

**PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PERKARA
PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN DI
PENGADILAN AGAMA KELAS 1A KENDAL**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana program strata satu (S1) dalam Hukum Keluarga Islam (Ahwal Syakhshiyah) (S.H)



Oleh:

Nuriyatul Wakhidah

NIM: 30502000043

**PROGRAM STUDI AHWAL SYAKHSHIYAH
JURUSAN SYARIAH
FAKULTAS AGAMA ISLAM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG SEMARANG
2024**

ABSTRAK

Tentunya dalam perkawinan tidak akan selamanya berjalan dengan lancar. Akan ada berbagai faktor yang akan menjadi penyebab adanya perselisihan terus menerus antar pasangan. Ketika perselisihan antara suami istri tersebut tak kunjung mendapat solusi dan titik terang dalam penyelesaiannya, maka tak jarang akan berakhir dengan perceraian. Akibat dari adanya perceraian maka akan menimbulkan dampak hukum pula, seperti adanya pembagian harta bersama. Harta bersama merupakan harta yang dihasilkan suami istri selama keduanya dalam akad perkawinan. pembagian dari harta bersama sesuai dengan ketentuan dalam KHI yang menyebutkan duda dan janda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama. Namun, terkadang dijumpai kasus perkara gugatan dimana peran istri lebih dominan dari suami. Hal ini akan menimbulkan masalah apabila pembagian didasarkan pada ketentuan KHI. Maka dalam kondisi seperti ini seorang hakim diperbolehkan untuk melakukan *contra legem* terhadap ketentuan dari Undang-undang atau KHI. Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan bagaimana penerapan asas *contra legem* serta pertimbangan hukum hakim dalam menerapkan asas *contra legem* terhadap putusan perkara pembagian harta bersama. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah *field research* (penelitian lapangan). Sumber data primer adalah wawancara kepada majelis hakim, dan sumber data sekunder adalah salinan putusan perkara Pengadilan Agama Kendal, skripsi, jurnal, tesis, karya-karya ilmiah yang berkaitan dengan tema penelitian ini. Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah wawancara dan dokumentasi. Teknik analisa data yang digunakan adalah deskriptif-analitis. Hasil penelitian adalah majelis hakim memutus perkara pembagian harta bersama dengan melakukan *contra legem*, yakni mengesampingkan ketentuan dari Undang-undang dengan putusan $\frac{2}{3}$ bagian untuk istri dan $\frac{1}{3}$ bagian untuk suami.

Kata Kunci: harta bersama, *contra legem*

ABSTRACT

Of course, marriage will not always run smoothly. There will be various factors that will cause continuous disputes between couples. When the dispute between husband and wife never finds a solution and a clear point in resolving it, it often ends in divorce. The consequences of a divorce will also have legal impacts, such as the division of joint assets. Joint assets are assets that are generated by husband and wife during the marriage contract. The distribution of joint assets is in accordance with the provisions in the KHI which states that widowers and divorcees are each entitled to half of the joint assets. However, sometimes there are cases of guarantor cases where the wife's role is more dominant than the husband. This will cause problems if the distribution is based on KHI provisions. So in conditions like this a judge is allowed to contra legem against the provisions of the Law or KHI. This research aims to explain how the principle of contra legem is applied and the legal considerations of judges in applying the principle of contra legem in decisions regarding the division of joint property. The method used in this research is field research. Primary data sources are interviews with the panel of judges, and secondary data sources are copies of Kendal Religious Court case decisions, theses, journals, theses, scientific works related to the theme of this research. The data collection techniques used were interviews and documentation. The data analysis technique used is descriptive-analytic. The results of the research were that the panel of judges decided the case regarding the division of joint assets by carrying out contra legem, namely overriding the provisions of the law with a decision of $\frac{2}{3}$ share for the wife and $\frac{1}{3}$ share for the husband.

Keywords: joint assets, contra legem

NOTA PEMBIMBING

Hal : Naskah Skripsi

Lamp. : 2 Eksemplar

Kepada Yth.

Dekan Fakultas Agama Islam

Universitas Islam Sultan Agung

Di Semarang

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamualaikum Wr. Wb.

Setelah saya meneliti dan mengadakan perubahan seperlunya dalam rangkaian pembimbingan penyusunan skripsi, maka bersama ini saya kirimkan skripsi:

Nama : Nuriyatul Wakhidah

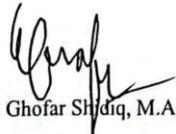
NIM : 30502000043

Judul : **Penerapan Asas Contra Legem Dalam Perkara Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Di Pengadilan Agama Kelas 1A Kendal**

Dengan ini saya mohon agar kiranya skripsi tersebut dapat segera diujikan (*dimunagasahkan*).

Wassalamualaikum Wr. Wb.

Dosen pembimbing 1


Dr. H. Ghofar Shidiq, M.Ag

Semarang, 15 Februari 2024

Dosen pembimbing 2


Dr. Muchamad Coirun Nizar, S.HI.,SHum.,M.HI



YAYASAN BADAN WAKAF SULTAN AGUNG
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)

Jl. Raya Kaligawe Km.4 Semarang 50112 Telp. (024) 6583584 (8 Sal) Fax.(024) 6582455
email : informasi@unissula.ac.id web : www.unissula.ac.id

FAKULTAS AGAMA ISLAM

Bismillah Membangun Generasi Khaira Ummah

PENGESAHAN

Nama : **NURIYATUL WAKHIDAH**
Nomor Induk : **30502000043**
Judul Skripsi : **PENERAPAN ASAS CONTRA LEGEM DALAM PEMBAGIAN
HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN DI PENGADILAN
AGAMA KELAS IA KENDAL**

Telah dimunaqosahkan oleh Dewan Penguji Program Studi Ahwal Syakhshiyah Jurusan Syari'ah
Fakultas Agama Islam Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang pada hari/tanggal

Selasa, **10 Syaban 1445 H.**
20 Februari 2024 M.

Dan dinyatakan **LULUS** serta diterima sebagai pelengkap untuk mengakhiri Program Pendidikan
Strata Satu (S1) dan yang bersangkutan berhak menyandang gelar Sarjana Hukum (S.H.)

Mengetahui
Dewan Sidang



Drs. M. Muntaz Arifin Sholeh, M.Lib.

Sekretaris

Dr. M. Coirun Nizar, S.H.I., S.Hum., M.H.I.

Penguji I

Anis Tyas Kuncoro, S.Ag., M.A.

Penguji II

Dr. Drs. Nur'I Yakin Mch, S.H., M.Hum.

Pembimbing I

Dr. H. Ghofar Shidiq, M.Ag.

Pembimbing II

Dr. M. Coirun Nizar, S.H.I., S.Hum., M.H.I.

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Nuriyatul Wakhidah

NIM : 30502000043

Dengan ini saya menyatakan bahwa Skripsi ini yang berjudul:

Penerapan Asas *Contra Legem* Dalam Perkara Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Di Pengadilan Agama Kelas 1A Kendal

Adalah benar hasil karya saya dan penuh dengan kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.



Semarang, 15 Februari 2024

Penyusun



Nuriyatul Wakhidah

30502000043

DEKLARASI

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Dengan penuh kejujuran dan tanggung jawab, penulis menyatakan dengan sesungguhnya bahwa:

1. Skripsi ini adalah hasil karya ilmiah penulis yang bersifat asli yang diajukan untuk memnuhi salah satu persyaratan memperoleh gelar Sarjana Strata Satu (S1) di Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Seluruh sumber data yang penulis gunakan dalam penulisan skripsi ini tidak berisi material yang telah ditulis atau diterbitkan oleh penulis lain;
3. Secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali bagian tertentu yang dirujuk sumbernya;
4. Seluruh isi skripsi ini menjadi tanggung jawab penuh penulis.

Semarang, 15 Februari 2024

Penyusun



Nuriyatul Wakhidah

30502000043

KATA PENGANTAR

Segala puja dan puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, atas segala curahan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis mampu menyelesaikan skripsi yang berjudul **“PENERAPAN ASAS CONTRA LEGEM DALAM PERKARA PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN DI PENGADILAN AGAMA KELAS 1A KENDAL”** ini dengan tepat waktu. Skripsi ini ditulis dalam rangka memenuhi syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Program Hukum Keluarga Islam (Ahwal Syakhshiyah) Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Dalam penulisan skripsi ini, penulis banyak memperoleh bantuan baik pengajaran, arahan dan bimbingan dari berbagai pihak baik secara langsung maupun tidak langsung. Untuk itu penulis menyampaikan penghargaan dan terima kasih yang tak terhingga kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Gunarto, S.H., M.H selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Bapak Drs. M. Muhtar Arifin S.,M.Lib selaku Dekan Fakultas Agama Islam Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Bapak Dr. Muchamad Coirun Nizar, S.HI.,SHum., M.HI selaku kepala Program Studi Hukum Keluarga Islam (Ahwal Syakhshiyah) Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Bapak Dr. H. Ghofar Shidiq, M.Ag selaku Dosen Wali dan Dosen Pembimbing skripsi penulis dari awal semester sampai penulis lulus, yang telah meluangkan waktunya ditengah kesibukan beliau, memberikan kritik, saran dan pengarahan kepada penulis dalam proses penulisan skripsi;
5. Seluruh Dosen Program Studi Hukum Keluarga Islam (Ahwal Syakhshiyah) Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah memberikan ilmunya kepada penulis;

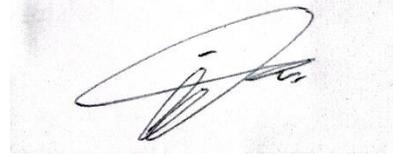
6. Bapak Drs. H. Rohmat, M.H selaku ketua majelis hakim beserta seluruh Staf Pengadilan Agama Kendal yang telah telah meluangkan waktunya ditengah kesibukan beliau telah memberikan saran dan pengarahan kepada penulis sehingga skripsi ini dapat selesai dengan baik;
7. Kedua orang tua penulis, Bapak Abdul Muad dan Ibu Nur Khafidhoh terima kasih untuk seluruh kasih sayang dan do'anya yang setiap hari dipanjatkan. Kesuksesan penulis dalam menempuh studi dan menyelesaikan skripsi ini tidak lepas dari do'a keduanya;
8. Untuk adik kandung satu-satunya Muhammad Muhlisin, semoga tercapai apa yang menjadi cita-citanya;
9. Sahabat penulis dari awal semester Faricha Lailatun Nikmah, yang setiap hari selalu berdua dan saling memberikan semangat serta teman-teman semua Jurusan Syari'ah Prodi Ahwal Syakhshiyah Angkatan 2020;
10. Sahabat penulis keponakan tercinta Iffatul Ulfiana, Latifa, Nikma, Nia, Zakiya dan Aisyah yang selalu jadi tempat curhat online, dan seluruh manusia penghuni Ponpes Al-Maftuhah tercinta terima kasih untuk kesempatan dan dukungannya;
11. Nuriyatul Wakhidah terima kasih yang sebanyak-banyaknya karena telah kuat dan bertahan sampai dititik ini.

Sebagai manusia biasa, penulis menyadari penyusunan skripsi ini masih banyak terdapat kekurangan serta jauh dari kata sempurna karena keterbatasan kemampuan dan pengetahuan yang dimiliki oleh penulis. Oleh karenanya atas kesalahan dan kekurangan dalam penulisan skripsi ini, penulis memohon maaf dan bersedia untuk menerima kritik dan saran yang membangun.

Terakhir, harapan penulis, semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi siapa saja yang membacanya.

Semarang, 15 Februari 2024

Penyusun



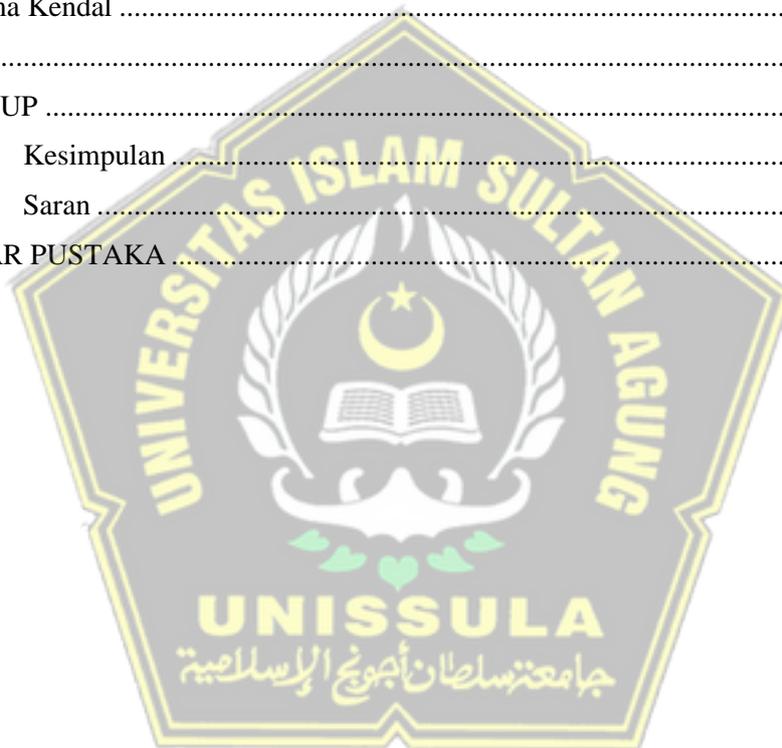
Nuriyatul Wakhidah



DAFTAR ISI

ABSTRAK.....	ii
ABSTRACT.....	iii
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN	vi
DEKLARASI.....	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI.....	xi
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN.....	xiii
BAB I.....	1
PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Rumusan Masalah.....	5
1.3 Tujuan dan Manfaat	5
1.4 Tinjauan Pustaka.....	7
1.5 Metode Penelitian	8
1.6 Penegasan Istilah.....	12
1.7 Sistematika Penulisan	13
BAB II.....	15
TINJAUAN UMUM TENTANG HARTA BERSAMA DAN ASAS <i>CONTRA LEGEM</i> 15	
2.1. Harta dalam Perkawinan.....	15
2.2. Pembagian Harta dalam Perkawinan	17
2.3. Pengertian Harta Bersama Menurut UU dan KHI	21
2.4. Pandangan Ulama Tentang Harta Bersama.....	26
2.5. Landasan Hukum dari Pembagian Harta Bersama Menurut UU dan KHI	32
2.6. Pengertian Asas <i>Contra legem</i>	35
BAB III	40
PENERAPAN ASAS <i>CONTRA LEGEM</i> DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN DI PENGADILAN AGAMA KENDAL	40
3.1. Profil dan Sejarah Pengadilan Agama Kendal	40
3.2. Penerapan Asas <i>Contra legem</i> dalam Pembagian Harta Bersama pada Putusan Perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl di Pengadilan Agama Kendal.....	44

3.3. Pertimbangan Hukum Hakim Terhadap Penerapan Asas <i>Contra legem</i> dalam Perkara Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Kendal	49
BAB IV	52
ANALISIS PENERAPAN ASAS <i>CONTRA LEGEM</i> DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA DI PENGADILAN AGAMA KENDAL	52
4.1. Analisis Penerapan Asas <i>Contra legem</i> pada Putusan Perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/Pa.Kdl	52
4.2. Analisis Pertimbangan Hukum Hakim Terhadap Penerapan Asas <i>Contra legem</i> dalam Perkara Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Kendal	57
4.3. Analisis Hukum Islam terhadap Penerapan Asas <i>Contra legem</i> di Pengadilan Agama Kendal	62
BAB V	67
PENUTUP	67
5.1 Kesimpulan	67
5.2 Saran	69
DAFTAR PUSTAKA	71



PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi berfungsi untuk memudahkan penulis dalam memindahkan bahasa asing ke dalam bahasa Indonesia. Pedoman transliterasi harus konsisten dari awal penulisan sebuah karya ilmiah sampai akhir.

Penulisan transliterasi Arab-Latin dalam skripsi ini merujuk pada SKB Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI, tertanggal 22 Januari 1988 No: 158/1987 dan 0543b/U/1987.

A. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	<i>Alif</i>	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	<i>Bā'</i>	B	be
ت	<i>Tā'</i>	T	te
ث	<i>Śā'</i>	Ś	es titik di atas
ج	<i>Jim</i>	J	Je
ح	<i>Hā'</i>	H	ha titik di bawah
خ	<i>Khā'</i>	Kh	ka dan ha
د	<i>Dal</i>	D	de
ذ	<i>Żal</i>	Ż	zet titik di atas
ر	<i>Rā'</i>	R	er
ز	<i>Zai</i>	Z	zet
س	<i>Sīn</i>	S	es

ش	<i>Syīn</i>	Sy	es dan ye
ص	<i>Ṣād</i>	Ṣ	es titik di bawah
ض	<i>Dād</i>	d ·	de titik di bawah
ط	<i>Tā'</i>	Ṭ	te titik di bawah
ظ	<i>Zā'</i>	z ·	zet titik di bawah
ع	<i>'Ayn</i>	...'	koma terbalik (di atas)
غ	<i>Gayn</i>	G	Ge
ف	<i>Fā'</i>	F	Ef
ق	<i>Qāf</i>	Q	Qi
ك	<i>Kāf</i>	K	Ka
ل	<i>Lām</i>	L	El
م	<i>Mīm</i>	M	Em
ن	<i>Nūn</i>	N	En
و	<i>Waw</i>	W	We
ه	<i>Hā'</i>	H	Ha
ء	<i>Hamzah</i>	...'	Apostrof
ي	<i>Yā</i>	Y	Ye

B. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal tunggal atau memotong dan vokal rangkap atau dipotong.

1) Vokal Tunggal

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
◌َ	<i>fathah</i>	A	A
◌ِ	<i>Kasrah</i>	I	I
◌ُ	<i>Ḍammah</i>	U	U

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau *harakat*, transliterasinya sebagai berikut:

كَتَبَ	= Kataba	ذُكِرَ	= žukira
فَعِلَ	= fa'ila	يَذْهَبُ	= yazhabu

2) Vokal Rangkap

Vokal Rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda dan huruf	Nama	Gabungan huruf	Nama
◌ِى	<i>fath ah dan ya</i>	Ai	a dan i
◌ِو	<i>fath ah dan wau</i>	Au	a dan u

Contoh:

كَيْفَ	= <i>kaifa</i>	حَوْلَ	<i>ḥaula</i>
--------	----------------	--------	--------------

C. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harakat dan huruf	Nama	Huruf dan tanda	Nama
اَ	<i>fathah</i> dan <i>alif</i> atau <i>ya</i>	Ā	a dan garis di atas
اِ	<i>kasrah</i> dan <i>ya</i>	Ī	i dan garis di atas
اُ	<i>damamah</i> dan <i>wau</i>	Ū	u dengan garis di atas

Contoh:

قَالَ	<i>Qāla</i>	قِيلَ	<i>qīla</i>
رَمَى	<i>Ramā</i>	يَقُولُ	<i>yaqūlu</i>

D. Ta marbutah

Transliterasi untuk ta marbutah ada dua, yaitu:

1. *Ta marbutah* yang hidup atau mendapat *harakat fathah, kasrah, dan dammah*, transliterasinya adalah /t/.
2. *Ta marbutah* yang mati atau mendapat *harakat sukun*, transliterasinya adalah /h/.
3. Kalau pada kata yang berakhir dengan ta marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al-* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta marbutah* itu ditransliterasikan dengan h (ha).

Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ	= <i>raudah al-atfāl</i> = <i>raudatul-atfāl</i>
الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ	= <i>al-Madīnah al-Munawarah</i> = <i>al-Madīnatul-Munawarah</i>

E. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau *tasydid* yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda *syaddah* atau tanda *tasydid*, dalam transliterasi ini tanda *syaddah* tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda *syaddah* itu.

Contoh:

رَبَّنَا	= <i>rabbanā</i>	الْحَجَّ	= <i>al-ḥajj</i>
نَزَّلَ	= <i>nazzala</i>	الْبِرِّ	= <i>al-birr</i>

F. Kata sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال namun, dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah dan kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah.

- 1) Kata sandang diikuti oleh huruf syamsiyah. Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.
- 2) Kata sandang diikuti oleh huruf qamariyah. Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan

di depan dan sesuai pula dengan bunyinya. Baik diikuti huruf syamsiyah maupun huruf qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sambung.

Contoh:

الرَّجُلُ	= <i>ar-rajulu</i>	الشَّمْسُ	= <i>asy-syamsu</i>
القَلَمُ	= <i>al-qalamu</i>	البَدِيعُ	= <i>al-badī'u</i>

G. Hamzah

Sebagaimana dinyatakan di depan, bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrof. Namun, itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

تَأْمُرُونَ	= <i>ta'murūna</i>	النَّوْعُ	= <i>an-nau'u</i>
أَمْرٌ	= <i>umirtu</i>	إِنَّ	= <i>inna</i>

H. Penulisan kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fi'il, isim maupun harf, ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

وَإِنَّ اللَّهَ لَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ	= <i>wa innallāha lahuwa khair ar-rāziqīn</i> = <i>wa innallāha lahuwa khairur-rāziqīn</i>
فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ	= <i>fa aufu al-kaila wa al-mīzānā</i> = <i>fa auful-kaila wal-mīzānā</i>
إِبْرَاهِيمَ الْخَلِيلِ	= <i>Ibrāhīm al-Khalīl</i> = <i>Ibrāhīmul-Khalīl</i>
بِسْمِ اللَّهِ مَجْرِبَهَا وَمُرسَهَا	= <i>Bismillāhi majrēhā wa mursāhā</i>
وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا	= <i>Walillāhi ‘alan-nāsi hijju al-baiti man-istatā”a ilaihi sabīlā</i> = <i>Walillāhi ‘alan-nāsi hijjul-baiti manistatā”a ilaihi sabīlā</i>

I. Huruf kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, diantaranya:

Huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bila nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ	= <i>wa mā muhammadun illā rasūl</i>
لِلَّذِي بِنَاغَةُ مُبَارَكًا	= <i>lallazī biBakkata mubārakan</i>

	= <i>Syahru Ramadān al-lazī unzila fihī al-Qur'ānu</i>
شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ	= <i>Syahru Ramadānal-lazī unzila fihil-Qur'ānu</i>

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, huruf kapital tidak digunakan.

Contoh:

نَصْرًا مِنَ اللَّهِ وَفَتْحًا قَرِيبًا	= <i>nasrun minallāhi wa fath un qarīb</i>
لِلَّهِ الْأَمْرُ جَمِيعًا	= <i>lillāhi al-amru jamī'an</i> <i>Lillāhil-amru jamī'an</i>
وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ	= <i>wallāhu bikulli syai'in 'alīm</i>

J. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dalam Ilmu Tajwid. Karena itu peresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai dengan pedoman tajwid.

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Tuhan menciptakan manusia sebagai makhluk sosial yang saling membutuhkan satu dengan yang lainnya. Begitu pula antara laki-laki dan perempuan. Mereka saling membutuhkan satu sama lain untuk dapat melangsungkan perkawinan dan melanjutkan keturunan. Dari perkawinan ini akan timbul adanya hak dan kewajiban suami istri, seperti hak dan kewajiban suami kepada istrinya, hak dan kewajiban istri kepada suaminya, dan hak kewajiban orang tua kepada anaknya. Suami dan istri harus bekerja sama dalam membangun tujuan rumah tangga dan keluarga yang bahagia dan kekal yang berdasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa.¹

Tentunya dalam perkawinan tidak akan selamanya berjalan dengan lancar. Akan ada berbagai faktor yang akan menjadi penyebab adanya perselisihan terus menerus antar pasangan. Mulai dari masalah perbedaan pandangan dan pendapat, perbedaan prinsip hidup, sampai adanya masalah ekonomi.² Ketika permasalahan tersebut tak kunjung mendapat solusi dan titik terang dalam penyelesaiannya, maka tak jarang akan berakhir dengan

¹ Tim Redaksi Nuansa Aulia, "UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN," in *KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)*, 8th ed. (Bandung: Nuansa Aulia, 2020), 74.

² Esti Royani, *Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Yang Berkeadilan Pancasila* (Zahir Publishing, 2021).

perceraian. Didalam KHI Pasal 115 menyebutkan bahwa perceraian yang diakui hanya perceraian yang dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.³ Akibat dari adanya perceraian maka akan menimbulkan dampak hukum pula, seperti adanya pembagian harta bersama.

Harta benda dalam perkawinan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 menyebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama dalam masa perkawinan menjadi harta bersama. Harta ini murni didapat dari hasil usaha baik secara bersama-sama maupun dari hasil usaha masing-masing pihak atau salah satu dari mereka, kecuali sudah terdapat perjanjian lain yang memisahkan harta benda seperti perjanjian Pra Nikah atau perjanjian perkawinan. Dan bukan pula harta yang didapat dari hibah, hadiah, atau warisan.⁴

Kompilasi Hukum Islam telah mengatur pembagian harta bersama dalam Pasal 96 ayat (1) dan (2) dan dalam Pasal 97. Pasal 96 ayat (1) menyebutkan apabila terjadi cerai karena mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang masih hidup. Sedangkan dalam Pasal 97 menyebutkan duda atau janda cerai maka masing-masing berhak seperdua dari harta bersama selama tidak ditentukan perihal lain yang mengatur harta

³ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)*, 8th ed. (Bandung: Nuansa Aulia, 2020).

⁴ Fathiya Khaerunnisa, "ASAS *CONTRA LEGEM* HAKIM SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN HAK PEREMPUAN DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN" (Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, 2023).

dalam perjanjian perkawinan.⁵ Masalah pembagian harta perkawinan ini sering menimbulkan konflik yang berkepanjangan walaupun bagiannya telah ditetapkan dalam Undang-Undang. Maka seorang hakim dituntut harus mampu memberikan keputusan berdasarkan keadilan kepada para pihak yang sedang berperkara.

UU No 4 Tahun 2004 jo UU No 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman sebagaimana terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) yang menjelaskan bahwa seorang hakim harus mampu untuk menggali, memahami, dan mengikuti nilai hukum dan keadilan yang hidup didalam masyarakat. Putusan hakim adalah penemuan hukum.⁶ Artinya keputusan dari hakim merupakan sebuah proses ijtihad dan penggalian hukum oleh hakim dalam memutuskan suatu perkara yang harus dilakukan sesuai dengan teori ilmu hukum. Putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek norma yuridis, filosofis, dan sosiologi, dengan berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral, dan keadilan masyarakat.

Namun dalam kenyataannya, seorang hakim mengadili perkara seringkali dihadapkan kepada pilihan yang sulit. Hakim harus mampu mendengar, melihat, dan membaca setiap keluhan yang disampaikan oleh para pihak yang berperkara dan kemudian menjatuhkan putusan dengan

⁵ Aulia, *Kompil. Huk. Islam*.

⁶ Sri Sumarwani, *PERAN HAKIM AGUNG SEBAGAI AGENT OF CHANGE DALAM MEWUJUDKAN LAW AND LEGAL REFORM*, ppertama (semarang: UNDIP Press, 2010).

adil.⁷ Ketika hakim dihadapkan dengan keadaan yang demikian, maka hakim dapat bertindak dengan menggunakan asas *contra legem*.

Asas *contra legem* merupakan prinsip dasar yang menjadi pegangan hakim dalam melakukan ijtihad hukum dimana hakim dalam melakukan tindakan hukum dapat mengesampingkan isi peraturan perundang-undangan, hakim tidak menggunakan Undang-Undang sebagai dasar pertimbangan atau bahkan menentang isi dari Pasal Undang-Undang dalam memutus perkara, sejauh peraturan tersebut dirasa tidak lagi selaras dengan perkembangan zaman dan rasa keadilan.⁸

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh peneliti di Pengadilan Agama Kendal dalam putusan perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl tentang pembagian harta bersama dalam perkawinan, hakim melakukan *contra legem*. Dalam putusannya majelis hakim memutus pembagian harta bersama dengan pembagian $\frac{1}{3}$ bagian untuk Penggugat dan $\frac{2}{3}$ untuk Tergugat. Putusan tersebut terdapat kejanggalan, yakni dalam komposisi pembagian harta bersama yang telah ditetapkan dalam Kompilasi Hukum Islam. Yang mana dalam Kompilasi Hukum Islam menetapkan bahwa harta bersama harus dibagi seperdua bagi duda dan janda cerai. Maka dalam putusan ini perlu dikaji lebih dalam apakah putusan tersebut dapat dikatakan sebagai putusan yang adil, memberikan manfaat, dan tidak merugikan para

⁷ Zainal Faizin, "Penerapan Hak Ex Officio Hakim Dan Asas Contra legem Dalam Perkara Perceraian Dan Pembagian Harta Bersama Di Pengadilan Agama Magetan Perspektif Hukum Progresif" (IAIN PONOROGO, 2021).

⁸ Kurnia Wati Ahmad, "Penerapan Asas Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt. g/2017/PA. MTR. Di Pengadilan Agama Mataram" (UIN Mataram, 2020).

pihak yang berperkara. Maka dalam hal ini peneliti tertarik untuk mengkaji serta meneliti lebih dalam tentang permasalahan ini ddalam bentuk skripsi yang berjudul **“Penerapan Asas Contra legem dalam Perkara Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian di Pengadilan Agama Kelas 1A Kendal”**.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan dari latar belakang yang telah dipaparkan penulis, maka dapat dirumuskan beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan asas *contra legem* dalam putusan perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl dalam pembagian harta bersama di Pengadilan Agama Kendal?
2. Bagaimana pertimbangan hukum hakim terhadap penerapan asas *contra legem* dalam putusan perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl di Pengadilan Agama Kendal?

1.3 Tujuan dan Manfaat

Berdasarkan dari latar belakang dan rumusan masalah tersebut, maka tujuan dan manfaat penelitian ini sebagai berikut:

1.3.1. Tujuan Penelitian

Dari deskripsi masalah yang telah disebutkan, maka tujuan dari penelitian ini antara lain:

1. Untuk menjelaskan bagaimana penerapan asas *contra legem* pada putusan perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl dalam pembagian harta bersama di Pengadilan Agama Kendal
2. Untuk mengetahui bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam menerapkan asas *contra legem* terhadap putusan perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl

1.3.2. Manfaat Penelitian

Dari permasalahan yang telah dijelaskan, peneliti dapat mengambil manfaat dari penelitian. Manfaat dari penelitian antara lain:

1.3.2.1 Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan *literatur review* bagi penelitian selanjutnya, dalam berbagai konsep pembahasan pembagian harta bersama khususnya bagi para analisis dari Fakultas Agama Islam, Jurusan Hukum Keluarga Islam (Ahwal Syakhshiyah).

1.3.2.2 Manfaat Praktis

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih bagi pengembangan keilmuan khususnya dalam penerapan asas *contra legem* dalam putusan pembagian harta bersama di Pengadilan Agama

2. Dapat memberikan informasi dan pengetahuan terhadap masyarakat dalam hal mempelajari pembagian harta bersama dalam perkawinan.

1.4 Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka adalah telaah terhadap bahan bacaan yang berkaitan dengan objek penelitian yang sedang dikaji. Bahan bacaan yang dimaksud umumnya berupa makalah, skripsi, tesis dan disertasi.⁹ Terdapat beberapa penelitian sebelumnya yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diangkat oleh peneliti antara lain:

Penelitian dari Kurnia Wati Ahmad, tahun 2020, tentang *“Penerapan Asas Contra legem Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No,283/Pdt.G/2017/Pa.Mtr. Di Pengadilan Agama Mataram”*.¹⁰

Pada penelitian tersebut membahas penerapan *contra legem* pada pembagian harta bersama di Pengadilan Agama Mataram.

