

## BAB IV

### KRITIK TERHADAP ATURAN NAFKAH DAN HARTA BERSAMA DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM

#### A. Problematika Tentang Pasal Aturan Nafkah dan Pembagian Harta Bersama Dalam Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam adalah aturan yang berlaku bagi masyarakat yang memeluk agama Islam di Indonesia sebagai buku pedoman dalam Pengadilan Agama. Selayaknya aturan yang dibentuk, Kompilasi Hukum Islam juga memiliki tujuan agar mengisi kekosongan hukum dalam perkara pengadilan sebagai pedoman rujukan. Adanya rujukan yang jelas diperlukan dalam proses penegakan hukum agar tercapainya keadilan dan kemanfaatan untuk masyarakat, juga tercapainya kepastian hukum untuk para penegakan hukum agar tercipta keseragaman dalam penerapannya hukum di lingkungan Pengadilan Agama.<sup>148</sup>

Namun, tidak menutup kemungkinan bahwa ada beberapa kelompok masyarakat yang masih menganggap KHI sebagai aturan yang kaku dan tidak sepenuhnya beradaptasi dengan kondisi sosial masyarakat yang dinamis.<sup>149</sup> Hal ini ditandai dengan adanya kesenjangan antara aturan dengan praktik di masyarakat sehingga aturan pada kasus tertentu menjadi tidak relevan dengan kondisi sosial masyarakat. Kasus khusus yang dimaksud yaitu ketika ada perempuan yang

---

<sup>148</sup> Yusriana Yusriana, "Analisis Hukum Terhadap Penyelesaian Sengketa Harta Bersama Menurut Kompilasi Hukum Islam," *Juripol (Jurnal Institusi Politeknik Ganesha Medan)* 5, no. 2 (2022): 72, <https://doi.org/10.33395/juripol.v5i2.11690>; Triana Apriyanita dkk., "Perspektif Sosiologi Hukum Islam Tentang Kekuatan Yuridis Normatif Kompilasi Hukum Islam Dalam Penerapannya Pada Putusan Pengadilan Agama," *J-CEKI : Jurnal Cendekia Ilmiah* 4, no. 2 (2025): 1673, <https://doi.org/10.56799/jceki.v4i2.6889>.

<sup>149</sup> Apriyanita dkk., "Perspektif Sosiologi Hukum Islam Tentang Kekuatan Yuridis Normatif Kompilasi Hukum Islam Dalam Penerapannya Pada Putusan Pengadilan Agama," 1679.

menjadi istri, namun dia juga sekaligus bekerja membantu nafkah, atau bahkan menjadi pencari nafkah utama sebagai tulang punggung keluarga.

Ketika ada aturan yang tidak menghasilkan keadilan, kemanfaatan atau kepastian hukum, maka tentu ada konflik yang terjadi dalam aturan hukum tersebut yang menjadikannya problematik. Problematika yang muncul pada kasus terkait istri yang mencari nafkah akan peneliti uraikan sebagai berikut:

### **1. Kekaburan Hukum Terhadap Istri Pencari Nafkah Dalam Aturan Nafkah dan Pembagian Harta Bersama Dalam KHI**

Kewajiban nafkah keluarga sebagaimana yang sudah diketahui dalam Kompilasi Hukum Islam sudah diatur dalam pasal 80 ayat (2) dan ayat (4):

*“(2) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.*

*(4) Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung:*

*a. Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri;*

*b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak;*

*c. Biaya Pendidikan bagi anak.”.*

Sedangkan kewajiban istri disebut dalam pasal 83 ayat (1) dan (2) yang mengatakan:

*“(1) Kewajiban utama bagi seorang isteri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam yang dibenarkan oleh hukum Islam.*

*(2) Isteri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.”*

Tafsiran pasal 80 ayat (2) dan (4) tentang kewajiban yang dibebankan pada suami berupa nafkah ini memiliki tafsiran yang beragam, mengingat konsep harta bersama bahwa setiap harta yang didapat dalam pernikahan adalah milik bersama dan konsep *syirkah* yang terbentuk ketika akad nikah, berarti suami sebenarnya

memberikan nafkah bukan melalui harta pribadinya, melainkan pendapatannya yang dianggap harta kepemilikan bersama, kecuali jika nafkah yang dikeluarkan berasal dari harta bawaan suami yang murni di bawah kepemilikannya pribadi atau adanya perjanjian perkawinan untuk memisahkan harta suami dan istri dalam pernikahan.<sup>150</sup> Berpegang dengan konsep *syirkah* ini, menandakan bahwa pengeluaran nafkah sebenarnya dikeluarkan atas kerjasama antara suami istri di bawah ikatan harta bersama, padahal kewajiban nafkah dibebankan secara tunggal pada pekerjaan suami. Adapun tafsiran lain bisa dianggap bahwa tanggungan suami itu diwajibkan melalui penghasilan yang didapat dari pekerjaannya (melalui keringatnya) meskipun digolongkan dalam harta bersama, ini sesuai dengan aturan pasal 80 ayat (4).<sup>151</sup>

Berdasarkan kedua tafsiran ini, perempuan yang bekerja itu tidak dilarang dan diperbolehkan dengan syarat yang ada pada Pasal 83 yaitu mendapatkan izin suami sebagai bentuk bakti lahir dan batin kepada suami. Hanya saja ada masalah terkait posisi perempuan yang bekerja, karena perihal ini tidak disebutkan di dalam aturan KHI secara eksplisit. Permasalahan dalam aturan ini disebabkan realita sosial yang berbeda dengan konteks aturan KHI ketika awal dibentuk. Faktanya jumlah perempuan yang bekerja di Indonesia tergolong banyak, bahkan mendominasi berdasarkan data ASN tahun 2024.<sup>152</sup> Selain itu di tahun yang sama,

---

<sup>150</sup> Elimartati Elimartati dan Elfia Elfia, "Kritik Terhadap Kompilasi Hukum Islam Tentang Ketentuan Harta Bersama dalam Perkawinan," *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)* 19, no. 2 (2020): 239, <https://doi.org/10.31958/juris.v19i2.2283>.

<sup>151</sup> Aswat dan Rahman, "Kewajiban Suami Memberi Nafkah Dalam Kompilasi Hukum Islam," 26.

<sup>152</sup> Direktorat Pengelolaan Data dan Penyajian Informasi Kepegawaian, *Buku Statistik ASN*, hal. 16.

kategori istri sebagai pencari nafkah utama mencapai 14,37%.<sup>153</sup> Tanpa adanya aturan yang jelas, posisi dan kontribusi mereka terancam secara langsung bagi istri pencari nafkah dan secara tidak langsung bagi perempuan pekerja pada umumnya, sehingga rawan terjadi ketidakadilan.

Konsep nafkah itu sebenarnya terhubung dengan aturan pembagian harta bersama sebagaimana yang diatur dalam KHI bahwa:

Pasal 96 ayat (1): “*apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama*”

Pasal 97: “*janda atau duda masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditemukan lain dalam perjanjian perkawinan*”.

Awalnya konsep harta bersama ini diberlakukan atas dasar *syirkah* yang terbentuk sejak akad perkawinan, agar hak istri terjamin ketika perceraian terjadi karena istri berkontribusi melalui peran domestiknya di dalam rumah. Kondisi ini berlaku ketika suami menjadi kepala rumah tangga dan memberi nafkah, berarti jika suami tidak mampu melaksanakan kewajiban dan digantikan oleh istri sebagai pencari nafkah utama, maka kepala rumah tangga selanjutnya adalah si istri.<sup>154</sup> Kondisi istri yang menanggung nafkah inilah yang memunculkan kejanggalan karena tidak ada regulasi yang jelas dalam pembagian harta bersama sehingga memunculkan kekaburan hukum (*vage normen*) ketika berhadapan dengan persengketaan harta bersama yang memutuskan pembagian 50:50 secara mutlak.<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> Indonesia, *Cerita Data Statistik untuk Indonesia - Female Breadwinners*, 2:7.

<sup>154</sup> Afi Imaduddin dan Mir'atul Firdausi, “Istilah ‘Suami Sebagai Kepala Keluarga dan Istri Sebagai Ibu Rumah Tangga’ dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam Perspektif Feminisme,” *The Indonesian Journal of Islamic Law and Civil Law* 4, no. 2 (2023): 164, <https://doi.org/10.51675/jaksya.v4i2.576>.

<sup>155</sup> Toha Ma'arif, “Relevansi Konsep Nafkah Dalam Hukum Keluarga Islam Terhadap Dinamika Kehidupan Modern,” *Al Fuadiy Jurnal Hukum Keluarga Islam* 7, no. 2 (2025): 106, <https://doi.org/10.55606/af.v7i2.1669>.

## 2. Implikasi Kekaburan Hukum Terhadap Istri Pencari Nafkah

Ketika perempuan bekerja dan berkontribusi dalam nafkah maka beban mereka bertambah, apalagi ada peran yang tidak bisa ditukar dengan suami. Dengan beban ganda (*double burden*) yang ada, kondisi ini bertambah parah dengan bias patriarki yang nampak akibat dari aturan harta bersama, yaitu ketika posisi suami mendominasi dalam penguasaan setengah harta bersama terhadap istri. Dominasi terjadi lantaran jatah laki-laki disebut langsung secara eksplisit dalam pasal KHI tanpa konteks, sedangkan kewajiban nafkah suami menjadi ringan oleh istri sebagai pencari nafkah utama.<sup>156</sup>

Padahal Kompilasi Hukum Islam dipandang sebagai hukum yang mencari keadilan dan dinilai adil secara umum ketika semua pihak melaksanakan kewajibannya. Faktanya dalam kasus khusus seperti persengketaan harta bersama terkait istri pekerja, masih terjadi ketimpangan dikarenakan tidak selarasnya besaran kontribusi dengan beban ganda istri.<sup>157</sup> Ketiadaan pengakuan pada nafkah yang dikeluarkan istri inilah yang menyebabkan kekaburan hukum (*vage normen*) pada aturan pembagian harta bersama yang menuntut pembagian sama rata, padahal kontribusi peran istri lebih banyak.

