PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PERKARA PEMBAGIAN HARTA BERSAMA

(Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp)

TESIS

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum(M.H) Pada Program Studi Hukum Islam

Oleh.

Derry Damayanti
NIM. 10120007

PROGRAM PASCASARJANA

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN)

BUKITTINGGI

TAHUN 2021/2022

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama	: Derry Damayanti
NIM	: 10120007
Tempat/Tanggal Lahir	: Bogor / 2 Desember 1988
Program Studi	: Hukum Islam
Fakultas	: Pascasarjana IAIN Bukittinggi
Judul Tesis	: Penerapan Asas *Contra Legem* dalam Pembagian Harta Bersama (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp)

Menyatakan dengan ini sesungguhnya bahwa karya ilmiah (tesis) penulis dengan judul di atas adalah benar asli karya penulis. Apabila di kemudian hari terbukti bahwa tesis ini bukan karya sendiri, maka penulis bersedia diproses sesuai hukum yang berlaku dan gelar pascasarjana penulis dicopot hingga batas waktu yang tidak ditentukan. Demikian pernyataan ini penulis buat dengan sesungguhnya untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Lubuk Basung, 25 Juli 2022

Yang menyatakan

Derry Damayanti
NIM. 10120007

ABSTRAK

Tesis ini berjudul **"PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA (Studi Kasus Terhadap Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp)"** , tesis ini ditulis oleh **DERRY DAMAYANTI, NIM. 10120007,** Program Studi Hukum Islam, Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi 1443 H/2022 M.

Alasan penulis mengangkat masalah ini menjadi sebuah karya ilmiah berbentuk tesis karena penulis melihat bahwa dalam Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp, Majelis Hakim memutus perkara harta Bersama ini dengan membagi tidak sesuai sebagaimana ketentuan yang berlaku dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, dimana seharusnya dibagi sama rata antara suami isteri yakni ½ (seperdua), namun majelis menetapkan Penggugat berhak mendapatkan 1/3 (sepertiga) bagian dan Tergugat 2/3 (dua pertiga) bagian dari harta bersama dimana dalam putusan tersebut majelis mengesampingkan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut, dengan memberi batasan masalah terkait bagaimana penerapan asas contra legem dalam pembagian harta bersama pada putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp dan nilai keadilan dalam pembagian harta bersama pada putusan tersebut.

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif analitis dengan pendekatan yuridis normatif dengan melakukan analisis terhadap putusan hakim dalam kasus Harta Bersama, penelitian menggunakan tipe penelitian yuridis normatif. Hal ini disebabkan penelitian hukum ini bertujuan untuk meneliti mengenai asas hukum, dengan menggunakan data yang bersifat kualitatif yaitu data yang disajikan dalam bentuk kata verbal bukan dalam bentuk angka. Sumber data primer diperoleh dari Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam mengumpulkan data dilakukan dengan cara menginventarisasi data, mengklasifikasi data, dan kemudian dianalisis.

Dari hasil penelitian yang penulis lakukan ditemukan bahwa penerapan asas contra legem dalam putusan Nomor 6095/Pdt.P/2019/PA.Clp tentang harta bersama yang digunakan oleh hakim dengan berlandaskan pada besarnya kontribusi yang dilakukan oleh kedua belah pihak. Dimana in casu Tergugat memiliki kontribusi yang lebih dominan dibandingkan Penggugat, sehingga akan adil apabila tidak dibagi dua sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam agar terwujudnya tujuan keadilan dan dalam putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.LB terdapat nilai keadilan berdasarkan teori keadilan Aristoteles yaitu keadilan distributif yang mengartikan keadilan sebagai kesamaan proposional dengan memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasinya yaitu perolehan hak yang adil agar terpenuhinya kebutuhan hidup seperti melindungi harta kekayaan (hifzul maal) yang termasuk dalam maqashid syariah.

Key word: Hakim, Hukum, dan Keadilan

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji dan syukur bagi Allah SWT, karena dengan rahman dan rahimnya penulis mampu untuk menyusun dan menyelesaikan tesis yang berjudul **PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PERKARA PEMBAGIAN HARTA BERSAMA (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp)** sebagai prasyarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum (S2) di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi dengan lancar.

Shalawat dan salam penulis kirimkan kepada baginda Nabi Muhammad SAW yang telah meninggalkan dua pedoman hidup menuju jalan yang diridhai oleh Allah SWT yaitu Al-Qur`an dan Sunnah.

Penulis menyadari dalam menyelesaikan karya ilmiah tesis ini tidak terlepas dari rahmat dan hidayah Allah SWT, tak lupa pula penulis mengucapkan terimakasih sebanyak-banyaknya kepada seluruh pihak yang telah membantu penulis dalam proses penyusunan dan penyelesaian tesis ini. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Ibu Prof. Dr. Ridha Ahida, M.Hum selaku Rektor beserta bapak-bapak Wakil Rektor, Bapak Dr. Asyari, M.Si, Bapak Dr. Novi Hendri, M.Ag, dan Bapak Dr. Miswardi, M. Hum, yang telah memberikan fasilitas kepada penulis selama menjalani pendidikan di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi.

2. Bapak Dr. Gazali, M.Ag selaku Direktur Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi yang telah menfasilitasi penulis dalam menjalani pendidikan dan bimbingan tesis ini.
3. Bapak Dr. Busyro, M.Ag selaku dosen penasehat akademik yang telah memberikan arahan dan motivasinya kepada penulis selama menempuh perkuliahan di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi.
4. Bapak Dr. Dahyul Daipon, M.Ag selaku pembimbing penulis. Penulis sangat berterimakasih atas waktu, tenaga, dan pikiran yang diberikan dalam memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis selama proses penyusunan tesis ini.
5. Bapak Dosen penguji saat proposal tesis atas arahan, saran, masukan dan bimbingannya guna kesempurnaan penulisan tesis ini.
6. Bapak dan Ibu Dosen serta Karyawan-karyawati Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi yang telah membekali penulis dengan berbagai ilmu pengetahuan.
7. Bapak (Machpudin) dan papa mertua (H. Suarso), mama (Asnah) dan mama mertua (Hj. Adimar), atas bantuan moril dan materil selama studi hingga tesis ini selesai.
8. Suami tercinta (Ade Putra, SHI) dan anak-anakku tersayang atas doa, semangat dan waktunya yang tersita untuk menemani penulis hingga tesis ini selesai.
9. Teman-teman seperjuangan kelas khusus program pascasarjana prodi Hukum Islam angkatan 2020 yang bersama-sama penulis selama studi di pascasarjana IAIN Bukittinggi.

10. Teman-teman dan keluarga besar alumni di PA Cilacap dan keluarga besar Pengadilan Agama Lubuk Basung, yang selalu memberikan motivasi dan semangat pada penulis hingga tesis ini selesai.
11. Serta semua pihak yang membantu proses penyelesaian tesisi ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Lubuk Basung. 25 Juli 2022

Penulis

DERRY DAMAYANTI
NIM. 10120007

DAFTAR ISI

Halaman

ABSTRAK ..... **i**

KATA PENGANTAR ..... **ii**

BAB I PENDAHULUAN **1**

A. Latar Belakang 1

B. Rumusan dan Batasan Masalah 10

C. Tujuan Penelitian 10

D. Manfaat Penelitian 11

E. Penjelasan Judul 11

F. Metode Penelitian 13

G. Tinjauan Kepustakaan 16

H. Sistematika Pembahasan 19

BAB II PENEMUAN HUKUM, ASAS *CONTRA LEGEM*, DAN ASAS KEADILAN **20**

A. Penemuan Hukum 20

1. Pengertian Penemuan Hukum 20
2. Metode Penemuan Hukum 26
3. Penemuan Hukum Menurut Hukum Islam 35
4. Tujuan dan Manfaat Penemuan Hukum 45

B. Asas *Contra Legem* 47

1. Pengertian *Contra Legem* 47
2. Kebebasan Hakim sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman 48

C. Asas Keadilan 52

1. Pengertian Keadilan 52
2. Makna Keadilan Dalam Al-Qur'an 54

3. Teori Keadilan Aristoteles 56

BAB III HARTA BERSAMA 64

1. Pengertian Harta Bersama 64
   a. Harta Bersama Menurut Hukum Adat 65
   b. Harta Bersama Menurut Ketentuan Peraturan Perundang-undangan .. 66
2. Pengertian Harta Bawaan 72
3. Harta Bawaan Dalam Keluarga 74
4. Harta Bersama Menurut Hukum Islam 76
5. Penyelesaian Sengketa Harta Bersama di Pengadilan 81

BAB IV PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp) 83

A. Deskripsi Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp 83
B. Penerapan Asas *Contra Legem* Dalam Putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp 89
C. Nilai Keadilan Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp 98

BAB V PENUTUP 102

A. Kesimpulan 102
B. Saran 103

DAFTAR PUSTAKA 104

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum secara sosiologis merupakan sebagai suatu fenomena sosial, tumbuh dan berkembang ditengah masyarakat. Hukum tidak hanya berlaku bagi individu-individu yang merasakan, mengetahui dan memahami hukum tetapi dipelajari pula bagaimana pandangan dan persepsi masyarakat dan individu terhadap hukum. Selain itu, juga mengenai tujuan aturan-aturan hukum dan mengapa aturan menjadi kehidupan sosial masyarakat yang menjadi aturan sosial.

Hukum ada karena perilaku masyarakat antara satu dengan lainnya, interaksi sosial yang terjadi kemudian menjadi suatu acuan yang kemudian disebut dengan aturan atau norma. Rahardjo menyebutkan hukum dibuat untuk dilaksanakan. Hukum tidak dapat lagi disebut sebagai hukum, apabila hukum tidak pernah dilaksanakan. Atas dasar itu kemudian masyarakat bergantung pada norma atau aturan yang menjadi panduan dalam berinteraksi, untuk mencapai keselarasan,[1] maka kehadiran hukum menjadi sangat penting.

Banyak teori hukum yang mengajarkan bahwa hukum harus stabil, tetapi tidak boleh diam atau kaku. Sepintas kelihatannya pernyataan tersebut saling bertentangan satu sama lain, tetapi sebenarnya tidak saling bertentangan. Karena, salah satu fase hakiki dari hukum dimana pada satu pihak hukum harus mengandung unsur kepastian, dan prediktabilitas, sehingga dia harus stabil, dan dilain pihak hukum harus dinamis, sehingga selalu dapat mengikuti dinamika perkembangan kehidupan manusia. Teori tentang fungsi hukum dalam masyarakat yang sudah maju dapat dilihat dari dua sisi, pertama dimana kemajuan masyarakat dalam berbagai bidang membutuhkan aturan hukum untuk

[1] Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), 11.

mengaturnya. kedua adalah dimana hukum yang baik dapat mengembangkan masyarakat atau mengarahkan perkembangan masyarakat.[2]

Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasal 24 memiliki tanggung jawab dalam mewujudkan tujuan hukum yaitu memenuhi asas keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi para pemeluk agama Islam dan masyarakat non Muslim yang menundukan diri kepada hukum Islam yang mencari keadilan di Pengadilan Agama. Perkara perceraian pada pemeluk agama Islam di Pengadilan Agama akan diikuti oleh masalah yang lain, seperti pemberian nafkah, penetapan hak asuh anak, dan pembagian harta bersama. Aturan hukum tentang harta bersama di Pengadilan Agama terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.[3]

Peran hakim sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka harus memahami ruang lingkup, tugas dan kewajiban yang diamanatkan Undang-Undang kepadanya untuk menjalankan dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Pasal 10 ayat 1 dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengamanatkan bahwa "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan

[2]Lathif Nazarudin, "Teori Hukum Sebagai Sarana/ Alat untuk Memperbaharui atau Merekayasa Masyarakat" (Pakuan Law Review 3(1), 2017), 73.

[3]Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2015), 48.

wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".[4] Karena itu, untuk mengisi kekosongan hukum tugas hakim adalah melakukan penemuan hukum melalui mekanisme penafsiran hukum (*legal interpretation*) terhadap ketentuan perundang-undangan yang sudah tidak sesuai dengan nilai kekinian, agar terwujud keselarasan antara hukum tertulis dengan hukum yang tidak tertulis.

Kedudukan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman memiliki kebebasan dalam melaksanakan wewenang judisialnya. Kebebasan ini tidak mutlak sifatnya, karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Putusan hakim adalah pencerminan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia. Oleh karena itu hakim dalam melaksanakan wewenang judisialnya tidak bisa lepas dari keadaan bangsa dan Negara Indonesia yang sedang melakukan pembangunan. Meskipun ada pembatasan sebagaimana tersebut, tetapi hakim tidak boleh terkait dengan *direvita* atau rekomendasi yang datang dari pihak lain kecuali yang telah diizinkan oleh Undang-Undang.[5]

Aspek keadilan merupakan sebuah masalah yang menarik untuk ditelaah lebih dalam karena banyak hal yang terkait di dalamnya, baik dengan moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat. Islam sebagai agama diharapkan perannya dalam menegakkan keadilan dan mengembangkan etika

[4]Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)

[5]Abdul Manan, *Hakim Peradilan Agama Hakim Dimata Hukum Ulama Dimata Umat* (Jakarta: Pustaka Bangsa, 2003), 131.

keadilan sebab hukum selalu hadir untuk mengatasi perkara dan menghadirkan kembali keadilan.

Urgensi kehadiran hukum mengatasi suatu perkara atau ketidakadilan dalam keperdataan orang Islam terlihat dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 Jo. Undang-Undang Nomor 49 tahun 2009 tentang Pengadilan Agama. Di Indonesia, Peradilan Agama merupakan satu-satunya pengadilan Negara yang dibentuk dan diselenggarakan dengan tujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan syariah Islam. Sebagaimana firman Allah dalam Q.S An-Nissa ayat 58 yang berbunyi:

اِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ اَنْ تُؤَدُّوا الْاَمٰنٰتِ اِلٰٓى اَهْلِهَاۙ وَاِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ اَنْ تَحْكُمُوْا بِالْعَدْلِۗ اِنَّ اللّٰهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهٖۗ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ سَمِيْعًاۢ بَصِيْرًا

"Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat".

Dalam usaha menyelesaikan suatu perkara adakalanya hakim menghadapi kendala disebabkan belum adanya peraturan perundang- undangan yang dapat langsung digunakan untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan, walaupun telah dilakukan penafsiran hukum dan telah dicari dalam hukum kebiasaan atau hukum adat, namun tidak ada peraturan yang dapat membawa penyelesaian terhadap kasus tersebut, maka hakim harus melakukan

konstruksi hukum untuk mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya[6], sebab ada adagium yang mengatakan *ius curia novit* artinya seorang hakim dianggap tahu akan hukumnya.[7] Dengan demikian, hakim yang berwenang menentukan hukum objektif mana yang harus diterapkan sesuai dengan materi pokok perkara yang menyangkut hubungan hukum para pihak berperkara.

Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya terlebih dahulu harus menggunakan hukum tertulis, yaitu peraturan perundang-undangan, tetapi kalau peraturan perundang-undangan tersebut tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka hakim mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.[8]

Apabila ketentuan undang-undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban dan kemanusiaan, yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, yakni mengambil putusan yang bertentangan dengan Pasal Undang-Undang yang bersangkutan.[9]

---

[6] Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Jakarta: Citra Aditya Bhakti, 1993), 10.

[7] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 821.

[8] Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 15.

[9] *Op.Cit*, 856.

Contra legem merupakan istilah hukum dalam bahasa latin yang mempunyai arti pengesampingan peraturan perundang-undangan oleh majelis hakim yang dikonstruksi dari penemuan hukum dan didapat dari fakta persidangan. Hakim dalam menemukan hukum, dapat mengesampingkan dan membuat interpretasi terhadap hukum yang akan diterapkan pada putusannya. Maka dapat disimpulkan bahwa penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim, dimana hakim tidak hanya melihat secara tekstual (Undang-Undang), namun juga melihat pada sumber hukum yang lain. Dalam hukum Islam juga mengenal adanya penemuan hukum (*recthsvinding*) yang dikenal dengan istilah *ijtihad*.

Ijtihad berarti mengerahkan segala daya kemampuan untuk menghasilkan hukum syara' dari dalil-dalil syara' secara terinci dengan metode *qiyas, istishan, istishab,* dan *maslahah mursalah*. Hal ini dapat dilihat penerapan hukuman potong tangan kepada pelaku pencurian yang kurang dari empat dinar tidak terkena hukuman potong tangan sebagaimana pendapat Umar bin Khatab, Usman bin Affan, Ali bin Abi Thalib, Umar bin Abdul Aziz, Al-Laits, Al-Syafi'I, dan Abu Saur[10] yang dikaitkan dengan hadits yang diriwayatkan oleh Bukhari, dan Muslim:[11]

[10] Dahyul Daipon, "Hukuman Mati Terhadap Pengedar Narkotika Di Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahjun 2009 Perspektif Hukum Pidana Islam" (UIN Imam Bonjol Padang, 2020). 110

[11] Al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari* (Beirut: Muassasah 'Ulum al-Qur'an, 1986), Juz 6, 2493; Al-Nawawi, *Shahih Muslim bi al-Syarh al-Nawawi* (Kairo: Dar al-Sya'b), Juz 4, 261.

و حَدَّثَنِي أَبُو الطَّاهِرِ وَحَرْمَلَةُ بْنُ يَحْيَى وَحَدَّثَنَا الْوَلِيدُ بْنُ شُجَاعٍ وَاللَّفْظُ لِلْوَلِيدِ وَحَرْمَلَةَ قَالُوا حَدَّثَنَا ابْنُ وَهْبٍ أَخْبَرَنِي يُونُسُ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ وَعَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا

"Dan telah menceritakan kepadaku Abu At Thahir dan Harmalah bin Yahya, dan telah menceritakan kepada kami Al Walid bin Syuja' dan ini adalah lafadz Al Walid, dan Harmalah mereka berkata, telah menceritakan kepada kami Ibnu Wahb, telah mengabarkan kepadaku Yunus dari Ibnu Syihab dari 'Urwah dan 'Amrah dari 'Aisyah dari Rasulullah SAW beliau bersabda, "Tangan pencuri tidak dipotong hingga ia mencuri (harta) senilai seperempat dinar atau lebih."

Di Pengadilan Agama Cilacap dimana Pengadilan tersebut dalam penerimaan perkara menduduki rangking tertinggi di Jawa Tengah dengan adanya angka perceraian yang mencapai 7.243 kasus sepanjang 2021 dengan kenaikan 20% dari tahun sebelumnya,[12] dan menduduki urutan teratas karena masuk pada kategori I (lebih dari 5.000 perkara per tahun) dibandingkan Pengadilan Agama Purbalingga yang masuk pada kategori II (2.500-5.000 perkara) dan Pengadilan lainnya yang berada di Jawa Tengah sebagaimana yang termuat dalam rapor penanganan Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) yang dikeluarkan oleh Direktorat Jendral Peradilan Agama (Dirjen Badilag)[13] dengan rincian sebagai berikut:

12https://radarbanyumas.co.id/waduh-7-243-janda-baru-tersebar-di-cilacap-pandemi-turut-beri-efek-alasan-ekonomi-keluarga/ diakses pada tanggal 3 Februari 2022

[13]https://badilag.mahkamahagung.go.id/pengumuman-elektronik/pengumuman-elektronik/rapor-kinerja-penanganan-perkara-sipp-periode-10-desember-2021-dan-17-desember-2021-23-12, diakses pada tanggal 3 Februari 2022

Tabel 1. Perbandingan Jumlah beban perkara dan perkara putus

No	Satuan Kerja	Beban Perkara	Perkara Putus
1	Pengadilan Agama Cilacap	7616	7156
2	Pengadilan Agama Pati	3841	3616
3	Pengadilan Agama Purbalingga	3425	3145
4	Pengadilan Agama Purwokerto	3383	3201
5	Pengadilan Agama Kendal	3196	2947
6	Pengadilan Agama Kebumen	3567	3242
7	Pengadilan Agama Demak	3022	2781
8	Pengadilan Agama Klaten	2329	2164
9	Pengadilan Agama Sleman	2416	2215
10	Pengadilan Agama Purworejo	2170	1991

Berdasarkan tabel perbandingan di atas terlihat bahwa Pengadilan Agama Cilacap adalah Pengadilan yang memiliki beban perkara terbanyak dan dari beban perkara tersebut yang mendominasi adalah perkara cerai gugat. Dengan adanya perceraian yang terjadi menimbulkan akibat hukum salah satu diantaranya berkenaan dengan pembagian harta bersama. Penerimaan perkara harta bersama di Pengadilan Agama Cilacap sejak tahun 2018 sampai 2021 sebanyak 83 perkara dengan rincian sebagai berikut:[14]

[14] http://sipp.pa-cilacap.go.id/index.php/detil_perkara, diakses pada tanggal 21 Januari 2022

Tabel 2. Jumlah gugatan harta bersama di Pengadilan Agama Cilacap

No	Tahun	Jumlah Harta Bersama
1	2015	10 perkara
2	2016	8 perkara
3	2017	15 perkara
4	2018	10 perkara
5	2019	12 perkara
6	2020	11 perkara
7	2021	16 perkara

Perkara harta bersama sebagaimana yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Cilacap berdasarkan Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) Pengadilan Agama Cilacap terdapat 5 (lima) diantaranya menerapkan asas *contra legem* dalam putusan perkara harta bersama. Hal yang penting diingat oleh pasangan, maupun oleh masyarakat adalah putusnya perkawinan dengan adanya putusan perceraian tidak secara otomatis mengatur mengenai pembagian harta bersama dalam perkawinan.

