

**ANALISIS PEMIKIRAN IJTIHAD KONTEMPORER YUSUF AL
QARADHAWI DALAM PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM*
TERHADAP PERKARA PUTUSAN PEMBAGIAN HARTA
BERSAMA (STUDI PUTUSAN NOMOR 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby)**

SKRIPSI

Oleh :

MIN A'IDA ATSAFA

NIM. C91217062



Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya

Fakultas Syariah Dan Hukum

Jurusan Hukum Perdata Islam

Program Studi Hukum Keluarga Islam

Surabaya

202

PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Min A'ida Atsafa
NIM : C91217062
Fakultas/Jurusan/Prodi : Syariah dan Hukum/Perdata Islam/Hukum Keluarga Islam
Judul Skripsi : Analisis Pemikiran Ijtihad Kontemporer Yusuf Al-Qaradhawi Dalam Penerapan Asas Contra Legem Terhadap Perkara Putusan Pembagian Harta Harta Bersama (Studi Putusan Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby)

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Gresik, 13 April 2021
Saya yang menyatakan,



Min A'ida Atsafa
NIM. C91217062

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Min A'ida Atsafa NIM C91217062 ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan.

Surabaya, 23 Maret 2021
Pembimbing,



Dr. Achmad Fageh, MHI.
NIP. 197306032005011004

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Min A'ida Atsafa NIM C91217062 telah dipertahankan di depan Sidang Majelis Munaqosah Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya pada hari Senin, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Hukum Keluga Islam.

Majelis Munaqosah Skripsi:

Penguji I



Dr. Achmad Fageh, M. HI.
NIP. 197306032005011004

Penguji II,



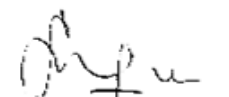
Dr. Ita Musarrofa, M. Ag.
NIP. 1979080120110112003

Penguji III,



Dimiyati, MEI.
NIP. 197708262005011006

Penguji IV,



Novi Sopwan, M, Si.
NIP. 198411212018011002

Surabaya, 17 Juni 2021,
Mengesahkan,
Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Dekan,



Prof. Dr. H. Masruhan, M. Ag.
NIP. 19590404198803100



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300

E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

**LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : MIN A'IDA ATSAFA
NIM : C91217062
Fakultas/Jurusan : Syariah dan Hukum/Hukum Keluarga Islam
E-mail address : minaida831@gmail.com

.....
Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

Skripsi Tesis Desertasi Lain-lain (.....)
yang berjudul :

ANALISIS PEMIKIRAN IJTIHAD KONTEMPORER YUSUF AL-QARADHAWI DALAM
PENERAPAN ASAS CONTRA LEGEM TERHADAP PERKARA PUTUSAN PEMBAGIAN
HARTA BERSAMA (STUDI PUTUSAN NOMOR 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby)

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 13 April 2021

Penulis

/
(Min A'ida Atsafa)

ABSTRAK

Skripsi ini merupakan hasil penelitian normatif dengan judul “Analisis Pemikiran Ijtihad Kontemporer Yusuf Al-Qaradhawi Dalam Penerapan Asas *Contra Legem* Terhadap Perkara Putusan Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby)” yang ditulis untuk menjawab pertanyaan. Bagaimana pertimbangan Majelis Hakim dalam menerapkan Asas *Contra Legem* terhadap penyelesaian perkara pembagian harta bersama pada putusan perkara nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby. Serta, Bagaimana Analisis pemikiran ijtihad kontemporer Yusuf Al-Qaradhawi terhadap penerapan Asas *Contra Legem* dalam memutuskan perkara pembagian harta bersama perkara nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby.

Penelitian ini menggunakan metode pustaka (*library research*) merupakan kegiatan mengumpulkan data, mencatat data serta mengolah data dengan bahan dari sumber kepustakaan. Penelitian ini menggunakan metode deskriptif analisis dan memakai pola pikir deduktif. Data primer yang digunakan adalah putusan PTA Surabaya No. 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby. Data tersebut selanjutnya dianalisis menggunakan pemikiran ijtihad kontemporer Yusuf Al-Qaradhawi. Teknik pengumpulan data yang dilakukan menggunakan studi kepustakaan. Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik analisis kualitatif.

Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa; *pertama* Pengadilan Tinggi Agama telah benar dalam memutuskan perkara pembagian harta bersama dengan menerapkan asas *contra legem* yang mana hakim telah berupaya untuk menetapkan hukum dengan mengesampingkan undang-undang yang sudah ditetapkan dan bertentangan terhadap rasa keadilan dan perkembangan masyarakat. Penerapan *contra legem* oleh hakim ini dianggap sebuah pelaksanaan hukum progresif. *Kedua*, analisis yuridis terhadap Putusan hakim perkara tentang penerapan asas *contra legem* dalam perkara pembagian harta bersama yakni telah sesuai serta mempunyai relevansi dengan pemikiran ijtihad kontemporer oleh Yusuf al-Qaradhawi yaitu ijtihad *intiqa’i* dan ijtihad *insha’i*. Ijtihad *intiqa’i* adalah upaya yang dilakukan para ulama dengan cara menyeleksi beberapa pendapat para ahli fikih dan ulama pada masa lampau dan memilah dalil yang terkuat untuk dijadikan putusan. Ijtihad *insha’i* adalah ijtihad dalam bentuk menggali hukum baru yang belum ada ketentuan hukum sebelumnya dari para ahli fikih dan ulama terdahulu.

Dari hasil penelitian ini, saran yang penulis ajukan yakni perlu adanya pengkajian khusus mengenai aturan pembagian harta bersama karena pada dasarnya pembagian harta bersama tidak dijelaskan lebih rinci dalam Al-Qur’an. Para hakim di Indonesia perlu mencontoh sikap majelis hakim PTA Surabaya dalam menetapkan putusan dengan seadil-adilnya berdasarkan prinsip keadilan hukum tidak gegabah dan tidak berpihak pada satu pihak yang berperkara.

DAFTAR ISI

SAMPUL DALAM	i
PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PENGESAHAN	iv
MOTTO	v
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	vi
ABSTRAK	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TRANSLITERASI	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi dan Batasan Masalah	10
C. Rumusan Masalah	12
D. Kajian Pustaka	12
E. Tujuan Penelitian	15
F. Kegunaan Hasil Penelitian	15
G. Definisi Operasional	16
H. Metode Penelitian	18
I. Sistematika Pembahasan	21
BAB II TINJAUAN PEMBAGIAN HARTA BERSAMA BERDASARKAN ASAS <i>CONTRA LEGEM</i>	23
A. Pengertian Harta Bersama	23
B. Pengertian Asas <i>Contra Legem</i>	27
C. Pengertian Ijtihad Kontemporer Menurut Yusuf Al-Qaradhawi dan Teori Hukum Lainnya	34
BAB III PERTIMBANGAN HAKIM PENGADILAN TINGGI AGAMA SURABAYA TERHADAP PENERAPAN ASAS <i>CONTRA LEGEM</i>	

DALAM PERKARA PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PUTUSAN NO: 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby	46
A. Deskripsi Perkara Nomor: 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby	46
B. Isi Penetapan Hakim PTA Surabaya	48
1. Argumen Permohonan	47
2. Pertimbangan Hukum	62
3. Dasar Hukum	68
4. Amar Putusan	70
BAB IV ANALISIS PEMIKIRAN IJTIHAD KONTEMPORER YUSUF AL- QARADHAWI TERHADAP PENERAPAN ASAS <i>CONTRA</i> <i>LEGEM</i> PUTUSAN NOMOR 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby	74
A. Analisis Pertimbangan Hakim PTA Surabaya Dalam Penerapan Asas <i>Contra Legem</i> terhadap Putusan Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby	74
B. Analisis Pemikiran Ijtihad Kontemporer Yusuf Al Qaradhawi Dalam Penerapan Asas <i>Contra Legem</i> Putusan Perkara Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby	79
BAB V PENUTUP	85
A. Kesimpulan	85
B. Saran	86
DAFTAR PUSTAKA.....	88
LAMPIRAN-LAMPIRAN.....	91
BIODATA PENULIS.....	155

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam pandangan Islam sesuatu yang berasal dari Allah dan harus dijalankan guna meningkatkan ketaqwaan dan keimanan kita kepada Allah SWT. Salah satunya adalah melaksanakan Sunnah Nabi Muhammad yaitu perkawinan. Perkawinan merupakan salah satu unsur dari kehidupan beragama. Perkawinan itu mengatur secara runtut tentang fokus pembahasan perkawinan dari awal terjadinya perkawinan sampai akhir.¹ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia memberikan definisi lain yakni Perkawinan menurut Hukum Islam yaitu pernikahan, adalah akad yang sangat kuat atau *mīthāqan ghalīẓan* untuk patuh pada perintah Allah dan jika melakukannya akan dianggap ibadah.²

Islam memberikan pernyataan bahwa perkawinan sebagai ibadah, namun disisi lain merupakan sunnah Rasulullah SAW. Maksud dari sunah Rasul yakni segala tindakan, ucapan, dan iman Rasulullah yang sudah biasa beliau lakukan, dan menjadi acuan oleh para sahabat dan umatnya. Terdapat ayat Al-Quran yang menunjukkan sifat dari sunnah Allah berbunyi pada Surah An-Najm : 45

وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ

¹Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana, 2006), 19.

²Ibid., 40.

“Dan Dia-lah yang menciptakan berpasang-pasangan laki-laki dan perempuan”.³ (QS. An-Najm: 45).

Yahya Harahap berpendapat bahwa seharusnya suami dan istri dalam sebuah rumah tangga memiliki yang seimbang/sepadan. Jika terjadi hal-hal di dalam rumah tangga maka keduanya berhak menyelesaikan hal tersebut dengan cara berunding/musyawarah.⁴ Busthanul Arifin juga menyatakan bahwa di dalam sebuah perkawinan suami istri mempunyai kedudukan yang seimbang dan sederajat sesuai dengan ketentuan pasal 30-34 UU tentang Perkawinan. Namun demikian, perlu diperhatikan lebih jauh bahwa setiap suami dan istri memiliki perbedaan dalam melaksanakan peran dan tanggung jawabnya, dengan tidak menghilangkan tujuan utama yang sama yaitu membangun keluarga yang sakinah dan mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat. Bukan hanya kedudukan yang seimbang saja yang perlu diperhatikan, tetapi keadilan peran di dalam rumah tangga juga menjadi hal yang penting untuk diterapkan pada perubahan yang begitu cepat terjadi di dalam masyarakat.⁵

Pada dasarnya setiap suami istri mempunyai tanggung jawab dalam membiayai pengeluaran perekonomian sehari-hari lewat usaha-usaha guna memperoleh harta benda dalam perkawinan. Dalam hal ini mungkin hanya suami yang bekerja atau juga sama-sama istri mendapatkan penghasilan.

Perolehan penghasilan keluarga (*income*) yang tersimpan itulah seringkali

³ Departemen Agama RI, *Al-Quranul Karim Terjemahan...*, 526

⁴ Amir dan Azhari Akmal, *HUKUM PERDATA ISLAM di INDONESIA Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*. (Jakarta: Kencana, 2004), 48-49.

⁵ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar, Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1996), 120.

disebut harta kekayaan dalam perkawinan atau harta bersama. Istilah harta dalam perkawinan merupakan harta yang didapatkan guna mencukupi kebutuhan keseharian berumah tangga. Sebelum adanya perkawinan diantara suami dan istri pastinya keduanya memiliki harta kekayaan masing-masing atau bisa juga didapat setelah dilangsungkan ikatan suci perkawinan.⁶

Memiliki harta kekayaan dengan cara berusaha secara halal merupakan perintah agama Islam. Karena dalam menjalani kehidupan di dunia ini manusia memiliki kebutuhan yang beraneka ragam, baik yang bersifat primer maupun sekunder. Setiap orang dianjurkan untuk mencari kekayaan sebanyak mungkin agar dapat memenuhi kebutuhan nafkah keluarganya juga memberikan kepada orang lain yang memang layak untuk dibantunya.⁷

Pada konteks muamalat, hal ini bisa dikatakan sebagai *syirkah* (sebuah kerja sama) antara suami dan istri. Pada umumnya, seorang suami yang menanggung seluruh perekonomian keluarga, sedangkan segala pekerjaan rumah tangga adalah beban seorang istri/ibu serta yang mengatur biaya perekonomian dalam rumah tangga. Secara luas, bisa diartikan bahwa istri juga bisa melakukan pekerjaan yang dilakukan seorang suami, bisa menghasilkan uang sendiri sesuai dengan perkembangan zaman sekarang. Hal ini bisa dikategorikan pada *shirkah al-abdān* yakni suami atau istri memberikan modalnya dalam bentuk jasa dan tenaga keduanya. Juga bisa

⁶Siti Dalilah, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Surabaya: UIN SA Press, 2014), 72.

⁷ Ibid., 72.

dikategorikan pada konsep *syirkah 'inan* yaitu suami dan istri (keduanya) memberikan modal untuk diatur dan digunakan bersama-sama.⁸

Kemudian di dalam Kompilasi Hukum Islam mengenai harta bersama diatur di dalam Pasal 85,86, dan 87.⁹ Pada dasarnya harta bersama adalah harta benda/kekayaan yang bersatu, yakni hak suami dan hak istri telah berada pada satu kesatuan yang tidak terpisahkan selama adanya ikatan perkawinan atau selama perkawinan berlangsung dan dalam suasana rumah tangga yang harmonis. Akan tetapi tidak menutup kemungkinan sepanjang perjalanan pernikahan telah terjadi perselisihan suami istri (disharmoni) yang membawa akibat kepada keinginan mereka memisahkan harta bersama yang mereka miliki selama ini, demikian juga bila terjadi perceraian baik cerai hidup maupun mati, maka pembagian harta bersama menjadi sebuah kemestian.¹⁰ Apabila terjadi perceraian (hidup) hak suami istri atas harta bersama adalah seperdua, apabila mereka tidak membuat perjanjian perkawinan. Jadi selama mereka tidak pernah membuat perjanjian perkawinan yang isinya mengatur tentang pembagian hak atas harta bersama, maka secara yuridis janda atau duda cerai hidup memperoleh hak separuh atas harta bersama yang mereka miliki. Karena memang dalam penyelesaian perkara perceraian dibenarkan adanya gugatan akumulasi,

⁸Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2017), 161.

⁹ *Ibid.*, 162.