Ditinjau dari kedudukan suami, aturan yang dihadapi oleh suami adalah wajibnya nafkah yang menjadi tanggungjawabnya sebagaimana yang disebut dalam KHI Pasal 80 Ayat (2) dan (4). Hanya saja ketika suami lalai terhadap nafkah, tidak

---

<sup>156</sup> Solikul Hadi, "Bias Gender dalam Konstruksi Hukum Islam di Indonesia," *Jurnal PALASTREN* 7, no. 1 (2014): 11.

<sup>157</sup> Abd Rouf dkk., "Joint Property Division in Indonesia: A Gender Equality Viewpoint," *De Jure: Jurnal Hukum Dan Syar'iah* 15, no. 2 (2023): 247, <https://doi.org/10.18860/j-fsh.v15i2.23050>.

ada akibat hukum yang memberikan efek jera selain dari terbukanya kesempatan bagi istri untuk menggugat cerai. Hal ini bisa digolongkan sebagai kekosongan hukum terkait hukuman bagi suami yang lalai dalam melaksanakan kewajiban memberi nafkah. Sedangkan jika ditinjau dari posisi istri, aturan menekankan agar istri memenuhi hak suami berupa bakti lahir dan batin, juga menekankan kepada istri kewajiban penyelenggaraan dan perawatan rumah tangga sebagaimana yang dimuat Pasal 83 KHI. Namun ketika istri lalai, istri dihukumi *nusyuz* sebagai efek kelalaian yang dimuat pada Pasal 84 Ayat (1) dan (2). Istri yang *nusyuz* menghilangkan kewajiban nafkah bagi suami sebagaimana yang disebut KHI Pasal 80 Ayat (7), sehingga hukuman ini memiliki pengaruh yang memberikan efek jera bagi istri. Selain itu, istri juga terancam kemungkinan cerai dari suami. Artinya, efek hukum yang dihadapi oleh istri lebih berat dan lebih banyak dibanding efek yang dihadapi suami ketika terjadi kelalaian dalam pelaksanaan kewajiban rumah tangga.

Selain dari efek hukum yang tidak seimbang bagi suami dan istri, akibat yang terjadi di lapangan terkait kelalaian kewajiban juga lebih merugikan pihak istri. Sebagai gambaran, jika suami melalaikan kewajiban nafkah, maka akibat yang didapat istri adalah kurangnya atau bahkan tidak terpenuhinya kebutuhan hidup, maka hal ini terkait dengan kebutuhan pokok. Maka istri terpaksa hidup dalam kekurangan atau berusaha mencari nafkah yang menjadikan beban hidupnya bertambah. Sedangkan jika istri melalaikan kewajibannya, maka akibat terhadap suami adalah hilangnya dukungan secara lahir atau batin, atau ketiadaan peran domestik yang merawat rumah tangga, maka hal ini tidak terkait dengan kebutuhan

pokok. Kerugian suami kemudian dibalas dengan hilangnya kewajiban untuk memberi nafkah kepada istri yang *nusyuz*. Selain itu, suami dengan uang yang dia punya masih bisa mencari alternatif untuk memenuhi peran domestik dalam rumah tangga dengan tenaga ART (Asisten Rumah Tangga), maka beban suami masih bisa dikatakan stabil.

Oleh karena itu, nampak ketidakadilan yang dimuat dalam aturan KHI ketika terjadi kelalaian yang dilakukan oleh masing-masing pihak dalam rumah tangga. Ketika ketidakadilan dalam hukum terjadi, maka aturan hukum tidak sesuai dengan asas hukum yang seharusnya. Peneliti akan memaparkan ketidaksesuaian ini secara filosofis melalui teori asas dan tujuan hukum.

### **3. Kritik Terhadap KHI Terkait Aturan Nafkah dan Harta Bersama Pada Istri Pencari Nafkah**

Berdasarkan problematika kekaburan hukum (*vage normen*) terhadap istri pencari nafkah pada aturan nafkah dan pembagian harta bersama dalam KHI, peneliti memberikan kritik secara filosofis melalui 2 sisi, yaitu asas hukum dan tujuan hukum. Berikut adalah kritik yang peneliti ajukan beserta argumentasinya:

#### **a. Kritik Terhadap Asas KHI Terkait Nafkah dan Harta Bersama Pada Istri Pencari Nafkah Sebagai Hukum Positif**

Kompilasi Hukum Islam merupakan hukum hasil dari *ijma'* (*consensus*) ulama Indonesia yang ditetapkan sebagai Instruksi Presiden No.1 Tahun 1997, meskipun KHI bukan merupakan UU yang menjalani pembahasan parlemen, tetapi KHI merupakan bagian hukum positif yang bersifat mengikat kepada pengadilan

karena memiliki kekuatan yuridis normatif.<sup>158</sup> Salah satu tujuan pembentukan KHI ini adalah untuk mengisi kekosongan hukum dan diharapkan menjadi pedoman hukum yang adil. Meskipun keberadaan KHI telah mengisi kekosongan hukum terkait masalah keluarga, ternyata KHI mengalami kekaburan hukum terkait kewajiban nafkah dan pembagian harta bersama ketika berhadapan dengan kasus istri sebagai pencari nafkah utama. Kekaburan hukum ini berakibat pada ketidakadilan, padahal keadilan adalah hal fundamental dari sebuah hukum.<sup>159</sup>

Teori keadilan Pancasila menggambarkan sebuah negara yang berkeadilan sosial sebagaimana diungkapkan sila ke-5. Keadilan sosial ini bersumber dari hakikat manusia yang sejak awal dianggap sebagai makhluk yang adil dan beradab sebagaimana diungkapkan sila ke-2. Maka Pancasila sebagai dasar atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) menuntut hukum yang akan dibentuk agar memiliki asas keadilan. Selain Pancasila, prinsip keadilan juga terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 pada alenia 1: “...maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”, alenia 2: “...pintu gerbang kemerdekaan Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur” dan alenia 4 yang membahas pembentukan pemerintahan Indonesia memakai UUD yang berdasarkan kepada Pancasila. Makna keadilan yang dituntut oleh UUD 1945 dan sila ke-5 bisa diartikan sebagai penyaluran hak kepada yang berhak, menghilangkan penindasan dan meratakan hukum pada setiap individu.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> Nuroniyah, *Konstruksi Ushul Fikih Kompilasi Hukum Islam: Menelusuri Basis Pembaruan Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, hal. 18.

<sup>159</sup> Apriyanita dkk., “Perspektif Sosiologi Hukum Islam Tentang Kekuatan Yuridis Normatif Kompilasi Hukum Islam Dalam Penerapannya Pada Putusan Pengadilan Agama,” 1673.

<sup>160</sup> Nasihuddin dkk., *Teori Hukum Pancasila*, 28–30.

KHI sebagai bagian dari hukum positif tentu wajib memiliki asas yang sesuai dengan asas hukum positif sebagaimana yang diambil dari Pancasila. Asas yang bersumber dari UUD 1945 dan Pancasila ini wajib dituangkan ke dalam aturan keluarga KHI dalam bentuk asas keadilan, asas kemanfaatan pada penggunaan hak milik dan asas keseimbangan dalam hak dan kewajiban.<sup>161</sup>

Ketika berhadapan dengan fenomena istri sebagai pencari nafkah utama, semua asas ini terlanggar. Asas keadilan dan asas keseimbangan yang ingin menjaga keseimbangan hak, keduanya dilanggar karena hak istri dalam harta bersama dirampas oleh aturan pembagian harta bersama dengan pembagian yang eksplisit 50:50. Bagaimana bisa si mantan istri berpikir untuk menggunakan hak miliknya yang seharusnya dilindungi oleh asas manfaat, padahal istri berhak atas kemanfaatan harta yang didapat melalui usahanya yang lebih banyak. Pemberian hak harta bersama yang lebih banyak kepada istri ini sepadan dengan usaha yang dikeluarkan istri sebagai ibu rumah tangga sekaligus pencari nafkah utama. Mengingat bahwa ikatan perkawinan merupakan perwujudan dari konsep *syirkah* dalam keluarga, maka pemberian upah berlebih ini sejalan dengan UU No. 39 Tahun 1999 Pasal 38 Ayat (4) yang meyakini bahwa:

*“Setiap orang, baik pria maupun wanita, dalam melakukan pekerjaan yang sepadan dengan martabat kemanusiaannya berhak atas upah yang adil sesuai dengan prestasinya dan dapat menjamin kelangsungan kehidupan keluarganya.”*

Oleh karena itu, ketika istri memiliki peran yang lebih terhadap suami, bahkan sampai menggantikan peran suami yang seharusnya mencari nafkah, maka hak istri

---

<sup>161</sup> I. Dewa Gede Atmadja, “Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum,” *KERTHA WICAKSANA* 12, no. 2 (2018): 150–54, <https://doi.org/10.22225/kw.12.2.2018.145-155>.

lebih banyak dari suami karena pembagian yang adil haruslah pembagian yang didasari pada kontribusi masing-masing pihak. Jika pembagian tetap dilakukan dengan porsi sama rata, bukan hanya melanggar asas keadilan, tetapi pembagian ini juga melanggar hak asasi manusia sebahaimana yang dinyatakan Pasal 38 Ayat (4) UU No. 39 Tahun 1999.<sup>162</sup>

