



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Terdapat beberapa penelitian yang berkaitan dengan tema yang berhubungan dengan harta gono gini diantaranya ialah penelitian yang dilakukan oleh Rizki Syaifullah, Lilik Fauziah dan, Heni Kurniawati.

1. Rizki Syaifullah “*Dasar Hukum Majelis Hakim Menolak Derden Verzet Terhadap Eksekusi Harta Bersama Dalam Perkara Perceraian (Studi Perkara No. 1104/Pdt.G/2006/PA.Mlg.)*.”

Rizki Syaifullah dalam skripsinya yang berjudul Dasar Hukum Majelis Hakim Menolak Derden Verzet Terhadap Eksekusi Harta Bersama

Dalam Perkara Perceraian (Studi Perkara No. 1104/Pdt.G/2006/PA.Mlg.)¹² pada tahun 2012 mengatakan bahwa perlawanan pihak ketiga atas dasar hak milik atau penyewa dari barang yang telah disita, yang akan dilaksanakan, juga mengenai semua sengketa yang timbul karena upaya paksaan itu diajukan ke Pengadilan dan juga diadili oleh pengadilan dalam daerah hukum dimana tindakan-tindakan pelaksanaan dijalankan. Namun pada kenyataannya, majelis hakim menolak perlawanan dalam pihak ketiga ini (*derden verzet*).

Permasalahan dalam penelitian ini yaitu bagaimana prosedur dan beban pembuktian dalam perkara *derden verzet* terhadap eksekusi harta bersama, dan bagaimana dasar pertimbangan majelis hakim dalam menolak perkara *derden verzet* terhadap eksekusi harta bersama.

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian skripsi ini adalah penelitian hukum normatif. Bahan hukum dikumpulkan dengan menggunakan metode dokumentasi. Dan kemudian dianalisa dengan metode analisa deskriptif kualitatif.

Hasil dari prosedur dan beban pembuktian dalam perkara *derden verzet* terhadap eksekusi harta bersama antara lain : perlawanan pihak ketiga atas dasar hak milik atau penyewa dari barang. Perlawanan pihak ketiga tersebut pelawan harus dapat membuktikan bahwa ia mempunyai hak atas barang yang disita dan apabila ia berhasil membuktikan, maka ia dinyatakan sebagai pelawan yang benar dan sita akan diperintahkan untuk

¹² Rizki Syaifullah, *Dasar Hukum Majelis Hakim Menolak Derden Verzet Terhadap Eksekusi Harta Bersama Dalam Perkara Perceraian (Studi Perkara No. 1104/Pdt.G/2006/PA.Mlg.)*, (Skripsi UIN Maliki Malang: Fak. Syariah, 2012).

diangkat. Mengenai dasar pertimbangan majelis hakim dalam menolak perkara *derden verzet* terhadap eksekusi harta bersama bahwa, perlawanan yang diajukan oleh pihak ketiga sudah masuk kepada sebuah perlawanan untuk mempertahankan hak milik atas tanah dan bangunan yang telah dimiliki oleh pelawan (pihak ketiga) atas dasar jual beli. Dan dalam hal ini (jual beli) sudah masuk ke dalam kewenangan absolute Pengadilan Negeri bukan lagi menjadi kewenangan Pengadilan Agama khususnya PA Kota Malang. Oleh karena itu, perlawanan pihak ketiga ditolak oleh majelis hakim.

Persamaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti adalah sama-sama membahas tentang harta gono gini dalam perkara perceraian. Adapun perbedaannya dengan penelitian yang dilakukan oleh Rizki Syaifullah yaitu terdapat pihak ketiga dalam pembagian harta bersama, sedangkan peneliti membahas tentang pembagian harta gono gini dengan jalan rekonsensi.

2. Lilik Fauziah “*Pembagian Harta Bersama Pasangan Nikah Siri Yang Bercerai (Studi Kasus Di Desa Bluru Kidul, Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo, Jawa Timur).*”

Lilik Fauziah dalam Skripsinya yang berjudul *Pembagian Harta Bersama Pasangan Nikah Siri Yang Bercerai (Studi Kasus Di Desa Bluru Kidul, Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo, Jawa Timur)*¹³ permasalahan dalam penelitian ini yakni Bagaimana pelaksanaan

¹³ Lilik Fauziah, *Pembagian Harta Bersama Pasangan Nikah Siri Yang Bercerai (Studi Kasus Di Desa Bluru Kidul, Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo, Jawa Timur)*, (Skripsi UIN Maliki Malang: Fak. Syariah, 2011).

pembagian harta bersama pasangan nikah siri yang mengalami perceraian di Desa Bluru Kidul, Kecamatan Sidoarjo, Jawa Timur, dan apa saja kendala-kendala yang terjadi dalam pembagian harta bersama dari pasangan nikah siri di Desa Bluru Kidul, Kecamatan Sidoarjo, Jawa Timur.

