harus mendapatkan persetujuan kedua belah pihak (Pasal 36). Sedangkan mekanisme pembagian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing (Pasal 37). Meskipun Undang-Undang perkawinan tidak menguraikan lebih lanjut mengenai wujud dan ruang lingkup harta bersama tetapi meskipun demikian telah tertanam suatu kaidah hukum bahwa semua harta yang diperoleh dalam perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama.⁶⁶

c. Manfaat Harta dalam Perkawinan

Suami istri yang telah menikah, maka harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik keduanya. Untuk menjelaskan hal ini, ada dua macam hak dalam harta bersama, yaitu; hak milik dan hak guna. Harta bersama suami istri memang sudah menjadi hak milik bersama, namun jangan dilupakan bahwa disana juga terdapat hak gunanya. Artinya, mereka berdua sama-sama berhak menggunakan harta tersebut dengan syarat harus mendapatkan persetujuan dari pasangannya. Jika suami yang akan menggunakan harta bersama, dia harus mendapat persetujuan dari istrinya dan sebaliknya.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 36 ayat 1 menyebutkan, mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Jadi apabila akan menggunakan harta tersebut harus mendapat persetujuan dari suami dan istri. Sebagai contoh, selama masa perkawinan salah satu pihak dari pasangan suami istri membeli rumah atau tanah atas nama suami atau istri. Kedua harta tersebut merupakan bagian dari harta bersama yang dimiliki secara bersama. Jika ada salah satu pihak yang ingin menjualnya, harus mendapat persetujuan dari pasangannya.

Apabila penggunaan harta bersama tidak mendapat persetujuan dari salah satu pihak dari keduanya, maka tindakan tersebut dianggap telah melanggar hukum. Dasarnya adalah Kompilasi Hukum Islam Pasal 92 yang

⁶⁶Abdul Manaf dalam Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan*, Refika Aditama, Bandung, 2015, hlm. 24

berbunyi, suami atau istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama. Suami istri juga diperbolehkan menggunakan harta bersama sebagai barang jaminan asalkan mendapat persetujuan dari salah satu pihak. Hal ini, Kompilasi Hukum Islam Pasal 91 ayat 4 dijelaskan bahwa, Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.

Prinsip diatas bertolak belakang dengan prinsip yang diatur oleh KUHPerdara dimana pada Pasal 124 ayat 1 menentukan bahwa harta bersama atau persatuan berada di bawah urusan suami secara mutlak bahkan pada ayat 2 menyatakan bahwa suami dapat menjual, memindahtangankan dan membebani harta bersama tersebut tanpa persetujuan dan campur tangan istri, kecuali sebelumnya ada perjanjian perkawinan.

Pasal 93 Kompilasi Hukum Islam mengatur ketentuan hukum harta bersama yang terkait dengan hutang. Ayat 1 Pasal itu menyebutkan bahwa, “Pertanggung jawaban terhadap hutang suami atau istri dibebankan pada hartanya masing-masing.”⁶⁷ Artinya, hutang yang secara khusus dimiliki suami atau istri menjadi tanggung jawab masing-masing.

d. Macam-macam Harta Benda Dalam Perkawinan

Merujuk dalam dua ketentuan dasar hukum tersebut di atas, adanya harta benda dalam perkawinan setidaknya-tidaknya dapat dibagi kedalam tiga macam, yaitu harta yang diperoleh bersama selama masa perkawinan (yang disebut dengan harta bersama), harta bawaan masing-masing pihak, dan harta hibah atau hadiah dari salah satu pihak, dengan menjelaskan masing-masing sebagai berikut:

1. Harta Bersama

Harta Bersama adalah harta yang dimiliki atau diperoleh setelah dilangsungkannya perkawinan yang menjadi hak bersama pasangan suami istri, yang meliputi baik benda bergerak maupun tidak bergerak, benda berwujud dan segala macam kekayaan lainnya yang dapat dinilai dengan uang. Oleh hukum tidak dipermasalahkan siapapun yang memperolehnya baik suami maupun istri, kecuali hibah atau hadiah atau warisan salah satu pihak.

⁶⁷ *Kompilasi Hukum Islam*, Citra Umbara, Bandung, 2013, hlm. 351.

2. Harta Bawaan Masing-Masing

Harta bawaan masing-masing pihak adalah harta yang memang sudah dimiliki oleh salah satu pihak baik suami maupun istri sebelum dilangsungkannya perkawinan, baik hasil usahanya sendiri maupun diperoleh dari hibah atau hadiah.

3. Harta Hibah atau Hadiah

Yang dimaksud dengan harta hibah atau hadiah disini adalah, harta yang berasal dari hibah atau hadiah yang didapat oleh salah satu pihak baik suami maupun istri setelah dilangsungkannya perkawinannya. Jadi, harta hibah atau hadiah itu yang dimiliki oleh salah satu pihak baik suami maupun istri, bisa saja diterima atau didapatnya sebelum dilangsungkannya perkawinan yang kemudian menjadi harta bawaannya, atau diterima atau diperolehnya setelah dilangsungkannya perkawinan tetapi kemudian itu bukan merupakan yang termasuk harta bersama.⁶⁸

Meskipun perkawinan mempunyai tujuan yang mulia dan merupakan perbuatan yang disukai Allah SWT. Akan tetapi, di dalam kenyataannya tidak semua orang yang melakukan perkawinan dapat menjalankannya dengan baik. Berbagai macam alasan yang mengakibatkan perkawinan mereka harus berakhir dan berujung pada perceraian.

Soerjono Soekanto membagi harta benda perkawinan ke dalam empat kategori, yaitu:

- a. Harta kekayaan yang diperoleh dari suami dan istri yang merupakan warisan atau hibah pemberian dari kerabat yang dibawa dalam perkawinan.
- b. Harta kekayaan yang diperoleh dari usaha suami dan istri yang diperoleh sebelum dan selama perkawinan.
- c. Harta kekayaan yang diperoleh dari hadiah kepada suami dan istri pada waktu perkawinan.
- d. Harta kekayaan yang diperoleh suami dan istri pada masa perkawinan.

Pengelompokan harta perkawinan menurut Hilman Hadikusumah, dikelompokkan sebagai berikut:

- a. Harta bawaan, yaitu harta yang dibawa oleh suami dan istri ke dalam ikatan perkawinan, baik berupa hasil jerih payah masing-masing ataupun yang berasal dari hadiah atau warisan yang diperoleh sebelum dan sesudah perkawinan mereka berlangsung.
- b. Harta pencaharian, yakni harta yang diperoleh sebagai hasil karya suami dan istri selama ikatan perkawinan berlangsung.

⁶⁸Solahudin Pugung, *Mendapatkan Hak Asuh Anak dan Harta Bersama*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2011, hlm. 20-22

- c. Harta peninggalan.
- d. Harta pemberian seperti hadiah, hibah dan lain-lain.⁶⁹

e. Harta Benda dalam Perkawinan dalam Perspektif Hukum Adat, KUHPdata, Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

1. Harta Benda Perkawinan Perspektif Hukum Adat

Harta benda perkawinan menurut hukum adat adalah semua harta yang dikuasai suami dan istri selama mereka terikat dalam perkawinan, baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencarian hasil bersama suami dan istri, dan barang-barang hadiah.

Struktur masyarakat *patrilineal* mengatur harta perkawinan kedudukan suami dan istri, yang mengakibatkan hak dan kedudukan suami dan istri tidak seimbang. Perkawinan jujur menentukan bahwa kedudukan istri lebih rendah dari pada hak dan kedudukan suaminya. Semua harta yang masuk dalam ikatan perkawinan menjadi harta bersama atau harta persatuan yang dikuasai oleh suami sebagai kepala rumah tangga, semua perbuatan hukum yang menyangkut harta perkawinan harus diketahui dan disetujui oleh suami. Istri tidak boleh bertindak sendiri atas harta bawaan.

Struktur masyarakat *matrilineal* menentukan, apabila terjadi perkawinan harta bawaan dikuasai oleh masing-masing suami dan istri. Harta yang dikuasai bersama adalah harta bersama (harta pencaharian), sedangkan harta lainnya tetap dikuasai oleh masing-masing suami istri. Struktur masyarakat *parental* atau *bilateral* menempatkan rumah tangga dipimpin oleh suami dan istri secara bersama-sama karena keduanya mempunyai kedudukan yang seimbang. Harta bersama dikuasai oleh suami istri, sedangkan harta bawaan atau harta asal tetap dikuasai masing-masing suami dan istri.⁷⁰ Hukum adat juga mengatur bahwa harta

⁶⁹ Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan (Kajian Terhadap Kesetaraan Hak dan Kedudukan Suami dan Istri atas Kepemilikan Harta dalam Perkawinan)*, PT Refika Aditama, Bandung, 2015, hlm 9.

⁷⁰ Ibid., hlm. 7-8.

kekayaan suami dan istri menurut sumbernya dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Harta hibah dan harta warisan yang diperoleh salah seorang dari suami dan istri, baik yang diterima sebelum maupun setelah perkawinan, statusnya sama, yaitu tetap sebagai milik masing-masing dari suami dan istri.
- b. Harta hasil usaha sendiri sebelum suami dan istri melangsungkan perkawinan merupakan harta asal.
- c. Harta yang diperoleh pada saat perkawinan atau karena perkawinan, ada yang menjadi milik istri dan ada yang menjadi milik suami. Ada juga yang menjadi milik orang tua pengantin.

Harta yang diperoleh selama perkawinan, selain dari hibah khusus untuk salah seorang dari suami atau istri dan selain dari harta warisan. Di masyarakat Sunda disebut “*guna kaya*” atau “*tumpang kaya*” atau “*tepung kaya*” atau “*campur kaya*” atau “*kaya reujeung*” atau “*raja kaya*”. Di Jawa Tengah disebut *gono-gini*. Di Minangkabau disebut “*harta suarang*”. Hukum adat di setiap daerah mempunyai persepsi yang sama mengenai harta gono-gini atau harta bersama, tetapi dalam penerapannya terdapat perbedaan karena konteks budaya lokal. Dalam hal ini memberikan gambaran bahwa perlakuan harta gono-gini dalam masyarakat masih didasarkan pada ketentuan hukum adat. Jika hal ini tetap dipertahankan akan menimbulkan diskriminasi bagi pihak laki-laki ataupun perempuan. Oleh karena itu perlu pemikiran bahwa pembagian harta gono-gini tersebut sesuai dengan ketentuan hukum yang tertulis.

2. Harta Benda Perkawinan Perspektif KUHPerdara

Pasal 105 KUHPerdara terdapat azas *maritale macht* yang menentukan bahwa suami adalah kepala keluarga sedangkan istri harus taat dan patuh kepada suaminya. Dengan demikian, suami diperkenankan mengurus dan menentukan:

- a. Harta kekayaan bersama
- b. Sebagian besar kekayaan milik istrinya
- c. Menentukan tempat kediaman bersama
- d. Persoalan-persoalan yang menyangkut kekuasaan orang tua.

Sehubungan dengan hak dan kewajiban suami istri terhadap harta kekayaan perkawinan, terdapat dua bentuk harta kekayaan dalam perkawinan,

a. Adanya kesamaan atau percampuran harta kekayaan,

Hak dan kewajiban suami istri terhadap percampuran harta kekayaan suami mempunyai hak penuh baik beheren (pemeliharaan, pengelolaan, pengurusan) dan bechiken (penguasaan-mengadakan perubahan atas harta kekayaan yang tidak diperlukan oleh keadaananya), hal ini dikarenakan kekuasaan suami yang berhubungan dengan harta kekayaan istri/harta kekayaan bersama.

Pemeliharaan atas harta kekayaan seorang istri ada di tangan suaminya merupakan hak yang tersendiri, artinya suami tidak terikat kepada perintah istrinya, karena hal tersebut merupakan bagian dari kekuasaan suami. akan tetapi terhadap pihak ketiga suami harus bertindak sebagai wakil atau kuasa istrinya. Kekuasaan suami atas harta kekayaan istri mempunyai dua corak, yaitu: a) Interen (antara suami istri) merupakan hak suami yang tersendiri; b) Eksteren (terhadap pihak ketiga) suami merupakan kuasa atau perwakilan (*vertegenwoordiging*).

Meskipun demikian, pasal 124 KUHPerdara menyatakan bahwa suami mempunyai wewenang pengurusan atas persatuan harta kekayaan, namun dalam beberapa hal istri pun berwenang mengurus harta persatuan terutama dalam mengadakan pengeluaran-pengeluaran untuk keperluan rumah tangganya (Pasal 109 KUHPerdara) dan mengadakan perjanjian yang berhubungan dengan mata pencahariannya (Pasal 113 KUHPerdara).

Menurut Subekti⁷¹, pengurusan kekayaan istri oleh suami harus dilakukan sebaik-baiknya dan istri dapat minta pertanggungjawaban tentang pengurusan itu, kekayaan suami untuk

⁷¹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1978, hlm.27

ini menjadi jaminan apabila suami sampai dihukum mengganti kekurangan-kekurangan atau kemerosotan kekayaan istri yang terjadi karena kesalahannya. Pembatasan mengenai kekuasaan suami dalam mengurus kekayaan istri tidak terdapat dalam undang-undang melainkan pasal yang menyatakan bahwa suami tidak diperbolehkan menjual, menggadaikan benda-benda yang bergerak kepunyaan istri dengan tidak memakai izin dari istri. (Pasal 105 ayat (5) KUHPerdara).

Dari beberapa ketentuan diatas menunjukkan bahwa meskipun suami mempunyai hak untuk mengurus harta istri dalam perkawinan, akan tetapi suami tidak boleh sewenang-wenang menggunakan, menjual, menggadaikan dan sebagainya yang mengakibatkan kerugian, kerusakan dan berkurangnya harta kekayaan istri yang tanpa izin dari istri.

- b. Perpisahan harta kekayaan baik melalui perjanjian perkawinan maupun dengan pemisahan harta dan tempat tidur.

Perpisahan harta kekayaan dimulai sejak dilangsungkannya perkawinan dan berlaku efektif antara suami istri, suami tidak bertanggung jawab terhadap harta kekayaan istrinya yang di bawa sebelum perkawinan dilangsungkan atau harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung kecuali harta tersebut diperjanjikan dan tidak berkewajiban apa-apa jika istri mengalami kebangkrutan, bahkan suami tidak wajib mengganti apabila harta istri dibelanjakan untuk keperluan rumah tangga dengan kehendaknya sendiri.

3. Harta Benda Perkawinan Perspektif Hukum Islam

Harta perkawinan dalam hukum Islam disebut *syirkah*, yaitu cara penyatuan atau penggabungan harta kekayaan seseorang dengan harta orang lain. Hukum Islam pada dasarnya tidak ada percampuran harta karena perkawinan, harta suami tetap milik suami dan harta istri tetap milik istri. Akad nikah tidak menyebabkan penambahan atau pengurangan harta dengan menjadikan milik suami sebagai milik istri atau milik istri menjadi

milik suami, karena masing-masing ada bagiannya sesuai usahanya.⁷² Sebagai dasar atas pendirian tersebut dapat dilihat dalam Surat An-Nisa' ayat 32 Artinya :“Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah 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 Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Segala Sesuatu.”

Dari ayat tersebut bahwa kekuasaan terhadap harta kekayaan itu tetap berada dipihak siapa yang mempunyai barang tersebut. Dalam ketentuan hukum Islam bahwa seorang perempuan yang bersuami dapat melakukan segala perbuatan hukum tanpa diketahui atau bantuan suaminya, demikian juga mengenai harta kekayaannya. Hal ini tidak berarti suami tidak boleh menggunakan barang milik istri, demikian juga sebaliknya, tetapi penggunaannya harus mendapat persetujuan baik itu dari suami atau istri.⁷³

Dalam fiqh pembahasan tentang harta bersama disebut dengan *syirkah* atau *syarikah* atau perkongsian. Macam-macam perkongsian menurut para ulama, yaitu:

a. Hanafi

Syarikah dibagi menjadi dua yaitu *syarikah milik* (perkongsian antara dua orang atau lebih terhadap suatu tanpa adanya akad atau perjanjian), sedangkan *syarikah uqud* (perkongsian modal, tenaga, dan perkongsian modal tetapi sama-sama mendapat kepercayaan orang).

⁷² Dedi Susanto, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono Gini*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011, hlm. 137.

⁷³ Husni Syawali, *Pengurusan (Bestuur) Atas Harta Kekayaan Perkawinan Menurut KUH Perdata Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Hukum Islam*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2009, hlm. 75-76.

b. Maliki

Syarikah dibagi menjadi enam bagian, yaitu *syarikah mafawadah* (perkongsian tak terbatas), *syarikah inan* (perkongsian terbatas), *syarikah amal* (perkongsian tenaga), *syarikah diman* (perkongsian kepercayaan), *syarikah jabar* (perkongsian karena turut hadir), dan *syarikah mudarabah* (perkongsian berdua laba).⁷⁴

c. Syafi'i

Membagi *syarikah* menjadi empat bagian, *syarikah inan* (perkongsian terbatas), *syarikah abdan* (perkongsian tenaga), *syarikah mufawadah* (perkongsian tak terbatas), *syarikah wujud* (perkongsian kepercayaan).

d. Hambali

Syarikah dibagi dua, yaitu *syarikah fil mal* (perkongsian kekayaan) dan *syarikah fil uqud* (perkongsian berdasarkan perjanjian).

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa harta bersama dalam Islam dapat dikatakan sebagai *syarikah abdan mufawadah*. Dikatakan *syarikah abdan* karena kenyataan bahwa pada umumnya suami dan istri sama-sama bekerja membanting tulang berusaha untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga sehari-hari dan sekedar harta simpanan untuk masa tua mereka dan peninggalan untuk anak-anak mereka sesudah mereka meninggal. Dikatakan *syarikah mufawadah* karena perkongsian suami tidak terbatas. Apa yang mereka hasilkan dalam masa perkawinan mereka termasuk harta bersama, kecuali mereka terima sebagai hibah, hadiah dan warisan.⁷⁵

Meskipun hukum Islam tidak mengenal percampuran harta milik pribadi masing-masing ke dalam harta bersama, kecuali yang dibahas dalam hukum Fiqh tentang *syarikah*, tetapi dianjurkan adanya saling pengertian antara suami dan istri dalam mengelola harta pribadi, jangan

⁷⁴ Sonny Dewi Judiasih, *op.cit.*, hlm.15.

⁷⁵ A. Damanhuri H. R, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 44.

sampai merusak hubungan suami dan istri. Hukum Islam memperbolehkan melakukan perjanjian sebelum perkawinan dilangsungkan.

Terjadinya *syarikah* harta kekayaan suami dan istri itu dapat dilaksanakan sebagai berikut:

- a. Dengan melakukan perjanjian secara nyata-nyata tertulis, atau diucapkan sebelum atau setelah berlangsungnya akad nikah, baik untuk harta bawaan masing-masing atau harta yang diperoleh selama dalam perkawinan tetapi bukan atas usaha mereka sendiri atau dari harta pencarian.
- b. Dapat pula ditetapkan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan bahwa harta yang diperoleh atas usaha suami atau istri atau keduanya dalam masa perkawinan yaitu harta pencarian, adalah harta bersama dari suami dan istri.
- c. Disamping dengan cara tersebut *syarikah* harta kekayaan suami dan istri tersebut dapat pula terjadi dengan kenyataan kehidupan pasangan suami dan istri itu. Cara ini khusus untuk harta bersama yang diperoleh selama masa perkawinan. Dengan cara diam-diam telah terjadi *syarikah*, apabila dalam kenyataannya mereka bersatu dalam mencari hidup dan membiayai hidup bersama.⁷⁶

Al-Qur'an, al- Hadits dan hukum Fiqh tidak membahas secara rinci masalah harta bersama suami istri dalam perkawinan, melainkan hanya secara garis besarnya saja. Dalam Kompilasi Hukum Islam sudah membahas secara rinci tentang harta perkawinan yang termuat dalam Pasal 85-97 Kompilasi Hukum Islam.

4. Harta Benda Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Perkawinan mengakibatkan suatu ikatan hak dan kewajiban, juga menyebabkan suatu bentuk kehidupan bersama dari pada pribadi yang melakukan hubungan perkawinan itu, yaitu membentuk suatu keluarga. Salah satu akibat dari suatu perkawinan yang sah adalah terciptanya harta benda perkawinan. Harta atau kekayaan perkawinan diperlukan guna memenuhi segala keperluan yang dibutuhkan dalam kehidupan keluarga.

Harta benda perkawinan dalam Undang-undang Perkawinan hanya diatur dalam Pasal 35 yang berbunyi: (1) Harta benda diperoleh

⁷⁶ Sonny Dewi Judiasih, *op.cit.*, hlm. 16-17.

selama perkawinan menjadi harta bersama. (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Pasal 36 yang berbunyi: “(1) Mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.” Dan Pasal 37 yang berbunyi: “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.” Dalam Undang-undang Perkawinan tidak menguraikan lebih lanjut mengenai wujud dan ruang lingkup dari harta bersama itu, tetapi meskipun demikian telah tertanam suatu kaidah hukum bahwa semua harta yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama.