KHI tidak hanya memiliki asas sebagai bagian dari hukum positif, tetapi KHI juga punya asasnya sendiri yang diidentifikasi dari regulasi yang berlaku di dalamnya. Asas KHI terkait dengan perkawinan di antaranya adalah asas kewajiban, asas tanggung jawab, asas kebebasan/kerelaan dan asas perlindungan. Ketika berhadapan dengan kasus istri pencari nafkah utama, asas asli KHI ini juga terlanggar dan gagal mewujudkan keadilan. Contohnya asas kewajiban dan tanggung jawab sebagai asas kewajiban nafkah pada suami. Ketika suami lalai dan pemenuhan nafkah berpindah ke istri, tidak ada kompensasi apapun dari aturan KHI, maka jelas bahwa posisi suami mendominasi. Adapun asas perlindungan/preventif yang harusnya bertujuan untuk mencegah dan melindungi hak, faktanya hak istri yang bekerja gagal untuk dilindungi. Hak istri yang seharusnya lebih banyak karena selaras dengan beban gandanya, malah dirampas oleh aturan eksplisit di KHI pada pembagian harta bersama. Asas kerelaan berlaku karena ada pilihan bagi istri untuk merelakan/membebasikan nafkah suami kepadanya, dari kebebasan ini memberikan gambaran bahwa hak yang berkaitan dengan istri sangat mudah untuk ditangani bahkan dihilangkan. Kerelaan ini memberikan kesan lemah ketika dihadapkan dengan hak suami yang harus

---

<sup>162</sup> Lihat halaman 61.

dilaksanakan secara mutlak. Kompilasi Hukum Islam ditujukan untuk mengisi kekosongan hukum, malah menimbulkan bias patriarki yang sangat kuat pada istri.<sup>163</sup>

Berdasarkan analisis di atas, maka dapat dilihat bahwa aturan KHI terkait nafkah dan harta bersama sebenarnya tidak memenuhi asas-asas hukum sebagai bagian dari hukum positif di Indonesia. Jelas bahwa Indonesia memiliki asas hukum tersendiri melalui UUD 1945 dan Pancasila sebagai filosofi negara, namun KHI tidak memenuhi asas dasar yang dituntut oleh Pancasila melalui sila kelima yang menuntut hukum yang berkeadilan sosial “*Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*”, juga melanggar hakikat kemanusiaan pada sila kedua yang dianggap oleh Pancasila bahwa manusia pada dasarnya memiliki moral “*Kemanusiaan yang adil dan beradab*”. KHI juga melanggar asas yang dijunjung UUD 1945, yaitu asas keadilan yang disebutkan melalui alenia 1 dan alenia 2. Oleh karena itu, KHI tidak memenuhi asas yang dituntut oleh UUD sebagai dasar hukum negara dan Pancasila sebagai filosofi negara. Bahkan, KHI yang memiliki asas hukumnya sendiri juga gagal memenuhi asas miliknya sendiri sehingga terbukti bahwa aturan yang ada dalam nafkah dan pembagian harta bersama terkait istri yang mencari nafkah tidak layak untuk dilaksanakan karena tidak berkeadilan.

---

<sup>163</sup> Budiman Sulaeman, “Asas-Asas Hukum Keluarga Dalam Kompilasi Hukum Islam (Membedah Pasal-Pasal KHI),” *DIKTUM: Jurnal Syariah Dan Hukum* 9, no. 2 (2011): 152–54, <https://doi.org/10.35905/diktum.v9i2.287>.

## **b. Kritik Terhadap Asas KHI Terkait Nafkah dan Harta Bersama Pada Istri Pencari Nafkah Sebagai Hukum Islam**

Mengingat KHI adalah hukum yang bersumber dari aturan hukum Islam, sudah sewajarnya juga bahwa KHI harus sesuai dengan asas hukum Islam. Asas terpenting yang mencakup segala asas yang lain dalam hukum Islam itu adalah asas keadilan yang didapat melalui tercapainya kemaslahatan.<sup>164</sup> Asas hukum Islam dapat dilihat dari tujuan ditetapkannya sebuah hukum syariat yang dikenal dengan istilah *maqashid syariah*. Wahbah al-Zuhaili menjelaskan bahwa *maqashid syariah* merupakan makna dan motif dari seluruh atau sebagian hukum syariat, bisa juga diungkapkan dengan tujuan serta rahasia di balik perumusan hukum syariat. Hukum syariat ditetapkan demi mewujudkan kemaslahatan bagi seluruh manusia dengan cara mencari manfaat atau dengan mencegah kerusakan (*mudharat*).<sup>165</sup>

Cara *maqashid syariah* mengejar maslahat dan mencegah kerusakan dilakukan melalui penjagaan. Menjaga pokok *dharuriyyat* (primer) dengan 5 pokoknya berupa penjagaan diri (*hifz an-nafs*), menjaga akal (*hifz al-'aql*), menjaga keturunan (*hifz an-nasl*), menjaga agama (*hifz ad-din*) dan menjaga harta (*hifz al-mal*). Bukan hanya menjaga nyawa, bahkan *maqashid syariah* mempertimbangkan penjagaan harta sebagai aspek primer dalam kehidupan. KHI sebagai pedoman prosedural yang berasal dari hukum Islam, maka sudah seharusnya memiliki asas

---

<sup>164</sup> Muhammad Tsaqib Idary, "Asas-Asas Hukum Keluarga Islam," *Jurnal Hukum Pelita* 4, no. 2 (2023): 172, <https://doi.org/10.37366/jh.v4i2.3105>.

<sup>165</sup> Al-Zuhaili, *Ushul Al-Fiqh Al-Islamy*, 2:1017.

yang sama dengan mempertimbangkan penjagaan harta, termasuk dalam sistem harta bersama.<sup>166</sup>

Fikih klasik menganut sistem harta terpisah dengan melimpahkan tanggung jawab nafkah sepenuhnya kepada suami saja. Ketika suami memakai harta istri untuk memenuhi nafkah keluarga dengan alasan tidak mampu, maka dianggap sebagai hutang yang harus dibayar di kemudian hari ketika mampu, apalagi jika suami melalaikan dalam keadaan mampu. Ini mempertegas penjagaan harta bagi istri dalam sudut pandang fikih melalui konsep harta terpisah.<sup>167</sup> Oleh karena itu dalam fikih klasik ketika terjadi perceraian, istri bukan hanya berhak atas nafkah dari suami, harta pribadi istri tetap menjadi milik istri, termasuk harta yang dikeluarkan istri untuk menutupi kekurangan nafkah karena dianggap sebagai hutang.

Berbeda dengan fikih klasik, KHI menetapkan status harta yang didapat suami dan istri sebagai harta *syirkah* yang dimiliki bersama sehingga tidak ada sistem harta pribadi dalam rumah tangga (jika tidak ada perjanjian perkawinan). Padahal konsep ini dipandang cocok dengan kondisi keluarga di Indonesia yang memiliki sangat banyak pekerja perempuan, tetapi kejanggalan muncul ketika berhadapan dengan istri sebagai tulang punggung keluarga. Pada dasarnya ketika suami bekerja mencari nafkah, kontribusi istri ada pada pengaturan dan pemeliharaan rumah tangga secara domestik. Akan tetapi, ketika istri yang menjadi tulang punggung keluarga, maka ada ketidaksanggupan atau penelantaran tanggung

---

<sup>166</sup> Ahmad Jalili, "Teori Maqashid Syariah Dalam Hukum Islam," *TERAJU* 3, no. 02 (2021): 77–79, <https://doi.org/10.35961/teraju.v3i02.294>.

<sup>167</sup> Al-Zuhaili, *Al-Fiqhu al-Islamy Wa Adillatuhu*, 7:811.

jawab nafkah oleh suami, apalagi jika suami tidak mematuhi asas kesalingan untuk membantu peran istri dalam pemeliharaan rumah tangga. Saat terjadi perceraian, menurut KHI setengah harta istri mutlak menjadi milik suami. Hal ini menampakkan sisi ketidakadilan karena istri sangat dirugikan. Selain itu menurut perspektif *maqashid syariah*, justru *dharar* (kerugian) yang terhasikan kepada istri karena gagalnya prinsip penjagaan harta (*hifz al-mal*) untuk menjaga hak istri. Maka aturan KHI pada status harta bersama dengan pembagian yang pasti menjadi aturan yang merugikan dan tidak sesuai dengan tujuan hukum Islam (*maqashid syariah*) ketika regulasi tersebut diaplikasikan pada istri sebagai pencari nafkah utama.

Mengingat asas kesalingan antara suami istri, ada teori yang sejalan dengan konsep *syirkah* dalam harta bersama, yaitu teori *qira'ah mubadalah* yang dikembangkan oleh Faqihuddin Abdul Qadir. *Qira'ah mubadalah* menekankan relasi berbentuk kesalingan antara suami dan istri dalam sebuah keluarga, sehingga istri juga bisa merangkap sebagai pencari nafkah dalam keluarga, terutama jika suami dalam keadaan tidak mampu.<sup>168</sup> Relasi seperti ini selaras dengan tuntutan kemaslahatan dalam *maqashid syariah* dalam menjaga hak individu dan keharmonisan keluarga. *Qiraah mubadalah* menekankan juga ada 5 pilar dasar dalam sebuah keluarga yang tentram, yaitu: pilar komitmen, pilar kebersamaan, pilar *mu'asyarah bi al-ma'ruf* (hubungan yang baik), pilar musyawarah dan pilar

---

<sup>168</sup> Any Sani'atin, "Peran Suami Istri Yang Bekerja Dalam Membangun Keluarga Sakinah Perspektif Teori Qira'ah Mubadalah Abdul Kodir," *Al Fuadiy Jurnal Hukum Keluarga Islam* 5, no. 1 (2023): 63–64, <https://doi.org/10.55606/af.v5i1.576>.

kerelaan (saling memberi kenyamanan). Ketika seluruh pilar utama ini dilaksanakan maka terciptalah keluarga samara.<sup>169</sup>

Meninjau prinsip kesalingan ini, *qiraah mubadalah* menekankan bahwa istri dianggap wajar ketika ikut membantu sebagai pencari nafkah, tetapi dengan catatan bahwa suami juga ikut membantu peran istri. Hal ini juga sejalan dengan KHI Pasal 77 Ayat (2) dan (3) tentang kewajiban bersama agar suami istri saling membantu dan memikul tanggung jawab bersama dalam menjaga keutuhan rumah tangga dan kepengurusan anak. Pada kasus suami yang tidak mampu, istri ikut berkontribusi membantu dan merealisasikan pilar-pilar dalam teori *qiraah mubadalah* sehingga keluarga dengan kekurangan tetap bahagia, peran istri menjadi sangat krusial dalam sebuah keluarga. Namun, kesalingan tidak ditemukan pada suami yang melantarkan tanggung jawabnya dalam mencari nafkah, suami tidak melaksanakan pilar saling memberi, karena hanya istri yang berjuang menghidupkan keluarganya sedangkan suaminya tidak. Jika suami melalaikan dengan sengaja, ini dapat dikategorikan suami *nusyuz* kepada istri disebabkan penelantaran kewajiban, apalagi *qiraah mubadalah* menjunjung kesetaraan suami dan istri, maka dapat dipahami bahwa teori ini sejalan dengan pengakuan *nusyuz* dari sisi suami.<sup>170</sup> Ketika istri *nusyuz* maka tidak wajib diberikan nafkah, sedangkan suami yang *nusyuz* terkesan tidak ada akibat hukum selain gugatan cerai dari istri.

