

**ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PEMBAGIAN HARTA
BERSAMA
(Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor
231/Pdt.G/2022/PTA.Sby)**

SKRIPSI



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
FAKULTAS SYARIAH
JANUARI 2024**

**ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PEMBAGIAN HARTA
BERSAMA
(Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor
231/Pdt.G/2022/PTA.Sby)**

SKRIPSI

Diajukan kepada Universitas Islam Negeri
Kiai Haji Achmad Siddiq Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Keluarga



Oleh:

Fatimah Azzahra Fitrianingrum

NIM. S20191052

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
FAKULTAS SYARIAH
JANUARI 2024**

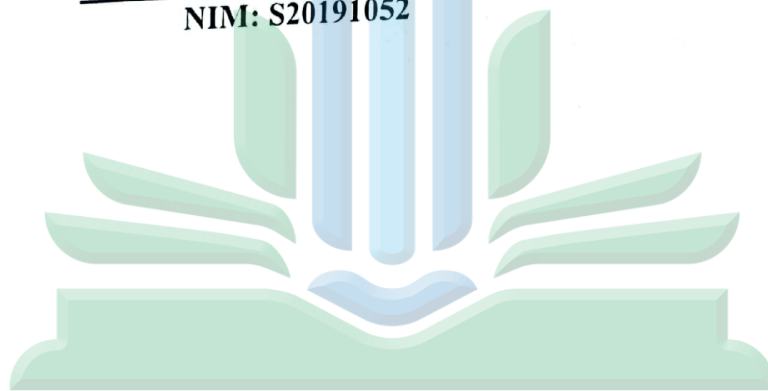
**ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PEMBAGIAN HARTA
BERSAMA
(Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor
231/Pdt.G/2022/PTA.Sby)**

SKRIPSI

Diajukan kepada Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Keluarga

Oleh :

Fatimah Azzahra Fitrianingrum
NIM: S20191052



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

Disetujui Pembimbing

Achmad Hasan Basri, S.H., M.H.
NIP. 198804132019031008

**ASAS CONTRA LEGEM DALAM PEMBAGIAN HARTA
BERSAMA**
(Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor
231/Pdt.G/2022/PTA.Sby)

SKRIPSI

Telah diuji dan diterima untuk memenuhi salah satu
Persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Keluarga


Hari : Selasa
Tanggal: 02 Januari 2024

Tim Penguji:

Ketua

Sekretaris


Yudha Bagus Tunggal Putra, M.H.
NIP. 198804192019031002


Muhammad Aenur Rosvid, M.H.
NIP. 198805122019031004

Anggota:

1. Dr. Muhammad Faisol, S.S., M.Ag.
2. Achmad Hasan Basri, M.H.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
Jember

Menyetujui,
Dekan Fakultas Syariah


Dr. Wildani Hefni, S.H.I., M.A.
NIP. 199111072018011004

MOTTO

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا
بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

Artinya : “Sungguh, Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila menetapkan hukum di antara manusia hendaknya kamu menetapkannya dengan adil. Sungguh, Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar, Maha Melihat.” (An-Nisa : 58).*



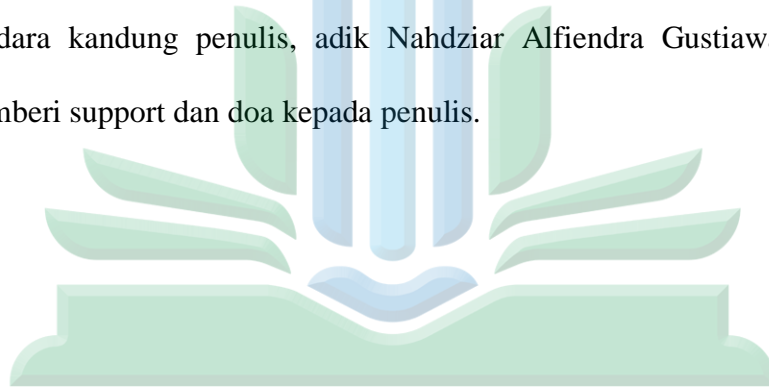
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

* Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an Dan Terjemah Untuk Wanita* (Bandung: Jabal, 2010), 87.

PERSEMBAHAN

Alhamdulillahirobbil'alamin, dengan mengucap syukur atas rahmat Allah SWT dan syafaat Rasulullah SAW, dan dengan rasa tulus yang mendalam skripsi ini penulis persembahkan kepada:

1. Kedua orang tua tercinta, Bapak Edy Suprpto dan Ibu Poniwati yang telah berkorban banyak hal demi kebahagiaan dan kesuksesan penulis, selalu memberi dukungan baik berupa moril maupun materil, selalu memberi kepercayaan atas segala keputusan dan pilihan dalam hidup penulis, serta tiada henti-hentinya memberikan cinta, kasih sayang, dan doa dengan ikhlas.
2. Saudara kandung penulis, adik Nahdziar Alfiendra Gustiawan yang telah memberi support dan doa kepada penulis.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmat, taufik, serta hidayah-Nya sehingga penulis diberikan kemudahan dan kelancaran dalam menyelesaikan skripsi ini. Sholawat serta salam semoga tetap tercurah limpahkan kepada Nabi Muhammad SAW.

Skripsi yang berjudul “**Asas *Contra Legem* Dalam Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby)**” ini disusun dalam rangka memenuhi persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) di Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember, Fakultas Syariah, Program Studi Hukum Keluarga.

Mengingat selesainya tugas penulisan ini tidak lepas dari peran berbagai pihak, maka penulis haturkan terima kasih sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Hepni S.Ag., M.M., CPEM. selaku Rektor Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember yang telah menerima penulis sebagai mahasiswa di Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember.
2. Bapak Dr. Wildani Hefni, M.A., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember yang telah memberikan fasilitas yang baik untuk penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
3. Ibu Inayatul Anisah, S.Ag., M.Hum., selaku Ketua Program Studi Hukum Keluarga (HK) Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad

Siddiq Jember yang telah memberi dukungan dan kesempatan untuk melakukan penelitian ini.

4. Bapak Achmad Hasan Basri S.H., M.H., selaku dosen pembimbing skripsi yang dari awal telah sabar membimbing, membagi ilmu, arahan, masukan, dan meluangkan waktu ditengah kesibukan dalam rangka membantu penulis menyelesaikan skripsi ini.
5. Bapak dan Ibu dosen, staff, dan seluruh civitas akademika Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember yang telah memberikan kemudahan dan juga kelancaran administrasi dalam penyelesaian skripsi ini.
6. Segenap guru mulai dari TK, SD, SMP, MA, guru les, guru ngaji, hingga dosen yang telah ikhlas dan tulus membagikan ilmunya dan mendidik penulis menjadi pribadi yang lebih baik.
7. Almamater tercinta Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq (UIN KHAS) Jember terkhusus Fakultas Syariah Program Studi Hukum Keluarga yang telah berjasa memberikan ilmu serta pengalaman.
8. Segenap teman-teman kelas Hukum Keluarga 2, Unit Kegiatan Pengembangan Keilmuan (UKPK), dan semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu yang telah memberi dukungan waktu maupun tenaga, doa, selalu memberikan nasihat yang membangun, ilmu, dan pengalaman yang berharga.

Penulis berharap semoga amal baik dari beliau mendapat balasan yang berlipat ganda dan mendapat ridho dari Allah SWT. Di sisi lain, penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kata sempurna, terdapat banyak

kekurangan di dalamnya dikarenakan keterbatasan pengetahuan dan kemampuan yang dimiliki oleh penulis. Oleh karena itu, penulis berharap adanya kritik dan saran sebagai penyempurna dalam skripsi ini. Semoga penulisan skripsi ini dapat bermanfaat bagi penulis, pembaca, serta untuk pengembangan ilmu pengetahuan.

Jember, 28 November 2023

Penulis

Fatimah Azzahra Fitrianingrum

NIM. S20191052



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

ABSTRAK

Fatimah Azzahra Fitrianingrum, 2023: *Asas Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby).*

Kata Kunci: *Contra Legem*, Pembagian Harta Bersama, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya

Peneliti mengkaji Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dengan nomor register 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby terkait harta bersama, dalam pembagian harta bersama seharusnya masing-masing pihak janda maupun duda mendapat separuh bagian sesuai dengan yang diamanatkan Pasal 97 KHI, akan tetapi pada perkara ini majelis hakim mengambil putusan secara *contra legem* yaitu dengan melimpahkan seluruh bagian harta bersama kepada pihak Pemanding.

Fokus penelitian skripsi ini adalah: 1) Bagaimana penerapan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby menurut KHI? 2) Bagaimana kriteria perkara yang dapat diselesaikan menggunakan asas *contra legem*?

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah 1) Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby menurut KHI. 2) Untuk mengetahui dan menganalisis kriteria perkara yang dapat diselesaikan menggunakan asas *contra legem*.

Penelitian ini merupakan jenis penelitian normatif dengan metode penelitian kepustakaan (*library research*), menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Sumber bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Teknik pengumpulan bahan hukum menggunakan teknik studi pustaka, studi dokumen, dan studi arsip. Teknik analisis bahan hukum dengan menentukan fakta hukum, menghimpun sumber hukum, menganalisis masalah, menarik kesimpulan berdasarkan pertimbangan hukum, dan membuat rekomendasi.

Penelitian ini sampai pada simpulan bahwa: 1) Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby mengesampingkan ketentuan dalam Pasal 97 KHI, hakim memutus perkara tersebut secara *contra legem* dengan alasan bahwa terjadi ketidakseimbangan kontribusi antara Pemanding dan Terbanding dalam upaya memperoleh objek sengketa harta bersama, hal ini diperkuat oleh teori keadilan Gustav Radbruch, teori keadilan distributif Aristoteles, dan metode ijtihad Istihsan. 2) Kriteria darurat perkara yang boleh diputus secara *contra legem* apabila Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku tidak dapat menjawab secara tepat dan tidak dapat memberikan keputusan yang berkeadilan, oleh karena itu hakimlah yang bertugas menemukan hukum baru dengan menganalisis perkara tersebut sesuai urutan hukum formil yang ada di bawah Undang-Undang.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	ix
DAFTAR ISI	x
DAFTAR TABEL	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian	5
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	6
E. Definisi Penelitian	8
F. Sistematika Pembahasan	9
BAB II KAJIAN PUSTAKA	11
A. Penelitian Terdahulu	11
B. Kajian Teori	19
BAB III METODE PENELITIAN	56
A. Jenis Penelitian	57
B. Pendekatan Penelitian	57

C. Sumber Bahan Hukum	58
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	60
E. Teknik Analisis Bahan Hukum	61
F. Tahap-Tahap Penelitian	61
BAB IV PEMBAHASAN.....	63
A. Penerapan Asas <i>Contra Legem</i> dalam Pembagian Harta Bersama pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby Menurut KHI.....	63
B. Kriteria Perkara Yang Dapat Diselesaikan Menggunakan Asas <i>Contra Legem</i>	77
BAB V PENUTUP	90
A. Kesimpulan	90
B. Saran.....	92
DAFTAR PUSTAKA	93

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

DAFTAR TABEL

Tabel 2.1 Tabel Perbandingan Penelitian.....	17
--	----



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Allah SWT menciptakan seluruh makhluk berpasang-pasangan, begitupun dengan manusia. Untuk mewujudkan keinginan berpasangan tersebut maka agama mensyariatkan pertemuan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan suci yang dinamakan pernikahan. Mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah merupakan visi dari pernikahan. Dalam agama Islam pernikahan dipandang sebagai perwujudan ibadah seorang hamba kepada Rabb-Nya. Dengan menikah dapat menjauhkan umat muslim dari perbuatan keji dan kotor yang dilarang agama, mengubah hal yang semula diharamkan menjadi halal untuk dilakukan, dan dengan menikah juga dapat mencetak generasi keturunan yang dapat menciptakan ketenangan lahir dan batin.

Dasar hukum pernikahan di Indonesia dijelaskan secara gamblang pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan selanjutnya disebut dengan UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹ Namun tak dapat dipungkiri dalam relasi suami

¹ Sekretariat Negara Republik Indonesia, “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan” (2019).

istri terkadang terdapat gesekan-gesekan yang menyebabkan pertengkaran antara keduanya, saat kondisi bertengkar seperti ini pasangan suami istri harus mengupayakan perdamaian, suami tidak boleh serta merta dengan gampangnyanya menjatuhkan talak kepada istri maupun sebaliknya istri tidak boleh dengan gampangnyanya mengajukan gugatan cerai kepada suami. Untuk mencari solusi terbaik, kedua belah pihak bisa membawa permasalahan tersebut ke pengadilan jika merasa tidak mampu menjaga keutuhan keluarga dan tidak ditemukannya jalan keluar atas permasalahan yang dihadapi dalam rumah tangga. Bagi umat Islam mengajukan di pengadilan agama dan bagi umat beragama lain mengajukan perkara di pengadilan negeri.

Perceraian bukan hanya berdampak pada putusnyanya ikatan dalam hubungan suami istri, namun perceraian juga akan menyebabkan berbagai konsekuensi hukum lainnya, salah satunya adalah berkaitan dengan harta bersama yaitu harta yang diperoleh pasangan suami istri selama dalam perkawinan, suami ataupun istri berhak untuk mempergunakan harta bersama atas persetujuan kedua belah pihak.² Harta bersama diatur dalam Pasal 37 UU Perkawinan yang berbunyi “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”,³ namun dalam pasal ini pembagian harta bersama belum dijabarkan secara jelas, penjelasan lebih lanjut terdapat dalam Pasal 96 dan 97 Kompilasi Hukum Islam yang selanjutnya disingkat menjadi KHI, pasal ini menyatakan bahwa pembagian

² M. Natsir Asnawi, *Hukum Harta Bersama* (Jakarta: Kencana, 2022), 35.

³ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

harta bersama karena perceraian maka janda atau duda masing-masing berhak seperdua dari harta bersama.⁴

Sengketa pembagian harta bersama kerap kali menimbulkan perselisihan, atas timbulnya perselisihan inilah kemudian sebagian pasangan suami istri yang telah bercerai memilih menyelesaikan sengketa harta bersama di pengadilan dengan harapan akan mendapatkan keadilan dan kepastian hukum. Pada dasarnya hakim harus menggunakan peraturan perundang-undangan yang ada sebagai sumber dalam memutus suatu perkara. Namun, Undang-Undang tertulis yang berlaku tidak selamanya memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara, fakta permasalahan yang ada di masyarakat semakin hari semakin berkembang dan kompleks tidak semuanya diatur secara jelas dan menyeluruh di dalam peraturan perundang-undangan, oleh karena itu tugas hakim untuk menggali hukum dan mendapatkan jawaban yang pas guna menyelesaikan sengketa yang diajukan untuk disidangkan di pengadilan.

Pengadilan tidak diperbolehkan menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan, meskipun perkara tersebut belum ada aturan yang menjelaskannya secara jelas, pengadilan tetap wajib untuk memeriksa, dan mengadili perkara tersebut, hal ini diatur dalam Pasal 10 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang selanjutnya disebut dengan UU Kekuasaan Kehakiman.⁵ Apabila peraturan yang terdapat dalam Undang-Undang kurang jelas, tidak lagi

⁴ Sekretariat Negara Republik Indonesia, "Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)" (1991).

⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia, "Undang-Undang Republik Indonesia No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman" (2009).

relevan dengan perkembangan permasalahan yang ada di masyarakat, dan tidak mampu menjawab permasalahan secara pas dan adil maka hakim wajib memihak keadilan dengan menemukan hukum baru atau mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang telah berlaku. Tindakan mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang ada ini biasa disebut dengan *contra legem*.⁶

Pasal 97 KHI yang mengatur bahwa pembagian harta bersama masing-masing mendapat bagian seperdua bagi duda maupun janda tak selamanya dapat dijadikan sumber acuan dan tak selamanya diikuti oleh pengadilan dalam memutus suatu perkara, salah satu putusan yang menjadi contoh adalah perkara harta bersama yang ditangani oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, majelis hakim memutus perkara harta bersama nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby dengan melimpahkan seluruh bagian harta bersama kepada pihak Pemanding (istri) dengan pertimbangan bahwa dalam kehidupan rumah tangga pihak Terbanding (suami) lalai akan tanggung jawabnya sehingga menyebabkan ketidakseimbangan kontribusi antara suami istri dalam mempertahankan bahtera rumah tangga. Bahwa pada putusan sebelumnya yaitu pada pengadilan tingkat pertama putusan Pengadilan Agama Situondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit dimana pembagian harta bersama diputuskan untuk dibagi sesuai dengan Pasal 97 KHI yaitu bagian duda dan janda masing-masing mendapatkan separuh bagian atas harta bersama yang selanjutnya bagian suami dijadikan kompensasi nafkah-nafkah yang digugat

⁶ Ahmad Zaenal Fanani, *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim (Teori Dan Praktik)* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2014), 130.

oleh istri, oleh karena pihak istri keberatan atas putusan tersebut sehingga mengajukan banding. Dari contoh di atas menggambarkan bahwa fenomena dimana kepastian hukum tidak selalu berbanding lurus dengan sebuah perkara tertentu yang lebih mengedepankan sebuah fakta yang terungkap dalam persidangan guna memberikan nilai keadilan dan kemanfaatan kepada para pencari keadilan.

Berdasarkan latar belakang di atas, peneliti terpacu untuk mendalami pokok bahasan dengan memaparkan dalam bentuk karya tulis berupa skripsi yang berjudul *Asas Contra Legem* dalam Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/Pta.Sby).

B. Fokus Penelitian

Fokus penelitian dinarasikan dalam bentuk kalimat tanya yang disusun secara singkat, tegas, jelas, spesifik, dan operasional.⁷ Beranjak dari uraian konteks penelitian di atas, maka pokok permasalahan yang akan menjadi pusat fokus dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana penerapan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby menurut KHI?
2. Bagaimana kriteria perkara yang dapat diselesaikan menggunakan asas *contra legem*?

⁷ Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Jember: UIN Kiai Haji Achmad Siddiq Jember, 2022), 35.

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian merupakan refleksi mengenai arah yang akan dituju dalam melakukan penelitian, yang tentunya tujuan ini searah dengan fokus penelitian.⁸ Sesuai dengan fokus penelitian di atas, maka tujuan dilakukannya penelitian ini antara lain :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby menurut KHI.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kriteria perkara yang dapat diselesaikan menggunakan asas *contra legem*.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian memuat uraian realistik mengenai kontribusi yang akan diberikan oleh peneliti setelah penelitian selesai dilakukan.⁹ Adapun manfaat dari penelitian ini antara lain :

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan banyak informasi mengenai perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan pada khususnya pengetahuan mengenai asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama.

⁸ Penyusun, 36.

⁹ Penyusun, 36.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini bermanfaat bagi :

a. Bagi Peneliti

Hasil penelitian ini diharapkan memyumbang tambahan wawasan dan pemahaman peneliti terkait Asas *Contra Legem* dalam Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby).

b. Bagi kampus UIN KHAS Jember

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memasok sumbangsih pemikiran yang dimasukkan ke dalam literatur kepustakaan tambahan untuk mahasiswa di Fakultas Syariah, tentang asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama.

c. Bagi Pemerintah

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dijadikan suatu masukan atau acuan dalam pengambilan kebijakan dan pelaksanaan hukum-hukum tentang pembagaian harta bersama di Indonesia.

d. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan tambahan dan wawasan yang lebih luas bagi masyarakat, terutama bagi pasangan yang saat ini sedang dalam masa penyelesaian perkara sengketa harta bersama.

E. Definisi Istilah

Definisi istilah berisi tentang pengertian istilah-istilah penting di dalam judul penelitian yang menjadi titik perhatian peneliti sehingga perlu kiranya istilah tersebut dideskripsikan secara lebih rinci.¹⁰ Tujuannya adalah agar tidak terjadi kesalahpahaman dan mempermudah pembaca memahami makna istilah sebagaimana dimaksud oleh peneliti. Berdasarkan judul yang diangkat oleh peneliti “Asas *Contra Legem* dalam Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby)”, maka uraian definisi istilah dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Asas *Contra Legem*

Asas *contra legem* adalah asas hukum yang membolehkan hakim pengadilan mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ada, sepanjang pasal Undang-Undang tersebut tidak lagi sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat.¹¹

2. Harta Bersama

Harta bersama adalah harta yang diperoleh suami istri selama masa perkawinannya baik sendiri-sendiri atau bersama-sama tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.¹²

3. Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/Pta.Sby

Putusan adalah suatu pernyataan oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang mengenai hal itu dan pernyataan tersebut diucapkan

¹⁰ Penyusun, 36.

¹¹ Fanani, *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim (Teori Dan Praktik)*, 30.

¹² Sekretariat Negara Republik Indonesia, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

di dalam persidangan dengan tujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara kedua belah pihak.¹³ Dalam putusan ini hakim memutuskan objek sengketa harta bersama dilimpahkan seluruhnya kepada pihak Pembanding (istri), dengan pertimbangan bahwasanya suami selama perkawinan berlangsung suami tidak memenuhi kewajibannya dan juga tidak ikut andil dalam pembayaran angsuran objek sengketa harta bersama.

F. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan harus disusun secara sistematis untuk memudahkan pembaca dalam memahami skripsi secara utuh dan berurutan sesuai pembahasan. Pembahasan dalam skripsi biasanya dibagi menjadi lima bab, sebagai berikut :

Bab I, merupakan bab mengenai pendahuluan yang membahas tentang kontels penelitian, fokus penelitian, tujuan penelitian, manfaat teoritis dan praktis penelitian, definisi istilah, serta sistematika pembahasan.

