

Penerapan Asas Ius Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama; Analisis Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Kota Depok¹

*(Application of the Ius Contra Legem Principle in the Sharing of Joint Assets;
Analysis of Judgments of Religious Court Judges in Depok City)*

Ayi Abdurahman Sayani, Ahmad Mulyadi Kosim, Sutisna

FAI Universitas Ibn Khaldun (UIKA) Bogor Jawa Barat

E-mail: sayaniayi90@gmail.com

[S](#)

DOI: <https://doi.org/10.32507/mizan.v1i2.8>

Abstract:

This study uses a combination of library research and field research, is research that collects data in the field, then analyze it and get the conclusion from this research. The result of this research is the consideration of Religious Court judges of Depok City in applying the principle of ius contra legem in the Decision of PA Depok. 2506 / Pdt.G / 2014 / PA.Dpk is that based on the facts in the hearing, if article 97 KHI is posited by letterleg in this case is irrelevant. The Assembly argued that the percentage of 75 for the defendant and 25 for the plaintiff is very fair given the source of funds to build the house which became the object of the dispute is dominated by the contribution of the wife, including some of which is a grant from the wife's parents.

Keywords: Judge, Ius Contra Legem Principle, Joint Assets

Abstrak

Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif. Teknik pengumpulan data melakukan wawancara, dokumentasi, dan observasi. Teknik analisis data menggunakan *metode Seiddel* dan *Janice McDrury*. Penelitian ini menggunakan perpaduan penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan, yakni penelitian yang mengumpulkan data-data di lapangan, kemudian menganalisisnya dan mendapatkan kesimpulan dari penelitian ini. Hasil dari penelitian ini adalah pertimbangan hakim Pengadilan Agama Kota Depok dalam penerapan asas ius contra legem dalam Putusan No. 2506/Pdt.G/2014/PA.Dpk adalah bahwa berdasarkan fakta-fakta di persidangan, jika pasal sembilan puluh tujuh kompilasi hukum islam diterapkn secara letterleg pada kasus ini adalah tidak relevan. Majelis berpendapat prosentase tujuh puluh lima untuk tergugat dan duapuluhlima untuk penggugat sangatlah adil mengingat sumber dana untuk membangun rumah yang menjadi obyek sengketa didominasi dari kontribusi istri, termasuk ada di antaranya adalah hibah dari orangtua istri.

Kata Kunci: Hakim, Asas Ius Contra Legem, Harta Bersama

¹ Tanggal Naskah diterima: 27 Juli 2017, direvisi: 22 Agustus 2017, disetujui untuk diterbitkan: 12 September 2017

Pendahuluan

Dalam konsep hukum Islam, hakim memiliki kedudukan yang sangat penting. Hakim adalah wakil Allah SWT yang bertanggung jawab dalam menjelaskan hukum-hukum kepada umat Islam. Jika ia memutuskan sebuah perkara dengan hukum yang menyelisihi keadilan dan nilai-nilai syara, maka tempatnya adalah neraka.

Hakim berarti orang yang bijaksana. Dia merupakan pemikir dan pelaku kebijaksanaan di bidang hukum dan peradilan. Dalam bahasa Belanda kebijaksanaan hakim disebut "*het beleid van de rechter*". Oleh karena itu maka seorang hakim wajib menggali, memahami dan mengikuti nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat demi terciptanya hukum yang adil.²

Dalam menjalankan tugasnya hakim senantiasa berorientasi pada keadilan dan kepastian hukum. Keadilan merupakan hakikat dari hukum itu sendiri. Al Syatibi dalam kitabnya *al-Muwafaqat* membahas secara mendalam mengenai tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya, yaitu demi terwujudnya maslahat hidup manusia,³ baik di dunia maupun akhirat. Demikian pula pembicaraan hukum tidak hanya sebatas wujudnya sebagai bangunan yang formal, tetapi merupakan sebagai ekspresi dari cita-cita terwujudnya keadilan masyarakat.⁴

Demikian pentingnya keadilan ini sehingga dalam Islam, keadilan dapat disebut sebagai asas dari semua asas hukum. Di dalam Al Qur'an kata keadilan disebut lebih dari seribu kali, terbanyak setelah kata Allah dan ilmu.⁵ Salah satunya Allah berfirman dalam surat ar-Rahman ayat 7-9:

"Dan langit telah ditinggikan-Nya dan Dia letakkan keseimbangan (keadilan). Agar kamu jangan merusak keseimbangan itu. Dan tegakkanlah keseimbangan itu dengan adil dan janganlah kamu mengurangi keseimbangan itu."

Contra legem artinya melawan atau menyimpangi aturan positif yang berlaku. Sedangkan asas *Ius Contra legem* adalah wewenang seorang hakim untuk menyimpangi ketentuan-ketentuan hukum tertulis yang telah ada namun tidak lagi mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat.⁶ Dari pengertian di atas bisa dipahami bahwa *contra legem* adalah sebuah upaya yang dilakukan hakim guna menemukan hukum dengan mengenyampingkan undang-undang yang

² Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015) h. 196.