Penelitian dari Fathiya Khaerunnisa, tahun 2023, tentang *“Asas Contra legem Hakim Sebagai Upaya Perlindungan Hak Perempuan Dalam Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian”*.¹¹ Pada penelitian tersebut

⁹ Nyoman Kuta Ratna, *METODOLOGI PENELITIAN Kajian Budaya Dan Ilmu-Ilmu Sosial Humaniora Pada Umumnya*, 1st ed. (Denpasar: pustaka pelajar, 2010).

¹⁰ Ahmad, “Penerapan Asas Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt. g/2017/PA. MTR. Di Pengadilan Agama Mataram.”

¹¹ Khaerunnisa, “ASAS CONTRA LEGEM HAKIM SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN HAK PEREMPUAN DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN.”

membahas penerapan *contra legem* sebagai upaya hakim dalam melindungi hak perempuan.

Penelitian dari Zaenal Faizin, tahun 2021, tentang “*Penerapan Hak Ex Officio Hakim Dan Asas Contra legem Dalam Perkara Perceraian Dan Pembagian Harta Bersama Di Pengadilan Agama Magetan Perspektif Hukum Progresif*”.¹² Penelitian tersebut membahas dan mengkaji putusan Pengadilan Agama Magetan yang berdasarkan pada hak *ex officio* seorang hakim dalam menggunakan asas *contra legem* ditinjau dari perspektif hukum progresif.

Pada penelitian-penelitian yang ada, berdasarkan penelaahan peneliti semuanya menggunakan teori kajian analisis yang berbeda-beda. Dalam penelitian ini peneliti menggunakan sudut pandang dari seorang hakim dalam menggunakan asas *contra legem*-nya dalam menetapkan putusan perkara pembagian harta bersama dan menganalisisnya dengan teori kajian analisis hukum Islam terhadap penerapan *contra legem*.

1.5 Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan cara ilmiah yang digunakan untuk mendapatkan data-data dalam yang diperlukan penelitian secara sistematis.¹³ Pada bab ini memaparkan metode dari penelitian ini

¹² Faizin, “Penerapan Hak Ex Officio Hakim Dan Asas Contra legem Dalam Perkara Perceraian Dan Pembagian Harta Bersama Di Pengadilan Agama Magetan Perspektif Hukum Progresif.”

¹³ Sugiyono, *METODE PENELITIAN KUANTITATIF, KUALITATIF, DAN R&D*, 2nd ed. (Bandung: Alfabeta, n.d.).

diantaranya yaitu jenis penelitian, lokasi dan waktu penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data dan teknik analisis data.

1.5.1 Jenis Penelitian

Pada penelitian ini, penulis menggunakan metode penelitian kualitatif dengan teknik *field research* (penelitian lapangan),¹⁴ yakni penelitian yang dilakukan dengan cara peneliti terjun langsung ke lapangan untuk mencari dan mengumpulkan data-data yang diperlukan dalam penelitian ini. Menggunakan metode pendekatan normatif, yakni pendekatan secara hukum yang bersifat norma atau aturan-aturan yang sudah disusun melalui kerangka teks atau *low in the book* sebagai kaidah hukum.¹⁵

1.5.2 Lokasi dan Waktu Penelitian

Lokasi penelitian ini dilakukan di Pengadilan Agama Kendal. Waktu dari penelitian yaitu kurang lebih 1 bulan untuk menganalisis dan mengkaji putusan hakim dalam menggunakan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama.

1.5.3 Sumber Data

1. Data Primer

Yaitu sumber data yang diperoleh peneliti langsung dari sumber yang berhubungan dengan penelitian.¹⁶ Data ini

¹⁴ FADLUN MAROS-JULIAN ELITEAR and ARDI TAMBUNAN-ERNAWATI KOTO, "PENELITIAN LAPANGAN (FIELD RESEARCH)" (nd, n.d.).

¹⁵ M Mohsi, "Pendekatan Normatif Dalam Studi Hukum Islam," *ASASI: Journal of Islamic Family Law* 1, no. 1 (2020).

¹⁶ Muhammad, *Metodologi Penelitian EKONOMI ISLAM*, pertama (yogyakarta: Unit Penerbitan Fakultas Ekonomi UMY, 2005).

diperoleh dari hasil wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Kendal yang telah memutus putusan perkara pembagian harta bersama dengan menerapkan asas *contra legem*.

2. Data Sekunder

Yaitu sumber data yang diperoleh peneliti tidak secara langsung melainkan diperoleh dalam bentuk data yang sudah jadi seperti dalam bentuk dokumen yang sudah dipublikasi.¹⁷ Sumber data sekunder dalam penelitian ini meliputi salinan putusan perkara Pengadilan Agama Kendal, skripsi, jurnal, tesis, karya-karya ilmiah yang berkaitan dengan tema penelitian ini.

1.5.4 Teknik Pengumpulan Data

Yaitu cara atau metode yang digunakan untuk mengukur data yang akan dikumpulkan dalam penelitian.¹⁸ Teknik pengumpulan data dengan sistem mencermati, mencatat, menelaah dan membaca berbagai hal yang dianggap penting dari data-data yang sudah ada. Pada penelitian ini metode pengumpulan data yang digunakan adalah wawancara dan dokumentasi.

1. Wawancara

¹⁷ Muhammad.

¹⁸ Budur Anufia and Thalha Alhamid, "Instrumen Pengumpulan Data," 2019.

Wawancara merupakan salah satu teknik pengumpulan data dalam bentuk tanya jawab yang dilakukan oleh peneliti untuk memperoleh informasi dari informan.¹⁹ Informan dalam penelitian ini adalah hakim Pengadilan Agama Kendal yang telah memutus putusan perkara pembagian harta bersama dengan menggunakan *contra legem*. Peneliti mengajukan pertanyaan yang telah disusun secara sistematis kepada hakim majelis melalui googleform.

2. Dokumentasi

Dokumentasi merupakan teknik pengumpulan data dengan cara mengumpulkan dan meneliti data dalam bentuk buku, arsip dan laporan yang dapat mendukung penelitian.²⁰

Dokumen, foto dan catatan yang sesuai dan berkaitan dengan penelitian.

1.5.5 Teknik Analisa Data

Yaitu upaya yang dilakukan oleh peneliti untuk mencari dan menyajikan data secara sistematis.²¹ Teknik Analisa data yang digunakan penulis adalah deskriptif-analitis, yakni upaya untuk menggambarkan dan menguraikan data yang sudah diperoleh dari penelitian di lapangan kemudian disusun secara terstruktur dengan

¹⁹ Teknik Analisis Data, "Teknik Analisis Data," 2015, 1–23.

²⁰ Data.

²¹ Ahmad Rijali, "Analisis Data Kualitatif," *Alhadharah: Jurnal Ilmu Dakwah* 17, no. 33 (2019): 81–95.

tujuan untuk mempermudah orang memahami makna yang terkandung.²²

1.6 Penegasan Istilah

1. Asas *contra legem*: prinsip dasar yang menjadi pegangan hakim dalam melakukan ijtihad hukum dimana hakim dalam melakukan tindakan hukum dapat mengesampingkan isi peraturan perundang-undangan, hakim tidak menggunakan ketentuan Undang-Undang sebagai dasar pertimbangan atau bahkan menentang isi dari Pasal Undang-Undang dalam memutus perkara, sejauh peraturan tersebut dirasa tidak lagi selaras dengan perkembangan zaman dan rasa keadilan.²³
2. Harta bersama: a. harta yang diperoleh dari usaha antara suami-istri secara bersama selama masa perkawinan; b. harta bersama mencakup harta bergerak dan tidak bergerak, juga mencakup hutang yang ada selama masa perkawinan. c. harta hibah, hadiah dan warisan baik diperoleh sebelum atau selama masa perkawinan menjadi harta pribadi masing-masing.²⁴

²² Anselm Strauss and Juliet Corbin, "Penelitian Kualitatif," *Yogyakarta: Pustaka Pelajar*, 2003.

²³ Ahmad, "Penerapan Asas *Contra legem* Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt. g/2017/PA. MTR. Di Pengadilan Agama Mataram."

²⁴ M Natsir Asnawi and M H SHI, *Hukum Harta Bersama: Kajian Perbandingan Hukum, Telaah Norma, Yurisprudensi, Dan Pembaruan Hukum* (Prenada Media, 2022).

3. Perceraian: berasal dari kata cerai, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia cerai berarti 1. Pisah; 2. Putus hubungan sebagai suami istri; talak. Cerai dibagi menjadi dua, yaitu cerai hidup adalah perpisahan antara suami istri yang keduanya masih hidup, dan cerai mati adalah perpisahan yang mana salah satu pihak suami atau istri meninggal dunia.²⁵

1.7 Sistematika Penulisan

Dalam penulisan skripsi ini terdiri dari lima bab. Pada bagian sistematika penulisan skripsi ini penulis akan menguraikan gambaran secara global setiap bab yang terdiri dari sub bab, antara lain:

BAB I: PENDAHULUAN

Bab ini berisi tentang gambaran penelitian yang akan dilakukan. Pada bab ini meliputi: latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan manfaat, tinjauan pustaka, metode penelitian, penegasan istilah, sistematika penulisan.

BAB II: TINJAUAN UMUM TENTANG HARTA BERSAMA DAN ASAS CONTRA LEGEM

Bab ini berisi tentang harta dalam perkawinan, pembagian harta bersama dalam perkawinan, pengertian dari harta bersama menurut UU Perkawinan No 1 Tahun 1974 dan menurut KHI, pandangan ulama tentang

²⁵ “Kamus Besar Bahasa Indonesia Online,” n.d., <https://kbbi.web.id/cerai>.

harta bersama, landasan hukum dari harta bersama dan pembagian harta bersama menurut UU tentang Perkawinan No 1 Tahun 1974 dan KHI, dan pengertian dari asas *contra legem* itu sendiri.

BAB III: PENERAPAN ASAS IUS CONTRA LEGEM DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN DI PENGADILAN AGAMA KENDAL

Bab ini berisi tentang profil dan sejarah PA Kendal, penerapan asas *contra legem* dalam perkara pembagian harta bersama, dan bagaimana pertimbangan hukum dari hakim PA Kendal dalam penerapan asas *contra legem* dalam perkara pembagian harta bersama.

BAB IV: ANALISIS PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA DI PENGADILAN AGAMA KENDAL

Bab ini berisi tentang analisis penerapan asas *contra legem* pada Putusan Perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/Pa.Kdl, analisis pertimbangan hukum hakim terhadap penerapan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama di PA Kendal dan analisis hukum Islam terhadap penerapan asas *contra legem* di PA Kendal.

BAB V: PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan berisi tentang intisari pembahasan permasalahan yang diteliti dan saran-saran dari peneliti.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG HARTA BERSAMA DAN ASAS *CONTRA LEGEM*

2.1. Harta dalam Perkawinan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, harta berarti 1. Barang (uang dan sebagainya) yang menjadi kekayaan; barang milik seseorang; 2. Kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai dan yang menurut hukum dimiliki perusahaan.²⁶ Sedang dalam bahasa Arab disebut *al mal*, yang berasal dari kata مال – يمیل – میلا yang berarti condong, cenderung, dan miring.²⁷

Sedangkan menurut Imam Hanafiyah, harta ialah sesuatu yang digandrungi oleh tabiat manusia dan yang memungkinkan untuk disimpan sampai harta itu dibutuhkan.²⁸ Segala sesuatu yang kemungkinan bisa untuk dimiliki, disimpan, dan dimanfaatkan.²⁹

Menurut mereka disebut harta apabila memiliki 2 unsur. Pertama yaitu bisa dimiliki secara pribadi dan bisa disimpan, artinya harta tersebut bisa dimiliki dan bisa disimpan dalam jangka waktu panjang

²⁶ “Kamus Besar Bahasa Indonesia VI Daring,” 2023, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/harta>.

²⁷ Hendi Suhendi, *FIQH MUAMALAH*, 5th ed. (Bandung: PT. RajaGrafindo Persada, 1997).

²⁸ Suhendi.

²⁹ Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar Fiqh Muamalah*, 2nd ed. (yogyakarta: pustaka pelajar, 2010).

sampai harta itu dibutuhkan. Dan kedua yaitu dimanfaatkan, artinya barang tersebut mempunyai nilai manfaat. Bila salah satu unsur tidak terpenuhi maka tidak bisa disebut sebagai harta.³⁰

Menurut Jumhur Ulama, *al mal* adalah segala sesuatu yang memiliki nilai ekonomis dan bagi orang yang merusaknya maka dia memiliki konsekuensi untuk menggantinya atau memberikan ganti rugi.³¹

Sebagaimana oleh Hendi Suhendi dalam bukunya yang berjudul *Fiqh Muamalah* menjelaskan, bahwa menurut fuqaha harta bersendi pada dua unsur, yaitu '*aniyah*' dan '*urf*'. Unsur dari '*aniyah*' yaitu harta itu terdapat wujud bendanya secara nyata. Sedangkan unsur '*urf*' yaitu segala sesuatu yang menurut masyarakat pada umumnya dipandangan sebagai harta, terdapat manfaat didalamnya, baik manfaat *madiyah* maupun manfaat *ma'naviyah*.

Dari beberapa definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa harta merupakan segala sesuatu yang berwujud, bernilai, dan memiliki manfaat. Kriteria dari sesuatu barang dapat disebut harta harus memiliki nilai ekonomis dan nilai manfaat. Maka tidak dapat dipungkiri bahwa harta merupakan suatu hal yang sangat penting dalam kehidupan manusia, harta juga digunakan untuk memenuhi seluruh kebutuhan hidup manusia.

³⁰ Djuwaini.

³¹ Djuwaini.

Demikian halnya dengan harta benda yang merupakan kekayaan duniawi yang dapat digunakan oleh suami istri untuk membiayai kehidupan sehari-hari mereka dan merupakan kesejahteraan dalam rumah tangga. Kekayaan duniawi ini disebut harta perkawinan.³² Dalam Kamus besar bahasa Indonesia, harta perkawinan disebut harta carian, yaitu harta yang diperoleh suami-istri selama dalam masa hidup bersama.³³ Harta ini diperoleh dari hasil usaha baik secara bersama-sama maupun sendiri-sendiri oleh salah satu pihak suami atau istri saja selama dalam masa perkawinan, dan harta ini bukan pula berasal dari hibah, hadiah, maupun warisan.

2.2. Pembagian Harta dalam Perkawinan

Adanya perkawinan mengakibatkan timbulnya beberapa hukum, salah satunya yaitu adanya pencampuran harta suami dan istri. Sebagaimana yang telah dikemukakan beberapa definisi tentang harta bersama, yang merupakan harta yang diperoleh selama dalam masa perkawinan, artinya harta ini terhitung sejak terjadinya akad perkawinan dan akan berakhir pada putusnya ikatan perkawinan baik sebab kematian atau perceraian.

³² Suhendi, *FIQH MUAMALAH*.

³³ "Kamus Besar Bahasa Indonesia Online," n.d., <https://kbbi.web.id/harta>.

Pembagian harta dalam masa perkawinan terbagi menjadi dua macam, sebagai berikut:

1. Harta Bawaan

Menurut Kamus besar bahasa Indonesia, harta bawaan disebut harta pembawaan yaitu harta perseorangan yang dibawa oleh masing-masing pihak suami dan pihak istri.³⁴ Menurut Hilman dalam bukunya “Hukum Waris Adat”, menjelaskan bahwa harta bawaan merupakan harta yang dimiliki oleh perseorangan yang dibawa oleh masing-masing pihak suami atau istri kedalam ikatan perkawinan, mungkin berupa harta hasil jerih payahnya sendiri, dan mungkin berupa harta yang diperoleh dari pemberian orang tua atau orang lain sebagai hadiah atau warisan yang didapat oleh masing-masing pihak sebelum atau selama perkawinan.³⁵

Harta bawaan merupakan harta milik pribadi yang dimiliki oleh masing-masing pihak suami atau istri sebelum atau selama perkawinan. Berdasarkan dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi harta bawaan milik masing-masing suami atau istri serta harta yang didapat sebagai

³⁴ “Kamus Besar Bahasa Indonesia Online.”