Ketentuan yang mengatur pembagian harta bersama di Indonesia terdapat dalam Pasal 128 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam adalah dibagi ½ dari seluruh harta bersama antara suami dan isteri. Namun, pada prakteknya hakim tidak selalu membaginya dengan aturan tersebut karena memperhatikan keadaan suami dan isteri dalam hal mengumpulkan dan berkontribusi terhadap harta bersama.

Bila kembali melihat pada *ijtihad* umar terkait hukuman potong tangan yang tidak dilakukan terhadap pencuri sebab ada syarat yang tidak terpenuhi, seperti halnya putusan *contra legem* yang dilakukan oleh hakim Pengadilan Agama Cilacap yang memutus pembagian harta bersama tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku dimana seharusnya dibagi sama banyak antara suami isteri yakni ½ (seperdua). Namun, Putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp menetapkan dalam amar putusannya bahwa Penggugat berhak mendapatkan 2/3 (dua pertiga) bagian dan Tergugat berhak 1/3 (sepertiga) bagian dari harta bersama dimana dalam Putusan tersebut majelis hakim dalam pertimbangannya menyatakan mengesampingkan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam karena dalam fakta persidangan diketahui bahwa kontribusi Tergugat (isteri) lebih besar dari Penggugat (suami) dalam mengumpulkan harta bersama sehingga dibagi menurut teori keadilan distributif, dan putusan ini juga dikuatkan pada tingkat Banding dan Kasasi.[15] Dalam tesis ini penulis akan menganalisis satu putusan yaitu putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp. Berdasarkan latar belakang di atas penulis tertarik untuk melakukan penelitian tentang "Penerapan Asas *Contra Legem* dalam Pembagian Harta Bersama (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp)".

[15] *Ibid*

B. Rumusan Masalah

Dari uraian di atas, penulis merumuskan permasalahan dengan Bagaimana Penerapan Asas *Contra Legem* dalam Pembagian Harta Bersama (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp)

C. Batasan Masalah

Bersadarkan rumusan masalah di atas penulis mencoba memberikan batasan permasalah dalam bentuk pertanyaan:

1. Bagaimanakah penerapan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama pada putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp?
2. Bagaimanakah nilai keadilan dalam pembagian harta bersama pada putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp?

D. Tujuan Penelitian

Setiap penelitian yang dilakukan mempunyai tujuan yang diharapkan, demikian juga dengan tesis ini, adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menjelaskan penerapan asas *contra legem* dalam putusan Pengadilan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp.
2. Untuk menjelaskan nilai keadilan dalam pembagian harta bersama pada putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam mengembangkan pengetahuan hukum khususnya yang menyangkut tentang asas *contra legem* pembagian harta bersama bagi penegak hukum baik secara teoritis maupun praktis sebagai berikut:

1. Secara teoritis: hasil penelitian ini diharapkan dapat memperluas dan mengembangkan wawasan serta khazanah ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya yang berkenaan dengan penerapan asas *contra legem* dalam putusan hakim khususnya pada perkara Harta Bersama. Serta menjadi masukan bagi mereka yang berminat untuk melanjutkan hasil penelitian ini dengan contoh kasus yang lebih banyak.
2. Manfaat praktis: memberikan masukan kepada pihak-pihak terkait, terutama para penegak hukum yaitu hakim, advokat, para pihak yang berperkara dan masyarakat umum serta memberikan kesempatan kepada penulis sendiri untuk mengembangkan penalaran dibidang hukum dan sebagai bekal suatu saat nanti dapat diterapkan di lapangan.

E. Penjelasan Judul

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), pengertian penerapan adalah perbuatan menerapkan, sedangkan menurut beberapa ahli, penerapan adalah suatu perbuatan mempraktekkan suatu teori, metode, dan hal lain untuk mencapai tujuan tertentu dan untuk suatu kepentingan yang diinginkan oleh suatu

kelompok atau golongan yang telah terencana dan tersusun sebelumnya.[16]

Asas *contra legem* adalah melanggar larangan yang ditentukan dalam Pasal Undang-Undang tertentu dengan cara menyingkirkan penerapan Pasal itu. Bukan menyatakan Undang-Undang yang bersangkutan tidak sah *(invalidated),* tetapi hanya mengesampingkan penerapan pasal tertentu dari undang-undang tersebut. Berbarengan dengan itu, hakim mencipta hukum kasus (*case law*) yang berlawanan arah dengan apa yang dikehendaki pasal yang bersangkutan.[17]

Harta Bersama adalah harta yang diperoleh sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir atau putusnya perkawinan akibat perceraian, kematian atau putusan Pengadilan.[18]

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, dalam judul penelitian ini penulis bermaksud untuk membahas tentang bagaimana penerapan dari Majelis Hakim di Pengadilan Agama Cilacap terhadap perkara cerai gugat yang disertai dengan pembagian harta bersama yang diselesaikan dengan cara hakim mengesampingkan penerapan sebuah Pasal dari Undang-Undang atau ketentuan hukum tertulis yang diputus dengan jalan *contra legem* terhadap Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam putusan Nomor: 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp.

---

[16]https://www.kumpulanpengertian.com/2020/09/pengertian-penerapan-menurut-para-ahli, diakses pada tanggal 13 November 2021

[17] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan (*Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 859.

[18]Evi Djuniarti, "Hukum Harta Bersama Ditinjau dari Perspektif Undang-Undang Perkawinan dan Kuh Perdata", (Jurnal Penelitian Hukum, De Jure Akreditasi LIPI: No:740/AU/P2MI-LIPI/04/2016), 447.

F. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis dengan pendekatan yuridis normatif. Metode deskriptif analitis adalah suatu metode dalam meneliti status kelompok manusia, suatu objek, suatu set kondisi, suatu sistem pemikiran, ataupun suatu kelas peristiwa pada masa sekarang. Tujuan dari penelitian deskriptif analisis ini adalah untuk membuat deskripsi, gambaran atau lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antar fenomena yang diselidiki.

Dalam penelitian mengenai analisis terhadap putusan hakim dalam kasus Harta Bersama, penelitian menggunakan tipe penelitian yuridis normatif. Hal ini disebabkan penelitian hukum ini bertujuan untuk meneliti mengenai asas hukum, asas hukum tersebut merupakan kecenderungan-kecenderungan yang memberikan suatu penilaian terhadap hukum yang artinya memberikan suatu penilaian yang bersifat etis.

1. Jenis Data

   Dalam penelitian ini, jenis data yang digunakan merupakan jenis data kualitatif. Data kualitatif yaitu data yang disajikan dalam bentuk kata verbal bukan dalam bentuk angka. Pada penelitian hukum ini yang termasuk data kualitatif adalah putusan hakim Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp perkara harta bersama.

2. Sumber Data

   a) Data Primer

Sumber data primer merupakan data yang diperoleh dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Kompilasi Hukum Islam (KHI). Adapun yang menjadi data primer dalam penelitian ini adalah Putusan Pengadilan Agama Cilacap 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp dalam bentuk salinan putusan.

b) Data Sekunder

Sumber data sekunder merupakan data yang diperoleh dari bahan kepustakaan atau literatur yang mempunyai hubungan dengan objek penelitian. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti misalnya naskah akdemis, rancangan undang-undang, hasil penelitian ahli hukum dan lain-lain. Data sekunder yang digunakan diantaranya: buku tentang penemuan hukum, jurnal hukum, dan majalah-majalah hukum.

3. Teknik Pengumpulan Data

a) Studi Pustaka

Pengumpulan data ini dilakukan terhadap bahan pustaka yang didapat dengan cara membaca, dan menelaah berbagai referensi buku dan aturan-aturan yang berkaitan dengan Penemuan Hukum, metode penemuan hukum, *contra legem* dan keadilan, serta harta bersama.

b) Wawancara

Wawancara adalah teknik pengumpulan data dengan *interview* pada satu atau beberapa orang yang bersangkutan sebagai sumber penelitian. Pihak-pihak yang akan diwawancara agar mendapat data mengenai penerapan *contra legem* pada kasus pembagian harta bersama adalah hakim yang memutus perkara tersebut.

4. Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini menjelaskan tentang tahapan-tahapan yang sesuai dengan pendekatan penelitian dan jenis data. Adapun jenis data yang digunakan adalah jenis data kualitatif, maka tahapannya adalah sebagai berikut:

a. Inventarisasi data, setelah mendapatkan data berdasarkan teknik pengumpulan data baik sumber primer maupun sumber sekunder, maka data-data yang sudah terkumpulkan dimuat untuk kepentingan menjawab masalah peneliti terkait dengan penerapan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama.
b. Klasifikasi data, setelah dimuat data tersebut dipilih sesuai dengan kebutuhan menjawab pertanyaan penelitian, mulai dari pertimbangan hukum, penemuan hukum dan metode penafsiran yang digunakan oleh majelis hakim serta kontribusi terhadap perkembangan Hukum Islam di Indonesia.
c. Analisis data, data-data yang telah dipilih, dianalisis dan diuraikan berdasarkan kepentingan menjawab penelitian dengan menghubungkan

teks sebagai rujukan utama pada masing-masing aliran dan aspek metodelogi dalam memahami teks tersebut, sehingga dari dari hasil analisis data tersebut bisa menjawab sekaligus menyimpulkan dari pertanyaan penelitian.

G. Tinjauan Kepustakaan

Dalam penelitian yang objeknya membahas tentang penerapan *contra legem* yang diterapkan oleh majelis hakim dalam memberikan putusan, terdapat beberapa penelitian terdahulu mengenai penerapan *contra legem*, diantaranya:

1. Rahjoe Tridjoto, skripsi yang berjudul: Apakah Ius Contra Legem masih dapat Dipertahankan, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya. Adapun yang menjadi fokus penelitian adalah bagaimana dasar hukum yang dilakukan oleh hakim dapat menciptakan hukumyang bertentangan dengan Undang-Undang dan apakah *contra legem* yang dilakukan oleh hakim dapat mewujudkan kewibawaan Undang-Undang dan kepastian hukum, sebab Undang-Undang telah mengatur sedemikian rupa.[19]
2. Umar Rojikin, thesis yang berjudul Penerapan Asas *Contra Legem* pada kasus izin poligami di Pengadilan Agama Cianjur. UIN Sunan Gunung Djati Bandung. Penelitian ini terfokus kepada bagaimana pertimbangan majelis hakim dalam menerapkan asas *contra legem* dalam putusan izin poligami Nomor 623/Pdt.G/2009/PA.Cjr dan konstruksi hukum seperti apa yang

[19] Rahjoe Tridjoto, "Apakah Ius Contra Legem masih dapat Dipertahankan" (Universitas Airlangga Surabaya, 2016).

digunakan oleh majelis hakim pada perkara tersebut sehingga majelis hakim mengenyampingkan Pasal 4 ayat (2) dan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974.[20]

Penelitian penulis ini memfokuskan *contra legem* pada perkara izin poligami berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis yang memfokuskan pada perkara harta bersama.

3. Kurnia Wati Ahmad dengan skripsi Penerapan Asas Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt.G/2017/PA.Mtr. Dalam penelitiannya, peneliti memfokuskan tujuan penelitiannya untuk melihat bagaimana penerapan asas contra legem dalam pembagian harta bersama pada perkara No. 283/Pdt.G/2017/PA.Mtr. di Pengadilan Agama Mataram dan juga untuk mengetahui dasar hukum dan metode *ijtihad* hakim terhadap penerapan asas tersebut.[21]

Meskipun Penelitian ini sama-sama dilakukan terhadap perkara harta bersama namun objek, tempat, dan batasan dari maslah yang diangkat berbeda. penelitiannya berbeda penelitian yang penulis sajikan memfokuskan kepada penerapan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama terhadap putusan Pengadilan Agama Cilacap dengan mengkaitkan kepada kepada nilai keadilan

[20] Umar Rojikin, "Penerapan Asas Contra Legem pada kasus izin poligami di Pengadilan Agama Cianjur" (UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2017).

[21] Kurnia Wati Ahmad, "Penerapan Asas Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt.G/2017/PA.Mtr." (UIN Mataram. 2020)

distributif yang menjadi dasar oleh majelis hakim untuk melakukan *contra legem* di dalam Putusan tersebut.

H. Sistematika pembahasan

Untuk memudahkan pembahasan dalam penelitian ini agar lebih sistematis, maka penulis membuat sistematika penulisan yang terdiri dari V bab yaitu:

Bab I merupakan pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, penjelasan dan kegunaan penjelasan judul, metode penelitian, tinjauan kepustakaan, dan sistematika pembahasan.

Bab II merupakan kerangka teori yang berisi konsep tentang penemuan hukum, metode penemuan hukum, asas *contra legem* dan asas keadilan.

Bab III merupakan kerangka teori yang berisi konsep harta bersama menurut hukum Islam dan perundang-undangan di Indonesia.

Bab IV merupakan hasil penelitian berisi tentang penerapan asas *contra legem* dan nilai keadilan pada pembagian harta bersama dalam Putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp.

Bab V merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan saran.

BAB II

PENEMUAN HUKUM, ASAS *CONTRA LEGEM*, DAN ASAS KEADILAN

A. Penemuan Hukum

1. Pengertian Penemuan Hukum

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia penemuan berarti proses, cara, perbuatan menemui atau menemukan sedangkan hukum berarti Undang-Undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.[1] Secara terminologi terdapat beberapa pengertian yang dikemukakan para ahli di antaranya:

a. Menurut Bagir Manan, penemuan hukum merupakan upaya agar suatu kaidah hukum mencakup peristiwa hukum yang tidak secara nyata diatur dalam kaidah hukum, suatu kaidah hukum tidak mencakup suatu peristiwa hukum, dan suatu kaidah hukum dikendorkan terhadap peristiwa hukum tertentu. Penemuan hukum berarti suatu metode untuk mendapatkan hukum dalam hal peraturannya sudah ada akan tetapi tidak jelas bagaimana penerapannya pada suatu kasus yang konkret.[2]

b. Penemuan hukum menurut Achmad Ali adalah "jika peraturannya sudah ada dan sudah jelas, dimana hakim tinggal menerapkannya saja."

[1] https://kbbi.web.id/ diakses pada tanggal 3 Juni 2022

[2] https://suduthukum.com/2016/09/pengertian-penemuan-hukum-rechtsvinding.html, diakses pada tanggal 3 Juni 2022

c. Sedangkan Sudikno Mertokususmo memberikan gambaran tentang penemuan hukum sebagai "suatu penemuan hukum terutama dilakukan oleh hakim dalam memeriksa atau memutus suatu perkara"[3]. Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lainnya untuk melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan hukum terhadap peristiwa hukum konkret.[4]

Para ahli melalui doktrinnya memberi peluang kepada hakim untuk menafsirkan atau menemukan hukum ketika terjadi kekosongan hukum atau hukum tidak bisa diterapkan dalam kasus konkret yaitu dengan cara menafsirkan Undang-Undang dengan metode-metode yang sesuai dengan kebutuhan hukum secara khusus.

Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Ada tiga hal yang perlu diperhatikan ketika hakim hendak menjatuhkan putusan dalam menyelesaikan suatu perkara, yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kemanfaatan (*zwachmatigheit*), dan kepastian (*rechtsecherheit*). Setidaknya dalam memutus suatu perkara menurut hukum, terdapat fungsi menerapkan hukum

[3] https://everythingaboutvanrush88.blogspot.com/ diakses tanggal 30 Mei 2022
[4] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar,* (Liberty: Yogyakarta), 37

(*rechtstoepassing*), menemukan hukum (*rechtsvinding*), dan menciptakan hukum (*rechtsschepping-judge made law*).[5]

a. Menerapkan hukum dengan arti kata menerapkan hukum apa adanya (*rechtstoepassing*) yang mengandung arti bahwa hakim semata-mata memberikan tempat suatu peristiwa hukum dengan ketentuan peraturan yang ada, sehingga karenanya hakim disebut *subsamtie automaat* atau corongnya Undang-Undang.
b. Menemukan hukum (*rechtsvinding*) berarti hakim merangkai antara peristiwa hukum dengan aturan hukum dan menerjemahkan serta memberi makna agar suatu aturan hukum dapat secara aktual bersesuaian dengan peristiwa hukum konkret yang terjadi.
c. Menciptakan hukum (*rechtsschepping-judge made law*), dalam hal ini hakim berhadapan dengan beberapa kondisi, antara lain yaitu:
    a) Adanya kekosongan hukum, tidak ada hukum yang tersedia untuk memecahkan persoalan hukum (*rechtsvacuum*).
    b) Hukum yang ada tidak jelas, misalnya adanya inkonsistensi antara ayat atau pasal yang satu dengan yang lain atau adanya inkonsistensi dengan kaidah dalam peraturan lain
    c) Hukum yang ada sudah usang (*verouderd*), akibat perubahan di dalam masyarakat sehingga hakim berwenang mengesampingkan kaidah yang sudah usang tersebut dengan menciptakan hukum baru.

[5] Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2019), 63.

d) Hukum yang ada bertentangan dengan rasa keadilan atau ketertiban umum.

Penemuan hukum merupakan salah satu wadah yang dapat digunakan oleh hakim untuk mengisi kekosongan hukum, atau menafsirkan suatu kaidah peraturan perundang-undangan yang tidak atau kurang jelas.

Dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menjelaskan bahwa "Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia." Kemudian pada Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan "Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang".[6]

Dilihat dari kedua Pasal tersebut mengartikan bahwa kekuasaaan kehakiman yang merdeka mendapatkan landasan kuat untuk dilaksanakan dan diakui secara konstitusional, karena negara hukum tidak akan ada tanpa kekuasaan kehakiman yang merdeka. Merdeka dalam arti hakim tidak terkekang oleh peraturan perundang-undangan yang ternyata menghambat jalannya penegakkan hukum dan keadilan. Kemudian dalam Pasal yang menyebutkan bahwa Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Menurut hukum artinya hakim dapat mengambil baik dari hukum tertulis, hukum tidak tertulis, ataupun hukum yang diciptakan sendiri. Hakim tidak terikat dengan

[6] Undang-Undang Nomor 48 tentang Kekuasaan Kehakiman (Jakarta : Fokus Media, 2009), 43.

peraturan hukum tertulis bila ternyata peraturan tersebut tidak lagi memberikan perlindungan hukum dan keadilan terhadap kasus yang dihadapi.[7]

Pada prinsipnya, untuk menempatkan putusan hakim sebagai wadah pembaruan hukum, maka para hakim dituntut bukan sekadar corong Undang-Undang, tetapi harus melakukan penemuan hukum. Karena itu, hakim harus piawai dan berani melakukan "*yudicial aktivism*" meliputi serangkaian pengetahuan keterampilan dan ciri kepribadian yang mendorong hakim untuk menggali dan menemukan nilai-nilai hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan prinsip aturan hukum.