³ Ahmad Mukri Aji, *Urgensi Maslahat Mursalah Dalam Dialektika Pemikiran Hukum Islam*, (Bogor: Pustaka Pena Ilahi, 2012), h.77. Lihat juga: Syarifah Gustiawati Mukri, "*Langkah Strategis Optimalisasi Sistem Ekonomi Syariah*," *SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i*, Vol. 1, No. 1 (2014), h.19.

⁴ Kebuntuan dari Pendekatan Legalitas Formal, www.slideshare.net/engkyndx/ (10 November 2012)

⁵ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), h. 128.

⁶ K. Wantjik, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1981), h. 21

telah tertulis, ketika undang-undang tersebut dirasa tidak dapat memberi rasa keadilan bagi pihak yang berperkara atau undang-undang tersebut dirasa tidak dapat memberikan kepastian hukum yang berkeadilan.⁷

UU Nomor 1 tahun 1974 menyebutkan bahwa salah satu perkara dari dua puluh dua perkara yang termasuk dalam bidang perkawinan adalah mengenai penyelesaian harta bersama. Harta bersama dalam perkawinan diatur dalam Pasal 35 hingga Pasal 37 UU Nomor 1 tahun 1974.⁸ Menurut UU tersebut harta bersama adalah harta benda atau hasil kekayaan yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan, sementara harta yang didapat oleh masing-masing suami istri dari hadiah atau warisan disebut dengan harta bawaan. Pengertian ini berbeda tajam dengan KUHPerdara yang menyebutkan bahwa sejak saat perkawinan dilangsungkan, selama tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan, seluruh harta suami dan istri bercampur menjadi harta perkawinan.⁹

Pasal 97 KHI berbunyi: “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”. Pasal 97 KHI ini pengertiannya sudah terang benderang, yakni porsi pembagian harta bersama ketika terjadi perceraian adalah suami mendapatkan seperdua dan istri mendapatkan seperdua pula. Ketentuan seperti ini dirasakan adil mengingat peran istri sebagai seorang ibu rumah tangga alias “pekerja domestik”, pada hakikatnya ia juga ikut mengurus rumah tangga, yakni mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan pekerjaan di dalam rumah termasuk mengurus suami dan anak-anak.

Akan tetapi masalahnya muncul ketika istri di samping sebagai ibu rumah tangga, ia pun bekerja dan mempunyai penghasilan sendiri bahkan melebihi penghasilan suaminya. Maka dalam kasus ini, ketentuan istri mendapatkan seperdua dari harta bersama dirasakan sangat tidak tepat dan perlu dimodifikasi. Namun modifikasi terhadap hal seperti ini tidaklah mudah karena tidak mempunyai dasar atau aturan yang pasti tentang pembagian yang proporsional, kecuali seperdua, sehingga untuk menentukan pembagian yang proporsional sangatlah sulit. Dalam kasus-kasus seperti inilah (di mana istri mendapatkan bagian lebih banyak) penulis akan melakukan penelitian terhadap putusan-putusan hakim Pengadilan Agama Kota Depok.

⁷ Lihat: Nur Rohim Yunus, *Restorasi Budaya Hukum Masyarakat Indonesia*, (Bogor: Jurisprudence Press, 2012), h.85.

⁸ Mukhtar Zamzami, *Perempuan dan Keadilan dalam Hukum Kewarisan Indonesia*, (Jakarta, Kencana 2013), h. 184.

⁹ Ibid.

Harta Bersama

Menurut Sayuthi Thalib, harta bersama adalah harta perolehan selama ikatan perkawinan yang didapat atas usaha masing-masing secara sendiri-sendiri atau didapat secara usaha bersama bagi suami istri tersebut.

Sedangkan menurut Hazairin, harta bersama adalah harta yang diperoleh suami dan istri karena usahanya, baik mereka bekerja bersama-sama ataupun suami saja yang bekerja sedangkan istri hanya mengurus rumah tangga dan anak-anak di rumah. Sekali mereka terikat dalam suatu perjanjian perkawinan sebagai suami istri, maka semuanya menjadi bersatu, baik harta maupun anak-anaknya.

Berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia, harta bersama diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP). UU No. 1 Tahun 1974, sebagai dasar utama hukum perkawinan di Indonesia, memuat permasalahan harta bersama, tepatnya dari pasal 35 hingga 37.