¹⁰Siti Dalilah, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Surabaya: UIN SA Press, 2014), 77.

yakni selain menggugat perceraian juga memohon pembagian harta bersama.¹¹

Beberapa fakta mengenai kasus pembagian harta bersama, banyak konflik yang timbul diantara pihak yang bersangkutan, meskipun undang-undang sudah ada dan ditetapkan oleh pemerintah yang mana undang-undang tersebut diharapkan bisa mewujudkan sebuah keadilan dan menjadi harapan bagi masyarakat yang berperkar. Hukum dibuat dan diciptakan memang seharusnya mengandung makna keadilan. Setelah kejadian yang sudah-sudah, bahwa banyak fakta mengenai hukum normatif yang terkadang tidak memberikan sebuah putusan yang adil bagi masyarakat yang telah menaruh harapan kepada lembaga peradilan agar dapat menegakkan keadilan. Demikian, sudah saatnya para hakim menjalankan tugasnya dalam menghadapi permasalahan yang ada pada masyarakat. Undang-undang telah memberikan wewenang untuk hakim agar menerima, memeriksa dan mengadili suatu perkara secara bijaksana dan profesional, serta memahami dengan baik beberapa teori tentang ilmu hukum.¹²

Dalam menegakkan hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan kemudian aturan tersebut tidak menumbuhkan keadilan, disitu hakim mempunyai kewajiban untuk berpihak pada rasa keadilan dengan cara mengesampingkan peraturan perundang-undangan. Tindakan penyimpangan tersebut dianggap sebagai tindakan *Contra Legem*. William Zefenberg

¹¹ Ibid., 78.

¹² Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty, 2004), 103.

menyatakan bahwa *Contra Legem* merupakan tindakan itu tidak hanya menyimpang dengan hukum tertulis namun juga menyimpang dengan kaidah dan nilai yang dikandung oleh Undang-undang tersebut, justru menentang nilai-nilai yang diyakini oleh kepala pimpinan masyarakat.¹³

Demi mewujudkan sebuah keadilan, hakim bisa saja menetapkan putusan *Contra Legem*, yang mana hal ini sandarannya adalah UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 28 (i) yaitu; hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam tindakan memeriksa dan mengadili, sering kali hakim dihadapkan pada suatu fakta bahwasanya adanya peraturan perundang-undangan saat ini belum tentu dapat memecahkan dan menyelesaikan kasus yang sudah pernah terjadi. Dan sudah menjadi tugas hakim untuk mencari dan menemukan hukum yang baru.¹⁴

Sesuai dengan UU No. 4 Tahun 2004 di atas, terdapat dasar hukum yang di qiyaskan ayat dalam Al-Quran yang menyerukan pentingnya langkah majelis hakim dalam mempertimbangkan dan memutuskan perkara pembagian harta bersama sesuai dengan rasa keadilan dalam rangka untuk menegakkan kebenaran. Keadilan tersebut ditegaskan dalam Surat An-Nisa' ayat 58.

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

¹³Soejono K, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, (UNDIP, 1979), 60.

¹⁴Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bhakti, 1993),10.

“Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanah kepada yang berhak menerimanya. Dan apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia, hendaknya kamu menetapkannya dengan adil. Sesungguhnya Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sungguh, Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat”¹⁵ (QS. An-Nisa: 58).

Terkadang Majelis hakim juga menerapkan asas *Contra Legem* ketika mengadili suatu kasus, yang mana hakim bertindak mengesampingkan Undang-undang yang telah ada dan tidak bersandar pada hukum tertulis yang makna dari hukum tersebut tidak sesuai dengan rasa keadilan. Dipertimbangkannya dan menyaring kaidah-kaidah hukum yang benar guna mencapai keadilan dan kepastian hukum tersebut, dengan demikian hakim telah mengadili perkara tersebut bersandarkan keadilan pada perkara yang sedang dihadapi saat itu.¹⁶

Pada penyusunan skripsi kali ini, penulis ingin lebih menegaskan pada permasalahan tentang harta bersama, di mana istri mendapat bagian yang lebih banyak daripada suami. Setelah melihat pemaparan fakta di atas, disitu penulis melihat pada kasus tersebut dibutuhkan adanya penerapan asas *Contra Legem* jika dirasa-rasa isi Undang-undang tersebut kurang jelas dan tidak sesuai dengan rasa keadilan, dengan demikian penulis terkesan untuk mulai meneliti dan mengkaji lebih mendalam terhadap penerapan asas *Contra Legem* pada putusan hakim PTA Surabaya dan merelevansikan asas tersebut dengan pemikiran ijtihad kontemporer Yusuf Al Qardhawi dan

¹⁵ Departemen Agama RI, *Al-Quranul Karim Terjemahan...*, 87.

¹⁶A. Mukhsin Asyrof, *Asas-Asas Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim dalam Proses Peradilan*, (Jakarta: Ikahi, 206),8.

hukum tertulis di Indonesia yang mana nantinya menjadi sebuah karya ilmiah dalam bentuk skripsi. Kesempatan kala ini, penulis melakukan sebuah analisis normatif dengan mengutip putusan hukum yang ditetapkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang mana telah mengaplikasikan sebuah asas *Contra Legem* pada perkara nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby tentang pembagian harta *gono-gini*, yang mana pembagiannya istri (tergugat) mendapat $\frac{2}{3}$ dan untuk suami (penggugat) mendapat $\frac{1}{3}$, karena tanah dan bangunan rumah yang disengketakan adalah bentuk hibah dari Nipah (ibu) dari sang istri bukan dari proses jual beli antara ibu dan sang istri. Penggugat mendalilkan bahwa objek tersebut diperoleh semasa perkawinan yaitu dengan cara jual beli antara Ibu Penggugat dengan Penggugat dan Tergugat, jual beli yang didalilkan Penggugat hanyalah proforma atau pura-pura saja tidak pernah ada akad jual beli dan yang benar adalah adanya kesepakatan antara saudara-saudara Tergugat bahwa objek tersebut dihibahkan kepada Tergugat.

Sebelum adanya putusan dari PTA Surabaya, PA Mojokerto telah menetapkan putusan dalam pokok perkara ini salah satunya sebagai berikut;

Majelis Hakim menetapkan bagian masing-masing Penggugat dan Tergugat adalah Penggugat mendapatkan 40% ($\frac{2}{5}$) dari harta bersama, sedang Tergugat mendapatkan 60% ($\frac{3}{5}$) dari harta bersama.

Di antara dua putusan pembagian harta bersama di atas, perlu diketahui bahwa suami mendapatkan lebih sedikit lagi. Yang awal mendapatkan bagian 40% ($\frac{2}{5}$) menjadi ($\frac{1}{3}$). Begitu juga dengan istri,

awalnya istri mendapatkan bagian 60% (3/5) menjadi (2/3) lebih banyak dari putusan sebelumnya.

Di masa lampau, belum ada fikih yang mengkhususkan persoalan hukum seperti fikih munakahat, fikih siyasah, fikih jinayah, muamalah. Maka dari itu, melakukan ijtihad membahas persoalan yang belum ada hukumnya. kemudian para ulama dan ahli fikih melakukan upaya merekonstruksi ilmu pengetahuan Islam di zaman modern dimana ilmu dan teknologi sudah mulai berkembang pesat. Upaya para ahli fikih tersebut melakukan ijtihad dengan tepat dan juga bisa dipertanggungjawabkan apalagi perihal pendapat ulama terdahulu

Kajian tentang ijtihad akan selalu kasatmata mengingat peran dan manfaat ijtihad dalam ketentuan Islam yang mana beberapa produk fikih tidak dapat dipisahkan, baik dalam bentuk penyaringan maupun pembaharuan.¹⁷

Pada masa kontemporer ini, Yusuf Al-Qaradhawi menyatakan bahwa konsep ijtihad kontemporer ini ad dua macam yaitu ijtihad *Intiqā'i* dan ijtihad *Inshā'i*.¹⁸ Ijtihad *intiqā'i* ialah sekumpulan para mujtahid untuk melakukan seleksi terhadap pendapat ulama masa lampau dan mengambil satu pendapat yang lebih kuat untuk dijadikan penentuan hukum baru dan kiranya ada relevansi dengan permasalahan pada era modern. Terdapat cara untuk melakukan studi komparasi pada pendapat terkuat dan kembali

¹⁷ Yusuf Al Qardhawi, *Al- ijtihad al-mu'ashir baina al-intibaath wa al-infiraath*, Darul Tauzij wa al-Nasyr al-Islamiyah, 1994, hlm 5.

¹⁸ Ibid., 29.

mengadakan penelitian pada dalil-dalil nas yang mana pendapat tersebut menjadi pedoman. Demikian para mujtahid bisa mengambil pendapat yang dianggap kuat tersebut dengan alasan sudah sesuai dengan kaidah tarjihnya yaitu pendapat itu mempunyai kesan lemah lembut dan kasih sayang terhadap manusia.

Maksud dari ijtihad *Inshā'i* adalah upaya para mujtahid untuk menetapkan hukum baru yang mana belum ada hukum terdahulu yang mengatur tentang persoalan fikih di masa kontemporer baik itu pada masa lampau maupun masa sekarang. Dan demikian hal itu sah-sah saja asal tidak menentang rasa keadilan¹⁹

Berdasarkan uraian singkat di atas, penulis akan meneliti lebih teliti dan mendalam dengan menjabarkan kasus kali ini dalam bentuk karya ilmiah yaitu skripsi dengan judul **Analisis Pemikiran Ijtihad Kontemporer Yusuf Al-Qardhawi Dalam Menerapkan Asas *Contra Legem* Terhadap Perkara Putusan Pembagian Harta Bersama (Studi Putusan No. 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby).**

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

Mengetahui latar belakang masalah di atas, muncul sebuah pertanyaan mengapa majelis hakim Pengadilan Tinggi Agama menetapkan sebuah putusan pembagian harta bersama yang mana putusan tersebut melenceng dengan kandungan pasal hukum Undang-undang dan KHI. Hal itulah yang menjadikan penulis hendak meneliti kasus ini lebih jauh pada

¹⁹ Ibid., 47.

skripsi dengan judul “Analisis Pemikiran Ijtihad Kontemporer Yusuf Al Qardhawi Dalam Penerapan Asas *Contra Legem* Terhadap Perkara Putusan Pembagian Harta Bersama (Sudi Putusan Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby)”. Dari perkara inilah ditemukan beberapa masalah sebagai berikut:

1. Penemuan hukum (*Rech vindig*) oleh majelis hakim selama mengatasi kasus yang menyimpang dengan pasal Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
2. Pertimbangan majelis hakim dalam menyelesaikan perkara pembagian harta bersama pada putusan Pengadilan Tinggi Agama.
3. Analisis pemikiran ijtihad kontemporer Yusuf Al-Qardhawi terhadap penerapan asas *Contra Legem* dalam menetapkan putusan perkara pembagian harta bersama di Pengadilan Tinggi Agama Surabaya.
4. Penerapan asas *Contra Legem* yang digunakan majelis hakim untuk memutuskan perkara pembagian harta bersama.

Agar skripsi ini fokus membahas suatu masalah maka, penulis memberikan batasan terhadap masalah yang akan penulis teliti, yaitu:

1. Pertimbangan majelis hakim menerapkan asas *Contra Legem* dalam menyelesaikan perkara pembagian harta bersama pada putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Perkara Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby.
2. Analisis pemikiran ijtihad kontemporer oleh Yusuf Al Qardhawi terhadap penerapan asas *Contra Legem* dalam memutuskan perkara

pembagian harta bersama di Pengadilan Tinggi Agama Surabaya
Perkara Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby.

C. Rumusan Masalah

Dalam penelitian ini terbentuk beberapa rumusan masalah diantaranya:

1. Bagaimana pertimbangan majelis hakim dalam menerapkan asas *Contra Legem* terhadap penyelesaian perkara pembagian harta bersama pada putusan Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby ?
2. Bagaimana analisis ijtihad kontemporer Yusuf Al-Qardhawi tentang penerapan asas *Contra Legem* dalam pembagian harta bersama ?

D. Kajian Pustaka

Pada penelitian kali ini, kajian pustaka diperlukan agar dapat diketahui perbedaan dari beberapa pembahasan penelitian terdahulu. Walaupun banyak dari karya tulis ilmiah yang telah membahas kasus harta bersama meskipun banyak yang telah meneliti dan membahas persoalan harta bersama, namun persoalan tentang majelis hakim menerapkan asas *Contra Legem* terhadap pembagian harta bersama dengan pisau analisa pemikiran ijtihad kontemporer Yusuf Al Qaradhawi ini yang belum pernah ada pada penelitian sebelumnya yakni fokus pada pengabaian hukum oleh hakim PTA Surabaya yang signifikan dengan pendapat pemikiran ijtihad kontemporer Yusuf Al Qaradhawi bahwa manusia seringkali lengah dengan arus realita. Maka dalam membuat dan membenarkan hukum dengan cara mengabaikan hukum yang telah ditetapkan pemerintah juga tidak boleh

berlebihan dalam memandang masalah dan tidak boleh menyimpang dari ketentuan syara. Namun untuk menghindari pengulangan pembahasan, maka penulis akan memaparkan penelitian sebelumnya yang berkaitan dengan harta bersama, di antaranya:

1. Skripsi yang disusun oleh Nur Mazidah (2017) yang berjudul “*Analisis Hukum Islam Penerapan Asas Contra Legem Dalam Putusan Pembagian Harta Bersama Studi Kasus Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 71/Pdt.G./2013/PA.Sda* Prodi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya. Dalam skripsi ini menyimpulkan bahwa hakim memiliki beberapa pertimbangan hukum ketika menjatuhkan putusan tentang pembagian harta bersama pada perkara tersebut. Maka hakim berupaya untuk mengaplikasikan asas *Contra Legem* untuk menemukan hukum baru dengan cara mengesampingkan hukum normatif karena kandungan undang-undang tersebut tidak sesuai dengan bentuk keadilan. Guna mewujudkan keadilan, hakim harus mempunyai wawasan yang luas agar bisa memaknai Undang-Undang secara benar, mampu membuat dan mengambil hukum baru sesuai dengan perkara yang dihadapi dan mampu menjalankan perannya dalam mengadili perkara secara kasuistik. Karena tidak ada perkara yang mirip. Dengan adanya asas *Contra Legem* yaitu sebuah upaya hakim guna menemukan hukum baru dengan mengesampingkan Undang-Undang yang telah tertulis, ketika Undang-

Undang tersebut dirasa tidak dapat memberi keadilan bagi pihak yang berperkara.²⁰

2. Skripsi yang disusun oleh Ahmad Ibrahim (2016) yang berjudul *“Penerapan Asas Ius Contra Legem Dalam Harta Bersama Di Pengadilan Agama Mojokerto (Studi Putusan No; 0521/Pdt.G/2013/PA.Mr)* Prodi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang. Dalam skripsi ini menyimpulkan bahwa penerapan asas *Contra Legem* pada perkara pembagian harta bersama atau *gono-gini* yaitu penggugat mendapat 1/3 dan untuk tergugat mendapatkan 2/3 untuk tergugat dari harta tersebut. Pada penyelesaian kasus tersebut hakim merujuk kepada tiga (3) unsur dasar yakni adanya kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan yang utama adalah keadilan hukum. Serta menggunakan dasar hukum Al-Quran yang di Qiyaskan dalam surah An-nisa’ ayat 32, surah An-nahl ayat 90 dan surah An-nisa’ ayat 58 tentang keadilan. Dan langkah hakim dalam memutuskan pembagian harta bersama tersebut sudah benar dan telah memenuhi rasa keadilan.²¹
3. Dalam skripsi oleh Umar Rojikin (2017) dengan judul *“Penerapan Asas Contra Legem Pada Kasus Izin Poligami di Pengadilan Agama Cianjur”* Prodi Ahwal Syakhshiyah Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan

²⁰Nur Mazidah, ”Analisis Hukum Islam Penerapan Asas *Contra Legem* Dalam Putusan Pembagian Harta Bersama Studi Kasus Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 71/Pdt.G/2013/PA.Sda” (Skripsi—UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2017).