---

<sup>169</sup> Dede Al Mustaqim, "Peran Perempuan Sebagai Pencari Nafkah Keluarga Perspektif Qira'ah Mubadalah dan Maqashid Syariah: Peran Istri sebagai Pencari Nafkah dalam Kesejahteraan Ekonomi Keluarga Perspektif Qira'ah Mubadalah dan Maqashid Syariah," *SETARA: Jurnal Studi Gender dan Anak* 6, no. 01 (2024): 117–18, <https://doi.org/10.32332/jsga.v6i01.9226>.

<sup>170</sup> Amelya Fauzia Putri, "Nusyuz Suami Dan Penyelesaiannya Menurut Perspektif Qira'ah Mubadalah (Studi Di Desa Manggar, Tlanakan, Madura)," *Sakina: Journal of Family Studies* 7, no. 4 (2023): 506, <https://doi.org/10.18860/jfs.v7i4.6126>.

Perlu diperhatikan bahwa prinsip *qiraah mubadalah* yang menekankan kesalingan dan kerjasama ini bertujuan untuk mengharmoniskan hubungan suami istri. Hal ini hanya berlaku ketika hubungan pernikahan masih terjalin. Berbeda ketika terjadi perceraian, maka hak masing-masing pasangan juga harus dilaksanakan seadil-adilnya, termasuk pembagian harta bersama ketika sebagian besarnya didapat oleh istri. Kesetaraan yang diinginkan *qiraah mubadalah* tidak menuntut pembagian harta bersama dengan porsi setara, tetapi harus juga mempertimbangkan kontribusi agar terwujudnya keadilan. Maka pembagian yang adil adalah yang sejalan dengan prinsip keadilan dalam Islam, sebagaimana yang diungkapkan Yusuf al-Qardhawi bahwa porsi dibagi sesuai hak masing-masing.<sup>171</sup> Perceraian bukanlah tentang masalah kesalingan, tetapi masalah membagi hak, maka teori keadilan yang memperjuangkan hak sangat relevan dengan mengedepankan kontribusi masing-masing pihak, apalagi ketika ada ketimpangan kontribusi karena penelantaran seperti *nusyuz*-nya suami yang melalaikan kewajiban.

Berdasarkan uraian peneliti di atas, maka dapat disimpulkan bahwa aturan nafkah dan harta bersama KHI dalam menghadapi kasus istri yang menjadi tulang punggung keluarga tidak memenuhi asas hukum *maqashid syariah* sebagai hukum yang bersumber dari agama Islam. Terbukti bahwa salah satu dari lima prinsip *maqashid syariah* dalam menjaga maslahat melalui penjagaan harta (*hifz al-mal*) tidak terwujud, dikarenakan hak istri dirampas oleh KHI melalui Pasal 97 menjadi hak suami. Padahal istri yang berjuang dengan beban ganda untuk menutupi

---

<sup>171</sup> Al-Qardhawi, *Malamih Al-Mujtama' Al-Muslim*, 129.

kelalaian suami dalam nafkah harus memiliki porsi lebih banyak atau bahkan seluruhnya, sebagaimana seharusnya yang berlaku dalam fikih klasik dengan sistem harta terpisah bahwa harta yang didapat istri adalah miliknya. Fikih klasik berhasil menjaga hak harta istri, sedangkan KHI tidak memenuhi prinsip penjagaan harta (*hifz al-mal*) sebagai asas hukum yang mewujudkan keadilan dan kemaslahatan bagi istri, padahal KHI sendiri hukum yang bersumber dari syariat Islam.

### **c. Kritik Terhadap KHI Dalam Aturan Nafkah dan Harta Bersama Pada Istri Pencari Nafkah Berdasarkan Teori Tujuan Hukum**

Kompilasi Hukum Islam berdasarkan argumen sebelumnya memiliki asas yang bertentangan sebagai hukum positif dan hukum Islam. Ternyata selain itu, KHI juga bertentangan berdasarkan teori tujuan hukum yang merupakan aspek fundamental pada sebuah hukum.

Berdasarkan teori tujuan hukum, Gustav Radbruch berpendapat hukum yang ideal harus memenuhi 3 pilar utama sebagai pondasi pembentukan hukum, yaitu keadilan (*Gerechtigkeit*), kemanfaatan (*Zweckmäßigkeit*) dan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*). Ketiga prinsip ini berlaku dengan skala prioritas, prinsip keadilan merupakan prioritas paling utama yang harus dicapai. Pengutamaan prinsip keadilan ini lantaran Gustav Radbruch setelah melihat Jerman dalam kekuasaan Nazi melakukan praktik yang tidak manusiawi saat Perang Dunia II, dia melakukan revisi pemikiran dan menganggap prinsip keadilan harus dimenangkan ketika bertentangan dengan prinsip yang lain jika situasi berada di titik yang tidak bisa ditoleransi, padahal sebelumnya Gustav Radbruch berpendapat bahwa

kepastian hukum harus menjadi prioritas utama secara baku.<sup>172</sup> Adapun analisis berdasarkan 3 prinsip ini sebagai berikut.

#### 1) Kritik Berdasarkan Prinsip Keadilan dan Prinsip Kemanfaatan

Terkait prinsip keadilan (*Gerechtigkeit*), tokoh kontemporer seperti Yusuf al-Qaradhawi menyatakan bahwa keadilan bermakna memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.<sup>173</sup> Pemaknaan Yusuf al-Qaradhawi sejalan dengan teori etis di era klasik oleh Aristoteles, yaitu keadilan distributif (*justitia distributive*). Keadilan distributif adalah konsep keadilan dalam membagi sesuatu berdasarkan hak atau kontribusi dalam suatu hal.<sup>174</sup> Pernyataan Yusuf al-Qaradhawi dalam makna keadilan menjadi argumen kuat bahwa teori klasik masih relevan di zaman sekarang.

Ketika berhadapan dengan kasus istri sebagai pencari nafkah utama, maka keadilan yang harusnya diterapkan adalah penyerahan hak kepada yang berhak. Dikarenakan keadilan dalam pembagian harta bersama bisa tercapai dengan pertimbangan kontribusi, terutama pada nafkah dan urusan rumah tangga sebagaimana konsep *syirkah* yang diterapkan. Ketika suami mencari nafkah, kontribusi istri dihitung pada pengaturan dan perawatan rumah tangga sebagaimana yang telah diwajibkan oleh KHI dalam Pasal 83 Ayat (1) dan (2).<sup>175</sup> Konsep *syirkah* ini menjadikan istri berhak atas setengah harta bersama menurut KHI ketika terjadi cerai mati berdasarkan Pasal 96 Ayat (1) atau cerai hidup berdasarkan Pasal 97.<sup>176</sup>

---

<sup>172</sup> Hidayat dkk., *Pengantar Ilmu Hukum*, 113.

<sup>173</sup> Al-Qaradhawi, *Malamih Al-Mujtama' Al-Muslim*, 129.

<sup>174</sup> Fardiansyah dkk., *Pengantar Ilmu Hukum*, 94–95.

<sup>175</sup> *Kompilasi Hukum Islam*, 45.

<sup>176</sup> *Kompilasi Hukum Islam*, 49–50.

Pada kasus istri yang menjadi tulang punggung keluarga, ada tanggung jawab dan kewajiban yang tidak dilaksanakan oleh suami, padahal beban istri secara domestik masih dijalankan bersamaan dengan pemenuhan nafkah. Maka hak istri jelas dirampas oleh sistem pembagian setengah, padahal beban ganda (*double burden*) yang disandang oleh istri sedangkan beban suami berkurang. Kewajiban nafkah dalam KHI inilah yang membuktikan adanya bias patriarki dalam sistem pembagian harta bersama dengan kadar 50:50, sehingga memberikan ketidakadilan bagi istri yang memiliki peran tulang punggung keluarga. Ketidakadilan ini merupakan tanda bahwa regulasi terkait tidak layak dijadikan sebuah hukum.<sup>177</sup>

Selanjutnya berdasarkan prinsip kemanfaatan (*Zweckmäßigkeit*), Jeremy Bentham menjelaskan bahwa makna kemanfaatan berupa kebaikan yang dihasilkan dari penerapan sebuah aturan. Kebaikan yang dimaksud yaitu bertambahnya kebahagiaan dan berkurangnya penderitaan. Sedangkan jika hukum tidak bermanfaat dengan memberikan kerugian, ketidakadilan serta menambah penderitaan maka hukum tersebut dinilai tidak baik.<sup>178</sup> Istri yang berperan sebagai pencari nafkah utama adalah pihak yang terdampak dari aturan nafkah serta pembagian harta bersama ini. Prinsip kemanfaatan mencita-citakan kebahagiaan dan mengurangi penderitaan, tetapi kelompok istri tersebut tidak mendapatkan efek hukum yang dicita-citakan, mengingat kontribusi mereka sebagai pencari nafkah utama tidak diperhitungkan dalam regulasi KHI. Mereka terjebak dalam aturan kaku dari

---

<sup>177</sup> Muhammad Rubbani dan Zaenul Mahmudi, "Praktik Pembagian Waris 'Bagi Rusa' Perspektif Teori Keadilan Distributif Aristoteles," *Sakina: Journal of Family Studies* 8, no. 2 (2024): 157, <https://doi.org/10.18860/jfs.v8i2.6697>.