Undang-Undang dijadikan rujukan untuk menerapkan hukum secara komprehensif untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, karena aturan penyusunan hukum tersebut sesungguhnya dipersiapkan untuk menjawab kebutuhan masyarakat masa kini dan masa mendatang, namun sering terjadi suatu aturan hukum ketika diundangkan sudah *out of date*, tidak lagi memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, sementara proses hukum yang dilakukan oleh yudikatif memakan waktu cukup lama, sedangkan tuntutan rasa keadilan masyarakat berjalan terus, karena itu hakim dituntut untuk menafsirkan dan atau menemukan hukum berdasarkan teori "*judge made law*" atas dasar beberapa

[7] Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018), 127.

faktor yang dihadapi oleh hakim menerapkan Undang-Undang dalam penyelesaian kasus sengketa.[8]

Menurut Bagir Manan sebagaimana yang dikutip oleh Rogaiyah, terdapat asas-asas yang dapat diterjemahkan dari maksud Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yaitu:[9]

1. Untuk menjamin kepastian hukum bahwa setiap perkara yang diajukan ke pengadilan akan diputus.
2. Untuk mendorong hakim melakukan penemuan hukum.
3. Sebagai perlambang kebebasan hakim dalam memutuskan perkara.
4. Sebagai perlambang hakim tidak selalu harus terkait secara harafiah pada peraturan perundang-undangan yang ada. Hakim dapat mempergunakan berbagai cara untuk mewujudkan peradilan yang benar dan adil.

Hal tersebut sejalan dengan apa yang telah disebutkan sebelumnya dalam Pasal 1 ayat (1) di atas, bahwa hakim pada dasarnya harus tetap ada di dalam satu sistem hukum tidak boleh keluar dari hukum. Sehingga harus menemukan hukumnya karena dalam Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk

[8] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan…*, 860

[9] Rogaiyah, "Putusan Contra Legem Sebagai Implementasi Penemuan Hukum Oleh Hakim Di Peradilan Agama" (Jurnal: Qiyas, Vol. 3 No. 2, 2018), 196.

memeriksa dan mengadilinya".[10] Maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud penemuan hukum yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim, yang dimana hakim tersebut tidak hanya melihat pada konteks tekstual atau dalam arti hanya dari Undang-Undang saja, namun dapat juga dari sumber hukum yang lain.

2. **Metode Penemuan Hukum**

Metode yang digunakan dalam penemuan hukum diantaranya ada metode interpretasi (*interpretation method*), dan metode kontruksi hukum atau penalaran (*redeneeruweijizen*). Interpretasi hukum terjadi apabila terdapat ketentuan Undang-Undang yang secara langsung dapat ditetapkan pada peristiwa konkret yang dihadapi, sedangkan kontruksi hukum terjadi apabila tidak ditemukan ketentuan Undang-Undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturannya tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan Undang-Undang (*wet vacuum*). Untuk mengisi kekosongan Undang-Undang inilah hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks Undang-Undang.[11]

Interpretasi memiliki arti pemberian kesan, pendapat, pandangan teoritis terhadap sesuatu atau biasa dikenal dengan sebutan tafsiran. Menurut Soeroso, metode interpretasi atau penafsiran ialah mencari dan menetapkan pengertian

[10] *Op.Cit*

[11] Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Persfektif Hukum Progresif,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 59.

atas dalil-dalil yang tercantum dalam Undang-Undang sesuai dengan yang dikehendaki dan yang dimaksud oleh pembuat Undang-Undang. Sedangkan menurut Shiddiq Armia, metode kontruksi memiliki arti bahwa hakim membuat suatu pengertian hukum yang mengandung persamaan ketika tidak dijumpai ketentuan yang berlaku dalam peraturan perundang-undangan.[12]

Mengenai pengertian interpretasi dan kontruksi, Achmad Ali membedakannya sebagai berikut:[13]

1. Interpretasi digunakan dalam hal peraturannya sudah ada tetapi tidak jelas atau mengandung makna ganda, norma yang kabur, konflik antar norma hukum, dan ketidakpastian dari suatu peraturan perundang-undangan.
2. Kontruksi hukum digunakan oleh hakim apabila tidak diketemukan ketentuan Undang-Undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturannya memang tidak ada sehingga terjadi kekosongan hukum atau kekosongan Undang-Undang. Dengan demikian hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat ia tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.

Adapun jenis dari metode interpretasi dan kontruksi adalah sebagai berikut:

a. Metode Interpretasi

---

[12] Muhammad Shiddiq Armia, *Perkembangan Pemikiran Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradyna Paramita, 2003), 201.

[13] Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1993), 167.

Hakim dalam melakukan penafsiran hukum diwajibkan untuk memahami maksud dan kehendak pembuat Undang-Undang, sehingga tidak menyimpang dari maksud yang dikehendaki pembuat Undang-Undang tersebut. Metode interpretasi hukum meliputi metode interpretasi gramatikal, interpretasi historis, interpretasi sistematis, interpretasi sosiologis, interpretasi autentik, interpretasi futuristik, interpretasi restriktif, interpretasi ekstensif, interpretasi indisipliner, dan interpretasi multidisipliner.[14]

1) Interpretasi Gramatikal (*Taatkundige Interpretatie*)

Interpretasi ini merupakan penafsiran yang dilakukan hakim terhadap bunyi Undang-Undang itu menurut tata bahasa yang benar dan berlaku. Interpretasi gramatikal adalah menafsirkan kata-kata atau istilah hukum untuk mencoba memahami suatu teks peraturan perundang-undang yakni memberikan makna terhadap suatu aturan hukum melalui penalaran hukum.

2) Interpretasi Historis (*Historische Interpretatie)*

Penafsiran historis adalah hukum yang ditafsirkan dengan merujuk kepada catatan proses pembentukan suatu peraturan perundang-undangan tersebut. Interpretasi historis meliputi interpretasi terhadap sejarah Undang-Undang (*wet historisch*), dan sejarah hukumnya (*recth historischt*). Interpretasi menurut sejarah Undang-Undang (*wet historisch*) yakni mencari

[14] Ikatan Hakim Indonesia, *Majalah Hukum Varia Peradilan* (Jakarta Pusat: IKAHI, 2018), 61-64.

maksud dari perundang-undangan itu seperti apa dilihat oleh pembuat Undang-Undang itu dibentuk.

3) Interpretasi Sistematis (*Sistematische Interpretatie)*

Penafsiran suatu peraturan perundang-undangan dengan menghubungkan dengan peraturan hukum yang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Intepretasi sistematis merupakan metode menafsirkan Undang-Undang sebagai bagian dari seluruh sistem perundang-undangan dalam artian bahwa tidak ada satupun dari peraturan perundang-undangan tersebut ditafsirkan seolah-olah berdiri sendiri namun harus dipahami dalam kaitannya dengan jenis peraturan yang lainnya.

4) Interpretasi Sosiologis (*Teleologis Interpetatie*)

Pada dasarnya penafsiran teleologis/sosiologis adalah suatu penafsiran yang dilakukan dengan mengingat maksud dan tujuan Undang-Undang itu. Penafsiran ini merupakan metode penafsiran terhadap suatu ketentuan perundang-undangan dengan melihat kondisi atau situasi sosial yang ada. Dengan demikian aturan hukum ditafsirkan dengan hal-hal yang konkret yang ditemui dalam masyarakat.

5) Interpretasi Autentik

Interpretasi Autentik merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan melihat arti dari istilah yang dimuat dalam sebuah Undang-Undang itu sendiri, oleh karena itu interpretasi ini disebut dengan interpretasi resmi atau autentik. Metode penafsiran ini melarang hakim menafsirkan selain apa

yang telah ditentukan pengertiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Jadi, untuk mengetahui makna dari suatu istilah dalam peraturan perundang-undangan, dapat dilihat dari bab atau pasal tertentu yang telah menguaraikan makna dari istilah tersebut.

6) Interpretasi Futuristik

Interprestasi futuristis adalah metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi, yang menjelaskan Undang-Undang yang berlaku sekarang (*ius constitum*) yang berpedoman kepada undang-undang belum mempunyai kekuatan hukum *(ius constituendum).*

7) Interpretasi Restriktif

Interpretasi *restriktif* merupakan metode penafsiran yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna dari suatu aturan. Interpretasi ini digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang, dimana ruang lingkup ketentuan itu dibatasi dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa.

8) Interpretasi Ekstentif

Interpretasi *ekstensif* adalah penafsiran yang lebih luas dari penafsiran gramatikal, karena memperluas makna dari ketentuan khusus menjadi ketentuan umum sesuai kaidah tata bahasanya. Interpretasi ini digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang dengan melampui batas yang diberikan oleh interpretasi gramatikal.

9) Interpretasi Interdisipliner

Merupakan metode penafsiran yang dilakukan oleh hakim apabila ia menghadapi kasus yang melibatkan berbagai macam disiplin ilmu hukum. Penafsiran dengan menggunakan berbagai sudut pandang. Artinya suatu peristiwa hukum ditinjau dari berbagai pandangan hukum. Untuk itu, Hakim dalam melakukan penafsiran hukum, menyandarkan asas-asas yang bersumber pada hukum berbagai disiplin ilmu hukum.

10) Interpretasi Multidisipliner

Merupakan metode penafsiran yang digunakan oleh hakim dalam menangani suatu perkara dengan mempertimbangkan berbagai kajian ilmu di luar ilmu hukum. Dalam hal ini, hakim membutuhkan bantuan berbagai macam bidang ilmu untuk memverifikasi suatu kasus dan menjatuhkan suatu putusan yang adil. Pada praktiknya, hakim dalam melakukan penafsiran multi disipliner ini, akan mendatangkan para ahli atau pakar sebagai saksi ahli dari berbagai macam ilmu terkait dengan kasus yang ditangani.

Jazim Hamidi menambahkan.[15]"Hermeneutika sebagai sebuah metode penafsiran. Hermeneutika pada awalnya merupakan metode penafsiran terhadap teks, namun dalam perkembangannya, hermeneutika tidak hanya metode penafsiran terhadap teks dan menyelami kandungan literalnya." Selain itu, seorang penafsir senantiasa berusaha melahirkan kembali makna tersebut sesuai dengan situasi dan kondisi saat teks tersebut dibaca atau

[15] Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir* (Malang: UB Press, 2011), 4.

dipahami. Dengan demikian, hermeneutika sebagai sebuah metode penafsiran, harus selalu memperhatikan tiga komponen pokok yaitu teks, konteks, dan upaya kontektualisasi. Persoalan mengenai metode apa yang dipakai oleh hakim dalam menangani sebuah kasus konkrit, pembentuk Undang-Undang tidak memberikan prioritas kepada salah satu metode dalam penemuan hukum. Artinya hakim diberikan kebebasan untuk memilih metode apa yang paling cocok untuk menangani kasus yang dihadapi. Pilihan mengenai metode penemuan hukum merupakan kewenangan hakim. Pilihan terhadap salah satu metode oleh hakim didasarkan pada metode apa yang paling meyakinkan dan hasilnya memuaskan dalam menangani sebuah kasus.

b. Metode Kontruksi Hukum

Selain metode interpretasi, dalam penemuan hukum dikenal pula metode kontruksi hukum, yang akan digunakan oleh hakim pada saat ia dihadapkan pada situasi adanya kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau kekosongan Undang-Undang (*wet vacuum*), Karena pada prinsipnya hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalih hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya (*asas ius curia novit*). Hakim harus terus menggali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang ditengah tengah massyarakat. Metode kontruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa yang konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan serta memberikan kemanfaatan bagi para pencari keadilan.

Adapun penemuan hukum melalui metode kontruksi hukum yang dikenal selama ini ada 3 (tiga), yaitu sebagai berikut:[16]

1) Analogi (*Argumentum per Analogium*)

Analogi ialah proses dengan kontruksi yang dilakukan dengan cara mencari *rasio legis (genus)* dari suatu Undang-Undang dan kemudian menerapkannya kepada hal-hal lain yang sebenarnya tidak diatur dalam Undang-Undang. Analogi merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh Undang-Undang maupun yang belum ada peraturannya.

2) Penghalusan Hukum (*Rechtsservijnings*)

Kadangkala peraturan perundang-undangan mempunyai cakupan ruang lingkup yang terlalu umum atau sangat luas. Itulah sebabnya perlu dilakukan penghalusan hukum agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dalam penghalusan hukum, dibentuklah pengecualian atau penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum. Dalam hal ini peraturan yang sifatnya umum diterapkan pada peristiwa hukum yang khusus atau sesuai dengan kenyataan sosial. Dengan demikian peristiwa itu dapat diselesaikan secara adil dan sesuai dengan kondisi kenyataan yang ada dalam masyarakat.

[16] *Ibid*, 65- 66.

Hakim dalam menghubungkan antara teks Undang-Undang dengan suatu peristiwa konkrit yang diadilinya, wajib menggunakan pikiran dan nalarnya. untuk memilih metode penemuan mana yang paling cocok dan relevan untuk diterapkan dalam suatu perkara. Hakim harus jeli dan memiliki profesionalisme tinggi dalam menerapkan metode penemuan hukum. Apabila seorang hakim dapat mempergunakan metode hukum yang relevan dan sesuai dengan yang diharapkan dalam kasus yang sedang diperiksanya, maka putusan yang dilahirkan akan mempunyai nilai keadilan dan kemanfaatan bagi pencari keadilan.

3) *Argumentum a Contrario*

Jenis interpretasi ini merupakan cara penafsiran Undang-Undang yang berdasarkan perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan dipermasalahkan yang diatur dalam sebuah pasal Undang-Undang. Dengan bertitik tolak dari perlawanan pengingkaran (pengertian) itu dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa permasalahan yang dihadapi itu tidak termuat dalam pasal yang dimaksud atau dengan kata lain berada diluar pasal tersebut.

Ada perbedaan dalam penerapan *argumentum per analogium* dengan *argumentum a contrario,* dengan metode *argumentum a contrario* hakim mengambil kesimpulan negatif, artinya ia menerapkan aturan yang dihadapinya.

3. Penemuan Hukum Menurut Hukum Islam

Penemuan hukum menurut hukum Islam sedikit berbeda dengan penemuan hukum pada umumnya. Hal ini didasarkan pada sumber hukum yang berbeda serta tahapan dalam penemuan hukum tersebut. Namun demikian, dalam hukum Islam, penemuan hukum disebut dengan istilah ijtihad dimana dalam melakukan *ijtihad* terdapat dua tujuan utama yang sama dengan penemuan hukum pada umumnya, yaitu menemukan hukum dan menerapkannya pada kasus *in concreto*.

Ijtihad berasal dari kata *ijtahada* (*jahada)- yajtahidu- ijtihaadan* yang artinya mencurahkan segala kemampuan atau memikul beban. *Ijtihad* didefinisikan sebagai upaya menemukan hukum dengan menggunakan potensi-potensi yang dimiliki, berupa kecerdasan akal, kehalusan rasa, keluasan imajinasi, ketajaman intuisi, dan kearifan. Ijtihad dimaksudkan sepenuhnya untuk menemukan hukum yang seadil-adilnya, sesuai dengan tuntunan syariat.[17]

Al-Gazali dalam *al-Mustasyfaa min ilmi al-ushul* memberikan definisi *ijtihad* sebagai berikut:

ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكم الشريعة. والإجتهاد التام؛ ان يبذل الوسع في الطلب، بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب

"Upaya seorang mujtahid untuk mendapatkan ilmu tentang hukum syara. Dan ijtihad yang sempurna adalah jika dilakukan dengan usaha yang maksimal dan dirasakan oleh si mujtahid akan ketidakberdayaannya lagi untuk melakukan usaha lebih berat dari itu.[18]

[17] Dahlan, Abdul Azis, et.al., *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 2006), 669.

[18] Al Ghazali, *Al Mustashfa min Ilmi al Ushul*, Juz IV (Beirut: Muassasah al Tarikh al Arabi, 1993), 4.

Al-Amidi mendefiniikan *ijtihad* dengan:

اشتغراغ الوسع في طلب الظن بشيء من ا لاحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه

"Mencurahkan segala kemampuan dalam mencari hukum syara yang bersifat zhanni (tidak jelas dan tegas) sehingga dirinya merasa tidak mampu lagi mengupayakan lebih dari itu.

Kedua definisi di atas secara jelas menunjukkan bahwa lapangan ijtihad hanyalah hukum-hukum syara yang bersifat praktis dan *zhanni*, dengan demikian hasil ijtihad seorang mujtahid hanya bersifat relatif tidak bersifat mutlak benar.[19]

Menurut Al-Syirazi, *ijtihad* adalah:

اشتغراغ الوسع وبذل المجهود في طلب حكم الشر عي

Pengerahan seluruh kemampuan dan upaya seorang mujtahid untuk menemukan hukum syara.[20]

Abu Zahrah memberikan definisi *ijtihad* sebagai berikut:

بذل الفقية وسعه في استنباط الاحكم العملية من أدلتها التفصيلية

"Pengerahan seluruh kemampuan seorang faqih (ahli fikih) untuk menggali dan merumuskan hukum-hukum amaliyah (hukum praktis) dari dalil-dalil yang terperinci.

Dasar hukum dari *ijtihad* adalah dalil Al-Qur'an yaitu surat An-nisa ayat 83, surat as-Syu'ara ayat 38 dan surat al-Hasyr ayat 2 dan surat al-Baqarah ayat 59, hadits nabi SAW, dan ijma'. *Ijtihad* berdasarkan hadits nabi SAW antara lain:

1. Hadits Riwayat Bukhari

[19] *Op.Cit*
[20] Al Syirazi, *Al Luma'Fi Ushul al Fiqh*, (Beirut: Dar kutub Al-Ilmiyah, 2003), 129.

عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ

"Apabila seorang Hakim dalam menjatuhkan putusan dengan cara berijtihad, dan ijtihadnya itu benar maka baginya dua pahala dan apabila ia berijtihad kemudian ijtihadnya itu salah, maka ia dapat satu pahala".[21]

2. Hadits Riwayat Abu Daud

حدثنا حفس بن عمر عن شعبة عن ابي عون عن الحارث ابن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة عن اناس بن أهل حمص من اصحاب معاذ بن جبل : انَّ رسول الله عليه كَيف تقضى إن عرض لك قضاء ؟ قاَلَ : أَقْضِي بِكِتَابِ الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قاَلَ فّبِسُنَّةِ رسول الله ﷺ، قَلَ: فَإِن لم تجد فِي سُنَّةِ رسول لله صلى الله عليه و سلم ولا في كتاب الله ؟ قَالَ : اَجْتَهد رَأيِي ولا الو ، قاَلَ : فَضَرَبَ رسول الله صلى الله عليه وسلم صدرهُ ، وَقَالَ : "الحَمْدُ لله الَّذِي وَفَّقَ رسول الله ﷺ لِمَا يرضي رسول الله ﷺ

"Telah menceritakan kepada kami Hafsh bin Umar dari Syu'bah dari Abu 'Aun dari Al Harits bin 'Amru anak saudara Al Mughirah bin Syu'bah, dari beberapa orang penduduk Himsh yang merupakan sebagian dari sahabat Mu'adz bin Jabal. Bahwa Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam ketika akan mengutus Mu'adz bin Jabal ke Yaman Rasulullah bertanya kepada Mu'adz bagaimana kamu mengadili perkara? Muadz menjawab: saya akan memutus perkara dengan ketentuan hukum yang ada dalam kitabullah. Rasullah bertanya lagi: bagaimana jika tidak terdapat dalam kitabullah? Muadz menjawab dengan sunnah Rasulullah; bagaimana jika dalam sunnah Rasullah juga tidak ada? Aku berijtihad dengan pendapatku sendiri. Lalu Rasulullah SAW bersyukur segala puji bagi Allah yang telah membimbing utusan Allah."[22]

[21] Muhammad Fu'ad Abdul Baqi, Mutiara Hadis yang disepakati Bukhari dan Muslim (al-Lu'lu wal Marjan) (Surabaya: PT Bina Ilmu), 497.

[22] Abdul Rahman Muhammad Usman, *Syarah Sunan Abu Daud*, Juz 9 Nomor 3575, hal 509.