²¹Ahmad Ibrahim, *“Penerapan Asas ius Contra Legem Dalam Pembagaian Harta Bersama Di Pengadilan Agama Mojokerto Studi Putusan No. 0521/Pdt.G/2013/PA.Mr”* (Skripsi—UIN Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2016).

Gunung Djati Bandung. Pada skripsi ini menyimpulkan hasil penelitian atas penerapan asas *Contra Legem* pada perkara kasus izin poligami Nomor 623/Pdt.G/2009/PA.Cjr yaitu yang pertama, pertimbangan hakim memutus kasus tersebut dengan mengacu pada salah satu unsur penegakkan hukum yaitu unsur kemanfaatan hukum. Di mana kemanfaatan itu baik bagi Pemohon, Termohon, maupun calon isteri kedua. Kedua, dalam kasus tersebut majelis hakim bertindak *contra legem* untuk menemukan hukum dengan merekonstruksi hukum dengan bentuk pengkonkretan hukum, dengan cara ini hukum normatif dipandang sebagai hal yang bertentangan dengan fakta yang ditemukan pada persidangan.²²

E. Tujuan Penelitian

Setelah memahami latar belakang di atas. Penelitian ini memiliki tujuan diantaranya:

1. Guna mengetahui pertimbangan majelis hakim dalam menerapkan asas *Contra Legem* terhadap penyelesaian perkara pembagian harta bersama pada putusan Perkara Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby.
2. Guna mengetahui analisis ijtihad kontemporer Yusuf Al Qaradhawi tentang penerapan asas *Contra Legem* dalam pembagian harta bersama.

F. Kegunaan Hasil Penelitian

Diharapkan kali ini hasil dari penelitian penulis dapat memberikan manfaat dan memiliki kegunaan dalam dua aspek:

²²Umar Rojikin, “Penerapan Asas *Contra Legem* Pada Kasus Izin Poligami di Pengadilan Agama Cianjur”(Skripsi—UIN Sunan Gunung Djati, Bandung, 2017).

1. Kegunaan secara teoritis

Penulis berharap penelitian ini bisa bermanfaat dan menjadi sumbangsih pemikiran dari penulis guna meningkatkan perkembangan ilmu-ilmu pengetahuan terkhusus di bidang hukum perdata dan hukum soal harta bersama.

2. Kegunaan secara praktis

Penulis berharap penelitian ini akan membantu memberi wawasan untuk semua pihak terkait penyelesaian perkara harta bersama berdasarkan keadilan khususnya bagi lembaga Pengadilan Agama yang berada di Indonesia dan bisa menjadi sarana penyelaras dalam wawasan intelektual khususnya di bidang Hukum Keluarga.

G. Definisi Operasional

Untuk mempermudah dalam memahami judul skripsi di atas, penulis perlu menjelaskan konsep judul agar tidak terjadi salah persepsi. Maka dari itu, penulis menganggap perlu untuk menjelaskan maksud dan kata yang mana mengarah pada sebuah pembahasan yang selaras dengan makna judul penelitian tersebut diantaranya.

Ijtihad Kontemporer: ijtihad yang dilakukan oleh ulama dalam menjawab persoalan di kehidupan masyarakat modern. Ijtihad kontemporer melakukan perbaikan hukum keluarga di Indonesia dengan menggunakan metode *mu'tadil mutawazin* atau metode istilahi, karena dengan menggunakan metode ini bisa menyatukan maslahat nash dan maslahat

manusia dalam kehidupan masyarakat berkeadilan.²³ Ijtihad intiqā'i adalah upaya para mujtahid untuk memilah beberapa pendapat ulama terdahulu dan mengambil satu pendapat yang lebih kuat dalilnya guna menentukan hukum yang belum ada ketentuannya dan ada kaitannya di masa sekarang. Sementara ijtihad insyā'i adalah membuat penemuan hukum baru pada persoalan hukum yang belum pernah dinyatakan dan dibahas oleh ulama terdahulu. pengambilan kesimpulan hukum dari beberapa permasalahan yang sebelumnya belum disampaikan oleh ulama pada masa lampau.²⁴

Asas *Contra Legem*: mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh majelis hakim untuk menemukan hukum karena dirasa isi pasal Undang-undang tersebut bertentangan dan tidak sesuai dengan rasa keadilan dari peristiwa konkret dengan argumentasi hukum yang rasional.

Harta Bersama: harta benda/kekayaan yang didapat selama perkawinan berlangsung. Harta kekayaan yang dihasilkan bersama-sama oleh suami dan istri selama mereka masih dalam ikatan tali perkawinan. Selama tidak ada perjanjian di awal perkawinan, harta yang dimiliki oleh suami dan istri akan menjadi harta bersama serta difungsikan bersama untuk keperluan sehari-hari tanpa memperselisihkan harta itu harus dengan atas nama siapa kecuali waris atau hibah.

²³ Imam Mustofa, "Ijtihad Kontemporer Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Keluarga Di Indonesia" (Jurnal—STAIN Jurai Siwo Metro, Lampung, 2013).

²⁴ Yusuf Al Qardhawi, *Ijtihad Kontemporer, Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1995). 24.

H. Metode Penelitian

Dalam penulisan skripsi ini menggunakan penelitian kualitatif. Penelitian ini adalah jenis penelitian pustaka (*library research*) merupakan kegiatan mengumpulkan data, mencatat data serta mengolah data dengan bahan dari sumber kepustakaan. penelitian ini menggunakan metode deskriptif analisis dan memakai pola pikir deduktif. Jenis penelitian deskriptif ini bersifat kualitatif, mengumpulkan data keseluruhan dan diolah kemudian dianalisis dengan cara menyusun secara sistematis, dikelompokkan dengan tema, dan dihubungkan antara data satu dengan data lainnya.²⁵ penulis menggunakan metode sebagai berikut:

1. Data yang dikumpulkan

penulis dalam mengumpulkan data dengan cara mencari data tentang pertimbangan majelis hakim dalam menerapkan asas *Contra Legem* pada perkara putusan pembagian harta bersama di Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dan menggunakan alat analisa pemikiran ijtihad kontemporer Yusuf Al Qardhawi.

2. Sumber Data

Berdasarkan sumbernya, adapun data yang diambil pada penelitian kali ini bersumber dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder sebagai berikut :

a. Bahan Hukum Primer

²⁵ I Made Pasek Diantha, *metode penelitian hukum...*, 200.

Penulis mendapatkan data primer atau bahan asli dari salinan fail putusan hakim PTA Surabaya atas pembagian harta bersama Perkara Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby.

b. Bahan Hukum Sekunder

Penulis menggunakan semua referensi tentang hukum yang meliputi: skripsi, tesis, literatur bacaan berupa hukum positif, hukum acara perdata, hukum materiil dan hukum lainnya tentang pengkajian yang selaras dengan isi dan judul penulis.

3. Teknik Pengumpulan data

Adapun metode untuk memperoleh data yang akurat untuk keperluan pengumpulan data penelitian ini adalah studi pustaka (*library research*) merupakan kegiatan mengumpulkan data, mencatat data serta mengolah data dengan bahan dari sumber kepustakaan. Dalam penelitian kali ini fokus penelitian yang diteliti adalah dokumen putusan Pengadilan Tinggi agama Surabaya No. 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby tentang penerapan asas *Contra Legem* pada perkara pembagian harta bersama.

4. Teknik Pengolahan Data

Data yang telah terhimpun dari pustaka, penulis akan melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. *Editing*, yaitu memeriksa dan menyeleksi kembali dari berbagai sisi yaitu dari sisi keselarasan, keseluruhan, kepastian, keterkaitan dan sebangun dengan masalah yang dikaji.

- b. *Organizing*, yaitu mengoperasikan dan mengolah data-data dari hasil editing sehingga menghasilkan data yang sistematis dengan baik untuk menyusun laporan ini sehingga mudah dipahami oleh pembaca.

5. Teknik Analisis Data

Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif yaitu teknik analisis yang digunakan untuk mengurai data secara bermutu menjadi kalimat-kalimat yang runtun, teratur, logis, efektif dan tidak tumpang tindih sehingga memudahkan penulis dalam melakukan interpretasi data dan melakukan analisis data.²⁶

Penelitian ini penulis menggunakan metode deskriptif analisis, dengan pendekatan yuridis normatif dengan pola pikir deduktif, yaitu menggambarkan secara sistematis mengenai beberapa putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama. Sehingga menghasilkan pemahaman yang konkret, kemudian dikemukakan teori-teori hukum yang bersifat umum tentang harta bersama dan undang-undang yang berlaku untuk selanjutnya diterapkan dalam pola khusus berupa data yang diperoleh dari penetapan putusan hakim terhadap gugatan harta bersama di Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang telah dijelaskan sebelumnya, setelah itu ditarik kesimpulan yang bersifat khusus. Setelah itu penelitian ini menggunakan analisis pemikiran

²⁶ Ishaq, *Metode Penelitian Hukum...*, 69.

ijtihad kontemporer Yusuf Al-Qaradhawi terhadap penerapan asas *Contra Legem* oleh hakim PTA Surabaya.

I. Sistematika Pembahasan

Agar mempermudah dalam pembahasan dan pemahaman dalam penelitian ini, maka peneliti menganggap perlu mensistematikan pembahasan dalam penelitian ini, diantaranya:

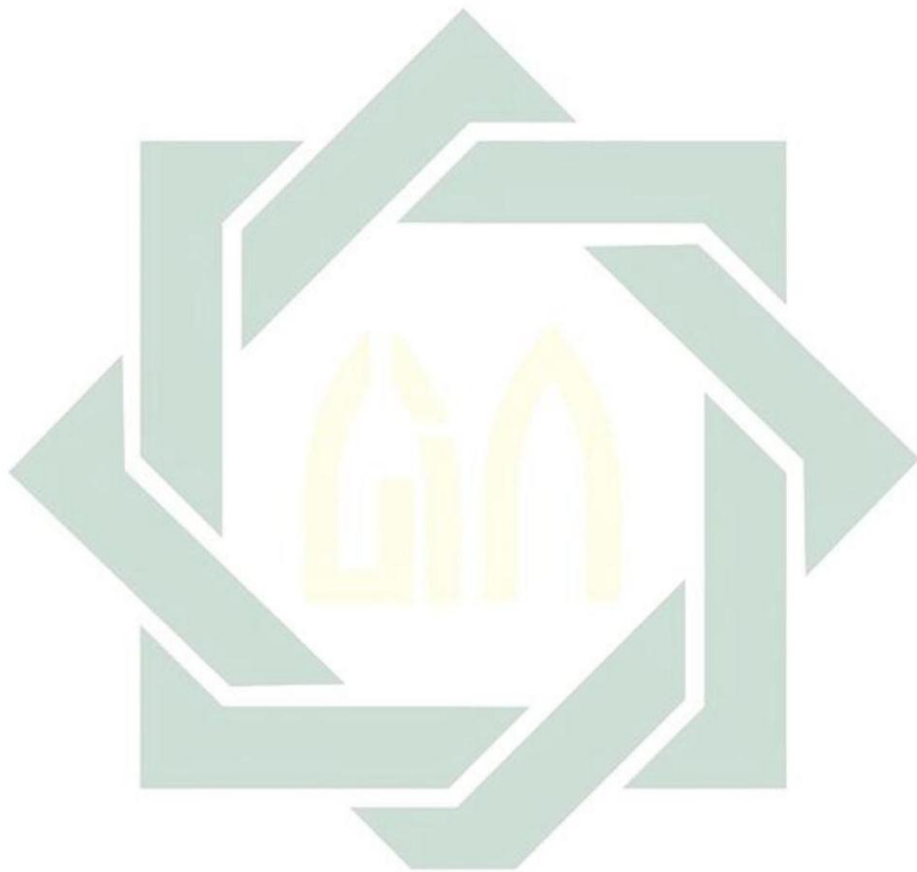
Bab pertama merupakan pendahuluan yang memuat: tentang latar belakang masalah, identifikasi dan batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab kedua merupakan fondasi beberapa teori hukum dan skema pembahasan tentang penerapan asas *Contra Legem* oleh majelis hakim pada perkara putusan pembagian harta bersama yang mencakup pengertian harta bersama, pengertian asas *Contra Legem*, dan pengertian ijtihad kontemporer menurut Yusuf Al Qardhawi.

Bab ketiga memaparkan data penetapan perkara nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby yang berupa deskripsi perkara, isi penetapan Hakim PTA Surabaya, argumentasi permohonan, pertimbangan hukum, dasar hukum dan amar putusan.

Bab keempat merupakan inti dari penelitian yang berisi pemaparan Penerapan asas *Contra Legem* dan analisis dari hasil ijtihad kontemporer Yusuf Al Qardhawi dalam penerapan asas *Contra Legem* terhadap perkara putusan pembagian harta bersama.

Bab kelima berisi penutup, kesimpulan dan saran.



BAB II

TINJAUAN PEMBAGIAN HARTA BERSAMA BERDASARKAN ASAS *CONTRA LEGEM*

A. Harta Bersama

1. Pengertian Harta Bersama

Di dalam Al-Quran dan Hadis tidak pernah mengatur secara konkret persoalan pembagian harta bersama. Perbedaan pandangan dari para ahli fikih di Indonesia tentang harta bersama yaitu yang pertama, adanya syariat Islam yang mengatur persoalan harta bersama. persoalan harta bersama ini terdapat pada Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 228, An-Nisa' ayat 21 dan 34 yang mana di ayat itu memberikan isyarat tentang harta bersama.