7. Harta Bersama

a. Pengertian Harta Bersama

Harta di dalam perkawinan mempunyai peran penting dan strategis karena dengan harta, kebutuhan-kebutuhan keluarga akan terpenuhi dengan baik. Terdapat beberapa istilah mengenai harta dalam perkawinan seperti harta perkawinan, harta bersama maupun harta benda dalam perkawinan. Harta perkawinan merupakan sebutan yang berasal dari terjemahan “*huwelijks vermogens*”. Harta benda merupakan terjemahan dari “*huwelijk goderen*” dan harta bersama diambil dari istilah hukum adat seperti “harta bawaan” (Lampung: *sesan*; Jawa: *gawan*; Batak: *ragi-ragi*), “harta pencarian” (Minangkabau: *harta saurang*; Jawa: *gono-gini*; Lampung: *massow bebesak*); dan “harta peninggalan” (hadiah, hibah dan lain-lain).⁷⁷

Istilah harta bersama jika dilihat dari susunan kata terdiri dari dua suku kata, harta bersama merupakan kata majemuk yang terdiri dari dua kata yaitu harta dan bersama. Maksud dari dua kata ini adalah merupakan suatu

⁷⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Menurut Perundangan, Hukum Adat, dan Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 124

kesatuan yang tidak dapat dipisahkan, keduanya baru bermakna setelah menjadi satu kata.⁷⁸

Dalam hukum perdata Islam, harta diistilahkan dengan *mal* jamaknya *amwal*. Para fuqoha menjelaskan pengertian harta adalah sesuatu yang dapat dikuasai dan diambil manfaatnya menurut cara yang terbiasa. Dari penjelasan tersebut menunjukkan bahwa sesuatu dapat dikuasai dan diambil manfaatnya selama nyata dan positif dipandang sebagai harta, seperti benda-benda yang kita miliki, baik berupa tanah pekarangan, sawah, rumah, uang, dan lain sebagainya. Demikian pula yang belum dapat dikuasai dan belum dapat dimanfaatkan tetapi terdapat kemungkinan terwujudnya penguasaan dan pemanfaatan benda-benda tersebut.

Harta bersama menurut B. Tear Haar dalam arti umum harta bersama adalah barang-barang yang diperoleh suami istri selama perkawinan.⁷⁹ Dari beberapa definisi dapat disimpulkan bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh suami istri baik bersama-sama maupun pribadi selama dalam ikatan perkawinan. Kedudukan harta bersama masih tergantung pada bentuk perkawinan yang terjadi, hukum adat setempat, dan keadaan masyarakat adat, apakah masih kuat dalam mempertahankan garis keturunan patrilineal, matrilineal, atau bilateral parental.

Perkawinan dalam masyarakat patrilineal dengan cara mengambil calon istri dari luar, seperti kawin jujur di daerah Gayo dan Batak. Dalam perkawinan ini pihak keluarga menyerahkan perempuan sebagai magis religius sehingga istri terlepas dari pertalian darah keluarganya dan masuk dalam keluarga suaminya secara utuh dan tidak ada pemisahan harta. Harta yang diperoleh istri dari orang tuanya menjadi hak milik dan dikuasai oleh suaminya.

Masyarakat Matrilineal, apabila terjadi perkawinan, maka dalam perkawinan tersebut berlaku perkawinan *semeda* (tanpa uang jujur). Apabila

⁷⁸ Hasan Shadely, Ensiklopedi Indonesia, Ichtiar Baru, Jakarta, 1982, hlm. 1263

⁷⁹ B. Tear Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, alih bahasa Soebekti Poesponoto, Pradya Pramita, Jakarta, 1960, hlm.193

sudah terjadi perkawinan, suami masuk dalam kekerabatan istri dan tunduk dalam penguasaan istri (Minangkabau disebut *urang sumando*). Pada masyarakat matrilineal harta atau “pusakoh” adalah milik suatu keluarga, dan dalam penguasaan istri.

Masyarakat parental (keorangtuaan), apabila terjadi perkawinan, maka perkawinan tersebut akan “bebas” atau mandiri karena hanya terikat pada hubungan keluarga serumah di bawah pimpinan ayah, ibu dan tidak terikat dengan hubungan kekerabatan yang luas. Setelah terjadi perkawinan maka kedudukan suami istri seimbang sama dan bebas menentukan tempat kediaman sendiri. Harta bersama dalam perkawinan parental dibawah penguasaan suami dan istri.

Keberadaan harta perpantangan yang merupakan ijthid dari Syeikh Arsyad al Banjari yang melihat bagaimana pola perilaku masyarakat yang adat di daerah Banjar Kalimantan. Harta perpantangan sebuah doktrin yang dihasilkan oleh seorang mujtahid yang dapat diterima masyarakat sebagai sebuah hukum yang memberikan jawaban atas rasa keadilan hukum di masyarakat dan menjadi salah satu awal terbentuknya pasal 37 mengenai harta bersama Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Selain itu, di beberapa wilayah lain seperti di Jawa di kenal dengan istilah harta gono gini.

Harta perkawinan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diistilahkan dengan harta bersama. Kata harta ini dipersangkakan adanya hubungan dengan kekayaan karena hubungan hukum antara hukum kekeluargaan sangat menentukan hukum kekayaan sehingga keduanya dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan. Harta bersama sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah harta kekayaan yang diperoleh suami istri selama perkawinan. Dari penjelasan tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa antara suami istri di dalam perkawinan terdapat persatuan harta kekayaan. Hal ini mengindikasikan bahwa adanya perkawinan, maka harta dilebur menjadi satu. Artinya, dengan adanya perkawinan, maka terbentuk dengan sendirinya harta antara suami dan

istri yang berwujud harta bersama. Dengan demikian harta bersama antara suami istri tidak mempersoalkan siapa yang mencari, juga tanpa mempersoalkan atas nama siapa yang terdaftar.⁸⁰ Harta bersama merupakan harta dimana ada lebih dari satu orang yang mempunyai hak milik atas benda yang sama. Tetapi bentuk pemilikan bersama disini adalah khusus yaitu pemilikan yang terkait.

Ketentuan tersebut diatas dijadikan pedoman sebelum munculnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Ketentuan yang ada dalam Pasal 35, 36, 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang harta bersama menunjukkan bahwa aturan dalam Undang-Undang Perkawinan berlaku suatu ikatan lahir dan batin. Artinya dalam perkawinan semuanya menjadi bersama, bersatu tidak saja berupa harta melainkan juga berupa keturunan tanpa adanya suatu akad syirkah lagi.⁸¹

Istilah harta bersama meskipun di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 telah dijelaskan secara rinci mengenai pengertian harta bersama dengan ruang lingkupnya. Akan tetapi, Undang-Undang ini hanya memberikan pengertian secara umum mengenai pengertian harta bersama, dan istilah istilah khusus di dalam hukum adat masih sering digunakan seperti di Aceh menggunakan "*harta seharkat*", masyarakat suku Melayu dikenal dengan istilah "*harta syarikat*", masyarakat Jawa memberi istilah harta "*gono-gini*", serta banyak lagi istilah yang lain seperti "*raja kaya*",. Intinya semua istilah dalam hukum adat di atas mengandung makna yang sama yaitu harta bersama.⁸²

b. Jenis-Jenis Harta Bersama

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, asal usul harta bersama suami istri sangat mungkin adanya lebih dari sekelompok harta. Harta tersebut dapat dibedakan dalam empat sumber:

1. Harta hibah dan harta warisan yang diperoleh dari salah seorang suami atau istri.

⁸⁰ Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir, Medan, 1975, hlm. 116-117

⁸¹ Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1992, hlm. 41

⁸² Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama (UU No. 7 Tahun 1989)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hlm. 272

2. Harta hasil usaha sendiri sebelum mereka menikah.
3. Harta yang diperoleh pada saat perkawinan atau karena perkawinan.
4. Harta yang diperoleh selama perkawinan selain dari hibah, khusus untuk salah seorang dari suami istri dan selain dari harta warisan.

Menurut Ismail Muhammad Syah, keempat macam sumber harta ini dapat digolongkan menjadi harta bersama yang dimiliki dan dikuasai bersama dan harta masing-masing yang dimiliki dan dikuasai oleh masing-masing suami istri.⁸³ Keempat sumber harta yang didapat tersebut dapat dikatakan sebagai harta kekayaan. Konsep harta kekayaan dapat ditinjau dari segi ekonomi dan hukum. Keduanya mempunyai hubungan satu dengan lainnya. Tinjauan ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan, sedangkan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang mengaturnya.

Harta bersama yang dimiliki suami istri dari segi hukum diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 dan Pasal 36. Pasal 35 berbunyi:

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing penerima para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36:

- 1) Mengenai harta bersama suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- 2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, mengenai harta bersama diatur dalam bab XII tentang harta kekayaan dalam perkawinan dalam Pasal 85 sampai dengan Pasal 97. Pasal 85 menyatakan bahwa, adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya hak milik masing-masing suami atau istri. Adapun jenis-jenis harta bersama di dalam Pasal 91 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan sebagai berikut:

⁸³ Ismail Muhammad Syah, *Pencaharian Bersama Istri di Aceh Ditinjau dari Sudut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam*, Universitas Sumatra Utara, Medan, 1984, hlm. 148

- 1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam Pasal 85 diatas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
- 2) Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, bergerak dan surat-surat berharga.
- 3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
- 4) Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lain.

Dari ketentuan diatas menunjukkan bahwa yang dianggap sebagai harta bersama adalah benda milik suami istri yang mempunyai nilai ekonomi dan nilai hukum yaitu mempunyai nilai kegunaan dan terdapat aturan hukum yang mengatur. Harta bersama dapat berupa benda berwujud yang meliputi benda bergerak dan tidak bergerak serta harta bersama dapat berbentuk surat-surat berharga dan harta bersama dapat berupa benda tidak berwujud berupa hak dan kewajiban.

Benda menurut istilah hukum diterjemahkan dalam bahasa Belanda *Zaak*, barang diterjemahkan dari *goog* sedangkan hak diterjemahkan dari *recht*. Dalam Pasal 499 KUHPerdara, pengertian benda meliputi barang dan hak. Barang adalah benda yang berwujud sedangkan hak tidak berwujud. Pada benda melekat suatu hak, setiap pemilik benda juga pemilik hak atas bendanya itu.⁸⁴ Jadi harta bersama termasuk hak milik suami istri dapat berupa hak dan kewajiban yang harus ditanggung suami istri.

Aturan mengenai harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 pada akhirnya menyangkut mengenai tanggung jawab masing-masing suami istri baik antara mereka sendiri maupun pihak ketiga. Harta bersama terbentuk dari harta yang diperoleh selama perkawinan dan dari harta pencaharian atau lainnya. Dengan adanya lebih dari satu kelompok harta dalam satu keluarga telah mengantarkan perihal tanggung jawab harta bersama dan harta pribadi tersebut terhadap tagihan atau tuntutan pihak ketiga.

⁸⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya, Bandung, 1994, hlm. 10

Dengan kata lain, problematika tanggung jawab muncul jika terdapat lebih dari satu kelompok harta dalam suatu keluarga. Termasuk di dalamnya mengenai hutang dalam perkawinan harus dipahami makna hutang dalam kapasitas masing-masing suami istri maupun hutang selama dalam perkawinan. Hutang bersama merupakan semua hutang-hutang atau pengeluaran yang dilakukan masing-masing suami atau istri atau secara bersama-sama untuk kepentingan keluarga. Pengeluaran bersama itu termasuk atas pengeluaran sehari-hari, hutang untuk pendidikan anak dan lain-lain.⁸⁵

Sedangkan hutang pribadi adalah hutang-hutang yang dibuat suami istri semata-mata demi keperluan dan kepentingan pribadi masing-masing suami istri. Hutang pribadi bukan termasuk pengeluaran sehari-hari untuk keperluan bersama. Jika pengeluaran tersebut dalam bentuk hutang untuk kepentingan keluarga maka beban hutang tersebut menjadi beban harta bersama. Dengan kata lain, hutang pribadi ini berkenaan dengan hutang-hutang yang melekat pada milik pribadi.⁸⁶

Dari keterangan diatas semakin memperjelas bahwa hutang pribadi dan hutang bersama berbeda. Tanggung jawab hutang piutang pribadi masing-masing suami istri sebelum perkawinan menjadi tanggung jawab masing-masing suami istri. Sedangkan hutang piutang untuk keperluan rumah tangga merupakan hutang bersama suami istri dalam perkawinan. Hal tersebut dijelaskan dalam Pasal 93 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam yang menjelaskan, pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk keperluan keluarga dibebankan kepada harta bersama.

Harta perkawinan terpisah dengan harta pribadi, apabila istri mempunyai harta pribadi maka penguasaan penuh harta tersebut berada ditangan istri. Demikian pula mengenai hutang istri, beban-beban hutang yang dilakukan istri baik sebelum atau semasa perkawinan sepanjang bukan untuk keperluan keluarga menjadi beban istri pribadi terlepas dari harta

⁸⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1981, hlm.121

⁸⁶ Ali Afandi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bina Askar, Jakarta, 1986, hlm. 172

pribadi suami dan harta bersama. Pasal 93 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa, “pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau istri dibebankan pada hartanya masing-masing.”

Harta pribadi istri dapat pula dipergunakan untuk menutup beban-beban hutang yang ditimbulkan untuk kepentingan keluarga. Penggunaan harta istri dalam menutup beban-beban hutang harta bersama bersifat komplemen, artinya apabila tanggungan atas beban hutang harta bersama tidak terpenuhi baik dari harta bersama sendiri bahkan oleh harta suami maka baru harta pribadi istri dibebani untuk menutup tanggungan bersama.

Suami mempunyai kewajiban untuk menutup hutang keluarga karena suami mempunyai kedudukan sebagai kepala keluarga.⁸⁷ Sebagai kepala keluarga maka suami wajib melindungi istri dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga suami dengan kemampuannya.⁸⁸ Artinya suami dengan penghasilannya menanggung nafkah biaya rumah tangga dan lain-lainnya. Oleh karena itu wajar dan tepat apabila pelunasan beban hutang yang ditutup dengan harta bersama belum cukup, kemudian diambil dari harta pribadi suami, apabila tidak mencukupi baru melibatkan harta istri.

c. Ruang Lingkup Harta Bersama

Hartono Soeryopratikno memberikan rincian tentang harta bersama sebagai berikut:

- 1) Sejak pelaksanaan perkawinan karena hukum ada kebersamaan harta yang menyeluruh meliputi harta yang sudah maupun belum ada.
- 2) Kebersamaan harta itu pada umumnya meliputi laba semua benda bergerak dari para suami istri baik sudah ada maupun akan ada dan yang diperoleh secara cuma-cuma.
- 3) Dalam hal beban, kebersamaan itu meliputi semua hutang yang dibuat oleh suami atau istri, baik sebelum maupun sesudah dilangsungkannya perkawinan.
- 4) Termasuk dalam kebersamaan itu semua usaha dan hasil yang diperoleh dari harta bersama tersebut.⁸⁹

⁸⁷ Pasal 31 ayat 33 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁸⁸ Pasal 34 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁸⁹ M.Fahmi Al Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2014, hlm. 40.

Ruang lingkup harta bersama yang dimaksud disini mencoba memberi penjelasan bagaimana cara menentukan, apakah suatu harta termasuk atau tidak sebagai objek harta bersama antara suami istri dalam perkawinan. Meskipun telah ditentukan dalam Pasal 35 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 maupun yurisprudensi akan tetapi tidak semudah dalam realitanya yang memerlukan analisis dan keterampilan dalam menerapkannya.

1. Harta yang Dibeli Selama Perkawinan

Objek harta bersama yang dijadikan patokan adalah pembelian. Setiap barang yang dibeli selama perkawinan harta tersebut menjadi objek harta bersama suami istri tanpa mempersoalkan:

1. Apakah istri atau suami yang membeli ;
2. Apakah harta terdaftar atas nama istri atau suami;
3. Dimana letak hartanya.

Ketentuan tersebut ditegaskan di dalam yurisprudensi, salah satunya Putusan Mahkamah Agung tanggal 5 Mei 1971 Nomor 803 K/Sip/1970. Dalam putusan ini dijelaskan harta yang dibeli oleh suami atau istri ditempat yang jauh dari tempat tinggal mereka adalah termasuk harta bersama suami istri jika pembelian dilakukan selama perkawinan. Apabila uang pembelian barang berasal dari harta pribadi suami atau istri, maka barang yang dibeli tidak termasuk objek harta bersama. Sebagaimana dituangkan dalam Pasal 86 ayat 2 yang menyatakan, harta istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

2. Harta yang Dibeli dan Dibangun Sesudah Perceraian yang Dibiayai Harta Bersama

Untuk menentukan apakah harta tersebut harta bersama atau bukan dapat ditentukan dari asal usul uang biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan meskipun barang itu dibangun atau dibeli sesudah perceraian. Misalnya, suami atau Istri mempunyai selama perkawinan berlangsung mempunyai harta atau uang simpanan dan

commit to user

kemudian terjadi perceraian. Semua uang dan harta simpanan yang dikuasai suami belum dilakukan pembagian dan dari uang tersebut suami membeli atau membangun rumah. Dalam kasus seperti ini rumah yang dibeli atau dibangun suami menjadi harta bersama. Hal ini sesuai dengan Putusan Mahkamah Agung tanggal 5 Mei 1970 No. 803 K/Sip/1970 yang menyatakan apa yang dibeli jika uang pembelian berasal dari harta bersama dalam barang tersebut tetap “melekat” harta bersama meskipun barang yang dibeli atau dibangun setelah terjadi perceraian.

Ketentuan seperti diatas harus dipegang teguh dengan tujuan untuk menghindari manipulasi dan etikad buruk dari suami atau istri. Karena dengan penerapan ketentuan diatas, hukum tetap menjangkau harta bersama meskipun harta tersebut telah berubah bentuk menjadi barang lain. Apabila hukum tidak dapat menjangkau hal seperti itu, maka akan banyak terjadi manipulasi harta bersama sesudah perceraian dengan harapan akan menguasai seluruh harta bersama. Tindakan atau etikad yang seperti ini bertentangan dengan hukum dan kepatutan. Untuk mengatasi hal tersebut, menurut Yahya Harahap,⁹⁰ asas kemutlakan harta bersama harus tetap melekat pada setiap barang dalam jenis dan bentuk apapun asal barang itu berasal dari harta bersama walaupun wujud barang yang baru itu diperoleh atau dibeli sesudah perceraian terjadi.

3. Harta yang Dapat Dibuktikan Diperoleh Selama Perkawinan

Semua harta bersama yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Ketentuan tersebut tidak selamanya berjalan dengan baik dalam realitanya. Seringkali perkara penyelesaian harta bersama di pengadilan, pihak yang digugat mengajukan bantahan bahwa harta yang digugat bukan merupakan harta bersama tetapi milik pribadi. Hak pemilikan tergugat bisa didalihkan berdasar atas hak pembelian, warisan atau hibah. Apabila tergugat mengajukan dalih seperti itu, maka yang dapat dijadikan patokan untuk menentukan apakah sesuatu barang

⁹⁰ *Ibid.*, 276

termasuk objek harta bersama atau tidak, ditentukan oleh kemampuan dan keberhasilan penggugat untuk membuktikan bahwa harta-harta yang digugat benar-benar diperoleh selama perkawinan berlangsung dan pembeliannya bukan merupakan uang pribadi.

4. Penghasilan Harta Bersama dan Harta Bawaan

Penghasilan yang terjadi karena harta bersama secara otomatis akan menambah jumlah harta bersama. Selain itu, penghasilan yang tumbuh dari harta pribadi suami istri akan menjadi objek harta bersama. Dengan demikian fungsi harta pribadi dalam perkawinan ikut menopang dan meningkatkan kesejahteraan keluarga. Sekalipun hak dan pemilikan harta pribadi mutlak berada di bawah kekuasaan pemiliknya, namun harta pribadi tidak terlepas fungsinya dari kepentingan keluarga. Kepemilikan terhadap barang tersebut memang tidak dapat diganggu gugat, akan tetapi hasil yang dari harta pribadi tersebut menjadi objek harta bersama. Ketentuan ini berlaku sepanjang suami dan istri tidak menentukan perjanjian perkawinan. Jika dalam perjanjian perkawinan tidak diatur mengenai hasil yang timbul dari harta pribadi, seluruh hasil yang diperoleh dari harta pribadi suami istri menjadi harta bersama.

5. Segala Penghasilan Pribadi Suami Istri

Penghasilan pribadi suami istri dalam perkawinan tidak terjadi pemisahan. Bahkan dengan sendirinya terjadi penggabungan ke dalam harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi dengan sendirinya terjadi menurut hukum, sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

6. Ingkar atau Lalai dari Suami Tidak Menghilangkan Hak Istri Atas Harta Bersama

Istri pergi meninggalkan rumah tidak dapat dijadikan alasan untuk menggugurkan hak istri atas harta bersama. Dalam realitanya, terus mengalami perkembangan sehingga masyarakat menganggap bahwa tidak semua istri nusyuz itu murni kesalahan dari istri. Misalnya, apabila terjadi kekerasan dari suami apakah yang selalu disalahkan seorang istri.

commit to user

Dalam perkembangannya muncullah putusan Mahkamah Agung tanggal 19 Juli 1983 Nomor 1469 K/Sip/ 1982 bahwa menurut Hukum Adat, meskipun istri nusyuz (ingkar atau lari dari suami) tidaklah hilang haknya untuk mendapat bagian dari barang-barang gono gini (harta seharkat) yang diperoleh selama perkawinan.

e.Harta Bersama dalam Perspektif Hukum Islam

Hukum Islam pada dasarnya tidak mengenal harta bersama suami istri karena tidak dibicarakan secara khusus dalam kitab-kitab fiqih. Hal ini sejalan dengan asas pemilikan harta secara individual. Atas dasar asas ini suami wajib memberi nafkah dalam bentuk biaya hidup dengan segala kelengkapannya untuk anak dan istrinya dari harta sendiri. Apabila salah satu meninggal dunia, maka harta ditinggalkannya dibagikan kepada ahli warisnya termasuk istrinya.⁹¹

Islam tidak menjelaskan secara transparan mengenai penyesuaian harta bersama akibat perceraian suami istri. Artinya, Islam tidak memiliki konsep harta bersama yang secara langsung merujuk kepada al-Qur'an dan as-Sunnah. Namun demikian tidak berarti bahwa sama sekali tidak terdapat nilai-nilai yang dapat dikaitkan dengan persoalan "harta bersama". Sebab, ketentuan mengenai hukum keluarga, khususnya di dalam memaknai "harta bersama" dapat dijumpai landasannya di dalam al-Qur'an Surah an-Nisa'(4):29.