³⁵ Hadikusuma Hilman, “Hukum Waris Adat,” Bandung. PT. Citra Aditya Bakti, 2003.

hibah, hadiah atau warisan menjadi harta pribadi dan dibawah penguasaan serta tanggung jawab masing-masing pihak yang mendapatkannya sepanjang para pihak tidak menentukan ketentuan lain yang mengaturnya.³⁶

Kemudian dalam Pasal 36 ayat (2) menyebutkan bahwa mengenai harta bawaan milik masing-masing suami atau istri, mereka mempunyai hak penuh untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bendanya.³⁷ Harta bawaan ini dapat disebut juga dengan harta pribadi. Dengan demikian harta tersebut menjadi hak milik sepenuhnya dari masing-masing pihak yang bersangkutan. Demikian juga dengan hutang yang dimiliki masing-masing pihak yang dilakukan sebelum atau sesudah berakhirnya perkawinan maka hutang itu menjadi tanggungan dari pihak yang berhutang.³⁸

2. Harta Bersama

Dalam perkawinan, disamping diakuinya harta bawaan atau harta milik pribadi juga terdapat harta yang menjadi milik bersama suami dan istri, yaitu harta yang diperoleh dari hasil usaha secara bersama-sama maupun

³⁶ Tim Redaksi Nuansa Aulia, "UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN," in *KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)*, 8th ed. (Bandung: Nuansa Aulia, 2020), 85.

³⁷ Aulia.

³⁸ Husni Syawali, *PENGURUSAN (BESTUUR) ATAS HARTA KEKAYAAN PERKAWINAN*, 1st ed. (Bandung: Graha Ilmu, 2009).

masing-masing dari suami atau istri selama perkawinan berlangsung. Disebut harta bersama karena sebagai bahasa umum agar mudah dimengerti oleh seluruh lapisan masyarakat, yang mana sebelumnya terdapat keanekaragaman penyebutan nama dan istilah yang dipakai dari masing-masing lingkungan adat yang bersangkutan.³⁹

Penyebutan harta dalam perkawinan berbeda-beda disetiap daerah di wilayah Indonesia. Di Kalimantan disebut dengan *barang perpantangan*, di Pasundan disebut dengan *campur kaya*, dan di Jawa disebut dengan *harta gono-gini*.⁴⁰

Menurut hukum adat, pernikahan bukan hanya menyangkut penyatuan dua orang jenis manusia, tetapi juga penyatuan antara dua keluarga, kerabat dan adat istiadat. Dan dalam hukum adat, yang dimaksud dengan harta perkawinan adalah semua harta kekayaan yang berwujud atau benda materiil yang dimiliki oleh suami istri yang menjadi dasar utama untuk kelangsungan hidup keluarga.⁴¹ Harta ini yang setiap hari digunakan untuk memenuhi kebutuhan hidup keluarga, seperti untuk makan, biaya sekolah anak, dan lain sebagainya.

³⁹ Besse Sugiswati, "Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat," *Perspektif* 19, no. 3 (2014): 201–11.

⁴⁰ Sugiswati.

⁴¹ Aprianti & Kasmawanti, "Hukum Adat Di Indonesia," *Refika Aditama*, 2016, 60–66.

Harta benda dalam perkawinan disebutkan dalam BAB VII UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 35 sampai dengan Pasal 37. Dalam beberapa pasal tersebut menyebutkan tentang harta benda dalam perkawinan ialah semua harta benda yang diperoleh oleh suami dan istri selama dalam masa perkawinan. Antara suami dan istri mempunyai hak dan kewajiban yang sama dalam menggunakan harta benda tersebut dengan syarat adanya persetujuan dari kedua belah pihak. Dan bila terjadi perceraian maka harta perkawinan akan dibagi menurut hukumnya masing-masing.⁴²

2.3. Pengertian Harta Bersama Menurut UU dan KHI

2.3.1 Harta Bersama Menurut Undang-Undang

Ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bab VI Bagian 1 tentang harta bersama Pasal 119 menyebutkan bahwa harta bersama merupakan harta yang terhitung dimulai sejak terjadinya akad perkawinan selama tidak ditentukan ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta perkawinan ini tidak dapat ditiadakan

⁴² Aulia, "UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN," 2020.

atau diubah meskipun dengan perjanjian atau persetujuan suami istri.⁴³

Dalam Pasal 120 KUHPerdara menyebutkan harta bersama meliputi barang bergerak dan barang tidak bergerak, dan juga harta hasil hibah atau waris yang atas nama keduanya, kecuali terdapat ketentuan lain dari orang yang menghibahkan atau mewariskan.⁴⁴

Dalam Pasal 121 dan Pasal 122 KUHPerdara menyebutkan bahwa segala yang berkenaan dengan penghasilan, keuntungan dan kerugian, serta hutang-hutang yang diperoleh selama masa perkawinan maka termasuk kedalam harta bersama dan ditanggung oleh kedua belah pihak.⁴⁵

Dalam Pasal 124 menyebutkan hanya suami sebagai kepala keluarga yang berhak mengurus harta bersama tanpa ada campur tangan istri. Istri tidak berhak mencampuri wewenang dan keputusan suami dalam hal mengurus maupun menjualnya. Istri hanya berhak mengurus atas harta pribadinya atau harta bawaan dan harta hibah atau warisan.⁴⁶

Harta bawaan, harta hibah, dan harta warisan menjadi wewenang masing-masing pihak.

⁴³ *KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA* (SINARSINDO UTAMA, n.d.).

⁴⁴ *KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA*.

⁴⁵ *KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA*.

⁴⁶ *KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA* (SINARSINDO UTAMA, n.d.).

Sedangkan harta benda dalam perkawinan menurut BAB VII UU tentang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37. Pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) menyebutkan harta bersama ialah semua harta benda yang diperoleh dan dihasilkan selama masa perkawinan. Diluar dari itu merupakan Harta bawaan merupakan harta milik pribadi yang dimiliki oleh masing-masing pihak suami atau istri sebelum atau selama perkawinan. Seperti harta yang diperoleh dari hadiah atau warisan, harta tersebut dibawah penguasaan masing-masing sepanjang tidak ditentukan dalam perjanjian lain.⁴⁷

Dalam Pasal 36 ayat (1) dan ayat (2) menyebutkan bahwa antara suami dan istri dalam menggunakan harta bersama diharuskan atas persetujuan kedua belah pihak. Kecuali terkait harta bawaan, maka masing-masing pihak mempunyai hak dan tanggung jawab penuh terhadap pengurusan harta bawaan masing-masing.⁴⁸

Kesimpulan dari kedua Undang-Undang tersebut, yakni antara KUHPdata dan UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 terdapat satu perbedaan yaitu dalam KUHPdata menyebutkan adanya hak suami sebagai pihak

⁴⁷ Aulia, "UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN," 2020.

⁴⁸ Aulia.

yang lebih berhak untuk mengurus dan mengatur harta bersama tanpa adanya campur tangan istri dalam mengambil keputusan. Istri hanya mempunyai hak dalam mengatur harta pribadinya saja tanpa pada campur tangan suami, dan sebaliknya suami mempunyai hak mengatur harta pribadi dan harta perkawinan tanpa ada campur tangan istri.

2.3.2 Harta Bersama Menurut KHI

Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf (f) menyebutkan bahwa harta bersama disebut dengan *syirkah* ialah harta yang diperoleh dari hasil usaha suami istri baik secara bersama-sama maupun sendiri-sendiri selama dalam masa akad perkawinan serta tanpa mempersoalkan atas nama siapa harta tersebut terdaftar maka disebut harta bersama.⁴⁹ Dengan demikian, harta apapun yang diperoleh suami atau istri dihitung sejak dilangsungkannya akad nikah sampai berakhirnya pernikahan baik karena sebab kematian atau perceraian tergolong kedalam harta bersama dengan tanpa mempersoalkan terdaftar hak milik atas nama suami atau istri, kecuali harta yang diperoleh masing-masing pihak dari

⁴⁹ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *KOMPILASI HUKUM ISLAM*, 8th ed. (Bandung: Nuansa Aulia, 2020).

warisan atau hibah, maka harta ini termasuk kedalam harta bawaan atau pribadi masing-masing pihak.⁵⁰

Dalam KHI Pasal 89 dan Pasal 90 serta Pasal 92 mengatur bahwa suami dan istri mempunyai tanggung jawab yang sama dalam menjaga harta bersama dan harta pribadi masing-masing. Jadi baik harta bersama maupun harta pribadi suami atau istri yang ada padanya maka pihak suami atau istri juga mempunyai tanggung jawab untuk menjaganya. Dan dalam hal mengatur dan menggunakan harta bersama maka harus ada persetujuan dari pihak lain.

Dari ketiga pasal tersebut KHI telah mengatur bahwa tanggung jawab dalam menjaga dan mengatur harta bersama menjadi tanggung jawab dari suami dan istri. Semua keputusan yang akan diambil terkait pengelolaan dan penggunaan harta bersama harus ada persetujuan dari kedua belah pihak. Artinya, keduanya sama-sama berhak untuk menggunakan harta tersebut dengan syarat harus mendapat persetujuan dari pasangannya. Apabila suami ingin menggunakan harta tersebut, suami harus mendapat izin dari istrinya. Begitu juga sebaliknya, apabila istri ingin

⁵⁰ Daniel Alfaruqi, "Pembagian Harta Bersama Menurut Kompilasi Hukum Islam Dan Implementasinya Di Pengadilan Agama Jakarta Selatan Perspektif Keadilan Jender" (Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif ..., 2019).

menggunakan harta tersebut maka istri harus mendapatkan persetujuan dari suaminya.⁵¹

2.4. Pandangan Ulama Tentang Harta Bersama

Dalam Islam tidak mengenal istilah harta bersama. Dalam Al-Qur'an dan Hadis tidak ada ayat atau dalil yang menyebutkannya. Demikian pula tidak ditemukan pembahasan kajian tentang harta bersama dalam perkawinan. Baik dari zaman Rasulullah, para sahabat dan para tabi'in kesemuanya belum terdapat literatur kitab yang membahas harta bersama. Hal ini kemungkinan disebabkan adanya perbedaan kondisi masyarakat dahulu dengan masyarakat saat ini yang terus berkembang dan berubah. Dalam Islam hanya mengenal adanya kepemilikan harta secara individu, hak milik pribadi suami atau istri, laki-laki atau perempuan.

Disebutkan dalam *Q.S. an-Nisa: 32*:

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ ۗ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلنِّسَاءِ ۗ وَاللِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلرِّجَالِ ۗ وَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

Artinya: “dan janganlah kamu iri hati terhadap karunia yang telah dilebihkan Allah kepada sebagian kamu atas sebagian yang lain. (karena) bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan, dan bagi perempuan (pun)

⁵¹ Ety Rochaeti, “Analisis Yuridis Tentang Harta Bersama (Gono Gini) Dalam Perkawinan Menurut Pandangan Hukum Islam Dan Hukum Positif,” *Jurnal Wawasan Yuridika* 28, no. 1 (2015): 650–61.

ada bagian dari apa yang mereka usahakan. Mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sungguh, Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”.

Kandungan dari ayat tersebut bersifat umum, bukan hanya ditujukan kepada suami atau istri, tetapi umum kepada laki-laki dan perempuan. Jika seseorang baik laki-laki atau perempuan berusaha dalam kehidupannya maka hasil dari usahanya menjadi miliknya dan merupakan harta pribadi dan dikuasai olehnya.⁵² Maka, dalam hal ini harta hasil usaha suami menjadi milik suami, dan harta hasil usaha istri menjadi milik istri. Dalam Islam tidak ada istilah bersatunya harta perkawinan, yang ada hanya harta pribadi yang dimiliki dan dikuasai oleh pribadi masing-masing. Bustanul Arifin menyebutkan bahwa tidak adanya pembahasan tentang harta bersama dalam hukum Islam ini disebabkan karena pemahaman, keadaan, dan susunan masyarakat pada waktu itu belum mengenal konsep harta bersama.⁵³

Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf (f) menyebutkan bahwa harta bersama disebut dengan *syirkah* ialah harta yang diperoleh dari hasil usaha suami istri baik secara bersama-sama maupun sendiri-sendiri selama dalam masa akad perkawinan serta

⁵² Mesraini Mesraini, *Konsep Harta Bersama Dan Implementasinya Di Pengadilan Agama* (Syarif Hidayatullah State Islamic University Jakarta, 2012).

⁵³ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam Di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, Dan Prospeknya* (Gema Insani, 1996).

tanpa mempersoalkan atas nama siapa harta tersebut terdaftar maka disebut harta bersama.⁵⁴

Didalam pasal tersebut disebutkan kalimat yang berbunyi “harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah*”. *Syirkah* secara bahasa berarti campur atau pencampuran. Yang berarti seseorang yang mencampurkan hartanya dengan harta orang lain, sehingga tidak dapat untuk dibedakan lagi satu dengan lainnya.⁵⁵ Menurut istilah para ulama fikih, *syirkah* adalah suatu akad kerja sama antara dua orang atau lebih dalam suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan kontribusinya baik berupa dana atau tenaga dan pemikirannya dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan kerugian akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.⁵⁶

Ahli fikih membagi *syirkah* menjadi dua macam, *syirkah amlak* dan *syirkah uqud*. Pertama, *syirkah amlak* adalah bila ada lebih dari satu orang memiliki suatu jenis barang tanpa akad. Artinya barang tersebut dimiliki oleh dua orang atau lebih tanpa didahului oleh akad. *Syirkah amlak* dibagi menjadi dua, yaitu *syirkah ikhtiar* (perserikatan sukarela) dan *syirkah jabr* (perserikatan paksaan). Kedua, *syirkah uqud* adalah dua orang atau lebih melakukan akad untuk bekerja sama dalam modal dan transaksi. *Syirkah uqud* dibagi

⁵⁴ Aulia, *KOMPILASI HUKUM ISLAM*.

⁵⁵ Suhendi, *FIQH MUAMALAH*.

⁵⁶ Suhendi.

menjadi empat, (1) *syirkah inan* (perserikatan dalam modal, keuntungan, kerugian), yaitu dua orang yang berkongsi di dalam harta tertentu, misalnya bersyarikat di dalam membeli suatu barang dan keuntungannya untuk mereka, (2) *syirkah abdan* (perserikatan fisik), yaitu dua orang atau lebih bersyarikat masing-masing mengerjakan suatu pekerjaan dengan tenaga dan hasilnya (upahnya) untuk mereka bersama menurut perjanjian yang mereka buat. (3) dan *syirkah mufawadah* (perserikatan persamaan), yaitu dua orang atau lebih bersyarikat untuk melaksanakan suatu pekerjaan dengan masing-masing pihak mengeluarkan tenaga dan modalnya; menerima keuntungan dengan tenaga dan modalnya. (4) *syirkah wujuh* (perserikatan tanpa modal), yaitu perserikatan atas tanpa pekerjaan ataupun harta, yaitu permodalan dengan dasar kepercayaan pihak lain kepada mereka.⁵⁷

Dalam Islam harta bersama digolongkan kedalam bentuk persekutuan atau *syirkah* antara suami dan isteri. Jika yang bekerja hanya salah satu pihak, suami atau isteri saja, maka dinamakan dengan *syirkah abdân*, dan jika keduanya sama-sama bekerja, maka dinamakan *syirkah `inân*.⁵⁸ Menurut Ismuha, harta bersama masuk kedalam *syirkah al-abdan al-mufawadah*. Alasannya adalah bahwa dalam kenyataannya, umumnya suami istri di Indonesia sama-sama

⁵⁷ Abdul Jumal, "Persentuhan Hukum Di Indonesia Dengan Hukum Perkawinan Islam" (Mustika, 1997).

⁵⁸ Mesraini, *Konsep Harta Bersama Dan Implementasinya Di Pengadilan Agama*.

bekerja untuk mendapatkan nafkah hidup sehari-hari bagi keluarga. Apabila suami keluar rumah untuk bekerja mencari nafkah, maka istri mendapatkan bagian untuk melakukan pekerjaan rumah tangga dan mengasuh anak.⁵⁹

Menurut Mesraini, dalam kitab-kitab fikih dijumpai pembahasan tentang ”متاع البيت“ (perabotan rumah tangga).⁶⁰ Dalam pembahasan tersebut menjelaskan adanya kepemilikan perabot rumah tangga apabila terjadi perselisihan antara suami istri, baik keduanya telah bercerai maupun belum.