Pada pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan adalah menjadi harta bersama. Adapun harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.¹⁰

Sedangkan mengenai pembagian harta bersama, UU No.1 Tahun 1974 tidak mengaturnya secara jelas. Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 hanya menyebutkan bahwa, bila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Pengertian hukumnya masing-masing dapat meliputi hukum agama, hukum adat, atau hukum-hukum lainnya, yaitu hukum yang berlaku bagi perkawinan tersebut.¹¹

Harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam diatur dalam Bab XIII yang termuat pada pasal 85 sampai pasal 97. Pasal 85 berbunyi: Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri, Pasal 86: ayat (1) Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan, ayat (2) Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya. Kemudian Pasal 87: ayat (1) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan, ayat (2) Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya

¹⁰ Besse Sugiswati, "Konsepsi Harta Bersama dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Adat", Jurnal Ilmiah Perspektif, Vol. XIX, No. 3, September, 2014.

¹¹ Ibid.

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

Mengenai porsi pembagian harta bersama diatur dalam Pasal 97, yaitu: Janda atau duda cerai hidup, masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Penyelesaian pembagian harta bersama melalui pengadilan ini merupakan sebuah alternatif penyelesaian perkara. Pasangan dapat menempuh cara yang lebih elegan yaitu dengan cara damai atau musyawarah. Cara ini jauh lebih baik karena tidak perlu berbelit-belit, memakan waktu, memakan biaya, dan atau juga memakan perasaan para pihak. Cara ini dapat dipergunakan selama dilakukan dengan seadil-adilnya. Dalam musyawarah para pihak dapat bersepakat mengenai presentase pembagian harta bersama, tidak harus setengah-setengah seperti dalam ketentuan KHI. Istri dapat memperoleh presentase sepertiga dan suami dua pertiga atau sebaliknya asalkan tidak ada yang merasa dirugikan atau dicurangi. Namun jika memang cara penyelesaian sengketa melalui jalur damai tidak dapat terlaksana dan jalur hukum (pengadilan) dianggap lebih tepat dalam hal memperoleh keadilan, maka hal tersebut dapat dilakukan.¹²

Burgelijk Wetboek juga mengatur masalah harta bersama dalam perkawinan. Pasal 119 BW menyatakan bahwa mulai sejak terjadinya ikatan perkawinan, harta kekayaan yang dimiliki suami secara otomatis disatukan dengan yang dimiliki isteri. Penyatuan harta ini sah dan tidak bisa diganggu gugat selama perkawinan tidak berakhir akibat perceraian atau kematian. Namun, kalau pasangan suami isteri sepakat untuk tidak menyatukan harta kekayaan mereka, mereka dapat membuat perjanjian di depan notaris sebelum perkawinan dilangsungkan, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 139-154 BW. Adapun berkaitan dengan pembagian harta bersama, Pasal 128 BW menetapkan bahwa kekayaan-bersama mereka dibagi dua antara suami dan isteri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dari pihak mana asal barang-barang itu.¹³

Ada perbedaan tajam antara harta bersama menurut UU No. 1 Tahun 1974 dengan harta bersama menurut BW. Menurut BW, sejak saat perkawinan dilangsungkan, selama tidak ada ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan, seluruh harta suami dan seluruh harta istri bersatu menjadi harta perkawinan.¹⁴

¹² Besse Sugiswati, "Konsepsi Harta Bersama dari Perspektif Hukum Islam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Adat". Makalah pada Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma, Surabaya, September 2014.

¹³ Akhsoname, Penyelesaian Harta Bawaan dan Pembagian, Blogspot.co.id, September 2015

¹⁴ Mukhtar Zamzami, Perempuan dan Keadilan dalam Hukum Kewarisan Indonesia, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013, h. 184.

Harta bersama dikenal oleh hukum adat tetapi tidak dikenal oleh fiqh tradisional. Di Aceh harta bersama disebut *hareuta sihareukat*, di Bali disebut *druwegabro*, di Jawa disebut *barang-gana*, di Minangkabau disebut *harta-suarang*, di Madura dikenal dengan *ghuna-ghana*, di daerah Sunda diberi nama *gunakaya*, dan di Sulawesi disebut *barang-barang cakkara*.¹⁵

Menurut hukum adat, yang dimaksud harta perkawinan adalah semua harta yang dikuasai oleh suami istri selama mereka terikat dalam perkawinan, baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami istri, dan barang-barang hadiah. Kesemuanya itu dipengaruhi oleh prinsip kekerabatan yang dianut setempat dan bentuk perkawinan yang berlaku terhadap suami istri yang bersangkutan.¹⁶ Sedangkan harta perkawinan dalam hukum adat, menurut Ter Haar, dapat dipisah menjadi empat macam, yaitu: *pertama*, harta yang diperoleh suami istri sebagai warisan atau hibah dari kerabat masing-masing dan dibawa ke dalam perkawinan; *kedua*, harta yang diperoleh suami atau istri untuk diri sendiri serta jasa diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan; *ketiga*, harta yang dalam masa perkawinan diperoleh suami dan istri sebagai milik bersama; *keempat*, harta yang dihadiahkan kepada suami dan istri bersama pada waktu pernikahan.¹⁷