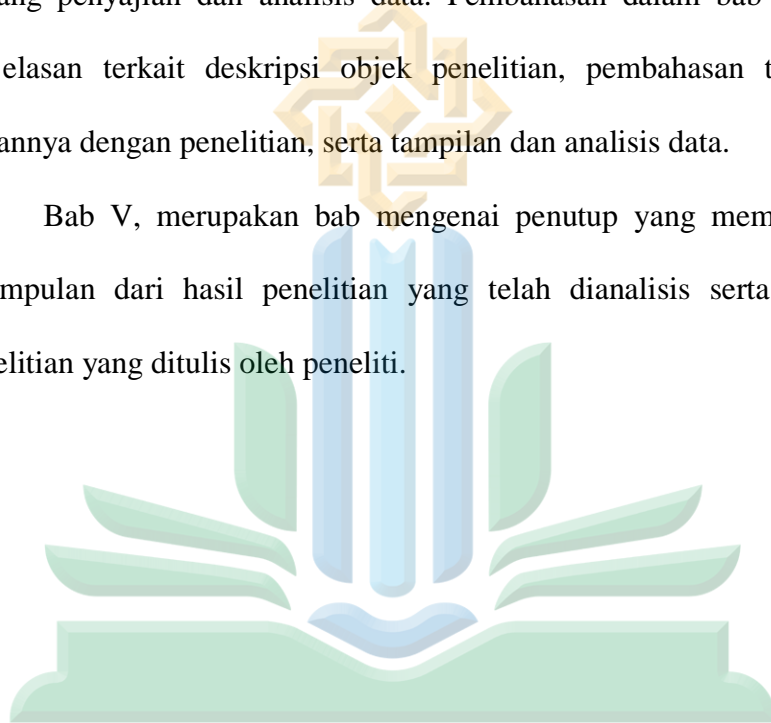
Bab II, merupakan bab mengenai kajian kepustakaan yang membahas tentang penelitian terdahulu dan kajian teori sesuai dengan penelitian yang berjudul “Asas *Contra Legem* dalam Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby)”.
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

¹³ Achmad Hasan Basri and Rina Suryanti, *Hukum Acara Perdata Suatu Pengantar* (Jember: Al-Bidayah, 2023), 78.

Bab III, merupakan bab mengenai metode penelitian yang membahas tentang jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber bahan hukum, teknik pengumpulan bahan hukum, analisis bahan hukum, dan tahapan penelitian.

Bab IV, merupakan bab mengenai pembahasan yang membahas tentang penyajian dan analisis data. Pembahasan dalam bab ini mencakup penjelasan terkait deskripsi objek penelitian, pembahasan temuan dalam kaitannya dengan penelitian, serta tampilan dan analisis data.

Bab V, merupakan bab mengenai penutup yang membahas tentang kesimpulan dari hasil penelitian yang telah dianalisis serta saran terkait penelitian yang ditulis oleh peneliti.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

BAB II

KAJIAN KEPUSTAKAAN

A. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu memuat beberapa temuan penelitian sebelumnya yang relevan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti. Dengan adanya penelitian terdahulu diharapkan penelitian dapat dilakukan dengan menuangkan ide-ide murni dari peneliti sendiri dan tanpa adanya plagiat. Beberapa temuan penelitian sebelumnya diantaranya:

1. Penelitian skripsi yang dilakukan oleh Agita Putri Rahmadhani, mahasiswa studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Islam Riau Pekanbaru, pada tahun 2022 dengan judul “Analisis Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Islam (Studi Pada Pengadilan Agama Kota Pekanbaru Tahun 2021)”. Penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (library research).¹⁴

Hasil dari skripsi ini adalah suami dan istri yang telah resmi bercerai memiliki hak yang sama terhadap harta bersama, dengan pembagian sama rata antar keduanya atau berdasarkan kesepakatan antara keduanya. Pertimbangan hakim dalam mengadili perkara tentang pembagian harta bersama merujuk pada Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Persamaan kedua penelitian ini yaitu sama-sama menggunakan metode penelitian hukum kepustakaan (library research) dan meneliti

¹⁴ Agita Putri Ramadhani, “Analisis Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Islam (Studi Pada Pengadilan Agama Kota Pekanbaru Tahun 2021)” (Universitas Islam Riau Pekanbaru, 2022).

mengenai topik harta bersama. Sedangkan perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang ditulis oleh Agita Putri Rahmadhani hanya membahas tentang analisis pembagian harta bersama dalam perkawinan islam saja, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih menekankan pada asas *contra legem* yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara harta bersama.

2. Penelitian jurnal yang dilakukan oleh Abd. Halim Mushthofa, Institut Agama Islam Tribakti (IAIT) Lirboyo Kediri, pada tahun 2019 dengan judul “Ijtihad Hakim Dalam Penerapan Konsep *Contra Legem* Pada Penetapan Perkara di Pengadilan Agama”. Penelitian ini menggunakan metode normatif dengan pendekatan Undang-Undang dan pendekatan kasus.¹⁵

Hasil dari jurnal ini adalah dasar pertimbangan hakim dalam penerapan konsep *contra legem* yaitu demi kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan penerapan hukum, dalam jurnal ini mengambil beberapa teori sebagai pisau analisis diantaranya yaitu teori istihsan dan teori masalah, kemudian dengan dasar ini akan didapat putusan yang mengandung unsur keadilan, kepastian hukum, dan bermanfaat bagi para pencari keadilan, meskipun dengan mengabaikan sementara bunyi teks terdapat pada Peraturan Perundang-Undangan, disamping itu dengan tindakan *contra legem* ini juga bisa memberi peluang bagi hakim untuk

¹⁵ Abd. Halim Mushthofa, “Ijtihad Hakim Dalam Penerapan Konsep *Contra Legem* Pada Penetapan Perkara Di Pengadilan Agama,” *Legitima* 1, no. 2 (2019).

memberlakukan syariat Islam yang merupakan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat Muslim.

Persamaan antara kedua penelitian ini yaitu sama-sama menggunakan metode normatif dan meneliti mengenai *contra legem*. Sedangkan perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang ditulis oleh Abd. Halim Mushthofa hanya membahas tentang penerapan *contra legem* dalam ijtihad hakim pada penetapan perkara di pengadilan agama dan kasus yang dijadikan contoh dalam penelitian ini yaitu perkara isbat nikah, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih spesifik pada *contra legem* yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara gugatan harta bersama.

3. Penelitian skripsi yang dilakukan oleh Putri Maya Sari, mahasiswa studi Perbandingan Mazhab, Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Aceh, pada tahun 2018 dengan judul "Pembagian Harta Bersama (Perbandingan Putusan Mahkamah Agung No. 412 K/AG/2004 dengan Putusan No. 266 K/AG/2010)". Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum kepustakaan (library research) dengan analisis deskriptif dan komparatif.¹⁶

Hasil dari skripsi ini adalah hakim memutuskan pada putusan Mahkamah Agung No. 412 K/AG/2004 membagi harta bersama masing-masing mendapat $\frac{1}{2}$ bagian karena Pengugat dan Tergugat memiliki harta bawaan yang sama-sama besar dan mereka tidak mempunyai anak,

¹⁶ Putri Maya Sari, "Pembagian Harta Bersama (Perbandingan Putusan Mahkamah Agung No. 412 K/AG/2004 Dengan Putusan No. 266 K/AG/2010)" (UIN Ar-Raniry Aceh, 2018).

sedangkan putusan Mahkamah Agung No. 266 K/AG/2010 memberikan bagian kepada istri sebesar $\frac{3}{4}$ bagian karena menanggung kebutuhan anak-anaknya, sedangkan suami mendapat $\frac{1}{4}$ bagian karena suami tidak memenuhi kewajibannya memberikan nafkah keluarga.

Persamaan antara kedua penelitian ini yaitu sama-sama meneliti mengenai harta bersama dan menggunakan metode *library research*. Sedangkan perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang ditulis oleh Putri Maya Sari lebih fokus membahas mengenai komparasi putusan harta bersama pada Putusan Mahkamah Agung No. 412 K/AG/2004 dengan Putusan No. 266 K/AG/2010, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih menekankan pada asas *contra legem* yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara harta bersama.

4. Penelitian jurnal yang dilakukan oleh M. Beni Kurniawan, Universitas Indonesia Jakarta, pada tahun 2018 dengan judul “Pembagian Harta Bersama Ditinjau Dari Besaran Kontribusi Suami Istri Dalam Perkawinan”. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus.¹⁷

Hasil dari jurnal ini adalah pembagian harta bersama menurut besar kecilnya kontribusi masing-masing suami istri dalam perkawinan ditinjau dari perspektif keadilan yang artinya harta bersama yang adil tidak melulu saklek dibagi rata dimana separuh bagian menjadi hak milik duda dan separuh bagian menjadi hak milik janda, akan tetapi ditinjau dari besar

¹⁷ Muhamad Beni Kurniawan, “Pembagian Harta Bersama Ditinjau Dari Besaran Kontribusi Suami Istri Dalam Perkawinan,” *Jurnal Yudisial* 11, no. 1 (2018), <https://doi.org/10.29123/jy.v11i1.224>.

kecilnya kontribusi masing-masing pihak. Sebaliknya, jika seorang duda tidak menjalankan tugasnya mencari nafkah untuk memenuhi kebutuhan keluarga yang merupakan kewajibannya sebagai kepala keluarga dan kurang kontribusinya selama perkawinan, maka ia dimungkinkan untuk mendapat bagian yang lebih kecil dibandingkan dengan seorang janda. Dan begitupun dengan janda yang mempunyai beban ganda (*double burden*) untuk mengurus rumah tangga sekaligus sebagai pencari nafkah maka mungkin saja untuk mendapatkan bagian yang lebih besar dari bagian yang didapatkan oleh duda.

Persamaan kedua penelitian ini yaitu sama-sama meneliti mengenai harta bersama dan menggunakan metode normatif. Sedangkan perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang ditulis oleh M. Beni Kurniawan fokus membahas pembagian harta bersama dengan meninjau besaran kontribusi suami istri saja, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih menekankan pada asas *contra legem* yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara harta bersama.

5. Penelitian skripsi yang dilakukan oleh Arsilliya Rifda, mahasiswa studi Perbandingan Mazhab, Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, pada tahun 2019 dengan judul "Pembagian Harta Gono-Gini (Harta Bersama) Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif (Analisis Putusan Nomor: 115/Pdt.G/2012/PTA.Bdg)".

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif-analitis-komparatif.¹⁸

Hasil dari skripsi ini adalah pembagian harta bersama dalam pandangan hukum Islam mengedepankan musyawarah, dalam KHI hal ini terdapat pada pasal 97 dimana jika terjadi perceraian maka duda dan janda masing-masing mendapat setengah bagian. Sedangkan dalam hukum positif hal pembagian harta bersama mengacu pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 128-129 KUH Perdata bahwa apabila ikatan perkawinan terputus maka harta bersama dibagi dua sama rata antara suami dan istri. Dalam putusan nomor 115/Pdt.G/2012/PTA.Bdg rasa keadilanlah yang mendasari pertimbangan hakim Pengadilan Tinggi Agama Bandung dalam membagi harta bersama, sehingga sikap hakim dalam memutus perkara tersebut lebih menyangkutkan pada hukum yang timbul pada masyarakat (Pasal 229 KHI). Disisi lain, majelis hakim juga mempertimbangkan keterlibatan orang tua suami istri dalam proses pembangunan rumah tersebut. Sesuai putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung dalam Putusan Nomor 115/Pdt.G/2012/PTA.Bdg, istri mendapat 1/3 bagian dari harta bersama, sedangkan suami mendapat 2/3 bagian dari harta bersama.

Persamaan antara kedua penelitian ini yaitu sama-sama menggunakan metode normatif dan meneliti mengenai harta bersama.

Sedangkan perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang

¹⁸ Arsilliya Rifda, "Pembagian Harta Gono-Gini (Harta Bersama) Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif (Analisis Putusan Nomor: 115/Pdt.G/2012/PTA.Bdg)" (UIN Syarif Hidayatullah, 2019).

dilakukan oleh Arsilliya Rifda lebih fokus meneliti pembagian harta bersama dalam perspektif hukum islam dan hukum positif, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih menekankan pada asas *contra legem* yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara harta bersama.

Tabel 2.1
Perbandingan Penelitian

No	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan
1	Agita Putri Rahmadhani (2022)	<i>Analisis Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Islam (Studi Pada Pengadilan Agama Kota Pekanbaru Tahun 2021)</i>	Persamaan kedua penelitian ini yaitu sama-sama menggunakan metode penelitian hukum kepustakaan (library research) dan meneliti mengenai topik harta bersama.	Perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang ditulis oleh Agita Putri Rahmadhani hanya membahas tentang analisis pembagian harta bersama dalam perkawinan islam saja, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih menekankan pada asas <i>contra legem</i> yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara harta bersama.
2	Abd. Halim Mushthofa (2019)	<i>Ijtihad Hakim Dalam Penerapan Konsep Contra Legem Pada Penetapan Perkara di Pengadilan Agama</i>	Persamaan antara kedua penelitian ini yaitu sama-sama menggunakan metode normatif dan meneliti mengenai <i>contra legem</i> .	Perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang ditulis oleh Abd. Halim Mushthofa hanya membahas tentang penerapan <i>contra legem</i> dalam ijtihad hakim pada penetapan perkara di pengadilan agama dan kasus yang dijadikan contoh dalam penelitian ini yaitu perkara isbat nikah, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih spesifik

				pada <i>contra legem</i> yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara gugatan harta bersama.
3	Putri Maya Sari (2018)	<i>Pembagian Harta Bersama (Perbandingan Putusan Mahkamah Agung No. 412 K/AG/2004 dengan Putusan No. 266 K/AG/2010)</i>	Persamaan antara penelitian ini dengan penelitian yang ditulis oleh penulis yaitu sama-sama meneliti mengenai harta bersama dan menggunakan metode <i>library research</i> .	Perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang ditulis oleh Putri Maya Sari lebih fokus membahas mengenai komparasi putusan harta bersama pada Putusan Mahkamah Agung No. 412 K/AG/2004 dengan Putusan No. 266 K/AG/2010, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih menekankan pada asas <i>contra legem</i> yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara harta bersama.
4	M. Beni Kurniawan(2018)	<i>Pembagian Harta Bersama Ditinjau Dari Besaran Kontribusi Suami Istri Dalam Perkawinan.</i>	Persamaan kedua penelitian ini yaitu sama-sama meneliti mengenai harta bersama dan menggunakan metode normatif.	Perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang ditulis oleh M. Beni Kurniawan fokus membahas pembagian harta bersama dengan meninjau besaran kontribusi suami istri saja, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih menekankan pada asas <i>contra legem</i> yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara harta bersama.
5	Arsilliya Rifda (2019)	<i>Pembagian Harta Gono-Gini (Harta Bersama) Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif (Analisis</i>	Persamaan antara kedua penelitian ini yaitu sama-sama menggunakan metode normatif dan meneliti mengenai	Perbedaan dari kedua penelitian ini adalah penelitian yang dilakukan oleh Arsilliya Rifda lebih fokus meneliti pembagian

		Putusan Nomor: 115/Pdt.G/2012/PT A.Bdg	harta bersama.	harta bersama dalam perspektif hukum islam dan hukum positif, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih menekankan pada asas <i>contra legem</i> yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara harta bersama.
--	--	--	----------------	--

B. Kajian Teori

1. Harta Bersama

a. Definisi Harta Bersama

Harta yang diperoleh selama masa perkawinan berlangsung oleh salah satu atau kedua belah pihak pasangan suami istri disebut harta bersama.¹⁹ Harta tersebut tetap dianggap sebagai harta bersama meskipun hanya diperoleh melalui kerja keras sang suami, yang bekerja dan berusaha, sementara sang istri tinggal dirumah untuk

merawat rumah tangga dan anak-anak serta tidak mencari nafkah.²⁰

Pemakaian harta bersama tidak hanya mencakup harta benda yang diperoleh yang bersifat *aktiva* semata, melainkan juga mencakup semua utang dan kredit yang timbul selama masa perkawinan atas persetujuan bersama harus dimasukkan sebagai harta bersama yang bersifat *passiva*.²¹

¹⁹ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

²⁰ Asnawi, *Hukum Harta Bersama*, 31.

²¹ Asnawi, 192.

Pada prinsipnya diperlukan harta yang menjadi dasar materil dalam setiap rumah tangga untuk memenuhi segala kebutuhan dalam kehidupan keluarga, harta tersebut dinamakan harta bersama. Selama tidak ada pemisahan penghasilan pribadi antara suami dan istri, maka seluruh penghasilan mereka, baik yang berasal dari keuntungan dagang masing-masing maupun penghasilan yang diperoleh dari upah sebagai pegawai tetap akan menjadi harta bersama.

Selain harta bersama, dalam suatu perkawinan juga terdapat harta bawaan. Ini adalah harta yang diperoleh masing-masing suami dan istri sebelum perkawinan, baik didapat melalui warisan, hibah, atau cara lain.²² Perolehan harta bersama berlangsung sepanjang masa perkawinan, mulainya sejak akad nikah ditandatangani dan sampai perkawinan terputus. Ada tiga hal yang menyebabkan berakhirnya perkawinan diantaranya adalah sebab adanya perceraian, kematian, dan keputusan pengadilan.²³

Pengertian harta bersama juga sudah di atur di dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan, bahwa “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”.²⁴ Sedangkan di dalam KHI penjelasan mengenai definisi harta bersama terdapat pada Pasal 1 huruf f yang berbunyi “Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-

²² Asnawi, 36.

²³ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

²⁴ Sekretariat Negara Republik Indonesia.

sendiri atau bersama suami-istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.²⁵

Dari uraian penjelasan mengenai harta bersama di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa yang di maksud dengan harta bersama adalah harta yang diperoleh dari usaha pasangan suami istri selama masa perkawinan tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun, bukan hanya menyangkut harta yang bersifat *aktiva* namun juga harta yang bersifat *passiva*, yang dimulai sejak dari perkawinan itu dilangsungkan dan berakhir hingga status perkawinan itu terputus akibat dari perceraian, kematian, maupun putusan pengadilan. Selain harta bersama, dalam sebuah perkawinan juga terdapat harta bawaan yaitu harta kepemilikan masing-masing pihak suami maupun istri yang telah diperoleh sebelum perkawinan, perolehan harta bawaan dapat berasal dari hadiah, warisan, atau usaha lainnya.

b. Dasar Hukum Harta Bersama

1) Harta Bersama menurut Undang-Undang

Harta bersama dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan, bahwa: “ Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”.²⁶ Pada pasal diatas masih

²⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

²⁶ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

menjelaskan pengertian harta bersama secara general, yang mana setiap harta benda yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan tersebut otomatis menjadi harta bersama. Tidak mempedulikan siapa yang berjerih payah untuk memperoleh harta kekayaan dalam perkawinan tersebut. Bahwa setiap harta yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan tanpa melihat kontribusi siapa yang berjerih payah berusaha untuk memperolehnya, apakah suami bekerja sendiri sedangkan istri tinggal di rumah mengasuh anak dan mengurus rumah tangga, atau istri saja yang berusaha sementara suami hidup berleha-leha atau keduanya aktif mencari nafkah, selanjutnya seluruh penghasilan dari usaha tersebut sepanjang diperoleh selama masa perkawinan jatuh menjadi harta bersama.

Selanjutnya pada Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang

Perkawinan menyatakan bahwa tindakan hukum apapun terkait harta bersama harus melalui persetujuan kedua belah pihak yaitu suami dan istri.²⁷ Pasal 37 menjabarkan bahwa apabila perkawinan putus, maka harta bersama itu akan diatur menurut hukum masing-masing.²⁸ Dalam penjelasan Pasal 37 yang dimaksud dengan hukum masing-masing adalah hukum adat, hukum agama dan hukum lainnya yang berhubungan dengan harta bersama.

²⁷ Sekretariat Negara Republik Indonesia.

²⁸ Sekretariat Negara Republik Indonesia.

2) Harta Bersama Menurut KHI

Di dalam Pasal 1 huruf f KHI sudah ditegaskan bahwa “Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun”.²⁹

Dalam KHI buku I tentang Pengaturan mengenai harta kekayaan dalam perkawinan diatur dalam Pasal 85-97 Kompilasi Hukum Islam.³⁰

a) Pasal 85 berbunyi adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri.

b) Pasal 86 berbunyi (1) Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan. (2) Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

c) Pasal 87 berbunyi (1) Harta bawaan masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. (2) Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya

²⁹ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

³⁰ Sekretariat Negara Republik Indonesia.

untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqah atau lainnya.

d) Pasal 88 berbunyi apabila terjadi perselisihan antara suami istri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan itu diajukan kepada Pengadilan Agama.

e) Pasal 89 berbunyi Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta istri maupun hartanya sendiri.

f) Pasal 90 berbunyi bahwa Istri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama maupun harta suaminya yang ada padanya.

g) Pasal 91 berbunyi (1) Harta bersama sebagaimana tersebut pada pasal 85 diatas 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.

h) Pasal 92 berbunyi bahwa Suami atau Istri tanpa persetujuan pihak lain tidak di perbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama.

i) Pasal 93 berbunyi (1) Pertanggung jawaban terhadap utang suami atau istri dibebankan pada hartanya masing-masing. (2)

Pertanggung jawaban terhadap utang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama. (3) Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami. (4) Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi dibebankan kepada harta istri.

j) Pasal 94 berbunyi (1) Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. (2) Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang sebagaimana tersebut ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau yang keempat.

k) Pasal 95 berbunyi (1) Dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah No 9 tahun 1975 dan pasal 136 untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros dan sebagainya. (2) Selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin pengadilan agama.

l) Pasal 96 berbunyi (1) Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. (2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri

yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

m) Pasal 97 berbunyi bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

3) Pembagian Harta Bersama

Pada dasarnya perkawinan bertujuan untuk mencapai kebahagiaan yang kekal bagi pasangan suami istri, namun tak dapat dipungkiri pada kenyataannya banyak faktor penyebab yang memicu masalah dalam kehidupan perkawinan sehingga apabila dirasa rumah tangga tersebut sudah tidak dapat dipertahankan, akhirnya jalan yang dapat ditempuh oleh pasangan suami istri yaitu memutuskan ikatan pernikahan dengan cara perceraian.

Setelah terjadi perceraian bukan berarti bahwa masalah keluarga tersebut telah selesai begitu saja, akan tetapi perceraian membawa akibat hukum lain seperti masalah hak asuh anak (jika mempunyai anak) dan harta benda yang diperoleh selama perkawinan (harta bersama), penting bagi kedua belah pihak untuk berupaya mencapai penyelesaian yang saling menguntungkan atas permasalahan ini.

Menurut ketentuan pasal 38 Undang-Undang Perkawinan, perkawinan dapat putus karena (a) kematian, (b) perceraian, (c)

atas keputusan Pengadilan.³¹ Putusnya perkawinan yang disebabkan oleh kematian sering masyarakat sebut dengan istilah “cerai mati”. Putusnya perkawinan akibat dari perceraian ada dua macam sebutan yaitu “cerai gugat” apabila yang menggugat adalah pihak istri dan “cerai talak” apabila yang mengajukan permohonan adalah pihak suami. Sedangkan putusnya perkawinan yang disebabkan oleh keputusan Pengadilan disebut “cerai batal”.