Setidaknya terdapat tiga prinsip dasar yang dapat dikemukakan terkait dengan pandangan di atas terkait dengan tema tentang "harta bersama" di dalam Islam yaitu bagaimana prinsip kerjasama dalam harta, bagaimana prinsip dasar hukum kepemilikan dan bagaimana bentuk pendekatan yang di lakukan Islam dalam menyikapinya, metode apa yang digunakan. Sebagaimana akan diuraikan berikut ini:

1. Prinsip Kerjasama

⁹¹ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam*, Angkasa Raya, Padang, hlm. 155

Prinsip kerjasama terkait dengan harta merupakan hal yang asasi dalam masyarakat. Kerjasama yang terkait dengan harta merupakan hal yang asasi dalam kehidupan masyarakat. Tidak dapat dibayangkan kehidupan masyarakat yang di dalamnya tidak terjadi transaksi dan kerjasama. Manusia menurut tabiatnya sebagai makhluk yang berbudaya, dimana kebutuhannya kepada pihak dan lain merupakan suatu keniscayaan. Hal ini terkait dengan keberadaan dirinya yang memiliki kekurangan dan kelemahan yang halnya dapat ditutupi atau disempurnakan dengan cara tolong-menolong dan kerjasama dengan pihak lain, karena tidak ada cara lain yang dapat menutupi kekurangan dan kelemahannya selain dengan cara tolong-menolong dan kerjasama dengan pihak lain.

2. Prinsip Dasar Kepemilikan

Apapun bentuk materi di bumi ini adalah untuk kepentingan bersama. Harta benda dan kekayaan diperoleh dari alam yang di sediakan Allah untuk manusia dapat dimiliki baik secara individu maupun diperoleh secara bersama. Namun demikian perlu disadari bahwa pada awalnya segala yang ada di bumi ini adalah milik bersama, sebab tidak satupun manusia yang hidup tanpa membutuhkan kepentingan atau milik orang lain, bahkan suatu kepemilikan tidak pernah berfungsi sebagai kepemilikan apabila tidak digunakan untuk kepentingan orang lain. Artinya kepentingan bersama terhadap kepemilikan baik secara individu maupun secara kolektif adalah sebuah keniscayaan.

Muhamad Al-madani menyebutkan bahwa segala bentuk materi di alam ini diciptakan dan disediakan untuk kepentingan hidup bersama. Pandangan Muhamad Al-madani ini didasarkan pada nash-nash yang termaktub dalam Q.S al-Baqarah (2): 29 Q.S Al-nahl/16:5;10. Keseluruhan ayat ini membahas bagaimana materi yang disediakan Allah di bumi ini untuk kepentingan manusia secara keseluruhan, dan bukan untuk individu tertentu.

commit to user

Namun jika manusia itu dibiarkan begitu saja tanpa ada aturan yang mengatur masalah kepemilikannya, sehingga masing-masing dibiarkan mengikuti kecenderungan hawa nafsunya di dalam memilikinya, niscaya akan terjadi kehancuran dan kekacauan dikarenakan setiap orang yang memiliki kekuatan jasmaniah atau yang banyak akal bulusnya yang akan menjadi pemiliknya. Jika tidak ada peraturan yang mengaturnya, niscaya pemiliknya akan bertindak sewenang-wenang. Bertitik tolak dari kenyataan tersebut, maka merupakan kebutuhan yang mendesak tentang aturan yang mengatur kepemilikannya. Artinya, seharusnya hak kepemilikan dapat di atur lebih rinci di dalam peraturan sehingga tidak menimbulkan masalah ketika terjadi sengketa sebagaimana dalam perceraian suami istri.

3. Pendekatan dan Metode

a. Pendekatan *Ijma'* (Konsensus)

Di Indonesia sendiri, sebagian besar ulama hukum Islam berpendapat bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta KHI di Indonesia ditetapkan sebagai fiqih Indonesia. Artinya, bahwa segala perkara yang terkait dengan perkawinan, termasuk kasus perceraian, diatur oleh Undang-Undang dan KHI. Dengan dasar ini, maka kedua peraturan perundangan yang antara lain harta bersama tersebut di pandang sebagai hasil *ijma'* para ulama fiqih Indonesia.

b. Pendekatan *Qiyas* (analogi)

Secara umum metode yang digunakan di dalam mengkaji persoalan “harta bersama” adalah dengan menggunakan analogi (*qiyas*). Maka itu dijumpai para ahli hukum Islam mengqiyaskan persoalan “harta bersama” bagi suami istri dengan terminologi *syirkah* (perkongsian). Ada 3 hadist yang dijadikan dasar penetapan *qiyas* terhadap hukum harta bersama dengan perkongsian tersebut. Hadits-hadits tersebut sebagai berikut: *Pertama*, hadist Qudsy, Riwayat Abu Hurairah: aku anggota ketiga

commit to user

dari dua orang yang bersyirkah selama keduanya tetap berlaku jujur. Apabila salah seorang anggota syirkah itu mengkhianati temannya maka aku keluar dari syirkah tersebut.

Kedua, hadist riwayat al-Nasai: saya bersyirkah dengan Ammar dan Sa'ad pada waktu perang badar, dan Sa'ad memperoleh harta rampasan dua ekor kuda sedang saya dan Ammar tidak memperoleh sesuatu.

Di dalam hukum Islam ada berbagai bentuk syirkah atau perkongsian:

1. *Syirkah Muwafadhah* (perkongsian tidak terbatas)

Imam Malik, Imam Abu Hanifah dan Imam Ahmad ibn Hambal dengan syarat-syarat berbeda, memperbolehkan adanya perkongsian tidak terbatas tersebut. Sedang Imam Syafi'i tidak memperbolehkan sama sekali.

2. *Syirkah 'Abdan* (perkongsian tenaga)

Imam Abu Hanifah, Imam Malik serta Imam Ahmad ibn Hambal memperbolehkan perkongsian tenaga ini, meskipun masing-masing menentukan syarat yang berbeda. Sedang Imam Syafi'i menyatakan tidak boleh.

3. *Syirkah Wujuh* (perkongsian kepercayaan)

Imam Abu Hanifah dan Imam Ahmad ibn Hambal memperbolehkan perkongsian kepercayaan ini. Namun Imam Syafi'i dan Imam Malik berpendapat bahwa perkongsian ini tidak boleh.

Maka dari itu, setelah melakukan penelitian terhadap berbagai bentuk perkongsian, Ismuha berpendapat bahwa harta bersama sebagaimana banyak terjadi di masyarakat Indonesia termasuk *Syirkah* atau syirkat abdan muwafadlah atau perkongsian tenaga secara tidak terbatas antara dua orang atau lebih. Apabila pendapat ini dianut, mestinya pengikut mazhab Syafi'i tidak membentuk harta bersama dalam keluarga mereka. Perkongsian

atau *syirkah* adalah suatu hal yang sudah biasa dilakukan oleh umat manusia sebelum Islam datang. Sesudah Islam datang perkongsian itu di tentukan kebolehan nya dengan hadits tersebut.

c. Pendekatan *Maslahah Mursalah*

Tidak ada nash Al-Qur'an dan Hadits yang menentukan atau melarang pembentukan harta bersama guna menyelenggarakan kegiatan rumah tangga. Di lain pihak, kesediaan dan kemampuan istri ikut menyumbangkan harta/penghasilannya untuk membiayai penyelenggaraan kegiatan rumah tangga, keterbatasan suami serta semakin besarnya kebutuhan harta guna menyelenggarakan rumah tangga, merupakan faktor-faktor yang mendorong dibentuknya harta bersama dalam keluarga.

Dengan adanya harta bersama dalam keluarga, akan tercapailah kemaslahatan yang dianjurkan oleh hukum Islam, antara lain tertampungnya hasrat tolong-menolong antara suami istri serta lancarnya penyelenggaraan kegiatan rumah tangga.

d. Pendekatan *Istisna*

Istisna menurut bahasa berarti mengembalikan sesuatu kepada yang baik. Sedang secara istilah *istisna* dapat diartikan sebagai meninggalkan hukum yang telah ditetapkan pada suatu peristiwa atau kejadian yang ditetapkan berdasarkan dalil syara', menuju (menetapkan) hukum lain dari peristiwa atau kejadian itu juga, karena ada suatu dalil syara' yang mengharuskan seorang mujtahid untuk meninggalkannya. *Istisna* dapat pula diartikan sebagai berpindahnya seorang mujtahid dari tuntunan qiyas jali (jelas) kepada qiyas khafi (tersembunyi), atau dari hukum kulli (umum) kepada hukum *istisna* (pengecualian), karena adanya alasan untuk berpindah. Menurut para pengikutnya, *istisna* dilakukan berdasarkan dalil syara', berdasarkan alasan dan kepentingan umum yang jelas dan pasti.

commit to user

e. Pendekatan metode *al-Urf* (Hukum Adat)

'*Urf* adalah pemantapan sesuatu yang telah menjadi pemantapan jiwa, didukung oleh pertimbangan akal yang sehat dan dapat diterima oleh watak pembawaan (tabiat) manusia. Dalam kegiatan dengan hukum Islam, '*urf* dapat dibedakan antara '*urf* yang diterima sebagai Hukum Islam.

'*Urf* dapat diterima sebagai aturan hukum Islam harus dipenuhi syarat-syarat yang telah disepakati para ulama, seperti '*urf* tersebut berlaku terus menerus, masih dan sudah terjadi, tidak ada penegasan nash dan pengetrapan '*urf* tidak akan mengesampingkan nash-nash *qa th'i*. Adapun realisasi dari pada harta bersama menurut '*urf* antaranya adalah hukum adat yang sangat melekat diberbagai kalangan masing-masing suku.

Percampuran kekayaan antara suami dan istri dalam hukum Islam juga tidak dikenal, harta suami sepenuhnya dikuasai oleh suami, demikian juga harta istri sepenuhnya dikuasai oleh istri. Suami tidak berhak atas harta istrinya karena kekuasaan istri terhadap hartanya tetap dan tidak berkurang dengan sebab perkawinan. Dalam surat an Nisa ayat 32 dijelaskan, bagi laki-laki bagian harta peninggalan dari usahanya dan bagi perempuan mempunyai pula bagian dari usahanya. Selanjutnya dijelaskan dalam Surat al Baqarah ayat 228, Allah berfirman, Para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf.⁹²

Harta bersama dalam kitab fiqh pada dasarnya tidak diatur secara jelas. Tapi keberadaannya paling tidak sebagian ulama Indonesia cenderung dapat diterima, terutama jika dikaitkan dengan Qs. Al-Jumu'ah, 62:10, Apabila telah ditunaikan sholat, maka

⁹²M. Fahmi Al Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan*, Asawaja Pressindo, Yogyakarta, 2014, hlm. 35-36

bertebaranlah kamu di muka bumi; dan carilah karunia Allah dan ingatlah Allah banyak-banyak supaya kamu beruntung.⁹³

Syekh Arsyad al-Banjari dari Banjarmasin, misalnya telah menyebut adanya “harta perpantangan” dalam kitab fiqihnya *Sabll al-Muhtadin*. Kemudian Kyai Soleh Darat Semarang pengarang kitab *majm-at al-syaryah*--memberikan petunjuk mengenai pembagian goni-gini dengan “*bagi paro*” dibagi sama antara suami istri atau “*segendong-sepikul*” satu bagian untuk istri dan dua bagian untuk suami.⁹⁴

Dengan demikian, antara suami dan istri dalam perkawinan, istri dapat berkongsi dengan suami dalam kehidupan rumah tangganya (*syarikatur rajulifilhayati*) maka antar suami dan istri dapat terjadi perkongsian tidak terbatas (*syirkah abdan*) sehingga kekayaan hasil usaha bersama suami istri selama masa perkawinan menjadi milik bersama, karenanya apabila perkawinan putus baik karena cerai hidup maupun cerai wafat, maka *syirkah* tersebut dibagi dua, satu bagian istri dan satu bagian lagi untuk suami.

f. Harta Bersama dalam Perspektif Hukum Perdata (BW)

Dalam perkawinan mengakibatkan harta kekayaan suami istri menjadi satu (milik bersama), selain itu suami mempunyai kewajiban mengurus dan memelihara harta kekayaan pribadi istrinya. Adapun yang dimaksud dengan pengurusan (*bestuur*) harta kekayaan perkawinan yaitu menyelenggarakan agar harta kekayaan tetap utuh

⁹³Ismuha menggolongkan harta bersama ke dalam syarikah Abdan Mufawarah (pengkongsian tenaga yang tidak terbatas), karena kenyataan pada umumnya masyarakat Indonesia bekerja bersama-sama membanting tulang berusaha untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga sehari-hari, dan pengkongsian seperti ini (pengkongsian suami-istri) tentunya tidak terbatas--apa saja yang mereka hasilkan selama dalam masa perkawinan—termasuk harta bersama.(Ismuha, Pencapaian Bersama Suami-Istri, dalam Iskandar Ritonga op.cit, hlm.194). Imam Asy-Syafi’I termasuk kelompok ulama yang tidak membolehkan pengkongsian tenaga dan pengkongsian kepercayaan, karena di dalam kedua perkongsian ini tidak ada yang namanya pencampuran modal. Karena pengkongsian seperti ini tidak sah. Sedangkan imam madzhab selain syafi’I membolehkan kedua pengkongsian yang disebutkan diatas.

⁹⁴Ibid.

dan tetap berbuah atau mendapatkan hasil sedangkan penggunaan harta kekayaan itu harus sesuai dengan tujuannya.⁹⁵

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat azas hukum mengenai harta kekayaan dalam perkawinan di kenal dengan percampuran harta kekayaan (*gemeenschap*) dan harta kekayaan berdasarkan perjanjian perkawinan yang disebut dengan harta kekayaan perkawinan terpisah. Sedangkan hukum kekayaan dalam perkawinan adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan harta kekayaan suami istri di dalam perkawinan.

Pasal 119 menjelaskan mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin pendaftaran diadakan ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami dan istri.⁹⁶

Berdasarkan ketentuan diatas, istri tidak dapat bertindak sendiri tanpa bantuan dari suami. Semua harta dari masing-masing suami-istri baik yang diperoleh pada awal perkawinan maupun selama berlangsungnya perkawinan dicampur menjadi satu kekayaan bersama antara suami dan istri. Persatuan bulat kekayaan suami dan istri setelah terjadinya perkawinan, maka harta kekayaan menjadi bersatu demi hukum tidak boleh diubah dan ditiadakan kecuali dengan persetujuan suami istri atau mengadakan perjanjian perkawinan sebelumnya.

Harta atau barang yang diperoleh suami atau istri dengan cuma-cuma karena mendapatkan warisan atau hadiah tidak dapat dianggap sebagai harta bersama, sebagaimana diatur dalam Pasal 120 KUHPerdata, sekedar mengenai laba-labanya, persatuan itu meliputi

⁹⁵ Husni Syawali, *Pengurusan (bestuur) atas Harta Kekayaan Perkawinan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013, hlm. 10.

⁹⁶ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)*, Permata Press, Jakarta, 2010

harta kekayaan suami dan istri, bergerak dan tidak bergerak, baik yang sekarang maupun kemudian, maupun pula yang mereka peroleh dengan cuma-cuma, kecuali dalam hal terakhir ini si yang mewariskan atau yang menghibahkan dengan tegas menentukan sebaliknya.

Percampuran harta bersama meliputi semua barang-barang bergerak atau tidak bergerak dari suami istri baik yang telah dimiliki sebelum perkawinan dilangsungkan maupun yang didapat sepanjang perkawinan kecuali barang-barang yang diberikan cuma-cuma kepada suami atau istri baik secara penghibahan maupun dengan surat wasiat dengan ketentuan bahwa apa yang diberikan dengan cuma-cuma tersebut tidak jatuh ke dalam percampuran harta benda oleh karenanya maka barang-barang tersebut tidak termasuk dalam percampuran harta benda melainkan barang-barang itu merupakan barang-barang pribadi (pasal 120 KUHPerdara), masing-masing pihak, suami dan istri berhak untuk menguasai dan menikmati barang-barang yang bersifat pribadi tersebut.

Percampuran harta bersama dalam perkawinan menurut hukum perdata ini sangat luas meliputi seluruh aktiva dan pasiva (Pasal 120 dan 121 KUHPerdara) termasuk didalamnya modal, bunga bahkan utang-utang yang diakibatkan oleh suatu perbuatan yang melanggar hukum. Kebersamaan harta kekayaan dalam perkawinan merupakan hak milik bersama yang terikat, yaitu kebersamaan harta yang terjadi karena adanya ikatan diantara para pemiliknya.

Beban dan hutang yang termasuk dalam percampuran harta benda adalah semua beban dan hutang yang dibuat oleh suami atau istri masing-masing baik yang dibuat sebelum perkawinan maupun setelah perkawinan dilangsungkan (Pasal 121 KUHPerdara). Terjadinya hutang-hutang dan beban tersebut boleh didasarkan pada apasaja misalnya denda-denda yang harus dibayar oleh masing-masing suami istri, pembayaran kerugian oleh karena perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh suami atau istri semuanya itu

commit to user

menjadi beban-beban dan hutang-hutang percampuran harta benda perkawinan bersangkutan.

Pemindahtanganan barang atas nama istri maupun suami harus mendapatkan persetujuan kedua belah pihak dan suami istri selalu bersama-sama dalam melakukan pemindahtanganan tersebut. Hal ini untuk menghindari terjadinya sengketa berkaitan dengan dengan peralihan harta benda tersebut dikemudian hari. Seringkali sengketa terjadi terhadap harta benda dalam perkawinan karena proses peralihan harta benda tidak melibatkan salah satu pihak yang terikat dalam perkawinan tersebut.

Kekuasaan suami terhadap pengurusan harta bersama sangat luas, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 124 KUHPerdata, yaitu: *“Suami sendiri harus mengurus harta kekayaan persatuan. Ia diperbolehkan menjual, memindahtangankan dan membebaninya tanpa campur tangan si istri kecuali dalam hal yang tercantum di dalam ayat ketiga Pasal 140.....”* Pasal 40 menyatakan, *“Perjanjian yang demikian tidak boleh mengurangi segala hak yang disandarkan pada kekuasaan si suami sebagai suami dan pada kekuasaan orang tua, pun tidak boleh mengurangi hak-hak yang diberikan undang-undang kepada si yang hidup terlama diantara suami isteri.”*

Apabila dicermati dari pasal-pasal tersebut diatas, suami mempunyai kekuasaan yang besar terhadap harta bersama, akan tetapi apabila dicermati di dalam beberapa ketentuan terdapat pembatasan bagi kekuasaan tersebut, diantaranya:

- 1) Pasal 124 menyatakan bahwa suami tidak boleh memberikan harta bersama sebagai hibah diantara mereka yang sama-sama masih hidup baik barang-barang tidak bergerak maupun keseluruhannya atau suatu bagian atau jumlah tertentu dari barang-barang bergerak, jika bukan kepada anak-anak yang lahir dari perkawinan mereka.
- 2) Dibatasi dengan kesepakatan suami dan istri dalam perjanjian perkawinan, maksudnya bahwa dalam perjanjian perkawinan ditentukan bahwa suami tanpa bantuan istri tidak dapat memindahtangankan atau membebani benda-benda bergerak dan surat-surat pendaftaran dalam buku besar peruntungan umum, surat-

commit to user

surat berharga lain, piutang-piutang atas nama atau benda-benda bergerak atas nama.

Apabila seorang istri melakukan perbuatan hukum terhadap barang-barang dari percampuran harta benda tanpa mendapat kuasa dari suaminya, maka perbuatan tersebut dapat dibatalkan (pasal 116 KUHPerdara), sedangkan untuk keperluan rumah tangga sehari-hari, perbuatan hukum yang dilakukan oleh istri untuk memenuhi keperluan tersebut dianggap telah dilakukan dengan mendapatkan izin dari suaminya (pasal 109 KUHPerdara). Akan sangat sulit apabila istri yang melakukan perbuatan peralihan dan perolehan harta benda untuk keperluan sehari-hari, istri harus memperoleh persetujuan suami. Oleh karena itu diberlakukan suatu fiksi hukum bahwa untuk memenuhi keperluan rumah tangga sehari-hari maka istri dianggap telah mendapatkan izin dari suaminya.

Seorang istri apabila keadaan membutuhkan, maka dia dapat membebani atau memindahtangankan barang-barang persatuan, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 125 KUHPerdara yaitu jika suami tidak ada atau berada dalam keadaan tidak mungkin untuk menyatakan kehendaknya, sedangkan hal itu dibutuhkan segera, maka istri boleh mengikatkan atau memindahtangankan barang-barang dari harta bersama itu, setelah dikuatkan oleh pengadilan negeri.

Istri juga mempunyai hak untuk melepaskan bagian dalam kebersamaan harta kekayaan perkawinan dalam hal sebagai berikut:

- 1) Istri tidak berhak lagi atas bagiannya dari aktiva harta bersama, kecuali pakaian, selimut dan seprai. Pasal 132, hak istri untuk melepaskan bagiannya tidak dihapuskan oleh perjanjian antara istri dengan pihak ketiga. Artinya perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan ini dianggap batal.
- 2) Istri dibatasi kewajibannya dalam hal membayar utang-utang harta bersama. Hal ini diatur dalam Pasal 132 yang menyatakan bahwa dengan pelepasan ini, dia dibebaskan dari kewajiban untuk ikut membayar utang-utang harta bersama. Batas waktu yang ditentukan adalah sebulan setelah terjadinya pembubaran atas kebersamaan harta bersama. Dalam tempo tersebut istri dapat mengajukan hak pelepasan kepada panitera pengadilan negeri ditempat kediaman suami istri terakhir.

commit to user

Hak istri untuk melepaskan bagiannya dalam kebersamaan terhadap harta perkawinan dan hak untuk menuntut pemisahan harta kekayaan dapat dilakukan dalam hal-hal yang diatur dalam beberapa ketentuan sebagai berikut:

- 1) Pasal 186 KUHPerdata menyatakan bahwa istri dapat menuntut pemisahan harta kekayaan dalam hal suami memboroskan harta kekayaan persatuan sehingga mengancam seluruh keluarga dengan kerutuhan, dan apabila suami tidak mengurus harta kekayaannya sendiri dengan baik, sehingga dikhawatirkan tidak cukup jaminan bagi keselamatan harta istri.
- 2) Pasal 234 KUHPerdata menyatakan, jika telah ada keputusan perpisahan meja dan tempat tidur, maka hal ini mengakibatkan perpisahan harta kekayaan persatuan.
- 3) Pasal 434 KUHPerdata yaitu apabila istri memintakan suami ditaruh di bawah pengampuan.