Dalam jenis penelitian yang digunakan skripsi ini adalah kualitatif dan dari segi sifatnya penelitian ini bersifat deskriptif yaitu analisis yang menggambarkan secara sistematis, faktual, dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antar fenomena yang diteliti.

Hasilnya perceraian dalam pernikahan siri akan menimbulkan banyak masalah karena pernikahannya tidak tercatat secara hukum negara. Jadi akan mengalami kesulitan mengenai perceraian dan pembagian harta bersama. Dalam hal pernikahan dilakukan secara siri, maka adanya harta bersama dalam pernikahan diatur menurut hukum Islam, yang mengenal adanya harta bawaan suami atau istri dan harta benda yang diperoleh selama pernikahan berlangsung. Dalam suatu pernikahan dimana kedua suami dan istri sama-sama bekerja, maka keduanya memiliki hak terhadap harta benda yang diperoleh tersebut.

Persamaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian yang dilakukan peneliti adalah sama-sama membahas tentang harta gono gini dalam perkara perceraian. Adapun perbedaannya dengan penelitian yang dilakukan oleh Lilik Fauziah yaitu bahwa pembagian harta bersama itu dilakukan pada perkara perceraian nikah siri. Sedangkan penelitian yang

dilakukan oleh peneliti yakni pembagian harta gono gini dilakukan oleh seorang istri yang sah secara hukum dalam perkara perceraian yang dilakukan dengan menggugat balik suaminya atas hak harta bersama yang dimilikinya.

3. Heni Kurniawati “*Eksekusi Putusan Harta Bersama Yang Obyeknya Dipindahtangankan (Perkara No 3264/Pdt.G/2005/PA.Kab.Malang)*.”¹⁴

Heni Kurniawati dalam Skripsinya yang berjudul Eksekusi Putusan Harta Bersama Yang Obyeknya Dipindahtangankan (Perkara No 3264/Pdt.G/2005/PA.Kab.Malang). Permasalahan dalam penelitian ini yaitu apa yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan eksekusi putusan harta bersama yang obyeknya dipindah tangankan di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, dan bagaimana pelaksanaan eksekusi putusan harta bersama yang obyeknya dipindahtangankan di Pengadilan Agama Kabupaten Malang.

Jenis penelitian yang digunakan dalam skripsi ini yakni jenis study kasus dengan menggunakan pendekatan kualitatif. Hasil dan paparan data dan analisis adalah bahwa harta bersama tersebut dijual kemudian dibagi berdua dengan bagian yang sama. Didalam perkara ini suami maupun istri tidak bisa menjaga aset harta bersama. Sehingga aset yang menjadi harta bersama berpindah ke orang lain maka dari itu salah satu suami istri ini mengajukan sita jaminan terhadap obyek sengketa. Dalam pelaksanaan

¹⁴ Heni Kurniawati, *Eksekusi Putusan Harta Bersama Yang Obyeknya Dipindahtangankan (Perkara No 3264/Pdt.G/ 2005/PA.Kab.Malang)*, Skripsi, (Malang: Uin Maulana Malik Ibrahim Malang, 2009).

eksekusi semua berjalan lancar tanpa ada hambatan karena keduanya dapat menerima putusan hakim.

Persamaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian yang dilakukan peneliti adalah sama-sama membahas tentang harta gono gini. Adapun perbedaannya dengan penelitian yang dilakukan oleh Heni yaitu eksekusi putusan harta bersama, sedangkan peneliti membahas tentang rekonsvansi dalam harta gono gini.

B. Kajian Teori

1. Talak

a. Pengertian Talak

Ditinjau dari segi bahasa, talak berarti melepas tali dan membebaskan. Misalnya, nâqah thâliq (unta yang terlepas tanpa diikat). Sedangkan menurut syara' melepas tali nikah dengan lafal talak atau sesamanya. Sedangkan menurut Imam Nawawi dalam bukunya Tahdzîb, talak adalah tindakan orang berkuasai terhadap suami yang terjadi tanpa sebab kemudian memutuskan nikah.¹⁵

b. Dalil Disyariatkan Talak

Dalil yang mensyariatkan talak adalah Al-Quran, sunnah, dan ijma'.

Dalam Al-Quran Allah SWT berfirman:

الطَّلُقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ

¹⁵ Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab, *Fiqh Munakahat*, h. 255.