Apabila perkawinan putus akibat perceraian maka akan memunculkan akibat hukum salah satunya mengenai harta bersama yang mana dalam pengaturannya menurut hukum masing-masing sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan bahwa: “Apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”.³² Hukum masing-masing yang dimaksud disini yakni hukum adat, hukum agama, dan hukum-hukum lainnya terkait harta bersama. Karena sampai saat ini belum ada pengaturan spesifik mengenai ketentuan pembagian harta bersama dalam Undang-Undang Perkawinan, maka harta bersama akan dibagi berdasarkan peraturan hukum masing-masing. Hal ini menunjukkan bahwasanya saat terjadi perceraian, perolehan harta bersama suami istri selama perkawinan dapat diatur berdasarkan ketentuan yang berbeda-beda tergantung dari hukum adat yang

³¹ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

³² Sekretariat Negara Republik Indonesia.

berlaku di masing-masing daerah maupun hukum lain diluar hukum adat.³³

Pembagian harta bersama yang diakibat dari adanya kematian diatur dalam Pasal 96 Ayat (1) KHI dimana dijelaskan bahwa “Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama”. Sedangkan dalam ketentuan yang terdapat pada Pasal 96 ayat (2) dijelaskan bahwa “Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama”.³⁴

Dari penjelasan yang diuraikan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa apabila terjadi perceraian yang diakibatkan oleh kematian, maka pasangan yang umurnya lebih lama secara otomatis akan mendapat hak milik atas separuh bagian dari harta bersama, sedangkan pembagian harta bersama dalam hal suami atau istri hilang harus ditunda sampai terdapat keterangan mengenai kepastian matinya secara hukum atas dasar putusan pengadilan.

Sedangkan Pembagian harta bersama akibat dari adanya cerai hidup baik itu cerai gugat maupun cerai talak, pembagiannya

³³ Evi Djuniarti, “Hukum Harta Bersama Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang Perkawinan Dan KUH Perdata,” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 17, no. 4 (2017): 8, <https://doi.org/10.30641/dejure.2017.v17.445-461>.

³⁴ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

berdasarkan dengan ketentuan Pasal 97 KHI yang berbunyi “Bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.”³⁵ Berdasarkan uraian penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa pembagian harta bersama akibat dari cerai hidup dibagi sama rata antara dua belah pihak, masing-masing suami dan istri mendapat $\frac{1}{2}$ bagian dari harta bersama sepanjang tidak terdapat ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan.

2. Asas *Contra Legem*

Tata Wijayanta berpendapat bahwa definisi dari asas adalah sesuatu yang menjadi landasan dalam berpikir dan berpendapat. Asas dapat pula diartikan sebagai hukum dasar. Asas merupakan dalil umum yang diungkapkan dalam suatu istilah umum tanpa mensyaratkan teknik khusus mengenai pelaksanaannya yang diimplementasikan pada serangkaian perbuatan dan berfungsi sebagai petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.³⁶

Asas hukum sebagai pikiran dasar aturan, pada umumnya asas hukum tidak tersurat melainkan tersirat. Asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum konkret, akan tetapi perlu dianggap sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk bagi hukum yang

³⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia.

³⁶ Tata Wijayanta, “Asas Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga,” *Jurnal Dinamika Hukum* 14, no. 2 (2014): 219.

berlaku. Karena sifat asas hukum yang abstrak, maka pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam peraturan atas pasal yang konkret.³⁷

Contra legem yaitu wewenang seorang hakim untuk mengenyampingkan ketentuan undang-undang yang telah ada, sepanjang undang-undang tersebut tidak lagi sesuai dengan nilai keadilan dan keadaan sosial masyarakat, tentunya dibarengi dengan syarat harus disertai argumentasi hukum yang rasional.³⁸

Dari ungkapan pendapat mengenai pengertian *contra legem* di atas bisa dipahami bahwasanya *contra legem* adalah sebuah tindakan yang dilakukan hakim dalam upaya mencapai tujuan menemukan hukum dengan mengenyampingkan undang-undang tertulis yang telah berlaku, sepanjang undang-undang tersebut tidak lagi dapat memberi jawaban yang tepat bagi permasalahan yang diajukan oleh para pihak yang berperkara atau undang-undang tersebut dirasa lagi dapat memberi kepastian hukum yang mengandung unsur keadilan.

Dasar hukum *contra legem* terdapat pada Pasal 5 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang selanjutnya disebut dengan UU Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.³⁹

³⁷ Rian Van Frits Kapitan and Tontji Cristian Rafael, “Penerapan Asas Contra Legem Oleh Hakim Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi,” *Jurnal Spektrum Hukum* 17, no. 1 (2020): 4, <https://doi.org/10.35973/sh.v16i2.1248>.

³⁸ Fanani, *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim (Teori Dan Praktik)*, 130.

³⁹ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Sebagaimana kita ketahui bahwa manusia mempunyai keinginan dan kebutuhan akan kepastian dan keadilan. Sebab hanya dengan kepastian hukum yang mengandung keadilanlah manusia mampu untuk mengaktualisasikan segala potensi kemanusiaannya secara wajar dan baik. Tanpa kepastian akan menyebabkan orang tidak mengetahui apa yang harus diperbuat, batasan perilaku mana yang boleh dan tidak boleh dilakukan, yang pada akhirnya hal tersebut menimbulkan keresahan. Akan tetapi, jika terlalu saklek menitik beratkan pada kepastian hukum dan terlalu ketat patuh pada peraturan hukum juga akan mengakibatkan kekakuan, serta bukan berarti tidak mungkin hal tersebut akan menimbulkan tidak dapat diraihinya rasa keadilan. Terkadang, undang-undang kerap kali terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat (*lex dura sed tamen scripta*).⁴⁰

Dalam hal penegakan hukum, setiap individu dalam masyarakat tentunya selalu mengharapkan hukum dapat diterapkan dalam suatu peristiwa yang kongkret, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengn hukum yang berlaku sehingga kepastian hukum dapat terwujud. Namun patut diingat bahwa dalam hal penegakan hukum, pada dasarnya hakikat dari tujuan hukum itu sendiri yaitu keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan. John Rawls menyatakan bahwa sebagus dan seefisien apapun suatu aturan

⁴⁰ Fanani, *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim (Teori Dan Praktik)*, 4.

hukum, namun jika tidak dapat memberikan keadilan maka hukum itu harus diganti.⁴¹

Jika terdapat masyarakat yang mengajukan perkara ke pengadilan, penegak hukum atau hakim harus menerima atau menegakkan keadilan. Hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan dengan dalih hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas. Hakim dilarang menolak menjatuhkan putusan dengan dalih tidak sempurnanya undang-undang, hal ini sesuai dengan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.⁴² Maka dalam hal ini hakim berkewajiban mencari, menggali, dan mengkaji hukum dari suatu peristiwa konkret, hakim harus menemukan hukumnya dengan jalan melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

3. Teori Keadilan Gustav Radbruch

Gustav Radbruch adalah seorang profesor hukum di Universitas Heidelberg dan salah satu filsuf Jerman terkemuka sebelum Perang Dunia Kedua. Gustav Radbruch kembali ke Universitas Heidelberg pada 1926 dan mengajar hingga pemindahannya oleh pemerintah Nazi pada tahun 1933. Setelah perang berakhir, Gustav Radbruch melanjutkan kehidupan

⁴¹ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2015), 78.

⁴² Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

akademiknya di Universitas Heidelberg, dimana ia mengusulkan gagasan yang disebut “Doktrin Radbruch”, yang kemudian menjadi berpengaruh dalam ilmu hukum pascaperang mengenai kejahatan terhadap manusia.⁴³

Gustav Radbruch menekankan bahwa nilai keadilan sebagai mahkota dari setiap tata hukum. Radbruch berusaha mengatasi dualisme antara *Sein* dan *Sollen*. Radbruch memandang *Sein* dan *Sollen*, sebagai dua sisi dari satu mata uang. Nilai keadilan dipandang sebagai materi yang harus terkandung dalam aturan hukum. Sedangkan aturan hukum dipandang sebagai bentuk yang harus melindungi nilai keadilan.

Menurut Radbruch ukuran adil atau tidak adilnya tata hukum dinilai dari kemampuan hukum tersebut dalam mengemban atau menciptakan keadilan. Karena sejatinya, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Yang dimaksud normatif disini yaitu karena keadilan berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum positif yang bermartabat. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif berpangkal. Sedangkan yang dimaksud dengan konstitutif yaitu karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.

Gustav Radburch memandang bahwa hukum hanya dapat didefinisikan sebagai realitas yang berjuang menuju gagasan hukum.

⁴³ A'an Efendi and Dyah Ochtorina Susanti, *Ilmu Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2021), 67.

Gagasan hukum berpusat pada keadilan. Gagasan keadilan yang dirujuk oleh Radbruch adalah gagasan objektif keadilan distributive, yang pada dasarnya berarti kesetaraan.⁴⁴ Cita-cita keadilan ini perlu dilihat dari sudut finalitasnya agar dapat memberikan substansi yang nyata. Dan kepastian diperlukan untuk melengkapi adanya keadilan dan finalitas. Jadi, Radbruch berpendapat bahwa hukum mempunyai tiga aspek yaitu keadilan, finalitas, dan kepastian.⁴⁵ Persamaan hak dihadapan hukum merupakan bukti tersirat dari perwujudan aspek keadilan. Perwujudan aspek finalitas berdasar pada tujuan keadilan yaitu memajukan kebaikan dalam kehidupan manusia. Di sisi lain perwujudan dari kepastian yaitu dengan menjamin bahwa hukum (yang menjunjung tinggi keadilan dan norma yang memajukan kebaikan dalam kehidupan manusia) benar-benar menjadi peraturan yang harus dipatuhi. Dapat dikatakan, aspek yang pertama dan kedua merupakan kerangka ideal dari hukum. Sedangkan kerangka operasional hukum diwakili oleh aspek ketiga.

Menurut Radbruch, tuntutan akan keadilan dan kepastian, merupakan komponen tetap dari hukum. Sementara finalitas memuat unsur relativitas karena keadilan bertujuan untuk memajukan nilai-nilai kebaikan bagi manusia, lebih berfungsi sebagai suatu nilai etis dalam hukum. Yang dimaksud dengan kebaikan bagi manusia ini dapat dikaitkan tiga subyek yaitu individu, kolektivitas, dan kebudayaan,

⁴⁴ Efendi and Ochtorina Susanti, 68.

⁴⁵ Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, and Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, ed. Catur Yuniarto (Yogyakarta: Genta Publishing, 2019), 117.

subyek-subyek tersebutlah yang hendak dimajukan kebaikannya bagi manusia. Manusia individualistis menjadi subyek pertama yang kebaikannya hendak dimajukan. Individu dan martabatnya tidak hanya diagungkan, akan tetapi dalam sistem ini mereka juga mendapat perlindungan khusus. Kemungkinan lain yang menjadi subyeknya adalah negara. Jika kemajuan negara yang menjadi tujuan hukum, maka tujuan itu akan melahirkan sistem hukum kolektif. Kemungkinan ketiga yang menjadi sasaran untuk dijadikan subyek adalah budaya. Jika demikian, maka sistem hukum transpersonal yang diciptakan. Dalam konteks ini, aspek kebudayaan atau produk peradaban sama seperti isu tentang demokrasi, hak asasi manusia, dan lingkungan hidup yang mendapat perhatian secara khusus karena hal tersebut menjadi kepentingan manusia secara universal yang dilindungi oleh hukum internasional.

Dari tiga sistem tersebut, Radbruch lebih condong pada sistem hukum yang individualistik. Jika ada Undang-Undang yang karena alasan tertentu tidak sesuai dengan perkembangan individu maka pertentangan antara finalitas dan legalitas dapat timbul pada negara dengan sistem individual dimana sasaran finalitasnya adalah perkembangan individu. Finalitas menentang keabsahan legalitas, yang menyatakan bahwa Undang-Undang berlaku untuk tujuan menjaga kepastian hukum.

Radbruch mengakui adanya hukum alam yang mengatasi hukum positif, yaitu yang pertama, di depan pengadilan setiap individu harus diperlakukan secara adil. Kedua, mengakui dan menjunjung tinggi hak

asasi manusia yang tidak boleh dilanggar. Ketiga, harus ada keseimbangan antara pelanggaran dan hukuman. Berdasarkan tiga prinsip hukum alam tersebut, Radbruch sampai pada keyakinan bahwa keadilan terhadap manusia individual merupakan tumpuan bagi perwujudan keadilan dalam hukum. Dari sini pula tiga aspek hukum itu disusun dalam urutan struktural yang dimulai dari keadilan, kepastian, dan diakhiri finalitas. Jika ketiga aspek tersebut mengalami ketegangan antara satu dengan yang lain, misalnya antara keadilan bertentangan dengan kepastian, keadilan bertentangan dengan finalitas, maupun keadilan bertentangan dengan finalitas,⁴⁶ maka untuk memecahkan permasalahan tersebut maka urutan aspek yang patut menjadi prioritas yaitu pertama, keadilan, kedua kepastian, dan terakhir yaitu finalitas. Bila pertentangan antara tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga ia benar-benar dirasakan tidak adil, maka demi keadilan tata hukum itu harus dilepaskan.⁴⁷

4. Teori Keadilan Distributif Aristoteles

Aristoteles adalah seorang filsuf Yunani yang lahir pada tahun 384 Masehi di perbatasan Macedonia. Ayahnya adalah fisikawan terkenal. Ia pindah ke Athena untuk belajar kepada Plato ketika berusia delapan belas tahun dan tinggal disana selama dua puluh tahun sampai Plato meninggal. Plato adalah pengagum berat Aristoteles yang merupakan muridnya, dan

⁴⁶ Mohammad Muslih, "Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)," *Legalitas* 4, no. 1 (2013): 149.

⁴⁷ Tanya, Simanjuntak, and Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, 119.

akhirnya memberi gelar si kutu buku karena kecintaan Aristoteles terhadap membaca.⁴⁸

Buku *Ethics Nicomachean* karya Aristoteles menguraikan pandangannya tentang keadilan. Baik keadilan maupun ketidakadilan selalu dilakukan atas dasar kesukarelaan. Sikap dan perbuatan merupakan cakupan dari kesukarelaan. Suatu tindakan tidak dapat *dijudge* sebagai tindakan yang adil maupun tidak adil ketika dilakukan oleh seseorang secara tidak sukarela. Oleh karena itu dalam relasi antar manusia, faktor niat, tindakan, alat, dan hasil harus dipertimbangkan dalam menentukan apakah suatu tindakan dapat dianggap adil.

Keadilan distributif (*justicia distributive*) dan keadilan kumulatif (*justicia cummulativa*) merupakan dua jenis keadilan yang diperkenalkan oleh Aristoteles. Dalam pembahasan kali ini akan berfokus pada keadilan distributif, yang dimaksud dengan keadilan distributif adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang berdasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian sesuai haknya masing-masing.⁴⁹ Prinsip dasar dari keadilan distributif yaitu perlakuan kepada seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah dilakukan. Berdasarkan keadilan menurut Aristoteles ini seseorang diperlakukan sesuai dengan prestasi, tugas, dan tanggung

⁴⁸ Amran Suadi, *Filsafat Hukum Refleksi Filsafat Pancasila, Hak Asasi Manusia, Dan Etika* (Jakarta: Prenada Media Group, 2019), 108.

⁴⁹ Riza Awaludin Rahmansyah et al., "Studi Hukum Berdasarkan Tipe-Tipe Keadilan Perspektif Aristoteles," *Praxis: Jurnal Filsafat Terapan* 1, no. 1 (2023): 11, <https://doi.org/10.11111/praxis.xxxxxxx>.

jawabnya. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.⁵⁰

Menurut Aristoteles, keadilan distributif 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 bagaimana kekayaan dan barang berharga lainnya harus didistribusikan sesuai dengan nilai yang berlaku di masyarakat. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang mencerminkan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁵¹

5. Istihsan

a. Pengertian Istihsan

Di dalam bahasa Arab *Istihsan* diartikan dengan pengertian “Menganggap sesuatu itu baik” atau “Mengikuti sesuatu yang baik” atau “Menganggap baik/bagus”.⁵² Definisi *Istihsan* yang diberikan oleh para Ulama Ahli Ushul berbeda-beda berdasarkan cara pandang masing-masing dan kemampuan mereka dalam mengartikulasikan pengertian *Istihsan* dalam sebuah kata-kata. An-Nasafy mendefinisikan bahwa *Istihsan* adalah berpindahannya dari satu *Qiyas* menuju kepada suatu *Qiyas* yang lebih kuat atau dalil yang bertentangan dengan *Qiyas Jalli*. Sedangkan Abu Hasan al-Karkhi

⁵⁰ Amran Suadi, *Filsafat Keadilan Biological Justice Dan Praktiknya Dalam Putusan Hakim* (Jakarta: Kencana, 2021), 50.

⁵¹ Suadi, *Filsafat Hukum Refleksi Filsafat Pancasila, Hak Asasi Manusia, Dan Etika*, 112.

⁵² Mukhtar Yahya and Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Fiqh Islam* (Bandung: PT. al-Ma’arif, 1997), 15.

berpendapat bahwa *Istihsan* adalah perpindahan seorang mujtahid dalam memberikan hukum pada suatu masalah, seperti memberi hukum yang berbeda dengan hukum yang telah ditetapkan, dikarenakan terdapat aspek yang lebih kuat dari hukum sebelumnya sehingga menjadi sebab peralihan dari hukum pertama kepada hukum kedua/selanjutnya. Definisi inilah yang dikemukakan oleh Madzhab Hanafi.

Pengertian *Istihsan* yang dikemukakan oleh Madzhab Maliki diantaranya memuat pandangan dari Ibnu ‘Arabi yang menyatakan bahwa *Istihsan* ialah meninggalkan ketentuan dalil dengan cara mengecualikan dan meringankan, dikarenakan terdapat perhitungan yang menentanginya di dalam sebagian dari ketetapanannya. Selain itu, Ibnu Rusyd berpendapat bahwa *Istihsan* ialah meninggalkan suatu *Qiyas* yang membawa kepada yang melampaui batas di dalam hukum dan berpindah kepada hukum lain yang merupakan pengecualian.

Sedangkan Ulama Hambali mendefinisikan *Istihsan* seperti yang telah dikemukakan oleh ath-Thufi (definisi yang dianggap paling baik) ialah perpindahan dari suatu hukum tentang suatu kasus tertentu, karena terdapat dalil *syara'* yang khusus.

Dilihat dari definisi-definisi di atas bahwa keduanya sepakat menerima dua hal berikut:

- 1) Meskipun dua ahli ushul fiqh dari Madzhab Hanafi dan Hambali menggunakan terminologi yang berbeda, namun keduanya sepakat

bahwa pengertian *Istihsan* adalah perpindahan dalam keadaan tertentu suatu hukum ke hukum lain yang lebih kuat, atau pengecualian *Juz'iyah* dari hukum *Kulliyah*, atau pengkhususan terhadap hukum yang umum kepada hukum yang khusus. Mereka juga sepakat bahwa dalil *syara'* yakni *Nash* atau *Ma'qul*-nya *Nash* atau *Maslahat* atau *'Urf* yang shahih merupakan sandaran yang diwajibkan dalam pengalihan ini. Dalil-dalil sandaran ini disebut dengan *Sanad al-Istihsan* atau *Wajh al-Istihsan*.

- 2) Perpindahan ini terkadang timbul dari hukum yang dihasilkan menggunakan *Nash* yang umum dan terkadang dari hukum yang dihasilkan menggunakan *Qiyas*, serta adakalanya juga dihasilkan dari hukum-hukum yang menerapkan kaidah *Kulliyah*. Karena itulah *Istihsan* dapat didefinisikan sebagai peralihan suatu perkara tertentu kepada hukum lain, dikarenakan terdapat dalil *syara'* yang menuntut agar pengalihan tersebut dilakukan sesuai dengan jiwa syariat Islam.

Menurut Abdul Wahab Khalaf, *Istihsan* secara bahasa menganggap baik sesuatu. Adapun *Istihsan* secara istilah berdasarkan pendapat Ulama Ushul adalah berpindahnya seorang mujtahid dari tuntutan qiyas yang nyata (*qiyas jalli*) kepada qiyas yang samar (*qiyas khaf*), atau dari hukum yang umum (*kully*) ke hukum pengecualian, karena terdapat dalil yang menyebabkan dia mencela akalinya dan dimenangkan baginya perpindahan ini. Oleh karena itu, jika terjadi

suatu kejadian dan tidak ada dasar hukumnya di dalam Nash, maka dalam hal tersebut terdapat dua segi yang saling bertolak belakang yaitu “Aspek nyata yang menghendaki suatu hukum” dan “Aspek tersembunyi yang menghendaki hukum lain”. Selain itu, *syara'* menyebut peralihan dari sudut pandang yang nyata sebagai *al-Istihsan* karena mujtahid telah memperoleh dalil yang mendukung sudut pandang secara tersembunyi. Menurut *syara'*, disebut juga dengan *al-Istihsan* apabila hukumnya *Kulli* dan terdapat dalil dalam diri Mujtahid yang menghendaki adanya pengecualian dan menetapkan *Juz'iyah* dengan hukum lain.