Hak seorang istri untuk melepaskan haknya terhadap harta persatuan dapat gugur disebabkan karena hal-hal sebagai berikut:

- 1) Apabila istri dalam waktu satu bulan tidak membuat pernyataan yang demikian pada panitera pengadilan negeri mulai dari saat bubarnya persatuan. Apabila bubarnya persatuan diakibatkan oleh matinya suami, maka satu bulan dihitung sejak tanggal kematian suami. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 133 KUHPerdata.
- 2) Apabila istri sebelum mengadakan pernyataan telah mengambil barang dari persatuan. Hal ini diatur dalam pasal 136 KUHPerdata.
- 3) Apabila istri telah mengadakan pernyataan pelepasan hak, menghilangkan atau menggelapkan barang dari persatuan.⁹⁷

Untuk mengantisipasi terbatasnya kekuasaan istri setelah perkawinan terhadap percampuran harta bersama ada beberapa istri sebelum perkawinan berlangsung memilih tidak melakukan percampuran harta kekayaan dalam perkawinan. Pilihan tersebut ditungkan dalam suatu perjanjian kawian yang dibuat bersama oleh calon suami istri sebelum dilangsungkan perkawinan.

⁹⁷Sonny Dewi Judiasih, *op.cit.*, hlm. 21-23

g. Harta Bersama dalam Perspektif Hukum Adat

Harta perkawinan dalam hukum adat dapat digolongkan menjadi 4 macam, yaitu:

- 1) Harta warisan (harta asal) yang diperoleh suami istri secara warisan/penghibahan dari kerabat/famili masing-masing.
- 2) Harta yang diperoleh atas usaha dan untuk diri sendiri oleh suami atau istri masing-masing sebelum perkawinan atau selama perkawinan.
- 3) Harta bersama suami istri, diperoleh atas usaha perkawinan sebagai milik bersama.
- 4) Harta yang dihadiahkan kepada suami istri pada waktu perkawinan.⁹⁸

Harta bersama di masing-masing daerah mempunyai istilah yang berbeda-beda. Istilah harta bersama di Jawa dinamakan harta gono-gini yang berarti dua bersaudara laki-laki dan perempuan satu ayah satu ibu. Istilah ini kemudian dikembangkan sebagai konsep tentang persatuan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan. Istilah gono-gini merupakan istilah hukum yang sudah populer di masyarakat yang secara hukum artinya harta yang berhasil dikumpulkan selama rumah tangga sehingga menjadi hak berdua suami istri.⁹⁹

Istilah harta gono-gini, di Aceh disebut *Hareuta Suhareukat*, di Minangkabau dinamakan *Harta Suarang*, di Sunda dinamakan *Harta Guna Kaya*, *Barang Sakaya*, *Kaya Reujeung*, di Bali dinamakan *Druwe Gabro*, di Kalimantan *Barang Perpantangan*, di Bugis dinamakan *Cakkara*.

Hukum adat menyatakan tidak semua harta benda yang dimiliki suami atau istri merupakan kesatuan harta kekayaan atau gono-gini. Yang termasuk kesatuan harta kekayaan hanya harta benda yang diperoleh secara bersama sejak terjadinya perkawinan. Hukum adat disetiap daerah mempunyai persepsi yang sama, yang dianggap sama

⁹⁸Djamanat Samosir, *Hukum Adat Indonesia*, Nuansa Aulia, Bandung, 2013, hlm.296

⁹⁹Sonny Dewi Judiasih, *op.cit.*, hlm. 12.

adalah perihal terbatasnya harta kekayaan yang menjadi harta bersama¹⁰⁰ tetapi dalam konteks budaya lokal terdapat perbedaan dalam penerapannya, dalam masyarakat matrilineal, seperti dalam hukum adat Padang Sumatra Barat, jika terjadi perceraian, maka seluruh harta dikembalikan kepada istrinya; hukum adat Lombok cenderung tidak memberlakukan konsep harta gono-gini dimana perempuan bercerai pulang ke rumah orang tuanya hanya membawa anak dan barang seadanya tanpa mendapat hak harta gono-gini.

Dua contoh diatas, menunjukkan bahwa harta gono-gini dalam masyarakat Indonesia masih didasarkan pada ketentuan hukum adat. Apabila hal ini dipertahankan, maka akan tercipta diskriminasi baik bagi perempuan maupun laki-laki, oleh karena itu perlu pemikiran bahwa ketentuan pembagian harta gono-gini harus sesuai dengan ketentuan hukum yang telah digariskan dalam hukum yang tertulis.

Terdapat tiga kelompok masyarakat hukum yang mempunyai bentuk sendiri-sendiri dalam menentukan harta bersama yakni:

1. Masyarakat patrilineal, bentuk perkawinannya jujur, istri tunduk kepada hukum kekerabatan suami, maka semua harta perkawinan dikuasai oleh suami sebagai kepala rumah tangga. Karena itu, pada masyarakat patrilineal tidak ada pemisahan harta bersama dan harta bawaan. Karena dalam bentuk kawin jujur setelah perkawinan si istri mengikuti suami ke tempatnya dan hidup selamanya di tempat kedudukan suami sampai akhir hayatnya. Kalau terjadi perceraian, istri tidak mendapat apapun dan tidak dapat menuntut bagian harta bersama atau harta bawaannya ataupun membawa anak-anaknya¹⁰¹;
2. Masyarakat hukum matrilineal, bentuk perkawinan "*semenda*", terdapat pemisahan kekuasaan terhadap harta perkawinan. Penguasaan terhadap harta pusaka milik bersama dipegang oleh mamak sebagai kepala waris. Istri dan suami hanya memegang hak *gamgam bauntiq* (hak pakai). Terhadap harta pencaharian suami istri secara bersama-sama mengusahakannya, sedangkan harta bawaan dikuasai masing-masing;

¹⁰⁰ Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga: Harta-Harta Benda dalam Perkawinan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016. hlm.92

¹⁰¹ Hilman Hadikusumo, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Islam*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 177

3. Masyarakat hukum bilateral, bentuk perkawinannya bebas. Kedudukan suami istri adalah sejajar atau sederajat. Karena harta itu harta bersama dikuasai secara bersama-sama untuk kepentingan bersama.

h. Harta Bersama Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Harta bersama menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di atur seperti tercantum dalam ketentuan Pasal 35,36,37 dan 65 ayat (2) dan (3). Pasal-pasal tersebut mengatur ketentuan mengenai harta bersama dalam perkawinan. Sebagaimana ditegaskan di dalam pasal 35, ayat (1) bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Kemudian di ayat (2) dikemukakan bahwa harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 35 di atas berusaha membedakan mana harta bawaan dan mana harta perolehan selama hubungan perkawinan berlangsung antara suami dan istri. Pasal ini menegaskan bahwa suami maupun istri harus memiliki kesadaran yang tinggi mengenai harta kekayaan mereka, baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun setelah perkawinan. Suami dan istri memiliki kewenangan masing-masing terhadap harta benda kekayaan rumah tangga, baik yang berasal dari istri maupun harta yang berasal atau merupakan perolehan hasil kerja seorang suami.

Secara baik di dalam pasal 36, ayat (1) menyebutkan bahwa harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan pada ayat (2) di nyatakan bahwa, harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk menentukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Pasal tersebut memberikan pemahaman bahwa harta bersama merupakan harta yang dapat digunakan berdasarkan kesepakatan bersama, ini di satu sisi. Pada sisi yang lain, masing-masing harta milik pribadi dalam

commit to user

perkawinan tetap menjadi kewenangan pihak suami istri untuk menggunakan harta miliknya. Pasal 36 ini juga menganjurkan perlunya musyawarah dalam penggunaan harta bersama untuk kepentingan bersama.

Kemudian di dalam pasal selanjutnya, yaitu pada Pasal 37 dikatakan bahwa apabila perkawinan putus karena perceraian harta bersama di atur menurut hukumnya masing-masing. Pada pasal ini memang masih menimbulkan permasalahan, apa yang dimaksud dengan pengaturan hukum masing-masing, apakah hukum kewenangan masing-masing yang ditetapkan sendiri ataukah yang dimaksud adalah kesepakatan bersama antara suami dan istri terhadap hukum harta masing-masing. Namun demikian, pasal ini telah memberikan sejumlah antisipasi bagi kedua belah pihak, suami istri, selama dalam perkawinan, agar menentukan kedudukan dan status harta bersama, sehingga pada saat terjadi perceraian di pengadilan, kedudukan harta bersama yang telah ditetapkan bersama dapat berimplikasi pada pendistribusian harta bersama secara bijak, adil dan tidak menimbulkan adanya pihak yang di rugikan atau di zalimi atas harta kepemilikannya masing-masing.

i. Harta Bersama menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Kompilasi hukum Islam telah mengantisipasi persoalan yang kemungkinan timbul tentang penyelesaian pembagian harta bersama. Yang jelas porsi tentang pembagian harta bersama, sebelum di bagi waris, penentuan separuh bagian dalam Pasal 97 tersebut merupakan langkah yang berani. Apabila diteliti dasar-dasar metodologinya antara lain karena praktik tersebut menjadi kebiasaan masyarakat dalam istilah teknis di sebut dengan '*urf*'. Secara istilah disebut dengan harta gono-gini. Al-Quran dan Hadits tidak secara tegas menentukan persoalan kekayaan bersama, sebelum warisan di bagi, terlebih dahulu diberikan separuh kepada suami atau istri (bukan warisan) setelah itu baru di bagi dengan cara pewarisan.

commit to user

Dalam istilah *mu'amalat*, harta bersama dapat di kategorikan sebagai syirkah atau join antara suami dan istri. Dalam konteks konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil perceraian suami, sedangkan istri dalam rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya. Kenyataannya masih lebih banyak pola yang dalam kehidupan perkawinan, yaitu suami yang berusaha melakukan pekerjaan, dan istri sebagai ibu rumah tangga. Oleh karenanya, bekerja tidak selalu diartikan bekerja di luar rumah. Di dalam rumahpun istri tetap dikatakan bekerja karena telah mengambil alih tugas yang tidak dapat ditangani oleh suami yg bekerja di luar rumah.

8.Harta Bersama di Beberapa Negara

Berkaitan dengan harta bersama, antara negara Arab Saudi, Mesir dan Turki mempunyai kebijakan yang berbeda beda, di negara Arab Saudi, tidak mengenal adanya harta bersama, untuk perceraian dapat dilakukan oleh suami dan istri. Apabila dilakukan oleh suami, suami hanya berkata dalam hati, menceraikan, mendaftarkan diri ke pengadilan, dapat dokumen dan mengirimkan salinan dokumennya ke istri. Hak asuh anak secara otomatis di tangan istri, dan terkadang istri sering tidak dapat dukungan finansial dari suami. Sedangkan apabila perceraian dilakukan oleh istri alasannya harus jelas, dan dapat dibuktikan kebenarannya, misalnya suami narkoba atau kena HIV/AIDS. Istilah yang digunakan adalah Khula. Apabila istri mengajukan Khula, maka sebagian atau semua mahar dan pemberian suami harus di kembalikan, dan istri tidak dapat hak asuh anak. Seiring dengan perkembangan waktu, budaya masyarakat Arab Saudi menganggap jika istri mendapatkan hak khula lebih baik daripada diceraikan oleh suaminya. Apabila wanita yang diceraikan suaminya dipandang telah melakukan kesalahan.¹⁰² Khula semakin hari semakin meningkat, terdapat 463 kasus

¹⁰² <https://www.lawteacher.net/Free-Law-Essays/Islamic/Women-Right-in> Saudi-Arabia. Saudi Women's Weblog, 7 April 2009 , diakses tanggal 15 Januari 2018 pukul 14.00

pengajuan khula di pengadilan tahun 2015. Menurut Khalid Jelban,¹⁰³ seorang konsultan keluarga dan masyarakat mengatakan bahwa banyak wanita saudi yang mengajukan khula karena telah kehabisan kesabaran setelah menikah karena bertahun-tahun mendapatkan tekanan sosial.

Negara Mesir dalam Personal Status Law Pasal 76 menjelaskan seorang wanita yang bercerai akan menerima 25% penghasilan bulanan suaminya atas tunjangan jika mereka tidak mempunyai anak. Jika mereka memiliki satu atau dua anak, mendapatkan 40 % dan jika memiliki lebih dari dua anak 50 %. Menurut CEWLA (Pusat Bantuan Hukum wanita Mesir) mengusulkan sebuah amandemen terhadap *Personal Status Law* yang melibatkan suami dan istri untuk membagi aset setelah terjadi perceraian, yang mendefinisikan kepemilikan mereka sebagai “harta bersama”. Salah satu tawarannya adalah memberikan kompensasi bagi ibu rumah tangga apabila diceraikan oleh suaminya dan waktu yang dibutuhkan untuk mendapatkan tunjangan tersebut tidak membutuhkan waktu yang bertahun tahun. Akan tetapi di dalam realitanya banyak pro-kontra muncul berkaitan dengan tawaran lembaga tersebut.¹⁰⁴

Negara Turki memberikan hukuman berupa denda dan apabila tidak memenuhi kewajibannya maka pihak yang merasa dirugikan dapat kembali mengajukan tuntutan ke pengadilan dan apabila kewajiban tersebut tidak dipenuhinya, maka pengadilan berhak menentukan hukumannya. Aturan hukum di Turki mengadopsi hukum Eropa, dibidang harta bersama kebebasan pasangan untuk menentukan harta bersama mereka dan sistem yang dipakai apakah harta mereka terpisah, digabungkan dan aturannya.¹⁰⁵ Setelah terjadi kesepakatan mengenai harta bersama maka harus disahkan di hadapan notaris, jika pasangan tidak mendaftarkan maka harta bersama mereka tidak diakui. Apabila pasangan menikah di Turki maka harus menggunakan hukum

¹⁰³ <https://www.arabnews.com/saudi.arabia/news/814866/Khula-Divorce-Case-48%-in-Kingdom>. 03 Oktober 2015, diakses tanggal 15 Januari 2018 pukul 14.30

¹⁰⁴ <https://www.al-monitor.com/egypt/s-divorce-laws-women-deman-their-fair-share-of-assests>, 18 September 2016 diunduh tanggal 15 Januari 2018

¹⁰⁵ Buitenlands IPR/Foreign PIL, *Matrimonial Property Regime in Turkey*, npr-online.eu, Tahun 2014 di akses Tanggal 17 Januari 2018

Turki, akan tetapi apabila pasangan tersebut berwarga negara Turki dan tinggal di Inggris, maka mereka menggunakan hukum Inggris. Hal ini dilakukan untuk menghindari konflik terhadap aturan hukum yang dipakai. Setiap pasangan yang bercerai mendapatkan bagian harta yang sama meskipun atas nama salah satu pasangan. Masing-Masing pihak adalah pemilik barang meskipun terdaftar atas nama salah satu pasangan. Setelah terjadi perceraian, kedua belah pihak mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan harta bersama selama perkawinan (*Articles 242-243 of the Civil Code*). Setelah terjadi perkawinan, menurut hukum Turki yang baru, setiap pasangan mempunyai hak yang sama terhadap harta perkawinan, kredit dan sebagainya tidak peduli siapakah yang bekerja.

Dari pemaparan diatas menunjukkan bahwa untuk harta bersama di dalam perkawinan di beberapa negara muslim diatas tidak jelas mengatur tentang harta bersama. Indonesia sebagai negara yang mempunyai beberapa sumber hukum di dalam sejarahnya sangat mempengaruhi produk hukumnya. Diantaranya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan berasal dari akomodasi beberapa sumber hukum diantaranya hukum Islam, hukum adat dan hukum perdata barat. Terdapat beberapa asas yang tercantum di dalam Undang-Undang tersebut, diantaranya membahas tentang kedudukan hak antara suami istri dalam kehidupan keluarga dan kehidupan masyarakat. Asas perkawinan ini diharapkan terwujud dalam setiap keluarga. Keseimbangan hak dan kedudukan ini dapat dilihat melalui:

1. Pelaksanaan pasal 6 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kesepakatan pihak calon pengantin antara laki-laki dan perempuan melangsungkan perkawinan. Pasal ini tidak berbeda dengan Pasal 28 KUHPerdata (untuk golongan Belanda dan Eropa) dan Pasal 3 Staatsblad 1933 Nomor 74 (bagi pribumi beragama Kristen)
2. Pembentukan dan pembagian harta bersama dalam perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 35-37 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Isi pasal tersebut sedikit berbeda dengan pasal 131-139 KUHPerdata. Kecenderungan pembuatan perjanjian perkawinan dikalangan pasangan muda dapat dipandang sebagai keseimbangan hak dan kedudukan antara istri dan suami dalam keluarga dan masyarakat meskipun terdapat pihak lain yang mengatakan perjanjian perkawinan

- berkaitan dengan harta mengurangi rasa pengabdian dan pengorbanan suami dan istri dalam keluarga yang dibentuknya.
3. Kewenangan istri melakukan perbuatan hukum. Seorang istri menurut Pasal 38 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan bahwa seorang istri berwenang mengelola harta pribadinya sendiri, istri juga bersama-sama suami berwenang untuk mengelola harta bersama mereka. Kedudukan istri di dalam perkawinan jauh lebih kuat dibandingkan dengan kedudukan istri menurut KUHPerdara sebagaimana dijelskan dalam Pasal 142 KUHPerdara.
 4. Antara suami dan istri sama-sama boleh mengajukan perceraian. Hal ini menunjukkan bahwa semakin seimbang hak dan kedudukan istri dan suami di dalam perkawinan.

Malaysia sebagai negara Islam yang serumpun dengan Indonesia, akan tetapi mempunyai riwayat sejarah yang berbeda, dimana Indonesia dijajah oleh Belanda sedangkan Malaysia dijajah oleh Inggris. Harta bersama di Malaysia mencakup semua harta bergerak (deposito, mobil, saham dan sebagainya) dan harta tidak bergerak (rumah, tanah, toko, pabrik dan sebagainya). Properti yang dibeli sebelum perkawinan tidak dianggap sebagai aset perkawinan. Aset perkawinan meliputi:

- 1) Rumah hasil perkawinan dan segala sesuatu di dalamnya;
- 2) Semua properti yang diperoleh saat perkawinan;
- 3) Mobil, uang tunai di bank, perhiasan, saham, bisnis keluarga
- 4) Kontribusi yang diberikan kepada dana pensiun karyawan selama perkawinan;
- 5) Kebijakan asuransi, uang penghargaan masa kerja, tunjangan pensiun salah satu atau kedua pasangan;
- 6) Aset yang dimiliki oleh salah satu pihak sbelum perkawinan, asalkan aset tersebut telah diperbaiki secara substansial oleh pihak lain selama perkawinan atau usaha bersama mereka (bagian 76 (5)).
- 7) Hadiah dari salah satu pasangan ke pasangan lainnya. Hadiah yang diberikan pihak ketiga tidak termasuk bagian dari harta bersama. Warisan dan hadiah yang diterima sebelum menikah dapat menjadi bagian aset perkawinan dan dapat dibagi jika dapat ditunjukkan bahwa warisan atau hadiah tersebut telah ditingkatkan secara substansial melalui usaha salah satu atau kedua belah pihak selama perkawinan.

Undang Undang Reformasi yang mengatur tentang perkawinan dan perceraian adalah *Marriage and Divorce Act* yang disahkan Tahun 1976. Apabila aset yang dibeli sebelum perkawinan terhutang dan dilunasi pada saat perkawinan, maka harta benda tersebut dianggap aset perkawinan. Properti

perkawinan adalah properti yang terdaftar atas nama istri, suami atau bersama-sama kedua pasangan.¹⁰⁶ Di dalam Undang-Undang tersebut juga mengatur tentang harta bersama yaitu dalam bagian 76 (1) dan (2) yang menjelaskan bahwa dalam hal harta bersama pengadilan diarahkan untuk memberikan persamaan pembagian dengan memperhatikan beberapa ketentuan, diantaranya:

- a) Tingkat kontribusi masing-masing pihak dalam hal uang, properti atau pekerjaan terhadap perolehan aset;
- b) Setiap hutang karena salah satu pihak yang dikontrak untuk keuntungan bersama mereka, dan;
- c) Kebutuhan anak kecil jika ada.

Bagian 76 (3) dan (4) aset yang diperoleh memperhatikan:

- a) Tingkat kontribusi yang dibuat oleh pihak yang tidak memperoleh aset tersebut untuk kesejahteraan keluarga dengan menjaga rumah atau dengan merawat keluarga
- b) Kebutuhan anak kecil, jika ada¹⁰⁷

9. Konsep Gender

Gender dipahami sebagai suatu konsep mengenai peran laki-laki dan perempuan di satu masa dan kultur tertentu yang dikonstruksi. Gender adalah konsep yang mengacu pada peran dan tanggung jawab laki-laki dan perempuan yang terjadi akibat dari dan dapat berubah oleh keadaan sosial dan budaya masyarakat.¹⁰⁸ Tujuan memahami gender adalah untuk memutus ketimpangan gender dalam rangka meningkatkan kesetaraan dan keadilan gender. Dalam mengembangkan gender dalam berbagai macam sektor kehidupan khususnya gender dan pembagian harta bersama dalam perkawinan diperlukan pemahaman mendasar tentang konsep konsep dasar gender, antara lain sex dan gender, pembagian kerja berdasarkan gender, relasi gender, keadilan dan kesetaraan gender.