Menurut Abu Hanifah dan kelompok Imamiyyah, untuk menentukan kepemilikan terhadap perabot tersebut maka harus diteliti terlebih dahulu, apakah barang tersebut itu khusus digunakan untuk laki-laki, atau khusus digunakan untuk perempuan, atau bisa digunakan bersama. Apabila perabot tersebut barang yang biasa digunakan laki-laki, maka menjadi milik suami dan suami diminta untuk bersumpah. Apabila barang tersebut biasa dipakai perempuan, maka menjadi milik istri dan istri diminta untuk bersumpah.⁶¹

Namun Abu Hanifah dan kelompok Imamiyyah berbeda pendapat perihal harta yang diperebutkan adalah perabot rumah tangga yang bisa digunakan bersama. Menurut Abu Hanifah, apabila harta yang diperebutkan adalah harta yang bisa digunakan bersama maka harta

⁵⁹ Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri Dari Sudut Undangundang Perkawinan Tahun 1974 Dan Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1986).

⁶⁰ Mesraini, *Konsep Harta Bersama Dan Implementasinya Di Pengadilan Agama*.

⁶¹ Mesraini.

tersebut menjadi milik suami.⁶² Sedangkan menurut Imamiyyah, maka harta tersebut menjadi milik pihak yang dapat menunjukkan bukti. Apabila kedua belah pihak dapat menunjukkan bukti, maka keduanya diminta untuk bersumpah. Apabila salah satu pihak bersedia untuk bersumpah, maka harta tersebut menjadi milik pihak yang bersumpah.⁶³

Sebagaimana KH. Ma'ruf Amin, Ketua Komisi Fatwa MUI Pusat mengatakan perihal harta gono-gini, yang dikutip oleh Happy Susanto dalam bukunya yang berjudul pembagian harta gono-gini saat terjadi perceraian. Beliau

“...Harta gono-gini dapat disamakan atau digolongkan ke dalam harta syirkah, yaitu harta yang terkumpul selama menikah harus dibagi secara proporsional jika terjadi perceraian. Harta gono-gini dapat diqiyaskan dengan syirkah karena dipahami istri juga dapat dihitung sebagai pasangan atau kongsi yang bekerja, meskipun tidak ikut bekerja dalam pengertian yang sesungguhnya.”⁶⁴

Maksudnya, harta bersama dalam Islam yang diqiyaskan dengan *syirkah*, yaitu pencampuran harta suami istri. Meskipun hanya suami yang secara nyata keluar rumah bekerja untuk mencari nafkah dan memenuhi kebutuhan rumah tangga sedangkan istri hanya dirumah. Tetapi pekerjaan istri juga harus diperhitungkan,

⁶² Syamsuddin As-Sarakhsi, “Al-Mabsuth,” *Beirut: Dar Al-Makrifah, Nd*, 1989.

⁶³ Muhammad Mughniyah Jawad, “Al-Fiqh ‘ala Al-Madzahib Al-Khamsah” (Penerjemah Masykur AB, dkk, Penyunting Faisal Abudan, dkk,(Jakarta: Lentera ..., 1996).

⁶⁴ Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian* (VisiMedia, 2008).

karena pekerjaannya di rumah dalam mengurus rumah tangga juga termasuk kedalam bekerja.

2.5. Landasan Hukum dari Pembagian Harta Bersama Menurut UU dan KHI

2.5.1 Pembagian Harta Bersama Menurut UU

Ketentuan pembagian harta bersama dalam KUHPerdota dijelaskan dalam BAB VI harta bersama menurut Undang-Undang dan pengurusannya, dalam Pasal 127 menyebutkan bahwa apabila salah satu dari suami istri meninggal dunia dan mereka memiliki anak yang masih berusia dibawah umur, maka pihak yang masih hidup harus mendaftarkan harta benda yang menjadi harta bersama dalam kurun waktu empat bulan. Baik pendaftaran itu dilakukan dibawah tangan atau secara resmi, tetap harus dihadiri wali pengawas. Apabila tidak dilakukan pendaftaran harta bersama, maka harta tersebut akan menjadi hak milik anak tersebut.⁶⁵

Pasal 128 menyebutkan bahwa pembagian harta bersama yaitu dibagi dua bagian antara suami dan istri atau ahli waris dari mereka, dengan tidak mempersoalkan dari mana dan atas nama siapa harta tersebut. Jadi menurut

⁶⁵ *KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA*, n.d.

KUHPerdata pembagian kekayaan harta bersama dibagi dua antara pihak suami dan pihak istri atau kepada ahli waris mereka, dengan tidak mempersoalkan hak milik atas nama pihak mana harta tersebut.

Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 37 berbunyi pembagian harta bersama akan diatur menurut hukumnya masing-masing. Maksud dari “menurut hukumnya masing-masing” adalah apabila perkawinan putus karena perceraian maka pembagian harta bersama termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku didasarkan pada agamanya dan kepercayaannya.⁶⁶

2.5.2 Pembagian Harta Bersama Menurut KHI

Dalam Kompilasi Hukum Islam yang mengatur perihal pembagian harta bersama terdapat pada Pasal 96 ayat (1) dan (2) dan Pasal 97.

Pasal 96 ayat (1) berbunyi *“Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama”*. (2) berbunyi *“Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hutang harus ditanggungkan sampai adanya*

⁶⁶ Desi Fitrianti, “Harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Hukum Islam,” *Jurnal Intelektualita: KeIslaman, Sosial Dan Sains* 6, no. 1 (2017): 83–102.

kepastian atas kematiannya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama”. Dari kedua pasal tersebut, menjelaskan pembagian dari harta bersama akibat cerai mati harus ada kepastian hukum atas kematian dari salah satu pihak suami atau istri, dengan dibuktikan adanya akta kematian atau telah adanya keputusan dari Pengadilan Agama yang menyatakan bahwa salah satu pihak telah meninggal dunia. Maka bagi pihak yang masih hidup, dia berhak setengah dari harta yang menjadi kekayaan bersama selama pernikahan berlangsung. Jadi harta kekayaan itu akan dibagi menjadi dua bagian, satu bagian untuk pihak yang masih hidup dan satu bagian lainnya untuk ahli waris dari keduanya.

Pasal 97 menyebutkan bahwa bagi duda dan janda cerai hidup, maka pembagian harta bersama yaitu sebesar setengah bagian bagi pihak suami dan setengah bagian bagi pihak istri, selama tidak terdapat ketentuan yang menetapkan hal lain dalam perjanjian perkawinan, seperti adanya perjanjian perkawinan yang telah mengatur adanya harta bawaan masing-masing pihak dan harta kekayaan dalam perkawinan.

2.6. Pengertian Asas *Contra legem*

UU No 4 Tahun 2004 jo UU No 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman sebagaimana terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi bahwa seorang hakim dituntut untuk dapat menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat. Putusan hakim adalah penemuan hukum.⁶⁷ Artinya putusan hakim merupakan sebuah proses ijtihad dan usaha yang dilakukan oleh hakim dalam menggali dan mencari solusi serta memutuskan suatu permasalahan dalam masyarakat harus dilakukan sesuai dengan teori ilmu hukum. Segala putusan hakim harus dilaksanakan dengan pertimbangan hukum yang matang dan didasarkan kepada kaidah hukum yang ada. Hal ini dimaksudkan untuk mengurangi adanya kesenjangan rasa keadilan dan ketidakpuasan masyarakat terhadap putusan hakim. Maka putusan hakim harus memperhitungkan aspek yuridis (permasalahan hukum), filosofis (pandangan hidup), dan sosiologis (kebutuhan masyarakat), dengan berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral, dan keadilan masyarakat.⁶⁸

Dalam Pasal 16 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 menyatakan bahwa pengadilan tidak diperbolehkan untuk menolak memeriksa

⁶⁷ Sumarwani, *PERAN HAKIM AGUNG SEBAGAI AGENT OF CHANGE DALAM MEWUJUDKAN LAW AND LEGAL REFORM*.

⁶⁸ Faizin, "Penerapan Hak Ex Officio Hakim Dan Asas *Contra legem* Dalam Perkara Perceraian Dan Pembagian Harta Bersama Di Pengadilan Agama Magetan Perspektif Hukum Progresif."

dan mengadili suatu kasus perkara yang diajukan oleh masyarakat dengan alasan bahwa perkara tersebut belum diatur dalam hukum atau belum jelas aturan hukumnya. Pasal tersebut dapat ditafsirkan bahwa seorang hakim dianggap cakap dalam memahami hukum. Andaikata masyarakat datang untuk meminta keadilan dalam penyelesaian konfliknya, maka ia wajib untuk memeriksa dan mengadilinya serta dilarang untuk menolak. Maka dalam pasal sebelumnya disebutkan bahwa apabila ia tidak menemukan hukum tertulis yang dapat memuaskan dan memberikan rasa keadilan kepada para pihak yang berkonflik, maka hakim wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Maka untuk memenuhi kewajibannya dalam memberikan keadilan kepada masyarakat, seorang hakim diberikan wewenang untuk mengesampingkan penerapan pasal tersebut jika dirasa tidak dapat memenuhi rasa keadilan dan menciptakan hukum yang bertentangan dengan pasal tersebut. Wewenang ini disebut dengan *contra legem*. Asas *contra legem* adalah seorang hakim dalam melakukan ijtihad hukum dapat mengesampingkan isi pasal Undang-Undang sebagai dasar pertimbangan atau putusan tersebut bertentangan dengan pasal Undang-Undang sepanjang pasal itu

tidak lagi selaras dengan perkembangan zaman dan tidak dapat memenuhi rasa keadilan.⁶⁹

Menurut Ahmad Rifai, terdapat beberapa sumber literatur yang menjelaskan tentang asas *contra legem*. *Contra legem* yaitu jika peraturan perundang undangan sudah tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat maka hakim bisa mengesampingkan Undang-Undang tersebut dengan melakukan *contra legem* dengan syarat argumentasi hukum yang rasional.⁷⁰

Menurut Mukhsin, yang telah dikutip dalam majalah varia peradilan disinggung mengenai asas *contra legem* yaitu hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, dalam hal ini hakim mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal Undang-Undang yang bersangkutan.⁷¹

Menurut sumber literatur lain yang dijelaskan oleh M.Y.Harahap dalam bukunya yang berjudul acara hukum acara perdata, menjelaskan pengertian *contra legem* yaitu, melanggar larangan yang ditentukan dalam pasal Undang-Undang tertentu dengan cara menyingkirkan penerapan pasal itu. Bukan menyatakan Undang-Undang yang bersangkutan tidak sah (*invalidated*), tetapi hanya mengesampingkan penerapan pasal tertentu dari Undang-

⁶⁹ Ahmad, "Penerapan Asas *Contra legem* Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt. g/2017/PA. MTR. Di Pengadilan Agama Mataram."

⁷⁰ Ahmad Rifai, "Penemuan Hukum Oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif," 2011.

⁷¹ Mukhsin Asyrof, "Asas-Asas Penemuan Hukum Dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim Dalam Proses Peradilan," *Varia Peradilan* 252 (2006): 73–86.

Undang tersebut. Berbarengan dengan itu, hakim mencipta hukum kasus (*case law*) yang berlawanan arah dengan apa yang dikehendaki pasal yang bersangkutan.⁷²

Tahun 1850 merupakan awal munculnya asas penemuan hukum yang mandiri (otonom). Dalam teori penemuan hukum otonom, hakim disini tidak lagi dipandang sebagai corong Undang-Undang, tetapi sebagai pembentuk Undang-Undang yang secara mandiri memberi bentuk kepada isi Undang-Undang dan menyesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan hukum. Hakim dalam menjatuhkan putusannya dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri atau menurut apresiasi pribadi. Disini hakim menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan Undang-Undang terhadap peristiwa hukum konkrit. Pandangan baru ini yang dipelopori oleh Oskar Bulow dan Eugen Erlich di Jerman, Geny di Perancis, dan Oliver Wendt Holmes dan Jerome Frank di Amerika Serikat.⁷³

Kalau begitu, jika hakim bermaksud melakukan *contra legem*, hakim mesti mampu mengemukakan dasar-dasar pertimbangan yang rasional, bahwa pasal yang disingkirkan itu benar-benar bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan, sehingga jika pasal itu diterapkan akan

⁷² M Y Harahap, "Acara Hukum Acara Perdata," Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

⁷³ M Sudikno Mertokusumo and Adriaan Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Citra Aditya Bakti, 1993).

menimbulkan keresahan dan ketidakpatutan kepada pencari keadilan.⁷⁴ Dengan dilakukannya penyimpangan Undang-Undang (*contra legem*) oleh hakim, maka dilakukan pula penciptaan hukum baru (*creation of new law*) yang dapat mengisi kekosongan hukum (*recht vacuum*) dan mencegah tidak ditanganinya suatu perkara dengan alasan hukum tidak ada atau tidak jelas.⁷⁵



⁷⁴ Khairul Nasri, "Penerapan Asas Ius Contra Legem Dalam Penyelesaian Sengketa Hadhanah," *Ijtihad* 34, no. 2 (2018): 115–26.

⁷⁵ Rifai, "Penemuan Hukum Oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif."

BAB III

PENERAPAN ASAS CONTRA LEGEM DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN DI PENGADILAN AGAMA KENDAL

3.1. Profil dan Sejarah Pengadilan Agama Kendal

Kantor Pengadilan Agama Kendal beralamat di Jl. Soekarno – Hatta No.KM 4, Brangsong, Kabupaten Kendal, Jawa Tengah 51371.⁷⁶

3.1.1 Sejarah Pengadilan Agama Kendal

Pengadilan Agama Kendal pada awal mulanya menempati Gedung yang berdiri diatas tanah yang menjadi milik Badan Kesejahteraan Masjid (BKM) yang berada di belakang Masjid Agung Kendal, kemudian pada tahun 1977 Pengadilan Agama Kendal membeli tanah yang berada di Jalan Laut No. 17A dengan luas tanah 750 m². Kemudian pada bulan Januari tahun 2013, Pengadilan Agama Kendal menempati kantor baru yang beralamat di Jalan Soekarno-Hatta Km. 4 Brangsong, Kabupaten Kendal dan diresmikan

⁷⁶ “PENGADILAN AGAMA KENDAL KELAS 1A,” n.d., <https://pa-kendal.go.id/>.

3. Mengupayakan tersedianya sarana dan prasarana peradilan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

3.1.4 Tugas pokok dan fungsi

3.1.4.1 Tugas Pokok

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 jo Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, tugas pokok Pengadilan Agama Kendal adalah memeriksa, memutus, dan mengadili dan menyelesaikan perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah dan ekonomi Syariah.

3.1.4.2 Fungsi Pengadilan Agama Kendal

Pengadilan agama Kendal memiliki beberapa fungsi, antara lain sebagai berikut:

1. Fungsi mengadili;
2. Fungsi pembinaan;
3. Fungsi pengawasan;
4. Fungsi nasehat;
5. Fungsi administrative.

Selain itu, Pengadilan Agama Kendal juga memiliki beberapa fungsi lainnya:

1. Melakukan koordinasi dalam pelaksanaan tugas hisab dan rukyat dengan instansi lain yang terkait, seperti DEPAG, MUI, Ormas Islam dan lain-lain (Psl. 52 A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006).
2. Pelayanan penyuluhan hukum, pelayanan riset/penelitian dan sebagainya serta memberi akses yang seluas-luasnya bagi masyarakat dalam era keterbukaan dan transparansi informasi.