Hadits ini merupakan percakapan Rasulullah SAW dengan Mu'adz bin Jabal manakala beliau hendak diutus dan diangkat menjadi *qadhi* (hakim agung) sekaligus penguasa ke Yaman oleh Rasulullah SAW pada intinya Rasulullah bertanya kepada Mu'adz dengan apa akan memutuskan hukum. Mu'adz menjawab dengan *ijtihad* jika tidak menemukan hukumnya dalam al-Qur'an dan hadits. Dalam kitab sunan Abu Daud ini juga dijelaskan bahwa maksud Mu'adz bin Jabal mengatakan "*ajtahidu bi ra'yi*", *ajtahidu* disini dimaknai dengan mencurahkan segala kemampuan untuk berfikir dan dalam kitab majma' *ijtihad* adalah mencurahkan segala kemampuan dengan menggunakan *qiyas* dari *nash* al-Qur'an maupun hadits.[23]

Seorang hakim boleh menghukum dengan *ijtihad* kalau tidak didapat dalam Al-Qur'an dan Hadits, asalkan mengetahui dengan baik akan hukum Allah dan Rasul-Nya. Dengan kata lain orang yang menghukum dengan kitab Allah ialah orang yang mengerti akan makna ayat dan takwilnya, sebab hukum yang berdasarkan kepada pemikiran semata-mata bukanlah hukum yang sah sebagaimana firman Allah dalam surat al Maidah ayat 44:

وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ

> *"Dan barangsiapa yang menghukum tidak dengan hukum yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang kafir"*[24].

Pada dasarnya ijtihad terbagi atas dua *yaitu ijtihad fi takhrij al ahkam* dan *ijtihad fi tathbiq al ahkam*.[25] *Ijtihad fi takhrij al ahkam* adalah *ijtihad* untuk

[23] *Ibid*
[24] Abdul Halim Hasan, *Tafsir Ahkam* (Jakarta: Kencana, 2011), 280

mengeluarkan hukum hukum dari sumbernya, *ijtihad* ini berarti hanya menetapkan atau mengeluarkan hukum dari suatu sumber hukum dan menerapkannya ke peristiwa *in concreto* tanpa melihat kondisi atau dinamika masyarakat yang melingkupi peristiwa tersebut. *Ijtihad* ini disebut juga dengan *ijtihad istinbathi* dimana kerja akal bersifat deduktif (*istiqra`*) dengan arti mengeluarkan makna yang terkandung di dalam *nash*, sehingga kebebasan akal sedikit terbatas.[26] Sedangkan *ijtihad fi tathbiq al ahkam* yaitu *ijtihad* untuk menerapkan hukum pada peristiwa nyata, dengan memperhatikan kondisi atau dinamika hukum yang ada pada saat itu, sehingga penerapan hukum terhadap peristiwa nyata tersebut dapat berjalan secara efektif. Dalam *ijtihad* ini kemampuan akal sangat diperhatikan dan harus sempurna, karena akal berguna dalam menerapkan sebuah ketentuan hukum yang telah ada supaya sesuai dengan kebutuhan manusia dan lahirnya kemaslahatan dapat terjamin.[27]

Ijtihad bentuk kedua ini kemudian yang dianggap sebagai yang paling relevan dengan kebutuhan hukum dan dapat menjadi landasan bagi hakim pengadilan agama dalam menemukan hukum dan kemudian menjatuhkan putusan dengan pertimbangan keadilan dan kemaslahatan.

Dalam konsep peradilan Islam, terdapat sepuluh petunjuk berkaitan dengan penyelenggaraan peradilan yang baik yang telah diberikan oleh khalifah Umar bin Khattab, salah satu dari sepuluh petunjuk tersebut berbunyi sebagai berikut:

---

[25] https://ejournal.iainbengkulu.ac. diakses pada tanggal 25 Mei 2022
[26] Busyro, *Dasar-Dasar Filosofis Hukum Islam* (Ponorogo: Wade, 2016), 61.
[27] *Ibid*

"Apabila suatu perkara belum jelas hukumnya dalam Al-Qur'an dan Hadis, maka putuslah dengan mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, serta menganalisa dan menganalogikan perkara tersebut dengan perkara lain yang telah diputus pada masa lalu".

Hakim wajib berijtihad untuk mewujudkan perlindungan kemashlahatan yang berupa *al-maqashid al-khamsah* melalui tiga langkah hukum diantaranya melalui penemuan hukum (*istinbath*), larangan *ultra petita*, dan kewenangan *ex officio*.[28] Langkah hukum melalui *istinbath* dengan menggali dan menemukan hukum dari sumbernya (Al-Quran dan Hadits) dimana dalam sistem hukum syariah Islam terdapat 3 (tiga) jenis *ijtihad* secara umum diantaranya ada *ijtihad bayani, qiyasi, dan istishlahi (maslahah).*

Menurut Mukti Arto, sebagaimana yang dikutip dari pendapat As-Syatibi dalam kitab a*l-Muwafaqat fi Ushulal-Ahkam* Juz 5 tentang *ijtihad*, membagi metode ijtihad sebagai berikut:[29]

1. *Ijtihad bayani* adalah *ijtihad* untuk menjelaskan hukum-hukum syara' yang terdapat dalam nash yang masih bersifat *zhanni* baik dari segi penetapan maupun penunjukannya, dengan kata lain untuk menemukan hukum melalui penafsiran makna teks aturan hukum sehingga diketahui apa maksud dan kandungan hukumnya, dalam ilmu hukum disebut dengan interpretasi hukum.

[28] Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*…, 24.
[29] *Ibid*

2. *Ijtihad qiyasi (ta'lili)* adalah cara penemuan hukum atas suatu kasus baru dengan membandingkan dengan kasus lain yang sudah ada dalilnya dalam nash dengan mencari kesamaan *illat* hukumnya. Jika ada persamaan *illat* maka terjadi persamaan hukumnya, dalam ilmu hukum disebut dengan argumentasi hukum.
3. *Ijtihad istishlahi* adalah cara penemuan hukum atas suatu kasus baru yang tidak ada *nash* yang mengaturnya dengan melihat pada hukum dasar, *illat* hukum, cita hukum, dan asas hukum yang berkaitan dengan kasus tersebut dengan berprinsip kepada mengambil *maslahat* yang lebih besar dan menghindari *mafsadat* yang lebih berat. Langkah seperti ini dalam ilmu hukum termasuk dalam kategori penciptaan hukum seperti yang sering dilakukan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI).

Selain itu terdapat lima prinsip dasar diantaranya memelihara kemaslahatan, meniadakan kepicikan dan tidak memberatkan, menyedikitkan beban, berangsur-angsur dalam penetapan hukum, dan menegakkan keadilan. Ke-lima prinsip dasar di atas akan mengarahkan *mujtahid* dalam menentukan *ijtihad* yang akan dihasilkannya, sehingga setiap keputusan hukum yang diambil dapat memenuhi seluruh unsur prinsip ini, karena digali dari *nash-nash* al-Qur`an dan Sunnah Nabi SAW dengan begitu hukum yang ditetapkan yang sudah sesuai dengan lima

prinsip di atas dan mengikuti metode Allah dan Rasul-Nya, maka akan semakin kecil kemungkinan salah dalam *ijtihad*.[30]

Ijtihad ini wajib dilakukan terutama ketika tidak ada payung hukum yang mengaturnya atau hukum yang mengatur sudah tidak sesuai lagi dengan kasus yang dihadapi sehingga tidak mampu mewujudkan keadilan. Namun menurut A. Qadri Azizy yang dikutip oleh Amran mengemukakan bahwa sangat jarang ditemukan hakim yang berani melakukan penemuan hukum atau *ijtihad* dalam putusannya, yang disebabkan adanya tiga faktor yang menjadi pangkal persoalan, diantaranya:[31]

1) Ketidakberanian Hakim

   Hakim enggan melakukan *ijtihad* dan penemuan hukum disebabkan rasa takut akan adanya eksaminasi yang dilakukan oleh pengadilan yang lebih tinggi atau takut akan risiko hujatan publik dan pengamat karena memutus tidak sama dengan ketentuan peraturan perundang-undangan tertulis ketika melakukan *ijtihad* dan penemuan hukum.

2) Minimnya Pengetahuan Hakim

   Hakim merupakan sosok yang dianggap mengetahui hukum (*ius curia novit*), karena itu kualitas sumber daya hakim sangat penting diperhatikan dengan memberikan kesempatan melanjutkan studi ke jenjang yang lebih tinggi agar pengetahuan hakim yang minim tidak menjadi tantangan.

---

[30] Busyro, *Dasar-Dasar Filosofis Hukum Islam*, (Ponorogo: Wade, 2016), 50.

[31] Amran Suardi, "Implementasi Teori Hukum Progresif Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim"(Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun XXXIII No. 386, 2018), 33.

3) Masih Kuatnya Paham Legisme dalam Pola Pikir Hakim

Suatu konsekuensi logis dari sistem *civil law* yang dianut oleh sistem hukum Indonesia yang menjadikan hakim terikat dengan ketentuan tertulis yang ada dalam aturan perundang-undangan.

Dalam konteks penemuan hukum dalam perspektif hukum Islam, dikenal juga istilah pembaruan hukum Islam, atau juga disebut *tajdid*. Pembaruan dalam hukum Islam, dapat diartikan sebagai upaya secara individual maupun kolektif pada kurun dan situasi tertentu untuk mengadakan perubahan di dalam persepsi dan praktek keislaman yang telah mapan (*estasblished*) kepada pemahaman dan pengamalan baru.[32]

Toha Andiko mengemukakan substansi dari *tajdid* ialah upaya mengembalikan kepada posisi semula (*i'adah*) dan menghidupkan kembali (*ihya'*). Kedua istilah tersebut mengandung pengertian sebagai berikut:[33]

a. Menguji pemahaman dan pengamalan agama dengan Al-Qur'an dan sunnah, yakni pemahaman yang telah kehilangan arah sehingga menjauh dari sumbernya, yang terjadi dikarenakan dalam rentang waktu seratus tahun, berbagai faktor sangat mungkin mempengaruhi manusia, mulai dari faktor subjektif maupun faktor objektif. Oleh sebab itu, ijtihad dalam pengertian menguji kembali setiap pemahaman umat dengan standar kebenaran yang tidak pernah usang, yakni Al-Qur'an dan sunnah, sangat penting dilakukan.

[32] Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia,* (Yogyakarta: Gama Media, 2001), 97.
[33] Toha Andriko, *Fiqh Kontemporer,* (Bogor: PT IPB Press. 2013), 75.

b. *Tathwir* (pengembangan dalil atau sumber hukum Islam). Seperti mengembangkan pengertian dari lafal '*am* yang terdapat pada suatu ayat dan hadis yang mungkin saja baru sebagian pengertiannya yang muncul ke permukaan, dan karenanya masih memungkinkan untuk mengembangkan pengertian lafaz tersebut sebagai dalil hukum. Juga dengan metode *takhrij al-ahkam 'ala aqwal al-'ulama*' (mengeluarkan hukum atas suatu peristiwa baru dengan mengambil inspirasi dari pendapat ulama yang sudah ada).
c. Menghidupkan studi agama secara benar sehingga terlihat betapa pentingnya kedudukan ilmu agama dalam kehidupan umat Islam. Dalam hal ini menjadi tugas ulama untuk menghidupkan studi ilmu agama dan mengajarkannya secara benar kepada generasi sesudahnya.
d. Menghidupkan ilmu agama untuk menjawab tantangan zaman, karena rumusan fiqh yang sudah dilakukan oleh ulama terdahulu perlu dilakukan penyeleksian terutama di bidang muamalat sehingga dengan adanya penyeleksian itu dapat dipilih pendapat ulama yang lebih relevan untuk diterapkan pada masa ini.
e. Menghidupkan semangat pengamalan agama. Adanya perubahan yang terjadi sebagai dampak kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi membuat manusia perlu untuk memperbaharui tekad dan semangat keagamaan agar mempertebal iman dan tidak terjerumus dalam kelalaian kepada ajaran agamanya.

4. Tujuan dan Manfaat Penemuan Hukum

Penemuan hukum maupun penemuan hukum Islam bertujuan untuk mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam sistem peradilan berbasis perlindungan hukum dan keadilan penemuan hukum dilakukan guna mengatasi hambatan yuridis dalam memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara dengan menemukan konsepsi hukum yang tepat dan fungsional agar hakim pemeriksa perkara dapat mewujudkan proses peradilan yang sederhana, cepat dan biaya rimgan, menemukan fakta hukum, mewujudkan, memberi perlindungan hukum, dan memberi amar putusan yang *eksekutabel.* Disamping itu penemuan hukum memiliki beberapa manfaat diantaranya:[34]

a. Hukum merupakan alat membangun masyarakat menuju kehidupan yang *maslahat* sebagaimana teori dari Rousco Pound bahwa *law as a tool of social engineering* dimana hukum merupakan alat rekayasa sosial, maka putusan hakim dapat menjadi alat pembaruan masyarakat;
b. Menghadirkan *maslahat* pada kasus, maka hukum dapat dan harus dimanfaatkan untuk mewujudkan kemaslahatan dalam masyarakat, terutama bagi pencari keadilan. Seperti kaidah ushul yang terdapat dalam kitab *Qawaid fiqhiyah wa tathbiquhaa fii madzaahibil arba'ah* halaman 493:[35]

تصرف الاما م على الرعية منوط بالمصلحة

"Kebijakan pemimpin (hakim) atas rakyatnya adalah tertuju kepada terwujudnya kemaslahatan."

[34] Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*…, 148.
[35] https://al-maktaba.org/book/21786/490#p2 yang diakses pada tanggal 1 Juli 2022

Kaidah ini mengikat para hakim agar melalui penemuan hukum mampu menghasilkan putusan yang memberikan *maslahat* dan menghindari *mafsadat*;

c. Menampilkan konsepsi hukum baru yang lebih maju Putusan hakim selalu lebih dinamis jika dibanding dengan pembentukan peraturan perundang-undangan oleh lembaga legislatif;
d. Menampilkan hukum yang mengikat dan memaksa Putusan hakim bersifat konkret, mengikat dan memaksa, sedang peraturan hukum bersifat abstrak dan tidak dapat dipaksakan kecuali oleh lembaga penegak hukum;
e. Putusan hakim lebih nyata mewujudkan tujuan hukum;

Hukum baru yang dihasilkan melalui penemuan hukum dirasa lebih tepat dan fungsional sehingga mampu memberi perlindungan hukum terwujudnya keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa secara nyata.

B. Asas *Contra Legem*

Contra legem merupakan istilah dalam bahasa latin. *Contra* berarti bertentangan sedangkan *Legem* adalah suatu deklinasi dari kata *lex* yang artinya Undang-Undang,[36]dengan demikian *contra legem* berarti "bertentangan dengan Undang-Undang".

[36] Peter Mahmud Marzuki, *Teori Hukum "The House of Law is House of Mankind"(Jakarta: Kencana, 2020),* 30

Tindakan *contra legem* dengan cara mengambil keputusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan, manakala terjadi di saat ketentuan undang-undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan, sehingga dalam hal ini hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*.[37]

Kekuasaan pengadilan menyelesaikan dan memutus perkara merupakan fungsi konstitusional sebagaimana yang digariskan Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang-Undang, maka dari itu dalam melaksanakan fungsi otonomi kebebasan hakim mengadili perkara ada prinsip beberapa prinsip seperti pengadilan sebagai katup penekan, pengadilan sebagai pelaksana penegak hukum, kebebasan tidak bersifat mutlak, secara fundamendal tidak demokratis, hakim memiliki imunitas personal yang total, dan putusan hakim disamakan dengan putusan Tuhan.[38] Keselurahan prinsip tersebut harus diperhatikan oleh hakim ketika mengadili suatu perkara.

Dalam prinsip kebebasan tidak bersifat mutlak ini, sering menimbulkan kekeliruan dalam memahami makna kebebasan peradilan (*judicial independency*) sehingga terjadi pelanggaran batas kewenangan atau penyalahgunaan kewenangan yang dilakukan oleh hakim. Agar hal tersebut tidak terjadi maka perlu diluruskan kembali dan dikoreksi sesuai dengan sistem dan prinsip yang

---

[37] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*…, 955

[38] *Ibid*, 853

diatur dalam Undang-Undang. Di dalam penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, kebebasan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman melalui badan peradilan dalam menyelesaikan sengketa sebagai berikut:[39]

a) Mutlak bebas dan merdeka dari campur tangan ekstra yudisial

Kekuasaan Kehakiman yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman perubahan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 menyebutkan bahwa:

"Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan"

Pasal tersebut memberikan makna bahwa kemandirian peradilan itu bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan, baik fisik maupun psikis.[40] Dengan demikian Pasal di atas menjelaskan bahwa hakim bertindak sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka sepanjang berkaitan dengan fungsi mengadili.

b) Kebebasan relatif menerapkan hukum

[39] *Ibid*, 856
[40]Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, 4

Tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang 1945, dan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa :

"Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".[41]

Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Disini kebebasan hakim menjadi bersifat tidak mutlak akan tetapi bersifat relatif sepanjang mengenai penerapan hukum yang akan dijadikan dasar pertimbangan putusan sebab untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan pancasilan dan undang-undang maka hakim harus menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia.

Kebebasan hakim untuk menerapkan hukum dapat ditempuh dengan langkah-langkah sebagai berikut:

1) Hakim terikat mengutamakan penerapan ketentuan Undang-Undang
2) Boleh melakukan *contra legem*
3) Bebas melakukan penafsiran

Penerapan ketentuan Undang-Undang menjadi patokan pertama bagi hakim, Undang-Undang mesti diutamakan (*statute law must prevail*) dari ketentuan lain, dan hakim tidak boleh mencari landasan hukum lain dengan mempergunakan

[41] *Ibid*

kebebasan peradilan atau hakim sebagai tameng untuk menjastifikasi pelanggaran asas tersebut.[42] Namun berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Untuk itu, hakim harus mencari, menemukan, dan menentukan apakah ada ketentuan Undang-Undang yang mengatur perkara yang disengketakan yeng kemudian dianalisis apakah rumusan pasal yang hendak diterapkan itu jelas dan rinci dengan kata lain definisinya terang dan maknanya jelas dan apakah ketentuan tersebut memiliki potensi melindungi kepentingan umum atau tidak menimbulkan bertentangan dengan kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan. Apabila ketentuan tersebut bertentangan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan maka hakim boleh melakukan *contra legem*.

Contra legem yaitu melanggar larangan yang ditentukan dalam pasal undang-undang tertentu dengan cara menyingkirkan penerapan pasal itu. Bukan menyatakan Undang-Undang yang bersangkutan tidak sah, tetapi hanya mengesampingkan penerapan pasal tertentu dari undang-undang tersebut dan hakim mesti mampu mengemukakan dasar-dasar pertimbangan yang rasional bahwa pasal yang dikesampingkan benar-benar bertentangan dengan kepentingan

[42] M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan….*, 858.

umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan sehingga dapat menimbulkan keresahan dan ketidakpatutan.[43]

Contra legem yang dilakukan oleh hakim merupakan upaya dalam mencapai kebenaran dan keadilan yang sesungguhnya, maka dari itu hakim dituntut untuk:[44]

1. Mampu menafsirkan Undang-undang secara aktual

   Hakim dituntuk untuk menerapkan hukum sesuai perkembangan waktu, tempat dan keadaan dan sesuai dengan tuntutan kepentingan umum dan kemashlahatan bagi masyarakat pada waktunya. Dalam menafsirkan Undang-undang hakim harus berpijak pada falsafah bangsa yaitu *common basic idea* (landasan cita-cita umum).
2. Menciptakan hukum baru
3. Mampu berperan mengadili secara kasuistis, sebab pada prinsipnya masing-masing kasus mengandung alasan *particular reason*, dan tidak ada perkara yang persis sama.

Ketika Undang-Undang tersebut dirasa tidak dapat memberi rasa adil bagi pihak yang beperkara, atau Undang-Undang tersebut dirasa tidak dapat memberi kepastian hukum yang berkeadilan. Pada umumnya manusia mempunyai kecenderungan dan kebutuhan akan kepastian dan keadilan. Sehingga bisa disimpulkan bahwa *contra legem* merupakan salah satu usaha dalam proses

[43] *Ibid*
[44] http://digilib.uinsby.ac.id yang diakses pada tanggal 3 Juli 2022

penemuan hukum apabila peraturan perundang-undangan sudah tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat, maka hakim bisa mengesampingkan Undang-Undang tersebut dengan mengemukakan pertimbangan yang rasional.