¹⁰⁶ www.Shangco.co.my/property-division-divorce-in-malaysia. Diakses tanggal 20 Januari 2018

¹⁰⁷ [www.Skine.com/publications/legal-insight/Flon Wong Sook Ling, 672-vision-of-matrimonial-asset](http://www.Skine.com/publications/legal-insight/Flon-Wong-Sook-Ling-672-vision-of-matrimonial-asset). Di akses tanggal 20 Januari 2018

¹⁰⁸ Ketentuan Umum Inpres Presiden Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender Dalam Pembangunan

Gender secara etimologis berasal dari bahasa Inggris yang berarti jenis kelamin. Untuk makna yang sama tersedia juga kata sex. Gender dan sex secara etimologis memiliki arti yang sama yaitu jenis kelamin.¹⁰⁹ Akan tetapi, para ilmuwan dan aktivis perempuan membedakan makna antara seks dan gender. Seks diartikan jenis kelamin secara biologis, yakni pembeda antara laki-laki dan perempuan yang dibawa sejak lahir, oleh sebab itu bersifat kodrati dan tidak dapat diubah.¹¹⁰ Beberapa pembeda yang dikategorikan dalam kelompok seks antara lain vagina, rahim, payudara bagi perempuan dan penis, testis dan jakun bagi laki-laki.¹¹¹ Sedangkan gender mempunyai makna pembeda antara laki-laki dan perempuan yang dibentuk melalui proses konstruksi sosial, budaya dan hubungan sosial sehingga memungkinkan diubah dan di pertukarkan.¹¹² Sastriyani dan Sugihastuti menjelaskan konstruksi gender antara daerah satu dengan lainnya dapat sangat bervariasi tergantung pengaruh agama, budaya, sejarah dan ekonomi.¹¹³

Pembagian gender memiliki kecenderungan pembagian gender berdasarkan oposisi biner, yakni perempuan dan laki-laki diposisikan berlawanan baik hal sifat, kedudukan maupun peran. Beberapa perbedaan yang dikategorikan dalam konsep gender dalam oposisi biner antara lain perempuan itu lemah, sedangkan laki-laki kuat, perempuan itu emosional sedangkan laki-laki bersifat rasional, perempuan telaten dan senang melayani kebutuhan orang lain sedangkan laki-laki dilayani dan suksa memerintah.¹¹⁴ Simon de beauvoir mencela pemahaman seperti ini dan mengatakan bahwa oposisi biner antara laki-laki dan perempuan merupakan realitas biologis

¹⁰⁹ John M Ecchols dan Hssan Shadily, *Kamus Indonesia-Ingris, Ingris-Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1983, hlm. 265

¹¹⁰ Julia Cleve Mosse, *Gender dan Pembangunan*, Penerjemah: Hartian Silawati, Rifka Annisa WCC dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, hlm. 3

¹¹¹ Trisaksi Handayani, Op.Cit., hlm. 4

¹¹² Mufidah, *Isu Isu Hukum Kontemporer dalam Hukum Keluarga*, UIN Maliki Press, Malang, 2010, hlm. 191

¹¹³ Sugihastuti dan Siti Hariti Sastriyani, *Glosarium Seks & Gender*, Carasvati, Yogyakarta, 2007, hlm. 72

¹¹⁴ Saparinah Sadli, *Berbeda Tapi Setara: Pemikiran tentang Kajian Perempuan*, Jakarta, Kompas, 2010, hlm. 23

yang ditafsirkan secara kultural dan hal itu menjadikan perempuan mempunyai nilai lebih rendah (lemah). Ia membahasakan kedudukan rendah perempuan dihadapan laki-laki dengan istilah *the second sex*.¹¹⁵ Perbedaan makna seks dan gender dilatarbelakangi pemikiran kritis bahwa dalam kehidupan manusia banyak terjadi peristiwa yang merugikan laki-laki atau perempuan akibat kerancuan pemahaman tentang peran masing-masing jenis kelamin.¹¹⁶

- a. Pembagian kerja berdasarkan gender: kerja produktif, reproduktif dan kemasyarakatan

Pembagian kerja berdasarkan gender (*gender division of labour*) adalah semua konsep dan praktek pada masyarakat tertentu yang membagi peranan dan pekerjaan berdasarkan jenis kelamin. Pembagian pekerjaan berdasarkan gender ini berbeda-beda antara satu masyarakat dan budaya dengan masyarakat dan budaya lainnya, dan bisa berubah karena adanya perubahan kondisi eksternal dan perubahan waktu. Dengan pembagian ini, dalam konteks tertentu pola-pola “siapa bekerja apa” berdasarkan gender dan “bagaimana” hasil pekerjaan tersebut diberikan penghargaan.¹¹⁷ Menurut Leach dalam Ismi¹¹⁸, pembagian kerja berdasarkan gender dapat dibagi dalam tiga jenis yaitu kerja produktif, reproduktif dan kerja kemasyarakatan atau komunitas. Ketiga jenis pembagian kerja ini biasa dikenal dengan konsep tiga peran gender (*triple roles*). Pembagian kerja tersebut, yaitu:

- 1) Kegiatan produktif yaitu semua pekerjaan yang berkaitan dengan produksi dan jasa untuk mendapatkan penghasilan subsistensi (pemuahan kebutuhan dasar). Jenis kategori ini paling diakui dan dianggap lebih bernilai sebagai pekerjaan baik oleh individu dan masyarakat serta paling banyak dimasukkan dalam statistik ekonomi nasional. Perempuan dan laki-laki sama-sama bekerja untuk pekerjaan produktif, namun tidak semua dari jenis pekerjaan ini sama nilai atau harganya. Kesempatan kerja perempuan sangat terbatas, biasanya hanya pada sektor administrasi dan layanan. Pekerjaan produktif yang dilakukan perempuan pada umumnya mendapatkan upah rendah, peluang

¹¹⁵ Simone de Beauvoir, *Second Sex, Kehidupan Perempuan*. Diterjemahkan Toni B Fenriantoro dan Nuraini Juliastuti, Prometheus, 1999.

¹¹⁶ Nunuk P Murniati, *Getar Gender: Perempuan Indonesia dalam Perspektif Agama, Budaya dan Keluarga*, Buku Pertama, Yayasan Indonesia Tera, Magelang, 2004, hlm. 60

¹¹⁷ Genderpedia, blogspot.2010/08/16

¹¹⁸ Ismi Dwi Astuti Nurhaeni dan Siti Kusujarti, *Merancang Sekolah Responsif Gender: Kasus di Indonesia*, UNS Press, Surakarta, 2017, hlm. 13

promosi rendah, bersifat rutin, dan pengawasan serta otonomi yang dimiliki kecil.¹¹⁹

- 2) Kegiatan Reproduksi yaitu pekerjaan yang berkaitan dengan perawatan dan pemeliharaan rumah tangga dan anggotanya seperti memasak, mencuci, membersihkan, merawat, menjaga dan membesarkan anak, memelihara tempat tinggal dan seterusnya. Pekerjaan ini sangat dibutuhkan dan penting sifatnya akan tetapi sering dianggap tidak sama nilainya dengan pekerjaan produktif. Pekerjaan ini penting bagi keberlangsungan hidup manusia serta berguna untuk pemeliharaan dan reproduksi tenaga kerja, namun jarang sekali dianggap sebagai pekerjaan “riil” dan umumnya dilakukan oleh perempuan.¹²⁰ Untuk peran reproduksi sosial seperti pemeliharaan keturunan merupakan tanggung jawab bersama laki-laki dan perempuan, bukan merupakan tanggung jawab perempuan semata. Kecenderungan domestikasi perempuan sesungguhnya berangkat dari pemahaman peran reproduksi dalam hal pembentukan dan pemeliharaan keturunan sebagai kewajiban sekaligus yang dilekatkan pada peran reproduksi biologis perempuan.¹²¹
- 3) Kerja kemasyarakatan atau komunitas yaitu kegiatan yang dilakukan untuk aktivitas kemasyarakatan seperti upacara dan perayaan yang tujuannya untuk meningkatkan solidaritas dalam masyarakat serta mempertahankan tradisi setempat serta meningkatkan partisipasi dalam kelompok atau organisasi sosial, kegiatan politik di tingkat lokal dan seterusnya. Tipe pekerjaan ini jarang sekali diperhitungkan dalam analisis ekonomi dan dilakukan sebagai pekerjaan sukarela dan dianggap penting untuk pengembangan spiritual dan kultural dari suatu komunitas. Baik perempuan dan laki-laki terlibat dalam kegiatan kemasyarakatan meskipun tidak terlepas dari sistem pembagian kerja berdasarkan gender. Jenis-jenis komunitas ini diklasifikasikan atas dua tipe, yaitu, pertama, pekerjaan yang berkaitan dengan pemeliharaan komunitas seperti perawatan kesehatan dan pendidikan. Pekerjaan ini bersifat sukarela yang dilakukan pada “waktu luang” perempuan; *Kedua*, pekerjaan yang berkaitan dengan politik masyarakat adalah pekerjaan yang umumnya dilakukan oleh kaum laki-laki dalam organisasi politik formal, seringkali dalam kerangka politik nasional. Umumnya mereka dibayar secara tunai dalam pekerjaan ini atau mendapatkan keuntungan secara tidak langsung dengan meningkatnya status atau kuasa.

¹¹⁹ *Ibid.*,

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 14.

¹²¹ Kementerian Hukum dan HAM bekerjasama dengan Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan perlindungan Anak dan Kementerian Dalam Negeri, *Parameter Kesetaraan Gender dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, 2012, hlm.25

b. Relasi gender

Relasi gender (*gender relation*) adalah relasi kuasa yang hirarkis antara laki-laki dan perempuan dan merupakan relasi kuasa yang cenderung merugikan perempuan. Relasi kuasa adalah relasi yang bersifat hirarkhis, ketidaksetaraan dan/atau ketergantungan status sosial, budaya, pengetahuan/pendidikan dan/atau ekonomi yang menimbulkan kekuasaan pada satu pihak terhadap pihak lainnya dalam konsteks relasi antar gender sehingga merugikan pihak yang memiliki posisi lebih rendah.¹²² Relasi gender secara simultan ditandai dengan kerjasama, keterkaitan, saling mendukung, dan konflik, perpisahan dan persaingan yang terjadi karena perbedaan dan ketidaksetaraan. Relasi gender berkaitan dengan bagaimana kuasa (*power*) didistribusikan diantara kedua jenis kelamin tersebut.¹²³ Menurut March et al dalam Ismi, relasi gender adalah hubungan sosial antara laki-laki dan perempuan sebagai jenis kelamin. Relasi gender dapat bermakna hubungan kerjasama jika hubungan tersebut bersifat saling mendukung; relasi gender bisa bermakna konflik apabila bersifat pemisahan dan relasi gender bermakna kompetisi apabila bersifat perbedaan dan ketidaksetaraan.

Relasi gender dapat terjadi dimanapun dan kapanpun, dalam bahasan ini peneliti mencoba mengkaji relasi gender dalam keluarga. Keluarga menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah ibu, bapak dengan anak-anaknya, satuan kekerabatan yang sangat mendasar di masyarakat.¹²⁴ Keluarga merupakan sebuah institusi terkecil di dalam masyarakat yang berfungsi sebagai wahana untuk mewujudkan kehidupan yang tentram, aman, damai dan sejahtera dalam suasana cinta dan kasih sayang diantara anggotanya. Suatu ikatan hidup yang didasarkan karena

¹²²Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 9 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara perempuan Berhadapan dengan Hukum.

¹²³ Genderpedia.blogspot.com

¹²⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Eisi Kedua*, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 471

terjadinya perkawinan, juga bisa disebabkan karena persusuan atau muncul perilaku pengasuhan.

Keluarga merupakan unit terkecil dalam struktur masyarakat yang dibangun di atas perkawinan yang terdiri dari ayah/suami, ibu/istri dan anak. Perkawinan sebagai salah satu proses pembentukan suatu keluarga dan merupakan perjanjian sakral antara suami dan istri. Pandangan masyarakat tentang keluarga merupakan lambang kehormatan bagi seseorang karena telah memiliki pasangan yang sah dan hidup wajar sebagaimana umumnya yang dilakukan oleh masyarakat, kendatipun sesungguhnya menikah merupakan pilihan bukan kewajiban yang berlaku umum untuk semua individu.¹²⁵

Dengan adanya perkawinan diharapkan terwujudnya keluarga yang harmonis dan saling menyayangi satu dengan lainnya. Akan tetapi seringkali keluarga dibangun dalam posisi yang tidak setara sehingga memunculkan adanya relasi kuasa yang berpeluang pemegang kekuasaan menempatkan subordinasi dan marginalisasi terhadap yang dikuasai. Posisi tidak setara ini sangat rentan seseorang yang merasa lebih kuat, superior melakukan kekerasan terhadap pihak yang dianggap inferior, yang lemah atau dilemahkan oleh sebuah sistem, siapa penyumbang terbesar penghasilan dalam rumah tangga; budaya patriarki, perhatian perempuan dalam pengasuhan anak, siapa pemilik yang posisi menguntungkan dan lebih berpeluang memaksakan negosiasi pembagian rumah tangga yang jauh dari setara dan meninggalkan perkawinan apabila negosiasi gagal. Dalam keluarga seringkali melakukan pembagian peran antara laki-laki dan perempuan secara tradisional, dimana perempuan cenderung dibiasakan melakukan peran domestik (kerumahtanggaan) sedangkan laki-laki dibiasakan melakukan peran publik.¹²⁶ Pembiasaan

¹²⁵ Mufidah, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, UINMALIKI PRESS, Malang, 2008, hlm. 39

¹²⁶ Ismi Dwi Astuti Nurhaeni, *Pedoman Teknis Penyusunan Gender Analisa Pathway dan Gender Budget Statement*, Australia Indonesia partnership for Decentralisation, 2012, hlm. 3

peran ini dilakukan terus menerus dari hari ke hari sejak lahir hingga dewasa sehingga akhirnya membentuk ideologi gender¹²⁷.

Ajaran Islam menjelaskan tujuan adanya perkawinan adalah untuk mewujudkan adanya keluarga yang sakinah, mawaddah dan rahmah. Yang dikuatkan di dalam al Qur'an surat al Rum ayat 21 yang berbunyi "Dan diantara tanda-tanda (kebesaran) Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya. Dan Dia menjadikan diantaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir" *Sakinah* dalam perkawinan bersifat aktif dan dinamis. Untuk menuju sakinah terdapat tali pengikat yang dikaruniakan Allah kepada suami istri setelah melalui perjanjian yang sakral. *Mawaddah* berarti kelapangan dan kekosongan dari kehendak buruk yang datang setelah terjadinya akad nikah sedangkan *Rahmah* adalah kondisi psikologis yang muncul dalam akibat menyaksikan ketidakberdayaan. Karena itu suami istri selalu berupaya memperoleh kebaikan pasangannya dan menolak segala yang mengganggu.

Keluarga yang diinginkan dalam konsep Islam sejalan dengan relasi keluarga yang diharapkan dalam kesetaraan dan keadilan gender. Konsep keluarga dalam kesetaraan dan keadilan gender menghendaki adanya keluarga yang egaliter, demokratis, terbuka yang ditandai dengan rasa hormat dari yang muda kepada yang tua, rasa kasih sayang dari yang lebih tua kepada yang muda, agar terwujud sebuah komunitas yang harmonis sehingga laki-laki maupun perempuan sebagai anggota keluarga sama-sama mendapatkan hak-hak dasarnya sebagai manusia, memperoleh penghargaan dan terjaga harkat dan martabatnya sebagai hamba Alloh yang mulia.¹²⁸

¹²⁷ Ideologi gender adalah seperangkat ide-ide dan sistem nilai yang didasarkan pada determinisme biologis yang telah menghasilkan seksisme dan diskriminasi utamanya terhadap perempuan. www.koalisi-perempuan.or.id 2011/05/04 di akses tanggal 25 September 2018

¹²⁸ Ibid., hlm. 50

c. Keadilan dan Kesetaraan gender

Gender merupakan isu yang sangat penting yang menjadi komitmen bangsa-bangsa di dunia yang berada di bawah keanggotaan Perserikatan Bangsa-Bangsa. Termasuk juga Indonesia sebagai bagian dari warga dunia dan telah meratifikasi beberapa konvensi internasional. Konsekuensi bagi negara yang telah meratifikasi konvensi tersebut harus mengaplikasikan semua kebijakan internasional ke dalam beberapa kebijakan nasional sampai pada aplikasinya di masyarakat. Salah satu upaya yang menjadi kebijakan untuk mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender adalah dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) dan dipertegas dalam Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender (PUG) dalam pembangunan Nasional sebagai salah satu strategi untuk mewujudkan Kesetaraan dan Keadilan Gender (KKG). Instruksi Presiden RI No. 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender dalam Pembangunan Nasional Tanggal 9 Desember 2000, menjelaskan Kesetaraan Gender adalah kesamaan kondisi bagi laki-laki dan perempuan untuk memperoleh kesempatan dan hak-haknya sebagai manusia agar mampu berperan dan berpartisipasi dalam kegiatan politik, ekonomi, sosial budaya, pertahanan dan keamanan nasional, dan kesamaan dalam menikmati hasil pembangunan tersebut.

Keadilan Gender adalah suatu proses untuk menjadi adil terhadap laki-laki dan perempuan melalui proses budaya dan kebijakan yang menghilangkan hambatan-hambatan berperan bagi perempuan dan laki-laki. Keadilan gender berarti tidak ada pembakuan peran, beban ganda, subordinasi, marginalisasi, dan kekerasan terhadap perempuan dan laki-laki. Sedangkan kesetaraan gender adalah kesamaan kondisi bagi laki-laki dan perempuan untuk memperoleh kesempatan serta hak-haknya sebagai manusia. Keadilan dan kesetaraan gender yaitu terciptanya kesamaan kondisi dan status laki-laki dan untuk memperoleh kesempatan dan menikmati hak-haknya sebagai manusia agar sama-sama berperan aktif

commit to user

dalam pembangunan. Dengan kata lain, penilaian dari penghargaan yang sama oleh masyarakat terhadap persamaan dan perbedaan laki-laki dan perempuan serta berbagai peran mereka.¹²⁹ Keadilan gender mengantarkan perempuan dan laki-laki menuju kepada kesetaraan dimana kesamaan kondisi dan status untuk memperoleh kesempatan dan menikmati hak-haknya sebagai manusia agar mampu berperan dan berpartisipasi dalam pembangunan, politik, ekonomi, sosial, budaya, pendidikan, pertahanan dan keamanan dalam menikmati hasil pembangunan tersebut.

Kesadaran akan kesetaraan gender telah menjadi wacana publik yang terbuka, sehingga hampir tidak ada sudut kehidupan manapun yang tidak tersentuh wacana ini.¹³⁰ Keadilan dan Kesetaraan Gender sulit diwujudkan karena adanya kesenjangan gender. Faktor yang mengakibatkan kesenjangan gender antara lain 1) tata nilai sosial budaya masyarakat yang umumnya mengutamakan laki-laki daripada perempuan (ideologi patriarki); 2) peraturan perundang-undangan masih berpihak pada salah satu jenis kelamin dengan kata lain belum mencerminkan kesetaraan dan keadilan gender; 3) penafsiran ajaran agama yang kurang komprehensif atau cenderung tekstual kurang kontekstual, cenderung dipahami parsial dan kurang holistik; 4) kemampuan, kemauan, dan kesiapan perempuan sendiri untuk merubah keadaan secara konsisten dan konsekuen; 5) rendahnya pemahaman para pengambil keputusan di eksekutif, yudikatif, legislatif terhadap arti, tujuan dan arah pembangunan yang responsif gender.¹³¹

Beberapa faktor yang mengakibatkan kesenjangan gender diatas menyebabkan perempuan belum dapat menjadi mitra kerja aktif laki-laki dalam mengatasi masalah-masalah sosial, ekonomi, politik yang diarahkan pada pemerataan pembangunan. Selain itu rendahnya kualitas perempuan turut mempengaruhi kualitas generasi penerusnya, mengikat mereka

¹²⁹ Hamdanah, *Musim Kawin di Musim Kemarau: Studi Atas Pandangan Ulama Perempuan Jember tentang Hak-Hak*, BIGRAF, Jogjakarta, 2005, hlm. 249

¹³⁰ Elfi Muawanah, *Pendidikan gender dan Hak Asasi Manusia*, Teras, Yogyakarta, 2009, hlm. 18

¹³¹ Triyanto, *Negara Hukum dan HAM*, Ombak, Yogyakarta, 2013, hlm. 153-154

mempunyai peran reproduksi yang sangat penting dalam mengembangkan sumber daya manusia masa depan. Perbedaan gender sesungguhnya merupakan hal yang biasa sepanjang tidak menimbulkan ketimpangan gender (*gender inequalities*). Realita di masyarakat menunjukkan perbedaan gender telah melahirkan berbagai bentuk ketimpangan atau ketidakadilan gender baik bagi laki-laki dan terlebih lagi perempuan.

Ketidakadilan gender merupakan sistem dan struktur dimana kaum laki-laki dan perempuan menjadi korban dari sistem tersebut. Untuk memahami bagaimana perbedaan gender menyebabkan ketidakadilan gender dapat dilihat melalui pelbagai manifestasi ketidakadilan yang ada. Dari studi yang dilakukan dengan menggunakan analisis gender ini ternyata banyak ditemukan pelbagai manifestasi ketidakadilan seperti dalam uraian berikut¹³²: *Pertama*, marginalisasi (pemiskinan ekonomi) terhadap kaum perempuan. Marginalisasi berarti menempatkan atau menggeser perempuan ke pinggiran. Perempuan dicitrakan lemah, kurang atau tidak rasional, kurang atau tidak berani sehingga tidak pantas atau tidak dapat memimpin. Akibatnya perempuan dinomorduakan.¹³³ Perempuan tidak diakui sebagai kepala keluarga, perempuan tidak boleh memimpin dalam keluarga sekalipun suami tidak bisa memimpin. Di dalam masyarakat, dalam kegiatan kemasyarakatan, perempuan diikutsertakan akan tetapi tidak pernah diajak mengambil keputusan. Pendapatnya jarang didengarkan dan hanya diberi tugas melaksanakan pekerjaan hasil keputusan laki-laki.

Kedua, subordinasi, pandangan yang memposisikan perempuan dan karya-karyanya lebih rendah daripada laki-laki. Perempuan dipandang kurang mampu. Pandangan ini yang menyebabkan perempuan dianggap layak menjadi pembantu sosok bayangan, tidak berani. Laki-laki menganggap perempuan tidak mampu berpikir seperti ukuran mereka.