“*Talak (yang dapat dirujuk) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang makruf atau menceraikan dengan cara yang baik.*”¹⁶

Selain dalil al-Quran juga terdapat dalil sunnah. Ibnu Umar berkata bahwa Rasulullah saw. bersabda,

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: أَبْغَضُ الْحَالِلِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ
(رواه أبو داود والحاكم وصححه)

“*Perbuatan halal yang sangat dibenci Allah ‘Azza wa jalla ialah talak.*” (HR Abu Dawud dan Hakim dan disahihkan olehnya)¹⁷

c. Alasan-Alasan Terjadinya Perceraian

Adapun alasan-alasan diperbolehkannya melakukan perceraian yang terdapat dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 116 antara lain:

- 1 Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok; pematat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- 2 Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah karena hal lain di luar kemampuannya.
- 3 Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- 4 Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain.

¹⁶ QS. al-Baqarah (2): 229.

¹⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah* (Cet II; Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007), h. 135.

- 5 Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri
- 6 Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- 7 Suami melanggar taklik-talak.
- 8 Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.¹⁸

2. Harta Gono Gini

a. Definisi Harta Gono Gini

Harta Bersama dalam UU. No. 1 tahun 1974 dalam pasal 35 ayat (1) yang berisi tentang Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama.¹⁹

b. Status Harta Gono Gini

Dalam Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 85 dan pasal 86 ayat (1)

Pasal 85

Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami dan istri.

Pasal 86 ayat (1)

Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan.²⁰

¹⁸ Undang-Undang R.I. Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (Bandung: Citra Umbara, 2012), h. 357.

¹⁹ Undang-Undang R.I. Nomor 1 Tahun 1974, h. 12.

c. Hukum Harta Gono Gini

Hukum Harta Bersama yang telah dikemukakan sebelumnya, menurut pasal 35 Undang-Undang No. 1 tahun 1974, “harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.” Selanjutnya pasal 36 ayat (1) menegaskan bahwa mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Menurut Ismuha, sesungguhnya materi yang termuat dalam kedua pasal tersebut berasal dari hukum adat, yang pada pokoknya sama di seluruh wilayah Republik Indonesia, yang mengenai adanya prinsip bahwa masing-masing suami dan istri, masih berhak menguasai harta bendanya sendiri, kecuali harta bersama.

Penjelasan pasal 35 Undang-Undang No 1 tahun 1974 menegaskan bahwa apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing. Selanjutnya, pasal 37 menegaskan bahwa bila perkawinan putus karena perkawinan, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Penjelasan pasal 37 Undang-Undang No.1 tahun 1974 memberikan kejelasan tentang makna frase *hukumnya masing-masing*. Penjelasan pasal tersebut menegaskan bahwa yang dimaksud dengan “hukumnya masing-masing” ialah hukum agama, hukum adat, dan hukum-hukum lainnya.²¹

Cara penyelesaian pembagian harta bersama di beberapa daerah di Indonesia berbeda. Ada daerah yang menurut hukum adatnya harta bersama dibagi sama (jika terjadi putusnya perkawinan) antara bekas suami (duda) dan

²⁰ Undang-Undang R.I, h. 349.

²¹ Abdul Rachmad Budiono, *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia* (t.t.: Bayumedia Publishing, 2003), h. 72-73.

bekas istri (janda) di samping itu ada daerah yang terbagi menjadi satu. Oleh karena ada perbedaan-perbedaan semacam inilah rumusan pasal 37 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 muncul.

Al-Quran, Hadist dan kitab-kitab fiqih tidak membicarakan mengenai harta bersama. Oleh karena itu, persoalan tersebut diserahkan kepada lembaga ijtihad atau kepada hukum adat, sejalan dengan kaidah “*al-adah muhakkamah*”.

Menurut Ismuha, harta bersama menurut pandangan Islam termasuk pandangan syirkah *abdan* atau *mufawadlah*. *Syirkah abdan* adalah perkongsian antara dua orang atau lebih untuk bersama-sama bekerja, dan upah yang mereka peroleh dibagi menurut perjanjian. Syirkah semacam ini hukumnya boleh. Sedangkan *syirkah mufawadlah* adalah perkongsian dalam menjalankan modal, dengan ketentuan bahwa masing-masing anggota perkongsian memberikan hak penuh kepada anggota lainnya untuk bertindak atas nama perkongsian tersebut.

Dikatakan *syirkah abdan* karena kenyataannya bahwa sebagian besar suami dan istri dalam masyarakat Indonesia sama-sama bekerja untuk mendapatkan nafkah sehari-hari dan kehidupan mereka di hari tua. Dikatakan *syirkah mufawadlah* karena perkongsian suami dan istri dalam *gono gini* itu terbatas. Segala sesuatu yang mereka hasilkan selama dalam perkawinan menjadi harta bersama.

Harta bersama dalam perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. Pemilikan

harta bersama dari perkawinan dari seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga, atau yang keempat.

Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. Artinya, yang separuh lagi menjadi harta warisan (hak si mati). Janda atau duda cerai hidup, masing-masing berhak seperdua dari harta bersama, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.²²

Adapun dalam Pasal 66 ayat 5 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 dijelaskan bahwa “permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan.”²³

d. Macam-Macam Harta Gono Gini

1) Menurut Hukum Adat

- a) Harta yang diperoleh sebelum perkawinan oleh para pihak karena usahanya masing-masing.
- b) Harta yang pada saat mereka menikah diberikan kepada ke-2 (kedua) mempelai itu, mungkin berupa modal usaha, atau berbentuk perabot rumah tangga ataupun rumah tempat tinggal pasangan suami istri itu, yang lazim disebut harta asal (Minangkabau), kembali kepada keluarga (orang tua) yang memberikan semula.

²² Abdul, *Peradilan Agama*, h. 74-76.

²³ Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

- c) Harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, tetapi bukan karena usahanya.
- d) Harta yang diperoleh sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan berlangsung.²⁴

2) Harta Bersama Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)

Menurut ketentuan pasal 119 BW, mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat harta kekayaan antara suami istri, sekadar mengenai hal itu tidak diadakan perjanjian perkawinan atau ketentuan lainnya. Peraturan itu selama perkawinan berlangsung tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami istri, segala hasil dan pendapatan, demikian juga segala untung dan rugi sepanjang perkawinan itu berlangsung harus diperhitungkan atas mujur malang persatuan, menurut pasal 122 kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW). Dengan demikian menurut kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), istri tidak dapat bertindak sendiri tanpa bantuan suami. Sekali mereka melakukan perkawinan harta kekayaan menjadi bersatu demi hukum, kecuali mengadakan perjanjian bahwa harta berpisah.

3) Menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974

Dalam bab 7 pasal 35, 36 dan 37 Undang-undang No 1 tahun 1974, tentang harta benda dalam perkawinan diatur sebagai berikut:

Pasal 35 (1) : Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi

²⁴ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 2002), h. 228-229.

harta bersama.

Pasal 36 (1) : Mengenai harta bersama suami dan istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.

Pasal 37 : Bila perkawinan putus tanpa perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.²⁵

4) Harta Bersama Menurut Hukum Islam

Menurut Hukum Islam ada dua fersi jawaban yang dapat dikemukakan tentang harta bersama tersebut, sebagaimana diuraikan di bawah ini:

“Tidak dikenal harta bersama, kecuali dengan *Syirqah*.”

Berbeda dengan sistem Hukum Perdata (BW), dalam Hukum Islam tidak dikenal percampuran harta bersama antara suami dan istri karena perkawinan. Harta kekayaan istri tetap dijelaskan dalam al-Qur'an yang terdiri dari surat al-Baqarah ayat 228, surat an-Nisaa' ayat 19, 21, dan 34, dan surat ar-Ruum ayat 21.

Bertitik tolak dari ayat-ayat al-Qur'an tersebut, Mohd. Idris Ramulyo sependapat dengan kesimpulan yang diambil oleh beberapa Sarjana Islam dewasa ini di Indonesia, terutama Sajuti Thalib, S.H. dan Prof. DR. Hazairin, S.H. (alm) bahwa menurut Hukum Islam harta yang diperoleh oleh suami dan istri karena usahanya, adalah harta bersama, baik mereka bekerja bersama-sama atau hanya sang suami saja yang bekerja

²⁵ Idris, *Hukum Perkawinan*, h. 229-230.

sedangkan istri hanya mengurus rumah tangga beserta anak-anak saja dirumah.

Bilamana istri dari seorang suami hamil, kemudian melahirkan anak, sedangkan suami tidak turut mengandung anak yang dikandung istrinya itu dan tidak pula turut serta menderita melahirkan anak tetapi anak tersebut tidak dapat dikatakan anak si istri saja, sebab anak itu adalah anak dari hasil perkawinan antara suami dan istri, bahkan lazimnya lebih ditonjolkan nama suami atau ayah di belakang nama anak. Demikian pula halnya bilamana suami saja yang bekerja, berusaha dan mendapat harta, tidak dapat dikatakan bahwa harta itu hanya harta suami saja, melainkan telah menjadi harta bersama suami istri. Apabila terjadi putus hubungan perkawinan, baik karena cerai atau talak atas permohonan suami, atau atas gugatan pihak istri, maka harta bersama yang diperoleh selama perkawinan itu harus dibagi antara suami istri, menurut pertimbangan yang sama.²⁶

	Hukum Adat	Burgerlijk Wetboek	Hukum Islam
Perbedaan	- Harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, tetapi bukan karena usahanya.	- Harta yang dibawa selama perkawinan berlangsung, maka harta tersebut menjadi satu demi hukum, kecuali mengadakan per-	- Tidak dikenal percampuran harta bersama antara suami dan istri karena perkawinan.