Mengenai pembagian harta bersama, beberapa daerah di Jawa Tengah memiliki kebiasaan yaitu suami mendapatkan dua pertiga dan istri mendapat sepertiga. Azas pembagian tersebut di Jawa Tengah disebut *sakgendong sakpikul*. Tata cara pembagian seperti ini juga dikenal di pulau Bali berdasarkan asas *sasuhun sarembat*. Demikian pula di kepulauan Banggai, terdapat asas dua pertiga dan sepertiga tersebut. Akan tetapi dalam perkembangannya, asas tersebut makin lenyap. Jika salah satu pihak meninggal dunia, maka lazimnya semua harta bersama tetapa berada di bawah penguasaan pihak yang masih hidup dan dia berhak untuk menggunakan harta bersama tersebut.¹⁸

Para pakar hukum Islam berbeda pendapat tentang dasar hukum harta bersama. Sebagian mereka mengatakan bahwa agama Islam tidak mengatur harta bersama, oleh karena itu terserah sepenuhnya kepada mereka untuk mengaturnya. Pendapat ini dikemukakan oleh Hazairin, Anwar Harjono, dan Andoerraof serta diikuti oleh murid-muridnya.¹⁹ Sebagian pakar hukum Islam lainnya mengatakan bahwa suatu hal yang tidak mungkin jika Agama Islam tidak mengatur tentang harta bersama ini, sedangkan hal-hal lain yang kecil saja diatur secara rinci oleh agama Islam dan ditentukan kadar hukumnya. Tidak ada

¹⁵ Mukhtar Zamzami, *Perempuan*, h. 185.

¹⁶ Besse Sugiswati, *Konsepsi Harta Bersama*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 109.

satupun yang tertinggal; semuanya termasuk dalam ruang lingkup pembahasan hukum Islam. Jika tidak disebutkan dalam al-Qur'an, maka ketentuan itu pasti dalam hadits dan hadits ini merupakan sumber hukum Islam juga. Pendapat ini dikemukakan oleh T. Jafizham.²⁰

Menurut pendapat yang kedua, yaitu yang menganggap hukum Islam mengatur harta bersama, harta bersama adalah konsekuensi dari adanya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang wanita yang kemudian menghasilkan harta dari usaha yang mereka lakukan berdua selama ikatan perkawinan. Pendapat mereka didasarkan pada surat an-Nisa ayat 21, yaitu:²¹

“Dan bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal kamu telah bergaul satu sama lain (sebagai suami-istri). Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil perjanjian yang kuat (ikatan pernikahan) dari kamu”.

Ayat tersebut menyebut perkawinan sebagai suatu perjanjian yang suci, kuat, dan kokoh (*mitsaqan ghalizhan*). Artinya, perkawinan yang dilakukan melalui ijab qabul dan telah memenuhi syarat dan rukunnya merupakan *syirkah* antara suami dan istrinya. Oleh karena itu, akibat yang muncul kemudian, termasuk harta benda menjadi milik bersama.

Amir Syarifuddin²² menjelaskan bahwa dalam kitab-kitab fiqh tidak dikenal adanya pembauran harta suami istri setelah berlangsungnya perkawinan. Suami memiliki hartanya sendiri dan istri memiliki hartanya sendiri. Sebagai kewajibannya, suami memberikan sebagian hartanya itu kepada istrinya atas nama *nafaqah*, yang untuk selanjutnya digunakan istri bagi keperluan rumah tangganya. Tidak ada penggabungan harta, kecuali bentuk *syirkah*, yang untuk itu dilakukan dalam suatu akad khusus untuk *syirkah*. Tanpa akad tersebut, harta tetap terpisah.

Bila dalam majelis akad nikah dibuat perjanjian untuk penggabungan harta, apa yang diperoleh oleh suami atau istri menjadi harta bersama, baru terdapat harta bersama dalam perkawinan. Dengan semata telah terjadinya akad nikah, tidak dengan sendirinya terjadi harta bersama. Kewajiban memberikan nafkah oleh suami kepada istrinya yang berlaku dalam fiqh didasarkan kepada prinsip pemisahan harta antara suami dan istri. Prinsip ini mengikuti alur pikir bahwa suami itu adalah pencari rezeki. Rezeki yang diperolehnya itu menjadi haknya secara penuh dan untuk selanjutnya suami berkedudukan sebagai pemberi nafkah. Sebaliknya istri bukan pencari rezeki dan untuk memenuhi kebutuhannya ia berkedudukan sebagai penerima nafkah. Oleh karena itu,

²⁰ Ibid.