¹³²Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2012. hlm. 72-76

¹³³ A. Nunuk P. Murniati, *Getar Gender (Perempuan Indonesia Perspektif Sosial, Politik, Ekonomi, Hukum dan HAM)*, IndonesiaTera Magelang, 2004, hlm. XX

Misalnya, anggapan karena perempuan nantinya akan ke dapur, mengapa harus sekolah tinggi-tinggi, adalah bentuk subordinasi yang dimaksudkan. Bentuk dan mekanisme proses subordinasi tersebut dari waktu ke waktu dan dari tempat ke tempat berbeda. Misalnya, karena anggapan bahwa perempuan memiliki pembawaan “emosioal” sehingga dianggap tidak tepat tampil sebagai pemimpin.

Ketiga, adalah pelabelan negatif (*stereotype*) terhadap jenis kelamin tertentu, dan akibat dari stereotipe itu terjadi diskriminasi serta berbagai ketidakadilan lainnya. Dalam masyarakat, banyak sekali stereotipe yang dilekatkan kepada kaum perempuan yang berakibat membatasi, menyulitkan, memiskinkan dan merugikan kaum perempuan. Karena adanya keyakinan masyarakat bahwa laki-laki adalah pencari nafkah (*bread winner*) misalnya, maka setiap pekerjaan yang dilakukan oleh perempuan dinilai hanya sebagai 'tambahan' dan oleh karenanya boleh saja dibayar lebih rendah. Itulah makanya dalam suatu keluarga, sopir (dianggap pekerjaan laki-laki) sering dibayar lebih tinggi dibanding pembantu rumah tangga (peran gender perempuan), meski tidak ada yang bisa menjamin bahwa pekerjaan sopir lebih berat dan lebih sulit dibanding memasak dan mencuci. Semua urusan rumah tangga diserahkan kepada dan istri anak perempuan.¹³⁴

Keempat, kekerasan (*violence*) terhadap jenis kelamin tertentu, umumnya perempuan. Kekerasan yang disebabkan oleh bias gender (*gender related violence*) seringkali disebabkan oleh ketidaksetaraan kekuatan yang ada di dalam masyarakat atau keluarga.¹³⁵ Kekerasan ini mencakup kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual dan penelantaran dalam rumah tangga. Contoh penganiayaan terhadap anak, pemukulan yang dilakukan oleh suami kepada istri, pelecehan, sendau gurau jorok yang melecehkan perempuan, ancaman dan sebagainya.

¹³⁴ Ibid., XXII

¹³⁵ Ahmad Zainal Fanani, *Berfilsafat dalam Putusan Hakim (Teori dan Praktek)*, Mandar Maju, Bandung, 2017, hlm. 76.

Kelima, karena peran gender perempuan adalah mengelola rumah tangga, maka banyak perempuan menanggung beban kerja domestik lebih banyak dan lebih lama (*burden*). Dengan kata lain, peran gender perempuan mengelola, menjaga dan memelihara kerapian tersebut, telah mengakibatkan tumbuhnya tradisi dan keyakinan masyarakat bahwa mereka harus bertanggung jawab atas terlaksananya keseluruhan pekerjaan domestik. Beban kerja tersebut menjadi dua kali lipat bagi kaum perempuan yang juga bekerja di luar rumah.

Semua manifestasi ketidakadilan gender tersebut saling berkait dan secara dialektika saling mempengaruhi. Manifestasi ketidakadilan itu "tersosialisasi" kepada kaum laki-laki dan perempuan secara mantap, yang lambat laun akhirnya baik laki-laki maupun perempuan menjadi terbiasa dan akhirnya dipercaya bahwa peran gender itu seolah-olah merupakan kodrat. Lambat laun terciptalah suatu struktur dan sistem ketidakadilan gender yang "diterima" dan sudah tidak lagi dapat dibiasakan ada sesuatu yang salah. Persoalan ini bercampur dengan kepentingan kelas, itulah mengapa justru banyak kaum perempuan kelas menengah terpelajar yang ingin mempertahankan sistem dan struktur tersebut. Perbedaan gender (*gender differences*) pada proses berikutnya melahirkan peran gender (*gender role*) dan dianggap tidak menimbulkan masalah, maka tak pernah digugat. Akan tetapi yang menjadi masalah dan perlu digugat oleh mereka yang menggunakan analisis gender adalah struktur "ketidakadilan" yang ditimbulkan oleh peran gender dan perbedaan gender tersebut.

Kesetaran dan keadilan gender ditandai dengan tidak adanya diskriminasi antara perempuan dan laki-laki, dan dengan demikian mereka memiliki akses, kesempatan berpartisipasi, dan kontrol atas pembangunan serta memperoleh manfaat yang setara dan adil dari pembangunan. Memiliki akses dan partisipasi berarti memiliki peluang atau kesempatan untuk menggunakan sumber daya dan memiliki wewenang untuk mengambil keputusan terhadap cara penggunaan dan hasil sumber daya tersebut. Memiliki kontrol berarti memiliki kewenangan penuh untuk

commit to user

mengambil keputusan atas penggunaan dan hasil sumber daya. Sehingga memperoleh manfaat yang sama dari pembangunan.

d. Gender dan Feminisme

Gender dan feminisme memiliki hubungan yang tidak dapat dipisahkan. Feminisme melahirkan beberapa aliran feminisme karena adanya ketimpangan gender atau gender gap yang berkaitan dengan peran dan kedudukan laki-laki dan perempuan dalam keluarga dan masyarakat. Untuk mencapai keadilan dan kesetaraan gender maka harus ada relasi yang harmonis antara laki-laki dan perempuan mulai dari tingkat keluarga sampai dengan masyarakat yaitu harus ada komunikasi dan perilaku saling menghargai, saling menghormati dan saling membutuhkan satu dengan yang lainnya. Aliran feminisme tersebut adalah:

1. Feminisme Liberal

Alison Jabar dalam bukunya *Feminist Politics and Human Nature*, mengatakan dalam pemikiran liberal, sifat dasar alamiah manusia yang unik adalah kemampuan rasionalitasnya. Pada awalnya kalangan feminis abad ke-19 kebanyakan memihak pada liberalis klasik. Tapi dalam perkembangannya kemudian, feminis abad ke-20 lebih memihak pada ide-ide liberal egalitarian. Susan Wendell mengatakan Feminis liberal bukan berupaya menjadi sosialis dengan tuntutan program-program bantuan pemerintah. Feminis liberal hanya ingin adanya organisasi ekonomi dan kesetaraan dalam distribusi kekayaan, sebab salah satu tujuan feminis adalah adanya kesempatan yang adil.¹¹

Aliran Feminis Liberal adalah pandangan untuk menempatkan perempuan yang memiliki kebebasan secara penuh dan individual. Aliran ini menyatakan bahwa kebebasan dan kesamaan berakar pada rasionalitas dan pemisahan antara dunia privat dan publik. Setiap manusia mempunyai kapasitas untuk berpikir dan bertindak secara rasional, begitu pula pada perempuan. Akar ketertindasan dan

¹¹ Einstein, *The Radical Future of Liberal Feminism*, Boston : North-eastern University Press, 1986, hlm.96-99

keterbelakangan pada perempuan karena disebabkan oleh kesalahan perempuan itu sendiri. Perempuan harus mempersiapkan diri agar mereka bisa bersaing di dunia dalam kerangka "persaingan bebas" dan punya kedudukan setara dengan lelaki. Akar teori ini bertumpu pada kebebasan dan kesetaraan rasionalitas. Perempuan adalah makhluk rasional, kemampuannya sama dengan laki-laki, sehingga harus diberi hak yang sama juga dengan laki-laki.

2. Feminisme Radikal

Muncul sejak pertengahan tahun 1970 dan menawarkan ideologi "perjuangan separatisme perempuan". Aliran ini muncul sebagai reaksi atas kultur seksisme atau dominasi sosial berdasar jenis kelamin di Barat pada tahun 1960-an, terutama saat melawan kekerasan seksual dan industri pornografi. Pemahaman penindasan laki-laki terhadap perempuan adalah satu fakta dalam sistem masyarakat yang sekarang ada dan gerakan ini adalah sesuai namanya yang "radikal".

Pergerakan feminisme radikal memfokuskan diri pada akar permasalahan ketertindasan perempuan. Walaupun reformasi sistem melalui jalur hukum telah diupayakan kalangan feminis liberal, tapi menurut pendukung paham ini, tetap saja perempuan masih saja tertindas. Kaum feminis radikal mencurigai dengan adanya pemisahan ranah publik dan ranah privat menyebabkan perempuan mengalami ketertindasan. Pemisahan ini mengandung pengertian bahwa ranah privat lebih rendah tingkatannya dari ranah publik¹²

Aliran ini bertumpu pada pandangan bahwa penindasan terhadap perempuan terjadi akibat sistem patriarki. Tubuh perempuan merupakan objek utama penindasan oleh kekuasaan laki-laki. Oleh karena itu, feminisme radikal mempermasalahkan antara lain tubuh serta hak-hak reproduksi, seksualitas (termasuk lesbianisme), seksisme, relasi kuasa perempuan dan laki-laki, dan dikotomi privat-publik. Di dalam aliran

¹² Valerie Bryson, *Feminist Political Theory*, Woman Society, 1992, hlm.175

feminisme radikal, sedikitnya ada dua kelompok yang berbeda dalam melihat persoalan seksisme, yaitu feminis radikal libertarian dan feminis radikal kultural.

3. Feminisme Sosialis

Gerakan ini merupakan sintesis dari feminis Marxis dan feminisme liberal. Asumsi yang digunakan feminis sosialis adalah bahwa hidup dalam masyarakat kapitalis bukan satu-satunya penyebab utama keterbelakangan perempuan. Berbeda dengan feminis liberal yang memusatkan perhatian pada proses di tingkat mikro atau feminis radikal yang memusatkan perhatian hanya pada masalah seksualitas, kaum feminis sosialis mengaitkan dominasi laki-laki pada proses kapitalisme.

Aliran Feminis ini mengkritik kaum feminis liberal karena tidak dapat mengaitkan patriarkhi dengan proses kapitalisme dan sistem produksi masyarakat. Aliran ini lebih memperhatikan keanekaragaman bentuk patriarkhi dan pembagian kerja seksual karena menurut mereka kedua hal ini tidak bisa dilepaskan dari aktivitas produksi masyarakat. Mereka juga mengkritik kaum sosialis yang bukan feminis yang tidak memperhatikan peran gender dalam proses kapitalisme.

Fokus gerakan ini pada penyadaran kaum perempuan akan posisi mereka yang tertindas. Menurut mereka, banyak perempuan yang tidak sadar bahwa mereka adalah kelompok tertindas oleh sistem patriarkhi. Contohnya dengan menonjolkan isu-isu betapa perempuan diperlakukan tidak manusiawi, dikurung sampai pada isu perempuan harus membuat kopi untuk suami dan sebagainya. Timbulnya kesadaran ini akan membuat kaum perempuan bangkit emosinya secara kelompok diharapkan mengadakan konflik langsung dengan kelompok dominan (laki-laki). Semakin tinggi tingkat konflik antara kelas laki-laki dan perempuan diharapkan dapat meruntuhkan sistem patriarkhi.

4. Ekofeminisme

Teori ini timbul karena ketidakpuasan terhadap arah perkembangan ekologi dunia yang semakin bobrok. Kritik ekofeminisme

commit to user

terhadap gerakan feminisme modern terutama feminisme liberal dan sosialis/marxis, sebagaimana dilakukan Suzana Gordon dalam bukunya *Prisoners of Men's Dreams* menyatakan bahwa ia merasa dikhianati oleh para aktivis feminis di Amerika Serikat pada tahun 1970an. Alasan utama yang mendorong dia menjadi feminis adalah janji-janji yang dikumandangkan oleh para feminis, bahwa apabila perempuan masuk ke dunia maskulin, kaum perempuan dapat mengubah dunia lebih feminine dan damai. Kenyataannya, dia masuk ke dunia maskulin dengan system yang sangat kompetitif, sehingga sulit untuk mempertahankan kualitas femininnya. Karenanya paradigma feminisme liberal dan marxis yang menghilangkan feminisme dianggap lebih cocok untuk merebut dunia maskulin.

Menurut kelompok ini, dengan masuknya para perempuan ke dunia maskulin, telah menyebabkan peradaban modern semakin dominan diwarnai kualitas maskulin. Kualitas penonjolan diri untuk memperebutkan status dan materi, memang merupakan komoditas terbatas dan harus diperebutkan. Akibatnya sering terlihat adanya kompetisi, *self centered*, dominasi dan eksploitasi. Pada gilirannya semakin banyak perempuan yang menelantarkan anak-anaknya. Karena, untuk dapat berhasil di dunia maskulin, diperlukan persaingan kuat yang orientasinya vertikal. Hal ini mendorong para perempuan menjadi pesaing handal yang mementingkan diri sendiri ketimbang orang lain dan keluarga.

Kritik yang dilontarkan kaum ekofeminisme telah mengubah arah diskusi feminisme pada tahun 1980an menjadi lebih terfokus pada analisis kualitas feminim dan cenderung menerima perbedaan laki-laki dan perempuan. Mereka mulai percaya bahwa perbedaan gender bukan semata-mata konstruksi sosial budaya melainkan juga instrinsik. Orientasi perbedaan ini memang bertolak belakang dengan premis feminisme. Marxisme dan sosialis yang menyatakan sikap feminim pada perempuan diakibatkan adanya sosialisasi bukan fitrah.

commit to user

Gerakan feminis terus berkembang diantaranya merambah ke dunia hukum yang dianggap ikut melegitimasi penindasan bagi perempuan. Gerakan feminisme dibidang hukum berkembang di sekolah-sekolah hukum Amerika tahun 1970an dan melahirkan teori hukum feminis.¹³⁶Teori ini merupakan pertemuan antara teori feminisme dengan teori hukum kritis (*critical legal studies*) yang hadir sebagai antitesis dari hukum positif. Teori hukum feminis mendukung postulat hukum kritis dari perspektif perempuan sehingga diskriminasi hukum terhadap perempuan semakin mudah dikenali dan dipahami.

Aliran hukum feminis menggunakan pendekatan hukum berperspektif perempuan. Melalui pendekatan ini dapat dideteksi apakah keberadaan perempuan sebagai perempuan dengan pengalaman dan nilai-nilai khasnya telah diperhitungkan dalam hukum. Secara metodologis, digunakan kasus-kasus pengalaman perempuan sebagai unit analisis untuk melihat hubungan kekuasaan antara perempuan dan laki-laki. Pengalaman perempuan menjadi tema yang sangat penting dalam kajian hukum feminis. Penekanan pada pengalaman perempuan berguna untuk mengidentifikasi eksklusivitas hukum terutama penderitaan perempuan yang tidak dikenali, dipahami dan direfleksikan oleh pengadilan atau peraturan perundangan. Untuk merekam hal-hal tersebut diperlukan penerapan analisis dan perspektif perempuan terhadap lapangan hukum yang kongkrit, seperti keluarga, ketenagakerjaan, pidana, kesehatan reproduksi, dan pelecehn seksual.

¹³⁶ Sulistyowati Irianto dan Liem Sing Meij, *Penelitian Hukum Feminis, Suatu Tinjauan Sosiolegal*, dalam Sulistyowati Irianto dan Sidharta (Ed), 2009, *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 254

B. Kerangka Teori

1. Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman

Teori sistem¹³⁷ hukum¹³⁸ (*legal system*) yang dikemukakan oleh Lawrence M Friedman adalah bahwa setiap sistem hukum¹³⁹ selalu mengandung tiga unsur: struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁴⁰ Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu mensyaratkan fungsinya semua komponen sistem hukum tersebut. Struktur hukum (*legal structure*) merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. Substansi hukum (*legal substance*) aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem. Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.¹⁴¹

Komponen-komponen sistem hukum sebagaimana tersebut diatas, dapat digunakan untuk memahami efektif tidaknya berlakunya hukum di masyarakat. Berhasil tidaknya penegakan hukum bergantung pada struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Lawrence M. Friedman memberi penjelasan sebagai berikut¹⁴²

Pertama, berupa struktur yaitu sistem struktural yang bergerak di dalam mekanisme penegakan hukum di dalam Pengadilan Agama yang terdiri dari hakim dan pengacara. Komponen struktur ini diharapkan dapat melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya dengan baik dan profesional

¹³⁷ Otje Salman dan F. Susanto, *Op.cit.* hlm. 87.

¹³⁸ Sudikno Mertokusumo, 2008, *Mengenai Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan ke IV, Liberty, Yogyakarta, hlm. 41.

¹³⁹ Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Fikahati Aneska, Bandung, 2012, hlm. 151.

¹⁴⁰ Lawrence M. Friedmann, 1984, *What is a Legal dalam American Law*, W.W Norton & Company, New York City, 1984, hlm. 5-7.

¹⁴¹ Lawrence M. Friedman. *Law and Society An Introduction*. Prentice Hall Inc, New Jersey, 1997, hlm.6-7

¹⁴² Lawrence M. Friedman. *The Legal System: Social Science Perspective*. Russel Foundation, New York, 1975, hlm.86.

dalam rangka penegakan penyelesaian sengketa antara mantan suami dan istri dalam hal penyelesaian harta bersama di tingkat Pengadilan Agama. Struktur mempunyai peran penting dan mempunyai peran menegakkan hukum karena salah satu kunci keberhasilan adalah apabila struktur yang merupakan bagian kerangka pada *legal system* dapat berperan secara optimal.

Kedua, substansi, menurut Friedman adalah aturan-aturan yang berlaku yang menentukan berfungsinya suatu hukum dan sistem hukum yang termasuk dalam komponen ini adalah ketentuan-ketentuan dan aturan-aturan hukum yang tertulis dan tidak tertulis. Setiap keputusan yang mengandung doktrin, keputusan pengadilan, keputusan pembuat undang-undang dan keputusan yang dikeluarkan oleh badan-badan pemerintahan. Aturan-aturan hukum tentang harta bersama diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) bagi warga negara yang beragama Islam.

Ketiga, unsur *kultur* atau *budaya hukum* yang dimaksud oleh Friedman adalah nilai-nilai, sikap-sikap yang melekat dalam budaya bangsa. Nilai-nilai yang ada di masyarakat itulah yang dipakai untuk menjelaskan apakah atau mengapa orang menggunakan atau tidak menggunakan proses hukum-proses hukum untuk menyelesaikan sengketanya.¹⁴³ Relevansi dengan penelitian ini adalah untuk mengetahui sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum menyangkut kesadaran dan ketaatan dalam mematuhi undang-undang dan peraturan khususnya peraturan terkait dengan harta bersama.

Ketiga rumusan dari Friedman ini saling terkait satu sama lain karena struktur hukum yang baik tidak akan berjalan dengan baik kalau tidak ditunjang adanya substansi yang baik. Substansi hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan manfaatnya jika tidak ditunjang oleh struktur hukum yang baik pula. Demikian pula struktur dan substansi hukum yang baik tidak akan

¹⁴³ *Ibid.*

dapat dirasakan kalau tidak didukung oleh budaya hukum masyarakat yakni taat akan hukum. Teori ini akan digunakan untuk menganalisis rumusan masalah pertama.

2. Bekerjanya Hukum di Masyarakat dari Teori William Chambliss dan Robert B. Seidman

Untuk mengetahui bekerjanya hukum di masyarakat dipergunakan teori dari William Chambliss dan Robert B. Seidman. Teori ini menjelaskan bekerjanya hukum di masyarakat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan sosial, lembaga-lembaga pembuat hukum dan lembaga-lembaga pelaksana hukum. Oleh karena itu bekerjanya hukum tidak bisa dimonopoli oleh hukum. Teori ini dipergunakan untuk menganalisis faktor yang menyebabkan penyelesaian harta bersama antara suami istri yang bercerai tidak seimbang. Hal ini disebabkan karena teori ini berkaitan dengan lembaga-lembaga pembuat hukum, penegak hukum, maupun kekuatan-kekuatan sosial antara lain politik dan budaya masyarakat. Kekuatan inilah yang menyebabkan hukum mengalami dinamika.

Satjipto Rahardjo melihat bekerjanya hukum sebagai suatu pranata di dalam masyarakat, maka sudah sepantasnya dimasukkan dalam satu faktor yang menjadi perantara yang memungkinkan hukum itu melakukan regenerasi atau memungkinkan terjadinya penerapan norma-norma hukum. Di dalam kehidupan masyarakat, maka regenerasi atau penerapan hukum itu hanya dapat terjadi melalui manusia sebagai perantaranya. Masuknya faktor manusia ke dalam pembicaraan tentang hukum, khususnya di dalam hubungan dengan bekerjanya hukum itu, membawa pembahasan hukum dengan penglihatan mengenai hukum sebagai karya manusia di dalam masyarakat. Apabila hukum itu lalu dilihat sebagai karya manusia di dalam masyarakat, maka manusia tidak dapat membatasi masuknya pembicaraan mengenai faktor-faktor yang memberikan beban pengaruhnya (*impact*)

terhadap hukum.¹⁴⁴ Berbagai faktor dapat memberikan pengaruhnya bagi bekerjanya hukum di masyarakat, termasuk faktor-faktor sosial dan manusia (*personal*). Faktor-Faktor sosial dan personal yang banyak memberi pengaruh pada bekerjanya hukum itu tidak terlepas dari budaya hukum dalam masyarakat. Budaya hukum adalah keseluruhan faktor-faktor yang menentukan bagaimana cara sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima di dalam kerangka budaya masyarakat.¹⁴⁵ Teori ini digunakan untuk menganalisis masalah pertama.