Pengertian *Istihsan* menurut Imam Abu Hanifah al-Hasan al-Karkhi adalah “Penetapan hukum seorang mujtahid terhadap suatu masalah yang menyimpang dari ketentuan hukum yang diterapkan pada masalah yang serupa, karena terdapat alasan lebih kuat yang mengharuskan dilaksanakannya penyimpangan itu”. Menurut Madzhab Hanafi, dari seluruh pengertian *Istihsan* yang telah ada, pengertian yang satu ini dipandang paling cocok dalam menjelaskan hakikat *Istihsan* karena mampu mencakup seluruh ragam *Istihsan* dan menyentuh inti gagasan dan asas yang dimaksud. Yang dimaksud asas adalah adanya diktum yang menyimpang dari peraturan yang berlaku karena adanya faktor pendorong lain yang mendukung untuk meninggalkan keterikatan dengan peraturan tersebut, dimana hal tersebut dianggap akan lebih mendekatkan pada tujuan *syara'*. Oleh

karena itu, penyelesaian masalah lebih efektif menggunakan *Istihsan* dibandingkan dengan menerapkan Dalil *Qiyas*.

b. Macam-Macam Istihsan

- 1) Berpindahnya seorang mujtahid dari *Qiyas Jali* pada *Qiyas Khafi*.⁵³ Contoh: Ketika seseorang mewakafkan tanah persawahan, dengan digunakannya *istihsan*, maka termasuk dalam wakaf ini adalah hak minum dan hak lewat meski tidak disebutkan dalam akad wakaf. Demikian ini karena mengqiyaskan wakaf dengan akad sewa (*Qiyas Khafi*), bukan akad jual beli (*Qiyas Jali*)
- 2) Berpindahnya seorang mujtahid dari hukum *kulli* (umum) pada hukum pengecualian (*istisnai*). *Istihsan istisnai* dibagi menjadi lima yaitu *istihsan* dengan *nash*, *istihsan* dengan *ijma'*, *istihsan* dengan kedaruratan, *istihsan* dengan *'urf*, dan *istihsan* dengan *masalah al-mursalah*. Contoh: Ketika jual beli, syari melarang jual beli barang yang tidak ada dan melakukan akad atas sesuatu yang tidak ada. Namun, berdasarkan *istihsan*, jual beli barang yang tidak ada dan akad atas sesuatu yang tidak ada seperti salam, *muzara'ah*, sewa, dan *istishna'* diperbolehkan. Pertimbangan kebolehan *istihsan* adalah karena akad-akad yang telah disebutkan diatas dibutuhkan oleh manusia (*hajat*).

6. Sistem Hukum Indonesia

⁵³ Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqh I* (Jember: IAIN Jember Press, 2018), 104.

Sistem Hukum yaitu suatu kesatuan yang tertata berdasarkan urutan struktur, yang mana terdiri dari komponen-komponen yang bekerja sama dan berinteraksi untuk memajukan tujuan dan kepentingan kesatuan.⁵⁴ Sebagai negara hukum, Indonesia menegaskan dirinya sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga memiliki sistem hukum. Indonesia secara bersamaan mengadopsi tiga sistem hukum yang berbeda, yang masing-masing mempunyai dampak signifikan terhadap sistem hukum Indonesia. Sistem hukum ini berkembang baik dalam kehidupan masyarakat maupun ketatanegaraan, sistem hukum tersebut adalah sistem hukum *civil* (eropa kontinental), hukum islam, dan hukum adat. Berikut penjelasan dari masing-masing sistem hukum tersebut:

a. Eropa Kontinental/*Civil Law*

Dilihat dari sejarahnya, penjajahan Belanda (Eropa Kontinental) yang menguasai Indonesia lebih dari 350 tahun meninggalkan sistem hukum Indonesia. Menurut Andi Hamzah, sistem hukum Belanda juga berpengaruh pada putusan hakim. Di Indonesia hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara, termasuk menyangkut penemuan hukum dipengaruhi oleh sistem hukum *civil*.

Sistem *civil law* memiliki tiga ciri-ciri, pertama adanya kodifikasi. Kedua, hakim tidak terikat kepada yurisprudensi sehingga

⁵⁴ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum* (Yogyakarta: CV. Maha Karya Pustaka, 2019), 56.

peraturan perundang-undangan menjadi sumber hukum utama. Ketiga, dalam sistem hukum ini hakim aktif berpartisipasi dalam pencarian fakta dan menilai alat bukti guna mengarahkan dan memutus perkara, hakim berupaya semaksimal mungkin untuk memperoleh pemahaman yang komprehensif mengenai kronologi kasus yang ditanganinya sejak awal.⁵⁵

Indonesia sendiri tunduk menganut sistem hukum *civil*, prinsip utama dalam sistem ini adalah penegakan hukum menggunakan aturan-aturan hukum yang sifatnya tertulis, berbagai ketentuan-ketentuan hukum dikodifikasi secara sistematis yang akan ditafsirkan lebih lanjut oleh hakim dalam penerapannya.⁵⁶ Metode pada sistem hukum *civil law* menggunakan metode deduktif yaitu norma yang berlaku secara umum dalam hal ini adalah perundang-undangan, akan dipergunakan sebagai pedoman oleh hakim dalam membuat suatu putusan pengadilan terhadap suatu kasus tertentu.⁵⁷ Dalam memutus suatu perkara hakim dalam sistem hukum *civil law* berkewajiban untuk menyertakan alasan dan dasar yang jelas, maka hakim harus menyangkutkan pada sumber hukum formil yang terdiri dari :

1) Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan yaitu himpunan berbagai peraturan hukum tertulis yang mengikat setiap orang secara

⁵⁵ Rahman Syamsuddin, *Pengantar Hukum Indonesia*, ed. Amiruddin Pabpu (Jakarta: Kencana, 2021), 36.

⁵⁶ Paisol Burlian, *Sistem Hukum Indonesia* (Palembang: Fakultas Dakwah dan Komunikasi UIN Raden Fatah, 2015), 4.

⁵⁷ Rio Christiawan, *Pengantar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2021), 79.

umum, yang selanjutnya disebut dengan hukum positif.⁵⁸ Kelebihan yang dimiliki oleh perundang-undangan dibandingkan dengan norma-norma yang lain yaitu tingkat prediktibilitasnya yang besar, hal ini berkaitan dengan pengaturannya yang ditujukan pada perilaku pada masa depan atau setelah perundang-undangan tersebut disahkan, dimana perundang-undangan dituntut untuk selalu memberi pedoman secara pasti terhadap hal-hal yang diharapkan untuk dilakukan maupun tidak dilakukan oleh masyarakat. Sedangkan kelemahan dari peraturan perundang-undangan yaitu kekakuannya, kelemahan ini muncul dikarenakan kehendak perundang-undangan untuk menampilkan suatu kepastian, jika diinginkan suatu kepastian maka harus dibayar dengan dirumuskannya peraturan yang jelas, tegas, dan terperinci sehingga menimbulkan resiko menjadi norma yang kaku. Kelemahan kedua yaitu keinginan perundang-undangan untuk membuat suatu rumusan-rumusan yang bersifat umum akan menimbulkan pengabaian terhadap perbedaan dalam suatu perkara yang tidak dapat disamaratakan.

2) Kebiasaan/Adat

Kebiasaan adalah perbuatan masyarakat mengenai suatu hal tertentu yang dilakukan secara berulang-ulang. Adat istiadat yang sah timbul apabila suatu adat istiadat diterima oleh

⁵⁸ Mohammad Taufiq, "Konsep Dan Sumber Hukum: Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam Dan Sistem Hukum Positif," *Istidlal: Jurnal Ekonomi Dan Hukum Islam* 5, no. 2 (2021): 95, <https://doi.org/10.35316/istidlal.v5i2.348>.

masyarakat, dianggap sebagai sesuatu yang benar dan patut dilaksanakan secara berulang, dan setiap penyimpangan terhadap adat ini dipandang sebagai pelanggaran terhadap sentimen hukum yang ada di masyarakat, adat ini kemudian dianggap sebagai hukum oleh kehidupan sosial masyarakat.⁵⁹ Syarat-syarat tertentu harus ada agar suatu tindakan dapat dikatakan menjadi suatu kebiasaan, syarat tersebut antara lain adanya perilaku yang dilakukan secara konsisten dalam suatu masyarakat, adanya keyakinan hukum yang dianut oleh masyarakat, dan dengan adanya akibat hukum jika melanggar kebiasaan tersebut yang dianggap sebagai hukum yang berlaku. Hukum adat termasuk dalam hukum kebiasaan, dimana hukum tersebut tidak tertulis dan kerap juga disebut dengan hukum tradisional. Kelemahan dari hukum kebiasaan diantaranya karena bersifat tidak tertulis maka hukum kebiasaan tidak dapat dirumuskan secara jelas, selain itu karena keberagamannya hukum kebiasaan tidak menjamin tegaknya kepastian hukum dan dapat menimbulkan tantangan dalam menjalankan proses hukum.

3) Perjanjian/Traktat

Perjanjian atau yang sering juga disebut dengan traktat adalah perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih. Suatu perjanjian disebut sebagai perjanjian bilateral jika hanya dua

⁵⁹ Yashinta Nurul Imani et al., "Analisis Sumber Hukum Formil Dan Materil Dalam Pembentukan Hukum Adat Jinayat Di Aceh," *Intelektiva* 4, no. 10 (2023): 54.

negara yang menandatangani. Lebih lanjut, suatu perjanjian disebut perjanjian multilateral jika ditandatangani oleh lebih dari dua negara. Perjanjian multilateral kemudian disebut sebagai perjanjian kolektif atau terbuka jika memberikan kesempatan negara lain yang sebelumnya tidak berpartisipasi di dalamnya untuk menjadi pihak yang menjadi bagian dalam perjanjian tersebut.⁶⁰ Apabila perjanjian menyangkut antara orang dengan orang lain maka timbul hukum privat internasional, sedangkan hukum publik internasional muncul ketika perjanjian tersebut menyangkut banyak orang atau umum atau negara. Selanjutnya jika perjanjian itu dilakukan oleh antar orang secara individu atau badan swasta dengan orang lain maupun badan hukum lain secara individu maka akan timbul perjanjian atau kontrak biasa. Sedangkan perjanjian antar negara disebut dengan perjanjian internasional terjadi apabila subjek hukum perjanjian itu adalah negara yang merupakan *Rechtspersoon* dengan negara lain yang juga merupakan *Rechtspersoon*.

4) Yurisprudensi

Yurisprudensi yaitu putusan hakim yang memuat sebuah peraturan sendiri yang kemudian diakui dan dijadikan dasar dalam memutuskan suatu perkara yang sama oleh hakim yang lain.⁶¹

⁶⁰ Theresia Ngutra, "Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum," *Jurnal Supremasi* XI, no. 2 (2016): 207, <https://www.jurnalhukum.com>.

⁶¹ Nur Solikin, *Pengantar Ilmu Hukum & Tata Hukum Indonesia*, ed. Muhibbin, STAIN Press Jember (Jember: STAIN Jember Press, 2014), 73.

Beberapa alasan mengapa seorang hakim menggunakan putusan hakim terdahulu sebagai acuan dalam memutus suatu perkara diantaranya pertimbangan psikologis yang mana dikarenakan putusan hakim mempunyai kekuatan hukum terutama putusan Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung maka biasanya hal tersebut membuat hakim yang ada di tingkat yang lebih rendah akan segan jika tidak mengikuti putusan tersebut. Alasan lain yaitu pertimbangan praktis, jika sudah pernah dijatuhkan putusan terhadap suatu kasus yang sama terlebih lagi jika sudah diperkuat oleh putusan Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung, maka akan menjadi lebih praktis jika hakim selanjutnya memberi putusan yang sama pula. Dan alasan selanjutnya yaitu karena pendapat yang sama, dimana ketika seorang hakim sepatutnya dengan keputusan hakim terdahulu, terlebih jika isi dan tujuan Undang-Undang sudah tidak lagi sesuai dengan kondisi sosial yang ada di masyarakat, maka keputusan hakim terdahulu yang dijadikan acuan.

5) Doktrin

Doktrin adalah pendapat para ahli hukum terkenal yang mempunyai pengaruh memberi argumentasi pendukung dalam pertimbangan hakim untuk memutus sebuah perkara di

pengadilan.⁶² Hakim seringkali mengutip dan mempertimbangkan pendapat para ahli terkenal ketika membuat pertimbangan hukum atas putusan mereka. Doktrin merupakan sumber hukum namun tidak sama dengan Undang-Undang karena doktrin tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Meski seperti itu doktrin dijadikan sumber hukum karena mendapat dukungan dari para ahli dan para sarjana hukum.

b. Hukum Islam

Dapat dikatakan bahwa secara empiris, hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup (*the living law*) di masyarakat Indonesia sejak Islam masuk kesana. Islam dan negara sangat berkaitan erat, keduanya hadir untuk bersinergi, agama (dalam hal ini agama yang dimaksud adalah Islam) memiliki ruang gerak yang bersifat privat, sedangkan negara bersifat publik, keduanya saling berdampingan dalam menciptakan kontribusi memberikan spirit untuk melakukan hal-hal yang positif bagi warga negara Indonesia.⁶³ Menurut catatan yang ditulis oleh J.C. Van Leur, Islam masuk saat Indonesia masih disebut dengan nama “Nusantara” dimulai pada abad ke-7 (tujuh) Masehi.⁶⁴

⁶² Taufiq, “Konsep Dan Sumber Hukum: Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam Dan Sistem Hukum Positif,” 96.

⁶³ Umarwan Sutopo and Achmad Hasan Basri, “Al-Syakhsyiyah Islam Dan Negara : Menguak Relasi Agama Dan Negara Dalam Sejarah Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia,” *AL-Syakhsyiyah Journal of Law & Family Studies* 5, no. 1 (2023): 83, <https://doi.org/10.21154/syakhsyiyah.v5i1.6162>.

⁶⁴ Zaka Firma Aditya and Rizkisyabana Yulistyaputri, “Romantisme Sistem Hukum Di Indonesia : Kajian Atas Kontribusi Hukum Adat Dan Hukum Islam Terhadap Pembangunan

Sejak Undang-Undang Dasar 1945 berlaku, hukum Islam pertama kali diterima secara normatif dan otoritatif. Pasal 29 UUD 1945 memperkuat penegasan pengakuan terhadap hukum Islam secara konstitusional. Hukum Islam dianggap sebagai sumber persuasif pada saat itu. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan salah satu hasil peraturan perundang-undangan yang jelas dan terang-terangan mengakomodir nilai-nilai agama. Menariknya, terdapat juga Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai wadah yang memuat pembukuan (kodifikasi) aturan hukum Islam. KHI mengatur mengenai segala sesuatu yang terkait dengan hukum Islam, contohnya seperti permasalahan waris yang dijelaskan dalam Buku Kedua pada KHI, yang berlandaskan pada ilmu Faraidl atau ilmu tentang aturan-aturan dalam Islam mengenai pembagian harta warisan. KHI mencakup atas 3 (tiga) buku yakni tentang Perkawinan terletak pada bagian Buku I, tentang Kewarisan terletak pada bagian Buku II, dan tentang Perwakafan terletak pada bagian Buku III.⁶⁵

Tampaknya hukum Islam yang telah menjadi bagian hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat Indonesia selama ratusan tahun telah mempengaruhi corak hukum Indonesia. Hal ini disebabkan oleh mayoritas masyarakat Indonesia yang menganut

Hukum Di Indonesia (The Romanticism of Legal Systems in Indonesia: The Study of The Constribution of Islamic Law And Islamic Law for Legal Develo,” *Jurnal Rechtsvinding* 8, no. 1 (2019): 42, <https://rechtsvinding.bphn.go.id/ejournal/index.php/jrv/article/view/305/211>.

⁶⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

agama Islam, sehingga memungkinkan hukum Islam berkembang secara signifikan dan berpengaruh pada sistem hukum negara.

Adanya peraturan perundang-undangan yang memuat Syariah Islam seperti dalam UU penyelenggaraan Haji, UU Perbankan Syariah, UU Wakaf, UU Zakat, Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Peraturan Daerah Syariah (Perda Syariah) sudah cukup menjadi bukti bahwa negara Indonesia tidak melepaskan tanggung jawabnya terhadap urusan agama dengan urusan kenegaraan atau pemerintah. Selain itu, terbentuknya lembaga-lembaga yang bernuansa Islam seperti Badan Wakaf Indonesia, Badan Amil Zakat Nasional (Baznas), Majelis Ulama Indonesia, Bank Syariah, Peradilan Agama, dan Kementerian Agama, Indonesia menunjukkan bagaimana hukum Islam telah berkembang seiring berkembangnya zaman bersamaan dengan hukum negara.

c. Hukum Adat

Hukum Adat merupakan hukum yang mewujudkan hakikat jiwa dan karakter suatu negara. Terdapat anggapan bahwa kerangka hukum adat tertentu masih penting dan sesuai untuk membentuk sistem hukum Indonesia. Karena hukum adat mencerminkan perasaan hukum aktual yang terdapat di masyarakat, Von Savigny menyatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang hidup. Hukum adat selalu berkembang dan bertumbuh sesuai dengan hakikatnya, dengan

menyesuaikan dinamika kehidupan masyarakat.⁶⁶ Menurut Soepomo, hukum adat adalah istilah yang mempunyai makna sama dengan hukum yang tidak tertulis dalam peraturan perundang-undangan, peraturan yang hidup sebagai konvensi di badan-badan negara (Parlemen, Dewan Propinsi, dsb), hukum yang dihasilkan dari putusan pengadilan, hukum yang ditegakkan sebagai aturan adat yang dipertahankan dalam kehidupan sehari-hari.⁶⁷

Penolakan pasti terjadi jika Undang-Undang yang berlaku saat ini bertentangan dengan prinsip moral dan standar hukum yang berlaku di masyarakat. Apabila Undang-Undang mengizinkan, hakim dapat mengambil dari hukum adat sebagai sumber hukum.⁶⁸ Hukum positif yang sejalan dengan hukum yang hidup di masyarakat, yang mewakili nilai-nilai yang hidup didalamnya, adalah hukum positif yang baik dan efektif.

Penjelasan umum UUD 1945 angka I menyatakan bahwa "... Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang di sampingnya Undang-Undang Dasar itu berlakunya juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara meskipun tidak

⁶⁶ Aditya and Yulistyaputri, "Romantisme Sistem Hukum Di Indonesia : Kajian Atas Kontribusi Hukum Adat Dan Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Di Indonesia (The Romanticism of Legal Systems in Indonesia: The Study of The Contribution of Islamic Law And Islamic Law for Legal Develo," 47.

⁶⁷ Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar* (Jakarta: PT. Pradnya Peramita, 2002), 10.

⁶⁸ Sulastriyono and Sandra Dini Febri Aristya, "Penerapan Norma Dan Asas-Asas Hukum Adat Dalam Praktik Peradilan Perdata," *Mimbar Hukum* 24, no. 1 (2012): 27.

tertulis". Undang-Undang tersebut merupakan satu-satunya peraturan yang mengakui hukum tertulis pada saat setelah kemerdekaan.

Hukum adat juga memainkan peranan penting dalam cara hakim mengembangkan yurisprudensi hukum di pengadilan. Yurisprudensi yang berpijak pada nilai-nilai hukum adat juga berfungsi sebagai alat pengembangan hukum adat selain sebagai putusan pengadilan yang memuat ketetapan dalam bidang hukum adat. Evolusi hukum adat melalui yurisprudensi dapat membantu seseorang lebih memahami tentang bagaimana hukum telah berubah dan berkembangnya hukum adat yang mencerminkan fenomena sosial yang nyata di masyarakat.

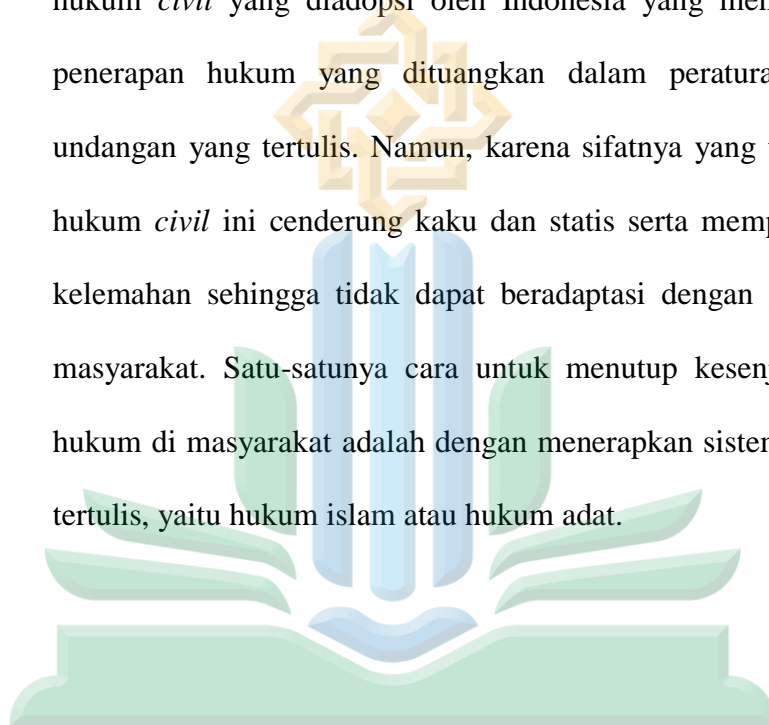
Menurut Prof. Ter Haar beberapa hal yang harus diperhatikan dalam memutus perkara adat menurut hukum adat yaitu mengetahui tentang sistem atau susunan hukum adat, mengenal perubahan-perubahan hukum dalam masyarakat, asas keadilan dan perikemanusiaan yang harus diterapkan di dalam kasus yang sedang dihadapi, dan memperhatikan putusan-putusan yang terdahulu (yurisprudensi).⁶⁹

Meski merupakan undang-undang yang tidak tertulis, pluralisme hukum di Indonesia berhasil menjadi pemersatu, dan berfungsi sebagai solusi, dan bahkan tumbuh secara dinamis sebagai respons terhadap perubahan masyarakat, dengan tetap menjaga ciri

⁶⁹ Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, 219.

khas masyarakat adat. Pada kenyataannya, pendekatan restoratif yaitu metode yang berkembang untuk menyelesaikan sengketa perdata maupun pidana dengan memanfaatkan nilai-nilai hukum adat.⁷⁰

Secara teoritis, hukum yang tidak tertulis tidak diakui dalam hukum *civil* yang diadopsi oleh Indonesia yang menekankan pada penerapan hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang tertulis. Namun, karena sifatnya yang tertulis, sistem hukum *civil* ini cenderung kaku dan statis serta mempunyai banyak kelemahan sehingga tidak dapat beradaptasi dengan perkembangan masyarakat. Satu-satunya cara untuk menutup kesenjangan hukum di masyarakat adalah dengan menerapkan sistem hukum tidak tertulis, yaitu hukum Islam atau hukum adat.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

⁷⁰ Romli Atmasasmita, *Globalisasi Kejahatan Bisnis* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), 190.

BAB III

METODE PENELITIAN

Metode dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *method*, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang dimaksud dengan metode adalah cara terstruktur yang dikenakan untuk melakukan suatu pekerjaan guna mencapai tujuan sesuai dengan yang diharapkan.⁷¹ Sedangkan penelitian dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *research*, adalah suatu aktivitas “pencarian kembali” pada kebenaran.