²⁶ Idris, *Hukum Perkawinan*, h. 230-232.

		janjian bahwa harta berpisah.	
Persamaan	- Harta yang diperoleh sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan berlangsung.	- Harta yang diperoleh setelah perkawinan, baik dari usahanya sendiri maupun dari harta pemberian.	- Harta yang diperoleh selama perkawinan oleh suami dan istri karena usahanya.

3. *Hadhanah*

a. Pengertian *Hadhanah*

Kata *hadhanah* adalah bentuk mashdar dari kata *hadhnu ash-shabiy*, atau mengasuh atau memelihara anak. Mengasuh (*hadhn*) dalam pengertian ini tidak dimaksudkan dengan menggendongnya dibagian samping dan dada atau lengan.

Secara terminologis, *hadhanah* adalah menjaga anak yang belum bisa mengatur dan merawat dirinya sendiri, serta belum mampu menjaga dirinya dari hal-hal yang dapat membahayakan dirinya. Hukum *hadhanah* inihanya dilaksanakan ketika pasangan suami istri bercerai dan memiliki anak yang belum cukup umur untuk berpisah dari ibunya. Hal ini disebabkan karena sianak masih perlu penjagaan, pengasuhan, pendidikan, perawatan dan melakukan berbagai hal demi kemaslahatannya. Inilah yang dimaksud dengan perwalian (*wilayah*).

b. Hukum *Hadhanah*

Hadhanah (pengasuhan anak) yang masih kecil hukumnya wajib, karena anak yang masih memerlukan pengasuhan ini akan mendapatkan bahaya jika tidak mendapatkan pengasuhan dan perawatan, sehingga anak harus dijaga agar tidak sampai membahayakan dan kebinasaan.²⁷ Selain itu ia juga harus tetap diberi nafkah dan diselamatkan dari segala hal yang dapat merusaknya.

Landasan hukum *hadhanah* dalam hadist sebagai berikut:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءٌ وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْتَزِعُهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي (أخرجه احمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه)

“ *Abdullah bin Amr* berkata bahwa seorang perempuan bertanya, “*Ya Rasulullah, sesungguhnya bagi anak laki-lakiku ini perutku yang menjadi bejananya, lambungku yang menjadi pelindungnya, dan susuku yang menjadi minumannya, tetapi tiba-tiba ayahnya merasa berhak untuk mengambilnya dariku.*” Beliau sabdanya, “*Engkau lebih berhak terhadapnya selama kamu belum kawin dengan orang lain.*” (HR Ahmad, Abu Dawud, Baihaqi, dan Hakim dan dia mensahkannya)²⁸

Hadlanah dalam PP No. 9 Tahun 1975 Pasal 24 ayat 2 (b) menjelaskan bahwa “menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak.”²⁹

²⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 237.

²⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 238.

²⁹ Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Hadhanah sangat terkait dengan tiga hak:

1. Hak wanita yang mengasuh.
2. Hak anak yang diasuh.
3. Hak ayah atau orang yang menempati posisinya.³⁰

c. Urutan Yang Berhak Mengasuh Anak

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), pada prinsipnya jika terjadi perceraian maka hak asuh anak jatuh ke tangan ibunya. Hal ini dapat dimaklumi mengingat ibu yang mengandung selama sembilan bulan dan ibu pula yang menyusui anak tersebut. Kedekatan antara ibu dan anak tentunya bukan hanya kedekatan lahiriah semata, melainkan juga kedekatan batiniah.

Hak asuh anak oleh ibunya dapat digantikan oleh kerabat terdekat jika ibunya telah meninggal dunia. Kompilasi Hukum Islam telah menentukan, bahwa jika ibu si anak meninggal, maka mereka yang dapat menggantikan kedudukan ibu terhadap hak asuh anaknya meliputi:

- 1) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu.
- 2) Ayah.
- 3) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah.
- 4) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan.
- 5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.³¹

³⁰Ali Poetry, "Pengertian, Dasar hukum Dan Syarat Hadhanah (Hak Asuh Anak)", <http://aliranim.blogspot.com/2012/04/pengertian-dasar-hukum-dan-syarat.html>, diakses pada tanggal 24 April 2014.

d. Syarat Mendapatkan Hak Asuh Anak (*hadhanah*)

Kalangan ahli fiqih menyebutkan sejumlah syarat untuk mendapatkan hak asuh anak yang harus dipenuhi. Jika syarat ini tidak terpenuhi, maka hak asuh anak hilang, syarat-syarat tersebut adalah:

Syarat pertama dan kedua, berakal dan telah baligh, sebab kelompok ini masih memerlukan orang yang dapat menjadi wali atau bahkan mengasuh mereka.

Syarat ketiga, Agama yang mengasuh haruslah sama dengan agama anak yang diasuh, sehingga orang kafir tidak berhak mengasuh anak Muslim.