²¹ Besse Sugiswati, *Konsepsi Harta Bersama...*

²² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Pranada Media Group, 2014), h. 175-176.

kewajiban *nafaqah* tidak relevan dalam komunitas yang mengikuti prinsip penggabungan harta bersama.²³

Ma'ruf Amin mengatakan, harta bersama dapat disamakan atau digolongkan ke dalam harta *syirkah*, yaitu harta yang terkumpul selama menikah dan harus dibagi secara proporsional jika terjadi perceraian. Harta bersama dapat diqiyaskan dengan *syirkah* karena dipahami istri juga dapat dihitung sebagai pasangan atau kongsi yang bekerja, meskipun tidak ikut bekerja dalam pengertian yang sesungguhnya. Maksudnya, istri yang bekerja dalam pengertian mengurus rumah tangga, seperti memasak, mencuci pakaian, mengasuh anak, dan pekerjaan domestik lainnya, juga dianggap sebagai aktifitas kerja yang perannya tidak bisa dipandang sebelah.²⁴

Contra legem

Contra Legem artinya melawan atau menyimpangi aturan hukum positif yang berlaku. *Contra legem* diperlukan manakala hukum tertulis yang sudah ada tidak lagi mencerminkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan untuk kasus yang dihadapi. Untuk dapat mempertahankan nilai-nilai kebenaran dan keadilan itulah, maka hakim boleh melakukan *contra legem* melalui hak *ex officio* yang dimilikinya.²⁵ Yang dimaksud dengan *asas ius contra legem* adalah wewenang seorang hakim untuk menyimpangi ketentuan-ketentuan hukum tertulis yang telah ada, yang telah usang ketinggalan zaman sehingga tidak lagi mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat.²⁶

Tugas pokok hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan. Hukum dapat bersumber dari hukum tertulis maupun tidak tertulis. Apabila hukum tertulis tidak ada atau hukum tertulis yang ada tidak lagi mencerminkan nilai-nilai keadilan, maka hakim wajib melakukan penemuan hukum. Penemuan hukum dapat dilakukan dengan menggali hukum tidak tertulis atau menafsirkan hukum tertulis dan memadukan antara keduanya. Pemikiran hakim yang *contra legem* ini harus dimuat dengan jelas dalam pertimbangan hukum.²⁷

Apabila norma hukum yang ada tidak lagi dapat menjangkau tujuan hukum atau mengalami kebuntuan dalam kasus tertentu, maka hakim wajib melakukan terobosan hukum. Dalam khazanah ilmu hukum Islam, terobosan hukum ini disebut *istimbath* yang dilakukan melalui *ijtihad*. *Ijtihad* merupakan bagian tak terpisahkan dari tugas-tugas hakim secara utuh. Hakim harus memiliki

²³ Ibid, h. 166.

²⁴ Besse Sugiswati, *Konsepsi Harta Bersama...*

²⁵ Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), h. 78.

²⁶ K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), h. 52.

²⁷ Mukti Arto, *Pembaruan*, h. 78.

budaya ijtihad, dan ijtihad harus menjadi budaya hakim. Hakim sejati adalah juga mujtahid, sebagaimana dicontohkan oleh Muadz ibn Jabal. Rasulullah bersabda:

Apabila hakim hendak mengambil keputusan kemudian ia berijtihad dan ternyata ijtihadnya itu tepat, maka ia memperoleh dua pahala; tetapi jika ia hendak mengambil keputusan kemudian berijtihad dan ternyata ijtihadnya itu salah, maka ia mendapat satu pahala." (H.R.Muttafaq 'alaih).²⁸

Secara empirik ada dua kondisi yang membutuhkan terobosan hukum, yaitu: *pertama*, manakala norma hukum terapan yang telah ada mengalami kebuntuan sehingga tidak mampu menembus tujuan hukum; atau kedua: manakala hukum mengalami kesenjangan antara norma hukum yang ada dengan tujuan hukum yang diharapkan sehingga norma hukum yang ada tidak dapat memberi perlindungan hukum, memenuhi rasa keadilan, memenuhi hak-hak korban, mencegah kezaliman, atau tidak dapat dieksekusi.²⁹

Analisis Dasar Hukum Penerapan Asas *Ius Contra Legem* dalam Pembagian Harta Bersama pada Putusan No. 2506/Pdt.G/2014/PA.Dpk

Duduk perkaranya adalah sebagai berikut: Penggugat (selaku mantan suami tergugat), umur 60 tahun, agama Islam, pekerjaan buruh, tempat tinggal (dianonimasi). Sedangkan tergugat (selaku mantan istri tergugat), umur 54 tahun, agama Islam, pekerjaan ibu rumah tangga, tempat tinggal (dianonimasi). Penggugat mengajukan gugatannya pada Kepaniteraan Pengadilan Agama Depok dengan gugatan (diringkas) sebagai berikut:

1. Bahwa selama berumah tangga, penggugat dan tergugat telah dikaruniai seorang anak perempuan, umur 18 tahun.
2. Bahwa selama berumah tangga antara penggugat dan tergugat telah memiliki harta bersama berupa sebidang tanah hak milik dengan Nomor Persil-Blok 012 Kohir, Nomor SPPT: 012-225, seluas kurang lebih 224 meter persegi.
3. Bahwa di atas tanah tersebut telah berdiri bangunan permanen (rumah) yang juga merupakan harta bersama dan dibangun dari jerih payah antara penggugat dan tergugat.
4. Bahwa penggugat telah berulang kali menyampaikan rencana penyelesaian pembagian harta bersama tersebut secara musyawarah kekeluargaan, namun tergugat tidak pernah menanggapi dan cenderung menghindar.