Pendapat kedua menyatakan bahwasanya di dalam Islam tidak pernah mengenal apa itu harta bersama selain kata *syirkah* (perjanjian) antara suami dan istri yang mana sebelum atau selama melangsungkan perkawinan telah membuat kesepakatan perkawinan.¹

Bahwasanya dapat kita ketahui terdapat harta bawaan yang diperoleh antara suami dan istri sebelum perkawinan berlangsung. Dikatakan harta bersama apabila harta yang diperoleh dan dihasilkan oleh suami dan istri setelah melakukan akad perkawinan. Sebelum berlangsungnya perkawinan pun harta bawaan yang mereka punya bakal menjadi harta masing-masing. Pada hakikatnya, mengenai kewajiban suami memenuhi nafkah atas istrinya, dengan tegas telah

¹ Jamaluddin dan Nanda A, *Buku Ajar Hukum Perkawinan*, (Aceh: Unimal Press, 2016). 127.

diatur di dalam Al-Quran dan hadis. Makna dari ayat Al-Quran di atas menunjukkan bahwasanya selama masih terjadinya perkawinan, harta yang dimiliki istri adalah harta dari suaminya sebagai nafkah. Begitu pun suami ketika mengasih barang khusus untuk istrinya berupa sepatu, *make up*, baju, kerudung dan lain lain, maka barang tersebut akan menjadi hak milik istri.² Terkecuali jika harta yang didapat oleh suami dan istri yang mana harta itu berupa warisan, wasiat atau hibah, maka harta tersebut terbilang sebagai harta atas hak milik masing-masing pihak dan dibawah kekuasaannya.³

Terdapat dasar hukum yang menerangkan hal ini di paparkan pada Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat 32:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ

“Bagi semua laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan semua wanita dari apa yang mereka usahakan pula”⁴ (QS. An-Nisa: 32)

2. Dasar Hukum Harta Bersama

Indonesia sebagai negara yang menganut *supremacy of law* mengindikasikan segala sesuatu yang diperbuat dan diputus oleh pemerintah harus berpedoman pada hukum.⁵ Indonesia pun menggunakan sistem *civil law* yang mana lebih memprioritaskan Undang-undang. Karena itu, banyak dari praktisi hukum di Indonesia yang minim perhatian dengan adanya kasus perkara khususnya kasus

² J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti, 1991), 5.

³ Wijayanti, “Kedudukan istri dalam pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan karena perceraian terkait kerahasiaan bank” (Jurnal Konstitusi, 10 (4)).

⁴ Departemen Agama RI, *Al-Quranul Karim Terjemahan...*, 83.

⁵ Hayat, “keadilan sebagai prinsip negara hukum: Tinjauan teoritis dalam konsep demokrasi” (Jurnal—Universitas Padjadjaran, Bandung, 2015).

perdata pembagian harta bersama. Yang seharusnya persoalan ini diperhatikan dengan serius dikarenakan sesuai fakta yang telah terjadi, setelah terjadinya perceraian pastinya harta bersama memiliki pengaruh yang besar terhadap suami dan istri di kehidupan pasca cerai.⁶ Untuk menghindari putusan hakim yang berbeda-beda, hakim sebagai seorang yang membuat putusan seadil-adilnya dan menjamin adanya tiga unsur penegakan hukum yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan hukum harus membuat pertimbangan putusan berdasarkan hukum tertulis.

Dasar hukum mengenai harta bersama dapat ditelisik lebih dalam lagi melalui hukum normatif yang mana sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 31 ayat (1) yang berbunyi bahwasanya maksud dari harta bersama adalah “harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan”. Dan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pada pasal 35 ayat 1 dan 2.
- 2) pada pasal 85 KHI yang menyebutkan bahwa, “adanya harta bersama di dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri”.
- 3) Putusan Mahkamah Agung pada tanggal 9 November 1976 nomor 1448K/Sip/1974.

3. Klasifikasi Harta Bersama

⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2006), 103.

Dalam hal ini harta bersama tetap harus diklasifikasikan secara tegas dan jelas yaitu butuh pembedaan mana yang objek harta bersama, mana yang bukan. Agar kita memahami dengan benar cara menunjuk mana yang menjadi harta bersama antara suami dan istri, perlu gambaran lebih nyata perihal ruang lingkup harta bersama.

Yahya Harahap berpendapat dan menyatakan bahwa untuk memutuskan objek harta bersama memang tidak mudah dalam penyelesaiannya.⁷ Menurut Yahya Harahap harta bersama melingkupi sebagai berikut:

- a. Harta yang didapat sepanjang perkawinan. Harta atau barang yang diperoleh sepanjang dalam masa perkawinan maka menurut hukum otomatis harta tersebut akan menjadi harta bersama. Baik objek harta tersebut atas nama salah satu diantara mereka berdua atau keduanya.
- b. Harta yang dihasilkan sepanjang perkawinan. Jika harta tersebut diupayakan dan di alihnamakan kepada keluarga yang lain, dan harta itu didapatkan selama perkawinan, maka harta tersebut dinamakan harta bersama.
- c. Harta yang didapat dan dibangun setelah perceraian yang dibiayai dari harta bersama. Karena pembiayaan tersebut dibayar memakai harta yang diperoleh selama perkawinan.
- d. Harta yang diperoleh dari pribadi masing-masing sebelum dan sesudah perkawinan dilangsungkan. Harta yang dihasilkan selama

⁷ M. Yahya H, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), 275.

perkawinan otomatis harta itu menjadi objek harta bersama, namun harta yang didapat dari harta individu (waris dan hibah) maka itu akan menjadi hak milik sendiri dan dibawah kekuasaannya.

Di dalam Kompilasi Hukum Islam pun mengatur secara rinci mengenai ukuran pembagian harta bersama. Terkhusus, pada Pasal 97 yang berbunyi: “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”. Setelah membaca ketentuan yang ada pada Kompilasi Hukum Islam, mengenai pembagian harta bersama yang mana para pihak yang berperkara mendapatkan setengah bagian dari harta bersama adalah suatu usaha yang tepat untuk penyatuan hukum, sehingga terbentuk sinkronisasi pada putusan hakim PTA dalam mengadili kasus tentang harta bersama. Pembagian harta yang ada pada KHI terhadap porsi bagian harta bersama dalam cerai hidup dibagi setengah bagian, begitu juga dengan ketentuan dalam KUHPdata pada Pasal 128.

B. Asas *Contra Legem* dan Teori Hukumnya.

1. Pengertian *Contra Legem*

Contra legem adalah mengesampingkan hukum tertulis atau Undang-undang yang dilakukan oleh majelis hakim untuk menemukan hukum karena dirasa isi pasal dari Undang-undang tersebut bertentangan dan tidak selaras dengan peri keadilan dari peristiwa konkret. Sehingga majelis hakim melakukan konstruksi hukum untuk

mendapatkan hukum yang sesuai dengan peristiwa di dalam persidangan.⁸

Dikatakan menerapkan hukum progresif ketika hakim menggunakan tindakan *Contra Legem* dalam mengadili beberapa kasus tertentu yang mana penyelesaiannya belum diatur dan kurang rinci di dalam aturan hukumnya. Kemanfaatan dan keadilan hukum akan muncul apabila upaya progresif oleh hakim banyak untuk diterapkan. Dianggap sebagai penggerak perundang-undangan hakim di Indonesia diharapkan mampu bertindak progresif dan bersifat inovatif dan tidak berpikir lebih bahwasanya kepastian hukum akan memberikan putusan yang berkeadilan.

Demi terciptanya suatu keadilan, maka majelis hakim boleh berbuat *Contra Legem*. situasi itu diperbolehkan, jika pada perkara tersebut tidak didapati aturan yang menyusun sebuah problematika hukum, dengan demikian hakim punya kekuasaan untuk berbuat *Contra Legem*, yaitu putusan hakim pengadilan yang mengesampingkan Undang-undang guna mewujudkan keadilan yang tumbuh pada masyarakat. Asas ini selaras dengan ketentuan pada Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 *Jo*. Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, disebutkan bahwa maksud dari keputusan tersebut sebagaimana hakim bisa memutuskan perkara dan selaras dengan peri keadilan dan situasi sosial masyarakat.

⁸ Suyadi, *Kemungkinan Kontra Legem dalam Pembagian Harta Bersama* (terhadap Pasal 97 KHI), 1.

Pendapat dari Bagir Manan yang mengatakan bahwa hakim dalam memutuskan perkara tidak diperbolehkan sekadar menjalankan formalitas hukum saja, namun harus menjalankan fungsinya untuk membangkitkan perbaikan dalam membangun keselarasan sosial. Menurutny dengan cara seperti itu, tindakan hakim akan adil dan tepat.⁹

Begitu juga dengan pendapat Yahya Harahap, hakim mempunyai wewenang dan kebebasan untuk bertindak *Contra Legem*, yakni menetapkan putusan yang tidak selaras dengan isi pasal dari hukum normatif yaitu Undang-undang.¹⁰

Penegakan hukum adalah pelaksanaan ketentuan hukum dalam kehidupan nyata. Yang dikatakan keinginan hukum disini tidaklah lain yakni kumpulan paradigma pemerintah tentang aturan hukum yang mana disusun dalam bentuk peraturan hukum tertulis.¹¹ Fungsi umum dari penegakan hukum sendiri sebagai perlindungan kepentingan manusia. Hukum harus direalisasikan, agar kepentingan setiap manusia terlindungi oleh hukum. Ketika pada upaya penegakan hukum, didapati 3 (tiga) faktor yang wajib diperhatikan dengan seksama, yaitu:¹²

1) Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*)

⁹ Bagir Manan, , *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, (Jakarta: Mahkamah Agung R.I, 2005), 212.

¹⁰ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 856.

¹¹ Satjipto R, *Penegakan Hukum Sebagai Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 25.

¹² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1999), 145.

Hukum harus dilangsungkan dan ditegakkan. Dalam hal terjadi suatu peristiwa yang konkrit, masyarakat berharap dapat ditetapkannya hukum. Pada dasarnya hukum itu tidak boleh menyimpang. Seperti peribahasa latin “*fiat justitia et pereat mundus*”, maksudnya; hukum yang berkeadilan harus dilaksanakan sekalipun dunia harus runtuh.¹³ Dalam peribahasa latin itu tersirat suatu komitmen yang besar dengan tujuan mewujudkan keadilan di kehidupan masyarakat.

2) Keadilan Hukum (*Gerechtigkeit*)

Dalam melaksanakan dan menegakkan hukum itu harus adil. Memang, hukum tidak sebangun dengan keadilan. Hukum bersifat umum, memaksa dan mengikat setiap orang dan tidak pilih kasih. Berbalik dengan hukum, adil sifatnya subjektif, individual dan pilih kasih.

3) Kemanfaatan Hukum (*Zweckmassigkeit*)

Diciptakannya hukum yaitu ditujukan untuk manusia, maka ketika mengaktualkan dan menegakkan hukum harus memberi manfaat. Diharapkan hukum bisa ditegakkan dengan normal agar tidak muncul keresahan terhadap masyarakat.

Berdasarkan ketentuan yang diatur pada Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum

¹³ Abdul G dan Sobirin M, *Membangun Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008), 87.

dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.” Pasal tersebut menyimpan makna bahwa kekuasaan kehakiman merupakan suatu kebebasan untuk melaksanakan peradilan. Maksud dari Kebebasan peradilan ini adalah para hakim Indonesia bebas untuk memeriksa dan mengadili dan bebas dari campur tangan pihak lain. Kebebasan kali ini, hakim mendapatkan wewenang dalam menemukan hukum dan leluasa dalam sistem penemuan hukum (*Rechtsvinding*).

Penemuan hakim pada dasarnya harus tetap bersandar pada sistem hukum yang sudah ada. Dikatakan *oriented system* yaitu penemuan hukum yang hanya bersandar pada undang-undang yang ada. Akan tetapi *oriented system* harus ditinggalkan/diabaikan apabila tidak dapat memberikan solusi dalam penyelesaiannya. Mengarah pada *problem oriented* yang mempunyai latarbelakang yang mana masyarakat cenderung umumnya membuat undang-undang yang lebih umum, sehingga hakim bisa mendapatkan kebebasan lebih luas¹⁴ ketika menghadapi kasus/konflik, peristiwa nyata. Pada dasarnya hakim harus mengatasi perkara tersebut dengan cara memeriksa dan menemukan hukumnya dan mengaplikasikan hukum tersebut pada kasus/konflik, peristiwa nyata tersebut.

Pada konsep *civil law* dalam menggunakan aturan hukum tertulis pun terkadang memiliki kendala masing-masing. Kendala utamanya adalah koneksi sebuah aturan yang diciptakan sesuai dengan

¹⁴ Bambang S, hlm. 62.

perkembangan masyarakat. Keadaan ini dikarenakan aktivitas penduduk yang dinamis. Oleh karena itu, semua prinsip hukum yang ditetapkan pada masa dulu yaitu belum pasti terkait dengan zaman saat ini. Bisa diambil kesimpulan bahwa semua ketentuan hukum dan permasalahan masyarakat merupakan perkara yang utama dan mendasar demi terciptanya keadilan pada masyarakat. Ditemukan relevansi pada pemahaman disini, bahwa hukum harus bisa mengatasi beberapa perkara tertentu dari realitas baru dalam masyarakat. Apabila tidak bisa menyelesaikannya, maka akan muncul kejadian yang disebut *bankruptcy of justice* yakni sebuah konsep yang mengarah pada situasi di mana hukum tidak bisa memecahkan perkara dengan alasan tidak ada aturan hukum yang mengatur. Dalam menyelesaikan perkara ini, hakim diberi kewenangan untuk menemukan hukum baru (*rechtvinding*) agar hukum bisa berkembang sesuai kepentingan masyarakat di masa sekarang. Namun, pada ranah sistem hukum *civil law* ini menjadi problem dimana pada dasarnya prinsip hakim yaitu menjadi media undang-undang, yang mana hakim memiliki peran sebagai *rule adjudication function* (penerap undang-undang). Maka dari itu, dalam proses penemuan hukum seorang hakim perlu untuk mengetahui batasan-batasan dengan menerapkan argumentasi dan interpretasi hukum.¹⁵

Ditemukan istilah pada sistem hukum *common law, judge made law* adalah peranan hakim dalam mencetuskan norma hukum berdasarkan pada beberapa kasus konkret. Hingga, pada pengertian ini hukum

¹⁵ Ibid., 41.

sungguh-sungguh membuat hukum baru dengan tujuan mencapai tiga prinsip hukum; kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum.

Penemuan hukum oleh hakim bukanlah sesuatu yang logis belaka melalui *subsumptie automaat* (anggapan yang menyimpulkan dari premis mayor ke premis minor, undang-undang dianggap premis mayor, peristiwa konkret, kasus atau konflik dianggap sebagai premis minor. Sedangkan konklusi yang rasional adalah keputusannya,

Hakim berkewajiban untuk menginterpretasi peraturan perundang-undangan. Profesi hakim yang bertugas salah satunya sebagai pembentuk hukum yang mempunyai kekuatan tunggal yang resmi diakui oleh peraturan perundang-undangan yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 10 ayat (1).