Syarat keempat, mampu mendidik, sehingga orang yang buta, sakit, terbelunggu dan hal-hal lain yang dapat membahayakan atau anak disiasikan maka tidak berhak mengasuh anak.

Syarat kelima, ibu kandung belum menikah lagi dengan lelaki yang lain, berdasarkan sabda Nabi Saw: “*Kamu lebih berhak dengannya selama kamu belum menikah lagi*” (hasan. ditakhrij oleh Abud Dawud 2244 dan An-Nasa’i 3495).³²

³¹ Legal Akses, “Hak Asuh Anak Dalam Perceraian (Hadhanah)”, <http://www.legalakses.com/hak-asuh-anak-dalam-perceraian/>, diakses pada tanggal 24 April 2014.

³² Ali Poetry, “Pengertian, Dasar hukum Dan Syarat Hadhanah (Hak Asuh Anak)”, <http://aliranim.blogspot.com/2012/04/pengertian-dasar-hukum-dan-syarat.html>, diakses pada tanggal 24 April 2014.

e. Konsep *Hadhanah* Dalam Fiqih dan Undang-Undang

Hadhanah merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksana urusannya, dan orang yang mendidiknya. Ibunyalah yang berkewajiban melakukan *hadhanah* seperti ini karena Rasulullah saw. Bersabda,

قَالَ الرَّسُولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ.

“Engkau (ibu) lebih berhak terhadap mereka (anak).”

Jika ternyata anak yang masih kecil itu mempunyai hak *hadhanah*, ibunya diharuskan melakukan jika jelas anak-anak tersebut membutuhkan dan tidak ada orang lain yang bisa melakukannya. Hal ini dimaksudkan agar jangan sampai hak anak atas pemeliharaan dan pendidikannya tersia-siakan. Jika ternyata *hadhanah*-nya dapat ditangani oleh orang lain, umpama neneknya dan ia rela melakukannya, sedang ibunya sendiri tidak mau, hak ibu untuk mengasuh (*hadhanah*) gugur dengan sebab nenek mengasuhnya karena nenek juga punya hak *hadhanah* (mengasuh).³³

Sedangkan menurut Undang-Undang konsep *hadhanah* terdapat pada pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

³³ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, h. 237.

- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.³⁴

4. Gugatan Rekonvensi

a. Pengertian Gugatan Rekonvensi

Pasal 132 a ayat (1) HIR, hanya memberi pengertian singkat. Maknanya menurut pasal diatas adalah:

- 1) Rekonvensi adalah gugatan yang diajukan tergugat sebagai gugatan balasan terhadap gugatan yang diajukan penggugat kepadanya, dan
- 2) Gugatan rekonvensi itu, diajukan tergugat kepada PN, pada saat berlangsung proses pemeriksaan gugatan yang diajukan penggugat.

b. Tujuan Gugatan Rekonvensi

Dalam Gugatan Rekonvensi terdapat berbagai tujuan positif yang terkandung dalam sistem rekonvensi. Manfaat yang diperoleh, bukan hanya sekedar memenuhi kepentingan pihak tergugat saja, tetapi meliputi kepentingan penggugat maupun penegakan kepastian hukum dalam arti luas. Yang terpenting diantara tujuan itu, dapat dijelaskan sebagai berikut:

³⁴ Undang-Undang R. I. No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

1) Menegakkan Asas Peradilan Sederhana

Sesuai dengan pasal 132 b ayat (3) HIR, gugatan konvensi dan rekonvensi diperiksa dan diputus secara serentak dan bersamaan dalam satu proses, dan dituangkan dalam satu putusan. Sistem yang menyatukan pemeriksaan dan putusan dalam satu proses, sangat menyederhanakan penyelesaian perkara. Dengan sistem ini, penyelesaian perkara yang semestinya harus dilakukan dalam dua proses yang terpisah dan berdiri sendiri, dibenarkan hukum untuk diselesaikan secara bersama dalam satu proses.

2) Menghemat Biaya dan Waktu

Manfaat lain yang signifikan, adalah

- a) Menghemat Biaya
- b) Menghemat Waktu
- c) Menghindari Putusan yang Saling Bertentangan.³⁵

Adapun menurut Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Pasal 5 ayat 2 menjelaskan bahwa “dalam perkara perdata Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya Peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan.”³⁶

c. Syarat Materiil Gugatan Rekonvensi

1) Undang-Undang Tidak Mengatur Syarat Materiil

³⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 468-473.

³⁶ Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-undang tidak mengatur hal itu. Tidak ada ketentuan mengenai syarat materiil. Pasal 132 a HIR hanya berisi penegasan, bahwa:

- a) Tergugat dalam setiap perkara berhak mengajukan gugatan reconvensi;
- b) Tidak disyaratkan antara keduanya mesti mempunyai hubungan yang erat atau koneksitas yang substansial;
- c) Oleh karena itu, yang menjadi syarat utama, apabila ada gugatan konvensi yang diajukan kepada tergugat, hukum memberi hak kepadanya untuk mengajukan gugatan reconvensi tanpa mempersoalkan ada atau tidaknya koneksitas yang substansial antara keduanya.