C. Asas Keadilan

1. Pengertian Keadilan

Keadilan (*justice*) dalam bahasa Inggris berasal dari kata *jus* (hukum)yang memiliki beberapa arti diantaranya *having a basis in or conforming to fact or reason, conforming to a standard of correctness, acting or being in conformity with what is morally upright or good*. [45] Sehingga terlihat bahwa adil itu sesuatu yang sesuai dengan fakta atau logika dan sesuatu yang sesuai dengan norma baik dan buruk.

Keadilan secara etimologi diartikan dengan makna tidak berat sebelah atau dapat menetapkan dan menempatkan sesuatu atau hukum dengan benar, tepat, dan sesuai dengan tempatnya. Sedangkan secara terminologi keadilan diartikan sebagai segala bentuk tindakan, keputusan, dan perlakuan yang adil, diantaranya tidak melebihkan bahkan mengurangi dari pada yang semestinya dan sewajarnya, tidak ada keterpihakan dan memberikan suatu putusan yang berat sebelah atau ringan sebelah, sesuai dengan kapasitas dan kemampuan, tingkatan atau

[45] Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, (Jakarta: Khairul Bayan, 2004), 153.

kedudukan serta keahliannya, berpegang teguh kepada kebenaran, dan tidak sewenang-wenang.[46]

Adapun konsep keadilan menurut Qadri memiliki makna yang lebih dalam daripada konsep keadilan Aristoteles yakni keadilan distributif yang dibuat oleh hukum Romawi saat itu. Beliau menganggap bahwa konsep keadilan seharusnya telah merasuk kedalam jiwa yang paling dalam dari setiap manusia. Hal ini dikarenakan segala sesuatu perbuatan yang dilakukan oleh manusia harus diatas namakan Allah SWT. Yang dianggap sebagai sumber segala hal termasuk motivasi dan seluruh tindakan yang ada. Dalam hal ini pelaksanaan keadilan dalam Islam bersumber pada Al-Qur'an dan Hadits serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim.[47]

Dalam konsep keadilan makna yang terkandung adalah bagaimana menempatkan segala sesuatu pada tempatnya, membebankan segala sesuatunya sesuai dengan daya pikul atau kemampuan seseorang, dan dapat memberikan sesuatu yang memang benar-benar menjadi haknya dengan kadar yang seimbang dan tepat menjadi haknya.

Apabila ditinjau dari stratifikasi nilai dasar Pancasila maka nilai keadilan sosial merupakan nilai puncak piramida dari sistem nilai Pancasila. Menurut Notonogoro, nilai-nilai Pancasila termasuk nilai kerohanian, namun nilai

---

[46] Salim, Peter dan Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer* (Jakarta: Modern English Press, 1991), 12.

[47] AA. Qadri, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan Dalam Sejarah Pemerintahan Muslim* (Yogyakarta: PLP2M, 1987), 1

kerohanian yang mengakui nilai material dan nilai vital. Nilai Sila Pertama yaitu ketuhanan sebagai basisnya dan keadilan sosial sebagai tujuannya. meskipun banyak orang yang mengartikan keadilan sosial adalah keadilan distributif walaupun ada perbedaan cukup mendasar antara keadilan sosial dengan keadilan distributif.[48] Keadilan distributif lebih banyak diartikan sebagai keadilan dalam pembagian harta masyarakat kepada individu atau kelompok, keadilan sosial dalam arti luas adalah sebuah keadaan yang memungkinkan setiap individu dan kelompok dalam masyarakat dapat berkembang maksimal. Dalam keadilan distributif tekanan pada individu sangat dominan sedangkan dalam keadilan sosial tekanan individu diletakkan dalam dimensi sosial atau komunalnya.

2. Makna Keadilan Dalam Al-Quran

Adil berasal dari kata *adala yu'dilu adlan waidwaalan wa adaalatan* yang mana ketiga huruf dasar adil bermakna keadaan menyimpang yang bertolak belakang yakni lurus atau sama dan bengkok atau berbeda. Adil dimaknai seimbang, tidak berpihak, dan memberikan hak kepada orang yang berhak menerimanya tanpa sedikitpun dikurangi, dan menempatkan segala sesuatu pada tempatnya.[49] Konsep keadilan menurut Al-Qur'an, dalam hal ini berlandaskan pada sumber Hukum Islam yakni Al-Qur'an dan Hadits yaitu:

a) Surat An-nisa Ayat 58 yang artinya:

[48] Ikatan Hakim Indonesia, *Majalah Hukum Varia Peradilan* (Jakarta Pusat: IKAHI, 2018)
[49] M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an* (Bandung: Mizan, 2003), 44

إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا

"Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat."

b) Surat Ar-Rahman Ayat 7-9 yang artinya:

وَٱلسَّمَآءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ ٱلۡمِيزَانَ (٧) أَلَّا تَطۡغَوۡاْ فِي ٱلۡمِيزَانِ(٨) وَأَقِيمُواْ ٱلۡوَزۡنَ بِٱلۡقِسۡطِ وَلَا تُخۡسِرُواْ ٱلۡمِيزَانَ (٩)

"Dan Allah telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan). Supaya kamu jangan melampaui batas tentang neraca itu. Dan Tegakkanlah timbangan itu dengan adil dan janganlah kamu mengurangi neraca itu."

c) Surat Al-Maidah Ayat 8 yang artinya:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُ

"Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan."

d) Hadits

Hadits yang diriwayatkan oleh Muslim:

عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال رسول الله عليه وسلم ان المقسطين عند الله على منابر من نور الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا

"Abdullah bin Amr bin Al-Ash radiyallahu anhuma meriwayatkan, Rasulullah SAW bersabda: Sesungguhnya orang-orang yang berbuat adil akan berada di atas mimbar-mimbar dari cahaya di sisi Allah (yaitu) orang-orang yang berlaku adil dala hukum dan keluarga serta apa yang mereka pimpin."[50]

3. Teori Keadilan Aristoteles

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Hukum pada dasarnya diberlakukan kepada seluruh masyarakat tanpa membeda-bedakan latar belakang dari setiap individu, semua dipandang sama di depan hukum. Sedangkan keadilan bersifat individual, tidak menyamaratakan tiap individu dari masyarakat. Untuk menegakkan keadilan dibutuhkan pertimbangan-pertimbangan yang berbeda pada setiap orang, bisa saja perbedaan perlakuan tersebut dikarenakan perbedaan latar belakang. Keadilan rasional yang dipelopori oleh Aristoteles yang menyatakan bahwa sumber keadilan berasal dari prinsip-prinsip umum rasionalitas tentang keadilan.[51]

Di dalam karya dari Aristoteles seperti *nichomachean ethics, politics*, dan *rethoric*, dan lebih spesifik dalam buku *nichomachean ethics*, yang didalamnya terdapat pandangan pandangan yang sepenuhnya ditujukan bagi keadilan berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat

[50] https://hadeethenc.com/id/browse/hadith/4935 diakses pada tanggal 26 Juni 2022

[51] Fathi Nasrulloh, "Pemberian Nafkah Iddah Pada Perkara Cerai Gugat Perspektif Maqashid Al-Shari'ah" (UIN Sunan Ampel Surabaya, 2020). 112

hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.[52]

Tujuan dari hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Aristoteles adalah menghendaki semata-mata dan isi dari pada hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka dalam teori ini hukum harus membuat peraturan/ketentuan umum (*Algemeene Regels)*. Pada teori keadilan, kata keadilan juga berarti tindakan yang terletak diantara memberikan terlalu banyak dan juga terlalu sedikit yang dapat diartikan ialah memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan memberi apa yang menjadi haknya.[53] Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan.

Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dalam pandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Aristoteles juga berpendapat bahwa keadilan dapat dibagi kedalam dua macam yaitu keadilan *distributif* dan keadilan *commutatif*. keadilan *distributif*

[52] Fuji Rahmadi P, “Teori Keadilan (Theori Of Justice) Kajian dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam dan Barat”(Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-undangandan Hukum Ekonomi Syariah, 2018), 10 dalam https://media.neliti.com/media/publications/ yang diakses tanggal 5 Mei 2022

[53] Fathi Nashrulloh, “Pemberian…., 114

ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa. Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.[54]

Aristoteles berpendapat bahwa keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia (*fairness in human action*).[55] Kelayakan inilah yang menjadi titik tengah dari yang terlalu banyak dan terlaku sedikit, sehingga masing-masing bagiannya menjadi tidak sama berdasarkan suatu pertimbangan (*proportion*). Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan "pembuktian" matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

Keadilan merupakan ruhnya hukum sebab hukum tanpa keadilan merupakan aturan mati yang harus dikuburkan. Perlindungan keadilan ini dapat diberikan melalui bentuk:[56]

a. Memberikan pelayanan yang sama tanpa diskriminasi;

---

[54] Ikatan Hakim Indonesia, *Majalah Hukum Varia Peradilan*…, 75
[55] Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata* …72
[56] Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*…, 52

b. Mewujudkan keseimbangan antara dua kubu;
c. Mewujudkan keseimbangan antara kontribusi dan distribusi;
d. Memberikan kepada pihak apa yang menjadi haknya;
e. Melindungi pihak yang lemah dari dominasi pihak yang kuat;
f. Menghukum orang yang dhalim membayar ganti rugi terhadap korbannya.

Kehakiman merupakan salah satu kekuasaan dalam Negara yang khusus menegakan keadilan berdasarkan hukum yang berlaku. Sifat merdeka menunjukkan kemandirian hakim dalam memutuskan perkara yang dihadapi tanpa campur tangan pihak lain sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang. Selain itu, khusus untuk Pengadilan Agama sesuai Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menyatakan bahwa "Tiap penetapan dan pututsan dimulai dengan kalimat BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM diikuti dengan DEMI KETUHANAN YANG MAHA ESA" yang berarti hakim memutuskan perkara berdasarkan keadilan ilahi dengan interpretasi sebagai berikut:[57]

- Putusan hakim berdasarkan hati nurani
- Putusan hakim berdasarkan hukum ilahi
- Hukum materiil dan hukum acara yang merepresentasikan keadilan berdasarkan hati nurani
- Hukum materiil dan hukum acara yang merepresentasikan keadilan berdasarkan hukum ilahi

[57] Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*…, 160.

- Keadilan yang sesuai dengan kebenaran logika dan norma-norma yang berasal dari tuhan
- Gabungan dari hal-hal yang disebutkan di atas.

Dengan memuat irah irah Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dalam menetapkan putusannya memberi makna bahwa langkah pertama seorang hakim itu bermunajat kepada Allah SWT dan atas nama-Nya putusan diucapkan dengan bersumpah atas nama Tuhan Yang Maha Esa, sehingga di saat itu bergetar hati dan menjadi peringatan bagi siapa saja.[58] Rasulullah berpesan kepada seorang sahabatnya:

"Wahai Abu Hurairah, keadilan satu jam lebih baik daripada ibadah enam puluh tahun dengan malam penuh shalat tahajud dan siang berpuasa sunat. Wahai Abu Hurairah kedzaliman satu jam dalam menegakkan hukum lebih berat di sisi Allah daripada maksiat enam puluh tahun." (Riwayat Isfahani). Dari pandangan hadis Rasulullah SAW ini dapat dicermati dan wajib untuk di pahami serta diamalkan oleh para masyarakat maupun penegak Hukum bahwa *fiat justitia pereat mundus*[59] yang berarti keadilan harus tetap ditegakkan meskipun harus mengorbankan kebaikan.

Mukti Arto juga mengemukakan bahwa terdapat standar baku keadilan berdasarkan ketuhanan YME yang dalam pandangannya keadilan adalah sebuah

[58] Bismar Siregar, *Hukum, Hakim, dan Keadilan Tuhan Kumpulan Catatan Hukum dan Peradilan di Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani, 1995), 36.

[59] https://www.kompasiana.com/nabilfajaruddin8833/629ed520bb448658150a6812/hukum-dan-keadilan, diakses pada tanggal 1 Juli 2022

nilai yang bersifat absolut dan abstrak sehingga untuk merealisasikannya pada sesuatu yang konkrit dan terukur harus ada standar baku keadilan dalam penemuan dan penerapan hukum agar keadilan yang konkrit dan propesional terwujud sesuai dengan spesifikasi suatu perkara dengan adanya 5 (lima) indikator dalam amar putusan hakim diantaranya:[60]

1. Pihak yang berhak mendapatkan atas apa yang menurut keadilan menjadi haknya;
2. Pihak yang berkewajiban telah memenuhi apa yang menurut nurani keadilan menjadi kewajibannya;
3. Terciptanya keseimbangan antara dua sisi dan tidak ada diskriminasi;
4. Tidak ada pihak yang menang secara tidak halal;
5. Ada jaminan hukum bahwa amar putusan hakim terbebas dari hambatan yuridis sehingga dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien.

Setelah terpenuhinya indikator di atas kemudian bentuk konkrit dari standar baku keadilan dapat terlihat, bentuk standar baku keadilan tersebut antara lain sebagai berikut:[61]

a) Standar Hukum Normatif yang Sama (*Equality Uniformity*)

Menerapkan standar hukum normatif yang sama demi melindungi kebenaran dan kepastian hukum merupakan salah satu bentuk keadilan dengan cara

[60] Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*…, 107.
[61] *Ibid*, 108-113.

menerapkan ketentuan hukum normatif yang sama pada setiap kasus yang sama sesuai redaksinya.

b) Standar Keadilan Distributif

Menerapkan prinsip keseimbangan antara kontribusi dan distribusi atau hak dan kewajinan serta menghapuskan diskriminasi demi terwujudnya keadilan distributif yaitu perolehan hak yang adil.

c) Standar Kemaslahatan Individu

Menerapkan asas kemaslahatan (kebaikan) bagi pihak yang bersangkutan atas dasar kebutuhan kemanusiaan demi terwujudnya perlindungan hak-hak individu dan hak-hak kemanusiaan yang harus dilindungi oleh negara serta diakui dan dihormati oleh individu lainnya.

d) Standar Kepentingan Terbaik Untuk Anak

Menerapkan apa yang menjadi kepentingan terbaik anak secara fisik dan psikologis bagi anak yang belum mampu merawat dirinya sendiri demi terwujudnya perlindungan anak atau keturunan.

e) Standar Perceraian Yang Ihsan

Menerapkan prinsip prinsip perceraian yang baik demi terwujudnya yang halal dan berkeadilan yang dapat diwujudkan jika:

i. dilakukan di depan sidang pengadilan
ii. setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak

iii. telah mempunyai cukup alasan yang harus dibuktikan di depan sidang pengadilan

iv. antara suami istri sudah tidak ada harapan lagi untuk bersatu

v. tidak ada pihak yang dirugikan dalam perceraian yang berkaitan dengan hak dan kewajiban sebagai suami istri

vi. hanya dapat diputuskan dengan putusna pengadilan

vii. adanya akta cerai

f) Standar Perlindungan Kepentingan yang Umum

g) Standar Skala Prioritas

h) Standar Kemaslahatan yang Lebih Unggul

i) Standar Keadilan Distributif dengan Berpijak pada Prinsip Halal, Berkah, dan Bertambah

j) Standar Mempertahankan Kondisi *de Facto* Sebagai Hukum Dasar.

BAB III

HARTA BERSAMA

1. Pengertian Harta Bersama

Secara etimologi, terdiri dari dua kata yaitu harta dan bersama, harta adalah barang-barang (uang dan sebagainya) yang menjadi kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai dan yang menurut hukum dimiliki perusahaan sebagaimana yang terdapat dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), sedangkan bersama artinya adalah berbarengan. Jadi, harta bersama atau harta gono gini yaitu harta yang digunakan (dimanfaatkan) bersama-sama.[1]

Sayuthi Thalib berpendapat bahwa harta suami isteri dilihat dari sudut asal usulnya dapat digolongkan antara lain harta bawaan yaitu harta masing-masing suami atau istri yang didapat sebelum perkawinan, harta masing-masing yaitu harta yang diperoleh sepanjang perkawinan itu berjalan, tetapi bukan dari usaha mereka melainkan hibah, wasiat atau warisan, dan harta bersama yaitu harta yang diperoleh sepanjang perkawinan, baik usaha sendiri suami atau istri maupun bersama-sama.[2] Sedangkan menurut Hazairin, harta bersama adalah harta yang diperoleh suami dan isteri karena usahanya, baik mereka bekerja bersama-sama atau hanya suami yang bekerja dan istri mengurus rumah tangga dan anak-anak di rumah asalkan mereka terikat dalam perkawinan.[3]

---

[1] https://kbbi.web.id/ diakses pada tanggal 27 Juni 2022
[2] Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1974), 83
[3] https://www.jurnalfai-uikabogor.org/ diakses tanggal 27 Juni 2022

Harta bersama adalah harta benda atau hasil kekayaan yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan. Meskipun harta tersebut diperoleh dari hasil kerja suami saja, isteri tetap berhak atas harta bersama. [4] Jadi, harta bersama mencakup harta yang diperoleh dari usaha suami dan isteri berdua atau usaha salah seorang dari mereka diatur lain dalam perjanjian perkawinan.

a. Harta Bersama Menurut Hukum Adat

Indonesia dengan daerahnya yang sangat luas, sehingga terdapat perbedaan nama dan istilah terhadap penamaan harta bersama sesuai dengan bahasa dan dialek daerah tertentu. Seperti di daerah Jawa disebut barang "gonogini", di Aceh disebut harta "seuhareukat", di Bali disebut harta "druwe gebru", di Minangkabau disebut harta "saurang", di Madura disebut "ghuma ghuma", dan di Sulawesi Selatan disebut barang "cakkar".[5]

Secara umum, hukum adat tentang harta gono-gini hampir sama di seluruh daerah dalam hal berkenaan dengan harta kekayaan yang menjadi harta bersama (harta satuan), sedangkan mengenai hal-hal lainnya, terutama mengenai kelanjutan dari harta kesatuan itu sendiri pada kenyataannya memang berbeda di masing masing daerah. Misalnya Jawa, pembagian harta sangat penting untuk memisahkan antara harta bawaan dan harta gono-gini setelah terjadi perceraian antara suami dan isteri, dan akan berbeda kondisinya menjadi tidak lagi penting ketika salah satunya meninggal dunia. Sementara di Aceh, pembagian harta harta

[4] Eti Mul Erowati, *Pembagian Harta Bersama dan Hak Hadhanah Anak Akibat Perceraian* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2017), 35.

[5] Abdul Manan, *Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006)

bawaan dan harta bersama (*hareuta seuhareukat)* bermakna sangat penting baik ketika terjadi perceraian maupun pada saat pembagian warisan jika salah seorang pasangan meninggal dunia. Namun ada juga hukum adat yang cenderung tidak memberlakukan konsep harta gono-gini seperti di daerah Lombok, Nusa Tenggara Barat dimana perempuan yang bercerai pulang kerumah orang tuanya dengan hanya membawa anak dan barang seadanya, tanpa mendapat hak gono-gini.[6]

Dalam konsep hukum adat, harta bersama yang terdapat di Nusantara banyak ditemukan prinsip bahwa masing-masing suami isteri berhak menguasai harta bendanya sendiri dan ini berlaku sebagaimana sebelum mereka menjadi suami isteri.

b. Harta Bersama Menurut Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) atau *Burgerlijk Wetbook (BW)*

Pasal 119 KUHPerdata menentukan bahwa, mulai saat perkawinan dilangsungkan, secara hukum berlakulah kesatuan bulat antara kekayaan suami-isteri, sekadar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan dengan ketentuan lain.[7] Persatuan harta kekayaan itu sepanjang perkawinan dilaksanakan dan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami dan isteri apa pun. Jika bermaksud mengadakan penyimpangan dari ketentuan

[6] Totoh Wildan Tohari, *Harta Gono Gini* dalam https://www.academia.edu/40492961/ yang diakses pada tanggal 27 Mei 2022

[7] Pasal 119 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

itu, suami-isteri harus menempuh jalan dengan perjanjian kawin yang diatur dalam Pasal 139 sampai Pasal 154 KUH Perdata.

Pasal 128 sampai dengan Pasal 129 KUHPerdata, menentukan bahwa apabila putusnya tali perkawinan antara suami-isteri, maka harta bersama itu dibagi dua antara suami-isteri tanpa memerhatikan dari pihak mana barang-barang kekayaan itu sebelumnya diperoleh. Tentang perjanjian kawin itu dibenarkan oleh Peraturan Perundang-undangan sepanjang tidak menyalahi tata susila dan ketenteraman umum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat.

Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Masing-masing suami isteri terhadap harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah pengawasan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Tentang harta bersama ini, suami atau isteri dapat bertindak untuk berbuat sesuatu atas harta bersama itu atas persetujuan kedua belch pihak. Dinyatakan pula bahwa suami atau isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bersama tersebut apabila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukum masing-masing.

2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Harta bersama dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur di dalam Pasal 35, 36, dan 37 sebagai berikut:[8]

Pasal 35

[8] Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

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

Pasal 36

Mengenai harta bersama, suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.

Menurut Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh suami isteri selama perkawinan, sehingga terbentuknya harta bersama adalah sejak tanggal terjadinya perkawinan sampai perkawinan tersebut putus karena perceraian atau kematian. Dengan begitu harta bersama merupakan harta benda yang diperoleh suami dan isteri selama perkawinan berlangsung tanpa mempermasalahkan pihak mana yang menghasilkannya, maka harta tersebut menjadi milik bersama diantara suami dan isteri. Oleh karena itu, mengenai harta bersama, suami dan isteri dapat bertindak bersama-sama, atau hanya salah satu pihak yang bertindak, tetapi atas persetujuan pihak lainnya. Hal ini sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 36 di atas.

3. Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Bila dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur tentang harta bersama yang terdapat hanya dalam tiga pasal yaitu Pasal 35, 36 dan Pasal 37, maka Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur jauh lebih luas, yang pada intinya menegaskan harta bersama terpisah dari harta pribadi suami atau isteri, dimana harta pribadi tetap menjadi milik pribadi dan dikuasai

sepenuhnya oleh yang bersangkutan, sedangkan harta bersama menjadi hak bersama suami isteri dan terpisah dari harta pribadi.[9]

Pada KHI harta bersama diatur dalam Pasal 85 sampai dengan Pasal 97, selain itu dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga telah didefinisikan secara jelas tentang harta bersama seperti yang tercantum di dalam Pasal 1 huruf f yaitu Harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama-sama suami isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.

Beberapa pasal yang mengatur tentang harta bersama dalam KHI:[10]

Pasal 85

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

Pasal 86

(1) Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan;
(2) Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya

Pasal 86 Kompilasi Hukum Islam, menegaskan bahwa tidak ada percampuran antara harta pribadi suami-isteri karena perkawinan dan harta isteri tetap mutlak jadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, begitu juga harta pribadi suami menjadi hak mutlak dan dikuasai penuh olehnya.

Pasal 87

[9] Achmad Zainullah, *Penjaminan Harta Bersama Perspektif Hukum Perdata* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2021), 35.
[10] Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2015), 47.

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

Pasal 87 ayat (2) menjelaskan bahwa, "Isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta pribadi masing-masing".[11] Mereka bebas menentukan terhadap harta tersebut tanpa ikut campur suami atau isteri untuk menjualnya, dihibahkan, atau diagunkan. Juga tidak diperlukan bantuan hukum dari suami untuk melakukan tindakan hukum atas harta pribadinya. Tidak ada perbedaan kemampuan hukum antara suami isteri dalam menguasai dan melakukan tindakan terhadap harta pribadi mereka.

Pasal 88

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

Pasal 89

Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta isteri maupun harta sendiri

Pasal 90

Isteri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama maupun harta suami yang ada padanya

Pasal 91

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

[11] *Ibid*

Mengenai wujud harta pribadi itu sejalan dengan apa yang telah dijelaskan dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Ketentuan ini sepanjang suami-isteri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan *(hewelijksevoorwaarden)* sebelum akad nikah dilaksanakan. Adapun harta yang menjadi milik pribadi suami atau isteri adalah:[12]

a. harta bawaan, yaitu harta yang sudah ada sebelum perkawinan mereka laksanakan,
b. harta yang diperoleh masing-masing selama perkawinan tetapi terbatas pada perolehan yang berbentuk hadiah, hibah, dan warisan.

Di luar jenis ini semua harta langsung masuk menjadi harta bersama dalam perkawinan. Semua harta yang diperoleh suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan menjadi harta bersama, baik harta tersebut diperoleh secara tersendiri maupun diperoleh secara bersama-sama. Demikian juga dengan harta yang dibeli selama ikatan perkawinan berlangsung adalah menjadi harta bersama, tidak menjadi soal apakah isteri atau suami yang membeli, tidak menjadi masalah apakah isteri atau suami mengetahui pada saat pembelian itu atau juga tidak menjadi masalah atas nama siapa harta itu didaftarkan.

[12] Pasal 35 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Mengenai harta bersama dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, terdapat empat macam harta keluarga (*gezimsgood*) dalam perkawinan yaitu:[13]

1. Harta yang diperoleh dari warisan, baik sebelum maupun setelah mereka melangsungkan perkawinan. Harta ini di Jawa Tengah disebut barang bawaan, di Betawi disebut barang usaha, di Banten disebut barang sulur, di Aceh disebut harta tuha atau harta pusaka, di Nganjuk disebut harta perimbit.
2. Harta yang diperoleh dengan hasil jerih payah sendiri sebelum mereka menjadi suami isteri. Harta yang demikian di Bali disebut guna kaya, di Sumatera Selatan dibedakan harta milik suami dan harta milik isteri sebelum kawin, kalau milik suami disebut harta pembujang yang milik isteri disebut harta penantian.
3. Harta dihasilkan bersama oleh suami isteri selama berlangsungnya perkawinan. Harta ini di Aceh disebut hareuta, di Bali disebut Druwe gebru, di Jawa disebut harta gono gini, di Minangkabau disebut harta saurang, di Madura disebut ghuma-ghuma, dan di Sulawesi Selatan disebut barang cakkar.
4. Harta yang didapat oleh pengantin pada waktu pernikahan dilaksanakan, harta ini menjadi milik suami dan isteri selama perkawinan.

[13] Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan Mahkamah Agung RI, *Penyelesaian Sengketa Harta Bersam*a, (e-learning.mahkamahagung.go.id, 2019), 3.

Dari beberapa pengertian mengenai harta dalam perkawinan yang terurai di atas, maka dapat disimpulkan bahwa:

a. Harta bersama adalah harta yang diperoleh suami dan isteri selama perkawinan berlangsung diluar dari warisan, hadiah, atau hibah.
b. Harta bawaan adalah harta yang diperoleh suami dan isteri selama perkawinan berlangsung yang berasal dari warisan, hadiah, ataupun hibah.

2. Pengertian Harta Bawaan

Harta Bawaan adalah harta yang dikuasai masing-masing pemiliknya yaitu suami atau isteri. Masing-masing atau isteri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.[14] Dalam hal ini baik KUHPerdata maupun Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 sama-sama berlaku bagi siapa saja. Sedangkan harta bersama menurut KUHPerdata dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 hanya untuk memperbandingkan atau memperjelas pengertiannya.

Harta yang selama ini dimiliki, secara otomatis akan menjadi harta bersama sejak terjadinya suatu perkawinan sejauh tidak ada perjanjian mengenai pemisahan harta/perjanjian perkawinan sebelum atau pada saat perkawinan itu dilaksanakan. Jika terjadi perceraian bila tidak terdapat adanya suatu perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta, dalam praktik biasanya memang mengalami kesulitan dalam pembuktiannya, sehingga untuk lebih jelasnya mengenai “bagian masing-masing”, diadakan perjanjian perkawinan mengenai

[14] Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

pemisahan harta. [15] Harta bawaan adalah harta yang dikuasai oleh masing-masing pemiliknya yaitu suami atau isteri. Masing-masing atau isteri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

Harta warisan merupakan harta bawaan yang sepenuhnya dikuasai oleh suami atau isteri, sehingga harta warisan tidak dapat diganggu gugat oleh suami atau isteri. Jika terjadi perceraian maka harta warisan tetap ada di bawah kekuasaan masing-masing dengan kata lain tidak dapat dibagi. Undang-Undang yang melindungi pihak dimana pihak tersebut mempunyai harta warisan disebut dengan perjanjian perkawinan dengan ketentuan sebagai berikut:[16]

1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.
2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

[15] Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan Mahkamah Agung RI, *Penyelesaian…,* 8
[16]Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

3. Harta Bawaan dalam Keluarga

Sebelum berbicara lebih jauh tentang harta bawaan, dalam buku *Hukum Adat Sketsa Asas* karya Iman Sudiyat (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada) menjelaskan, pada umumnya harta kekayaan keluarga itu dapat dibedakan ke dalam 4 (empat) bagian:[17]

a. Harta warisan (dibagikan semasa hidup atau sesudah si pewaris meninggal) untuk salah seorang di antara suami-isteri, dari kerabatnya masing-masing;
b. Harta yang diperoleh atas usaha dan untuk sendiri oleh suami atau isteri masing-masing sebelum atau selama perkawinan;
c. Harta yang diperoleh suami-isteri selama perkawinan atas usaha dan sebagai milik bersama;
d. Harta yang dihadiahkan pada saat pernikahan kepada suami isteri bersama.

Biasanya pasangan yang menikah sudah dibekali dengan Undang-Undang Perkawinan, namun tidak sedikit yang hanya sekadar menyimpan undang-undang tersebut tanpa membacanya, tetapi hanya sebatas pelengkap buku nikah, sehingga banyak pasangan suami-isteri tidak terlalu memahami aturan yang ada di dalamnya.

Akibat belum adanya pemahaman yang benar tentang harta bawaan ini, maka biasanya nasib harta bawaan sering menjadi sengketa setelah harta warisan akan dibagikan. Terlebih lagi bagi seorang isteri, ketika suaminya lebih dahulu

[17] https://www.academia.edu/40492961/ yang diakses pada tanggal 27 Mei 2022

meninggal dunia daripada dirinya, para isteri banyak yang tidak memahami hak-hak yang seharusnya diperoleh sebagai warisan dari suaminya.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 171 huruf e menjelaskan, bahwa makna dari harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggal dan membayar seluruh utang-utangnya.

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa harta warisan terdiri harta bawaan dan harta bersama, warisan bukan hanya berupa harta peninggalan dalam arti harta yang selama ini dikumpulkan oleh suami dan isteri, tetapi adakalanya juga harta bawaan. Ketentuan Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan bahwa, "Harta bawaan adalah harta benda yang diperoleh masing-masing suami dan isteri sebelum menikah, serta hadiah, hibah atau warisan yang diterima dari pihak ketiga selama perkawinan".

4. Harta Bersama Menurut Hukum Islam

Konsep harta bersama beserta Segala ketentuannya memang tidak ditemukan dalam kajian fikih (hukum Islam). Masalah harta bersama merupakan persoalan hukum yang belum tersentuh atau belum terpikirkan *(ghoir al-mufakkar)* oleh ulama-ulama fikih terdahulu, karena masalah harta gono-gini baru muncul dan banyak dibicarakan pada masa modern ini.

Dalam menyoroti masalah harta benda dalam perkawinan, Hukum Islam tidak melihat adanya harta bersama dan harta bawaan ke dalam ikatan perkawinan, yang ada hanya menerangkan tentang adanya hak milik pria atau

wanita dan maskawin ketika perkawinan berlangsung sebagaimana yang terdapat di dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat (32),

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

"Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (Karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu".[18]

Ayat di atas bersifat umum tidak ditujukan terhadap suami atau isteri, bukan hanya untuk suami isteri saja melainkan untuk semua laki-laki dan wanita. sehingga apa yang mereka miliki dan hasil dari yang mereka usahakan dalam kehidupan sehari-hari menjadi harta pribadi dan dikuasai oleh masing-masing.[19]

Hukum Islam lebih memandang adanya keterpisahan antara harta suami dan isteri. Seperti itu juga dalam KHI Pasal 85 dan 86 diatur mengenai harta kekayaan dalam perkawinan dimana menyatakan bahwa adanya harta bersama tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri dan pada dasarnya tidak ada pencampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan,[20] sehingga berdasarkan kedua pasal ini dapat disimpulkan bahwa Islam tidak mengenal adanya harta bersama atau pencampuran harta suami dan isteri.

---

[18] Fathi Nashrulloh, "Pemberian…., 93
[19] *Ibid*, 94
[20] Pasal 85-86 Kompilasi Hukum Islam

Walaupun di dalam hukum Islam tidak dikenal tentang harta bersama atau pencampuran harta pribadi masing-masing ke dalam harta bersama suami-isteri tetapi dianjurkan adanya saling pengertian antara suami dan isteri dalam mengelola harta pribadi tersebut, jangan sampai di dalam mengelola kekayaan pribadi ini dapat merusak hubungan suami-isteri yang menjurus ke perceraian.

Hukum Islam mengatur sistem terpisahnya harta suami isteri sepanjang yang bersangkutan tidak menentukan lain (tidak ditentukan dalam perjanjian perkawinan).[21] Hukum Islam memberikan kelonggaran kepada pasangan suami-isteri untuk membuat perjanjian perkawinan yang pada akhirnya akan mengikat secara hukum. Hukum Islam memberikan pada masing masing pasangan baik suami atau isteri untuk memiliki harta benda secara perorangan yang tidak bisa diganggu masing-masing pihak. Suami yang menerima pemberian, warisan, dan sebagainya berhak menguasai sepenuhnya harta yang diterimanya itu tanpa adanya campur tangan isteri. Hal tersebut berlaku pula sebaliknya. Dengan demikian harta bawaan yang mereka miliki sebelum terjadinya perkawinan menjadi hak milik masing-masing pasangan suami-isteri.

Harta bersama menurut hukum Islam dan sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Muhammad Syah bahwa pencaharian bersama suami-isteri mestinya masuk dalam *rubu' mu'amalah,* namun tidak dibahas secara khusus, yang mungkin disebabkan karena kebanyakan pengarang kitab-kitab fikih adalah orang Arab

[21] Pasal 87 Kompilasi Hukum Islam

yang pada umumnya tidak mengenal pencaharian bersama suami-isteri namun yang dikenal adalah istilah *syirkah*/perkongsian.[22]

Secara bahasa *syirkah* berasal dari bahasa Arab, yaitu *syarika- yasyraku- syarkan- syirkatun- syarikatun* yang berarti *al-ikhtilat* (percampuran) atau persekutuan dua hal atau lebih, sehingga antara masing-masing sulit dibedakan. Secara terminologi menurut kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, *syirkah* (*musyarokah)* adalah kerja sama antara dua orang atau lebih dalam satu permodalan, keterampilan atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah.[23]

Pada kalangan mazhab Syafi'i terdapat empat macam yang disebut harta *syirkah* yaitu:[24]

1. *Syirkah 'inan*, yaitu dua orang yang berkongsi di dalam harta tertentu.
2. *Syirkah abdan*, yaitu dua orang atau lebih bersyarikat masing-masing mengerjakan suatu pekerjaan dengan tenaga dan hasilnya (upah) untuk mereka bersama menurut perjanjian yang mereka buat.
3. *Syirkah mufawadlah*, yaitu perserikatan dari dua orang atau lebih untuk melaksanakan sesuatu pekerjaan dengan tenaganya dan masing-masing diantara mereka mengeluarkan modalnya, masing-masing melakukan tindakan meskipun tidak diketahui oleh pihak lain.

---

[22] http://www.pa-muarateweh.go.id/images/stories/data_pdf/Artikel_Hukum/ diakses pada tanggal 28 Mei 2022

[23] http://repository. radenintan.ac.id// diakses pada tanggal 28 Mei 2022

[24] Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan Mahkamah Agung RI, *Penyelesaian…,* 2

4. *Syirkah wujuh,* yaitu syarikat atas tanpa pekerjaan ataupun harta, yaitu permodalan dengan dasar kepercayaan pihak lain kepada mereka.

Dari keempat macam *syirkah* di atas mahzab Hanafi dan Maliki hanya menerima *syirkah 'inan* karena *syirkah* ini merupakan muamalah yang harus dilaksanakan oleh setiap orang dalam rangka mempertahankan hidupnya. Begitu pula dengan Mahzab Syafi'i meskipun membagi *syirkah* menjadi 4 (empat) macam tetapi dalam praktik peradilan mereka hanya menganut *syirkah 'inan* saja.

Secara garis besar, Wahbah Zuhaili membagi *syirkah* dalam dua jenis, yaitu *syirkah* kepemilikan (*syirkah al-amlak*) dan *syrikah* akad (*syirkah al-uqud*). *Syirkah* kepemilikan tercipta karena warisan wasiat atau kondisi lain yang mengakibatkan pemilikan satu aset oleh dua orang atau lebih. *Syirkah* akad tercipta karena kesepakatan dua orang atau lebih yang menyetujui bahwa tiap-tiap orang dari mereka memberikan kontribusi dari modal *syirkah*, mereka pun sepakat berbagi keuntungan dan kerugian.[25]

a. *Syirkah Amlak*

Syirkah amlak adalah pemilikan secara bersama-sama atas sesuatu barang tersebut bukan disebabkan adanya perjanjian diantara para pihak (tanpa ada akad atau perjanjian terlebih dahulu dengan sukarela (*ikhtiar*) dan paksaan (*ijbar*).

b. *Syirkah Uqud*

Syirkah uqud ada atau terbentuk disebabkan para pihak memang sengaja melakukan perjanjian untuk bekerja sama atau bergabung dalaam suatu

[25] http://repository. radenintan.ac.id// diakses pada tanggal 28 Mei 2022

kepentingan harta (dalam bentuk penyertaan modal) dan didirikan serikat tersebut dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan dalam bentuk harta benda.

5. Penyelesaian Sengketa Harta bersama di Pengadilan

Dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 96 dan Pasal 97 Kompilasi Hukum dinyatakan bahwa apabila perkawinan putus baik karena perceraian maupun karena kematian, maka masing-masing suami istri mendapatkan separoh dari harta bersama yang diperoleh selama perkawinan berlangsung.

Untuk pembagian harta bersama tersebut, terlebih dahulu diadakan musyawarah dalam lingkungan keluaga terdekat, dengan musyawarah secara kekeluargaan untuk mendapatkan kesepakatan yang ditentukan berdasarkan kesepakatan atau kerelaan di antara mereka berdua. Cara ini sah saja, bahkan ini yang terbaik sebagaimana Hadits yang diriwayatkan oleh At-Thabrani dalam Kitab Al-Mu'jam Al-Kabir Juz 17 Halaman 22 Hadis ke-30 dari Amru bin 'Auf:

وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ النَّاسِ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا

"Perdamaian adalah boleh dilakukan antar sesama manusia, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.

Namun jika salah satu suami isteri yang telah bercerai merasa belum diberikan haknya oleh pihak lain dan sudah dimusyawarahkan tetapi tidak berhasil mencapai kesepakatan, maka ia dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama, kemudian Pengadilan akan memproses pendaftarannya sampai kepada proses persidangan dilaksanakan.

Dalam proses persidangan tentu mengacu pula kepada sistem persidangan sesuai hukum acara perdata yang berlaku. Oleh karena itu, Majelis Hakim yang memeriksa perkara harta bersama tersebut harus lebih teliti terutama mengenai surat gugatan yang menjelaskan terkait objek harta yang dimuat dalam gugatan harus jelas. Juga harus memperhatikan bahwa apakah ada permohonan sita atau tidak. Sebab dengan adanya permohonan sita ini dapat dipertimbangkan bahwa apakah dilaksanakan terlebih dahulu kemudian dilaksanakan pemeriksaan. Ataukah pelaksanaan sita ini nanti dilaksanakan setelah pemeriksaan setempat, atau sekalian setelah putus dan putusan berkekuatan hukum tetap kemudian jika tidak dijalnkan maka selanjutnya dapat diajukan permohonan eksekusi, lalu dilaksanakan sita eksekusi.

Pada saat pembuktian Majelis Hakim harus lebih teliti menilai alat bukti yang diajukan oleh para pihak seperti sistem perolehan harta harus lebih diteliti, karakteristik dari kedua pihak Penggugat/Tergugat (suami/isteri). Sebab dengan karakteristik suami/isteri tersebut dapat menentukan besaran bagian yang akan diperoleh dari harta bersama (gono gini) tersebut, ketika Majelis Hakim bermusyawarah untuk menjatuhkan putusan.[26] Putusan tersebut bisa jadi bagian harta bersama terhadap Penggugat/Tergugat masing-masing mendapat bagian seperdua, seperempat dan tiga perempat, ataupun sepertiga dan dua pertiga tergantung dari *ijtihad* Majelis Hakim.