²⁸ Ibnu Hajar Al 'Asqalani, *Bulughul Maram*, (Jakarta: Daarul Kutub, 1990,) h. 287.

²⁹ Mukti Arto, *Pembaruan..*, h.199.

5. Bahwa sesuai dengan pasal 97 KHI, maka janda atau duda hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Menanggapi gugatan dari Penggugat, Tergugat menyampaikan bantahannya sebagai berikut:

1. Adalah tidak benar jika tanah seluas 224 M2 yang dibeli tahun 2000 dikatakan sebagai harta bersama karena sumber uangnya berasal dari pemberian orangtua/ibu Tergugat.
2. Bahwa rumah seluas 45 M2 dengan tiga kamar yang di depannya dibangun ruang untuk bengkel dan ruang untuk jualan sembako adalah dibangun dengan uang yang sumber perolehannya didominasi dari pihak Tergugat, termasuk ada uang hibah dari orangtua Tergugat.
3. Bahwa Tergugat tidak tahu persis berapa besar uang yang telah dikeluarkan untuk membangun rumah di atas tanah tersebut.
4. Bahwa atas dasar penjelasan tersebut Tergugat keberatan untuk membagi-bagi harta-harta tersebut.

Berdasarkan fakta-fakta di persidangan, dimulai dari gugatan, jawaban, replik, duplik, dan alat bukti yang diajukan oleh para pihak yang kemudian dihubungkan dengan prinsip-prinsip atau teori-teori pembuktian, maka dapat ditemukan:

1. Gugatan mengenai tanah seluas 224 M2 adalah harta bersama antara Penggugat dan Tergugat adalah tidak benar, karena harta tersebut sesungguhnya adalah harta bawaan Tergugat, karena sumber uangnya berasal dari pemberian orangtua/ibu Tergugat
2. Gugatan mengenai rumah permanen dengan luas 45 M2 adalah harta bersama terbukti benar, karena rumah tersebut dibangun pada masa perkawinan Penggugat dan Tergugat yang sumber uangnya berasal dari Penggugat dan Tergugat, tetapi kontribusi Tergugat jauh lebih besar.
3. Sesuai dengan Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 1 tahun 1974 jo. Pasal 87 (1) KHI, harta bawaan adalah harta yang diperoleh oleh masing-masing suami atau istri sebelum masa perkawinan dan atau harta yang diperoleh oleh masing-masing suami atau istri pada masa perkawinan tetapi didapat dari hadiah atau warisan.
4. Karena obyek sengketa saat ini berada dalam penguasaan Tergugat, maka Tergugat dihukum untuk menyerahkan bagian Penggugat sesuai dengan bagian yang telah diputuskan.

Adapun amar putusan dari hakim Pengadilan Agama Depok yang dibacakan pada tanggal 4 Juni 2015 M bertepatan dengan tanggal 17 Sya'ban 1436H adalah sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian.
2. Menetapkan harta berupa bangunan rumah permanen berukuran luas 45 M², berikut bangunan warung sembako dan bengkel adalah harta bersama.
3. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan bagian harta bersama tersebut kepada Penggugat dan jika tidak dapat dibagi secara natuna, maka pembagiannya dilakukan dengan cara menjual tanah dan rumah tersebut atau menjual dengan cara lelang melalui kantor lelang Negara, kemudian hasilnya diserahkan sebesar 25 persen untuk Penggugat dan 75 persen untuk Tergugat, setelah dipotong biaya lelang, pajak, dan sebagainya.
4. Menolak gugatan Penggugat untuk selebihnya.
5. Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp. 211.000,- (dua ratus sebelas ribu);

Putusan tersebut tentunya muncul dengan pertimbangan-pertimbangan hukum yang logis. Salah satu pertimbangan penting adalah sebagai berikut:

Menimbang, bahwa dari keterangan saksi-saksi Tergugat di persidangan, majelis menilai sebagai berikut:

1. Mengenai dalil bantahan Tergugat yang menyatakan perolehan uang untuk membeli tanah seluas 224 M² didapat dari pemberian orangtua/ibu Tergugat telah dapat diperkuat dan didukung oleh tiga orang saksi Tergugat tersebut.
2. Mengenai dalil bantahan Tergugat tentang perolehan uang untuk membangun rumah seluas 45 M² yang didapat dari pemberian orangtua/ibu Tergugat dan dibangun secara sekaligus tidak dapat dibuktikan karena kedua saksi mengatakan bahwa rumah tersebut dibangun secara bertahap atau berangsur-angsur yang modal awalnya diperoleh dari pemberian orangtua/ibu Tergugat, namun tidak tahu nominalnya.