Setelah melihat ketentuan pasal di atas, dalam menemukan hukum baru memanglah sudah menjadi peran hakim yang menjadi sebuah tuntutan dalam merespons perkembangan kasus-kasus hukum yang telah terjadi pada masyarakat. Selama hakim memutuskan perkara, upaya hakim untuk menemukan hukumnya adalah dengan cara mengolah beberapa sumber hukum yang secara hirarki yang mana dimulai dari hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) sebagai sumber utama, setelah itu hukum tidak tertulis, yurisprudensi, kemudian doktrin dan ilmu pengetahuan.

Usaha ketika mengaplikasikan peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh hakim guna menyelesaikan perkara/kasus yang sedang dihadapinya yakni diantaranya:

1. Hakim sekedar merujuk juga menerapkan materi peraturan perundang-undangan, jika materi perundang-undangan yang telah mengatur tentang kasus yang sedang dihadapinya tersebut telah jelas dan ada.
2. Hakim melakukan interpretasi hukum jika materi dalam undang-undang dalam kasus yang sedang dihadapinya telah ada namun tidak jelas.
3. Hakim melakukan penalaran logis dalam menemukan hukum, jika materi dalam undang-undang tersebut belum ada yang mengatur tentang kasus yang sedang dihadapinya.

Demikianlah, fungsi hakim yaitu mengaplikasikan atau melengkapi hukum yang sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan serta membuat hukum baru guna mengisi kevakuman hukum dan menghindari tidak kelarnya suatu persoalan yang disebabkan karena ketentuan hukumnya telah ada namun tidak begitu jelas atau belum ada sama sekali ketentuannya (dalam kasus *in konkretto*).¹⁶

C. Pengertian Ijtihad Kontemporer Menurut Yusuf Al Qardhawi dan Teori Hukum lainnya.

1. Biografi Yusuf Al-Qaradhawi

¹⁶ Imron Rosyadi, *Judge Made Law: Fungsi dan Peranan Hakim Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jurnal—STAI Taswirul Afkar, Surabaya, 2013).

Yusuf Al-Qaradhawi dilahirkan pada tanggal 9 September 1962 di desa Safh Turab.¹⁷ Ia ditinggal ayahnya yang bernama Abdullah, ketika ia berusia dua tahun, Abdullah. Setelah ditinggal wafat ayahnya, pamannya yang mengasuhnya dengan penuh cinta hingga ia mulai masuk sekolah dasar. Setelah tamat dari sekolah dasar, Yusuf Al-Qaradhawi melanjutkan pendidikannya di al-Ma'had al-Dini, salah satu cabang lembaga pendidikan Al-Azhar yang terdapat di Thantha. Pada tahun kedua di sekolah, Al-Qaradhawi tidak saja membaca buku-buku Al-Ghazali semisal *Ihya' 'Ulum al-Din* dan *Minhaj al-Thalibin*, tapi juga mulai membaca beberapa buku-buku lainnya dan menambah beberapa buku bacaan lainnya di luar mata pelajaran sekolah. Hal ini tentu sangat mendukung keberhasilan studinya, hingga akhirnya tahun kedua dan ketiga di Ibtidaiah dapat dilalui dengan lancar.¹⁸

Setelah tamat di tingkat pendidikan di Ibtidaiah, Al-Qaradhawi meneruskan belajarnya di pendidikan tsanawiyah di institusi yang sama. Selama lima tahun belajar, Al-Qaradhawi menghabiskan hari-harinya dengan tekun belajar macam-macam mata pelajaran sekolah, tidak hanya menyibukkan dengan belajar mata pelajaran tapi juga menyibukkan diri dengan beberapa kegiatan dakwahnya. Setelah menyelesaikan pendidikannya tersebut, Al-Qaradhawi mendapatkan ijazah Tsanawiyah (setingkat Aliyah atau SMU di Indonesia) dengan begitu banyak prestasi, Al-Qardahwi memilih Fakultas Usuluddin di

¹⁷ Ishom T, *Al-Qardhawi Faqihan (Manhaj Fikih Yusuf Al-Qardhawi)*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001), 3.

¹⁸ Tarmidzi M. Jakfar, *Otoritas Sunnah Non Tasri'iyah Menurut Yusuf Al-Qaradhawi*, (Yogyakarta: Ar-Ruzz Media). 56.

bidang studi Al-Quran dan Al-Sunnah untuk melanjutkan pendidikannya di Al-Azhar. Yang mana itu merupakan cita-citanya yang telah terpendam sejak lama. Selain menjadi mahasiswa biasa Al-Qardhawi juga ditunjuk menjadi ketua senat Fakultas Ushuluddin. Sebagai mahasiswa yang gemar menulis, ia juga aktif mengikuti kompetisi penulisan karya ilmiah tingkat fakultas. Al-Qardhawi juga aktif di luar kampus, antara lain pada beberapa departemen di Ikhwan al-Muslimin, misalnya Departemen Penyebaran Dakwah Ikhwan, Departemen Hubungan Dunia Islam, Departemen Usrah, dan Departemen Kemahasiswaan.

Pada tahun 1957, selama tiga tahun lamanya Al-Qaradhawi meneruskan studinya ke Institusi Lembaga Tinggi Riset dan Penelitian Masalah-masalah Islam dan Perkembangannya. Kemudian pada 1960 ia meneruskan pendidikannya di Pascasarjana Universitas Al-Azhar Kairo dan memutuskan mengambil jurusan tafsir-hadis dan berakhir mendapat predikat terbaik. Selanjutnya, ia meneruskan pendidikannya ke program doktor pada universitas yang sama. Dan menyelesaikan ngajukan disertasi yang sudah dipersiapkannya guna diujikan, dengan judul *al-Zakah wa Atsaruha fi Hall al-Masyakil al-Ijtima'iyat*. Dalam hal itu, ia meraih gelar doktor dalam ilmu tafsir dan hadits dengan julukan terbaik pula.¹⁹

Meskipun sebagai lulusan Fakultas Ushuluddin, ia juga tekun mempelajari berbagai disiplin ilmu keagamaan secara umum,

¹⁹ Ibid., 54-60.

terutama disiplin ilmu syariah. Sebagaimana diakuinya “Sebenarnya saya adalah lulusan Fakultas Ushuluddin Universitas Al-Azhar yang lebih menekuni bidang studi akidah, filsafat, tafsir dan hadis, namun hal ini tidak menghalangi saya untuk mempelajari fiqih, tarikh tasyri’, serta usul fikih dan kaidah-kaidahnya (*al-qawa’id al-fiqhiyyah*). Dengan mempelajari bidang-bidang studi tersebut, saya justru dapat menambah wawasan ilmu yang saya peroleh pada Fakultas Ushuluddin”.²⁰ Berdasarkan pengakuan Al-Qardhawi, penyebab ia mendalami pengetahuan syariah adalah karena ia sering ditunjuk sebagai pimpinan dalam aktivitas-aktivitas keagamaan, misalnya menjadi imam salat, menjadi khatib salat jumat, dan penceramah dalam berbagai kesempatan. Hal inilah yang melatarbelakanginya mendalami syariah, yang dengan bekal ilmu ini pula dapat membantunya untuk memecahkan problematika hukum yang sejak lama dihadapi umat.

Yusuf Qardhawi mempunyai latar belakang pendidikan bidang filsafat. penguasaannya terhadap Al-Quran dan hadis begitu mendalam, membuat pemahaman fikih Al-Qaradhawi menjadi dinamis, ia pun luwes dalam mempelajari dan menyikapi ilmu-ilmu syariah, yang mana banyak ilmu syariah yang menarik perhatiannya sampai saat ini²¹

2. Pengertian Ijtihad dan Teori Hukum Lainnya

²⁰ Yusuf Al-Qardhawi, *Fatwa Mu’ashirah Jilid 1*, (Beirut: al-Maktab al-Islami, 2000) , 4.

²¹ Ibid., 4.

Ijtihad adalah bentuk pedoman dalam memutuskan sebuah hukum, yang mana terdapat beberapa peristiwa nyata yang hukumnya tidak ditemukan di dalam Al-Quran dan Hadis.²² Menurut Harun Nasution, arti ijtihad dalam arti luas yakni, ijtihad berlaku pada bidang politik, akidah, tasawuf, muamalah (fikih) dan falsafat.

Banyak yang telah mengetahui bahwa ijtihad telah berkembang sejak zaman Nabi Muhammad SAW. Selama fiqih memuat ”pengertian mengenai ketentuan aturan syara’ yang berkaitan melalui perbuatan mukallaf”, maka akan ada dan selalu bertumbuh pada ijtihad. Perkembangan itu ada kaitannya dengan tindakan manusia yang terus berubah. Perlu diketahui bahwa setiap kasus belum tentu ada *nas*-nya. Apabila *nash*-nya telah paten, sedangkan semua peristiwa selalu berkembang tidak ada batasnya, maka diwajibkan untuk mengaplikasikan *qiyas* sampai ada ijtihad yang membahas pada setiap kasus baru.²³

Dalam ilmu fiqih, *ra’yu* (cara penetapan suatu hukum) adalah salah satu acuan para ijtihad dalam menetapkan suatu hukum dari permasalahan kontemporer. *Ra’yu* digunakan dengan cara disistematisasikan dengan begitu muncullah acuan kerangka yang jelas, dan juga dikenal dengan metode *qiyas* (analogi). Imam syafi’i yang awalnya menyatakan persyaratan *qiyas* yang valid sehingga *qiyas* sendiri dapat dijadikan sebagai alat penggalian hukum yang shahih.

Pemuka sahabat melakukan upaya pencarian kebijakan hukum

²² Nasrun Haroen, *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Logos, 1996), xii.

²³ H. Rachmat S, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 1998), 100.

tertentu terhadap masalah yang tengah dihadapi saat itu. usaha yang dilakukan untuk mencari ketentuan hukum itu berawal dari Al-Quran, apabila hukum itu ditemukan dalam Al-Quran maka mereka akan berpegang teguh pada hukum tersebut, meski ada perbedaan pendapat sebelumnya. Dan apabila hukum tersebut tidak ditemukan dalam Al-Quran maka acuan selanjutnya kepada hadis, dimana mereka akan mencari kebenarannya kepada para sahabat. setelah rangkaian di atas dilakukan dan tidak menemukan kebenarannya maka mereka melanjutkan dengan ijtihad.²⁴ Seperti yang dikatakan oleh para sahabat tentang *ra'yu* yaitu melakukan segala sesuatu yang di anggap maslahat oleh seorang mujtahid dan tidak menyalahi ketentuan syariat.

3. Bentuk Ijtihad Kontemporer Menurut Yusuf Al-Qaradhawi.

Yusuf Al-Qaradhawi selalu memberikan dorongan dalam mendongkrak penggalian hukum Islam yang bisa ditinjau dari kemungkinannya. Yang bisa dilihat dari pendapat Al-Qaradhawi perihal perlu adanya ijtihad kontemporer yaitu bahwa ijtihad ini harus dilakukan. Harapan bisa terlaksanakannya ijtihad kontemporer, tentunya dapat membuahkan hasil suatu norma. Dan tentunya, jika dilakukannya ijtihad secara konsisten maka akan membuahkan suatu hukum yang nantinya akan semakin berkembang. tentang ijtihad ini, Al-Qaradhawi menyatakan argumentasinya, jika pada setiap zaman ijtihad diperlukan, maka pada zaman kita sekarang

²⁴ Ibid., 101.

ini ijtihad sangat diperlukan dikarenakan kehidupan yang dinamis dan selalu berubah dan berkembang dengan begitu pesat yang mana di dunia ini telah terjadi sebuah revolusi industri.²⁵

Menurut Yusuf Al-Qaradhawi ada dua macam ijtihad yang perlu diterapkan pada saat ini, yaitu ijtihad *intiqā'i* (ijtihad selektif dan ijtihad *insya'i* (ijtihad kreatif).

Ijtihad *intiqā'i* adalah sebuah upaya para mujtahid dalam menemukan pendapat para ulama terdahulu tentang masalah khusus yang belum ada pemecahnya dan menyeleksi beberapa pendapat yang lebih kuat dan memiliki relevansi dengan kondisi pada masa ini.²⁶ Banyak dari pendapat para ahli fikih yang kemungkinan besar dalam memecahkan masalah memang banyak perbedaan. Demikian hal ini para mujtahid berkewajiban untuk menimbang dan mentarjih kaidah-kaidah yang digunakan oleh mereka. Setelah itu menyampaikan argumentasinya tentang persoalan yang dipandang lebih relevan di era sekarang. Beberapa dari mereka terdiri dari ahli tarjih dalam klasifikasi mujtahid yang dikemukakan pada umumnya ahli usul fikih. Adapun contoh yang bisa dilihat dalam perkara cerai atau talak. Menurut pendapat para ulama terdahulu termasuk empat mazhab, menyatakan bahwa talak dinyatakan jatuh talak apabila suami

²⁵ Al-Qaradhawi, *al-Ijtihad fii al-Shari'ah al-Islamiyah ma'a Nazarat Tahliliyyah fii al-ijtihad al-Mu'asirah* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1985), 101.

²⁶ *Ibid.*, 115.

mengucapkannya dalam keadaan sehat juga atas kemauan sendiri tanpa harus menggantung keterangan dari saksi.²⁷

Berbeda dengan pendapat kalangan fikih Syiah, mengatakan talak baru dinyatakan jatuh apabila ada dua orang saksi yang adil menyaksikannya. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, talak baru dianggap jatuh jika dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama. Sesuai pendapat Syiah mengenai persyaratan dalam menjatuhkan talak harus mendatangkan saksi yang adil, agar tidak terjadinya sebuah perceraian maka suami terlebih dahulu untuk berpikir matang-matang agar tidak menjatuhkan talaknya sewaktu-waktu. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan ijtihad ini dibutuhkan analisis yang tepat dengan mencermati faktor yang lain.²⁸ Pendapat ini menggambarkan betapa lemah lembut dan mengasihi kepada manusia, pendapat yang ditetapkan hukum Islam telah mencapai sebuah kemudahan juga sangat memprioritaskan ini mendekati kemudahan yang ditetapkan oleh hukum Islam, pendapat ini memprioritaskan pengaktualan dari syara yang dimaksud, kemaslahatan manusia, dan menolak kerusakan.

Ijtihad *Inshā'i* adalah upaya mujtahid untuk menentukan sebuah kesimpulan hukum atas kejadian-kejadian baru yang belum pernah ditutaskan oleh para ahli fikih terdahulu.²⁹ Menurut Yusuf Al-

²⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqhul al-Sunnat Jilid II*, (Bairut: Dar al-Fikr), 220.

²⁸ Fathurrahman Djamil, *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*, (Jakarta: Logos Publishing House, 1995), 34.