3. Teori Perlindungan Hukum

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 1 ayat 3 menjelaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Dengan demikian negara menjamin hak-hak warga negaranya dengan memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara. Secara etimologis, perlindungan hukum berasal dari Bahasa Inggris yaitu *legal protection*. Dalam *Black Law Distionary*¹⁴⁶, *legal protection* diartikan dengan: *conduct that is permitted or encouraged by a statute or constitutional provition, and for whicsh the actor may not legally be retailiated against* sedangkan *protection: the act of protecting*. Arti ini menekankan pada tindakan yang melindungi berdasarkan ketentuan hukum yait melakukan suatu tindakan yang dimungkinkan atau diperintahkan oleh peraturan atau konstitusibagi seseorang atau pihak tidak memiliki kekuatan untuk membalas. Dari arti tersebut dapat diuraikan dalam beberapa unsur konsep perlindungan hukum, yaitu 1) adanya tindakan; 2) berdasarkan peraturan perundang-undangan; 3) pihak yang tidak memiliki kekuatan hukum untuk melakukan pembalasan terhadap lain.

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan

¹⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa Bandung, 1990, hlm.48

¹⁴⁵ Ibid., hlm. 10

¹⁴⁶ Bryan A Garner, *Black Law Dictionary*, Seven Edition, West Publising, Co, St Paul, MN, USA, hlm. 1238

pengayoman itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁴⁷ Menurut Muktie, A. Fadjar, menjelaskan perlindungan hukum merupakan penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.¹⁴⁸

Berkaitan dengan hal tersebut, Salim HS dan Nurbani menjelaskan pemilihan kata perlindungan menunjuk pada posisi lemah yang dimiliki subjek hukum dihadapan subjek hukum yang lain.¹⁴⁹ Konsumen misalnya, perlu mendapatkan perlindungan karena memiliki kedudukan sosial dan ekonomi yang lebih lemah dibandingkan pelaku usaha. Demikian pula anak, perlu dilindungi karena secara fisik, mental, intelektual maupun finansial pada umumnya lebih lemah dibandingkan orang dewasa sehingga rentan menjadi objek kesewenang-wenangan.¹⁵⁰ Sedangkan perempuan, menurut Madin Gultom perlu mendapatkan perlindungan hukum karena dalam pergaulan di masyarakat rentan menjadi korban diskriminasi dan stigmatisasi. Akibatnya dari diskriminasi dan stigmatisasi ini, perempuan beresiko mengalami kesulitan dalam menikmati hak-haknya, meskipun hak tersebut telah diakui oleh negara.¹⁵¹

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat *preventif* (pencegahan) maupun dalam bentuk

¹⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2004, hlm. 54

¹⁴⁸ Tesis Hukum, "Pengertian Perlindungan Hukum Menurut Para Ahli" (Cited 2014 Dec 11), available from: URL: <http://tesishukum.com/pengertian-perindungan-hukum-menurut-para-ahli>

¹⁴⁹ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Desertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 261

¹⁵⁰ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 67

¹⁵¹ *Ibid.*

yang bersifat *represif* (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan aturan hukum.¹⁵²

Karentanan ini diakui juga di dalam Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang berbunyi: Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya. Undang-Undang ini tidak menyebutkan pengertian kelompok rentan secara tersurat, tetapi mengkhususkan penyebutannya dengan menyatakan bahwa setiap orang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih dengan kekhususannya. Dalam Penjelasan Undang-Undang ini menyebutkan bahwa yang dimaksud kelompok rentan antara lain orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil, dan penyandang cacat. Padahal di dalam *Human Right Reference* kerentanan bagi perempuan tidak dibatasi pada perempuan hamil akan tetapi perempuan pada umumnya.

Salah satu penelitian klasik yang masih menjadi rujukan peneliti masa kini adalah penelitian oleh Philipus M. Hadjon.¹⁵³ Penelitian Philipus Hadjon difokuskan untuk rakyat Indonesia secara umum dalam kedudukannya sebagai entitas yang berhadapan dengan negara sebagai institusi kekuasaan. Pemilihan subjek kajian terhadap rakyat didasarkan oleh pemikiran rakyat, baik kedudukannya sebagai individu maupun sebagai bagian dari komunitas, memiliki komunitas yang relatif lebih lemah dihadapan negara. Hal ini dikarenakan negara adalah pemilik kekuasaan yang sah menurut hukum yang dilengkapi berbagai perangkat untuk menegakkan kekuasaannya, misalnya tentara, polisi yang dilengkapi persenjataan dan wewenang mengambil keputusan untuk mengatur rakyatnya, sedangkan rakyat tidak memiliki kekuasaan tersebut. Hadjon membagi bentuk perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua bentuk yaitu *pertama*, perlindungan Hukum preventif

¹⁵² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, hlm.38.

¹⁵³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. Bina Ilmu, Surabaya, 1995, hlm.1

merupakan bentuk perlindungan hukum ini memberi kesempatan kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. *Kedua*, perlindungan hukum represif, bentuk perlindungan hukum ini berfungsi untuk menyelesaikan sengketa apabila terjadi perselisihan. Penyelesaian sengketa dilakukan dilembaga peradilan terkait dan merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Secara teknis, menurut Sudikno Mertokusumo, perlindungan kepada subjek hukum diberikan dengan cara membagi hak dan kewajiban antar perorangan dalam masyarakat, membagi wewenang, dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.¹⁵⁴ Dengan pembagian ini, hukum mengatur bahwa setiap orang harus menjalankan kewajiban hukumnya, memiliki jaminan terpenuhi hak-haknya dan boleh menggunakan wewenangnya masing-masing. Apabila terjadi hal yang tidak sesuai dengan ketentuan, misalnya ada orang yang tidak menjalankan kewajiban hukumnya dan mengakibatkan orang lain tidak dapat menikmati haknya lalu timbul sengketa, maka secara sistematis hukum telah menyediakan cara untuk menyelesaikan sengketa tersebut guna memulihkan hak orang yang dilanggar. Cara yang disediakan hukum antara lain, menyediakan hukum acara, menyediakan institusi hukum seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, menyediakan aparat hukum, seperti polisi, jaksa dan hakim, menyediakan fasilitas hukum seperti mobil, palu, meja kursi di ruang sidang, rumah tahanan dan penjara.

Pemilihan hak yang terlanggar melalui institusi hukum dalam konsepsi Soerjono Soekanto disebut dengan istilah penegakan hukum. Dalam pidato pengukuhan sebagai guru besar di Universitas Indonesia pada tahun 1983, ia menyebutkan bahwa efektif atau tidaknya penegakan hukum

¹⁵⁴ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.* hlm. 71

sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor yaitu aturan atau kaidah hukumnya, aparat hukum, fasilitas hukum ditambah faktor masyarakat dan kebudayaan.¹⁵⁵

4. Teori Keadilan

Teori Keadilan digunakan untuk memecahkan rumusan masalah kedua, selain menggunakan teori perlindungan hukum adalah teori keadilan.

1. Teori Keadilan Menurut Islam

Islam sebagai agama *rohmatallilalamin* memberikan beberapa ketentuan mengenai teori keadilan. Kata adil (*al-adl*) merupakan salah satu sifat manusia yang harus dimiliki dalam rangka menegakkan kebenaran kepada siapapun tanpa kecuali, walaupun akan merugikan dirinya sendiri.¹⁵⁶ Kata *adl* dalam berbagai bentuknya terulang sebanyak 28 kali dalam al-Qur'an. Kata *adl* disebutkan 13 kali yakni pada Surat al-Baqarah ayat 48, 123, dan 282; Surat an-Nisa ayat 58; Surat al-Maidah ayat 95, 106; Surat al-An'am ayat 70; Surat an-Nahl ayat 76, 90; Surat al-Hujurat ayat 9 serta Surat ath-Thalaq ayat 2.

Kata *adl* dalam al Qur'an memiliki aspek dan objek yang beragam, begitu pula pelakunya. Keragaman tersebut mengakibatkan keragaman makna *adl* (keadilan). Makna *adl* dengan arti sama (persamaan) paling banyak terdapat di dalam al Qur'an antara lain Surat an Nisa ayat 3, 58 dan 129; Surat asy-Syura ayat 15; Surat al Ma'idah ayat 8; Surat an Nahl ayat 76, 90; Surat al Hujurat ayat 9. Kata *adl* dengan arti sama (persamaan) pada ayat tersebut yang dimaksudkan adalah persamaan hak, sebagaimana di dalam al-Quran, Surat an-Nisa ayat 58, Allah SWT, berfirman :¹⁵⁷ Apabila (kamu) menetapkan hukum di antara manusia hendaklah kamu menetapkan dengan adil).

¹⁵⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2014, hlm.8

¹⁵⁶ Abdul Azis (et al), *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, hlm.125

¹⁵⁷ *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Diterbitkan oleh Jabal, Diterbitkan oleh Jabal, Bandung , 2009, hlm

Al-Quran, Surat Asy-Syura ayat 15, Allah SWT, berfirman :¹⁵⁸ Maka karena itu serulah (mereka kepada agama itu) dan tetaplah sebagaimana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan katakanlah: Aku beriman kepada semua Kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil di antara kamu. Allah-lah Tuhan kami dan Tuhan kamu. Bagi kami amal-amal kami dan bagi kamu amal-amal kamu. Tidak ada pertengkaran antara kami dan kamu, Allah mengumpulkan antara kita dan kepada-Nya lah kembali (kita).

Al Quran, surat al Maidah ayat 8, Allah SWT, berfirman :¹⁵⁹ Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Al-Quran, surat An-Nahl ayat 76, Allah SWT, berfirman :¹⁶⁰ Dan Allah membuat (pula) perumpamaan: dua orang lelaki yang seorang bisu, tidak dapat berbuat sesuatu pun dan dia menjadi beban atas penanggungnya, ke mana saja dia disuruh oleh penanggungnya itu, dia tidak dapat mendatangkan suatu kebajikan pun. Samakah orang itu dengan orang yang menyuruh berbuat keadilan, dan dia berada pula di atas jalan yang lurus?

Al Quran, surat An Nahl ayat 90, Allah SWT, berfirman :¹⁶¹ Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.

¹⁵⁸*Ibid*, hlm 484

¹⁵⁹*Ibid*, hlm 108

¹⁶⁰*Ibid*, hlm 275

¹⁶¹*Ibid*, hlm 277

Al-Quran, surat Al-Hujurat ayat 9, Allah SWT, berfirman :¹⁶²Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah; jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.

Al-Qur'an surat Al-Muthaffifin ayat 1-6, Allah SWT berfirman :¹⁶³“Kecelakaan besarlah bagi orang-orang yang curang. (Yaitu) orang-orang yang apabila menerima takaran dari orang lain, mereka minta dipenuhi. Dan apabila mereka menakar atau menimbang untuk orang lain, mereka mengurangi. Tidakkah orang-orang itu yakin bahwa sesungguhnya mereka akan dibangkitkan. Pada suatu hari yang besar. (Yaitu) hari (ketika) manusia berdiri menghadap Rabb semesta alam. “ Ketentuan di dalam beberapa ayat yang ada di dalam al-Qur'an diatas, dijelaskan kembali secara mendetail oleh filsuf Timur (Islam) seperti Ibn Taimiyah (661-728 H), Najmudin al Thaufi (657-716 H), Ibn Khaldun (732-806 H) dan Sayyid Quthb (1326-1386) .

Ibn Khaldun dalam karyanya Muqaddimah membagi negara dalam tiga tipe, *pertama*, kategori negara yang tatanan publiknya benar-benar berasal dari sumber-sumber revelasional, dan skala keadilannya diabadikan dalam agama dan hukum; *kedua*, negara-negara yang tatanan publiknya bergantung kepada hukum-hukum yang ditetapkan manusia dan takaran keadilannya terdiri atas nilai yang berkarakter sangat sekuler. Jenis keadilan ini lebih banyak ditentukan oleh penguasa yang sedang memerintah. *Ketiga*, negara-negara yang tatanan masyarakatnya merupakan campuran antara hukum-hukum sekuler dan religius. Jenis

¹⁶²*Ibid*, hlm 516

¹⁶³*Ibid*, hlm 587

tatanan ini berlaku di negara-negara Islam setelah terjadinya transformasi dari bentuk pemerintahan khalifah ke bentuk pemerintahan raja.

Keadilan menurut Ibnu Taimiyah (661-728 H) memberikan sesuatu kepada setiap anggota masyarakat sesuai dengan haknya yang harus diperolehnya tanpa diminta; tidak berat sebelah atau tidak memihak salah satu pihak; mengetahui hak dan kewajiban, mengerti mana yang benar dan mana yang salah, bertindak jujur dan tetap menurut pada peraturan yang ditetapkan. Keadilan merupakan nilai-nilai kemanusiaan yang asasi dan menjadi pilar dari berbagai aspek kehidupan, baik individual, keluarga, dan masyarakat. Keadilan tidak hanya menjadi idaman setiap insan bahkan kitab suci umat Islam menjadikan keadilan sebagai tujuan risalah samawi.¹⁶⁴

Sayyid Quthb menyatakan asas Islam dalam menegakkan keadilan memiliki beberapa fondasi atau asas yang utama yaitu:¹⁶⁵ *Pertama*, kebebasan jiwa yang mutlak. Islam menjamin kebebasan jiwa dengan kebebasan yang penuh, yang tidak hanya dinilai dari sisi maknawi atau sisi ekonomi semata, melainkan pada dua sisi itu secara keseluruhan. Islam membebaskan jiwa dari bentuk perbudakan, berupa kultur individu dan ketakutan terhadap kehidupan, rezeki dan kedudukan.

Kedua, persamaan kemanusiaan yang sempurna. Dalam Islam, tidak ada kemuliaan bagi orang yang berasal dari keturunan bangsawan. Islam datang untuk menyatakan kesetaraan jenis manusia, baik asal maupun tempat berpulangnya, hak dan kewajibannya di hadapan undang-undang dan di hadapan Allah, baik di dunia maupun di akhirat. Tidak ada yang membedakan di antara manusia, kecuali amal shaleh. Dan tidak ada kemuliaan kecuali bagi orang-orang yang bertakwa. Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan

¹⁶⁴ Sugeng Pujileksono, *Perundang-undangan Sosial dan Pekerjaan Sosial Perspektif Perubahan Keadilan dan Kesejahteraan Sosial Masyarakat*, Setara, Malang, 2016, hlm. 116-117

¹⁶⁵ Jurnal oleh Asnawiyah, *Konsep Sosialisme Islam Menurut Sayid Quthb*, PPS Institut Agama Islam Negeri Ar-Raniry Kopelma Darussalam Banda Aceh, Jurnal Substantia Vol. 15, No. 1, April 2013, hlm 56

kedudukan.¹⁶⁶ Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan sosial dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman.

Mutadha Muthahari menggunakan kata adil dalam empat hal, pertama, adila adalah keadaan yang seimbang; kedua, persamaan dan penafi'an (persamaan) terhadap apapun; ketiga, memelihara hak-hak individu dan keempat, memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya.¹⁶⁷

Menurut M. Quraish Shihab, kata adil yang diartikan sama atau persamaan menjadikan pelakunya tidak memihak atau berpihak pada yang benar. Maka ini menunjukkan bahwa keadilan itu melibatkan beberapa pihak yang terkadang saling berhadapan yakni dua orang atau lebih, masing-masing pihak mempunyai hak patut diperolehnya, demikian sebaliknya masing-masing pihak mempunyai kewajiban yang harus ditunaikan.¹⁶⁸

Keadilan dalam Islam merupakan perbuatan paling taqwa atau keinsyafan ketuhanan dalam diri manusia. Hal ini karena keadilan tidak hanya merupakan dasar dari masyarakat muslim yang sejati, sebagaimana di masa lampau dan seharusnya di masa mendatang. Hukum Islam menempatkan keimanan dan keadilan sebagai dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Oleh karena itu, Islam sangat mewajibkan kepada setiap manusia yang beriman untuk berlaku adil.¹⁶⁹

2. Teori Keadilan Sosial

Keadilan sosial adalah keadilan yang berhubungan dengan pembagian nikmat dan beban dari suatu kerja sama sosial khususnya yang

¹⁶⁶ Sayyid Qutb, *Keadilan Sosial dalam Islam*, Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 224.

¹⁶⁷ Murtadha Muthahari, *Keadilan Ilahi; Asas Pandangan Dunia Islam*, Terj. Agus Efendi, Mizan, Bandung, 1981, hlm.53-56

¹⁶⁸ M. Quraish Shihab, *Wawasan al Qur'an Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*, Mizan Bandung, 1998, hlm.111

¹⁶⁹ Muhammad Taufik, *Keadilan Substansial Memangkas Rantai Birokrasi Hukum*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2014, hlm. 34.

disebut negara. Karena itu, dalam literatur keadilan sosial sering juga disebut keadilan distributif. Meski istilah tersebut tidak keliru, tetapi perlu diberi catatan bahwa keadilan sosial bukan sekadar masalah distribusi ekonomi saja, melainkan jauh lebih luas, mencakup keseluruhan, dimensi moral dalam penataan politik, ekonomi dan semua aspek kemasyarakatan yang lain. Dalam Bahasa Indonesia dikenal pula ungkapan keadilan struktural yang melihat keadilan, sosial maupun individual, lebih dari perspektif struktur sosial. Keadilan sosial digunakan sebagai istilah umum, yang sering disebut “keadilan” saja. Keadilan distributif dibedakan dari keadilan retributif, yaitu keadilan yang berkenaan dengan kontrol bagi pelaksanaan keadilan distributif, lebih berhubungan dengan keadilan legal atau hukum.¹⁷⁰

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Rawls mengajarkan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap.

Teori keadilan Rawls dapat disimpulkan: 1) Memaksimalkan kemerdekaan, dimana pembatasan-pembatasan kemerdekaan ini hanya untuk kemerdekaan sendiri; 2) Kesetaraan bagi semua orang baik dalam kehidupan sosial maupun dalam pemanfaatan kekayaan alam; 3) Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

¹⁷⁰ Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas, Dua Teori Filsafat Politik ModernI*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005, hlm. 6.

Selanjutnya menurut Rawls, prinsip fundamental bagi pembentukan masyarakat yang adil adalah 1) prinsip kesamaan, artinya tiap-tiap individu mempunyai hak akan suatu sistem total kebebasan-kebebasan dasar yang sebesar mungkin, sejauh sistem kebebasan dapat disesuaikan dengan sistem kebebasan yang sama besarnya bagi orang lain; 2) Prinsip ketidaksetaraan artinya situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah yang meliputi dua kondisi a) melekat untuk jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang dibuka bagi semua orang dibawah kondisi adanya persamaan kesempatan yang adil; dan b) kemanfaatan sebesar-besarnya bagi anggota-anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan.¹⁷¹ Dari kedua prinsip tersebut, menurut Widanti¹⁷², Rawls hendak mengatakan bahwa perlu ada keseimbangan antara kepentingan bersama dan kepentingan pribadi dan pemberian prioritas bagi mereka yang lemah supaya tidak menjadi korban ketidakadilan. Menurut John Rawls ada dua prinsip dasar keadilan,yaitu :¹⁷³

- a. Keadilan yang Formal (*formal justice, legal justice*).
Menerapkan keadilan yang sama bagi setiap orang sesuai dengan bunyi peraturan.
- b. Keadilan yang Substantif (*substantive justice*).
Keadilan substantif yang melihat keadilan lebih dari pada keadilan formal saja, karena menerapkan hukum itu berarti mencari keadilan yang hakiki dan dalam melaksanakan keadilan yang substantif ini harus didukung oleh rasa keadilan sosial yang mengandung hak-hak dan kewajiban yang dapat diterima oleh masyarakat umum.

Teori keadilan Rawls bukan mengenai transaksi antar individu melainkan keadilan sosial yang subjek utamanya struktur dasar masyarakat. Prinsip-prinsip keadilan menurut Rawls relevan sebagai pijakan analisis keadilan sosial negara-negara berkembang seperti Indonesia. Sejak Indonesia merdeka, pendiri bangsa Indonesia telah

¹⁷¹ Pan Mohammad Faiz (2009) dalam Mohammad Taufiq, *Keadilan Substantif Memangkas Rantai Birokrasi Hukum*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2014, hlm.19

¹⁷² Agnes Widanti, *Hukum Berkeadilan Jender*, Kompas Jakarta, 2005, hlm. 58-59

¹⁷³ John Rawls, 1971, *A Theory of Justice, Chapter II The Principle of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, hlm. 54.

menempatkan keadilan sosial sebagai dasar kehidupan berbangsa dan bernegara sebelum terbitnya karya Rawls yang berjudul *A Theory of Justice*. Keadilan sosial disebutkan dalam alenia keempat pembukaan UUD 1945 yang berbunyi “ kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.....” dan pada sila kelima Pancasila yang berbunyi “ Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia.” Keadilan sosial di maksudkan sebagai asas utama pembentukan hukum di Indonesia dan menjadi pengarah dari norma-norma (pasal-pasal) di dalamnya, artinya keadilan sosial dalam hubungan relasi antara laki-laki dan perempuan belum dipandang sebagai asas hukum dan perlindungan bagi perempuan¹⁷⁴ karena masih banyaknya kasus kekerasan terhadap perempuan, pekerja migran, hukum keluarga akibat adanya perceraian bagi perempuan.

Dengan demikian, keadilan sosial telah diletakkan menjadi salah satu dasar dari tujuan dan cita negara sekaligus sebagai dasar filosofis bernegara. Lima sila dalam Pancasila di jabarkan lebih terperinci dalam butir-butir Pancasila. Terdapat 36 butir dalam Pancasila yang ditetapkan melalui TAP MPR Nomor II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila selanjutnya tahun 1996 butir-butir tersebut dikembangkan menjadi 45 butir berdasarkan TAP MPR Nomor I/MPR/2003, 36 butir-butir Pedoman Pengamalan Pancasila telah diganti menjadi 45 butir-butir Pengamalan Pancasila. Meskipun TAP MPR Nomor II/MPR/1978 dinyatakan tidak berlaku lagi setelah dikeluarkan TAP MPR Nomor XVIII/MPR/1998 yang pada prinsipnya mencabut TAP MPR II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan

¹⁷⁴ Elita Rahmi, *Feminise Hukum Versus Keadilan Sosial, dalam Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, THAFA MEDIA, Yogyakarta, 2013, hlm.98

Pancasila (Ekaprasetya Pancakarsa) dan Penetapan tentang Penegasan Pancasila sebagai Dasar Negara. Namun demikian nilai-nilai yang ada dalam butir-butir P4 tersebut masih relevan untuk dihayati dan diamalkan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Nilai-nilai yang terkandung di dalam sila ke lima, Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia sebagai berikut:

- 1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan
- 2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama
- 3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban
- 4) Menghormati hak orang lain
- 5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- 6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain
- 7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah
- 8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum
- 9) Suka bekerja keras
- 10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama
- 11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945, setelah amandemen yang dilaksanakan empat tahap dari tahun 1999 sampai dengan 2002, prinsip keadilan sosial dituangkan dalam prinsip kebebasan yang sama tercermin dari adanya ketentuan mengenai hak dan kebebasan warga negara yang dimuat dalam batang tubuh Bab XA tentang Hak Asasi Manusia diantaranya pasal 28 E batang tubuh Undang-Undang dasar 1945 tentang kebebasan memeluk agama, kebebasan menyatakan pikiran sesuai dengan hati nurani, kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat.