Menurut pendapat dari Peter Mahmud Marzuki yang dimaksud dengan penelitian hukum adalah sebuah proses guna menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip dasar hukum, ataupun doktrin-doktrin dari ahli hukum dengan tujuan menjawab isu hukum yang dihadapi”.⁷² Di samping itu Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa dalam penelitian hukum dilaksanakan pemeriksaan yang menyeluruh serta mendalam terhadap fakta hukum yang ada, untuk selanjutnya diusahakan suatu solusi permasalahan yang muncul di dalam gejala hukum.⁷³

Metode penelitian artinya cara melakukan penelitian dengan sistematis. Selanjutnya yang dimaksud dengan metode penelitian hukum adalah cara melakukan penelitian hukum dengan sistematis.⁷⁴ Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian kali ini yaitu :

⁷¹ KBBI Daring, “Kamus,” n.d., <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/metode>.

⁷² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 35.

⁷³ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar* (Jakarta: Rajawali Press, 1986), 6.

⁷⁴ Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum* (Mataram: Mataram Press University, 2020), 30.

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah penelitian hukum normatif dengan metode penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu penelitian yang dilakukan dengan mengkaji, menganalisa, serta merumuskan buku-buku dan berbagai literatur yang relevan dengan judul penelitian ini.

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan diartikan sebagai sarana untuk memahami dan mengarahkan permasalahan yang diteliti.⁷⁵ Pendekatan dimaksudkan agar pembahasan dapat terfokus pada permasalahan yang dituju, sesuai dengan ruang lingkup pembahasan yang telah ditetapkan. Penelitian hukum menggunakan berbagai pendekatan, dengan tujuan untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang diteliti. Sebagai suatu penelitian hukum dan sesuai dengan karakter khas dari ilmu hukum, serta substansi permasalahan atau isu hukum yang hendak dikaji dalam penelitian, maka pendekatan yang akan digunakan harus sesuai dengan permasalahan yang akan diteliti.

Pendekatan penelitian dipilih dalam rangka mencari jawaban atas isu-isu hukum dalam suatu penelitian hukum. Oleh karena itu, kesesuaian antara pendekatan dengan isu hukum merupakan pertimbangan utama dalam melakukan pemilihannya. Sehubungan dengan jenis penelitian yang digunakan yaitu penelitian normatif, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*),

⁷⁵ Muhaimin, 55.

pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang terkait dengan isu hukum yang menjadi fokus penelitian.⁷⁶

2. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.⁷⁷

3. Pendekatan kasus (*case approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang diteliti, yang mana kasus tersebut telah menjadi putusan pengadilan dan telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Pendekatan ini bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum dalam kasus-kasus yang telah diputus terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian.⁷⁸

C. Sumber Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif menggunakan jenis data sekunder (data yang diperoleh dari bahan-bahan tertulis) berupa bahan-bahan hukum (*law*

⁷⁶ Muhaimin, 56.

⁷⁷ Muhaimin, 57.

⁷⁸ Muhaimin, 58.

material) yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.⁷⁹

Sehubungan dengan itu, dalam penelitian ini penulis menggunakan beberapa bahan hukum, diantaranya :

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, terdiri atas peraturan perundang-undangan, risalah resmi, putusan pengadilan dan dokumen resmi Negara.⁸⁰ Sesuai dengan isu hukum yang diangkat dalam penelitian ini yaitu mengenai pembagian harta bersama, maka beberapa bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini antara lain :

- a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman
- c. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam
- d. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor

231/Pdt.G/2022/Pta.Sby

2. Bahan Hukum Sekunder; yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, terdiri atas buku hukum, hasil penelitian dalam jurnal hukum, hukum yang berisi prinsip-prinsip dasar (asas hukum), dan pendapat para pakar di hukum (doktrin).

⁷⁹ Amirudin and Zaenal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), 118.

⁸⁰ Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, 59.

3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun sekunder, seperti kamus hukum, kamus bahasa, ensiklopedia, dan ensiklopedia hukum.

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum normatif terdapat 3 jenis teknik pengumpulan data sekunder atau bahan hukum, yang pertama yaitu studi pustaka (*bibliography study*) adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari berbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif. Kedua, studi dokumen (*document study*) adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang tidak dipublikasikan secara umum, tetapi boleh diketahui oleh pihak tertentu, sumber dokumen hukum meliputi (Pembuat) peraturan perundang-undangan, (Hakim) pengadilan, pihak yang berkepentingan, ahli hukum, peneliti hukum. Ketiga, studi arsip (*file or record study*) adalah pengkajian informasi tertulis mengenai peristiwa yang terjadi pada masa lampau yang mempunyai nilai historis, disimpan dan dipelihara ditempat khusus sebagai referensi. Dapat berupa; surat, rekaman, peta, sketsa, atau dokumen tertentu.

Setelah diadakan penelusuran untuk mengumpulkan bahan hukum atau data sekunder dalam penelitian hukum normatif, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier, kemudian diinventarisir dan diklasifikasikan sesuai dengan masing-masing fokus penelitian.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum merupakan langkah-langkah yang berkaitan dengan pengelolaan terhadap bahan-bahan yang telah dikumpulkan untuk menjawab permasalahan yang menjadi fokus penelitian. Setelah dilakukan pengumpulan dokumen hukum yang meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, langkah selanjutnya yaitu dilakukan analisis. Berikut ini adalah langkah-langkah dalam analisis penelitian hukum normatif :

1. Menentukan fakta hukum dan menghapus informasi yang tidak penting.
2. Menghimpun sumber hukum dan non hukum tentang topik penelitian.
3. Menganalisis masalah hukum sesuai informasi yang dikumpulkan.
4. Menarik kesimpulan berdasarkan pertimbangan hukum dalam argumentasi.
5. Membuat rekomendasi berdasarkan alasan yang dikemukakan.

Hasil analisis bahan hukum dijelaskan dengan menggunakan teknik deduktif, yaitu berangkat dari menjabarkan masalah yang luas dan kemudian berlanjut ke masalah yang spesifik. Setelah itu, dipelajari dan di ubah menjadi resep, dengan tujuan mencapai hasil yang diinginkan, yaitu memecahkan rumusan masalah yang menjadi fokus dalam penelitian ini.

F. Tahap-Tahap Penelitian

Adapun tahapan yang harus dilakukan dalam penelitian ini, antara lain:

1. Mengumpulkan fakta tentang isu hukum yang menjadi fokus penelitian dan mengeliminasi segala sesuatu yang tidak sesuai dengan hal tersebut.

2. Mengumpulkan bahan hukum yang relevan dengan isu hukum yang dikaji.
3. Pemeriksaan bahan hukum untuk menyesuaikan bahan hukum yang sudah dikumpulkan terhadap isu hukum yang sedang dikaji.
4. Penandaan bahan hukum yaitu memberi catatan penanda pada bahan hukum dengan tujuan mempermudah pengklasifikasian jenis sumber bahan hukum yang didapat.
5. Melakukan penyusunan kembali bahan hukum yang didapatkan dengan teratur sehingga menghasilkan urutan bahan hukum yang sistematis.
6. Menganalisis isu hukum yang diteliti menggunakan bahan hukum yang dikumpulkan.
7. Menyusun kesimpulan dalam bentuk argumentasi hukum yang mampu menjawab rumusan masalah yang terdapat pada fokus penelitian.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Penerapan Asas *Contra Legem* dalam Pembagian Harta Bersama pada Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby Menurut KHI

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada tanggal 18 April 2022 telah menerima permohonan banding atas putusan Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit dan mendapatkan nomor perkara 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby dari Pembanding yang identitasnya sebagai berikut :

1. Pembanding, umur 48 tahun, agama Islam, pekerjaan PNS pada RSUD di Situbondo, bertempat tinggal di Situbondo, dalam hal ini memberikan kuasa kepada Advokat yang berkantor di Situbondo, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 11 Januari 2022, semula sebagai Penggugat sekarang Pembanding.

melawan Terbanding yang mana identitasnya sebagai berikut :

2. Tergugat, umur 50 tahun, agama Islam, pekerjaan wiraswasta, alamat dahulu bertempat tinggal di Kabupaten Situbondo, saat ini tidak diketahui alamat dan tempat tinggalnya yang pasti dan tetap di wilayah Indonesia, semula sebagai Tergugat sekarang Terbanding.

Dahulu Pembanding dan Terbanding adalah suami isteri, dan dari pernikahan tersebut dikarunia 3 (tiga) orang anak yaitu :

1. Anak 1, laki-laki, lahir di Situbondo, umur 20 tahun
2. Anak 2, laki-laki, lahir di Situbondo, umur 13 tahun

3. Anak 3, laki-laki, lahir di Situbondo, umur 11 tahun

Kemudian Pembanding mengajukan gugatan cerai kepada Terbanding melalui Pengadilan Agama Situbondo, dan akhirnya antara Pembanding dan Terbanding tersebut telah diputus cerai berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Situbondo Nomor 0378/Pdt.G/2018/PA.SIT, tanggal 08 Mei 2018 (telah mempunyai kekuatan hukum tetap), dan Pengadilan Agama Situbondo telah pula menerbitkan Akta Cerai Nomor 0820/AC/2018/PA.Sit pada tanggal 31 Mei 2018. Pada saat pengajuan perceraian tersebut. Pembanding masih belum mengajukan tuntutan perihal akibat hukum adanya perceraian kepada Terbanding. Oleh karenanya Pembanding mengajukan gugatan akibat hukum dari perceraian kepada Terbanding pada Pengadilan Tingkat Pertama dengan nomor register 127/Pdt.G/2022/PTA.Sby yang diputus pada tanggal 31 Maret 2022, dimana bunyi putusannya sebagai berikut :

1. Menyatakan Tergugat yang telah dipanggil secara sah patut untuk menghadap dipersidangan, tidak hadir;
2. Mengabulkan gugatan Penggugat dengan verstek;
3. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
4. Menetapkan hak asuh (hadlanah) terhadap 3 (tiga) orang anak Penggugat dan Tergugat bernama :
 - a. Anak 1, umur 20 tahun;
 - b. Anak 2, umur 13 tahun;
 - c. Anak 3, umur 11 tahun;berada dalam asuhan/hadlanah Penggugat sebagai ibu kandungnya;

5. Menghukum Tergugat untuk memberikan nafkah hadlanah anak sebagaimana diktum angka 4 (empat) kepada Penggugat sejumlah Rp3.000.000,00 (tiga juta rupiah) sampai anak tersebut berusia 21 tahun atau menikah;
6. Menghukum Tergugat untuk memberikan nafkah madliyah (lampau) sejumlah Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) perbulan selama 7 (tujuh) tahun sehingga total sejumlah Rp84.000.000,00 (delapan puluh empat juta rupiah);
7. Menghukum tergugat untuk memberikan nafkah iddah kepada Penggugat selama 3 (tiga) bulan sejumlah Rp3.000.000,00 (tiga juta rupiah);
8. Menetapkan harta perkawinan Penggugat dan Tergugat berupa sebidang tanah dan bangunan rumah di atasnya terletak di Jl. Kabupaten Situbondo, dengan Sertipikat Hak Milik (SHM) Nomor 3101, luas 101 m² (seratus satu meter persegi) sebagai harta bersama Penggugat dan Tergugat;
9. Menetapkan bagian Penggugat dan Tergugat masing-masing mendapatkan $\frac{1}{2}$ (setengah)/separuh bagian atas harta bersama sebagaimana diktum 8 (delapan) diatas;
10. Menetapkan bagian Tergugat dari $\frac{1}{2}$ (setengah)/separuh harta bersama sebagai kompensasi pembebanan terhadap tuntutan nafkah Penggugat sebagaimana diktum angka 5 (lima), 6 (enam), dan 7 (tujuh) diatas yang dapat dikuasai oleh Penggugat;
11. Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya;

12. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp395.000,00 (tiga ratus sembilan puluh lima ribu rupiah);

Terhadap putusan Pengadilan Tingkat Pertama yaitu Putusan Pengadilan Agama Situbondo tersebut Pemanding tidak menerima dikarenakan bagian harta bersama dibagi masing-masing pihak mendapatkan $\frac{1}{2}$ bagian dan bagian Terbanding dapat dikuasai oleh Pemanding sebagai kompensasi nafkah yang digugat, oleh sebab itu Pemanding mengajukan permohonan upaya hukum banding secara elektronik (e-Court) pada tanggal 18 April 2022, dalam mengajukan permohonan banding tersebut Pemanding tidak mengajukan memori banding. Karena permohonan banding masih dalam tenggat masa banding yaitu 14 (empat belas) hari, maka permohonan banding diterima dan telah didaftar oleh Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada tanggal 2 Juni 2022 dengan nomor register 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby. Yang akhirnya menghasilkan putusan pada tanggal 14 Juni 2022, dimana bunyi Putusan Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby yaitu :

I. Menyatakan permohonan banding Pemanding dapat diterima;

II. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit. tanggal 31 Maret 2022 Masehi bertepatan dengan tanggal 28 Sya'ban 1443 Hijriah yang dimohonkan banding;

1. Menyatakan Tergugat yang telah dipanggil secara sah dan patut untuk menghadap di persidangan, tidak hadir;
2. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian dengan verstek;

3. Menetapkan hak asuh (hadlanah) terhadap 3 (tiga) orang anak Penggugat dan Tergugat bernama:
 - a. Anak 1, umur 22 tahun;
 - b. Anak 2, umur 15 tahun;
 - c. Anak 3, umur 13 tahun;berada dalam asuhan/hadlanah Penggugat sebagai ibu kandungnya;
4. Menghukum Tergugat untuk memberikan biaya hadlanah anak sebagaimana diktum 3 (tiga) kepada Penggugat masing-masing sejumlah Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) atau seluruhnya sejumlah Rp3.000.000,00 (tiga juta rupiah) sampai anak tersebut berusia 21 tahun atau menikah, dengan kenaikan 10% setiap tahun dari jumlah yang telah ditetapkan tersebut, diluar biaya pendidikan dan kesehatan;
5. Menghukum Tergugat untuk memberikan kepada Penggugat :
 - a. Nafkah madliyah (lampau) sejumlah Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) perbulan selama 7 (tujuh) tahun atau seluruhnya sejumlah Rp84.000.000,00 (delapan puluh empat juta rupiah);
 - b. Nafkah iddah sejumlah Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) perbulan selama 3 (tiga) bulan atau seluruhnya sejumlah Rp3.000.000,00 (tiga juta rupiah);
6. Menetapkan harta perkawinan Penggugat dan Tergugat berupa sebidang tanah dan bangunan rumah diatasnya terletak di Jl. Kabupaten Situbondo, dengan Sertipikat Hak Milik (SHM) Nomor

3101, luas 101 m² (seratus satu meter persegi) sebagai harta Penggugat;

7. Menyatakan tidak dapat diterima gugatan Penggugat untuk selainnya;
8. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp395.000,00 (tiga ratus Sembilan puluh lima ribu rupiah);

III. Membebaskan kepada Pemanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sejumlah Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah);

Perbedaan putusan Pengadilan Tingkat Pertama dengan Pengadilan Tingkat Banding yaitu terdapat pada poin harta bersama dan kenaikan persentase nafkah hadhanah. Disamping gugatan harta bersama, Pemanding dalam gugatannya juga mengajukan nafkah madhiyah, nafkah iddah, hak hadhanah dan biaya hadhanah. Berkenaan dengan gugatan nafkah madhiyah, nafkah iddah, hak hadhanah dan nafkah hadhanah, Majelis Hakim Tingkat Banding sependapat dan mempertahankan pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Pertama yang mengabulkan gugatan Pemanding, dengan menambahkan pertimbangan yaitu sesuai dengan ketentuan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2015 Tanggal 29 Desember 2015, terkait biaya hadhanah perlu ditetapkan dengan kenaikan 10% setiap tahun dari jumlah yang telah ditetapkan, diluar biaya pendidikan dan kesehatan.

Mengenai gugatan harta bersama, Majelis Hakim Tingkat Banding memutus bahwasanya harta bersama dilimpahkan pada pihak Pemanding dengan pertimbangan objek sengketa dibeli dari hutang Bank Mandiri dengan

jaminan sertifikat tanah milik orang tua Pemanding. Pada saat diajukan hutang ke bank, Pemanding dan Terbanding masih suami istri sehingga diperlukan persetujuan Terbanding untuk mendapatkan hutang tersebut Pemanding harus memberikan kompensasi sebesar Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah) guna keperluan tersebut. Selanjutnya objek sengketa merupakan harta bersama, demikian pula hutang yang dipergunakan untuk membeli objek sengketa juga merupakan harta bersama. Ternyata terhadap hutang yang merupakan harta bersama tersebut, Terbanding menolak untuk bersama Pemanding membayar angsurannya, sehingga menjadi beban Pemanding sendiri untuk membayarnya, lagi pula Terbanding tidak diketahui tempat tinggalnya. Oleh karena itu demi terwujudnya keadilan dan memelihara keseimbangan hak dan kewajiban antara Pemanding dan Terbanding, maka dipandang adil dan patut ketika hutang telah berhasil dilunasi sendiri oleh Pemanding, objek sengketa menjadi milik Pemanding sendiri sepenuhnya.

Pembagian harta bersama menurut asas *contra legem* adalah pembagian harta bersama yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁸¹ Pada kasus tertentu harta bersama dibagi menyimpang dari ketentuan bagian yang semestinya, sesuai dengan pertimbangan yang dilakukan oleh Majelis Hakim, dengan syarat Majelis Hakim mempertimbangkan hal tersebut dengan matang demi terwujudnya keadilan seperti yang diharapkan oleh kedua belah pihak. Pada prinsipnya *contra legem* bukanlah kecurangan atau pembangkangan terhadap peraturan

⁸¹ Fanani, *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim (Teori Dan Praktik)*, 130.

perundang-undangan yang berlaku, namun tak lain adalah demi upaya terwujudnya keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dasar Hakim melakukan *contra legem* adalah sesuai dengan Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.⁸²

Pada dasarnya harta bersama dibagi dengan besaran bagian masing-masing janda maupun duda memperoleh bagian yang sama rata yaitu janda memperoleh separuh bagian dan begitupun dengan duda mendapat separuh bagian pula, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 97 KHI yang mengatakan bahwa “Janda atau duda cerai masing-masing berhak setengah dari harta bersama, sepanjang hal tersebut tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Mayoritas masyarakat Indonesia berpendapat bahwa suami sebagai kepala rumah tangga, sedangkan ibu rumah tangga merupakan jabatan yang diemban oleh istri merupakan tatanan rumah tangga yang ideal, hal inilah yang menjadi dasar aturan pembagian harta bersama yang dituangkan dalam pasal 97 KHI. Menjabat sebagai kepala rumah tangga, suami bertanggung jawab memenuhi segala kebutuhan keluarga. Oleh karena itu, ia harus bekerja untuk menghidupi keluarga sementara istri mengurus rumah dan menjaga anak-anak. Sehingga dalam relasi rumah tangga yang seperti ini akan menghasilkan keseimbangan kontribusi dan patut jika harta bersama dibagi

⁸² Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

sama rata antara kedua belah pihak.⁸³ Akan tetapi pada rumah tangga tertentu tidak terjadi keseimbangan kontribusi antara suami istri sebagaimana perkara yang ditangani oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby.

Sengketa harta bersama yang menghasilkan produk putusan No. 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby berawal dari gugatan Pembanding mengenai akibat hukum dari perceraian kepada Pengadilan Agama Situbondo, dimana salah satu gugatannya yaitu mengenai harta bersama. Gugatan di pengadilan tingkat pertama tersebut melahirkan putusan nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit, yang memutuskan bahwa objek sengketa menjadi harta bersama Pembanding dan Terbanding sesuai dengan ketentuan yang dijelaskan dalam Pasal 97 KHI, yang selanjutnya bagian Terbanding dijadikan kompensasi nafkah-nafkah yang digugat oleh Pembanding. Akan tetapi terhadap putusan tersebut Pembanding mengajukan Permohonan banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dan menghasilkan putusan nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby.

Dalam putusan nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby, majelis hakim PTA Surabaya memuji perkara tersebut dengan melimpahkan seluruhnya kepada pihak Pembanding (Istri) dengan pertimbangan bahwa objek sengketa berupa tanah dan bangunan di atasnya dengan SHM No. 3101 dibeli dengan hutang kepada Bank Mandiri dimana yang menjadi jaminannya adalah sertipikat milik orang tua Pembanding. Saat diajukan hutang ke Bank Mandiri Pembanding dan Terbanding masih dalam ikatan suami istri sehingga untuk

⁸³ Asnawi, *Hukum Harta Bersama*, 31.

dapat mengajukan hutang diperlukan persetujuan dari pihak Terbanding, dan dalam upaya agar memperoleh persetujuan dan tanda tangan Terbanding, Pembanding memberikan kompensasi sebesar Rp5.000.000,00 kepada Terbanding. Dikarenakan objek sengketa merupakan harta bersama, maka hutang yang digunakan untuk membeli objek sengketa pun merupakan harta bersama, namun terhadap hutang tersebut Terbanding menolak untuk bersama Pembanding membayar angsurannya, sehingga menjadi beban pembanding sendiri untuk membayarnya, oleh karena itu majelis hakim memandang objek sengketa yang telah dilunasi sendiri oleh Pembanding dengan angsuran hasil dari gaji bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil berhak menjadi milik Pembanding sepenuhnya.

Jika melihat pada ketentuan yang terdapat pada KHI, lebih spesifiknya Pasal 97 KHI yang mengamanatkan bahwa dalam pembagian harta bersama baik pihak janda maupun duda berhak untuk mendapatkan masing-masing setengah dari harta bersama. Akan tetapi putusan nomor 231/Pdt.G/PTA.Sby melimpahkan seluruh harta bersama pada pihak Pembanding, maka jelaslah bahwasanya putusan mengenai perkara harta bersama yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tersebut diputus secara *contra legem* yaitu mengesampingkan ketentuan yang terdapat pada undang-undang yang berlaku, dimana undang-undang tersebut dianggap tidak dapat memberikan keadilan dan sudah tidak sesuai dengan keadaan sosial yang ada di masyarakat.

Pada dasarnya hakim tidak diperbolehkan menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang dikemukakan oleh masyarakat, meskipun perkara tersebut belum ada aturan yang menjelaskannya secara jelas, pengadilan tetap wajib untuk memeriksa, dan mengadili perkara tersebut, hal ini diuraikan dalam Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”⁸⁴.