²⁹ Al-Qaradhawi, *al-Ijtihad fii al-Shari'ah al-Islamiyah ma'a Nazarat Tahliliyyah fii al-ijtihād al-Mu'asirah* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1985), 126.

Qaradhawi ijthad *inshā'i* ini diartikan sebagai pengambilan konklusi hukum baru mendalam suatu persoalan yang belum pernah dikemukakan oleh para ahli hukum fikih pada masa lampau. Pada ijthad ini diperlukan interpretasi yang luas pada masalah baru yang mana hukunya perlu ditetapkan sebagai hukum baru. Maka dari itu, dalam menjumpai kasus baru membutuhkan ilmu pengetahuan yang mendalam agar tidak terjerumus pada kesalahan.³⁰

Dalam ijthad *inshā'i* perlu diperhatikan juga tentang wawasan yang mendalam dan benar dalam mekanisme penentuan hukum. Terdapat banyak metode yang disampaikan oleh beberapa ahli usul fikih pada masa lampau. Di antaranya adalah qiyas, istishan, *maṣlahah mursalah* dan *sadd ad-dharī'ah*. Dalam melakukan sebuah ijthad insya'i ini diperlukan sebuah perhatian yakni pemahaman tentang tujuan disyariatkannya hukum Islam (*Maqāṣid Al-Sharī'ah*), sebab pada mulanya, pengesahan hukum Islam berasal dari hal tersebut.

Ijthad kontemporer dapat diaplikasikan pada tatanan hirarki hukum di Indonesia dan dibedakan dalam tiga bentuk yaitu: peraturan perundang-undangan, fatwa ulama, penelitian, studi, serta kajian hukum. Ijthad dalam bentuk ini mempunyai kedudukan yang bisa menjadi fasilitas mujtahid guna mengembangkan ajaran Islam pada

³⁰ Fathurrahman Djamil, *Metode Ijthad Majlis Tarjih Muhammadiyah*, (Jakarta: Logos Publishing House, 1995), 35.

kehidupan modern ini. Bagi Yusuf Al-Qaradhawi, bahwa hukum Islam akan selalu penting dalam setiap masa dan tempat.³¹

Mengenai letak kelirunya ijtihad kontemporer menurut Al-Qaradhawi ini adalah mengabaikan nas. Al-Qaradhawi pun menyarankan untuk tetap kembali pada nash bagi para mujtahid, kalau pun tidak ada penyelesaiannya di dalam Al-Quran, maka merujuk pada Sunnah. Jika tidak ada di dalam keduanya, dengan demikian diperbolehkan berijtihad. Beberapa kekeliruan dan kesalahan dalam menafsirkan nash bisa menyebabkan terjadinya penyimpangan ijtihad kontemporer, misalnya nash yang bersifat umum dianggap khusus atau yang mutlak diperkirakan *muqayyad* (lafadz yang menunjukkan suatu hakikat) atau sebaliknya. Hasil ijtihad dianggap melenceng dari tujuan syariat (*Maqāṣid Al-Sharī'ah*) ketika menafsirkan suatu nash dan memisahkan tafsiran nash itu dari konteksnya dan memisahkan hal itu dari ijma' yang kuat.

Yusuf Al-Qaradhawi pun memberikan penegasan bahwasanya manusia sering lengah dan kalut dengan keadaan zaman ini yang mana arus realita saat ini merupakan aliran yang sifatnya asing dan juga menyimpang dari ajaran Islam. Beberapa cara untuk membenarkan persoalan tersebut yaitu membagikan asas hukum yang didapatkan dari Islam dengan cara memaksa. Juga berlebihan dalam memandang maslahat, rukhsah yang sudah ada di dalam ketentuan syara juga dihilangkan dengan alasan tidak lagi diperlukan. Karena hukum

³¹ Al-Qaradhawi, *Ijtihad Kontemporer: Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan (terjemahan)*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1995), 55.

syari'at hakikatnya telah mencapai kemaslahatan di dunia maupun akhirat. Fukaha pun berpendapat bahwa apabila sedang mengaplikasikan maslahat maka tidak boleh menyimpang dari nash yang sifatnya *qath'i* (ketetapan hukum yang pasti yang ditetapkan oleh Allah).

Begitu pun sebaliknya, pendapat Yusuf Al-Qaradhawi tentang aturan ijtihad kontemporer yang sebenarnya adalah melaksanakan ijtihad dengan mengerahkan segala kekuatan dan kemampuan dan tidak ditemukan masalah yang *qath'i* (tidak ada ijtihad dalam hukum yang dalilnya *qat'i* (pasti)), tidak dibolehkan untuk menganggap hukum-hukum *zanni* (dugaan) sebagai hukum *qat'i* yang masih dalam posisi diperdebatkan dan dianggap sebagai hasil *ijma'*, menghubungkan kajian kajian fikih dan hadis, menjaga diri agar tidak terjerumus di bawah desakan realita pada dunia modern, dan menanggapi penemuan baru yang lebih bermanfaat. Beralih ke ijtihad *jama'i* (ijtihad kolektif) dan toleransi terbuka dengan ijtihad-ijtihad baru.³² Dengan demikian, tuntunan dan arahan dalam melakuakan ijtihad sesuai dengan pernyataan Yusuf Al-Qaradhawi yaitu mengenai pelaksanaan ijtihad kontemporer, bentuk dan macam ijtihad era modern yang saat ini sangat dibutuhkan, guna meluruskan norma hukum pada ijtihad kontemporer.

Pada peristiwa dan kejadian baru yang selalu muncul dan berkembang saat ini, bisa menetapkan hukum baru dari hasil ijtihad

³² Ibid., 194

adalah suatu hal yang perlu diapresiasi karena para mujtahid tidak semata-mata berijtihad dan menentukan hukum baru, tetapi dengan berbagai macam metode hukum Islam agar menghasilkan ijtihad yang memberi maslahat. Apabila ijtihad di bidang hukum ini dilakukan secara aktif dan efisien, maka hal itu akan mampu menyelesaikan beberapa permasalahan kontemporer yang belum ada hukumnya, karena Islam adalah agama yang mampu memberikan solusi terhadap berbagai macam persoalan kontemporer dimana organ pada hukum itu ditangani oleh ahlinya.³³



³³ Agus Mahfudin, "Ijtihad Kontemporer Yusuf Al-Qaradhawi Dalam Pengembangan Hukum Islam", *Religi Jurnal Studi Islam*, No 1, (2014).

BAB III

**PERTIMBANGAN HAKIM PENGADILAN TINGGI AGAMA
SURABAYA TERHADAP PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* DALAM
PERKARA PEMBAGIAN HARTA BERSAMA PUTUSAN NO:
484/Pdt.G/2020/PTA.Sby**

A. Deskripsi Perkara

Perkara penerapan asas *Contra Legem* dalam putusan pembagian harta bersama yang sebelumnya telah diputus di Pengadilan Agama Mojokerto nomor 1203/Pdt.G/2020/PA.Mr, yang kini mengajukan permohonan banding telah terdaftar di Register Perkara Banding pada Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada tanggal 30 November 2020 dengan nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby dan diputus dalam sidang permusyawaratan majelis hakim pada tanggal 22 Desember 2020.

Awalnya, gugatan harta bersama ini diajukan oleh Penggugat dengan alasan; penggugat dan tergugat menjalin hubungan suami istri dan kemudian telah terjadi perceraian. Selama dalam kehidupan perkawinan antara penggugat dan tergugat yang berlangsung kurang lebih 27 tahun memperoleh harta kekayaan bersama hasil jerih payah berupa satu bidang tanah dan bangunan rumah beserta toko dengan Sertifikat Hak Milik Nomor 541 atas nama penggugat dan tergugat. Asal usul objek sengketa itu adalah pembelian penggugat dan tergugat dari orang tua tergugat pada tanggal 23 Mei 1998 yang diberi harga Rp. 2.000.000,- (Dua Juta Rupiah). Awalnya objek sengketa yang bersertifikat atas nama NIPAH dengan nomor SHM (Sertifikat Hak Milik) 254. Setelah itu dilakukan peralihan hak pada tahun

1998 atas nama TERGUGAT dan PENGGUGAT dengan nomor Sertifikat Hak Milik 541 luas 586 m² yang berdasarkan akta jual beli melalui Notaris Dharmanto, SH. Setelah terjadi perceraian belum ada pembagian harta secara hukum. Begitu pun selama perkawinan, penggugat dan tergugat dahulu tidak pernah membuat perjanjian baik perjanjian perkawinan/perjanjian pemisahan harta. Dalam alasan ini penggugat memohon kepada majelis hakim untuk mengabulkan permohonannya untuk membagi $\frac{1}{2}$ (seperdua) dari harta bersama. Akan tetapi pihak tergugat menghalangi untuk membagi dua objek sengketa tersebut dan menolak dalil gugatan penggugat mengenai asal usul objek sengketa dengan alasan bahwa tergugat tidak pernah melakukan jual beli antara Ibu Tergugat dengan Tergugat dan Penggugat dan terdapat fakta-fakta yakni; tergugat adalah anak bungsu dari tiga bersaudara, sejak kecil di umur 10 tahun tergugat sudah tinggal berdua bersama Ibunya di rumah (objek sengketa tersebut) sampai tergugat menikah dengan Penggugat dan tinggal bersama di rumah itu. Pada tahun 1955, Ibu tergugat mulai sakit-sakitan, tergugatlah yang merawat Ibunya. Saat itu Ibunya berpesan kepada anak-anaknya bahwa tanah dan rumah yang ditempatinya akan diberikan kepada Tergugat dengan pesan agar tanah dan rumah tersebut dijaga dan jangan sampai dijual. Kemudian pada saat tahun 1998, Ibu tergugat mulai sakit parah dan meninggal dunia. Berdasarkan akta jual beli No. 2xx/10/Jetis/1998, disebutkan bahwa akta tersebut ditanda tangani sekitar 21 hari sebelum Ibu Tergugat meninggal dunia, saat itu Ibu Tergugat telah mengalami kondisi

yang kritis, begitu juga Tergugat yang tidak menyadari jika Tergugat telah melakukan tanda tangan di atas Akta Jual Beli yang mana Tergugat tidak terlebih dahulu membacanya dan tidak pernah pergi ke Notaris tersebut. Pada akhirnya majelis hakim pun membuat penetapan yaitu menetapkan bagian masing-masing Penggugat dan Tergugat adalah Penggugat mendapatkan 40% (2/5) dari seluruh harta bersama, sedangkan Tergugat mendapatkan 60% (3/5) dari seluruhnya harta bersama.

Permohonan banding terhadap perkara putusan pembagian harta bersama ini diajukan oleh pihak Pemanding yang dulu awalnya menjadi pihak Tergugat dan pihak Terbanding yang mulanya menjadi pihak Penggugat. Pemanding mengajukan permohonan banding setelah ditetapkannya putusan majelis hakim pada sidang tingkat pertama, yang mana putusan itu tidak dapat dipertahankan secara menyeluruh karenanya harus dibatalkan dan Majelis tingkat banding yang akan mengadili dan menentukan amar putusannya.

B. Isi Penetapan Hakim PTA Surabaya No: 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat banding dalam sidang Majelis Hakim telah menetapkan sebuah putusan/penetapan yaitu pada perkara putusan pembagian harta bersama yang telah diajukan oleh Pemanding, tempat tinggal Dusun Jetis kecamatan Jetis kabupaten Mojokerto, agama Islam, umur 51 tahun, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 19 Juni 2020 yang telah memberikan kuasanya kepada Liliy

Sholichul Mukminah, SH., MH., Advokat yang berkantor di Perum Puri Permata Indah, Blok D3 Nomor 10, Tambak Agung Kecamatan Puri Kabupaten Mojokerto, yang disebut sebagai Pemanding.

Melawan saudara Terbanding, tempat tinggal Dusun Jetis Kecamatan Jetis Kabupaten Mojokerto, agama Islam, umur 52 tahun, pekerjaan Wiraswasta.

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya telah membaca dan mempelajari berkas perkara sebelumnya, telah mendengar keterangan dari para pihak yang berperkara dan telah memeriksa alat-alat bukti di persidangan.

1. Argumen Permohonan Banding

Pemanding dengan surat pernyataan banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Mojokerto pada tanggal 26 Oktober 2020 pihak tergugat/pemanding melalui kuasa hukumnya Lily Sholichul Mukminah. Tertanggal 09 November 2020 membaca memori banding dari Pemanding dan tertanggal 18 November 2020 membaca kontra memori banding dari Terbanding. setelah banding diajukan secara tertulis pada tanggal 09 November 2020, pemohon telah mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

- a) Majelis Hakim Pengadilan Agama Mojokerto telah salah dalam menerapkan hukum tentang objek yang masih dalam jaminan hutang. Objek sengketa yang tercatat dalam perkara ini berupa Sertifikat Hak milik No. 5411/Jetis, yang diketahui masih dalam objek hak tanggungan. Sertifikat tersebut untuk saat ini tidak bisa

ditunjukkan sebagai fakta hukum karena masih menjadi hak tanggungan. Faktanya sertifikat yang masih dalam tanggungan itu belum dilakukan ROYA untuk menghapus coretan hak tanggungan atas objek tersebut. Seharusnya Majelis hakim memperhatikan dengan betul bahwa sertifikat hak milik itu tidak dapat ditunjukkan berkas aslinya oleh Penggugat karena masih berkedudukan sebagai hak tanggungan. Maka dari itu, dikarenakan objek sengketa masih menjadi hak tanggungan dan belum dilakukan roya maka seharusnya sengketa harta bersama dengan objek yang masih dalam hak tanggungan haruslah diputuskan tidak bisa diterima.

- b) Majelis Hakim Pengadilan Agama Mojokerto telah salah dalam menerapkan hukum tentang eksepsi gugatan kurang pihak. Adanya fakta bahwa di dalam objek sengketa tersebut terdapat beberapa penyewa yang sah menguasai lokasi objek sengketa dengan hak sewa. Hak sewa tersebut sampai saat ini masih berlanjut lama, dan juga selalu diperpanjang oleh Tergugat/Pembanding, dikarenakan objek sengketa disewakan guna suatu usaha yang menghasilkan bagi penyewa. Tergugat/Pembanding yakni sebagai pihak yang menyewakan adalah orang yang begitu dipercaya oleh warga di Kecamatan Jetis dan sekitarnya. Demikianlah di dalam objek sengketa didapati pihak-pihak yang harus diikutsertakan agar patuh dalam putusan ini, apabila tidak, maka yang bersangkutan akan melakukan tuntutan kepada pihak Penggugat dan Tergugat karena

telah dirugikan haknya. Bahwasanya ada uang sewa yang digunakan untuk keperluan biaya pendidikan anak-anak Penggugat dan Tergugat, tapi Penggugat tidak memperhatikan biaya kehidupan kesehariannya. Terdapat pihak ketiga yang memiliki hak untuk tetap menempati rumah/toko yang berada di atas objek sengketa, maka dari itu tidak akan mudah memberikan pemahaman kepada pihak-pihak tersebut untuk meninggalkan objek sengketa, sehingga keberadaan mereka harus diikutsertakan dalam gugatan ini.