[26] Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan Mahkamah Agung RI, *Penyelesai….,* 11

BAB IV

PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA DI PENGADILAN AGAMA CILACAP (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Cilacap dengan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp)

A. Deskripsi Putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp

Dalam penelitian ini, penulis melakukan studi terhadap Putusan Pengadilan Agama Cilacap dengan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp mengenai perkara gugatan harta bersama, penulis akan menyajikan data yang telah berhasil diolah secara rinci dan jelas mengenai putusan tersebut. Putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp tentang harta bersama yang merupakan salah satu jenis perkara harta bersama yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Cilacap pada tahun 2019 berdasarkan laporan bulanan Pengadilan Agama Cilacap sebagai berikut:

PADA PENGADILAN AGAMA CILACAP
BULAN DESEMBER 2019

No	BULAN	A. PERKAWINAN																														
		Izin Poligami	Pencegahan Perkawinan	Penolak-an Perk. Oleh PPN	Pembatalan Perkawinan	Kelalaian atas Kewajiban Suami/Ist	Cerai Talak	Cerai Gugat	Harta Bersama	Penguasaan Anak/Hadhonah	Nafkah Anak Oleh Ibu	Hak-hak bekas Isteri	Pengesahan Anak	Pencabutan Kek. Orang Tua	Perwalian	Penob. Kekuasaan Wali	Perunj. Orang Lain Sbg Wali	Ganti Rugi Thd Wali	Asal Usul Anak	Pen. Kawin Campuran	Isbath Nikah	Izin Kawin	Dispensasi Kawin	Wali Adhol	Pengangkatan anak	Ekonomi Syari'ah	Kewarisan	Wasiat	Hibah	Wakaf	Zakat / Infaq / Shodaqoh	P3HP / Penetapan Ahli Waris	Lain-lain	Jumlah	Keterangan *)
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36
1	Januari	-	-	-	-		228	493	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	-	21	1	-	1	-	-	-	-	-	1	22	770	31
2	Pebruari	1	-	-	-		143	352	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	15	1	-	1	-	-	-	-	-	3	19	538	14
3	Maret	-	-	-	-		154	369	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	9	2	-	1	-	-	-	-	-	3	18	558	24
4	April	1	-	-	-		132	336	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	13	-	-	2	-	-	-	-	-	-	16	503	26
5	Mei	1	-	-	1		106	280	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	12	-	-	-	1	-	-	-	-	2	14	417	12
6	Juni	-	-	-	-		143	395	1	-	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-	11	2	-	-	-	-	-	-	-	4	20	578	19
7	Juli	1	-	-	2		199	538	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	23	-	-	5	-	-	-	-	-	-	54	823	35
8	Agustus	1	-	-	-		161	386	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	14	1	-	2	-	-	-	-	-	2	35	603	19
9	September	-	-	-	-		153	421	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	13	-	-	1	-	-	-	-	-	3	46	639	30
10	Oktober	-	-	-	-		165	427	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	-	26	-	-	5	-	-	-	-	-	2	79	708	37
11	Nopember	2	-	-	-		121	366	3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	-	98	-	-	5	-	-	-	-	-	1	61	660	28
12	Desember	-	-	-	-		97	310	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	-	91	2	-	3	-	-	-	-	-	5	39	550	20
	JUMLAH	7	-	-	3		1,802	4,673	12	-	-	-	-	-	3	-	-	-	2	-	14	-	346	9	-	26	1	-	-	-	-	26	423	7,347	295

Secara garis besar dapat dilihat bahwa jumlah harta bersama selama tahun 2019 terdapat 12 perkara harta bersama dari 7.347 perkara yang terdaftar di Pengadilan Agama Cilacap termasuk salah satunya Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp. Gugatan harta bersama ini diajukan oleh Penggugat pada tanggal 28 November 2019. Dalam perkara ini Penggugat berumur 39 tahun, bekerja sebagai buruh dan bertempat tinggal di Kecamatan Nusawungu, Kabupaten Cilacap, dalam hal ini menguasakan kepada **Sugeng Anjili, S.H., M.H., Teguh Heri Setiadi, S.H**., **Anang Shoffiana Syafrudin, S.H**., dan **Mukhlisin, S.H.I.,** sedangkan Tergugat berumur 37 tahun yang juga bekerja sebagai buruh tempat tinggal di Kecamatan Binangun, Kabupaten Cilacap, dalam hal ini menguasakan kepada **Rabun Edi Ismanto, S.H.,M.H** dan **Yuliono, S.H.**

Para pihak dalam perkara ini awalnya adalah pasangan suami isteri, dan kemudian berdasarkan putusan Pengadilan Agama Cilacap tanggal 26 Maret 2019

kedua belah pihak resmi bercerai, putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Permasalahan Penggugat dengan Tergugat adalah selama sebagai suami isteri telah memiliki harta bersama (*gono-gini*) berupa sebuah bangunan rumah yang berdiri di atas tanah milik orang tua Tergugat terletak di Kecamatan Binagun yang hingga sekarang belum dibagi sesuai ketentuan yang berlaku, oleh karenanya Penggugat mohon kepada Pengadilan untuk membagi dua harta bersama tersebut, ½ bagian milik Penggugat dan ½ bagian lainnya menjadi hak Tergugat.

Pada hari dan tanggal yang telah ditetapkan Penggugat dan Tergugat datang ke persidangan bersama dengan kuasa hukumnya masing-masing, setelah pemeriksaan identitas Majelis Hakim memerintahkan keduanya untuk melaksanakan mediasi dengan bantuan mediator, sebagaimana yang diatur dalam Perma Nomor 1 tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan dimana dalam aturan ini dijelaskan bahwa sebelum melakukan pemeriksaan perkara perdata hakim wajib memerintahkan kepada para pihak untuk menempuh mediasi, dan putusan hakim menjadi batal demi hukum bila dilakukan tanpa adanya mediasi.

Setelah menjalani proses mediasi para pihak tidak mendapatkan kesepakatan sehingga kedua belah pihak tetap melanjutkannya ke tahap proses berikutnya. Kemudian setelah mediator melaporkan hasil mediasi yang dilaksanakan tidak berhasil maka Majelis Hakim membacaan surat gugatan Penggugat, kemudian Tergugat diberi kesempatan untuk menjawab gugatan Penggugat, Tergugat

menyampaikan jawaban secara tertulis pada sidang berikutnya dan jawaban yang disampaikan secara tertulis oleh Tergugat pada tanggal 8 Januari 2020. Di dalam jawaban tersebut Tergugat membenarkan sebagian dalil-dalil gugatan Penggugat, dan membantah serta menyatakan keberatan atas sebagian lainnya seperti dalam kondisi harta bersama (rumah) mulai dibangun tahun 2016 hingga April 2018, dan biaya pembangunan rumah yang diperoleh dari uang hasil kerja Tergugat selama di luar negeri yang dikirimkan kepada Penggugat sejak Februari 2010 sampai Juli 2018, serta Tergugat keberatan dengan taksiran harga yang disebutkan oleh Penggugat, karena bangunan rumah itu nilai harganya jauh dibawah taksiran tersebut.

Selain memberikan jawaban Tergugat juga mengajukan gugatan balik tentang hutang piutang dimana uang yang dipinjamkan kepada Tergugat sejak bulan Februari 2008 hingga bulan April 2008 sebelum terjadi pernikahan sejumlah Rp45.036.887,00 (empat puluh lima juta tiga puluh enam ribu delapan ratus delapan puluh tujuh rupiah), dan selama dalam perkawinan Tergugat juga rutin mengirimkan uang kepada Penggugat sejak bulan Februari 2010 sampai bulan Juli 2018 sejumlah Rp100.937.000,00 (seratus juta sembilan ratus tiga puluh tujuh ribu rupiah).

Setelah jawab menjawab kemudian para pihak membuktikan dalil-dalil mereka dengan mengajukan bukti surat dan beberapa orang saksi dari masing-masing pihak bahkan melakukan pemeriksaan setempat hingga akhirnya sampai

pada tahapan memberikan kesimpulan. Dalam kesimpulannya Penggugat tetap dengan dalil gugatannya begitu juga Tergugat yang tetap pada jawabannya dan mohon putusan. Setelah melakukan musyawarah Majelis Hakim maka Majelis Hakim memutuskan perkara Nomor 6095/Pdt.G/PA.Clp dalam perkara harta bersama dengan mengucapkan putusannya secara lengkap dalam sidang terbuka untuk umum dengan amar sebagai berikut:[1]

MENGADILI

DALAM KONVENSI;

1. *Mengabulkan gugatan Penggugat konvensi untuk sebagian;*
2. *Menetapkan harta sebagai berikut:*
   Sebuah bangunan rumah Penggugat dan Tergugat didirikan diatas tanah milik orang tua Tergugat (Sukarjo) yang terletak di Blok 012 Jalan Sidayasa No.003 RT.009, RW.005, Desa Alangamba, Kecamatan Binangun, Kabupaten Cilacap, dengan batas-batas tanah sebagai berikut:
   Sebelah Utara : Jalan Sidayasa;
   Sebelah Timur : Bapak Warsono;
   Sebelah Selatan : Tanah sawah Kusno/ Misem;
   Sebelah Barat : Bapak Mad Rokhim;
   Bangunan rumah tersebut berukuran 7 m x 10,5 m berikut bagian teras (lebar 7 m panjang 10,5 m) dengan spesifikasi rumah sebagai berikut:
   dinding : tembok (bata merah),
   lantai : granit,
   pintu/ jendela : kayu nangka dan kayu laban,
   kusen : cor (beton/ semen),
   usuk/ reng : kayu mirah, kayu salam,
   atap : genting,
   Kanopi bagian depan dan bagian belakang;
   Sebuah toren air dengan dua tiang, adalah harta bersama antara Penggugat konvensi dengan Tergugat konvensi yang belum pernah dibagi sesuai ketentuan hukum yang berlaku;
3. *Menetapkan Penggugat konvensi berhak 1/3 (sepertiga) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut pada angka (2), tersebut dan 2/3 (dua pertiga) bagian lainnya adalah hak serta bagian Tergugat konvensi;*
4. *Menghukum Tergugat konvensi untuk melaksanakan pembagian harta bersama sebagaimana tercantum dalam diktum angka (2) tersebut dengan*

[1]Putusan Pengadilan Agama Cilacap Perkara Nomor 6095/Pdt.P/2019/PA.Clp, 53.

Penggugat rekonvensi dengan bagian masing-masing 1/3 (sepertiga) bagian hak Penggugat konvensi, dan 2/3 (dua pertiga) bagian hak Tergugat konvensi, apabila harta sebagaimana tersebut tidak dapat dibagi secara in-natura, maka objek tersebut dijual sesuai ketentuan yang berlaku melalui penjualan lelang negara, dan hasil penjualan tersebut 1/3 (sepertiga) bagian diserahkan kepada Penggugat konvensi, dan 2/3 (dua pertiga) lainnya merupakan hak dan bagian Tergugat konvensi, atau apabila tidak dapat dilakukan penjualan secara lelang, maka Tergugat konvensi dihukum memberikan uang konpensasi sebesar 1/3 (sepertiga) dari nilai riil harga kesepakatan kedua belah pihak dari rumah sebagaimana tersebut;

5. *Menolak gugatan Penggugat konvensi untuk selain dan selebihnya;*

DALAM REKONVENSI;

Dalam Eksepsi

1. *Mengabulkan eksepsi Tergugat rekonvensi*
2. *Menyatakan gugatan penggugat rekonvensi tidak dapat diterima (niet onvankelijke Verklaard);*

DALAM KONVENSI/REKONVENSI;

Membebankan kepada Penggugat konvensi/Tergugat rekonvensi dan Penggugat rekonvensi/Tergugat konvensi untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng sebesar Rp2.346.000;-(dua juta tiga ratus empat puluh enam ribu rupiah);

Dalam putusan di atas Majelis Hakim memutuskan bahwa gugatan Penggugat yang menuntut harta bersama untuk dibagi dua serta tuntutan lainnya dikabulkan sebagian dan ditolak selebihnya, dikabulkan dalam hal memang terbukti bahwa tanah beserta bangunan merupakan harta bersama namun untuk pembagiannya yang dikabulkan adalah 1/3 untuk Penggugat dan 2/3 menjadi hak Tergugat, sedangkan tuntutan selain dari harta bersama dalam hal hutang piutang dinyatakan ditolak. Dalam gugatan balik, eksepsi Penggugat dikabulkan dan gugatan Tergugat dinyatakan tidak dapat diterima dan pada pembebanan biaya perkara Majelis Hakim memutuskan keduanya untuk membayar perkara tersebut secara tanggung renteng (karena gugatan tentang harta bersama masih menyangkut bidang perkawinan, maka semua biaya dalam perkara ini

dibebankan kepada Penggugat sesuai dengan pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang peradilan Agama, sedangkan biaya pemeriksaan setempat (*descente*) sesuai Rakernas MA RI tahun 2012 di Manado dibebankan kepada Penggugat dan Tergugat).

Ketua Majelis memberi keterangan bahwa:[2]

> *Gugatan harta bersama merupakan salah satu dari tupoksi Pengadilan Agama untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara harta bersama yang diajukan oleh Penggugat. Setelah melakukan tahapan persidangan maka hakim akan menggali, dan menemukan hukum untuk diterapkan dalam perkara tersebut. Dalam pembagian harta bersama diatur dalam Pasal 97 KHI "untuk janda dan duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan, namun dalam kasus ini Pasal tersebut dikesampingkan karena dalam fakta persidangan didapatkan bahwa Tergugat yang memberikan kontribusi selama perkawinan dan yang mengusahakan harta tersebut. Untuk mewujudkan keadilan maka dibagi menjadi 1/3 dan 2/3 untuk Penggugat dan Tergugat.*

B. Penerapan Asas *Contra Legem* dalam Putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp

Di Indonesia, ketentuan pembagian harta bersama baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 97 adalah dibagi ½ dari seluruh harta bersama antara suami dan isteri. Namun, pada prakteknya hakim tidak selalu membaginya sesuai dengan aturan tersebut. Pembagian juga harus memperhatikan keadaan suami dan isteri. Misalnya, harta

[2] Wawancara secara *online* dengan Ketua Majelis (Drs. Syahrial, S.H., M.H) dalam perkara Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp

tersebut kebanyakan diperoleh dari hasil kerja keras isteri atau perceraian terjadi karena adanya Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) yang dilakukan oleh suami. Maka hakim dapat saja memutus pembagian yang lebih adil terhadap isteri dengan memberikan bagian yang lebih banyak.

Di dalam gugatan harta bersama yang terdaftar dengan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp melalui proses persidangan sebanyak 11 kali kurang lebih selama 5 (lima) bulan dengan tahapan sebagai berikut:[3]

a. Upaya perdamaian

Pada sidang pertama, kedua belah pihak hadir setelah keduanya diperiksa identitas kemudian Majelis Hakim memerintahkan untuk melakukan mediasi dengan bantuan seorang mediator hakim sebagaimana yang diamanatkan oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dalam mediasi dapat diperoleh keuntungan yang lebih banyak dibandingkan dengan litigasi diantaranya:[4]

1) ada dua asas penting dalam mediasi yaitu menghindari kalah menang (*win lose*), melainkan sama-sama menang (*win-win solution*), dan tidak mengutamakan pertimbangan dan alasan hukum melainkan atas dasar kesejajaran kepatutan dan rasa keadilan.

[3] https://pa-cilacap.go.id/ yang diakses pada tanggal 27 Juni 2022
[4] Habiburrahman, *Bunga Rampai Pengadilan Agama* (Jakarta: Prenadamedia, 2015), 9.

2) Penyelesaian mediasi dapat mempersingkat waktu penyelesaian dibandingkan berperkara.
3) Dengan mediasi hubungan *silaturrahim* yang retak dapat direkat kembali berbeda dengan berperkara menimbulkan efek sosial yaitu putusnya tali *silaturrahim*.
4) Mediasi merupakan instrumen yang baik menyelesaikan sengketa untuk menjaga dasar-dasar kekerabatan atau kekeluargaan
5) Mediasi sebagai alternatif cara penyelesaian sengketa dimana peliknya berperkara dalam biaya, waktu, hukum yang kompleks, reputasi,dan sebagainya
6) Kelebihan lain dari sudut penyelenggaraan peradilan adalah mengurangi tekanan jumlah perkara bila semakin banyak sengketa yang diselesaikan melalui mediasi, penyelesaian mediasi ditentukan oleh para pihak dan secara bertahap berperkara di Pengadilan dapat lebih diarahkan untuk masalah hukum yang kompleks dan mendasar yang mempengaruhi perkembangan hukum bahkan ilmu hukum.

b. Pembacaan gugatan

Apabila mediasi tidak berhasil mencapai kesepakatan, maka sidang dilanjutkan dengan pembacaan surat gugatan sesuai dengan Pasal 131 ayat 1 HIR/ 155 RBg:

> *Jika kedua belah pihak hadir, akan tetapi mereka tidak dapat diperdamaikan maka surat gugatan dibaca.*

c. Jawaban Tergugat

Hakim memberikan kesempatan kepada Tergugat untuk memberikan jawaban terhadap gugatan setelah surat gugatan tersebut dibacakan.

d. Replik Penggugat

Penyampaian replik dilakukan setelah jawaban Tergugat dimana Penggugat menolak terhadap isi jawaban Tergugat.

e. Duplik Tergugat

Penyampaian duplik dilakukan setelah Replik Penggugat berupa penolakan terhadap isi replik Penggugat.

Tahapan jawab menjawab (jawaban, replik, dan duplik) adakalanya berupa pengakuan, bantahan, dan *referte* atau Tergugat tidak mengakui dan juga tidak membantah terhadap dalil gugatan. Selain itu jawaban Tergugat juga dapat berupa eksepsi dan gugatan balik (rekonvensi). Eksepsi merupakan tangkisan atau pembelaan yang tidak menyinggung isi gugatan, namun dilakukan dengan tujuan agar pengadilan tidak menerima perkara yang diajukan. Sedangkan gugatan balik (rekonvensi) pada dasarnya merupakan gabungan (kumulasi) dua tuntutan yaitu tuntutan dari Penggugat dan tuntutan lainnya dari Tergugat.[5]

f. Pembuktian (Penggugat dan Tergugat)

Pembuktian ini berarti adanya usaha dari masing-masing pihak untuk menjelaskan kedudukan hukum atau mengemukakan kepada hakim yang

[5]Sarmin Syukur, *Hukum Acara Pengadilan di Indonesia* (Jakarta: Jaudar Press, 2017), 277.

sebenarnya. Pembuktian ini merupakan bagian dari hukum acara yang diatur dalam HIR dan RBg dengan mengajukan beberapa alat bukti seperti surat, saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1866 KUHPer dan 164 HIR/284 RBg.

Kedua belah pihak, Penggugat mengajukan alat bukti untuk menguatkan dalil gugatannya begitupun Tergugat jika ia melakukan bantahan di dalam jawabannya maka ia harus mengajukan alat bukti sebagai bantahan dari dalil gugatan Penggugat. Dalam perkara harta bersama ini Penggugat mengajukan bukti surat berupa fotokopi KTP, gambar rumah, dan Akta Cerai, dan bukti 3 (tiga) orang saksi. Sedangkan Tergugat mengajukan bukti surat sebanyak 29 (dua puluh Sembilan) yang terdiri dari fotokopi resi pengiriman baik sebelum dan sesudah menikah dengan Penggugat, dan 2 (dua) orang saksi.

g. Pemeriksaan Setempat

Setelah selesai tahap pembuktian dan sebelum melanjutkan ke tahapan berikutnya berhubung objek perkara adalah benda tidak bergerak berupa tanah dan bangunan, maka diperlukan adanya pemeriksaan setempat. Pemeriksaan setempat adalah pemeriksaan perkara yang dilakukan bukan di ruang sidang namun di tempat benda yang disengketakan yang didasarkan pada Pasal 153 HIR/180 RBg.