Kondisi sosial di masyarakat yang kian hari kian mengalami perkembangan tidak semuanya dapat diselesaikan menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, jika memang undang-undang tersebut sudah tidak relevan dan tidak dapat memberikan keadilan bagi para pihak, maka sudah menjadi tugas hakim untuk menggali hukum dan memformulasikan putusan yang tepat untuk menjawab segala keresahan atas permasalahan yang diajukan di Pengadilan. Dalam memutus suatu perkara sudah semestinya seorang hakim mempertimbangkan secara matang dengan menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan

⁸⁴ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".⁸⁵

Suatu tata hukum bisa dikatakan adil atau tidak dinilai dari mampu atau tidaknya hukum tersebut melahirkan keadilan. Menurut Gustav Radbruch hukum terdiri dari tiga aspek yaitu keadilan, kepastian, dan finalitas. Tiga aspek ini lah yang harus benar-benar diperhatikan dalam upaya melahirkan hukum yang berkeadilan.⁸⁶ Akan tetapi ketiga aspek tersebut tidak selamanya dapat berjalan secara harmonis dalam penerapannya. Ketika terjadi pertentangan antara ketiga aspek tersebut, seperti contoh aspek keadilan bertentangan dengan aspek kepastian hukum maka, keadilan bertentangan dengan finalitas, maupun finalitas bertentangan dengan kepastian hukum, maka upaya pemecahan untuk menyelesaikan masalah tersebut yaitu menggunakan urutan prioritas yaitu pertama keadilan, kepastian, dan terakhir finalitas. Bila pertentangan antara tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga ia benar-benar dirasakan tidak adil, maka demi keadilan tata hukum itu harus dilepaskan.⁸⁷

Berdasarkan pendapat Gustav Radbruch terkait tiga aspek yaitu keadilan, kepastian, dan finalitas hukum tersebut jika dikaitkan dengan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby, maka keputusan hakim untuk melimpahkan seluruh harta bersama kepada pihak pibanding sudah benar, karena justru

⁸⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia.

⁸⁶ Tanya, Simanjuntak, and Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, 117.

⁸⁷ Tanya, Simanjuntak, and Hage, 118.

akan menjadi tidak adil apabila harta bersama tersebut dibagi masing-masing pihak Pembanding maupun Terbanding mendapat setengah bagian dengan alasan bahwasanya Terbanding dalam upaya perolehan objek sengketa tidak berkontribusi sama sekali dalam pelunasan hutang, yang seharusnya hal tersebut menjadi kewajiban dari pihak Terbanding untuk turut andil dalam pelunasan hutang karena sejatinya harta bersama bukan hanya mencakup harta benda yang diperoleh semata melainkan juga mencakup hutang yang timbul dalam perkawinan,⁸⁸ namun kenyataannya Pembandinglah berjibaku sendiri untuk melunasi hutang kepada Bank Mandiri sehingga harta bersama tersebut patut untuk menjadi hak milik Pembanding seluruhnya, karena pada dasarnya aturan mengenai harta bersama yang berlaku di Indonesia yaitu Pasal 97 KHI menyebutkan bahwa semestinya harta bersama dibagi kepada masing-masing pihak setengah, akan tetapi pasal tersebut tidak relevan dengan perkara harta bersama yang ditangani oleh PTA Surabaya, oleh karena itu sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa apabila terdapat pertentangan antara keadilan dan kepastian hukum, maka demi mewujudkan gagasan utama dari hukum yaitu keadilan, kepastian dalam tata hukum lah yang harus dikesampingkan.

Berbicara mengenai kontribusi, seyogyanya bagian yang didapatkan seseorang sesuai dengan kontribusi atau jasa yang dilakukan, sebagaimana teori keadilan distributif yang dikemukakan oleh Aristoteles, teori ini berpendapat bahwa suatu keadilan memberikan kepada setiap orang

⁸⁸ Asnawi, *Hukum Harta Bersama*, 33.

didasarkan atas prestasi jasa-jasa yang dilakukan atau pembagian menurut haknya masing-masing.⁸⁹ Menurut Aristoteles sesuatu dikatakan adil apabila seseorang diperlakukan sesuai dengan prestasi, tugas, dan tanggung jawabnya.⁹⁰ Memberi hak seseorang sesuai dengan porsi kemampuan dan prestasinya. Menurut peneliti teori keadilan distributif tersebut memperkuat putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby, dimana alasan hakim melimpahkan harta bersama seluruhnya menjadi hak milik Pembanding adalah karena Terbanding tidak berkontribusi dan tidak bertanggung jawab untuk membantu Pembanding melunasi hutang kepada Bank Mandiri guna memperoleh objek sengketa, oleh karena itu Terbanding dipandang tidak berhak atas objek sengketa yang dilunasi sendiri dengan usaha dan jerih payah Pembanding seorang diri.

Dalam hukum islam pun terdapat metode ijtihad hukum yang sesuai dengan permasalahan yang ditangani oleh Pengadilan Tinggi Surabaya yaitu metode istihsan. Sebagaimana definisi yang dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah al-Hasan al-Karkhi yang dimaksud dengan istihsan yaitu penetapan hukum dari seorang mujtahid terhadap suatu masalah atau kasus yang menyimpang dari ketetapan hukum yang diimplementasikan pada masalah-masalah yang sejenis, karena hadirnya alasan lebih kuat yang menuntut dilakukannya penyimpangan tersebut.⁹¹ Menurut pandangan peneliti metode ini relevan dengan perkara yang ditangani Pengadilan Tinggi Agama

⁸⁹ Awaludin Rahmansyah et al., "Studi Hukum Berdasarkan Tipe-Tipe Keadilan Perspektif Aristoteles," 11.

⁹⁰ Suadi, *Filsafat Keadilan Biological Justice Dan Praktiknya Dalam Putusan Hakim*, 49.

⁹¹ Kadenun, "Istihsan Sebagai Sumber Dan Metode Hukum Islam," *Qlamuna* 10, no. 2 (2018): 97.

Surabaya spesifiknya pada putusan nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby, dimana seorang hakim memutus perkara harta bersama menyimpang dari aturan yang seharusnya dibagi sama rata yaitu masing-masing pihak mendapatkan setengah bagian, dengan memutus bahwa harta bersama berhak dimiliki sepenuhnya oleh pihak Pembanding karena terdapat fakta-fakta yang terungkap saat persidangan yang mengharuskan perkara tersebut diputus secara *contra legem* demi terwujudnya keadilan.

Berdasarkan teori-teori yang dijadikan pisau analisis diatas dimana hasilnya adalah memperkuat putusan *contra legem*, maka menurut peneliti putusan Majelis Hakim PTA Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby sudah benar dan memuat unsur keadilan, meskipun menyimpangi aturan yang terdapat pada Pasal 97 KHI, akan tetapi putusan tersebut telah mempertimbangkan besaran kontribusi yang kerahkan oleh masing-masing pihak sehingga harta bersama patut dilimpahkan kepada pihak Pembanding.

B. Kriteria Perkara Yang Dapat Diselesaikan Menggunakan Asas *Contra Legem*

Pasal 10 Ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwasannya “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.⁹²

Sebagaimana yang diamanatkan oleh bunyi pasal tersebut, maka apabila terdapat peraturan yang ada di dalam Undang-Undang kurang jelas, tidak lagi

⁹² Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

relevan dengan dinamika permasalahan yang ada di masyarakat, dan tidak mampu menjawab permasalahan secara tepat dan adil maka hukumnya wajib bagi hakim memihak keadilan dengan menemukan hukum baru atau mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang telah berlaku. Tindakan mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ada ini biasa disebut dengan *contra legem*.⁹³ Beberapa contoh kasus yang dalam penyelesaiannya diputus secara *contra legem*, diantaranya :

1. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby. Putusan tersebut membahas mengenai perkara harta bersama, pada dasarnya dalam pembagiannya harta bersama semestinya menganut aturan pada Pasal 97 KHI yaitu dalam pembagian harta bersama baik pihak janda maupun duda berhak untuk mendapatkan masing-masing setengah dari harta bersama. Akan tetapi dalam putusan nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby, majelis hakim melimpahkan seluruh bagian dari harta bersama pada pihak Pembanding, yang artinya majelis hakim memutus perkara tersebut dengan mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku atau biasa disebut dengan *contra legem*. Majelis hakim menyimpangi aturan yang berlaku khususnya pasal 97 KHI dengan alasan bahwa terdapat ketidak seimbangan kontribusi antara Pembanding dan Terbanding dalam upaya perolehan harta bersama, dimana objek sengketa berupa tanah dan bangunan diatasnya dengan SHM No. 3101 dibeli dengan hutang kepada Bank

⁹³ Fanani, *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim (Teori Dan Praktik)*, 130.

Mandiri, dan yang dijadikan jaminan adalah sertifikat milik orang tua Pemanding. Saat diajukan hutang ke Bank Mandiri, Pemanding dan Terbanding masih dalam ikatan suami istri sehingga untuk dapat mengajukan hutang diperlukan persetujuan dari pihak Terbanding, dan dalam upaya agar memperoleh persetujuan dan tanda tangan Terbanding, Pemanding harus memberikan kompensasi sebesar Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah) kepada Terbanding. Dikarenakan objek sengketa merupakan harta bersama, maka hutang yang digunakan untuk membeli objek sengketa pun merupakan harta bersama, namun terhadap hutang tersebut Terbanding menolak untuk bersama Pemanding membayar anggurannya, sehingga menjadi beban Pemanding sendiri untuk membayarnya, oleh karena itu majelis hakim memandang objek sengketa yang telah dilunasi sendiri oleh Pemanding dengan angsuran hasil dari gaji bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil berhak menjadi milik Pemanding sepenuhnya.

2. Putusan Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 1909/Pdt.G/2019/PA.Bdw. Putusan tersebut membahas mengenai hak asuh anak, ketentuan mengenai hak asuh anak diatur dalam Pasal 105 KHI, dalam pasal tersebut diamanatkan bahwa pemeliharaan anak yang masih di bawah usia dua belas tahun atau belum menginjak usia mumayyiz adalah hak ibunya. Akan tetapi dalam putusan nomor 1909/Pdt.G/2019/PA.Bdw, majelis hakim memberikan hak asuh anak yang masih berumur 8 (delapan) tahun atau belum mumayyiz tersebut kepada Pemohon (Ayah). Majelis hakim mengesampingkan aturan yang berlaku

khususnya pasal 105 KHI dengan alasan bahwa sang anak ditelantarkan oleh Termohon (Ibu) dan ditinggal menikah lagi. Anak tersebut diserahkan kepada ibu Termohon untuk dirawat, namun anak tersebut ditinggalkan bekerja ke Gresik oleh ibu Termohon dan sang anak ditinggal bersama paman, namun sang paman juga bekerja dan pulang sore hingga malam hari. Oleh karena itu sang anak tidak ada yang merawat baik itu dalam hal memandikan, menyiapkan baju, dan mengantarkan sekolah. Bahkan dalam hal makanan anak tersebut kerap diberikan oleh tetangga sekitar rumah ibu Termohon. Hal ini diperkuat oleh keterangan yang diberikan oleh saksi, baik itu saksi yang dibawa oleh Pemohon ataupun saksi yang dibawa oleh Tergugat. Dalam hal ini Termohon telah melalaikan kewajiban serta tugasnya sebagai seorang ibu dan melanggar peraturan yang berlaku. Oleh karena itu majelis hakim memandang bahwa permohonan Pemohon dapat dikabulkan, dan anak yang belum mumayyiz tersebut berhak untuk diasuh oleh Pemohon.

3. Penetapan Pengadilan Agama Kediri Nomor 0568/Pdt.G/2012/PA.Kdr.

Penetapan ini berkenaan dengan isbat nikah yang diajukan oleh orang yang secara hukum tidak memenuhi syarat dan kriteria pemohon dalam perkara isbat nikah. Pada dasarnya aturan tertulis yang dijadikan rujukan dalam menangani perkara isbat nikah terdapat pada Pasal 7 Ayat 3 KHI yang menyebutkan bahwa permohonan isbat nikah yang dapat dimohonkan ke Pengadilan Agama antara lain yang menyangkut dengan pelaksanaan pernikahan dalam upaya untuk mencapai tujuan penyelesaian

perceraian, terdapat akta nikah yang hilang, terdapatnya syarat nikah yang salah satunya diragukan kesahannya, terdapatnya perkawinan yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan perkawinan yang dilakukan oleh orang perseorangan yang tidak dicekal dan dihalangi menurut UU Nomor 1 Tahun 1974. Sementara dalam Pasal 9 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa seseorang tidak bisa menikah lagi apabila masih terikat tali perkawinan dengan yang lain kecuali memenuhi alasan pengecualian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 Ayat (2) dan Pasal 4. Pasal 3 Ayat (2) UU Perkawinan menjelaskan bahwa Pengadilan dapat memberi ijin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila memperoleh izin dari pihak-pihak yang bersangkutan, selanjutnya dalam Pasal 4 Ayat (2) UU Perkawinan disebutkan bahwa Pengadilan hanya memberikan ijin kepada suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila istri tidak mampu melaksanakan kewajibannya sebagai istri, istri mengalami cacat badan atau mengidap penyakit yang tidak bisa disembuhkan, dan istri mandul atau tidak bisa memberikan keturunan. Namun, dalam kasus isbat nikah yang ditangani oleh PA Kediri ini dimohonkan oleh orang yang sebetulnya memiliki halangan melakukan isbat nikah seperti yang ada dalam Pasal 7 Ayat (3) Hurif e KHI, yaitu halangan yang disebutkan dalam Pasal 9 UU Perkawinan berupa orang yang masih terhubung dengan orang lain dalam tali perkawinan, karena ia sebelumnya telah menikah lebih tepatnya pada tahun 1998 dengan wanita yang telah melahirkan

Sembilan orang anak, ia kemudian menikah lagi pada tahun 2002 secara sirri dan telah memiliki enam orang anak. Ketetapan isbat nikah ini ditetapkan dengan tindakan *contra legem* pada tahun 2012. Dalam perkara isbat nikah poligami Majelis Hakim Pengadilan Agama telah memberikan petunjuk kepada masing-masing pihak mengenai dampak permohonan tersebut, meski demikian pemohon belum mengubah pendiriannya, dan tidak ada satu pun pihak yang mengajukan keberatan. Perkawinan poligami dinyatakan sah jika melihat ketentuan Pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan, namun jika dilihat keterkaitannya dengan pasal lain seperti Pasal 2 Ayat (2), Pasal 4 dan 5 UU Perkawinan dan Pasal 41 Peraturan Pemerintah No 9 Tahun 1975, serta Pasal 7 Ayat (3) KHI, maka tidak ada ruang untuk disahkan perkawinan poligami seperti itu yang risikonya minimal akan tidak diterima atau mendapat penolakan. Akan tetapi pada kasus ini sebaliknya, Majelis Hakim berpendapat berbeda, mereka menimbang dengan matang rumah tangga pemohon dan termohon yang terlihat rukun dan mempunyai beberapa anak, berjumlah Sembilan dari istri pertama dan berjumlah enam dari istri kedua. Majelis Hakim berkesimpulan bahwa mengingat syarat obyektif tersebut, maka perlu dilakukan pengecualian dengan menggunakan konsep *contra legem* yang menghendaki pasal-pasal tertentu dapat dikesampingkan. Tingginya kemungkinan terjadinya kerugian akibat tidak adanya kepastian hukum, termasuk terhadap perkawinan kedua dan status anak yang dilahirkan, menjadi pertimbangan penting lainnya dari Majelis Hakim.

Tiga contoh yang disebutkan diatas adalah contoh perkara-perkara yang diputus secara *contra legem*, alasan diputuskan suatu perkara secara *contra legem* adalah karena hukum tertulis yang mengatur kasus tersebut tidak lagi relevan dengan keadaan di masyarakat, tidak mampu memberikan jawaban yang tepat, dan tidak mampu menghasilkan putusan yang adil, dan berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan akan terjadi suatu ketidakadilan apabila perkara tersebut tetap di putus sesuai dengan aturan yang berlaku, maka hakim menggali dan membuat hukum baru yang mampu memberikan keadilan meskipun dengan menyimpangi aturan tertulis yang berlaku.

Indonesia menganut sistem hukum eropa kontinental atau *civil law*. Karakter dari sistem hukum eropa kontinental dalam memutus suatu perkara hakim harus berdasarkan alasan dan dasar yang jelas, oleh karena itu hakim harus menyandarkan pada sumber hukum formil yang terdiri dari Undang-Undang, kebiasaan/adat, perjanjian/traktat, yurisprudensi/putusan hakim terdahulu, dan doktrin/pendapat ahli hukum.⁹⁴

Perundang-undangan menduduki tingkatan teratas dalam hierarki sumber hukum formil. Sebelum membahas lebih jauh, perlu diketahui bahwa yang dimaksud dengan perundang-undangan yaitu himpunan berbagai peraturan hukum tertulis yang mengikat setiap orang secara umum, yang selanjutnya disebut dengan hukum positif.⁹⁵ Kelebihan yang dimiliki oleh perundang-undangan dibandingkan dengan norma-norma yang lain yaitu

⁹⁴ Taufiq, "Konsep Dan Sumber Hukum: Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam Dan Sistem Hukum Positif," 91.

⁹⁵ Taufiq, 95.

tingkat prediktibilitasnya yang besar, hal ini berkaitan dengan pengaturannya yang ditujukan pada perilaku pada masa depan atau setelah perundang-undangan tersebut disahkan, dimana perundang-undangan dituntut untuk selalu memberi pedoman secara pasti terhadap hal-hal yang diharapkan untuk dilakukan maupun tidak dilakukan oleh masyarakat. Sementara itu kekakuan menjadi salah satu kelemahan peraturan perundang-undangan. Kemauan akan undang-undang untuk menunjukkan suatu sifat kepastian lah yang menimbulkan kelemahan ini. Jika suatu kepastian yang harus diwujudkan maka hal ini harus ditebus dengan membuat peraturan yang tepat dan terperinci yang meningkatkan kemungkinan bahwa peraturan tersebut akan menjadi norma yang tidak fleksibel. Kelemahan kedua yaitu perbedaan suatu perkara yang tidak dapat digeneralisir akan diabaikan karena keinginan peraturan perundang-undangan untuk membuat rumusan yang bersifat meluas dan umum. Oleh karena perundang-undangan menduduki hierarki teratas dalam urutan sumber hukum formil, maka peraturan perundang-undanganlah yang patut dijadikan sumber utama yang dijadikan rujukan oleh hakim dalam membuat suatu putusan. Jika suatu undang-undang kurang jelas sehingga tidak mampu untuk menjawab suatu permasalahan secara tepat dan menghasilkan suatu putusan yang berkeadilan, maka hakim mempertimbangkan permasalahan tersebut dengan mengambil sumber dari kebiasaan yang hidup dalam masyarakat atau *living law*.

Kebiasaan adalah perbuatan masyarakat mengenai suatu hal tertentu yang dilakukan secara berulang-ulang. Adat istiadat yang sah timbul apabila

suatu adat istiadat diterima oleh masyarakat, dianggap sebagai sesuatu yang benar dan patut dilaksanakan secara berulang, dan setiap penyimpangan terhadap adat ini dipandang sebagai pelanggaran terhadap sentimen hukum yang ada di masyarakat, adat ini kemudian dianggap sebagai hukum oleh kehidupan sosial masyarakat.⁹⁶ Syarat-syarat tertentu harus ada agar suatu tindakan dapat dikatakan menjadi suatu kebiasaan, syarat tersebut antara lain adanya perilaku yang dilakukan secara konsisten dalam suatu masyarakat, adanya keyakinan hukum yang dianut oleh masyarakat, dan dengan adanya akibat hukum jika melanggar kebiasaan tersebut yang dianggap sebagai hukum yang berlaku. Hukum adat termasuk dalam hukum kebiasaan, dimana hukum tersebut tidak tertulis dan kerap juga disebut dengan hukum tradisional. Kelemahan dari hukum kebiasaan diantaranya karena bersifat tidak tertulis maka hukum kebiasaan tidak dapat dirumuskan secara jelas, selain itu karena keberagamannya hukum kebiasaan tidak menjamin tegaknya kepastian hukum dan dapat menimbulkan tantangan dalam menjalankan proses hukum. Jika di dalam undang-undang maupun kebiasaan masih belum ditemukan jawaban dari suatu permasalahan tertentu maka hakim harus menyanggah putusannya pada perjanjian.

Perjanjian atau yang sering juga disebut dengan traktat adalah perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih. Suatu perjanjian disebut sebagai perjanjian bilateral jika hanya dua negara yang melakukannya atau menandatangani. Lebih lanjut, suatu perjanjian disebut perjanjian

⁹⁶ Imani et al., "Analisis Sumber Hukum Formil Dan Materil Dalam Pembentukan Hukum Adat Jinayat Di Aceh," 54.

multilateral jika ditandatangani oleh lebih dari dua negara. Perjanjian multilateral kemudian disebut sebagai perjanjian kolektif atau terbuka jika memberikan kesempatan negara lain yang sebelumnya tidak berpartisipasi di dalamnya untuk menjadi pihak yang menjadi bagian dalam perjanjian tersebut.⁹⁷ Apabila perjanjian menyangkut antara orang dengan orang lain maka timbul hukum privat internasional, sedangkan hukum publik internasional muncul ketika perjanjian tersebut menyangkut banyak orang atau umum atau negara. Selanjutnya jika perjanjian itu dilakukan oleh antar orang secara individu atau badan swasta dengan orang lain maupun badan hukum lain secara individu maka akan timbul perjanjian atau kontrak biasa. Sedangkan perjanjian antar negara disebut dengan perjanjian internasional terjadi apabila subjek hukum perjanjian itu adalah negara yang merupakan Rechtspersoon dengan negara lain yang juga merupakan Rechtspersoon. Jika Undang-Undang, kebiasaan, maupun perjanjian masih belum dapat menjawab suatu permasalahan yang diajukan untuk disidangkan di pengadilan dengan putusan yang berkeadilan, maka hakim dapat menukil sumber hukum lain yaitu putusan-putusan hakim terdahulu atau biasa disebut dengan yurisprudensi yang sekiranya memiliki karakter perkara yang sama.

Yurisprudensi yaitu putusan hakim yang memuat sebuah peraturan sendiri yang kemudian diakui dan dijadikan dasar dalam memutuskan suatu perkara yang sama oleh hakim yang lain.⁹⁸ Beberapa alasan mengapa seorang hakim menggunakan putusan hakim terdahulu sebagai acuan dalam memutus

⁹⁷ Ngutra, "Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum," 206.