<sup>178</sup> Hidayat dkk., *Pengantar Ilmu Hukum*, 117.

pembagian harta bersama yang justru merampas hak mereka dan memberikan penderitaan tambahan. Ketika beban suami berkurang, beban istri malah bertambah dengan beban ganda (*double burden*), tetapi kontribusi istri yang lebih banyak tidak bisa mendukungnya dalam aturan pembagian harta bersama. Jeremy Bentham memakai moralitas *pleasure and pain* (kebahagiaan dan penderitaan) untuk memperhitungkan manfaat, sedangkan sisi *pain* (penderitaan) pada istri sangat kuat akibat dari beban ganda (*double burden*) dan bias patriarki yang terjadi. Mengingat jumlah pekerja perempuan di Indonesia banyak, maka posisi mereka terancam secara universal oleh regulasi nafkah dan harta bersama sehingga prinsip kemanfaatan juga terlanggar.<sup>179</sup> Sedangkan menurut Gustav Radbruch, kemanfaatan (*Zweckmäßigkeit*) itu didapat ketika sebuah hukum memiliki kepastian (*Rechtssicherheit*) dan menuntut keadilan (*Gerechtigkeit*).<sup>180</sup> Maka sebelum menghukumi kemanfaatan, kepastian hukum dan keadilan harus diperhatikan terlebih dahulu.

## 2) Kritik Berdasarkan Prinsip Kepastian Hukum

Adapun prinsip kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), Radbruch menjelaskan bahwa hukum harus jelas dan tidak berubah-ubah di beberapa waktu, ini merupakan syarat terwujudnya keadilan.<sup>181</sup> Prinsip kepastian hukum (*Rechtssicherheit*) meskipun terkadang kontradiktif dengan prinsip lainnya, namun dia juga prinsip yang diperlukan dalam kriteria sebuah hukum yang baik. Terkait dengan kasus istri

---

<sup>179</sup> Rizki Ridwansyah, "Konsep Teori Utilitarianisme Dan Penerapannya Dalam Hukum Praktis Di Indonesia," *Nusantara: Jurnal Pendidikan, Seni, Sains Dan Sosial Humaniora* 2, no. 01 (2024): 6.

<sup>180</sup> Radbruch, "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)\*," 6.

<sup>181</sup> Radbruch, "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)\*," 6.

sebagai pencari nafkah utama, KHI yang menetapkan porsi setengah secara mutlak pada pembagian harta bersama, terlepas dari kondisi dan pertimbangan apapun. Namun faktanya, muncul keputusan yang beragam di pengadilan oleh Hakim karena ada aksi melawan hukum (*contra legem*) yang menjadikan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*) dalam pembagian harta bersama dipertanyakan.

Contoh tindakan diskresi (*contra legem*) oleh hakim berdasarkan inisiatifnya adalah kasus pembagian harta bersama pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 266 K/AG/2010 yang menambah porsi istri menjadi 2/3, bahkan diskresi oleh Hakim melalui putusan sudah dilakukan sejak tingkat pertama (No. 229/Pdt.G/2009/PA.Btl) dan tingkat banding (No. 34/Pdt.G/2009/PTA.Yk.) yang keduanya membagi dengan porsi  $\frac{1}{4}$  untuk suami dan  $\frac{3}{4}$  untuk istri.<sup>182</sup> Selain itu Putusan Mahkamah Agung Nomor 738 K/AG/2020 yang dianalisis oleh Fahadil Hasan, Hakim melakukan diskresi dengan membagi harta bersama kepada istri sebesar  $\frac{3}{4}$  dan kepada suami  $\frac{1}{4}$ . Putusan kasasi tersebut sejalan dengan putusan tingkat pertama Nomor 2340/Pdt.G/2019/PA.Badg dengan porsi yang sama, hanya saja di tingkat banding Hakim mematuhi Pasal 97 untuk membagi  $\frac{1}{2}$  melalui Putusan Nomor 35/Pdt.G/2020/PTA.Bdg.<sup>183</sup> Faktanya ketika Hakim tingkat kasasi membatalkan putusan banding, itu merupakan pengakuan secara langsung oleh otoritas yang lebih tinggi bahwa pembagian  $\frac{1}{2}$  tidak berkeadilan karena ada hak istri yang tidak diberikan. Ditambah Putusan Mahkamah Agung Nomor 78

---

<sup>182</sup> Putusan MA No. 266 K/AG/2010.

<sup>183</sup> Putusan Nomor 738 K/AG/2020 yang dianalisis oleh Amin Al Hasan, "Pembagian Harta Bersama...: Analisis Perkara Harta Bersama Nomor: 2340/Pdt.G/2019/PA.Badg jo. 738 K/AG/2020."

K/AG/2021 yang membagikan harta bersama dengan porsi 70% untuk istri dan 30% untuk suami, bahkan putusan ini juga sejalan dengan porsi yang sama pada putusan tingkat pertama Nomor 2802/Pdt.G/2018/PA.Dpk dan tingkat banding Nomor 117/Pdt.G/2020/PTA.Bdg.<sup>184</sup> Bahkan ada Hakim yang melakukan diskresi memakai pertimbangan kontribusi asal usul harta bersama yang berasal dari pemberian ibu si mantan istri seperti putusan Nomor 0521/Pdt.G/2013/PA.Mr yang dianalisis oleh Ibrahim, ini menguatkan bukti bahwa pasal 97 KHI juga dilawan oleh Hakim melalui pertimbangan kontribusi bantuan orang tua istri.<sup>185</sup>

Fakta berdasarkan putusan-putusan tersebut menjadi argumen bahwa praktisi hukum berusaha memperjuangkan prinsip keadilan, tetapi bertentangan dengan prinsip kepastian hukum sehingga prinsip kepaastian dikorbankan oleh para Hakim demi tercapai keadilan. Kontradiksi terkait prinsip kepastian hukum dengan prinsip keadilan ini bersumber pada aturan KHI yang tidak relevan ketika berhadapan dengan kasus istri sebagai pencari nafkah utama, apalagi ketika suami melakukan penelantaran nafkah. Oleh karena itu, aturan nafkah dan harta bersama KHI perlu ditinjau kembali dengan konteks masyarakat yang sesuai agar tercapai hukum yang bisa diterapkan secara pasti dalam masyarakat sehingga kekaburan hukum (*vage normen*) dapat dihindari dan terbentuk hukum yang ideal tanpa ada kontradiksi dalam prinsip-prinsip tujuan hukum. Mengingat konteks masyarakat yang bermacam-macam, maka keadilan yang paling relevan adalah keadilan yang

---

<sup>184</sup> *Putusan MA No. 78 K/AG/2021.*

<sup>185</sup> Ahmad Ibrahim, "Penerapan Asas Ius Contra Legem dalam Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Mojokerto (Studi Putusan: No: 0521/Pdt.G/2013/Pa.Mr)" (Skripsi, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2016), 62.

memperjuangkan penyerahan hak kepada yang berhak sebagaimana yang disebut Yusuf al-Qardhawi.

Terdapat alternatif yang disediakan oleh Mahkamah Agung terhadap kekaburan hukum (*vage normen*) ketika menghukumi istri pencari nafkah dengan menetapkan PERMA No. 3 Tahun 2017 tentang pedoman untuk mengadili perkara yang berkaitan dengan perempuan. Awalnya pedoman ini ditetapkan dengan tujuan mengatasi diskriminasi yang didapat perempuan ketika berhadapan dengan hukum dikarenakan peran gender mereka, maka para hakim melalui PERMA No. 3 Tahun 2017 ini diwajibkan untuk mematuhi pedoman tersebut agar tercipta proses hukum yang berkepastian kepada perempuan. Pada Pasal 2, ditetapkan bahwa:

*“Hakim mengadili perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum berdasarkan asas:*

- a. penghargaan atas harkat dan martabat manusia;*
- b. non diskriminasi;*
- c. kesetaraan gender;*
- d. persamaan di depan hukum;*
- e. keadilan;*
- f. kemanfaatan; dan*
- g. kepastian hukum.”<sup>186</sup>*

Berdasarkan asas dan tujuan PERMA No. 3 Tahun 2017, asas dan tujuan yang tertera di dalam pasal 2 menyebutkan kewajiban hakim untuk menjunjung keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Seharusnya dengan belunggu PERMA, maka diharapkan para hakim akan mempertimbangkan posisi perempuan dengan kesetaraan gender sehingga terhasikan keputusan yang adil, bermanfaat,

---

<sup>186</sup> Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum, Berita Negara Republik Indonesia No. 1116 Tahun 2017.

serta keseragaman keputusan oleh para hakim ketika mengadili perkara terkait perempuan. Ironisnya, PERMA ini secara tidak langsung mengakui adanya ketidakadilan dalam KHI pada kasus istri pencari nafkah yang ditelantarkan oleh suami jika harta bersama dibagi sama rata. Oleh karena itu, PERMA ini merupakan alternatif agar hukum kembali menyatukan 3 tujuan utama pada keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Mengingat kasus persengketaan harta bersama pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 738 K/AG/2020 yang melakukan pembagian proporsional, bertentangan dengan putusan tingkat bandingnya Nomor 35/Pdt.G/2020/PTA.Bdg yang melakukan pembagian sama rata, jelas terjadi disparitas putusan. Putusan tingkat banding yang diputuskan tahun 2020 juga jelas tidak mematuhi PERMA No. 3 Tahun 2017 yang sudah berlaku sebagai pedoman para Hakim untuk memutuskan hukum yang berkeadilan bagi perempuan berhadapan dengan hukum. Hal ini membuktikan bahwa PERMA No. 3 Tahun 2017 tidak terjamin mampu untuk memandu dan menyelaraskan keputusan para Hakim, karena pada putusan tingkat banding tersebut Hakim masih merujuk Pasal 97 KHI.