Fungsi dan tujuan dari pemeriksaan setempat ini adalah sebagai keterangan bagi hakim untuk mengetahui secara jelas dan pasti mengenai

objek perkara dalam hal letak, luas, dan batas-batasnya sehingga diketahui bahwa objek tersebut jelas keberadaannya dan putusan dapat di eksekusi.

h. Musyawarah Majelis

Musyawarah Majelis Hakim bersifat rahasia dan musyawarah ini diatur di dalam Pasal 99 ayat 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang dihadiri oleh ketua majelis, hakim anggota, dan panitera pengganti. Dalam musyawarah majelis ini setiap hakim menyampaikan pendapatnya tentang perkara yang sedang diperiksa mulai dari hakim anggota II, hakim anggota I, dan yang terakhir pendapat ketua majelis.

i. Pembacaan Putusan

Putusan adalah salah satu bentuk penyelesaikan perkara melalui pengadilan. putusan ini berupa pernyataan dari hakim sebagai pejabat yang diberi wewenang oleh Negara yang diucapkan dalam persidangan terbuka untuk umum dengan maksud untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak.[6]

Akhirnya berdasarkan hasil pemeriksaan perkara sampai tahap musyawarah majelis pada perkara Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp, Majelis Hakim menjatuhkan putusan dengan menetapkan tanah dan bangunan tersebut adalah harta bersama karena diperoleh selama perkawinan dan Majelis Hakim membagi harta bersama dengan masing-masing mendapatkan sepertiga (1/3) dan dua pertiga (2/3) dengan berbagai

[6] Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2019), 198.

macam pertimbangan dan penemuan hukum yang dilakukan sehingga menerapkan *contra legem* atau *ijtihad* oleh Majelis Hakim di dalam putusan ini.

Di lihat dari keputusan yang diambil oleh Majelis Hakim dalam memutuskan perkara ini dengan melakukan tindakan *contra legem* dimana Majelis Hakim membagi harta bersama antara keduanya bertentangan dengan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang harusnya pembagiannya sama rata yaitu separoh, namun Majelis Hakim membaginya dengan ketentuan 1/3 untuk Penggugat (suami) dan 2/3 untuk Tergugat (isteri), dimana pada prinsipnya apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, dan di bagi dengan porsi 1:1 (satu berbanding satu) dimana janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak 1/2 dari harta bersama sesuai ketentuan pasal 35 ayat (2) dan pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 jo pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, akan tetapi *in-casu* berdasarkan pertimbangan untuk menciptakan rasa keadilan proforsional, maka Majelis Hakim memberikan pertimbangan sebagai berikut:

- *Bahwa secara normatif sesuai ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan: Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan;*
- *Bahwa ketentuan tersebut secara kasuistis dapat saja disimpangi oleh Pengadilan dengan mempertimbangkan sesuai fakta persidangan, apabila nyata-nyata dalam hal kontribusi terhadap perolehan/saham harta bersama terjadi perbedaan yang jelas, dan terang-benderang besarnya antara suami dengan istrinya;*
- *Bahwa berkaitan dengan harta bersama berupa rumah sebagaimana tersebut, Tergugat jauh sebelum menikah sudah bekerja sebagai Tenaga*

Kerja di Hongkong, meskipun pernah bersama-sama bekerja di luar negeri, akan tetapi intensitas Tergugat bekerja di luar negeri jauh lebih sering, sesuai bukti-bukti surat T.10 sampai bukti surat T. 29, terbukti Tergugat terus-menerus mengirimkan uang hasil kerjanya kepada Penggugat yang jumlahnya mencapai Rp. 100.937.000,00 (seratus juta sembilan ratus tiga puluh tujuh rinbu rupiah) terakhir Tergugat konvensi bekerja lagi di Hongkong dari tahun 2017 sampai tahun 2019, walaupun Penggugat juga mengaku bekerja sebagai buruh, atau jual beli motor, jual beli mobil, akan tetapi tidak terdapat bukti yang mendukung argumentasi Penggugat tersebut;

- *Bahwa sesuai pula dengan bukti surat T. 1 sampai T 9, terbukti pula sebelum menikah Tergugat konvensi telah berkali-kali mentransfer uang kepada Penggugat dari Hongkong dengan jumlah mencapai Rp. 45.036.887,-(empat puluh lima juta tiga puluh enam ribu delapan ratus delapan puluh tujuh ribu rupiah), menurut Tergugat uang tersebut dipinjamkan kepada Penggugat karena Penggugat ketika itu belum mapan, dan baru bekerja di Malaysia, meskipun Penggugat membantah bahwa itu bukan hutang, dan hanya uang pemberian biasa, akan tetapi menurut majelis Hakim hal tersebut juga menunjukkan dominasi Tergugat dalam mengumpulkan harta, baik sebelum, maupun selama perkawinan, justru tidak adil apabila hal tersebut tidak diperhitungkan dan dikesampingkan begitu saja oleh Pengadilan;*
- *Bahwa berdasarkan hal tersebut, sesuai dengan teori keadilan distributif yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya maupun kontribusinya, in-casu terbukti isteri dominan, serta berkontribusi lebih besar dalam mengumpulkan harta bersama daripada suami, maka adalah lebih memenuhi rasa keadilan apabila Tergugat konvensi memperoleh bagian yang lebih dibandingkan dengan yang lain;*

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas maka majelis berpendapat dan akhirnya berkesimpulan bahwa pembagian harta bersama in-casu adalah layak dan memenuhi rasa keadilan apabila Tergugat konvensi ditetapkan 2/3 (dua pertiga) bagian, dan 1/3 (sepertiga) bagian lainnya bagian Penggugat;

Dengan demikian Majelis Hakim menilai dari rentetan panjang persidangan dan berbagai alat bukti yang diajukan sebagai pembuktian dari kedua belah pihak yang telah dipertimbangkan ketika akan mengambil keputusan, dan kemudian Majelis Hakim dalam perkara ini menerapkan asas *contra legem* setelah

menggali bagaimana hukum yang akan diterapkan dalam kasus ini dengan kata lain Majelis Hakim telah melakukan penemuan hukum atau *ijtihad* bahwa jika ditetapkan bagian yang sama besar tidak akan menciptakan keadilan, kepastian, dan kemanfatan maka dalam tahapan ini Majelis Hakim berdasarkan fakta yang ditemukan bahwasanya Tergugatlah yang memiliki andil lebih besar daripada Penggugat dimana kontribusi terhadap perolehan/saham harta bersama terjadi perbedaan yang jelas dan terang-benderang besarnya antara suami dengan istrinya karena saat itu Tergugat bekerja sebagai TKW (Tenaga Kerja Wanita) yang bekerja di luar negeri dan setiap bulannya selalu mengirimkan sejumlah uang untuk Penggugat sehingga Tergugat memiliki beban ganda padahal Tergugat bukanlah yang berkewajiban untuk membiayai keluarga.

Dalam penerapan asas *contra legem* ini, tergambar standar baku keadilan sebagaimana yang terdapat dalam bab sebelumnya bahwa salsh satu standar baku keadilan dalam perkara harta bersama adalah menjamin adanya perlindungan terhadap harta (*hifzul maal*) dengan membagi sesuai apa yang mereka usahakan. Pembagian harta bersama dalam perkara Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp dimana Majelis Hakim memutus dengan mengesampingkan Pasal 97 KHI, meskipun putusan seperti ini bukan pertama kali dari putusan yang menerapkan pembagian yang tidak sama rata, namun putusan Pengadilan Agama Cilacap ini merupakan sebuah terobosan hukum (*rule breaking*) dalam menciptakan putusan yang berkeadilan.

C. Nilai Keadilan Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp

Dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 juga dijelaskan bahwa peradilan ditujukan untuk menegakkan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum RI. Pancasila sebagaimana dasar Negara mampu memberikan nilai-nilai keadilan sebagai pembaharuan hukum di Indonesia mengingat hukum dapat memberikan keadilan, kepastian, dan manfaat. Ke-tiga dari tujuan hukum ini merupakan pikiran dasar dan abstrak yang melatar belakangi terbentuknya hukum termasuk putusan pengadilan. Pengadilan bertugas untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan sengketa sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 25 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Mengadili dengan makna menggali, memahami, dan menemukan hukum dari perkara yang diajukan.

Pengadilan juga dapat melakukan suatu terobosan hukum yang diharapkan tidak hanya sebagai corong Undang-Undang, maksudnya hakim sebagai perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat, sehingga dalam menghadapi suatu perkara atau kasus yang masuk pada suatu ketentuan Undang-Undang yang ternyata tidak sejalan dengan nilai-nilai kebenaran, keadilan maupun moralitas dan etika, maka hakim dapat menyampaikan

ketentuan dalam Undang-Undang tersebut, dan menjatuhkan putusan yang sesuai dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Putusan merupakan mahkota bagi hakim, selain itu putusan juga sebagai alat ukur terhadap pengadilan dalam memeriksa dan mengadili perkara dan penerapan ketentuan hukum yang berlaku serta sesuai dengan rasa keadilan bagi pihak pencari keadilan. Singkatnya putusan hakim berfungsi dan bertujuan menyelesaikan sengketa di antara pihak yang beperkara serta persoalan hukum lainnya dengan adil.

Menurut Sunarto sebagaimana yang dikutip dari Sunaryati Hartono, putusan hakim mempunyai beberapa fungsi diantaranya:[7]

a) Sebagai perwujudan upaya untuk mencegah dan menyelesaikan konflik;
b) Sebagai perwujudan upaya penemuan hukum. Arti penting pandangan ini terletak pada hubungan pelaksanaan tugas hakim dengan Undang-Undang yang tidak selalu lengkap dan jelas, karena tertinggal oleh perkembangan masyarakat yang lebih cepat;
c) Sebagai perwujudan *law as a tool of social engineering*.

Dalam teori penjatuhan putusan 6095/Pdt.G/2019/PA.LB Majelis hakim menerapkan terdapat teori keadilan distributif yakni menerapkan prinsip keseimbangan antara kontribusi dan distribusi atau hak dan kewajiban (kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasinya) serta menghapuskan diskriminasi demi

[7] *Ibid*, 192.

terwujudnya keadilan distributif yaitu perolehan hak yang adil berdasarkan teori Aristoteles yang telah dijelaskan dimuka. Keadilan seperti ini juga dilakukan agar terpenuhinya kebutuhan hidup seperti melindungi harta kekayaan (*hifzul maal*) yang termasuk dalam *maqashid syariah*, sehingga Majelis Hakim mengesampingkan Pasal 97 KHI dan menetapkan bagian masing-masing sesuai kontribusinya dimana Penggugat 1/3 (sepertiga) bagian dan Tergugat 2/3 (dua pertiga) bagian.

Syariah Islam telah memberikan ketentuan dalam melindungi harta kekayaan dengan memerintahkan manusia untuk mencari harta yang halal dengan berpegang teguh pada prinsip syariah, memanfaatkan harta kekayaan untuk kebaikan, dan memerintahkan pembagian yang adil antar sesama pemilik harta kekayaan.[8] Selain itu, apabila diperhatikan dari sudut standar baku keadilan serta keadilan bahwa untuk masalah harta dibagi sesuai dengan kontribusi yang diberikan artinya mana yang lebih banyak memberikan kontribusi ia yang berhak mendapatkan bagian yang lebih. Sehingga hal tersebut dapat dijadikan pertimbangan oleh hakim dalam memutus suatu perkara dengan rasa keadilan berdasarkan nurani sehingga menurut majelis hakim jika diterapkan hukum yang sesuai dengan Undang-Undang akan dirasa tidak memberikan keadilan dan menyelesaikan masalah tersebut.

Majelis Hakim juga menggunakan berbagai pertimbangan agar dapat mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, karena memiliki

[8] Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*…,xxiii

tanggung jawab untuk memutus atas nama Tuhan Yang Maha Esa, memutus sebagai hakim yang bijaksana dan bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan mengadili, menemukan, dan merumuskan hukum yang sesuai dengan rasa keadilan yang hidup di kalangan rakyat sebagaimana yang diatur di dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman sehingga tergambar betapa mulianya penegakan hukum yang didasari oleh Pancasila terutama sila pertama dan sila ke-lima.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah penulis jabarkan dalam Tesis ini, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa:

1. Penerapan asas *contra legem* dalam putusan Nomor 6095/Pdt.P/2019/PA.Clp tentang harta bersama yang digunakan oleh hakim dengan berlandaskan pada besarnya kontribusi yang dilakukan oleh kedua belah pihak. Dimana *in casu* Tergugat memiliki kontribusi yang lebih dominan dikuatkan dengan bukti surat dan keterangan dua orang saksi dibandingkan Penggugat yang tidak dapat membuktikan untuk menguatkan dalil gugatan dan besarnya kontribusi yang dilakukan oleh Penggugat sehingga akan adil apabila tidak dibagi dua sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam agar terwujudnya tujuan keadilan di dalam putusan Pengadilan Agama Cilacap Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.Clp.
2. Dalam putusan Nomor 6095/Pdt.G/2019/PA.LB terdapat nilai keadilan berdasarkan teori keadilan Aristoteles yaitu keadilan distributif yang mengartikan keadilan sebagai kesamaan proposional dengan memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasinya yaitu perolehan hak yang adil agar terpenuhinya kebutuhan hidup seperti melindungi harta kekayaan (*hifzul maal*) yang termasuk dalam *maqashid syariah.*

B. Saran

Berdasarkan penelitian yang sudah penulis lakukan, penulis mempunyai harapan dan saran di antaranya:

1. Kepada penegak hukum salah satunya hakim Pengadilan Agama, agar dapat memutus berdasarkan Undang-Undang yang berlaku akan tetapi tidak menutup kemungkinan untuk melakukan terobosan hukum seperti melakukan *contra legem* apabila ternyata dalam ketentuan perundang-undangan bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
2. Kepada akademisi khususnya civitas akademika Fakultas Pascasarjana dapat meningkatkan kualitas intelektual dan pemahaman kepada mahasiswa sehingga diharapkan kualitas intelektual dan pemahaman mahasiswa dapat memberikan pemahaman yang baik kepada masyarakat apabila dihadapkan pada persoalan hukum khususnya tentang harta bersama.

DAFTAR PUSTAKA

AA. Qadri. *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan Dalam Sejarah Pemerintahan Muslim.* Yogyakarta: PLP2M, 1987.

Ahmad, Kurnia Wati. "Penerapan Asas Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt.G/2017/PA.Mtr.". UIN Mataram. 2020.

Al-Bukhari. *Sahih al-Bukhari*. Beirut: Muassasah 'Ulum al-Qur'an, 1986.

Al Ghazali. *Al Mustashfa min Ilmi al Ushul*. Beirut: Muassasah al Tarikh al Arabi, Juz 4, 1993.

Al-Nawawi. *Shahih Muslim bi al-Syarh al-Nawawi.* Kairo: Dar al-Sya'b.

Al Syirazi, *Al Luma'Fi Ushul al Fiqh.* Beirut: Dar kutub Al-Ilmiyah, 2003.

Ali, Achmad. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis).* Jakarta: Chandra Pratama, 1993.

Andriko, Toha. *Fiqh Kontemporer.* Bogor: PT IPB Press, 2013.

Armia, Muhammad Shiddiq. *Perkembangan Pemikiran Ilmu Hukum.* Jakarta: Pradyna Paramita, 2003.

Arto, Mukti. *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018.

Baqi, Muhammad Fu'ad Abdul. *Mutiara Hadis yang disepakati Bukhari dan Muslim (al-Lu'lu wal Marjan)*. Surabaya: PT Bina Ilmu.

Busyro. *Dasar-Dasar Filosofis Hukum Islam.* Ponorogo: Wade, 2016.

Dahlan, Abdul Azis, et.al. *Ensiklopedi Hukum Islam.* Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 2006.

Daipon, Dahyul. “Hukuman Mati Terhadap Pengedar Narkotika Di Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Perspektif Hukum Pidana Islam”. UIN Imam Bonjol Padang, 2020.

Djuniarti, Evi. “Hukum Harta Bersama Ditinjau dari Perspektif Undang-Undang Perkawinan dan Kuh Perdata”. Jurnal Penelitian Hukum, De Jure Akreditasi LIPI: No:740/AU/P2MI-LIPI/04/2016.

Erowati, Eti Mul. *Pembagian Harta Bersama dan Hak Hadhanah Anak Akibat Perceraian.* Yogyakarta: Genta Publishing, 2017

Fuji Rahmadi P. “Teori Keadilan (*Theori Of Justice*) Kajian dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam dan Barat”. Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-undangan dan Hukum Ekonomi Syariah, 2018.

Habiburrahman. *Bunga Rampai Pengadilan Agama.* Jakarta: Prenadamedia, 2015

Hasan, Abdul Halim. *Tafsir Ahkam*, Jakarta: Kencana, 2011.

Hamidi, Jazim. *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir*. Malang: UB Press, 2011.

Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan.* Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Ikatan Hakim Indonesia. *Majalah Hukum Varia Peradilan.* Jakarta Pusat: IKAHI, 2018.

Ka’bah, Rifyal. *Penegakan Syariat Islam di Indonesia.* Jakarta: Khairul Bayan, 2004.

Mahkamah Agung RI. *Kompilasi Hukum Islam.* Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2015.

Manan, Abdul. *Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia.* Jakarta: Kencana, 2006.

----------. *Hakim Peradilan Agama Hakim Dimata Hukum Ulama Dimata Umat*. Jakarta: Pustaka Bangsa, 2003.

Marzuki, Peter Mahmud. *Teori Hukum "The House of Law is House of* Mankind". Jakarta: Kencana, 2020.

Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum.* Jakarta: Citra Aditya Bhakti, 1993.

----------. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar.* Yogyakarta: Liberty, 2001.

Nasrulloh, Fathi. "Pemberian Nafkah Iddah Pada Perkara Cerai Gugat Perspektif Maqashid Al-Shari'ah". UIN Sunan Ampel Surabaya, 2020.

Nazaruddin, Lathif. "Teori Hukum Sebagai Sarana/ Alat untuk Memperbaharui atau Merekayasa Masyarakat". Pakuan Law Review 3(1), 2017. 73-77.

Pusat Pendidikan dan Pelatihan Teknis Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia. *Penyelesaian Sengketa Harta Bersam*a. (e-learning.mahkamahagung.go.id, 2019)

Raharjo, Satjipto. *Ilmu Hukum.* Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000.

Redaksi Sinar Grafika. *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.* Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif.* Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Rofiq, Ahmad. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia.* Yogyakarta: Gama Media, 2001.

Rogaiyah. "Putusan Contra Legem Sebagai Implementasi Penemuan Hukum Oleh Hakim Di Peradilan Agama". Jurnal: Qiyas, Vol. 3 No. 2, 2018.

Rojikin, Umar. "Penerapan Asas Contra Legem pada kasus izin poligami di Pengadilan Agama Cianjur". UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2017.

Salim, Peter dan Yenny Salim. *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*. Jakarta: Modern English Press, 1991.

Shihab, M. Quraish. *Wawasan Al-Qur'an.* Bandung: Mizan, 2003.

Siregar, Bismar. *Hukum, Hakim, dan Keadilan Tuhan Kumpulan Catatan Hukum dan Peradilan di Indonesia*. Jakarta: Gema Insani, 1995.

Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta PT Pradnya Paramita 2004.

Sunarto. *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata.* Jakarta: Prenadamedia Grup, 2019.

Syukur, Sarmin. *Hukum Acara Pengadilan di Indonesia.* Jakarta: Jaudar Press, 2017.

Thalib, Sayuti. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Jakarta: Universitas Indonesia, 1974.

Tridjoto, Rahjoe. "Apakah Ius Contra Legem masih dapat Dipertahankan". Universitas Airlangga Surabaya, 2016.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan

Usman, Abdul Rahman Muhammad. *Syarah Sunan Abu Daud.* Juz 9 Nomor 3575

Zainullah, Achmad. *Penjaminan Harta Bersama Perspektif Hukum Perdata.* Yogyakarta: Genta Publishing, 2021.

http://repository. radenintan.ac.id//

http://sipp.pa-cilacap.go.id/index.php/detil_perkara

https://badilag.mahkamahagung.go.id/pengumuman-elektronik/pengumuman-elektronik/rapor-kinerja-penanganan-perkara-sipp-periode-10-desember-2021-dan-17-desember-2021-23-12

https://everythingaboutvanrush88.blogspot.com/

https://hadeethenc.com/id/browse/hadith/4935

https://kbbi.web.id/

https://media.neliti.com/media/publications/

https://pa-cilacap.go.id/

https://radarbanyumas.co.id/waduh-7-243-janda-baru-tersebar-di-cilacap-pandemi-turut-beri-efek-alasan-ekonomi-keluarga/

https://suduthukum.com/2016/09/pengertian-penemuan-hukum-rechtsvinding