- c) Majelis hakim Pengadilan Agama Mojokerto telah salah dalam menerapkan hukum acara perdata pembuktian. Pembuktian menurut ketentuan HIR Pasal 164 yakni sebagai berikut:

Pasal 164. Alat-alat bukti yaitu:

- bukti tertulis (KUHPer. 1887dst; IR. 165, 168; S. 1867-29),
- bukti saksi (KUHPer. 1895; IR. 168 dst.),
- persangkaan (KUHPer. 1915; IR. 173.),
- pengakuan (KUHPer. 1923 dst; IR. 174 dst),
- sumpah (KUHPer. 1929 dst; IR. 155 dst, 177, 381.). ketentuan-

ketentuan bukti tertulis tersebut di dalam HIR dikaitkan dengan ketentuan KUH Perdata Pasal 1867 dst. Begitu juga ditunjuk dalam HIR, di dalam KUH Perdata tentang bukti surat, terdapat ketentuan Hukum Acara tentang pembuktian tertulis tersebut, adalah tertera dalam Pasal 1876 dan 1877 KUH Perdata.

Berhubung hukum acara perdata (HIR) menampung ketentuan dalam KUH Perdata (Pasal 1867) maka dengan demikian ketentuan Acara Pembuktian tentang Penolakan Bukti Tulisan juga merupakan salah satu hukum acara utama tentang Pembuktian Surat. Maksud pada Pasal 1876 dan 1877 KUH Perdata tersebut untuk membedakan eksistensi dua jenis bukti surat dengan masing-masing memiliki kekuatan pembuktian yang berbeda yaitu bukti tulisan berupa Akta Otentik dan Bukti tulisan berupa surat bawah tangan. Akta otentik adalah bukti tulisan yang memiliki kekuatan bukti yang sempurna, sedangkan surat bawah tangan adalah bukti tulisan yang memiliki kekuatan bebas (tidak mengikat). Akta otentik memiliki kekuatan bukti sempurna yang maksudnya apabila ada pihak lawan membantah keabsahan akta otentik, maka si pembantah itu wajib untuk membuktikan tentang tuduhan/bantahannya itu. Bukti surat bawah tangan memiliki kekuatan yang bebas yang maksudnya jika atas pengajuan bukti surat tersebut dibantah oleh pihak lawan, maka pihak yang mengajukan bukti surat bawah tangan itu mempunyai kewajiban untuk membuktikan keabsahan dari sebuah bukti surat yang diajukan tersebut, dengan ketentuan apabila orang (pihak) yang mengajukan bukti surat tersebut tidak mampu membuktikan keabsahan bukti surat bawah tangan yang

diajukannya, maka surat bawah tangan tersebut tidak memiliki kekuatan pembuktian sama sekali. Tergugat telah mengajukan penolakan dalam persidangan terhadap bukti surat yang diajukan Penggugat yaitu bukti P10, P12. Namun, justru Majelis Hakim Pengadilan Agama Mojokerto menolak hukum acara yang telah tergugat lakukan dalam perkara ini. Bukti P10 ditolak dikarenakan tidak adanya nama Penggugat dalam surat tersebut, pencantuman nama penggugat disamping nama Tergugat merupakan suatu rekayasa. Bukti P12 pun ditolak karena pihak-pihak (Tergugat dan kedua kakak kandung Tergugat) dalam surat bawah tangan tersebut tidak bertanda tangan. Memanglah bukti-bukti surat bawah tangan yang diajukan oleh Penggugat dibantah, Penggugat sebagai pihak yang mengajukan bukti bawah tangan maka diberi beban kewajiban untuk membuktikan keabsahan bukti surat bawah tangan yang diajukannya itu. Begitu adanya penolakan bukti surat bawah tangan, maka bukti P10, 12 dianggap tidak pernah ada selama belum dilaksanakan pembuktian akan keabsahan bukti surat bawah tangan yang dibantah tersebut. Majelis Hakim yang menolak penerapan hukum acara pembuktian pada KUH Perdata Pasal 1876-1877 telah bertindak melanggar hukum acara, juga putusannya patut diragukan independensinya, lantaran dianggap tidak independen dalam

melaksanakan pemeriksaan (menganggap bukti-bukti surat bawah tangan yang diajukan oleh Penggugat adalah sebuah akta otentik). Bukti T10 yang sama yang telah diajukan oleh Tergugat, dengan keterangan asli ada pada Penggugat, yang maksudnya Tergugat menunjukkan bahwa bukti surat (T10=P10) itulah yang merupakan bukti rekayasa, bukan bukti untuk membenarkan bukti Penggugat tersebut.

- d) Majelis Hakim Pengadilan Agama Mojokerto telah sesat dalam menerapkan ketentuan asas pembuktian mendengar kedua belah pihak secara seimbang terbukti dari hal-hal sebagai berikut:
- a. Majelis hakim mengurangi keterangan saksi Penggugat yang tidak sesuai dengan isi surat gugatan Penggugat, yakni saksi yang bernama Eni Susilowati, SE. binti Abu Yasir;
 - b. Adapun keterangan dari saksi Eni Susilowati, SE binti Abu Yasir yang dihapus dalam fakta hukum yang berbunyi “Bahwa Penggugat telah meminjam uang kepadanya sebesar Rp. 40.000.000,00 (empat puluh juta rupiah) digunakan untuk membayar tanah objek sengketa
 - c. Perbedaan itu dengan fakta hukum (berupa pengakuan Penggugat dalam surat repliknya di huruf f) yang bunyinya “Bahwa Objek Sengketa tersebut dibeli oleh Penggugat dengan menggunakan uang hasil pesangon Penggugat dari perusahaan

sebesar Rp. 40.000.000,00 (empat puluh juta rupiah) yang diberikan ke orang tua Penggugat sesuai kesepakatan.

Ada 2 (dua) hal yang bertentangan, berdasarkan pengakuan Penggugat, ia telah membeli tanah dengan uangnya sendiri dan berdasarkan keterangan saksi Eni Susilowati, SE, bahwa tanah yang dibeli itu menggunakan uang pinjaman dari saksi tersebut sebesar Rp. 40.000.000,00,- maka telah dapat dipastikan bahwa Penggugat adalah orang yang sering berbohong.

Telah terbukti bahwa Penggugat adalah orang yang suka berbohong, seharusnya Majelis Hakim dengan tidak mudahnya percaya kepada Penggugat, namun harusnya tetap menggali kebenaran tentang perolehan tanah objek sengketa, yang menggambarkan tanah yang berlokasi di tempat paling strategis di Kecamatan Jetis dengan nilai yang sangat tinggi tapi diperoleh dengan harga yang begitu murah.

Dengan harap penuh, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya berkenan untuk mempertimbangkan kembali bahwa sangat lah tidak wajar apabila si penjual dengan maksud untuk melakukan jual beli, maka dengan realistis penjual akan menggali nilai yang pantas (yang lebih tinggi) untuk tanah tersebut. Perlu diketahui juga bahwa lokasi paling strategis di Kecamatan Jetis pada saat tahun 1998 telah bernilai lebih dari Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

Maka dari itu, tidaklah mungkin terjadi jual beli yang sah dengan nominal yang sebegitu kecilnya, untuk sementara ini, nominal yang diminta oleh Penggugat meminta bagian Rp. 1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

- e) Majelis hakim tidak menerapkan ketentuan pembuktian yaitu mengabaikan fakta hukum dari keterangan saksi-saksi. Terdapat keterangan saksi dari Penggugat yang bernama Sunarko bin Kahar mengatakan dengan jelas bahwasanya tanah itu ketika dibeli sudah ada bangunannya yang awal bangunan itu hanya berupa rumah biasa. Fakta tentang tanah yang seluas 500 meter persegi lebih dan sudah ada rumahnya dengan nilai jual Rp. 2.000.000,00 tersebut sebuah hal yang sangat tidak masuk akal. Membangun rumah yang layak huni yang ditempati oleh orang tua Tergugat, Tergugat sendiri dan Penggugat serta anak dari Penggugat dan Tergugat, sekurang-kurangnya akan menghabiskan biaya Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Jual beli tanah yang telah terjadi sepenuhnya hanya proforma saja, tidak pernah ada jual beli namun dibuat seolah-olah terjadi akad jual beli. Juga demikian tidak ada serah terima uang antara penjual dan pembeli, karena waktu itu Ibu Tergugat sebagai pemilik tanah dan bangunan tidak pernah meninggalkan rumah karena dalam kondisi sakit keras yang tidak lama Ibu Tergugat meninggal dunia.

- f) Majelis hakim PA Mojokerto telah salah dalam mengartikan pengertian jual beli proforma dan justru menghilangkan hak Tergugat sebagai ahli waris dari Ibu kandung Tergugat. Memahami objek sengketa yang diperoleh Penggugat dan Tergugat merupakan pembelian dari orang tua Tergugat yang mana secara psikologis harganya bisa jadi lebih murah, begitu pun Tergugat ternyata setelah ibunya meninggal sudah tidak mendapatkan waris dari ibu Tergugat namun saudara yang lainnya telah menerima waris dari orang tua Tergugat.
- g) Majelis hakim PA Mojokerto telah salah dalam menerapkan hukum tentang harta bersama yang telah diatur dalam Undang-undang. Menjadi pertimbangan majelis hakim apabila membeli dari orang tua Tergugat adalah wajar jika dengan harga rendah merupakan hal yang tidak adil karena bertentangan dengan fakta hukum dimana saudara kandung telah mendapatkan warisan/hibah dari Ibu kandung Tergugat. Lebih lanjut Majelis hakim menjatuhkan putusan pembagian harta dengan bersembunyi pada dalih tentang *gono-gini*, namun ragu-ragu untuk membagi 2 (dua) sama besar sesuai pada ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Pada putusan pembagian harta gono gini dengan perbandingan 40:60 (2/5 : 3/5) merupakan sebuah putusan yang menunjukkan tidak ada independensi hakim dalam menetapkan putusan. Apabila hakim memandang bahwa sebuah harta termasuk *gono-gini*, maka harta itu

harus dibagi 2 sama besar, bukannya dibagi dengan berat sebelah. Majelis hakim harus pakem beracara dan pakem hukum materiilnya tidak boleh keluar dari keduanya.

- h) Penggugat telah mengambil bagian harta yang merupakan bagian gono gini dan membawanya sendiri. Pada dasarnya, harta gono gini yang betul adalah perolehan selama perkawinan antara Penggugat dan Tergugat, yang selama ini tidak disinggung dalam gugatan ini oleh Penggugat. Tergugat pun tidak menyadari bahwa ada harta gono gini yang merupakan perolehan berdua selama perkawinan. Yang dimaksud Tergugat harta gono gini nya adalag 2 (dua) unit mobil dan beberapa unit motor. Terdapat mobil pick up putih yang sudah dijual Penggugat tanpa sepengetahuan Tergugat, Toyota Rush yang akan dijual oleh Penggugat untuk kepentingannya sendiri guna menghilangkan jejak bahwasannya mobil itu merupakan harta gono gini. Karena Penggugat telah membawa harta yang menjadi hasil bersama saat Penggugat dan Tergugat terikat dalam perkawinan yang harusnya Penggugat sadar bahwa tidak perlu mengutak atik harta yang bukan miliknya.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Pemohon memohon kepada Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam hal ini Majelis hakim yang memeriksa perkara ini berkenan menetapkan putusan sebagai berikut:

- 1) Menerima permohonan banding Pemanding.

- 2) Membatalkan putusan Pengadilan Agama Mojokerto Nomor 1203/Pdt.G/2020/PA.Mr.
- 3) Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
- 4) Menghitung Hak Penggugat dengan memperbandingkan nilai emas pada tahun 1998 (senilai Rp. 350.000,00/per gram) dan nilai emas pada saat ini (Rp.990.000,00/per gram).
- 5) Menghukum Tergugat membayar separuhnya dari nilai tersebut.
- 6) Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara.

Atau apabila Pengadilan berpendapat lain, maka mohon putusan yang seadil-adilnya (*Ex Aequo Et Bono*).

Bahwasannya, membaca surat keterangan dari Panitera Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor W13-A/4801/Hk.05/11/2020 pada tanggal 30 November 2020 yang menerangkan bahwa berkas perkara banding dari Pengadilan Agama Mojokerto Nomor 1203/Pdt.G/2020/PA.Mr. yang dimohonkan banding telah terdaftar di Register Perkara banding di Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada tanggal 30 November 2020.

Setelah melalui proses sidang yang panjang, yang mana Tergugat selama proses sidang pertama tidak hadir dan memberikan kuasanya kepada kuasa hukumnya. Tergugat memberikan jawaban atas gugatan dari Penggugat secara tertulis yang pada pokoknya membantah dalil gugatan Penggugat. Untuk memperkuat dalil bantahannya, Tergugat/Pembanding telah mengajukan bukti-bukti sebagai berikut:

A. Surat-Surat

- Fotokopi e-KTP NIK : 3516165210690004 (T.1).
- Fotokopi dari Akta cerai asli (T.2).
- Fotokopi KTP atas nama Nipah Ibu Tergugat (T.3)
- Fotokopi KK atas nama Nipah (T.4)

Serta fotokopi Surat Keterangan Kematian atas nama Nipah yang dikeluarkan oleh Kepala Desa Jetis pada tanggal 20 Juni 1998 dengan nomor : 11/2013/VI/1998 (T.5)

Selain itu Tergugat/Pembanding mengajukan bukti surat-surat yang lain sebagai penguat:

- Fotokopi Sertipikat Hak Milik atas nama Sri Jayati dan Makruf (T.6)
- Fotokopi SPPT PBB tahun 2017 atas nama Sri Jayati dan Nipah (T.7)
- Fotokopi SPPT PBB tahun 2018 atas nama Sri Jayati dan Nipah (T.8)
- Fotokopi SPPT PBB tahun 2019 atas nama Sri Jayati dan Nipah (T.9)
- Fotokopi Surat Pernyataan Jual Beli oleh pihak 1 (NIPAH) dan pihak 2 (SRI JAYATI) (T.10)
- Fotokopi Akta Jual Beli Nomor 217/10/Jetis/1998 diterbitkan oleh Notaris Dharmanto, SH. (T.11)
- Fotokopi Duplikat Surat Nikah a.n SUKARMAN dan NIPAH (T.12)

Bahwasanya, disamping semua bukti-bukti surat diatas , Tergugat/Pembanding mengajukan saksi-saksi sebagai berikut:

- a. Saksi I, Nama H. Karumat bin Pairan, umur 70 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, tempat tinggal di Dusun Jetis RT/RW.