3.1.5 Wilayah Yuridiksi

Wilayah yuridiksi (kekuasaan hukum) Pengadilan Agama Kendal meliputi seluruh wilayah di Kabupaten Kendal, meliputi 20 (dua puluh) kecamatan dan 286 (dua ratus delapan puluh enam) desa atau kelurahan.⁷⁸

Kondisi geografis Kabupaten Kendal secara umum terbagi menjadi dua daerah dataran, yaitu daerah dataran rendah (pantai) dan daerah dataran tinggi (pegunungan). Wilayah Kabupaten Kendal bagian utara merupakan daerah dataran rendah, yang meliputi Kecamatan Weleri, Rowosari, Kangkung, Cepiring, Gemuh, Ringinarum, Pegandon, Ngampel, Patebon, Kota Kendal, Brangsong, dan

⁷⁸ “PENGADILAN AGAMA KENDAL KELAS 1A.”

Kaliwungu. Wilayah Kabupaten Kendal bagian selatan merupakan daerah dataran tinggi, meliputi Kecamatan Plantungan, Pageruyung, Sukorejo, Patean, Boja, Limbangan, Singorojo dan Kaliwungu Selatan.⁷⁹

3.2. Penerapan Asas *Contra legem* dalam Pembagian Harta Bersama pada Putusan Perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl di Pengadilan Agama Kendal

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti, di Pengadilan Agama Kendal terdapat kasus perkara pembagian harta bersama yang ditetapkan pada tanggal 24 Maret 2023 yang mana pada pokoknya adalah tentang pembagian harta bersama, berikut penulis mencoba memaparkan permasalahan tersebut.

3.2.1 Para Pihak yang Berperkara

Pihak Penggugat merupakan seorang laki-laki yang berusia 50 tahun dan bertempat tinggal di Kabupaten Kendal. Sedang pihak Tergugat merupakan seorang perempuan yang berusia 46 tahun dan bertempat tinggal di Kabupaten Kendal. Keduanya merupakan mantan sepasang suami istri yang telah bercerai. Dan dalam hal perkara ini keduanya telah diwakilkan kepada pengacara masing-masing pihak yang berperkara dengan surat kuasa khusus.

⁷⁹ “Badan Pusat Statistik Kabupaten Kendal,” 2023, <https://kendalkab.bps.go.id/>.

3.2.2 Duduk perkara

Duduk perkaranya, bahwa Penggugat dalam surat gugatannya tanggal tertanggal 25 Januari 2023 telah mengajukan gugatan harta bersama, yang telah didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kendal dengan Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl, tanggal 25 Januari 2023.⁸⁰

Bahwa selama dalam masa 25 tahun perkawinan antara Penggugat dan Tergugat telah dapat membeli tanah dan bangunan rumah seluas 392 m² yang terletak di Desa Kebonsari, Kecamatan Rowosari, Kabupaten Kendal. Dengan atas nama Penggugat. Yang memiliki nilai jual sekitar Rp.400.000.000,- (empat ratus juta rupiah).

3.2.3 Posita

Bahwa tentang posita atau alasan yang diajukan oleh Penggugat terhadap Tergugat antara lain:

Bahwa, berdasarkan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan antara Penggugat dan Tergugat masing-masing berhak separuh bagian dari harta bersama yakni sebidang tanah dan bangunan seluas 392 m². Serta penggugat mempunyai prasangka bahwa Tergugat mempunyai etiket buruk untuk mengalihkan dan memindahkan harta yang menjadi sengketa yang saat ini dikuasai oleh Tergugat.

⁸⁰ “Direktori Putusan Pengadilan Agama Kendal Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl,” 2023, <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/pa-kendal/kategori/harta-bersama-1.html>.

Untuk meneguhkan alasan gugatannya, penggugat mengajukan alat-alat bukti dan saksi, yakni fotokopi sertifikat tanah dan seorang saksi. Dibawah sumpahnya, saksi memberikan keterangan bahwa saksi sebagai tetangga dari Penggugat dan Tergugat. Selama dalam masa perkawinan Penggugat bekerja sebagai penjahit di konveksi sedangkan Tergugat bekerja sebagai TKW di luar negeri. Dan setahu saksi bahwa harta berupa tanah dan bangunannya dibeli selama dalam masa perkawinan.

Selanjutnya, Tergugat menolak dalil-dalil dari Penggugat dengan menyampaikan jawabannya secara elektronik. Bahwa luas tanah bukanlah 392 m² tetapi yang benar adalah 292 m². Dan selama ini Penggugat tidak pernah menafkahi anak. Obyek sengketa dibeli dan dibangun dari hasil uang Tergugat selama bekerja diluar negeri serta harta tersebut merupakan satu-satunya rumah tempat tinggal anak Penggugat dan Tergugat yang belum dewasa dan berumur 11 tahun, sehingga belum bisa dilakukan pembagian.

Untuk meneguhkan dalil bantahannya, Tergugat mengajukan alat-alat bukti dan saksi, yakni sertifikat tanah dan dua orang saksi. Kedua saksi tersebut dibawah sumpahnya memberikan keterangan bahwa saksi sebagai tetangga dari Penggugat dan Tergugat. Selama dalam masa perkawinan Penggugat bekerja sebagai penjahit di konveksi sedangkan Tergugat bekerja sebagai TKW di

luar negeri. Dan setahu saksi bahwa harta berupa tanah dan bangunannya dibeli selama dalam masa perkawinan.

3.2.4 Pertimbangan hukum

Sebagaimana maksud dari gugatan tersebut, sebelum memeriksa pokok perkara Majelis telah memberikan nasehat kepada Penggugat dan Tergugat untuk menyelesaikan sengketanya secara kekeluargaan, akan tetapi tidak berhasil. Dan untuk memaksimalkan upaya perdamaian, Majelis telah pula memerintah para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui mediasi, akan tetapi upaya ini gagal mencapai kesepakatan untuk berdamai.

Menimbang, bahwa atas obyek sengketa harta bersama yang sudah bersertifikat, maka untuk menentukan batas tanah cukup mengacu kepada batas tanah yang telah tercantum dalam sertifikat tanah.

Menimbang, berdasarkan dalil Tergugat dan saksi Tergugat yang menyatakan bahwa harta tersebut dibeli saat Tergugat bekerja di luar negeri (Dubai, Jordania, Singapura) dari tahun 1999 sampai tahun 2022 dan selama waktu itu Tergugat adalah tulang punggung keluarga, maka kontribusi Tergugat dalam pembelian harta bersama lebih dominan dari Penggugat. Maka, dalam hal ini Majelis berpendapat bahwa ketentuan dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan, duda dan janda cerai hidup maka masing-masing dari mereka seperdua dari harta bersama, harus diartikan jika

perkawinan tersebut kedua pihak sama-sama berangkat dari nol. Akan tetapi, jika terdapat fakta bahwa dalam sebuah rumah tangga terdapat kontribusi atau usaha yang lebih dari salah satu pihak pasangan suami atau istri, maka harta bersama harus dibagi secara proporsional.

Bahwa atas dasar pertimbangan tersebut, maka Majelis hakim berpendapat bahwa pembagian harta bersama harus dibagi secara proporsional, yaitu dibagi dengan pembagian $\frac{1}{3}$ (sepertiga) bagian untuk Penggugat dan $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) untuk Tergugat. Hal tersebut telah sesuai dengan rasa keadilan yang diperoleh oleh Penggugat dan Tergugat.

3.2.5 Amar Putusan

Mengabulkan gugatan Penggugat, yang meminta untuk menjadikan tanah dan bangunannya sebagai harta bersama dan membagi harta tersebut. Dan menolak eksepsi (bantahan) Tergugat.

Menyatakan bahwa obyek sengketa yang berupa sebidang tanah dan bangunan rumah dengan Sertifikat Hak Milik Nomor 332 tanggal 24 Maret 2009 atas nama Penggugat yang terletak di RT 4 RW 4 Desa Kebonsari, Kecamatan Rowosari, Kabupaten Kendal, dengan batas utara adalah saluran irigasi, batas timur adalah rumah Suparmi, batas selatan adalah tanah milik Mustofa, dan batas barat adalah rumah Kazizah.

Menyatakan bahwa pembagian harta bersama yang diperoleh oleh Penggugat dan Tergugat tersebut dibagi dengan pembagian $\frac{1}{3}$ (sepertiga) bagian untuk Penggugat dan $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) untuk Tergugat. Dan menghukum Tergugat untuk membagi dan menyerahkan $\frac{1}{3}$ bagian Penggugat sesuai dengan amar putusan yang telah diputuskan oleh Majelis. Apabila pembagiannya tidak dapat dibagi secara natura maka pembagiannya dilakukan dengan cara lelang.

Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 1.235.000 (satu juta dua ratus tiga puluh lima ribu rupiah).⁸¹

3.3. Pertimbangan Hukum Hakim Terhadap Penerapan Asas *Contra legem* dalam Perkara Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Kendal

Adapun dasar hukum hakim terhadap penerapan asas *contra legem* dalam perkara pembagian harta bersama adalah sebagai berikut:

Selama dalam masa pernikahan, berdasarkan dalil Tergugat dan saksi Tergugat yang menyatakan bahwa harta tersebut dibeli saat Tergugat bekerja di luar negeri (Dubai, Jordania, Singapura) dari tahun 1999 sampai tahun 2022

⁸¹ “Direktori Putusan Pengadilan Agama Kendal Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl.”

dan selama waktu itu Tergugat adalah tulang punggung keluarga, maka kontribusi Tergugat dalam pembelian harta bersama lebih dominan dari Penggugat.

Suami mempunyai kewajiban untuk memberi nafkah terhadap istri dan anak-anaknya. Tetapi dalam kasus tersebut, tidak ada keterangan dari Tergugat maupun bukti dan saksi yang menjelaskan bahwa Penggugat telah melakukan kewajibannya sebagai seorang suami untuk memberikan nafkah kepada istri dan anak-anaknya.

Dalam gugatannya, Penggugat meminta Majelis untuk membagi harta bersama dengan pembagian sama besar untuk kedua pihak. Namun dalam kenyataannya, dalam rumah tangga kedua pihak (Penggugat dan Tergugat) hanya satu pihak yang berjuang dengan keras dalam mengumpulkan harta benda rumah tangga. Maka, apakah adil apabila harta benda tersebut dibagi dengan bagian sama besar? Dalam hal ini tidaklah adil jika harta tersebut dibagi dengan bagian sama besar.

Maka dasar pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan kasus perkara pembagian harta bersama antara kedua pihak (Penggugat dan Tergugat) berdasarkan wawancara peneliti dengan ketua majelis hakim Bapak Drs. H. Rohmat beliau mengatakan bahwa:

“Dari pokok perkara dalam pembagian harta bersama tersebut, jelas sang istri mempunyai andil yang lebih besar dalam mengumpulkan harta benda, sang istri yang lebih berperan besar dan lebih berperan sebagai tulang punggung keluarga. Maka akan sangat tidak adil bila pembagiannya adalah sama besar yaitu separuh bagian untuk Penggugat dan separuh bagian untuk Tergugat. Maka hakim mengambil keputusan untuk mengesampingkan peraturan perundang-undangan.

Menurut Bapak Drs. H. Rohmat, sejauh peraturan perundangan (legal) dirasa tidak sesuai dengan perkembangan zaman dan rasa keadilan, maka hakim diperbolehkan untuk melakukan contra legem. Sebagai bahan pertimbangan dalam menerapkan contra legem yaitu keadilan masyarakat (social justice) dan keadilan secara hukum (moral justice). Maka dengan bahan pertimbangan tersebut hakim menetapkan putusan pembagian harta bersama dengan pembagian $\frac{1}{3}$ (sepertiga) bagian untuk Penggugat dan $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) untuk Tergugat.”⁸²

⁸² Wawancara dengan Bpk H. Rohmat, hakim Pengadilan Agama Kendal, 28 Desember 2023

BAB IV

ANALISIS PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA DI PENGADILAN AGAMA KENDAL

4.1. Analisis Penerapan Asas *Contra legem* pada Putusan Perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/Pa.Kdl

Harta benda yang dihasilkan oleh pasangan suami dan istri baik dihasilkan dari usaha secara bersama-sama maupun dari usaha masing-masing pihak suami-istri selama masa perkawinan, terhitung sejak terjadinya akad sampai putusnya perkawinan baik karena sebab kematian atau perceraian, dan bukan berasal dari hibah, warisan, atau hadiah, maka harta ini menjadi harta bersama dalam perkawinan. Harta benda ini meliputi harta benda wujud dan harta benda tidak wujud seperti hutang-hutang yang dilakukan oleh keduanya selama dalam masa pernikahan. Harta yang berasal dari hibah, warisan atau hadiah menjadi harta bawaan dari masing-masing suami istri dibawah penguasaan dan tanggung jawab masing-masing pihak.

Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 huruf (f) menyebutkan bahwa harta bersama disebut dengan *syirkah* ialah harta yang diperoleh dari hasil usaha

suami istri baik secara bersama-sama maupun sendiri-sendiri selama dalam masa akad perkawinan serta tanpa mempersoalkan atas nama siapa harta tersebut terdaftar maka disebut harta bersama.⁸³

Harta perkawinan ini menjadi tanggung jawab keduanya dalam menjaga dan mengelolanya. Dalam pengambilan keputusan untuk penggunaannya harus ada persetujuan dari kedua belah pihak. Artinya, apabila suami ingin menggunakannya maka harus ada persetujuan dari istrinya, dan begitu pula sebaliknya. Dengan tanpa mempermasalahkan diperoleh oleh siapa dan terdaftar atas nama siapa, meskipun sang istri hanya di rumah bekerja mengurus rumah tangga.

Dalam kasus perceraian, terkadang harta perkawinan ini menjadi perselisihan antara suami dan istri. Dan umumnya hakim-hakim pada Pengadilan Agama apabila terjadi sengketa pembagian harta perkawinan akan merujuk kepada ketentuan Kompilasi Hukum Islam yang mengatur bahwa apabila terjadi perceraian baik karena cerai hidup atau cerai mati maka masing-masing pihak suami istri berhak atas seperdua bagian dari harta bersama. Bila cerai mati, maka $\frac{1}{2}$ bagian dari harta bersama menjadi hak pasangan yang masih hidup dan $\frac{1}{2}$ bagian menjadi harta warisan.

Masalah dalam pembagian harta bersama ini telah diatur dalam beberapa Undang-Undang. Namun dalam kenyataannya sering terjadi berbagai persoalan dalam kehidupan rumah tangga yang mengakibatkan perceraian dan berujung dengan perselisihan dalam pembagian harta

⁸³ Aulia, *KOMPILASI HUKUM ISLAM*.

bersama. Undang-Undang telah menetapkan bahwa pembagian harta bersama baru dapat dilakukan apabila ada permasalahan tersebut dan diputuskan oleh hakim dalam Pengadilan.⁸⁴ Jadi hakim hanya dapat menetapkan pembagian harta bersama apabila pihak yang bersengketa telah mengajukan perkaranya ke Pengadilan Agama.

Berdasarkan hasil penelitian, dalam kasus pembagian harta bersama memerlukan pemahaman yang mendalam dimulai dari awal masuknya berkas pengajuan gugatan, memahami duduk perkara, sampai tahap akhir putusan hakim. Berdasarkan UU No 4 Tahun 2004 jo UU No 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menjelaskan bahwa seorang hakim mempunyai kewajiban untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Artinya hakim dipandang sebagai seorang yang paham terhadap hukum, maka dia harus benar-benar memahami isi dari gugatan perkara sebelum akhirnya memutuskan putusan akhir.

Majelis hakim menimbang, merujuk pada Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan pembagian harta bersama antara duda dan janda cerai hidup adalah seperdua bagian dapat diterapkan apabila rumah tangga tersebut antara suami dan istri ini keduanya sama-sama berangkat dari nol. Keduanya sama-sama bekerja sama dalam memperoleh harta perkawinan. Namun, bila ditemukan fakta bahwa terdapat salah satu pihak

⁸⁴ N Mazidah, "Analisis Hukum Islam Penerapan Asas *Contra legem* Dalam Putusan Pembagian Harta Bersama: Studi Kasus Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 71/Pdt. G/2013/PA ...," 2017, http://digilib.uinsby.ac.id/21305/%0Ahttp://digilib.uinsby.ac.id/21305/1/NurMazidah_C01213067.pdf.

saja yang bekerja lebih keras dalam memperoleh harta bersama, maka akan tidak adil apabila pembagian harta bersama sesuai dengan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Bila hal ini terjadi, majelis hakim harus lebih mengedepankan rasa keadilan dan rasa kemanfaatan dibandingkan dengan ketentuan normatif.