Kesimpulannya, aturan KHI dalam nafkah dan harta bersama terbukti memiliki masalah ketika berhadapan dengan istri sebagai pencari nafkah utama. Terbukti kegagalannya memenuhi prinsip keadilan dengan aturan pembagian  $\frac{1}{2}$  yang mutlak, serta prinsip yang saling bertentangan ketika berhadapan dengan istri pencari nafkah utama. Bahkan ironisnya, seandainya berlasan mematuhi KHI demi kepastian hukum dengan mengorbankan keadilan, banyak fakta di pengadilan bahwa Hakim melakukan diskresi (*contra legem*) dan mengabaikan aturan

pembagian rata. Ini membuktikan bahwa hubungan aturan nafkah dengan harta bersama inilah yang bermasalah sejak awal. Tidak hanya berkonflik dengan asas secara interal, aturan KHI tersebut juga bertentangan dengan teori tujuan hukum pada hukum modern, sehingga tidak bisa beradaptasi dengan perkembangan masyarakat terutama dengan keberadaan istri sebagai pencari nafkah utama. Maka perlu peninjauan kembali pada aturan nafkah dan harta bersama ketika dihadapkan dengan kasus istri pencari nafkah agar tidak terjadi kekaburan hukum dan terwujudnya hukum ideal yang memenuhi segala asas dan tujuan dibentuknya hukum pada kasus terkait.

## **B. Tawaran Solusi Terhadap Pasal Terkait Nafkah dan Pembagian Harta Bersama Kompilasi Hukum Islam**

### **1. Tawaran Solusi Penambahan Pasal 97A KHI**

Pembaruan hukum terkait nafkah dan harta bersama adalah proses yang harus dilakukan agar KHI terhindar dari bias gender dan ketidakadilan pada kasus yang beragam secara menyeluruh, terutama kasus istri sebagai pencari nafkah utama. Berdasarkan kritik yang peneliti sampaikan sebelumnya, bias gender dan ketidakadilan dalam aturan KHI terkait nafkah dan harta bersama terjadi dikarenakan tiadanya pengakuan yang jelas terhadap kontribusi istri pencari nafkah dalam perihal keuangan. Selain itu, diskresi para Hakim yang tidak mau mematuhi Pasal 97 menampakkan ketidakpastian hukum pada pembagian harta bersama ketika berhadapan dengan istri pencari nafkah, terutama jika ada penelantaran kewajiban nafkah oleh suami. Bahkan, alternatif yang diusahakan oleh Mahkamah Agung menggunakan PERMA No. 3 Tahun 2017 pun tidak menjamin keseragaman

para Hakim dalam memutuskan perkara, padahal alternatif tersebut merupakan pedoman yang mengikat bagi para Hakim. Maka dapat disimpulkan bahwa masalah muncul disebabkan hukum kaku yang tidak mencakup berbagai kasus secara menyeluruh sehingga kemanfaatan hukum tidak dirasakan pada kasus istri sebagai pencari nafkah utama.

Oleh karena itu, peneliti berpendapat melakukan pembaruan pada aturan KHI yang berkaitan dengan aturan nafkah dan harta bersama dengan tujuan meluaskan jangkauan hukum yang berkeadilan, sehingga mencakup kelompok istri pencari nafkah. Langkah yang peneliti tawarkan yaitu dengan memberikan pasal tambahan pada KHI sebagai pengecualian saat terjadi penelantaran kewajiban dari masing-masing pihak dan melakukan sistem pembagian yang berbeda dari aturan KHI yang ada, tanpa mengubah aturan terkait yang sudah ada dalam KHI.

Pembaruan Kompilasi Hukum Islam yang peneliti tawarkan yaitu melakukan penyisipan pasal dengan menambahkan “Pasal 97A” mematuhi arahan yang ada dalam UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Peraturan Perundang-undangan, meskipun KHI bukan sebuah Undang-Undang.<sup>187</sup> Metode penyisipan pasal dilakukan karena isi pasal bertujuan melakukan pengecualian sebagai payung hukum untuk Pasal 96 ayat (1) yang mengatur pembagian harta bersama ketika cerai mati dan Pasal 97 yang mengatur pembagian harta bersama ketika cerai hidup. Berikut isi usulan pasal yang peneliti tawarkan:

---

<sup>187</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Angka 234.

Pasal 97A: *“Menyimpang dari ketentuan pembagian harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 96 ayat (1) dan Pasal 97, apabila salah satu pihak terbukti melalaikan kewajibannya, baik kewajiban materiil maupun immaterial, maka pembagian harta bersama ditetapkan secara proporsional dengan memperhitungkan besaran kontribusi keuangan dan peran perawatan rumah tangga dari masing-masing pihak sebagai pertimbangan utama.”*

Usulan Pasal 97A yang peneliti tawarkan disusun berdasarkan berbagai pertimbangan, baik secara filosofis, yuridis dan sosiologis agar menjadi solusi dari problematika yang peneliti tuliskan pada bagian kritik. Usulan Pasal 97A bertindak sebagai pasal payung terhadap permasalahan terkait bias gender dan ketidakadilan dalam kasus khusus seperti fenomena istri sebagai tung punggung keluarga, sehingga sangat relevan pada era dewasa ini. Berikut adalah rincian singkat frasa dengan tujuan yang dimuat dalam pasal 97A:

<b>Frasa</b>	<b>Tujuan</b>
<p><i>“Menyimpang dari ketentuan pembagian harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 96 ayat [1] dan Pasal 97...”</i></p>	<p>Fungsi frasa ini melakukan pengecualian pada kasus tertentu, yaitu ketika terjadi penelantaran. Pengecualian ini berlaku tanpa memberikan perubahan pada hukum lain yang terkait, juga tidak mengubah hukum ketika keadaan normal terjadi. Adapun pasal yang hukumnya dikecualikan di sini disebut secara eksplisit, yaitu pasal 96 ayat (1) dan pasal 97,</p>

Frasa	Tujuan
	<p>untuk kejelasan dan menghindari interpretasi lain terhadap tujuan pasal payung ini.</p>
<p><i>“...apabila salah satu pihak terbukti melalaikan kewajibannya, baik kewajiban materiil maupun immaterial...”</i></p>	<p>Frasa ini berfungsi sebagai syarat berlakunya pasal 97A, yaitu ketika terjadi penelantaran tanggung jawab oleh masing-masing pihak dalam kewajiban keluarga. Kewajiban suami sebagaimana yang dimuat pasal 80, juga kewajiban istri sebagaimana yang dimuat pasal 83. Jika kewajiban ini ada yang dilalaikan, maka pasal 97A akan berlaku.</p> <p>Frasa <i>“...terbukti...”</i> memberikan acuan bahwa penelantaran harus memiliki bukti yang bisa diajukan ke pengadilan.</p> <p>Frasa <i>“...melalaikan...”</i> menyatakan bahwa bentuk kelalaian haruslah dalam bentuk kesengajaan.</p>
<p><i>“...maka pembagian harta bersama ditetapkan secara proporsional...”</i></p>	<p>Frasa ini bertujuan untuk mengatur sistem pembagian yang berbeda dari pembagian yang sudah diatur dalam pasal 96 ayat (1) dan pasal 97 yang memakai pembagian pasti <math>\frac{1}{2}</math>. Adapun sistem pembagian yang digunakan dalam pasal 97A adalah sistem proporsional yang bisa lebih besar salah satu pihak, namun</p>

Frasa	Tujuan
	tidak mengingkari kemungkinan pembagian imbang dengan porsi yang sama.
<p><i>“...dengan memperhitungkan besaran kontribusi keuangan dan peran perawatan rumah tangga dari masing-masing pihak...”</i></p>	<p>Frasa ini berfungsi untuk memperhitungkan besaran porsi masing-masing pihak dengan pembagian proporsional. Penghitungan yang digunakan yaitu dengan mempertimbangkan kontribusi keuangan dari pihak suami ataupun istri, juga mempertimbangkan peran dalam rumah tangga dalam perawatan dari pihak suami ataupun pihak istri. Kontribusi finansial dan kontribusi peran domestik berlaku bagi kedua belah pihak agar tidak menutup kemungkinan peran suami yang merawat rumah tangga atau peran istri dalam membantu atau memenuhi finansial keluarga.</p>
<p><i>“...sebagai pertimbangan utama.”</i></p>	<p>Frasa ini berfungsi sebagai pedoman bagi para hakim pengadilan dalam menentukan besaran porsi pembagian harta bersama, agar pertimbangan finansial dan perawatan rumah tangga menjadi pertimbangan yang paling diperhitungkan. Pertimbangan lain masih bisa diperhitungkan, namun susah untuk mengalahkan pertimbangan finansial dan perawatan rumah tangga sebagai dasar pertimbangan utama, karena keduanya merupakan inti dari kewajiban dalam rumah tangga.</p>

## 2. Justifikasi Usulan Pasal 97A Sebagai Solusi Terhadap Problematika Pasal Terkait Nafkah dan Pembagian Harta Bersama Kompilasi Hukum Islam

Secara teknis legislasi, formula usulan Pasal 97A disusun dengan mematuhi aturan pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 (jo. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022), meskipun KHI bukan merupakan Undang-Undang, namun faktanya KHI merupakan *living law*. Konstruksi norma ini dibentuk dengan mempertimbangkan asas fundamental, yaitu asas yang dimuat dalam Pasal 5:

*“Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:*

- a. Kejelasan tujuan;*
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;*
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;*
- d. Dapat dilaksanakan;*
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;*
- f. Kejelasan rumusan; dan*
- g. Keterbukaan.”*

Juga Pasal 6 Ayat (1):

*“Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas:*

- a. Pengayoman;*
- b. Kemanusiaan;*
- c. Kebangsaan;*
- d. Kekeluargaan;*
- e. Kenusantaraan;*
- f. Bhinneka tunggal ika;*
- g. Keadilan;*
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;*
- i. Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau*
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.”*<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Meskipun KHI hanya sebatas Inpres, faktanya KHI merupakan hukum yang hidup (*living law*) di Indonesia dalam Pengadilan Agama, maka kepatuhan pada UU No. 12 Tahun 2011 ini diperlukan untuk mewujudkan asas pembentukan peraturan Undang-Undang. Usulan Pasal 97A memiliki asas kejelasan tujuan, bahwa tujuan penyusunan yaitu sebagai solusi untuk mengakhiri problematika kekaburan norma (*vage normen*) terkait istri sebagai pencari nafkah utama dalam persengketaan harta bersama. Tercapainya keadilan bagi istri pencari nafkah menandakan efektivitas dan cakupan manfaat hukum yang lebih luas, sebagaimana yang dituntut asas pelaksanaan (Pasal 5 huruf d) dan asas kedayagunaan/kehasilgunaan (Pasal 5 huruf e).<sup>189</sup> Selain Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011, usulan pasal 97A (sebagai jawaban terhadap kritik yang peneliti tuliskan sebelumnya) juga difokuskan untuk memenuhi asas keadilan dan kepastian hukum dalam Pasal 6. Berdasarkan muatannya, usulan pasal 97A ini memmanifestasikan keadilan dengan mengubah mekanisme pembagian sama rata menjadi pembagian proporsional, ini memenuhi tuntutan asas keadilan Pasal 6 Ayat (1) huruf g. Formalisasi perubahan metode pembagian dalam usulan pasal 97A sekaligus menjamin kepastian hukum, sehingga perlindungan hak atas kontribusi ekonomi dan domestik dijamin secara normatif, tidak lagi bergantung pada diskresi hakim, ini memenuhi tuntutan Pasal 6 Ayat (1) huruf i.