Pertimbangan hakim dalam penerapan asas *ius contra legem* dalam putusan PA Depok No. 2506/Pdt.G/2014/PA.Dpk 2015 adalah bahwa berdasar fakta-fakta di persidangan, jika Pasal 97 KHI diterapkan secara *letterleg* adalah tidak relevan; oleh karena itu majelis berpendapat bahwa prosentase 75 untuk tergugat (istri) dan 25 untuk penggugat (suami) dipandang sangatlah adil. Hal ini didasarkan dari fakta di persidangan bahwa sumber dana pembangunan rumah yang menjadi obyek sengketa harta bersama tersebut adalah didominasi dari pihak istri, dari mulai hadiah orangtua istri, jerih payah istri, dan sedikit kontribusi dari suami. Jika pembagiannya dilakukan dengan prosentase 50:50, maka ini bertentangan dengan asas keadilan.

Sesuai dengan ketentuan Mahkamah Agung, bahwa konstruksi putusan seorang hakim harus mempertimbangkan aspek yuridis, filosofis, dan sosiologis, sehingga keadilan yang diwujudkan dalam putusan tersebut adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*), dan keadilan masyarakat (*social justice*).

Aspek yuridis merupakan aspek pertama dan aspek utama yang berpatok pada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang dihadapi. Hakim juga harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, bermanfaat, dan memberikan kepastian hukum jika ditegakkan.

Dalam hal penerapan asas *ius contra legem* dalam putusan di atas misalnya, tidak berarti hakim serta merta keluar dari peraturan yang berlaku. Penerapan asas tersebut pada kasus di atas adalah dilakukan setelah menggali sumber-sumber hukum, memperhatikan fakta-fakta persidangan, dan akhirnya sampailah pada konklusi. Pada kasus harta bersama di atas, yaitu rumah, proses pembuktiannya sangat rumit. Uang yang menjadi sumber pembangunan rumah tersebut campur aduk dari pemberian orangtua istri, perolehan suami, dan perolehan istri. Mengenai pemberian orangtua istri pun sempat dibantah oleh pihak suami yang mengatakan bahwa uang tersebut merupakan pinjaman dari orangtua istrinya dan di kemudian hari dia lunasi, tetapi dia tidak memiliki alat bukti kuat yang mampu meyakinkan hakim. Sebaliknya, pihak istri memiliki bukti-bukti yang lebih kuat yang mampu meyakinkan hakim.

Kalau diteliti secara seksama, sesungguhnya pertimbangan putusan di atas tidak sepenuhnya bertentangan dengan KHI, mengingat bahwa KHI dalam Pasal 229 menyebutkan: hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan. Hal ini selaras dengan amanat pasal 28 ayat 1 UU No. 4 tahun 2004: hakim wajib menggali dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Aspek lain yang harus menjadi muatan dalam putusan hakim adalah aspek filosofis dan sosiologis. Aspek filosofis adalah aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan. Sedangkan aspek sosiologis adalah aspek yang mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Penerapannya sangat sulit, karena tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terkait pada sistem. Dalam putusan di atas rupanya hakim lebih mengedepankan aspek filosofis dan aspek sosiologis.

Selain tiga aspek di atas, putusan hakim juga harus memuat tiga unsur, yaitu keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi dan mendapatkan perhatian secara proporsional. Idealnya agar setiap putusan hukum bisa menyatukan ketiga unsur tersebut. Selanjutnya, dalam prakteknya dapat terjadi dilematik yang saling berbenturan antara ketiga unsur tersebut. Dimana dengan pengutamakan kepastian hukum, maka ada kemungkinan unsur-unsur yang lain akan diabaikan atau dikorbankan. Demikian juga jika unsur kemanfaatan lebih diutamakan, maka kepastian hukum dan keadilan dapat dikorbankan. Jadi kesimpulannya dari unsur tujuan hukum di atas harus mendapat perhatian secara proporsional atau seimbang.³⁰

Kesimpulan

Berdasarkan analisa penulis pada bab sebelumnya, maka dapat diperoleh kesimpulan berikut:

Pertama; Pertimbangan hakim dalam penerapan asas *ius contra legem* dalam putusan PA Depok No. 2506/Pdt.G/2014/PA.Dpk 2015 adalah bahwa berdasar fakta-fakta di persidangan, jika Pasal 97 KHI diterapkan secara *letterleg* adalah tidak relevan; oleh karena itu majelis berpendapat bahwa prosentase 75 untuk tergugat (istri) dan 25 untuk penggugat (suami) dipandang sangatlah adil. Hal ini didasarkan dari fakta di persidangan bahwa sumber dana pembangunan rumah yang menjadi obyek sengketa harta bersama tersebut adalah didominasi dari pihak istri, dari mulai hadiah orangtua istri, jerih payah istri, dan sedikit kontribusi dari suami. Jika pembagiannya dilakukan dengan prosentase 50:50, maka ini bertentangan dengan asas keadilan. Putusan ini mengacu pada UU No. 4 tahun 2004 pasal 1 yaitu: "hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat". Dalam pertimbangan putusannya, seorang hakim harus mengacu pada asas keadilan, asas kepastian hukum, dan asas manfaat. Selain itu juga hakim harus memperhatikan aspek yuridis, filosofis, dan sosiologis.