⁹⁸ Solikin, *Pengantar Ilmu Hukum & Tata Hukum Indonesia*, 73.

suatu perkara diantaranya pertimbangan psikologis yang mana dikarenakan putusan hakim mempunyai kekuatan hukum terutama putusan Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung maka biasanya hal tersebut membuat hakim yang ada di tingkat yang lebih rendah akan segan jika tidak mengikuti putusan tersebut. Alasan lain yaitu pertimbangan praktis, jika sudah pernah dijatuhkan putusan terhadap suatu kasus yang sama terlebih lagi jika sudah diperkuat oleh putusan Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung, maka akan menjadi lebih praktis jika hakim selanjutnya memberi putusan yang sama pula. Dan alasan selanjutnya yaitu karena pendapat yang sama, dimana ketika seorang hakim sepakat dengan keputusan hakim terdahulu, terlebih jika isi dan tujuan Undang-Undang sudah tidak lagi sesuai dengan kondisi sosial yang ada di masyarakat, maka keputusan hakim terdahululah yang dijadikan acuan. Berdasarkan susunan sumber hukum formil, jika Undang-Undang, kebiasaan, perjanjian, maupun yurisprudensi masih tetap belum bisa menjawab suatu perkara secara tepat dan adil, maka sumber hukum lain yang dapat dijadikan acuan oleh hakim yaitu doktrin.

Doktrin adalah pendapat para ahli hukum terkenal yang mempunyai pengaruh memberi argumentasi pendukung dalam pertimbangan hakim untuk memutus sebuah perkara di pengadilan.⁹⁹ Dalam pertimbangan hukum putusan pengadilan, seringkali hakim mengutip dan menjadikan pendapat ahli yang terkenal sebagai pertimbangan putusannya. Doktrin merupakan sumber hukum namun tidak sama dengan Undang-Undang karena doktrin tidak mempunyai

⁹⁹ Taufiq, "Konsep Dan Sumber Hukum: Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam Dan Sistem Hukum Positif," 96.

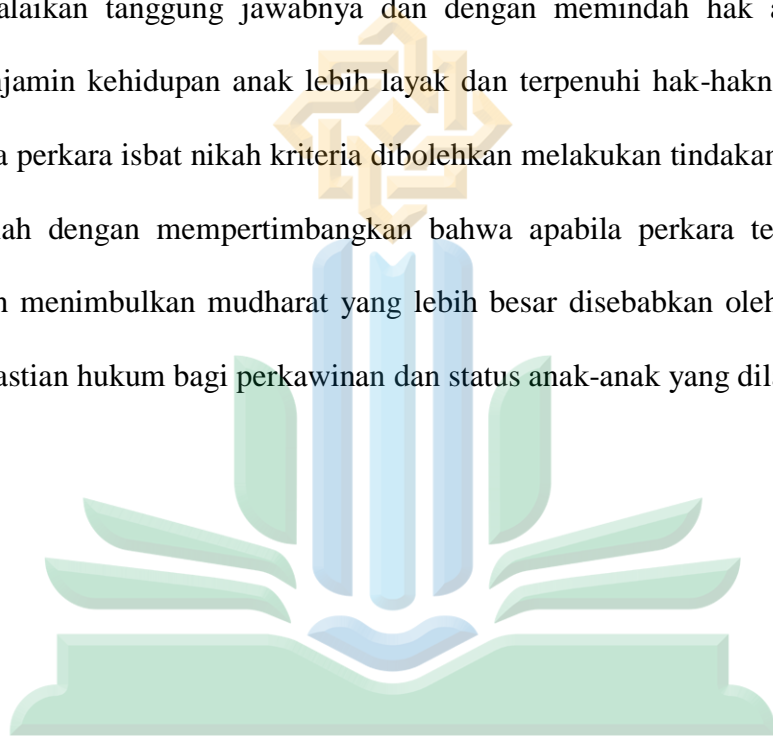
kekuatan hukum yang mengikat. Meski seperti itu doktrin dijadikan sumber hukum karena mendapat dukungan dari para ahli dan para sarjana hukum.

Berdasarkan penjelasan diatas maka dapat ditarik kesimpulan bahwa jika memang perturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dalam perkara tertentu tidak dapat menjawab secara tepat dan tidak dapat memberikan putusan yang berkeadilan. Maka, dalam keadaan darurat keadilan seperti ini bukan tidak mungkin untuk melakukan tindakan *contra legem*, dengan selanjutnya hakim lah yang bertugas menggali dan menemukan hukum baru dengan menganalisis sumber hukum formil lain yang berada di bawah Undang-Undang seperti kebiasaan, traktat, yurisprudensi, dan doktrin. Hal ini selaras dengan pendapat yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch mengenai keadilan, Gustav menyebutkan bahwa hukum terdiri tiga aspek penting yaitu keadilan, kepastian hukum, dan finalitas. Jika terjadi ketegangan antara ketiganya maka untuk memecahkan permasalahan tersebut urutan aspek yang patut menjadi prioritas yaitu pertama, keadilan, kedua kepastian, dan terakhir yaitu finalitas. Bila pertentangan antara tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga benar-benar dirasakan tidak adil jika tetap diberlakukan, maka demi keadilan tata hukum tersebut harus dilepaskan.¹⁰⁰

Kriteria darurat hakim dibolehkannya memutus perkara secara *contra legem* adalah apabila perkara tersebut dipaksakan diputus berdasarkan aturan tertulis yang berlaku akan menimbulkan ketidakadilan. Seperti 3 (tiga) contoh putusan yang disebutkan oleh penulis di atas, pada perkara harta bersama

¹⁰⁰ Tanya, Simanjuntak, and Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, 117.

kriteria dibolehkan melakukan tindakan *contra legem* apabila dalam kehidupan rumah tangga antara suami dan istri tidak mengalami adanya keseimbangan kontribusi, pada perkara hak asuh anak kriteria dibolehkan melakukan tindakan *contra legem* apabila pihak yang dijatuhkan hak asuh melalaikan tanggung jawabnya dan dengan memindah hak asuh ini akan menjamin kehidupan anak lebih layak dan terpenuhi hak-haknya, sedangkan pada perkara isbat nikah kriteria dibolehkan melakukan tindakan *contra legem* adalah dengan mempertimbangkan bahwa apabila perkara tersebut ditolak akan menimbulkan mudharat yang lebih besar disebabkan oleh tidak adanya kepastian hukum bagi perkawinan dan status anak-anak yang dilahirkan.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil dan pembahasan yang telah dikemukakan sebelumnya maka dapat kita simpulkan sebagai berikut :

1. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby diputus secara *contra legem* atau menyimpang dari aturan tertulis yang berlaku, dalam hal ini adalah aturan yang terdapat pada Pasal 97 KHI yang mengamanatkan bahwa jika terjadi perceraian maka duda maupun janda berhak mendapat masing-masing setengah dari harta bersama. Berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan membuktikan bahwa dalam upaya perolehan objek sengketa harta bersama tidak terjadi keseimbangan kontribusi antara Pembanding dan Terbanding. Terbanding tidak menyumbang kontribusi sama sekali dan dalam penandatanganan persetujuan pembelian objek harta bersama pun Terbanding meminta Pembanding untuk membayar dana kompensasi sebesar Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah), objek tersebut diperoleh atas usaha Pembanding sendiri dengan mengangsurnya dari hasil bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil, atas dasar tersebut maka majelis hakim memutus perkara tersebut secara *contra legem* dengan melimpahkan objek sengketa harta bersama kepada pihak Pembanding sepenuhnya. Hal ini didukung dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch dan juga teori keadilan distributif oleh Aristoteles, selain itu

dalam hukum Islam untuk mempertimbangkan hukum pada kasus pengecualian seperti ini terdapat metode ijtihad yang disebut dengan istihsan.

2. Kriteria darurat dibolehkannya memutus suatu perkara secara *contra legem* yaitu apabila perturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dalam perkara tertentu tidak dapat menjawab secara tepat dan tidak dapat memberikan putusan yang berkeadilan. Selanjutnya, hakim lah yang bertugas menggali dan menemukan hukum baru dengan menganalisis sumber hukum formil lain yang berada di bawah Undang-Undang seperti kebiasaan, traktat, yurisprudensi, dan doktrin. Hal ini didukung oleh teori yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch yang menyebutkan bahwa jika terjadi ketegangan antara tiga aspek penting hukum yaitu keadilan, kepastian, dan finalitas. Maka, pemecahannya berdasarkan urutan prioritasnya, dan jika antara tata hukum dan keadilan mengalami pertentangan yang menimbulkan ketidakadilan, maka demi mewujudkan keadilan tersebut tata hukum harus dilepaskan. Pada tiga contoh perkara perdata yang telah disebutkan, kriteria dibolehkannya dilakukan tindakan *contra legem* adalah apabila pada perkara pertama yaitu harta bersama mengalami ketidakseimbangan kontribusi pada rumah tangga, pada perkara hak asuh anak apabila pihak yang dijanjikan hak asuh melalaikan tanggung jawabnya dan dengan memindah hak asuh ini akan menjamin kehidupan anak lebih layak dan terpenuhi hak-haknya, dan pada perkara isbat nikah apabila perkara tersebut ditolak akan

menimbulkan mudharat yang lebih besar disebabkan oleh tidak adanya kepastian hukum bagi perkawinan dan status anak-anak yang dilahirkan.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian ini, maka penulis berinisiatif untuk memberikan saran sebagai berikut :

1. Dalam Kompilasi Hukum Islam maupun dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan perlu adanya penyempurnaan mengenai peraturan tentang pembagian harta bersama, karena masih terdapat kekosongan hukum terkait bagian harta bersama bagi pasangan yang tidak mengalami keseimbangan kontribusi dalam rumah tangga, sehingga mengakibatkan perkara yang diajukan tidak mendapatkan jawaban secara tepat dan mendapatkan putusan yang berkeadilan, yang akhirnya membuat hakim terpaksa harus melakukan *contra legem* atau menyimpangi peraturan tertulis yang berlaku demi mewujudkan keadilan tersebut.
2. Diharapkan adanya penyuluhan secara masif kepada masyarakat mengenai hak dan kewajiban dalam rumah tangga, dalam hal ini terutama penyuluhan tentang ketentuan yang terdapat pada Kompilasi Hukum Islam sehingga dapat menumbuhkan kesadaran hukum bagi masyarakat, agar masyarakat memahami jika mereka tidak menunaikan kewajibannya dalam rumah tangga maka akan menimbulkan resiko lenyapnya hak yang seharusnya didapat.

DAFTAR PUSTAKA

- Aditya, Zaka Firma, and Rizkisyabana Yulistyaputri. "Romantisme Sistem Hukum Di Indonesia : Kajian Atas Kontribusi Hukum Adat Dan Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Di Indonesia (The Romanticism of Legal Systems in Indonesia: The Study of The Contribution of Islamic Law And Islamic Law for Legal Develo." *Jurnal Rechtsvinding* 8, no. 1 (2019): 37–54.
<https://rechtsvinding.bphn.go.id/ejournal/index.php/jrv/article/view/305/211>.
- Amirudin, and Zaenal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006.
- Asnawi, M. Natsir. *Hukum Harta Bersama*. Jakarta: Kencana, 2022.
- Atmasasmita, Romli. *Globalisasi Kejahatan Bisnis*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Awaludin Rahmansyah, Riza, Dhemas Praditya, Nurani Nabilah, and Anisa Siti Nurjanah. "Studi Hukum Berdasarkan Tipe-Tipe Keadilan Perspektif Aristoteles." *Praxis: Jurnal Filsafat Terapan* 1, no. 1 (2023): 1–15.
<https://doi.org/10.11111/praxis.xxxxxxx>.
- Burlian, Paisol. *Sistem Hukum Indonesia*. Palembang: Fakultas Dakwah dan Komunikasi UIN Raden Fatah, 2015.
- Christiawan, Rio. *Pengantar Ilmu Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2021.
- Daring, KBBI. "Kamus," n.d. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/metode>.
- Djuniarti, Evi. "Hukum Harta Bersama Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang Perkawinan Dan KUH Perdata." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 17, no. 4 (2017): 445–61. <https://doi.org/10.30641/dejure.2017.v17.445-461>.
- Efendi, A'an, and Dyah Ochtorina Susanti. *Ilmu Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2021.
- Fanani, Ahmad Zaenal. *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim (Teori Dan Praktik)*. Bandung: CV. Mandar Maju, 2014.
- Harisudin, Noor. *Ilmu Ushul Fiqh I*. Jember: IAIN Jember Press, 2018.
- Hasan Basri, Achmad, and Rina Suryanti. *Hukum Acara Perdata Suatu Pengantar*. Jember: Al-Bidayah, 2023.
- Imani, Yashinta Nurul, Siti Nur Amaliah, Rizki Rivandi Abdul, and Dwi Desi Yayi Tarina. "Analisis Sumber Hukum Formil Dan Materil Dalam Pembentukan Hukum Adat Jinayat Di Aceh." *Intelektiva* 4, no. 10 (2023):

51–56.

Indonesia, Departemen Agama Republik. *Al-Qur'an Dan Terjemah Untuk Wanita*. Bandung: Jabal, 2010.

Kadenun. "Istihsan Sebagai Sumber Dan Metode Hukum Islam." *Qlamuna* 10, no. 2 (2018): 89–105.

Kapitan, Rian Van Frits, and Tontji Cristian Rafael. "Penerapan Asas Contra Legem Oleh Hakim Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi." *Jurnal Spektrum Hukum* 17, no. 1 (2020): 1–18. <https://doi.org/10.35973/sh.v16i2.1248>.

Kurniawan, Muhamad Beni. "Pembagian Harta Bersama Ditinjau Dari Besaran Kontribusi Suami Istri Dalam Perkawinan." *Jurnal Yudisial* 11, no. 1 (2018). <https://doi.org/10.29123/jy.v11i1.224>.

Mappiasse, Syarif. *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2015.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011.

Mertokusumo, Sudikno. *Teori Hukum*. Yogyakarta: CV. Maha Karya Pustaka, 2019.

Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram Press University, 2020.

Muhammad, Bushar. *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar*. Jakarta: PT. Pradnya Peramita, 2002.

Mushtofa, Abd. Halim. "Ijtihad Hakim Dalam Penerapan Konsep Contra Legem Pada Penetapan Perkara Di Pengadilan Agama." *Legitima* 1, no. 2 (2019).

Muslih, Mohammad. "Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)." *Legalitas* 4, no. 1 (2013): 130–52.

Ngutra, Theresia. "Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum." *Jurnal Supremasi* XI, no. 2 (2016): 193–211. <https://www.jurnalhukum.com>.

Penyusun, Tim. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. Jember: UIN Kiai Haji Achmad Siddiq Jember, 2022.

Ramadhani, Agita Putri. "Analisis Pembagian Harta Bersama Dalam Perkawinan Islam (Studi Pada Pengadilan Agama Kota Pekanbaru Tahun 2021)." Universitas Islam Riau Pekanbaru, 2022.

- Rifda, Arsilliya. "Pembagian Harta Gono-Gini (Harta Bersama) Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif (Analisis Putusan Nomor: 115/Pdt.G/2012/PTA.Bdg)." UIN Syarif Hidayatullah, 2019.
- Sari, Putri Maya. "Pembagian Harta Bersama (Perbandingan Putusan Mahkamah Agung No. 412 K/AG/2004 Dengan Putusan No. 266 K/AG/2010)." UIN Ar-Raniry Aceh, 2018.
- Sekretariat Negara Republik Indonesia. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) (1991).
- . Undang-undang Republik Indonesia No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (2009).
- . Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (2019).
- Soekanto, Soerjono. *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: Rajawali Press, 1986.
- Solikin, Nur. *Pengantar Ilmu Hukum & Tata Hukum Indonesia*. Edited by Muhibbin. STAIN Press Jember. Jember: STAIN Jember Press, 2014.
- Suadi, Amran. *Filsafat Hukum Refleksi Filsafat Pancasila, Hak Asasi Manusia, Dan Etika*. Jakarta: Prenada Media Group, 2019.
- . *Filsafat Keadilan Biological Justice Dan Praktiknya Dalam Putusan Hakim*. Jakarta: Kencana, 2021.
- Sulastriyono, and Sandra Dini Febri Aristya. "Penerapan Norma Dan Asas-Asas Hukum Adat Dalam Praktik Peradilan Perdata." *Mimbar Hukum* 24, no. 1 (2012): 25–40.
- Sutopo, Umarwan, and Achmad Hasan Basri. "Al-Syakhsiyyah Islam Dan Negara : Menguak Relasi Agama Dan Negara Dalam Sejarah Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia." *AL-Syakhsiyyah Journal of Law & Family Studies* 5, no. 1 (2023): 69–88. <https://doi.org/10.21154/syakhsiyyah.v5i1.6162>.
- Syamsuddin, Rahman. *Pengantar Hukum Indonesia*. Edited by Amiruddin Pabbu. Jakarta: Kencana, 2021.
- Tanya, Bernard L, Yoan N Simanjuntak, and Markus Y Hage. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*. Edited by Catur Yunianto. Yogyakarta: Genta Publishing, 2019.
- Taufiq, Mohammad. "Konsep Dan Sumber Hukum: Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam Dan Sistem Hukum Positif." *Istidlal: Jurnal Ekonomi Dan*

Hukum Islam 5, no. 2 (2021): 87–98.
<https://doi.org/10.35316/istidlal.v5i2.348>.

Wijayanta, Tata. “Asas Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga.” *Jurnal Dinamika Hukum* 14, no. 2 (2014): 216–26.

Yahya, Mukhtar, and Fatchurrahman. *Dasar-Dasar Pembinaan Fiqh Islam*. Bandung: PT. al-Ma’arif, 1997.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Fatimah Azzahra Fitrianingrum
NIM : S20191052
Program Studi : Hukum Keluarga
Fakultas : Syariah
Institusi : Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq
Jember

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian ini tidak terdapat unsur-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Jember, 28 November 2023

Saya yang menyatakan

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

SEPUULUH RIBU RUPIAH
10000
TOL. 20
METERAL
TEMPEL
4F547AKX735571784


Fatimah Azzahra Fitrianingrum
NIM. S20191052



P U T U S A N

Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby

BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang memeriksa dan mengadili perkara gugatan akibat hukum perceraian pada tingkat banding, dalam persidangan Majelis Hakim telah menjatuhkan putusan dalam perkara antara:

PEMBANDING, Umur 48 tahun, Situbondo, 28 November 1973, Agama Islam, Pekerjaan PNS pada RSUD dr. Abdur Rahem Situbondo, alamat Kabupaten Situbondo, dalam hal ini memberikan kuasa kepada Dondin Maryasa Adam, S.H. dan Eva Dian Prihatini, S.H., Advokat/Penasehat Hukum pada kantor advokat Dondin Maryasa Adam, S.H., dan Rekan yang berkantor di Jl. Mawar Nomor 43 Krajan, RT001, RW002 (Utara Sungai), Situbondo, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 11 Januari 2022, yang telah terdaftar dalam register surat kuasa Nomor 21/Kuasa/1/2022/PA.Sit, tanggal 18 Januari 2022, semula sebagai Penggugat sekarang Pembanding;

melawan

TERBANDING, umur 50 tahun, Banyuwangi, 30 Januari 1971, agama Islam, pekerjaan wiraswasta, alamat dahulu bertempat tinggal di Kabupaten Situbondo, saat ini tidak diketahui alamat dan tempat tinggalnya yang pasti dan tetap di wilayah Indonesia, semula sebagai Tergugat sekarang Terbanding;

Pengadilan Tinggi Agama tersebut;

Telah mempelajari berkas perkara yang dimohonkan banding;

DUDUK PERKARA

Memperhatikan semua uraian yang termuat dalam putusan Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit. tanggal 31 Maret 2022



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Masehi bertepatan dengan tanggal 28 Sya'ban 1443 Hijriah, dengan mengutip amarnya sebagai berikut:

1. Menyatakan Tergugat yang telah dipanggil secara sah patut untuk menghadap dipersidangan, tidak hadir;
2. Mengabulkan Penggugat dengan verstek;
3. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
4. Menetapkan hak asuh (hadlanah) terhadap 3 (tiga) orang anak Penggugat dan Tergugat bernama :
 - a. ANAK 1, lahir tanggal 28 Desember 2001;
 - b. ANAK 2, lahir 05 November 2008;
 - c. ANAK 3, lahir 28 Januari 2011;berada dalam asuhan/hadlanah Penggugat sebagai ibu kandungnya;
5. Menghukum Tergugat untuk memberikan nafkah hadlanah anak sebagaimana diktum angka 4 (empat) kepada Penggugat sejumlah Rp3.000.000,00 (tiga juta rupiah) sampai anak tersebut berusia 21 tahun atau menikah;
6. Menghukum Tergugat untuk memberikan nafkah madliyah (lampau) sejumlah Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) perbulan selama 7 (tujuh) tahun sehingga total sejumlah Rp84.000.000,00 (delapan puluh empat juta rupiah);
7. Menghukum Tergugat untuk memberikan nafkah iddah kepada Penggugat selama 3 (tiga) bulan sejumlah Rp3.000.000,00 (tiga juta rupiah);
8. Menetapkan harta perkawinan Penggugat dan Tergugat berupa sebidang tanah dan bangunan rumah di atasnya terletak di Jl. Kabupaten Situbondo, dengan Sertipikat Hak Milik (SHM) Nomor 3101, luas 101 M² (seratus satu meter persegi) sebagai harta bersama Penggugat dan Tergugat;
9. Menetapkan bagian Penggugat dan Tergugat masing-masing mendapatkan $\frac{1}{2}$ (setengah)/separuh bagian atas harta bersama sebagaimana diktum 8 (delapan) diatas;
10. Menetapkan bagian Tergugat dari $\frac{1}{2}$ (setengah)/separuh harta bersama sebagai kompensasi pembebanan terhadap tuntutan nafkah Penggugat

J E M B E R

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebagaimana diktum angka 5 (lima), 6 (enam) dan 7 (tujuh) diatas yang dapat dikuasai oleh Penggugat;

11. Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya;
12. Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp395.000,00 (*tiga ratus sembilan puluh lima ribu rupiah*);

Bahwa terhadap putusan tersebut Pembanding telah mengajukan permohonan banding secara elektronik pada tanggal 18 April 2022 sebagaimana tercantum dalam akta permohonan banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit.dan permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada Terbanding secara elektronik pada tanggal 21 April 2022;