Dalam putusan Pengadilan Agama Kendal Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl pembagian harta bersama dibagi menjadi $\frac{2}{3}$ untuk istri dan $\frac{1}{3}$ untuk suami. Putusan ini tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 97 KHI, yang mana pembagian harta bersama antara duda dan janda cerai hidup adalah seperdua bagian. Dalam hal ini hakim mempunyai beberapa pertimbangan antara lain:

1. Bahwa selama dalam perkawinan Penggugat dengan Tergugat, harta obyek sengketa dibeli oleh Tergugat sehingga patut dinyatakan sebagai harta bersama
2. Berdasarkan fakta yang telah dikemukakan oleh Tergugat bahwa harta tersebut adalah hasil jerih payah dari Tergugat tanpa sedikitpun andil dari Penggugat, karena Tergugat selama ini bekerja di luar negeri
3. Majelis menilai bahwa menerapkan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam dalam kasus perkara ini tidaklah relevan, harus dilihat terlebih dahulu seberapa besar kontribusi dari masing-masing pihak sesuai dengan posisinya. Maka majelis berpendapat pembagian harta bersama dibagi menjadi $\frac{2}{3}$ untuk Tergugat dan $\frac{1}{3}$ untuk Penggugat

4. Karena obyek sengketa saat ini berada dalam penguasaan Tergugat, maka Tergugat harus menyerahkan anabagian dari Penggugat sesuai dengan pembagian yang telah ditetapkan

Berdasarkan pertimbangan tersebut dapat kita pahami bahwa hakim Pengadilan Agama Kendal telah mengesampingkan ketentuan dari Undang-Undang. Dalam putusannya majelis hakim memutuskan perkara pembagian harta bersama antara Penggugat dan Tergugat dibagi menjadi $\frac{2}{3}$ untuk Tergugat dan $\frac{1}{3}$ untuk Penggugat. Pembagian ini tidak sesuai dengan ketentuan dalam KHI yang menetapkan pembagian harta bersama antara duda dan janda cerai hidup adalah seperdua bagian.

Dari putusan majelis hakim, penulis sangat setuju dengan putusan yang menetapkan bagian istri lebih besar dari pada suami. Karena berdasarkan fakta yang ada bahwa seorang suami yang seharusnya sebagai kepala rumah tangga yang mempunyai kewajiban untuk memberi nafkah istri dan keluarganya, tetapi dalam kasus ini sang istrilah yang menggantikan peran sang suami. Istri yang bekerja dengan keras dalam memperoleh nafkah dan harta perkawinan. Menurut Bapak H. Rohmat, MH selaku hakim yang memutus perkara tersebut, seorang hakim harus berani untuk mengesampingkan ketentuan Undang-Undang yang mana peraturan tersebut dirasa sudah tidak relevan dan tidak sesuai dengan perkembangan zaman dan rasa keadilan, dan dalam keadaan inilah seorang hakim diperbolehkan untuk melakukan *contra legem*.

4.2. Analisis Pertimbangan Hukum Hakim Terhadap Penerapan Asas *Contra legem* dalam Perkara Pembagian Harta Bersama di Pengadilan Agama Kendal

Menurut Majelis Hakim, dalam putusan Pengadilan Agama Kendal Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl pembagian seperdua bagian harta bersama bagi suami dan istri ini apabila keduanya sama-sama berangkat dari nol. Artinya keduanya sama-sama bekerja sama dalam memperoleh harta perkawinan ini. Namun, apabila terdapat fakta bahwa hanya salah satu pihak suami atau pihak istri sajalah yang bekerja lebih dominan, maka penerapan dari ketentuan Kompilasi Hukum Islam tidak dapat diterapkan. Maka majelis hakim berpendapat lain dalam memutus perkara pembagian harta bersama ini. Pembagian $\frac{2}{3}$ untuk Tergugat dan $\frac{1}{3}$ untuk Penggugat, dirasa lebih memenuhi rasa keadilan bagi kedua pihak. Maka dengan ini majelis hakim telah melakukan *contra legem*.

Adapun pertimbangan hukum hakim dalam menerapkan *contra legem* terhadap perkara tersebut adalah:

1. Keadilan secara moral (*moral justice*)

Moral justice merupakan keadilan yang dinilai dengan menggunakan norma tertentu sebagai ukurannya. Keadilan Moral adalah suatu keadilan yang berasal dari moralitas. Moralitas

merupakan standar baik dan buruk yang berasal dari berbagai sumber, dan yang terpenting dan utama berasal dari ajaran agama.⁸⁵

Sumber utama dari keadilan moral adalah ajaran agama Islam, Al-Qur'an dan hadis. Maka dalam putusan perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl disebutkan dalam putusannya yaitu *Q.S. an-Nisa: 32* yang berbunyi:

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ ۗ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا ۗ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ ۗ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

Artinya: “Dan janganlah kamu iri hati terhadap karunia yang telah dilebihkan Allah kepada sebagian kamu atas sebagian yang lain. (Karena) bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan, dan bagi perempuan (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan. Mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sungguh, Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

Setiap orang mendapatkan hasil dari apa yang mereka usahakan, baik laki-laki atau perempuan. Ayat ini memberikan gambaran bahwa suami sebagai kepala rumah tangga yang mempunyai kewajiban untuk memberikan nafkah kepada keluarganya tetapi sang istrilah yang menjalankannya, maka ada bagian dan hak harta dari apa yang telah diusahakan. Maka

⁸⁵ Rasyid Rizani, Ahmadi Hasan, and Masyithah Umar, “Integrasi Keadilan Moral, Keadilan Hukum, Dan Keadilan Sosial Dalam Putusan Pengadilan,” *Indonesian Journal of Islamic Jurisprudence, Economic and Legal Theory* 1, no. 4 (2023): 567–83.

keputusan hakim untuk melakukan *contra legem* dalam membagi harta bersama menjadi $\frac{2}{3}$ untuk Tergugat (istri) dan $\frac{1}{3}$ untuk Penggugat (suami) sudah sangat tepat.

2. Keadilan masyarakat (*social justice*)

Social justice merupakan keadilan yang dinilai pada tingkat masyarakat. Kaitannya dengan putusan hakim, maka putusan tersebut hendaknya memberikan manfaat bagi masyarakat. Jerome Bentham mengatakan nilai dasar hukum kemanfaatan adalah yang cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan.⁸⁶

Hukum harus memberikan kesejahteraan kepada masyarakatnya. Lembaga peradilan sebagai lembaga negara yang ditugasi untuk menegakkan keadilan dan kepastian hukum terhadap perkara-perkara yang berkaitan dengan masyarakat.⁸⁷ Hal ini sesuai dengan isi Sila ke 5 dari Pancasila yang menyebutkan keadilan sosial bagi seluruh masyarakat.

Dengan demikian, hakim Pengadilan Agama dalam memutuskan putusan perkara harus berdasarkan kaidah dan teori hukum dan harus memenuhi rasa keadilan masyarakat. Putusan hakim harus

⁸⁶ Rizani, Hasan, and Umar.

⁸⁷ Kurnia Wati Ahmad, "Penerapan Asas *Contra legem* Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt. g/2017/PA. MTR. Di Pengadilan Agama Mataram" (UIN Mataram, 2020).

mempertimbangkan segala aspek yuridis, filosofis, dan sosiologis, dengan berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral, dan masyarakat.⁸⁸

Dalam Islam tidak mengenal adanya harta bersama. Belum ada pula kajian literatur kitab yang membahas tentang harta bersama dalam perkawinan. Dalam Islam hanya dikenal adanya kepemilikan pribadi, hak pribadi milik suami atau istri, laki-laki atau perempuan. Masing-masing mempunyai tanggung jawab dan kebebasan dalam menggunakannya.

Hal ini disebutkan dalam *Q.S. an-Nisa: 32*:

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ ۗ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا ۗ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ ۗ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

Artinya: “Dan janganlah kamu iri hati terhadap karunia yang telah dilebihkan Allah kepada sebagian kamu atas sebagian yang lain. (Karena) bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan, dan bagi perempuan (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan. Mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sungguh, Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

Dari ayat tersebut menjelaskan bahwa dari setiap hasil usaha suami maka menjadi milik suami, dan hasil usaha istri menjadi milik istri. Harta yang menjadi hasil usaha ini menjadi harta pribadi dan menjadi tanggung jawab masing-masing dalam menggunakannya. Dalam Islam tidak ada

⁸⁸ Zainal Faizin, “Penerapan Hak Ex Officio Hakim Dan Asas Ius *Contra legem* Dalam Perkara Perceraian Dan Pembagian Harta Bersama Di Pengadilan Agama Magetan Perspektif Hukum Progresif” (IAIN PONOROGO, 2021).

istilah bersatunya harta perkawinan, tetapi para ulama menggolongkan harta bersama kedalam bentuk *syirkah* (persekutuan atau penggabungan).

Harta bersama dalam fikih Islam sebagai *syirkah abdan almufawwadah* atau *al-musyarakah al-kasb* yang atas dasar *al-'urf* dapat dijadikan hukum, kemudian diintrodusir ke dalam Pasal 1 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam (KHI) memberikan ketentuan bahwa harta bersama adalah, “Harta kekayaan dalam perkawinan atau *syirkah* adalah harta yang diperoleh dari hasil usaha suami istri baik secara bersama-sama maupun sendiri-sendiri selama dalam masa akad perkawinan serta tanpa mempersoalkan atas nama siapa harta tersebut terdaftar maka disebut harta bersama.”⁸⁹

Harta bersama merupakan bentuk persekutuan antara suami dan isteri. Jika yang bekerja hanya salah satu pihak, suami atau isteri saja, maka dinamakan dengan *syirkah abdân*, dan jika yang bekerja adalah suami dan isteri, maka dinamakan *syirkah `inân*.⁹⁰ Menurut Ismuha, harta bersama masuk kedalam *syirkah al-abdan al-mufawwadah*. Alasannya adalah bahwa dalam kenyataannya, umumnya suami istri di Indonesia sama-sama bekerja dalam mendapatkan nafkah hidup sehari-hari bagi keluarga. Apabila suami keluar rumah untuk bekerja mencari nafkah, maka isteri mendapatkan bagian untuk melakukan pekerjaan rumah tangga dan mengasuh anak.⁹¹

⁸⁹ “Direktori Putusan Pengadilan Agama Kendal Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl.”

⁹⁰ Mesraini, *Konsep Harta Bersama Dan Implementasinya Di Pengadilan Agama*.

⁹¹ Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri Dari Sudut Undangundang Perkawinan Tahun 1974 Dan Hukum Islam*.

Hikmah dari Islam tidak mengatur harta bersama salah satunya yakni dari pencampuran harta milik suami dan istri akan menimbulkan masalah dan kesulitan sehingga memerlukan adanya aturan khusus untuk menyelesaikannya.⁹² Sehingga dalam *syirkah* diperlukan adanya kesepakatan antara kedua belah pihak. Maka dalam Islam diperbolehkan adanya perjanjian perkawinan yang mengatur harta milik suami dan istri. Perjanjian itu dapat mengatur penggabungan harta milik pribadi atau dapat pula mengatur tidak adanya penggabungan harta milik pribadi. Dengan adanya perjanjian perkawinan tersebut maka akan memperkecil terjadinya konflik dalam hal harta bersama antara suami dan istri.

4.3. Analisis Hukum Islam terhadap Penerapan Asas *Contra legem* di Pengadilan Agama Kendal

Contra legem merupakan prinsip dasar yang menjadi pegangan hakim dalam melakukan ijtihad hukum dimana hakim dalam melakukan tindakan hukum dapat mengesampingkan isi peraturan perundang-undangan, hakim tidak menggunakan Undang-Undang sebagai dasar pertimbangan atau bahkan menentang isi dari Pasal Undang-Undang dalam memutus perkara, sejauh peraturan tersebut dirasa tidak lagi selaras dengan

⁹² Mazidah, “Analisis Hukum Islam Penerapan Asas *Contra legem* Dalam Putusan Pembagian Harta Bersama: Studi Kasus Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 71/Pdt. G/2013/PA”

perkembangan zaman dan rasa keadilan.⁹³ Sebab, hakim bukan hanya sebagai corong Undang-Undang tetapi hakim juga sebagai penemu hukum,

Hal ini selaras dengan tujuan dari *maqashid syariah*, yaitu mewujudkan kemaslahatan umat manusia di dunia dan di akhirat.⁹⁴ Seorang hakim harus berijtihad ketika dihadapkan pada masalah dimana Al-Qur'an maupun hadis belum menjelaskan secara pasti hal-hal yang menjadi masalah dimasyarakat pada saat ini sehingga memerlukan adanya perenungan mendalam terhadap *nas* tersebut. Faktor yang menjadi perhatian seorang hakim dalam melakukan ijtihad adalah perubahan masyarakat, budaya, dan kemajuan ilmu pengetahuan serta pola pikir masyarakat.⁹⁵

Menurut Salam Madzkur, yang dikutip oleh Herfin Fahri dalam Jurnal Studi Keislaman, beliau mengatakan para Qadhi pada masa pemerintahan sahabat dalam peradilan Islam dalam menetapkan hukum terhadap suatu masalah pertama kali yang akan menjadi sumber rujukan adalah Al-Qur'an, jika tidak menemukan keterangan hukum didalamnya maka akan mencarinya dalam hadis Rasul. Jika tidak menemukan dalam hadis Rasul maka mereka akan bertanya kepada fuqaha mujtahid, jika masih tidak menemukan pula maka mereka akan melakukan ijtihad secara kolektif apabila masalah tersebut menyangkut kepada permasalahan sosial dan

⁹³ Ahmad, "Penerapan Asas *Contra legem* Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt. g/2017/PA. MTR. Di Pengadilan Agama Mataram."

⁹⁴ Abintoro Prakoso, "Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran Dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum," 2016.

⁹⁵ Prakoso.

melakukan ijtihad individu apabila masalah tersebut terkait dengan permasalahan individual.⁹⁶

Dalam Islam kita mengenal beberapa metode ijtihad salah satunya yaitu *Saddu Dzari'ah*, yakni suatu upaya untuk mencegah agar tidak terjadi sesuatu yang dapat menimbulkan dampak buruk atau mudarat.⁹⁷ Secara etimologi, *Saddu Dzari'ah* terdiri dari dua kata, سد dan الذريعة. *Saddu* yang berarti menutup, sedangkan *dzari'ah* bermakna jalan atau wasilah. Secara terminologi, *Saddu Dzari'ah* berarti menutup jalan yang dapat menuju kepada kerusakan. Dengan kata lain, menutup jalan atau mencegah terjadinya hal-hal yang dapat menimbulkan kemudharatan bagi orang lain, sehingga kemudharatan dapat diubah dalam bentuk yang dilarang.⁹⁸

Dalam ilmu fiqh *Saddu Dzari'ah* adalah:

المسئلة التي ظاهرها الاباحة ويتوصل بها الي فعل المحظور

“satu masalah yang tampaknya mubah, tetapi ada kemungkinan bisa menyampaikan kepada perkara yang terlarang (haram).”

Menurut Asy-Syatibi *Saddu Dzari'ah* adalah:

التوصل بما هو مصلحة الي مفسدة

“melaksanakan suatu pekerjaan yang semula mengandung kemaslahatan menuju pada suatu kerusakan (kemaafsadatan)”.⁹⁹

⁹⁶ Herfin Fahri, “Peradilan Islam; Historisitas Konsep Alat Bukti Dan Relevansinya Dalam Penegakan Keadilan Di Era Modern,” *Al Hikmah: Jurnal Studi Keislaman* 11, no. 1 (2021): 34–47.

⁹⁷ Intan Arafah, “Pendekatan Sadd Adz-Dzari'ah Dalam Studi Islam,” *Al-Muamalat: Jurnal Hukum & Ekonomi Syariah* 5 (2020).