Kedua; ada beberapa porsi pembagian harta Bersama; 1). Porsi pembagian harta bersama dalam perspektif hukum materil Peradilan Agama terdapat dalam pasal 97 KHI, yaitu: Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan, dan Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. 2). Pembagian harta bersama dalam perspektif hukum Islam, dalam hal ini fiqh klasik, adalah tidak ada ketentuannya, mengingat bahwa fiqh klasik tidak mengatur tentang harta bersama. Keberadaan harta bersama

³⁰ Hasil wawancara dengan Masalam Bainon, (hakim PA Depok) pada hari Rabu, 4 Oktober 2017.

dalam fiqih masih menjadi perdebatan. 3). Pembagian harta bersama dalam perspektif BW terdapat dalam pasal 128 BW yang menetapkan bahwa kekayaan bersama suami istri dibagi dua, tanpa mempersoalkan dari pihak mana asal barang-barang tersebut. 4). Pembagian harta bersama dalam hukum adat di Indonesia terdapat keragaman. Di antaranya, di Jawa Tengah terdapat asas *sapikul sagedong* yang membagi porsi harta bersama dengan sepertiga untuk istri dan dua pertiga untuk suami, di Bali dikenal asas *sasuhun sarembat* dengan porsi sepertiga untuk istri dan dua pertiga untuk suami.

Daftar Pustaka

- Ali, Ahmad, *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Makasar, Kencana, 2009.
- Ali, Muhammad Daud, *Hukum Islam*, Jakarta, Rajawali Pers, 2012.
- Aji, Ahmad Mukri. *Urgensi Masalah Mursalah Dalam Dialektika Pemikiran Hukum Islam*, Bogor: Pustaka Pena Ilahi, 2012.
- Arto, Mukti, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2015.
- Badan Penelitian dan Pengembangan Departemen Dalam Negeri dan Otonomi Daerah, *Metode Penelitian Sosial*, Jakarta, 2010.
- Bungin, Burhan, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Jakarta, Raja Grafindo, 2001.
- Daud, Abu, *Sunan Abu Dawud*, Jakarta, Pustaka Azzam, 2016.
- Danggur, Edi, *Hukum Bukan Sekadar Undang-Undang*, Edidanggur.blogspot.com, 2011.
- Dirdjo, Sisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers, 2010.
- Guntari, Ugun, *Teori-teori Keadilan dalam Perspektif Islam*, Blogspot.co.id, 2011.
- Islam Cendekia, *Asas-Asas Kepastian Hukum dalam Hukum Islam*, www.Islamcendekia.com>homu>Hukum dan Syariaah, 2014.
- Mahmud, Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, 2011.
- Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung, PT Remaja Rosdakarya, 2011.
- Manan, Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta Kencana, 2006.
- Mokodompit, Zulfikar, *Penerapan Hukum Positif Terhadap Harta Gono-Gini Dihubungkan dengan Hukum Islam*, Jurnal Ilmiah Lex Administratum, 2015.

- Mukri, Syarifah Gustiawati, "*Langkah Strategis Optimalisasi Sistem Ekonomi Syariah*," SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i, Vol. 1, No. 1 (2014).
- Rasyid, As'ad Abdul, *Gono-Gini dalam Perspektif Hukum Islam*, www.pamarataweh.go.id, 2015.
- Rahman, Fatchur, *Hadits-hadits tentang Peradilan Agama*, Jakarta, Bulan Bintang, Jakarta, 1997.
- Raera, Abu Sukarno, *Filsafat Hukum*, Jakarta, Kencana, 2012.
- Suggiswati, Besse, *Konsepsi Harta Bersama dari Perspektif Hukum Islam, KUHPer dan Hukum Adat*, Jurnal Ilmiah Perspektif, 2014.
- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*, Bandung, Alfabet, 2009.
- Suryana, Nanang, *Harta Bersama menurut KHL*, Jurnal Diklat Keagamaan, Bandung, 2015.
- Saleh, Wantjik, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta, Global Indonesia, 1981.
- Susanto, Happy, *Pembagian Harta Bersama Saat Terjadinya Perceraian*, Jakarta, Visi Media, 2008.
- Syarifudin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2014.
- Ushul Fiqh*, Jakarta, Kencana, 2008.
- Thalib, Sayuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta, UI-Press, 2014.
- Zamzami, Muhtar, *Perempuan dan Keadilan dalam Hukum Kewarisan Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2013.
- Yunus, Nur Rohim. *Restorasi Budaya Hukum Masyarakat Indonesia*, Bogor: Jurisprudence Press, 2012.

Penerapan Asas Ius Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama;
Analisis Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Kota Depok