Demikian halnya dalam sistem *Common Law*, antara *claim* dengan *counterclaim*, tidak disyaratkan mesti ada hubungan koneksitas. Dikatakan "*the subject matter of a counterclaim need not be of the same nature as the original action or even analogous to it*". Tergugat dapat mengajukan *counterclaim* baik secara terpisah atau dikumulasi dengan *claim* tanpa mempersoalkan apakah ada atau tidak hubungan *materiil* yang substansial di antara keduanya.

2) Praktik Peradilan Cenderung Mensyaratkan Koneksitas

Meskipun undang-undang tidak mengatur syarat koneksitas antara gugatan reconvensi dengan konvensi, ternyata praktik peradilan cenderung menerapkannya. Seolah-olah koneksitas merupakan syarat materiil gugatan reconvensi. Oleh karena itu, gugatan reconvensi baru dianggap

sah dan dapat diterima (*admissible*) untuk diakumulasi dengan gugatan konvensi, apabila terpenuhi syarat:

- a) Terdapat faktor pertautan hubungan mengenai dasar hukum dan kejadian yang relevan antara gugatan konvensi dengan rekonvensi,
 - b) Hubungan pertautan itu harus sangat erat (*innerlijke sammen hangen*), sehingga penyelesaiannya dapat dilakukan secara efektif dalam satu proses dan putusan.³⁷
- 3) Sifat Asesor Rekonvensi terhadap Putusan Konvensi
- a) Putusan Rekonvensi Asesor dengan Putusan Negatif Konvensi Apabila Terdapat Koneksitas

Dalam hal terdapat hubungan erat atau koneksitas antara gugatan konvensi dengan rekonvensi, dan putusan yang dijatuhkan kepada gugatan konvensi bersifat negatif dalam bentuk gugatan tidak dapat diterima, atas alasan gugatan mengandung cacat formil (*error in personal, obscur libels, tidak berwenang mengadili, dan sebagainya*) maka dalam kasus seperti ini:

 - 1) Putusan rekonvensi asesor mengikuti putusan konvensi,
 - 2) Dengan demikian, oleh karena putusan konvensi menyatakan gugatan tidak dapat diterima, dengan sendirinya menurut hukum putusan rekonvensi juga harus dinyatakan tidak dapat diterima.
 - b) Rekonvensi Tidak Asesor Mengikuti Putusan Konvensi Apabila Antara Keduanya Tidak Ada Koneksitas

³⁷ Yahya, *Hukum Acara*, h. 474-475.

Lain halnya, jika gugatan reconvensi tidak mempunyai koneksitas dengan gugatan konvensi. Dalam kasus demikian, karakter gugatan reconvensi sebagai gugatan yang berdiri sendiri, harus dipertahankan. Oleh karena itu, sekiranya gugatan konvensi dinyatakan tidak dapat diterima atas alasan cacat formil, gugatan reconvensi tidak tunduk mengikuti putusan itu. Materi gugatan reconvensi tetap dapat diperiksa dan diselesaikan, apabila secara objektif tidak terdapat hubungan atau koneksitas antara keduanya.

Jika gugatan reconvensi tidak berhubungan erat secara substansial dengan konvensi, materi pokok gugatan reconvensi dapat diperiksa dan diselesaikan, meskipun gugatan konvensi dinyatakan tidak dapat diterima. Putusan di atas sekaligus berisi penegasan atas kebolehan dan keabsahan gugatan reconvensi walaupun dalil pokoknya tidak mempunyai hubungan inti yang erat dengan gugatan konvensi.

a. Syarat Formil Gugatan Reconvensi

- 1) Gugatan Reconvensi Diformulasi secara Tegas
- 2) Yang Dianggap Ditarik sebagai Tergugat Reconvensi, Hanya Terbatas Penggugat Konvensi
- 3) Gugatan Reconvensi Diajukan Bersama-sama dengan Jawaban

b. Larangan Mengajukan Gugatan Reconvensi

- 1) Larangan Mengajukan Gugatan Reconvensi kepada Diri Orang yang Bertindak Berdasarkan Suatu Kualitas

- 2) Larangan Mengajukan Gugatan Rekonvensi di Luar Yurisdiksi PN yang Memeriksa Perkara
- 3) Gugatan Rekonvensi terhadap Eksekusi
- 4) Larangan Mengajukan Gugatan Rekonvensi pada Tingkat Banding
- 5) Larangan Mengajukan Gugatan Rekonvensi pada Tingkat Kasasi.