Usulan pasal 97A juga sudah melalui pertimbangan asas kejelasan rumusan (Pasal 5 huruf f) yang akan peneliti jelaskan berdasarkan frasa yang terkandung di dalamnya di bagian yang akan datang.

---

<sup>189</sup> Fardiansyah dkk., *Pengantar Ilmu Hukum*, 53–54.

a. Justifikasi Frasa Pengecualian

Usulan Pasal 97A dilatar belakangi oleh realita masyarakat yang gagal mendapat keadilan dalam pembagian harta bersama, seperti istri yang menjadi penopang dalam ekonomi rumah tangga. Ketidakadilan muncul dikarenakan ada penelantaran tanggung jawab dalam rumah tangga sehingga kontribusi dalam rumah tangga menjadi timpang sebelah. Pengecualian dalam usulan Pasal 97A ini ditetapkan guna mencegah ketidakadilan yang akan muncul ketika hukum yang sudah ada dari pasal 96 ayat (1) dan pasal 97 dilaksanakan, apalagi ketika berhadapan dengan kasus khusus seperti istri *breadwinner*.

Teknik penyisipan pasal yang berisi pengecualian seperti usulan Pasal 97A ini merupakan upaya rekayasa hukum (*legal engineering*) terhadap KHI, tanpa mengganggu hukum yang sudah berlaku dalam pasal 96 ayat (1) dan pasal 97, juga tidak mengganggu hukum lain karena sudah dikhususkan pada 2 pasal terkait saja. Usulan Pasal 97A ditujukan sebagai hukum khusus (*lex specialis*) yang berbeda dengan hukum yang sudah ada, agar menjadi pedoman para hakim tanpa perlu melakukan diskresi (*contra legem*) karena dalam usulan pasal 97A sudah diucapkan secara eksplisit “*Menyimpang dari...*”, sehingga pelaksanaan hukum khusus ini tidak keluar dari aturan KHI ketika berhadapan dengan kasus khusus semisal istri pencari nafkah. Ini menjadikan KHI memiliki 2 versi pembagian yang tidak sama, namun keduanya tetap di bawah naungan aturan KHI. Hasilnya, KHI lebih fleksibel dan responsif berhadapan dengan kasus yang bermacam-macam dengan 2 versi pembagian yang dipakai tergantung dengan keadaan yang sesuai.

## b. Justifikasi Frasa Syarat

Frasa “...*apabila salah satu pihak terbukti melalaikan kewajibannya, baik kewajiban materiil maupun immaterial...*” disusun sebagai syarat pencegahan dengan menekankan prinsip kesalingan. Mengacu pada teori *qira'ah mubadalah*, frasa ini menegaskan bahwa kewajiban rumah tangga berlaku dua arah terhadap aturan KHI dalam Pasal 80 (kewajiban suami) dan Pasal 83 (kewajiban istri). Penekanan pada aspek material dan immaterial secara eksplisit bertujuan mengangkat derajat kerja pengasuhan dan peran domestik sebagai kewajiban yang setara dengan nafkah ekonomi, sehingga bias gender tidak terjadi. Selanjutnya, frasa “...*terbukti...*” menekankan bahwa klaim kelalaian tidak boleh bersifat sepihak, melainkan harus terverifikasi melalui alat bukti yang sah dan diakui oleh pengadilan sebagaimana yang sudah diatur pada Pasal 164 HIR (untuk Jawa-Madura), Pasal 284 RBg (untuk luar Jawa-Madura), dan Pasal 1866 KUHPerduta.<sup>190</sup>

Secara fungsional, frasa syarat ini mampu mengisi kekosongan hukum terkait sanksi perdata terhadap kelalaian dalam rumah tangga. Dalam konstruksi KHI yang sudah ada, kelalaian suami memberikan nafkah terkesan tidak memiliki dampak hukum, sehingga istri hanya memiliki opsi cerai gugat sebagai akibat penelantaran. Pasal 97A ini mengubah paradigma tersebut dengan memperjelas

---

<sup>190</sup> Berdasarkan ketiga aturan pasal terkait pembuktian, ketiganya menetapkan 5 hal yang sama sebagai alat bukti sah yang terdiri dari:

1. Bukti tulisan,
2. Bukti dengan saksi,
3. Persangkaan, dengan saksi,
4. Persangkaan,
5. Pengakuan,
6. Sumpah.

efek hukum dari kelalaian kewajiban, bahwa pihak yang lalai akan menanggung konsekuensi pengurangan hak atas harta bersama. Hal ini merupakan wujud perlindungan harta (*hifdz al-mal*) bagi pihak yang berkontribusi nyata seperti istri pencari nafkah, sekaligus menegakkan keadilan berdasarkan hak yang harus diterima di mana hak seseorang berbanding lurus dengan pelaksanaan kewajibannya, sehingga suami yang lalai tidak bisa mengklaim harta yang bukan menjadi haknya serta tertahan untuk merasa memiliki hak. Sifat frasa yang netral “...apabila salah satu pihak...” juga memastikan bahwa sanksi ini berlaku universal, baik bagi suami yang menelantarkan nafkah maupun istri yang menelantarkan tanggung jawab domestik.

c. Justifikasi Frasa Akibat

Frasa “...maka pembagian harta bersama ditetapkan secara proporsional...” berisi aturan yang ingin dijalankan sebagai koreksi terhadap aturan KHI pasal 96 ayat (1) dan pasal 97 terkait porsi pembagian harta bersama. Koreksi dilakukan untuk mengganti pembagian porsi sama rata yang terbukti tidak relevan pada kasus kelalaian kewajiban dan kasus istri sebagai pencari nafkah utama. Pergantian metode pembagian lantaran pembagian yang relevan adalah pembagian berdasarkan besaran kontribusi sehingga hak masing-masing terwakilkan besar kecilnya. Adapun pemilihan bentuk koreksi “...ditetapkan secara proporsional...” memakai keadilan hak bukan tanpa dasar, melainkan merujuk pada diskresi (*contra legem*) yang selama ini terpaksa dilakukan para Hakim ketika mengadili kasus-

kasus persengketaan terkait istri pencari nafkah.<sup>191</sup> Praktik para hakim ini menjadi bukti bahwa keadilan yang lebih relevan di lapangan terkait kasus penelantaran kewajiban adalah pembagian harta bersama berdasarkan kontribusi masing-masing pihak dalam kewajiban rumah tangga. Formalisasi tindakan diskresi Hakim menjadi aturan yang sah melalui usulan Pasal 97A akan menjamin berlangsungnya kepastian hukum.

Selain dari praktik para hakim, mekanisme pembagian harta bersama berdasarkan kontribusi ini juga dilaksanakan secara legal di Malaysia dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984, Seksyen 58 Ayat (4) yang menyatakan:

*“Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada---*

*(a) takat sumbangan-sumbangan yang telah dibuat oleh pihak yang tidak memperolehi aset itu, kepada kebajikan keluarga dengan memelihara rumahtangga atau menjaga keluarga;*

*(b) keperluan-keperluan anak-anak yang belum dewasa dari perkahwinan itu, jika ada, dan tertakluk kepada pertimbangan-pertimbangan itu, Mahkamah boleh membahagikan aset-aset itu atau hasil jualan itu mengikut apa-apa kadar yang difikirkannya munasabah, tetapi, walau bagaimana pun, pihak yang telah memperoleh aset-aset itu dengan usahanya hendaklah menerima suatu kadar yang lebih besar.”<sup>192</sup>*

Aibak menjelaskan dalam jurnalnya bahwa di negara bagian seperti Melaka dan Selangor mengadopsi konsep pembagian yang sama, hakim diberikan wewenang

---

<sup>191</sup> Seperti dalam Putusan MA No. 266 K/AG/2010 dan putusan semisal, sebagaimana yang sudah dijelaskan sebelumnya tentang kritik berdasarkan prinsip kepastian hukum, lihat halaman 105.

<sup>192</sup> Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 [Akta 303] Meskipun setiap Negeri di Malaysia memiliki Enakmen tersendiri, Akta 303 ini merupakan model hukum yang diadopsi oleh Negeri-Negeri lain. Misalnya Melaka memakai Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Melaka) 2002, Seksyen 122 Ayat (4). Selangor memakai Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam (Negeri Selangor) 2003, Seksyen 122 Ayat (4). Adapun isi pasal dan ayat keduanya sama persis dengan Akta 303.

untuk membagikan harta bersama (*harta sepencarian*) dengan bagian sama besar, juga dengan bagian lebih besar salah satu pihak ketika ada perbedaan kontribusi (*takat sumbangan*) dalam pengumpulan harta.<sup>193</sup> Kesimpulannya, pembagian berbasis keadilan proporsional pada kasus penelantaran kewajiban terbukti relevan melalui bukti empiris para hakim dengan keputusan diskresi mereka, dikuatkan pula dengan hukum legal di Malaysia yang telah memberlakukan sistem pembagian berdasarkan kontribusi (*takat sumbangan*). Dengan ini, aturan KHI memenuhi 3 prinsip tujuan hukum karena memiliki aspek kepastian hukum, kemanfaatan yang menyeluruh karena mencakup kelompok masyarakat yang lebih luas, serta memberikan keadilan yang nyata dengan diberikannya masing-masing pihak berdasarkan haknya.