Pasal 28 H ayat (2) menyatakan setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa prinsip persamaan kesempatan sesuai

dengan prinsip teori keadilan Rawls. Kemudian dalam konstitusi di Indonesia ditegaskan lagi sebagaimana di tuangkan dalam pasal 28D ayat (3) yang menyatakan setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.¹⁷⁵

3. Keadilan Substansial

Sudikno Mertokusumo menyebutkan bahwa hukum tidak identik dengan keadilan.¹⁷⁶ Hal ini dikarenakan keadilan merupakan suatu abstrak sehingga tidak mudah dituangkan dalam norma hukum yang sifatnya preskriptif. Yang dapat dilakukan hukum adalah menetapkan prosedur formal yang harus ditempuh seseorang yang berkepentingan sebagai usaha mewujudkan keadilan. Stuart Hampshire dalam Asmaeny Azis mengemukakan teori keadilan dalam perspektif penegakan hukum yakni penegakan hukum lebih banyak diwarnai perdebatan tentang prosedur dibanding dengan aspek substansi dari persoalan hukum yang dihadapi, padahal menurutnya dalam penegakan hukum, kedua aspek tersebut harus mendapat perhatian yang sama besarnya.¹⁷⁷

Berdasarkan hal tersebut, terdapat dua jenis keadilan formal dan substansial. Keadilan yang diputuskan melalui prosedur formal disebut keadilan formal.¹⁷⁸ Seseorang yang dituduh melakukan pencurian dan sudah diadili sesuai prosedur hukum berarti ia telah mendapatkan keadilan formal. Akan tetapi adakalanya keadilan tidak dapat terwujud meskipun prosedur telah ditempuh sesuai peraturan hukum. Hal ini dikarenakan dalam menjalankan hukum, para penegak hukum acapkali terjebak dalam prosedur itu sendiri sehingga substansi hukum menjadi terabaikan. Keadilan formal adakalanya diabaikan oleh hakim, hal inilah yang disebut dengan keadilan substantif. Penegakan keadilan substantif menurut Satjipto Rahardjo membutuhkan keterlibatan hati nurani para penegak

¹⁷⁵ Sugeng Pujileksono, *Perundang-Undangan Sosial dan Pekerjaan Sosial*, Setara Press, Malang, 2016, hlm.123-124

¹⁷⁶

¹⁷⁷ Asmaeny Azis, *Dilema Keterwakilan Perempuan dalam Parlemen, Suatu Pendekatan Berperspektif Gender*, Rangkang Education dan Makasar Women Legal Institute, Yogyakarta, 2013, hlm. 67

¹⁷⁸ Ibid.

hukum. Mahfud MD mengatakan menegakkan keadilan bukanlah sekedar menjalankan prosedur formal dalam peraturan hukum yang berlaku di masyarakat. Menurutnya, mengakkan nilai-nilai keadilan lebih utama daripada sekedar menjalankan berbagai prosedur formal perundang-undangan yang acapkali dikaitkan dengan penegakan hukum.¹⁷⁹

Menurut Friedmann sebagaimana dikutip Lopian, keadilan substantif adalah keadilan yang berlandaskan pada etika dan moral.¹⁸⁰ Keadilan substantif lebih menekankan pada aspek kenyataan dalam arti tidak harus dihasilkan melalui prosedur formal yang ditetapkan melainkan dapat melampaui prosedur tersebut.¹⁸¹

Teori keadilan substantif ini diadopsi oleh perumus Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention of Elimination All Forms of Discrimination Against Women*). Dengan menggunakan istilah equality yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan persamaan atau kesetaraan, CEDAW merumuskan bahwa persamaan substantif adalah persamaan yang nyata-nyata dirasakan oleh kaum perempuan bukan sekedar jaminan persamaan dalam bentuk norma hukum.¹⁸² Achie Sudiati Luhulima¹⁸³ meringkas penjabaran dari prinsip persamaan substantif yang dianut CEDAW, yaitu:

- 1) Langkah tindak untuk merealisasikan hak perempuan yang ditujukan untuk mengatasi adanya perbedaan, disparitas/kesenjangan atau keadaan yang merugikan perempuan
- 2) Langkah tindak melakukan perubahan lingkungan, sehingga perempuan dan laki-laki memiliki kesetaraan dalam kesempatan, kesetaraan dalam akses, dan persamaan hak dalam menikmati manfaat dan kesempatan dan peluang yang ada
- 3) Konvensi CEDAW mewajibkan negara untuk mendasarkan kebijakan

¹⁷⁹ Mahfud MD, *Menegakkan Keadilan Jangan Sekedar Menegakkan Hukum*, <http://arabaru.net/opini/65-opini/10099-menegakkan-keadilan-jangan-sekedar-menegakkan-hukum>, diakses 6 Juli 2017

¹⁸⁰ L. M. Gandhi Lopian, *Disiplin Hukum yang Mewujudkan Kesetaraan dan Keadilan Gender*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2012, hlm. 193

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Antarini Pratiwi Arna, *CEDAW: Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan*, Makalah, disampaikan dalam Intermediete Human Right Training, bagi Dosen Hukum dan HAM, Pusham UII, Yogyakarta, hlm. 8

¹⁸³ Achie Sudiarti Luhulima, *CEDAW Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2014, hlm. 48

- dan langkah-langkah pada prinsip-prinsip: a) kesetaraan dalam kesempatan bagi perempuan dan laki-laki; b) kesetaraan dalam akses bagi perempuan dan laki-laki; c) persamaan hak dalam menikmati manfaat yang sama bagi perempuan dan laki-laki dari hasil menggunakan kesempatan dan peluang yang ada.
- 4) Persamaan hak hukum bagi laki-laki dan perempuan dalam kewarganegaraan, kesetaraan dan keadilan dalam perkawinan dan hubungan keluarga dan perwalian anak
 - 5) Persamaan kedudukan dalam hukum dan persamaan perlakuan di depan hukum.

Di dalam Undang-Undang Perkawinan terkandung nilai keadilan. Nilai keadilan dalam Undang-Undang Perkawinan berkaitan dengan nilai keadilan dalam nilai-nilai Pancasila. Nilai keadilan dalam Pancasila tersebut bersumber pada sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab yang di antara isinya adalah berani membela kebenaran dan keadilan serta sila ke lima, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang hal ini mengandung arti bahwa sikap dan tindakan yang dilakukan harus adil dalam segala hal termasuk di dalam perkawinan. Oleh karena itu perlu diperhatikan beberapa aspek¹⁸⁴, *pertama*, perlakuan yang adil disegala bidang kehidupan terutama di bidang politik, ekonomi dan sosial; *kedua*, perwujudan keadilan sosial itu meliputi seluruh rakyat Indonesia; *ketiga*, keseimbangan antara hak dan kewajiban, menghormati hak milik orang lain, termasuk kaitannya dengan perkawinan bahwa nilai keadilan wajib dilaksanakan dan diimplementasikan dalam kehidupan.

¹⁸⁴ Kaharudin, *Op.Cit.*, hlm.150

C. Penelitian yang Relevan dan Orisinalitas

1. Penelitian yang Relevan

Peneliti	Judul	Hasil Penelitian	Kebaruan Penelitian ini
Iskandar Ritonga, Desertasi UIN Syarif Hidayatullah Jakarta 2005	<i>Hak-Hak Wanita Dalam Putusan Peradilan Agama</i>	1) secara teoritis Hukum keluarga Islam Indonesia seperti juga halnya Hukum Keluarga yang ada di negara-negara Islam lainnya telah menempatkan hak-hak wanita sejajar dengan hak laki-laki sesuai dengan prinsip kehadirannya yang bertujuan mengangkat dan meninggikan harkat dan martabat kaum wanita; 2) Bila dilihat dari aspek rujukan hukumnya, putusan-putusan Peradilan Agama DKI Jakarta dibagi kepada dua tipologi. <i>Pertama</i> , putusan-putusan yang merujuk kepada ketentuan peraturan dan perundang-undangan yang ada. Pada putusan-putusan seperti ini, hakim-hakim Peradilan Agama DKI Jakarta telah memainkan perannya sebagai <i>cerobong</i> undang-undang (<i>la bushe de la loi</i>) atau berperan sebagai <i>antre-anenimes</i> -mahluk yang tak bernyawa, dimana hakim tidak boleh bergeser dari bunyi rumusan undang-undang. Semua perkara-perkara yang kabulkan dalam kajian ini masuk pada tipologi putusan-putusan yang telah merujuk kepada ketentuan peraturan dan perundang-undangan yang ada. <i>Kedua</i> , putusan-putusan yang dihasilkan hakim-hakim peradilan agama tidak mengikuti ketentuan yang ada atau dengan kata lain menyimpang dari bunyi rumusan undang-undang.	Penelitian lanjutan untuk mengkaji hak-hak perempuan dalam harta bersama setelah terjadinya perceraian

Rini Sidi Astuti, Tesis UIN Syarif Hidayatullah 2008	<i>Harta Bersama Dalam Perkawinan (Analisis Putusan Terhadap Penyelesaian Perkara Harta Bersama Akibat Perceraian)</i>	<p>1) Pengelolaan “harta bersama” dalam Islam didasarkan atas saling menghormati dan tidak diskriminatif. bahwa pengelolaan harta bersama dijabarkan dalam bentuk kaidah yang berisi laki-laki berhak atas segala hasil yang diusahakan, dan wanita berhak atas hasil yang diusahakannya. (Qs.94):32). Pengetahuan masyarakat akan harta bersama masih rendah dan belum merata. Harta bersama yang dikenal mereka adalah barang ataupun benda yang dimiliki atau ada dalam keluarga, dikelola bersama, dimanfaatkan untuk kepentingan bersama.2) Terdapat tiga ruang lingkup yang harus dibedakan satu sama lain yaitu penguasaan, pemilikan dan pengelolaan. Harta bersama dalam keluarga yang ada di dalam masyarakat terbentuk melalui kesepakatan antara suami atau istri secara diam-diam. Pembentukan kesepakatan secara diam-diam sebenarnya tidaklah melanggar syari’at. Tindakan hukum atas harta bersama oleh suami/istri menyangkut kepentingan perdagangan, perindustrian, dan usaha ekonomi makro lainnya tentu tidak cukup hanya dengan persetujuan atau kesepakatan diam-diam. 3) Putusan Pengadilan agama bagi mereka yang bercerai telah membagi harta bersama sebelum jatuhnya putusan Pengadilan Agama tentang perceraian. Sebagian berkeinginan dan berencana melakukan pembagian harta bersamaan dengan</p>	Penelitian lanjutan untuk mengkaji hak-hak perempuan dalam harta bersama setelah terjadinya perceraian yang diselesaikan di pengadilan dan di luar pengadilan
--	--	--	---

		diputuskannya perkara cerai oleh pengadilan. Namun sebagian lain, bersikap sebaliknya.	
Mahmud Suyuti, Desertasi UIN Alaudin Makassar, 2014	<i>Problematika Pemahaman Masyarakat Muslim Maros tentang Sengketa Harta Bersama (Implementasinya pada Wilayah Pengadilan Agama Kelas II Maros Tahun 2010)</i>	1) problematika konsep harta bersama dalam perkawinan dipahami secara baik dan benar oleh masyarakat muslim Maros. 2) Faktor pendukung implementasi harta bersama di Kabupaten Maros, sebagian besar masyarakat sadar pentingnya harta bersama dan untuk menghindari perselisihan mereka mencatat dan memisahkan harta bawaan dan harta yang diperoleh setelah perkawinan. Kendalanya pihak suami yang dominan menguasai harta tersebut tanpa memberikan peran kepada istri secara seimbang, hal ini sering mengundang sengketa mengenai harta bersama. 3) sebagai solusi terhadap masalah yang dihadapi masyarakat muslim Maros bila terjadi sengketa mereka menempuh jalur hukum di Pengadilan Agama setempat. Kantor Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa harta bersama dominan dengan cara rekonsensi dan merujuk pada unsur <i>law in book</i> dan <i>law in action</i> dan pada kenyataannya telah memenuhi asas dan rasa keadilan.	Penelitian lanjutan untuk mengkaji hak-hak perempuan dalam harta bersama setelah terjadinya perceraian yang diselesaikan di pengadilan dan di luar pengadilan
Anis Mohamad, Desertasi Universitas Tujuh Belas Agustus (UNTAG) Surabaya, 2014	<i>Pengaturan Harta yang Diperoleh dalam Undang-Undang Perkawinan</i>	1) harta akibat sengketa terjadi setelah terjadinya perceraian maka harta bersama dalam perkawinan umumnya dibagi sama rata antara suami dan istri. Hal ini didasarkan pada ketentuan pasal 128 KUHPerdara yang menyatakan bahwa, “ setelah bubarnya persatuan, maka harta benda kesatuan dibagi dua antara	Penelitian lanjutan untuk mengkaji pengaturan harta dan hak-hak perempuan dalam harta bersama setelah terjadinya perceraian

		<p>suami dan istri, atau antara para ahli waris mereka masing-masing dengan tidak mempedulikan soal dari pihak manakah barang-barang itu diperolehnya.”. Sementara itu, harta bawaan dan harta perolehan otomatis menjadi hak milik pribadi masing-masing yang tidak perlu dibagi secara bersama.²⁾ pembagian harta bersama dalam perkawinan perlu didasarkan pada aspek keadilan untuk semua pihak yang terkait. Keadilan yang dimaksud mencakup pada pengertian bahwa pembagian tersebut tidak mendiskriminasikan salah satu pihak. Kepentingan masing-masing pihak perlu diakomodasikan asalkan sesuai dengan kenyataan yang sesungguhnya. Manfaat dibuat perjanjian perkawinan bagi kehidupan pribadi masing-masing, para pihak, mereka yang membuat perjanjian baik suami maupun istri mempunyai kelapangan dan kebebasan bertindak, kebebasan bertindak melakukan tindakan hukum dan memanfaatkan.</p>	
Yunanto, Desertasi Universitas Diponegoro, 2011	<i>Rekonstruksi Konsep Keadilan Hakim dalam Hukum Harta Kekayaan Perkawinan</i>	<p>penelitian ini menunjukkan bahwa konsep keadilan hakim dalam berbagai putusan sengketa harta kekayaan perkawinan didominasi oleh keadilan prosedural yang membagi setengah bagian untuk masing-masing suami istri apabila obyek sengketa secara formil terbukti sebagai harta bersama. Keadilan prosedural ini sangat dipengaruhi oleh hakekat kedudukan yang seimbang suami istri dalam suatu perkawinan.</p>	<p>Penelitian yang melengkapi tentang penyelesaian harta bersama yang diselesaikan di pengadilan dimana putusan yang dijatuhkan hakim masih menggunakan keadilan prosedural oleh karena itu diperlukan kebijakan hakim</p>

			untuk memutuskan dengan menggunakan keadilan substantif dan berperspektif gender
Zahrowati, Desertasi Universitas Hasanuddin Makassar	<i>Nilai Keadilan Dalam Putusan Pembagian Harta Bersama Pada pengadilan Agama</i>	Hasil penelitian menunjukkan bahwa 1) Nilai keadilan yang ingin dicapai dan diwujudkan dalam putusan pembagian harta bersama adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral dan keadilan masyarakat, realitanya belum teraktualisasi secara optimal. Pengadilan agama cenderung mendahulukan asas keadilan hukum daripada keadilan moral dan masyarakat; 2) Batasan harta yang diperoleh suami istri mencakup harta bersama yaitu yang yang diperoleh selama perkawinan, 3) pembagian harta bersama dimulai dengan melihat faktor-faktor putusnya perkawinan, hakim belum profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi sehingga putusan yang dihasilkan masih berorientasi pada keadilan hukum.	Penelitian yang melengkapi tentang penyelesaian harta bersama yang diselesaikan di pengadilan dimana putusan yang dijatuhkan hakim masih menggunakan keadilan prosedural oleh karena itu diperlukan kebijakan hakim untuk memutuskan dengan menggunakan keadilan substantif dan berperspektif hukum

2. Orisinalitas

Beberapa penelitian diatas, belum ada penelitian yang spesifik membahas tentang penyelesaian harta bersama yang melindungi bagi hak perempuan. Melalui review secara mendalam berbagai penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian yang akan penulis lakukan maka dapat disampaikan bahwa penelitian ini merupakan penelitian lanjutan dan memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya. *Pertama:* peneliti menggunakan metode pendekatan empiris, ruang lingkup pembahasan mencakup Tata Hukum Positif dan beberapa perkembangannya dewasa ini; *Kedua:* Masalah penelitiannya

berbeda dengan penelitian sebelumnya, antara lain mengemukakan 2 (dua) permasalahan, yaitu 1) mengapa pembagian harta bersama setelah terjadinya perceraian belum memberikan perlindungan bagi hak perempuan?; 2) bagaimanakah pembagian harta bersama setelah terjadinya perceraian yang memberikan perlindungan bagi hak perempuan?

D. Kerangka Pemikiran

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami dan isteri. Salah satu syarat sahnya perkawinan adalah jika dilakukan dengan persetujuan kedua calon mempelai, hal ini menunjukkan bahwa suatu perkawinan tidak dapat dipaksakan dan harus mendapatkan kerelaan kedua belah pihak agar tujuan dari perkawinan dapat tercapai. Tujuan adanya perkawinan adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Oleh karena itu untuk suami istri perlu saling membantu dan memahami hak dan kewajibannya masing-masing sebagaimana tertera di dalam Undang-Undang Perkawinan dan peraturan lainnya. Hak dan Kedudukan istri dalam rumah tangga adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Suami istri wajib saling mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin yang satu dengan yang lain dalam berbagai hal diantaranya mengenai harta bersama. Dalam Undang-Undang Perkawinan, mengandung nilai-nilai filsafat Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum dan perundang-undangan serta penggalan makna-makna yang tersirat dalam Undang-Undang perkawinan, secara umum ditemukan bahwa di dalam Undang-Undang tentang Perkawinan memiliki nilai-nilai filsafat hukum yang meliputi nilai keimanan, kepastian hukum, keadilan, keseimbangan, kemanfaatan dan kemaslahatan, kebebasan dan musyawarah serta musyawarah. Oleh karena itu, di dalam pembagian harta bersama harus memperhatikan nilai-nilai di atas. Hal ini selaras dengan prinsip di dalam Konvensi anti diskriminasi perempuan (CEDAW) yang menjelaskan terdapat

commit to user

prinsip persamaan substantif dan non diskriminasi dalam segala aspek kehidupan.

Beberapa aturan hukum lain yang mencoba melindungi hak-hak warga negara di dalam berbagai macam aspek kehidupan perkawinan khususnya harta bersama, diantaranya Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, Pasal 27 dan 28 huruf D dan I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 35 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 16 Konvensi Anti diskriminasi Terhadap Perempuan yang disahkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, Pasal 51 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 3 Konvensi International Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang disahkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005, Pasal 3 Konvensi International Tentang Hak Sipil dan Politik yang disahkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 dan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Dalam penyelesaian harta bersama di masyarakat dapat dilakukan di pengadilan dan di luar pengadilan. Di pengadilan, dilakukan melalui beberapa tahapan mulai dari pengajuan gugatan sampai persidangan di pengadilan dan hakim mempunyai hak untuk memutuskan bagaimana penyelesaian harta bersama tersebut tentunya didasarkan dengan alat bukti serta pertimbangan hakim berdasarkan keterangan dari tergugat, penggugat dan saksi-saksi. Penyelesaian harta bersama yang kedua dilakukan diluar pengadilan, umumnya penyelesaian ini diselesaikan dengan kesepakatan berdua atau melalui mediasi dengan melibatkan pihak ketiga.

Sebagaimana dijelaskan di dalam Undang-Undang Perkawinan dan aturan pelaksanaannya bahwa antara suami dan istri yang mengajukan perceraian maka mereka sama-sama mendapatkan hak yang sama atas pembagian harta bersama. Subordinasi salah satu pihak, menyebabkan aturan hukum yang menempatkan seorang suami dan istri mempunyai hak dan kedudukan yang sejajar dan seimbang menjadi dikesampingkan sehingga

commit to user

seringkali perempuan tidak mendapatkan harta bersama sesuai dengan haknya. Dalam mengkaji masalah ini, peneliti menggunakan teori efektifitas hukum dan bekerjanya hukum di masyarakat. Bagaimana pembagian harta bersama belum memberikan perlindungan hukum bagi hak perempuan dikaji dengan menggunakan teori yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman yang meliputi aspek substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukum.

Permasalahan kedua mengenai pembagian harta bersama yang efektif memberikan perlindungan bagi hak perempuan diperlukan suatu kajian bagaimana perempuan sebagai istri yang berkonflik dengan suami dan berujung pada perceraian mampu dan mempunyai *bargaining position* dalam memperjuangkan hak-hak yang seharusnya mereka miliki khususnya harta bersama sehingga keadilan dapat diwujudkan. Teori yang digunakan untuk menganalisis adalah teori perlindungan hukum dan keadilan.

Dengan adanya pembahasan ini diharapkan terwujudnya pembagian harta bersama yang melindungi hak perempuan. Untuk jelasnya pemikiran tersebut dapat dilihat pada bagan kerangka berpikir sebagai berikut:

Bagan : Kerangka Pemikiran