5. Pembuktian

a. Pengertian dan Hukum Pembuktian

Pembuktian menurut istilah bahasa arab berasal dari kata “*al-bayinah*” yang memiliki arti sesuatu yang menjelaskan. Adapun secara terminologis pembuktian ialah memberi keterangan dengan dalil hingga meyakinkan.³⁸ Pembuktian menurut Supomo³⁹ mempunyai dua pengertian yaitu, pengertian dalam arti luas, pembuktian berarti memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat yang sah, sedangkan dalam arti terbatas pembuktian itu hanya diperlukan apabila yang dikemukakan oleh penggugat itu dibantah oleh tergugat. Meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan di muka sidang dalam suatu persengketaan.⁴⁰ Membuktikan suatu perkara hanyalah dalam hal perselisihan, sehingga dalam masalah perdata lainnya yang tidak terdapat sanggahan dari pihak lawan, maka tidak diperlukan adanya suatu pembuktian.

³⁸ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006), h. 135.

³⁹ Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, h. 136.

⁴⁰ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), h. 144.

Pembuktian perlu dilaksanakan di muka persidangan oleh para pihak yang akan mengemukakan peristiwa yang dapat dijadikan dasar untuk menetapkan atau membantah hak dan kewajiban dirinya atau orang lain.

Peristiwa yang telah dikemukakan oleh para pihak, penggugat dengan dalil gugatannya maupun tergugat dengan dalil jawabannya, maka peristiwa tersebut harus dibuktikan dalam persidangan dengan didukung adanya sebuah alat bukti.⁴¹

Suatu pembuktian diharapkan dapat meyakinkan dengan sepenuhnya kepada hakim ketika dalam pengambilan sebuah keputusan terhindar dari kondisi syubhat yang dapat mengakibatkan penyelewengan.

Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa pembuktian itu memberikan keterangan tentang sesuatu yang sebenarnya terjadi yang diajukan pada sidang pengadilan.

Hukum pembuktian dalam perkara perdata, merupakan sebagian dari Hukum Acara Perdata. Hukum pembuktian hanya berlaku dalam perkara yang mengadili suatu sengketa dengan jalan memeriksa para pihak dalam suatu sengketa.⁴² Dalam pasal 163 HIR/283 R.Bg mengenai hukum pembuktian "*barang siapa mengatakan mempunyai suatu hak atau mengemukakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya itu, atau untuk*

⁴¹ Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata* (Bandung: Mandar Maju, 2005), h. 12.

⁴² Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata*, h. 3.

*membantah hak orang lain, haruslah membuktikan adanya hak itu atau adanya perbuatan itu.*⁴³

Hukum pembuktian telah dijelaskan dalam undang-undang maupun peraturan pemerintah dalam lingkungan peradilan dan merupakan bagian dalam hukum acara perdata, yang diatur dalam pasal 162-177 HIR, pasal 282-314 R.Bg, pasal 1865-1945 BW, dan Staatsblad 1867 nomor: 29. Selain itu dalam hukum Islam juga terdapat ayat al-Quran sebagai landasan tentang pembuktian, firman Allah SWT:

وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِءَ وَلَتَنْصُرُنَّهُ^ج قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي^ط قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴿٨١﴾

*“Dan (ingatlah), ketika Allah mengambil Perjanjian dari Para nabi: “Sungguh, apa saja yang aku berikan kepadamu berupa kitab dan Hikmah kemudian datang kepadamu seorang Rasul yang membenarkan apa yang ada padamu, niscaya kamu akan sungguh-sungguh beriman kepadanya dan menolongnya”. Allah berfirman: “Apakah kamu mengakui dan menerima perjanjian-Ku terhadap yang demikian itu?” mereka menjawab: “Kami mengaku”. Allah berfirman: “Kalau begitu saksikanlah (hai Para Nabi) dan aku menjadi saksi (pula) bersama kamu”.*⁴⁴

⁴³ M. Fauzan, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2007), h. 35.

⁴⁴ QS. Ali Imran (3): 81.

b. Macam-macam Alat Bukti

Dalam proses beracara di Pengadilan Agama seseorang yang akan menyelesaikan perkaranya akan melalui beberapa tahapan yang telah diatur dan dilaksanakan dengan tertib. Dari beberapa tahapan yang ada hingga tiba dalam tahap pembuktian penggugat maupun tergugat diperkenankan untuk mengajukan bukti yang mana dengan adanya bukti tersebut hakim dapat memutus suatu perkara dengan seadil-adilnya.

Adapun alat bukti yang dapat diajukan dalam persidangan sesuai dengan pasal 164 HIR/pasal 284 R.Bg/pasal 1866 BW, yaitu:

1. Tertulis/tulisan
2. Saksi
3. Persangkaan
4. Pengakuan
5. Sumpah.