#### d. Justifikasi Frasa Pertimbangan

Frasa “...dengan memperhitungkan besaran kontribusi keuangan dan peran perawatan rumah tangga masing-masing pihak...” menyorot kontribusi keuangan dan kontribusi domestik agar keduanya disetarakan sebagai kontribusi yang sama-sama bernilai untuk dijadikan pertimbangan dalam pembagian harta bersama. Penekanan di bagian “...masing-masing pihak...” adalah bentuk pengakuan secara hukum terhadap segala kontribusi yang berasal dari kedua belah pihak. Penetapan kontribusi keuangan sebagai bahan pertimbangan merupakan bentuk manifestasi dari *hifz al-mal* (perlindungan harta) dalam *maqashid syariah*. Ini bertujuan untuk memberi perlindungan pada kasus istri agar hasil usahanya tidak dirampas memakai

---

<sup>193</sup> Kutbuddin Aibak dan Inama Anusantari, “Pengaturan Harta Bersama Pasca Perceraian: Studi Komparatif Hukum Keluarga Islam Indonesia dan Malaysia,” *Hukum Islam* 22, no. 2 (2022): 87–88, <https://doi.org/10.24014/jhi.v22i2.17169>.

sistem pembagian KHI yang ada dengan pembagian sama rata oleh suami yang melakukan penelantaran tanggung jawab. Selain kontribusi harta, kontribusi domestik seperti peran perawatan rumah tangga juga disebut secara eksplisit sebagai bentuk validasi nilai (*value*) secara normatif, karena peran domestik sering dianggap sebagai pengasuhan tanpa bayaran. Di sinilah pihak istri akan mendapatkan pengakuan dan perlindungan hukum, karena peran istri pencari nafkah dalam aturan KHI yang ada tidak mendapat dukungan dan perlindungan secara normatif, sehingga mereka rentan mendapat ketidakadilan ketika terjadi persengketaan harta bersama.

Memperhatikan manfaat usulan pasal 97A dalam frasa ini, ada 3 manfaat yang didapat secara sengaja dan tidak sengaja. Pertama (secara sengaja), beban ganda (*double burden*) yang dipikul istri pada nafkah dan peran domestiknya diperhatikan oleh usulan pasal 97A sehingga memberikan perlindungan secara normatif yang berhak mereka dapatkan. Kedua (secara tidak sengaja), pertimbangan dalam frasa ini juga memberi dukungan pada suami domestik yang berdedikasi mengurus rumah tangga ketika terjadi pertukaran peran saat istri menjadi pencari nafkah utama, yaitu dengan mempertimbangkan kontribusi peran suami bukan hanya pada aspek nafkah sebagai kewajibannya, tetapi pada aspek domestik sebagai pertukaran peran rumah tangga. Ketiga (secara tidak sengaja), pertimbangan ini juga menjamin posisi suami pada kasus istri *nusyuz* yang menelantarkan peran domestiknya sekaligus tidak ikut berkontribusi nafkah, sehingga ketika perceraian terjadi, pembagian yang berlaku adalah pembagian proporsional sehingga kontribusi benar-benar diperhitungkan (karena ada

penelantaran kewajiban oleh istri). Dengan berbagai variasi kasus yang diakomodasi oleh pertimbangan kontribusi ekonomi dan kontribusi domestik, maka prinsip keadilan secara substantif terealisasi.

Secara empiris, penetapan kedua pertimbangan (ekonomi dan domestik) diperkuat oleh fakta hukum. Praktik diskresi yang dilakukan Hakim dilandasi pertimbangan kontribusi istri dengan tujuan memperbesar porsi pembagian istri dan mengurangi porsi suami yang melalaikan tanggung jawab.<sup>194</sup> Oleh karena itu, validasi kontribusi domestik pada usulan pasal 97A merupakan formalisasi terhadap diskresi para Hakim yang sudah dijalankan sebagai jalan untuk mencapai keadilan. Selain itu, usulan pasal 97A selaras dengan asas dan tujuan PERMA No. 3 Tahun 2017 yang menuntut prinsip keadilan, kesetaraan gender dan non-diskriminasi pada pengadilan terkait perempuan.<sup>195</sup> PERMA No. 3 Tahun 2017 juga menyebutkan dalam Pasal 8 Ayat (3) yang berbunyi: “...*c. mempertimbangkan situasi dan kepentingan korban dari kerugian yang tidak proporsional akibat ketidaksetaraan Gender.*” bahwa hakim dituntut secara eksplisit agar melindungi pihak yang dirugikan (seperti konteks istri sebagai pencari nafkah utama), namun masih ada Hakim yang tidak mematuhi pedoman dengan memutuskan pembagian setara (seperti putusan banding No. 35/Pdt.G/2020/PTA.Bdg).<sup>196</sup> Oleh karena itu, formalisasi metode pembagian dengan pertimbangan keuangan dan peran domestik

---

<sup>194</sup> Seperti pada Putusan Nomor 266 K/AG/2010, Putusan Nomor 738 K/AG/2020 dan Putusan Nomor 78 K/AG/2021.

<sup>195</sup> PERMA No. 3 Tahun 2017.

<sup>196</sup> Kronologi Putusan No. 35/Pdt.G/2020/PTA.Bdg, lihat halaman 54.

dari kedua belah pihak merupakan jawaban dan solusi terhadap kritik ketidakadilan, ketidakmanfaatan dan ketidakpastian hukum yang sudah peneliti jelaskan.<sup>197</sup>

Adapun secara komparatif, validasi normatif terhadap peran domestik pada pembagian harta bersama ini sudah lebih dulu dilaksanakan di negara Malaysia dalam Akta Undang-Undang Keluarga Islam, Seksyen 58 Ayat (4) dengan mempertimbangkan *takat sumbangan* melalui kontribusi pemeliharaan rumah tangga.<sup>198</sup> Ini membuktikan bahwa usulan Pasal 97A yang memakai pertimbangan kontribusi ekonomi dan peran domestik untuk pembagian harta bersama sudah teruji dan dijalankan sejak lama, bukan hanya oleh para Hakim dengan disparitas mereka, tetapi juga oleh negara tetangga sama-sama menganut konsep harta bersama (*harta sepencarian*).

e. Justifikasi Frasa Pedoman Dalam Kedudukan Pertimbangan

Frasa “...*sebagai pertimbangan utama*.” berfungsi sebagai pedoman dalam melakukan pertimbangan kontribusi ekonomi dan kontribusi domestik, bahwa kedua pertimbangan ini dituntut agar dijadikan bahan pertimbangan utama dan menjadi faktor yang paling menentukan oleh para Hakim. Frasa ini sesuai dengan teori penemuan hukum, berfungsi sebagai pembatas bagi para hakim dan menjadikan kebebasan mereka tidak bersifat absolut, sehingga menekan keberagaman keputusan yang disebabkan metode pertimbangan yang berbeda. Ini

---

<sup>197</sup> Lihat halaman 102.

<sup>198</sup> Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 [Akta 303].

sesuai dengan yang diharapkan Gustav Radbruch agar menuntut keadilan dengan melanggar kepastian hukum seminimal mungkin.<sup>199</sup>

Urgensi penetapan skala prioritas dalam pertimbangan terlihat pada fakta hukum PERMA No. 3 Tahun 2017 yang berlaku sebagai pedoman menghukumi perempuan yang berhadapan dengan hukum. Ironisnya, pedoman ini masih dilanggar oleh hakim seperti pada putusan banding No. 35/Pdt.G/2020/PTA.Bdg yang membatalkan putusan tingkat pertama yang telah membagi harta bersama secara proporsional. Putusan banding No. 35/Pdt.G/2020/PTA.Bdg malah mengembalikan pembagian menjadi  $\frac{1}{2}$  memakai pertimbangan bahwa suami masih memiliki itikad untuk ekonomi keluarga dengan menjual kios sebagai alih usaha, bukan sekedar membantu renovasi saja.<sup>200</sup> Hakim tingkat banding kurang mempertimbangkan 3 fakta terhadap beban ganda istri, yaitu perolehan aset yang didapat oleh harta bawaan istri, kontribusi ekonomi istri ketika penelantaran dilakukan suami, terutama peran domestik istri yang tetap dilaksanakan. Disparitas putusan ini terjadi dikarenakan perbedaan dalam mengurutkan prioritas dalam pertimbangan oleh Hakim. Oleh karena itu, frasa “...*sebagai pertimbangan utama.*” secara eksplisit menuntut agar prioritas utama ditujukan pada pertimbangan kontribusi ekonomi dan kontribusi domestik, sehingga menjadikan keputusan lebih seragam, menguatkan prinsip kepastian hukum, memastikan objektivitas hakim sekaligus menekan subjektivitas, serta menjadikan hukum dapat diprediksi (*predictable*) bagi keadilan. Usulan pasal 97A yang menuntut skala prioritas utama

---

<sup>199</sup> Radbruch, “Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)\*,” 8.

<sup>200</sup> Putusan Nomor 35/Pdt.G/2020/PTA.Bdg, 13–14.

dalam pertimbangan juga menghilangkan konflik antara aturan KHI dengan PERMA No. 3 Tahun 2017 dalam kasus pembagian harta bersama terkait istri yang menjadi pencari nafkah utama dan menjadikan keduanya selaras sehingga tercapai keadilan, kemanfaatan yang menyeluruh dan kepastian hukum yang dapat diperhitungkan (*predictable*).