Bahwa, dalam mengajukan permohonan banding tersebut Pembanding tidak mengajukan memori banding sebagaimana tercantum dalam Surat Keterangan Tidak Menyampaikan Memori Banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit. tanggal 18 Mei 2022;

Bahwa sesuai dengan Surat Keterangan Tidak Melaksanakan Inzage yang dibuat Panitera Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit. tanggal 12 Mei 2022, Pembanding tidak menghadap secara elektronik untuk memeriksa berkas banding (inzage) sesuai pemberitahuan yang disampaikan secara elektronik tanggal 28 April 2022;

Bahwa sesuai dengan Surat Keterangan Tidak Melaksanakan Inzage yang dibuat Panitera Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit. tanggal 12 Mei 2022, Terbanding juga tidak menghadap secara elektronik untuk pemeriksaan berkas banding (inzage) sesuai pemberitahuan yang disampaikan secara elektronik tanggal 28 April 2022;

Bahwa permohonan banding secara elektronik (e-Court) tersebut telah didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada tanggal 2 Juni 2022 dengan Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby, dan telah diberitahukan kepada Pembanding dan Terbanding melalui Pengadilan Agama Situbondo

J E M B E R



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

secara elektronik dengan surat Nomor W.13-A/3036/ HK.05/3/2022 tanggal 2 Juni 2022;

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa Pembanding adalah pihak dalam perkara dengan berkedudukan sebagai Penggugat menyatakan banding melalui kuasanya dan telah membayar panjar biaya perkara banding menurut cara-cara yang ditentukan dalam Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 Tentang Peradilan Ulangan jo pasal 61 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama;

Menimbang, bahwa Putusan Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit. tanggal 31 Maret 2022 *Masehi* bertepatan dengan tanggal 28 *Sya'ban* 1443 *Hijriah*, dengan tanpa dihadiri oleh Pembanding dan Terbanding. Pemberitahuan isi putusan disampaikan kepada Pembanding tanggal 4 April 2022 sedang kepada Terbanding pada tanggal 1 April 2022. Permohonan banding diajukan oleh Pembanding secara elektronik (e-Court) terhadap putusan tersebut pada tanggal 18 April 2022 dengan cara-cara yang telah ditetapkan Undang-Undang yang berlaku. Maka berdasarkan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 20 tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura jo Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2019 jo Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 29 Tahun 2019 jo Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 271 Tahun 2019, permohonan banding tersebut masih dalam tenggat masa banding 14 (empat belas) hari. Dengan demikian permohonan banding tersebut secara formal dinyatakan dapat diterima;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Pengadilan Agama Situbondo yang selanjutnya disebut Majelis Hakim Tingkat Pertama telah berusaha mendamaikan pihak-pihak berperkara, baik olehnya sendiri maupun melalui proses mediasi, namun ternyata usaha tersebut tidak berhasil. Oleh karena itu Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang selanjutnya disebut Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat upaya mediasi tersebut telah

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

memenuhi ketentuan Pasal 130 ayat (1) HIR. jo Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016, sehingga proses penyelesaian perkara secara litigatif dapat dilanjutkan;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Banding setelah mempelajari dengan seksama berkas perkara serta salinan resmi Putusan Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit. tanggal 31 Maret 2022 *Masehi* bertepatan dengan tanggal 28 *Sya'ban* 1443 *Hijriah*, selanjutnya Majelis Hakim Tingkat Banding memberikan pertimbangan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa pemeriksaan perkara tersebut dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum, sebagaimana ketentuan pasal 50 ayat (1) Undang Nomor 7 tahun 1989 yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Pembanding menyatakan tetap pada dalil-dalil gugatannya tanpa ada perubahan;

Menimbang, bahwa sesuai ketentuan Pasal 125 HIR yang berbunyi : "Apabila pada hari yang telah ditentukan, Tergugat tidak hadir dan pula ia tidak menyuruh orang lain untuk hadir sebagai wakilnya, padahal ia telah dipanggil dengan patut, maka gugatan itu diterima dengan putusan tak hadir (*verstek*), kecuali kalau ternyata bagi Pengadilan Negeri bahwa gugatan tersebut melawan hak atau tidak beralasan";

Menimbang, bahwa gugatan dikatakan melawan hukum apabila gugatan itu bertentangan dengan hukum atau tidak berdasarkan hukum yaitu apabila peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar gugatan tidak membenarkan tuntutan (*petitum*). Misalnya A menggugat B agar membayar utangnya karena kalah dalam perjudian. Gugatan A terhadap B ini bertentangan dengan hukum, karena peristiwa yang menjadi dasar gugatannya, yaitu perjudian, tidak membenarkan tuntutan (Pasal 1788 BW), karenanya gugatan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima. Juga dikatakan bertentangan dengan hukum bilamana kedudukan Penggugat tidak dibenarkan mengajukan gugatan. Misalnya, seorang anak yang belum dewasa mengajukan gugatan ke pengadilan, sebab menurut hukum, seorang anak yang belum dewasa tidak dapat melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini mengajukan gugatan ke pengadilan. Sedangkan gugatan dikatakan tidak beralasan apabila tidak

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

diajukan peristiwa-peristiwa yang membenarkan tuntutan, atau peristiwa-peristiwa yang diajukan sebagai dasar gugatan tidak ada hubungannya dengan tuntutan. Dengan kata lain peristiwa-peristiwa yang diajukan sebagai dasar gugatan tidak terbukti secara sah menurut hukum. Misalnya A menggugat B supaya membayar harga barang yang dibelinya sebesar Rp. 1.000.000,00. Akan tetapi di persidangan, A tidak mengajukan hal-hal yang memberikan gambaran untuk membuktikan bahwa antara A dan B telah terjadi perjanjian jual beli. Misal yang lain, dalam gugatan A terhadap B diuraikan bahwa A mempunyai piutang terhadap B sebesar RP. 5.000.000,00 karena adanya perjanjian pinjam meminjam. Akan tetapi dalam tuntutan disebutkan piutang itu terjadi karena sejumlah barang yang belum dibayar. Karenanya gugatan A harus dinyatakan ditolak. (Vide Syahrani, Riduan, 1988. *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*. Jakarta: Pustaka Kartini. Hlm. 47);

Nafkah Madhiyah, Nafkah Iddah, Hak Hadhanah dan Biaya Hadhanah

Menimbang, bahwa disamping gugatan harta bersama, Pembanding dalam gugatannya juga mengajukan nafkah madhiyah, nafkah iddah, hak hadhanah dan biaya hadhanah. Dalam hal ini Majelis Hakim Tingkat Banding terlebih dahulu akan memepertimbangkan gugatan Pembanding berupa nafkah madhiyah, nafkah iddah, hak hadhanah dan biaya hadhanah;

Menimbang, bahwa, dahulunya Pembanding dan Terbanding adalah suami isteri, dan dari pernikahannya tersebut telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak, yaitu :

1. ANAK 1, laki – laki, lahir di Situbondo, 28 – 12 – 2001 (umur 20 tahun);
2. ANAK 2, laki – laki, lahir di Situbondo, 05 – 11 – 2008 (umur 13 tahun);
3. ANAK 3, laki – laki, lahir di Situbondo, 28 – 01 – 2011 (umur 11 tahun);

Menimbang, bahwa kemudian Pembanding mengajukan gugatan cerai kepada Terbanding melalui Pengadilan Agama Situbondo, dan akhirnya antara Pembanding dan Terbanding tersebut telah diputus cerai berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Situbondo Nomor 0378/Pdt.G/2018/PA.SIT, tanggal 08 Mei 2018 (telah mempunyai kekuatan hukum tetap), dan Pengadilan Agama Situbondo telah pula menerbitkan Akta Cerai Nomor 0820/AC/2018/PA.Sit pada

J E M B E R



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tanggal 31 Mei 2018. Pada saat pengajuan perceraian tersebut, Pembanding masih belum mengajukan tuntutan perihal akibat hukum adanya perceraian kepada Terbanding. Pada waktu itu hanya gugatan perceraian saja yang diajukan oleh Pembanding, maka oleh karenanya pada saat ini Pembanding mengajukan gugatan akibat hukum dari perceraian kepada Terbanding,

Menimbang, bahwa berkenaan dengan gugatan Nafkah Madhiyah, Nafkah Iddah, Hak Hadhanah dan Biaya Hadhanah, Majelis Hakim Tingkat Banding sependapat dengan pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Pertama yang mengabulkan gugatan Pembanding, dan mengambil alih pertimbangan tersebut sebagai pertimbangan sendiri, dengan menambahkan pertimbangan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa sesuai ketentuan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2015 Tanggal 29 Desember 2015, terkait biaya hadhanah perlu ditetapkan dengan kenaikan 10% setiap tahun dari jumlah yang telah ditetapkan, diluar biaya pendidikan dan kesehatan;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana tersebut di atas, ternyata tidak ada bukti bahwa gugatan Pembanding telah melawan hukum dan atau tidak beralasan. Hanya saja gugatan Pembanding tidak disertai uraian penghasilan/kemampuan Terbanding sehingga pembebanan nafkah hanya dipertimbangkan berdasarkan kelayakan dan kepatutan. Dengan demikian putusan Pengadilan Agama Situbondo a quo perihal Nafkah Madhiyah, Nafkah Iddah, Hak Hadhanah dan Biaya Hadhanah dipandang telah tepat dan benar dan oleh karena itu harus dipertahankan;

Harta Bersama

Menimbang, bahwa berkenaan dengan gugatan harta bersama, Majelis Hakim Tingkat Banding untuk sebagian sependapat dengan pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Pertama, dan mengambil alih pertimbangan tersebut sebagai pertimbangan sendiri. Sedang sebagian yang lain tidak sependapat, oleh karena itu Majelis Hakim Tingkat Banding akan memberikan pertimbangan sendiri sebagai berikut;

Menimbang, bahwa perihal gugatan harta bersama, Pembanding

KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menuntut agar Majelis Hakim menyatakan dan menetapkan menurut hukum bahwa objek sengketa, berupa :

- Sebidang tanah berikutan bangunan yang berdiri di atasnya terletak di Jl. Kabupaten Situbondo, sebagaimana tersebut dalam SHM NO. 3101/Kel. Patokan, NIB. 12.28.07.04.01673, Surat Ukur tanggal 05 – 01 – 2008 No. 03 Luas 101 m² (seratus satu meter persegi) tercatat atas nama terakhir : Ninov Megawati, 28111973, dengan batas-batas :

Utara : Tanah SHM NO. 1901 (sisa);

Timur : Jalan (gang);

Selatan : Sejalur Tanah Negara, lalu Jalan Inspeksi;

Barat : Jalan (gang);

yang merupakan barang hasil pembelian Penggugat dari penghasilannya (gaji) selama bekerja sebagai PNS di RSUD dr. Abdur Rahem - Situbondo tersebut adalah hak milik Penggugat sepenuhnya, dan Tergugat tidak mempunyai hak kepemilikan sedikitpun atas objek sengketa tersebut;

Menimbang, bahwa gugatan Pembanding sebagaimana tersebut di atas ternyata tidak ada bukti bahwa gugatan Pembanding telah melawan hukum dan atau tidak beralasan.

Menimbang, bahwa meskipun demikian Pembanding tetap membuktikan dalil-dalil gugatan tersebut, Pembanding telah mengajukan alat-alat bukti tertulis (P.6 sampai dengan P.23) serta tiga orang saksi yang telah memberikan keterangan dibawah sumpah, masing-masing bernama Agustina R. N binti H. Soemahyo, Lugiyarti binti Sukiman dan Suragen binti Armona;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas Majelis Hakim berkesimpulan bahwa objek sengketa berupa harta yang dibeli oleh Penggugat pada tanggal 28 Mei 2009 berupa sebidang tanah dan bangunan yang berdiri di atasnya terletak di Jl. Kabupaten Situbondo, dengan Sertifikat Hak Milik No. 3101/Kel. Patokan, NIB.12.28.07.04.01673, surat ukur tanggal 05-01-2008 No. 03 Luas 101 M2 (seratus satu meter persegi) atas nama Pembanding, yang diperoleh selama dalam perkawinan, menurut hukum

J E M B E R

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

harta tersebut merupakan harta bersama Pembanding dan Terbanding, oleh karenanya harta berupa tanah dan rumah tersebut harus dibagi kepada masing-masing Pembanding dan Terbanding;

Menimbang, bahwa pada dasarnya berdasarkan ketentuan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan "*Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama*", sedang berdasarkan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, "*Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan*";

Menimbang, bahwa akan tetapi sebagaimana didalilkan Pembanding, objek sengketa dibeli dari hutang Bank Mandiri dengan jaminan sertifikat tanah milik orang tua Pembanding. Pada saat diajukan hutang ke bank, Pembanding dan Terbanding masih suami istri sehingga diperlukan persetujuan Terbanding untuk mendapatkan hutang tersebut dan Pembanding harus memberikan kompensasi sebesar Rp5.000.000,00 guna keperluan tersebut;

Menimbang, bahwa gugatan dalam perkara a quo diperiksa tanpa kehadiran Terbanding dan tidak ada bukti bahwa gugatan Pembanding telah melawan hukum dan atau tidak beralasan, maka sesuai Pasal 125 HIR gugatan dapat diterima. Dengan demikian objek sengketa merupakan harta bersama, demikian pula hutang yang dipergunakan untuk membeli objek sengketa juga merupakan harta bersama. Ternyata terhadap hutang yang merupakan harta bersama tersebut, Terbanding menolak untuk bersama Pembanding membayar angsurannya, sehingga menjadi beban Pembanding sendiri untuk membayarnya, lagi pula Terbanding tidak diketahui tempat tinggalnya. Oleh karena itu demi terwujudnya keadilan dan memelihara keseimbangan hak dan kewajiban antara Pembanding dan Terbanding, maka dipandang adil dan patut ketika hutang telah berhasil dilunasi sendiri oleh Pembanding, objek sengketa menjadi milik Pembanding sendiri sepenuhnya. Dengan demikian putusan Pengadilan Agama Situbondo a quo perihal harta bersama tidak dapat dipertahankan dan gugatan Pembanding harus dikabulkan;

KIAI HAJTACHMAD SIDDIQ
J E M B E R



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa Pembanding dalam petitum surat gugatannya mengajukan permohonan agar Pengadilan Agama Kabupaten Situbondo menghukum Terbanding untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) sebesar Rp.1.000.000,- (satu juta rupiah) setiap harinya jika terlambat melaksanakan putusan dalam perkara ini;

Menimbang, bahwa objek sengketa berupa harta bersama berada dalam kekuasaan Pembanding, maka tidak ada urgensinya lagi gugatan Terbanding lainnya (uang paksa dan serta merta) yang merupakan asesor, sehingga gugatan tersebut dipandang tidak beralasan hukum dan karena itu gugatan harus dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijk Verklaard*);

Menimbang, bahwa adapun tuntutan Pembanding agar Terbanding membayar *dwangsom* guna pelaksanaan pembayaran nafkah, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa gugatan perihal nafkah merupakan tuntutan pembayaran sejumlah uang. Ketentuan *dwangsom* sebagaimana diatur dalam Pasal 606 a Rv berbunyi : "Sepanjang suatu putusan hakim mengandung hukuman untuk sesuatu yang lain dari pada membayar sejumlah uang, maka dapat ditentukan bahwa sepanjang atau setiap kali terhukum tidak memenuhi hukuman tersebut, olehnya harus diserahkan sejumlah uang yang besarnya ditetapkan dalam putusan hakim dan uang tersebut dinamakan uang paksa". Dengan berpedoman pada ketentuan di atas, maka gugatan tersebut dipandang tidak beralasan hukum dan karena itu gugatan harus dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijk Verklaard*);

Menimbang, bahwa Pembanding dalam petitum surat gugatannya juga mengajukan permohonan agar Pengadilan Agama Kabupaten Situbondo menyatakan putusan perkara a quo dapat dijalankan dengan serta merta (*uitvoerbaar bij voorraad*). Terhadap permohonan putusan serta merta oleh Pembanding, Majelis Hakim Tingkat Banding perlu memberikan pertimbangan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa untuk menentukan dikabulkan atau tidaknya putusan serta merta ini, Majelis Hakim merujuk pada Pasal 180 Ayat (1) HIR yang menyatakan bahwa Ketua Pengadilan Negeri/Agama dapat memerintahkan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

supaya keputusan dapat dijalankan lebih dahulu meskipun ada perlawanan atau banding atau kasasi. Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa penerapan putusan serta merta di Pengadilan Agama dapat dibenarkan;

Menimbang, bahwa akan tetapi sebagai pelaksanaan ketentuan di atas Mahkamah Agung telah menerbitkan SEMA No. 3 tahun 2000 Tentang Putusan Serta Merta dan Provisionil yang mengatur tentang ketentuan bagi pihak-pihak yang mengajukan putusan serta merta dan ternyata petitum Penggugat/ Terbanding perihal putusan serta merta tersebut dipandang tidak memenuhi syarat sebagaimana pada ketentuan SEMA tersebut, oleh karena itu petitum Pembanding tersebut harus dinyatakan *tidak dapat diterima (Niet Ontvankelijk Verklaard)*;

Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, biaya perkara dalam bidang perkawinan dibebankan kepada Penggugat atau Pemohon. Oleh karena perkara ini termasuk bidang perkawinan, maka biaya yang timbul dalam perkara ini di tingkat pertama dibebankan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi sedang biaya yang timbul dalam perkara ini di tingkat banding dibebankan kepada Pembanding;

Mengingat, segala peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum syar'i yang berhubungan dengan perkara ini;

M E N G A D I L I

- I. Menyatakan permohonan banding Pembanding dapat diterima;
- II. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Situbondo Nomor 127/Pdt.G/2022/PA.Sit. tanggal 31 Maret 2022 *Masehi* bertepatan dengan tanggal 28 *Sya'ban* 1443 *Hijriah* yang dimohonkan banding;

Dengan mengadili sendiri

1. Menyatakan Tergugat yang telah dipanggil secara sah dan patut untuk menghadap di persidangan, tidak hadir;
2. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian dengan verstek;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3. Menetapkan hak asuh (hadlanah) terhadap 3 (tiga) orang anak Penggugat dan Tergugat bernama :
 - a. Anak 1, lahir tanggal 28 Desember 2001;
 - b. Anak 2, lahir 05 November 2008;
 - c. Anak 3, lahir 28 Januari 2011;berada dalam asuhan/hadlanah Penggugat sebagai ibu kandungnya;
 4. Menghukum Tergugat untuk memberikan biaya hadlanah anak sebagaimana diktum angka 3 (tiga) kepada Penggugat masing-masing sejumlah Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) atau seluruhnya sejumlah Rp3.000.000,00 (tiga juta rupiah) sampai anak tersebut berusia 21 tahun atau menikah, dengan kenaikan 10% setiap tahun dari jumlah yang telah ditetapkan tersebut, diluar biaya pendidikan dan kesehatan;
 5. Menghukum Tergugat untuk memberikan kepada Penggugat :
 - a. Nafkah madliyah (lampau) sejumlah Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) perbulan selama 7 (tujuh) tahun atau seluruhnya sejumlah Rp84.000.000,00 (delapan puluh empat juta rupiah);
 - b. Nafkah iddah sejumlah Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah) perbulan selama 3 (tiga) bulan atau seluruhnya sejumlah Rp3.000.000,00 (tiga juta rupiah);
 6. Menetapkan harta perkawinan Penggugat dan Tergugat berupa sebidang tanah dan bangunan rumah di atasnya terletak di Jl. , Kabupaten Situbondo, dengan Sertipikat Hak Milik (SHM) Nomor 3101, luas 101 M² (seratus satu meter persegi) sebagai harta Penggugat;
 7. Menyatakan tidak dapat diterima gugatan Penggugat untuk selainnya;
 8. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp395.000,00 (*tiga ratus sembilan puluh lima ribu rupiah*);
- III. Membebaskan kepada Pemanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sejumlah Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah);

Demikian diputuskan dalam permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada hari Selasa tanggal 14 Juni 2022 *Masehi* bertepatan dengan tanggal 14 Dzulqad'ah 1443 *Hijriyah*, oleh kami **Drs. H. Mas'ud** sebagai Hakim Ketua, **Dr. Hj. Hasnawati Abdullah, S.H., M.H.** dan **Drs. H. Muhammad Syafi'ie Thoyib, S.H., M.H** masing-masing sebagai Hakim

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Anggota, yang ditunjuk berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 231/Pdt.G/2022/PTA.Sby tanggal 2 Juni 2022 dan pada hari itu juga putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Hakim Ketua dengan didampingi oleh Para Hakim Anggota tersebut serta **As'ad, S.Ag.** sebagai Panitera Pengganti tanpa dihadiri oleh pihak-pihak yang berperkara.

HAKIM KETUA,

ttd

Drs. H. Mas'ud

HAKIM ANGGOTA,

ttd

ttd

Dr.Hj.Hasnawati Abdullah,S.H.,M.H. **Drs.H.Muhammad Syafi'ie Thoyib,S.H.,M.H.**

PANITERA PENGGANTI,

ttd

As'ad, S.Ag.

RINCIAN BIAYA PROSES:

Pemberkasan ATK	: Rp. 130.000,-	Untuk salinan
Redaksi	: Rp. 10.000,-	Pengadilan Timggi Agama Surabaya
Materai	: Rp. 10.000,-	Panitera,
Jumlah	: Rp. 150.000,-	
(seratus lima puluh ribu rupiah)		

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R
Hj. SITI ROMIYANI, S.H., M.H.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)

BIODATA PENULIS



Nama : Fatimah Azzahra Fitrianingrum
NIM : S20191052
Fakultas : Syariah
Program Studi : Hukum Keluarga
Tempat Tanggal Lahir : Banyuwangi, 01 Januari 2002
Alamat : Dusun Awu-Awu RT 003 RW 003, Desa Temuasri, Kecamatan Sempu, Kabupaten Banyuwangi
Email : fatimahazzahrafitrianingrum@gmail.com

Riwayat Pendidikan :

1. TK Dharma Wanita
2. SD Negeri 3 Temuasri
3. SMP Negeri 1 Sempu
4. MA Negeri 2 Banyuwangi

Pengalaman Organisasi :

1. Pengurus Unit Kegiatan Pengembangan Keilmuan (UKPK) UIN KHAS Jember