⁹⁸ Darmawati, *Ushul Fikih*, 1st ed. (Jakarta: Prenada Media Group, 2019).

⁹⁹ Darmawati.

Menurut yang dikemukakan oleh Abdul Karim Zaidan yang dikutip oleh Darmawati dalam bukunya Ushul Fikih, bahwa suatu perbuatan yang hukum asalnya mubah tetapi bila perbuatan tersebut dilakukan dapat menimbulkan kerusakan atau mudarat maka hukumnya haram. Tetapi sebaliknya, bila suatu perbuatan yang hukum asalnya mubah dan tidak akan menimbulkan dampak apapun maka hukumnya boleh.¹⁰⁰ Seperti contoh menikah merupakan suatu perbuatan baik tetapi apabila dalam pernikahan tersebut dilakukan dengan niat untuk menyakiti pasangannya maka hukum menikah menjadi dilarang (haram).

Menurut Darmawati, pada umumnya para ulama' sepakat bahwa *Saddu Dzari'ah* dapat dijadikan sebagai hujah dalam menetapkan suatu hukum terhadap suatu masalah. Ulama kalangan Malikiyah dan Hanabilah menyatakan sepakat bahwa *Saddu Dzari'ah* dapat dijadikan hujah. Begitu pula dengan Ulama' kalangan Hanafiyah, Syafi'iyah dan Syi'ah yang menyatakan bahwa *Saddu Dzari'ah* dapat dijadikan sebagai hujah dalam menetapkan hukum *syara'* dalam masalah tertentu.¹⁰¹

Dapat dipahami dari beberapa penjelasan tersebut, bahwa *Saddu Dzari'ah* merupakan suatu upaya untuk mencegah adanya suatu perbuatan yang dapat memberikan kerusakan atau kemudharatan bagi orang lain. Jika dikaitkan dengan putusan hakim dalam melakukan *contra legem* dalam perkara pembagian harta bersama yang semula berdasarkan ketentuan KHI

¹⁰⁰ Darmawati.

¹⁰¹ Darmawati.

adalah duda dan janda cerai hidup masing-masing berhak seperdua bagian dari harta bersama, tetapi kemudian diputus dengan $\frac{2}{3}$ untuk janda cerai hidup dan $\frac{1}{3}$ untuk duda cerai hidup. Dengan mempertimbangkan adanya fakta bahwa perempuan yang mempunyai andil lebih besar dalam mengumpulkan harta selama dalam masa perkawinan, maka akan memberikan kemudahan bagi perempuan apabila diputus sesuai dengan ketentuan KHI.



BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Setelah penulis meneliti serta menguraikan hasil dari analisis penerapan asas *contra legem* dalam pembagian harta bersama pasca perceraian di Pengadilan Agama Kendal, penulis mengambil beberapa kesimpulan:

1. Harta benda yang dihasilkan oleh pasangan suami dan istri baik dihasilkan dari usaha secara bersama-sama maupun dari usaha masing-masing pihak suami-istri selama masa perkawinan, terhitung sejak terjadinya akad sampai putusnya perkawinan baik karena sebab kematian atau perceraian, dan bukan berasal dari hibah, warisan, atau hadiah, maka harta ini menjadi harta bersama dalam perkawinan. Harta benda ini meliputi harta benda wujud dan harta benda tidak wujud seperti hutang-hutang yang dilakukan oleh keduanya selama dalam masa pernikahan. Harta yang berasal dari hibah, warisan atau hadiah menjadi harta bawaan dari masing-masing suami istri dibawah penguasaan dan tanggung jawab masing-masing pihak. Harta perkawinan ini menjadi tanggung jawab keduanya dalam menjaga dan mengelolanya. Dalam putusan Pengadilan Agama Kendal Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl

pembagian harta bersama dibagi menjadi $\frac{2}{3}$ untuk istri dan $\frac{1}{3}$ untuk suami. Putusan ini tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 97 KHI, yang mana janda dan duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua bagian dari harta bersama. Pembagian ini tidak sesuai dengan ketentuan dalam KHI yang menetapkan bahwa janda dan duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua bagian dari harta bersama.

Dasar pertimbangan dari hakim yaitu berdasarkan *moral justice* dan *social justice*. *Moral justice* merupakan keadilan yang dinilai dengan menggunakan norma tertentu sebagai ukurannya. Maka dalam putusan perkara Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl disebutkan dalam putusannya Setiap orang mendapatkan hasil dari apa yang mereka usahakan, baik laki-laki atau perempuan. *Social justice* merupakan keadilan yang dinilai pada tingkat masyarakat. Lembaga peradilan sebagai lembaga negara yang ditugasi untuk menegakkan keadilan dan kepastian hukum terhadap perkara-perkara yang berkaitan dengan masyarakat.

2. *Contra legem* merupakan prinsip dasar yang menjadi pegangan hakim dalam melakukan ijtihad hukum dimana hakim dalam melakukan tindakan hukum dapat mengesampingkan isi peraturan perundang-undangan, hakim tidak menggunakan Undang-Undang sebagai dasar pertimbangan atau bahkan menentang isi dari Pasal Undang-Undang dalam memutus perkara, sejauh peraturan tersebut dirasa tidak lagi selaras dengan perkembangan zaman dan tidak

dapat memenuhi rasa keadilan. Dalam Islam kita mengenal adanya *Saddu Dzari'ah* yakni suatu upaya untuk mencegah agar tidak terjadi sesuatu yang dapat menimbulkan dampak buruk atau mudarat bagi orang lain. Maka putusan hakim dalam melakukan *contra legem* dalam perkara pembagian harta bersama yang semula berdasarkan ketentuan KHI adalah duda dan janda cerai hidup masing-masing berhak seperdua bagian dari harta bersama, tetapi kemudian diputus dengan $\frac{2}{3}$ untuk janda cerai hidup dan $\frac{1}{3}$ untuk duda cerai hidup. Dengan mempertimbangkan adanya fakta bahwa perempuan yang mempunyai andil lebih besar dalam mengumpulkan harta selama dalam masa perkawinan, maka akan memberikan kemudharatan bagi perempuan apabila diputus sesuai dengan ketentuan KHI.

5.2 Saran

Dari pembahasan dan analisis yang telah diteliti oleh penulis perihal penerapan asas *contra legem* dalam perkara pembagian harta bersama pasca perceraian di Pengadilan Agama Kendal, maka penulis memberikan beberapa saran yaitu antara lain:

1. Sebagai seorang suami yang mempunyai kewajiban untuk memberikan nafkah kepada istri dan anaknya maka sudah seharusnya dia bekerja dengan keras dalam mencari nafkah, karena itu akan menjadi lading pahala baginya

2. Ada baiknya sebelum pernikahan dilakukan perjanjian yang mengatur harta kepemilikan yang dimiliki antara suami dan istri untuk menghindari adanya konflik bila terjadi perceraian dikemudian hari
3. Hakim bukan hanya sebagai corong hukum, tetapi hakim sebagai seorang yang paham akan hukum sudah menjadi kewajibannya untuk memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat yang mencari keadilan. Hakim boleh saja menerapkan *contra legem* dalam memutuskan suatu perkara, asalkan hakim harus mempertimbangkan aspek keadilan dan kemaslahatan bagi para pihak yang bersengketa dan bagi masyarakat pada umumnya.



DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad, Kurnia Wati. "Penerapan Asas Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama Pada Perkara No. 283/Pdt. g/2017/PA. MTR. Di Pengadilan Agama Mataram." UIN Mataram, 2020.
- Alfaruqi, Daniel. "Pembagian Harta Bersama Menurut Kompilasi Hukum Islam Dan Implementasinya Di Pengadilan Agama Jakarta Selatan Perspektif Keadilan Jender." Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif ..., 2019.
- Anufia, Budur, and Thalha Alhamid. "Instrumen Pengumpulan Data," 2019.
- Aprianti & Kasmawanti. "Hukum Adat Di Indonesia." *Refika Aditama*, 2016, 60–66.
- Arafah, Intan. "Pendekatan Sadd Adz-Dzari'ah Dalam Studi Islam." *Al-Muamalat: Jurnal Hukum & Ekonomi Syariah* 5 (2020).
- Arifin, Busthanul. *Pelebagaan Hukum Islam Di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, Dan Prospeknya*. Gema Insani, 1996.
- As-Sarakhsi, Syamsuddin. "Al-Mabsuth." *Beirut: Dar Al-Makrifah, Nd*, 1989.
- Asnawi, M Natsir, and M H SHI. *Hukum Harta Bersama: Kajian Perbandingan Hukum, Telaah Norma, Yurisprudensi, Dan Pembaruan Hukum*. Prenada Media, 2022.

Asyrof, Mukhsin. “Asas-Asas Penemuan Hukum Dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim Dalam Proses Peradilan.” *Varia Peradilan* 252 (2006): 73–86.

Aulia, Tim Redaksi Nuansa. *KOMPILASI HUKUM ISLAM*. 8th ed. Bandung: Nuansa Aulia, 2020.

———. *KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)*. 8th ed. Bandung: Nuansa Aulia, 2020.

———. “UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN.” In *KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)*, 8th ed., 74. Bandung: Nuansa Aulia, 2020.

———. “UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN.” In *KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI)*, 8th ed., 85. Bandung: Nuansa Aulia, 2020.

“Badan Pusat Statistik Kabupaten Kendal,” 2023. <https://kendalkab.bps.go.id/>.

Darmawati. *Ushul Fiqih*. 1st ed. Jakarta: Prenada Media Group, 2019.

Data, Teknik Analisis. “Teknik Analisis Data,” 2015, 1–23.

“Direktori Putusan Pengadilan Agama Kendal Nomor 320/Pdt.G/2023/PA.Kdl,” 2023. <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/pa-kendal/kategori/harta-bersama-1.html>.

Djuwaini, Dimyauddin. *Pengantar Fiqh Muamalah*. 2nd ed. Yogyakarta: pustaka pelajar, 2010.

ELITEAR, FADLUN MAROS-JULIAN, and ARDI TAMBUNAN-ERNAWATI

KOTO. "PENELITIAN LAPANGAN (FIELD RESEARCH)." nd, n.d.

Fahri, Herfin. "Peradilan Islam; Historisitas Konsep Alat Bukti Dan Relevansinya

Dalam Penegakan Keadilan Di Era Modern." *Al Hikmah: Jurnal Studi*

Keislaman 11, no. 1 (2021): 34–47.

Faizin, Zainal. "Penerapan Hak Ex Officio Hakim Dan Asas Ius Contra Legem

Dalam Perkara Perceraian Dan Pembagian Harta Bersama Di Pengadilan

Agama Magetan Perspektif Hukum Progresif." IAIN PONOROGO, 2021.

Fitrianti, Desi. "Harta Bersama Dalam Perkawinan Poligami Menurut Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Hukum Islam." *Jurnal Intelektualita:*

Keislaman, Sosial Dan Sains 6, no. 1 (2017): 83–102.

Harahap, M Y. "Acara Hukum Acara Perdata." *Jakarta: Sinar Grafika*, 2004.

Hilman, Hadikusuma. "Hukum Waris Adat." *Bandung. PT. Citra Aditya Bakti*,

2003.

Ismuha. *Pencaharian Bersama Suami Isteri Dari Sudut Undangundang*

Perkawinan Tahun 1974 Dan Hukum Islam. Jakarta: Bulan Bintang, 1986.

Jawad, Muhammad Mughniyah. "Al-Fiqh 'ala Al-Madzahib Al-Khamsah."

Penerjemah Masykur AB, dkk, Penyunting Faisal Abudan, dkk,(Jakarta:

Lentera ..., 1996.

Jumal, Abdul. "Persentuhan Hukum Di Indonesia Dengan Hukum Perkawinan

Islam." *Mustika*, 1997.

“Kamus Besar Bahasa Indonesia Online,” n.d. <https://kbbi.web.id/cerai>.

“Kamus Besar Bahasa Indonesia Online,” n.d. <https://kbbi.web.id/harta>.

“Kamus Besar Bahasa Indonesia VI Daring,” 2023.

<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/harta>.

Khaerunnisa, Fathiya. “ASAS CONTRA LEGEM HAKIM SEBAGAI UPAYA PERLINDUNGAN HAK PEREMPUAN DALAM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PASCA PERCERAIAN.” Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, 2023.

KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA. SINARSINDO UTAMA, n.d.

KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA. SINARSINDO UTAMA, n.d.

Kuta Ratna, Nyoman. *METODOLOGI PENELITIAN Kajian Budaya Dan Ilmu-Ilmu Sosial Humaniora Pada Umumnya*. 1st ed. Denpasar: pustaka pelajar, 2010.

Mazidah, N. “Analisis Hukum Islam Penerapan Asas Contra Legem Dalam Putusan Pembagian Harta Bersama: Studi Kasus Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 71/Pdt. G/2013/PA ...,” 2017.
http://digilib.uinsby.ac.id/21305/%0Ahttp://digilib.uinsby.ac.id/21305/1/NurMazidah_C01213067.pdf.

Mertokusumo, M Sudikno, and Adriaan Pitlo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Citra Aditya Bakti, 1993.

Mesraini, Mesraini. *Konsep Harta Bersama Dan Implementasinya Di Pengadilan*

Agama. Syarif Hidayatullah State Islamic University Jakarta, 2012.

Mohsi, M. "Pendekatan Normatif Dalam Studi Hukum Islam." *ASASI: Journal of Islamic Family Law* 1, no. 1 (2020).

Muhammad. *Metodologi Penelitian EKONOMI ISLAM*. Pertama. yogyakarta: Unit Penerbitan Fakultas Ekonomi UMY, 2005.

Nasri, Khairul. "Penerapan Asas Ius Contra Legem Dalam Penyelesaian Sengketa Hadhanah." *Ijtihad* 34, no. 2 (2018): 115–26.

"PENGADILAN AGAMA KENDAL KELAS 1A," n.d. <https://pa-kendal.go.id/>.

Prakoso, Abintoro. "Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran Dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum," 2016.

Rifai, Ahmad. "Penemuan Hukum Oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif," 2011.

Rijali, Ahmad. "Analisis Data Kualitatif." *Alhadharah: Jurnal Ilmu Dakwah* 17, no. 33 (2019): 81–95.

Rizani, Rasyid, Ahmadi Hasan, and Masyithah Umar. "Integrasi Keadilan Moral, Keadilan Hukum, Dan Keadilan Sosial Dalam Putusan Pengadilan." *Indonesian Journal of Islamic Jurisprudence, Economic and Legal Theory* 1, no. 4 (2023): 567–83.

Rochaeti, Ety. "Analisis Yuridis Tentang Harta Bersama (Gono Gini) Dalam Perkawinan Menurut Pandangan Hukum Islam Dan Hukum Positif." *Jurnal Wawasan Yuridika* 28, no. 1 (2015): 650–61.

- Royani, Esti. *Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Yang Berkeadilan Pancasila*. Zahir Publishing, 2021.
- Strauss, Anselm, and Juliet Corbin. "Penelitian Kualitatif." *Yogyakarta: Pustaka Pelajar*, 2003.
- Sugiswati, Besse. "Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat." *Perspektif* 19, no. 3 (2014): 201–11.
- Sugiyono. *METODE PENELITIAN KUANTITATIF, KUALITATIF, DAN R&D*. 2nd ed. Bandung: Alfabeta, n.d.
- Suhendi, Hendi. *FIQH MUAMALAH*. 5th ed. Bandung: PT. RajaGrafindo Persada, 1997.
- Sumarwani, Sri. *PERAN HAKIM AGUNG SEBAGAI AGENT OF CHANGE DALAM MEWUJUDKAN LAW AND LEGAL REFORM*. Ppertama. Semarang: UNDIP Press, 2010.
- Susanto, Happy. *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadi Perceraian*. VisiMedia, 2008.
- Syawali, Husni. *PENGURUSAN (BESTUUR) ATAS HARTA KEKAYAAN PERKAWINAN*. 1st ed. Bandung: Graha Ilmu, 2009.