001/001Kecamatan Jetis Kabupaten Mojokerto, memberikan saksinya di hadapan sidang di bawah sumpahnya yang pada pokoknya adalah:

- Saksi mengenal antara Penggugat dan Tergugat karena saksi adalah teman juga tetangga Tergugat;
 - Saksi tahu Penggugat di persidangan ini ada persoalan dengan harta bersama yaitu berupa sebidang tana bangunannya;
 - Yang diketahui saksi bahwa tanah dan rumah yang dijadikan tempat tinggal bersama pada awalnya milik orang tua Tergugat yang berupa tanah dan warung yang direnovasi dan dibangun rumah dan toko oleh Penggugat dan Tergugat;
 - Saksi tidak mengetahui tentang pemindahan hak milik dari orang tuanya kepada Penggugat dan Tergugat, setahu saksi dari dulu hanya dirawat dan ditempati sampai terjadi perceraian antara Penggugat dan Tergugat.
 - Saksi pernah mendengar jika Penggugat ingin menyelesaikan masalah harta bendanya dengan tergugat, namun saksi tidak tahu kelanjutannya, saksi juga tidak pernah mengetahui kalau tanah tersebut diagunkan di bank;
 - Saksi pernah memberi saran kepada Tergugat, jika ada masalahnya agar diselesaikan secara kekeluargaan.
- b. Saksi II, Nama Supardi bin Sunaji, umur 70 tahun, agama Islam, pekrjaan Swasta, tempat tinggal di Dusun Jetis RT/RW. 002/001 Kecamatan Jetis

Kabupaten Mojokerto, memberikan saksi dan sumpah yang pada pokoknya adalah:

- Saksi mengenal Penggugat dan Tergugat karena saksi adalah tetangga Tergugat;
- Saksi mengenal Tergugat sejak kecil, sedangkan saksi mengenal Penggugat ketika sudah sebagai suami istri yang sekarang telah bercerai;
- Yang diketahui saksi, tanah dan rumah yang dijadikan tempat tinggal oleh Penggugat dan Tergugat pada awalnya adalah milik orang tua Tergugat yang berupa warung dan tanah yang kemudian direnovasi dan dibangun toko untuk usaha;
- Saksi tidak mengetahui proses tentang pemindahan hak milik orang tuanya kepada Penggugat dan Tergugat, setahu saksi dari dulu ditempati oleh Penggugat dan Tergugat sampai akhirnya keduanya berpisah;
- Saksi pernah mendengar jika Penggugat ingin menyelesaikan masalah harta bendanya dengan Tergugat yang saat ini sertifikatnya masih di Bank.

c. Saksi III, Nama Toyon bin Hatemin, umur 67 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, tempat tinggal di Dusun Jetis RT.002 RW.001 Kecamatan Jetis Kabupaten Mojokerto, memberikan keterangannya sebagai saksi dan sumpahnya yang pada pokoknya adalah:

- Saksi mengenal antara Penggugat dan Tergugat karena saksi adalah tetangga Tergugat;
 - Saksi tahu Penggugat dan Tergugat dulunya adalah suami istri, namun saat ini telah bercerai;
 - Saksi tahu Penggugat di persidangan ini memiliki permasalahan dengan harta bersama dengan Tergugat yaitu berupa sebidang tanah beserta bangunannya;
 - Yang diketahui saksi, tanah dan rumah yang ditempati antara Penggugat dan Tergugat pada awalnya milik orang tua Tergugat;
 - Saksi tidak tahu tentang pemindahan hak milik dari orang tuanya kepada Penggugat dan Tergugat, setahu saksi dari dulu ditempati sampai akhirnya Penggugat dan Tergugat berpisah;
 - Saksi pernah mendengar jika Penggugat ingin menyelesaikan masalah harta bersamanya dengan Tergugat namun saksi tidak tahu kelanjutannya, dan saksi juga tidak pernah tahu jika tanah tersebut diagunkan di Bank;
 - Saksi pernah menyarankan kepada Tergugat, jika ada masalah agar diselesaikan secara kekeluargaan.
- d. Saksi IV, Nama Supriyono bin Sukarman, umur 53 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, tempat tinggal di Dusun Jetis Kecamatan Jetis Kabupaten Mojokerto, telah memberikan saksi dan sumpunya yang pada pokoknya adalah:

- Yang saksi ketahui, permasalahan ini bermula ketika Tergugat keberatan menyelesaikan proses pengembalian sertifikat (objek sengketa) yang telah diagunkan kepada pihak Bank untuk mendapatkan kredit;
- Menurut cerita sisi Tergugat bahwa Penggugat ingin membagi harta yang berupa tanah beserta bangunannya, sedangkan Penggugat terlebih dahulu sudah mengambil dan menguasai harta lainnya yang berupa mobil dan yang lainnya;
- Saksi mengetahui bahwa tanah dan rumah yang dijadikan tempat tinggal antara Penggugat dan Tergugat dulunya milik orang tua Tergugat yang berupa tanah dan warung;
- Saksi pernah menandatangani surat-surat yang berkaitan dengan objek sengketa, namun tidak mengetahui jika sertifikat tersebut dibalik namakan atas nama Penggugat dan Tergugat;
- Tak tahu tentang pemindahan hak milik dari orang tuanya kepada Penggugat dan Tergugat, saksi tidak mengetahui jika sertifikat tanah itu telah atas nama Penggugat dan Tergugat;

2. Pertimbangan Hukum

Berdasarkan ketentuan Pasal 89 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama bahwasannya perkara ini masuk bidang Perkawinan, sebagai halnya telah diubah pertama dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dan kedua dengan UU Nomor 50 Tahun 2009.

Pada putusan PA Mojokerto Nomor 1203/Pdt.G/2020/PA.Mr ada beberapa pertimbangan hakim diantaranya: Usah untuk mendamaikan Penggugat dan Tergugat yang telah dilaksanakan usaha damai melalui proses mediasi dengan bantuan mediator yakni H. Muhsin, SH., sebagaimana berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi yang dijelaskan dari Pasal 130 HIR. Namun ternyata berdasarkan laporan mediator tersebut dengan suratnya bertanggal 08 Juli 2020 upaya damai tersebut gagal (tidak berhasil).

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang juga sebagai *judex factie* akan melihat kembali tentang keputusan yang sudah diperiksa dan dipertimbangkan oleh PA Mojokerto perkara No. 1203/Pdt.G/2020/PA.Mr. tanggal 12 Oktober 2020 Masehi bertepatan pada tanggal 24 Shafar 1442 Hijriyah yang dimohonkan banding ini untuk kemudian dipertimbangkan dan diputus ulang pada tingkat banding.

Dari surat gugatan Penggugat, jawaban Tergugat, replik dan duplik serta bukti-bukti yang telah diajukan oleh para pihak, maka terhadap obyek sengketa Majelis Hakim tingkat banding akan mempertimbangkan jawaban Tergugat yang telah mengajukan eksepsi (bantahan) yaitu gugatan Penggugat Prematur gugatan kabur dan gugatan kurang pihak yang semuanya telah dipertimbangkan oleh Majelis Hakim tingkat pertama dengan tepat dan benar karena itu pertimbangan Majelis Hakim tingkat pertama yang menolak eksepsi itu harus dipertahankan.

Pengadilan Tinggi Agama menetapkan yang menjadi pokok gugatan adalah mengenai penentuan dan pembagian harta bersama yang diperoleh selama masa perkawinan antara Penggugat dan Tergugat, yaitu sejak dilaksanakan akad nikah pada tanggal 5 Desember 1992 sampai didetik terjadinya perceraian pada tanggal 16 Desember 2019 dalam kurun waktu 27 tahun.

Dalam surat gugatan Penggugat mendalilkan selama menikah dengan Tergugat telah memperoleh harta bersama sebagaimana diuraikan dalam surat gugatannya, akan tetapi Tergugat dengan lantang membantah tentang terbentuknya harta bersama yang didalilkan oleh Penggugat tersebut.

Menurut Majelis Hakim tingkat banding terhadap perkara harta bersama ini di Indonesia berlaku beberapa ketentuan hukum syariah Islam yaitu, berdasarkan ketentuan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo Pasal 1 huruf f Kompilasi Hukum. Berdasarkan definisi diatas, maka disimpulkan yang pertama, segala penghasilan suami menjadi harta bersama dengan istrinya, segala penghasilan istri menjadi harta suaminya, dan segala penghasilan bersama suami istri menjadi harta bersama suami istri, dan tidak mempersalahkan atas nama siapapun. Kedua, segala penghasilan, baik yang bersumber dari harta pribadi suami/istri, maupun dari harta bersama suami istri, karena diperoleh dalam masa perkawinan, maka menjadi harta bersama suami istri.

Dalam Surat Al-Nisa ayat 32, Allah berfirman:

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَاسْأَلِ اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿٣٢﴾

Artinya:

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

Menurut pendapat Majelis Hakim tingkat banding, berdasarkan ketentuan Pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jjs Pasal 96, Pasal 97, dan Pasal 157 Kompilasi Hukum Islam, maka bagi mereka yang beragama Islam jika perkawinannya putus, masing-masing dari suami istri mendapat hak setengah (1/2) bagian dari harta bersama.

Atas dalil Penggugat objek sengketa yang berupa bangunan rumah serta toko bersertifikat hak milik nomor 541 yang luasnya 586 m2 itu didapat dalam masa perkawinan dengan cara melakukan jual beli antara Penggugat dan Tergugat dengan Ibu Tergugat yang dilaksanakan pada tanggal 23 Mei 1998 di hadapan Notaris Dharmanto, SH., dengan jumlah Rp. 2.000.000,- (dua juta rupiah). Tergugat menolak semua dalil Penggugat dan memberi pernyataan tidak pernah terjadi jual beli antara Ibu Tergugat dengan Penggugat dan Tergugat, jual beli yang didalilkan Penggugat hanya proforma saja tidak pernah ada pembayaran uang sebanyak Rp. 2.000.000,- dan yang sebenarnya adalah terdapat kesepakatan antara saudara Tergugat bahwa objek sengketa itu diwariskan/dihibahkan kepada Tergugat.

Penggugat mengajukan bukti yang berupa Akta Jual Beli nomor 217/10/Jetis/1998 (P.1), SHM nomor 541 (P.2), serta surat pernyataan jual beli pada tanggal 11 April 1998 secara sah telah membuktikan maka telah terlaksana jual beli antara Nipah sebagai Ibu Tergugat atas objek sengketa tersebut.

Untuk menguatkan dalil Tergugat mengajukan bukti-bukti untuk membantah dalil Penggugat antara lain bukti T.6, T.10, bukti T.11, namun tidak dapat menetapkan dalil bantahannya, dan yang menjadi saksi hanya memberi keterangan mengetahui kalau pemilik objek sengketa sebelumnya adalah Ibu Tergugat, setelah itu saksi tidak mengetahui proses pemindahan namanya.

Setelah menimbang apa yang menjadi masalah di atas, telah dibuktikan dan dinyatakan objek sengketa tersebut sebagai harta bersama antara Penggugat dan Tergugat yang berupa tanah seluas kurang lebih 586 m² dan bangunan rumah serta toko dari Sertifikat Hak Milik atas nama Sri Jayati dan Makruf yang berada di Desa Jetis RT.002 RW.001, Kecamatan Jetis Kabupaten Mojokerto, dengan batas sebelah timur Jalan Raya Jetis, Sebelah utara Apotik Jetis Farma dan rumah Ibu Rahmawati, sebelah selatan rumah Sutopo, dan sebelah barat rumah Supriyono.

Merujuk pada ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, maka bagi mereka yang beragama Islam apabila terjadi putus pada perkawinannya, masing-masing dari suami istri berhak mendapat setengah (1/2) bagian dari harta bersama.

Majelis Hakim menimbang berdasarkan ketentuan pasal di atas untuk dapat menyimpangi dengan mempertimbangkan besarnya kontribusi dari masing-masing pihak atas terciptanya harta bersama.

Di dalam Pasal 205 HIR menyatakan jika harta bersama tersebut tidak dapat dibagi secara natura maka akan dijual lelang dan hasilnya akan dibagi antara Penggugat dan Tergugat sesuai bagian masing-masing.

Pada posita angka 7 Penggugat memohon agar objek sengketanya diletakkan sita jaminan telah dipertimbangkan dengan tepat dan benar oleh Majelis tingkat pertama karena itu pertimbangannya harus dikuatkan.

Pada tingkat banding, Majelis Hakim tidak sependapat dengan pertimbangan Majelis tingkat pertama yang menghukum kepada turut Tergugat PT. Bank Negara Indonesia (Persero), Tbk Kantor Cabang Mojokerto untuk menyerahkan Sertifikat Hak Milik nomor 541/Jetis atas nama Sri Jayati dan Makruf hal mana karena pihak turut tergugat tidak ada perbuatan melawan hukum yang dilakukan dan merugikan kepada Penggugat karena berdasar bukti P.7 dan P.8 dengan iktikad baik pihak turut Tergugat telah menyampaikan keterangan lunas kredit dan telah memerintahkan kepada Pemegang hak yaitu Penggugat dan Tergugat untuk mengambil jaminan berupa sertifikat tersebut karena itu posita nomor 6 dalam perkara ini tidak berdasar hukum dan harus ditolak.

Majelis tingkat pertama telah menimbang dan mempertimbangkan tentang pembagian harta bersama dengan mempertimbangkan rasa

keadilan masing-masing pihak pada terbentuknya harta bersama, serta Majelis tingkat banding tidak sependapat dengan besaran porsi dengan mempertimbangkan bukti (P.1) yang berupa Akta Jual beli tertera dengan harga Rp. 2.000.000 (dua juta rupiah) untuk harga tanah yang seluas 586 m² pada tahun 1998 yang merupakan harga diluar kewajaran harga umumnya, hal mana dapat terjadi karena jual beli tersebut merupakan jual beli antara keluarga yaitu antara Ibu Tergugat dengan Tergugat sehingga dalam hal ini kontribusi Tergugat terhadap terbentuknya harta bersama harus dipertimbangkan berdasarkan rasa keadilan dan kepatutan, dan menurut pendapat Majelis tingkat banding untuk bagian yang adil yaitu Penggugat mendapat 1/3 (sepertiga) dan Tergugat adalah 2/3 (dua pertiga) dari harta bersama tersebut.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, karena putusan Pengadilan tingkat pertama tidak bisa dilanjutkan maka secara keseluruhan sebabnya harus dibatalkan dan Majelis tingkat banding akan memberikan pengadilan sendiri.

3. Dasar Hukum

Di dalam salinan putusan Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby. dijelaskan bahwa Tergugat/Pembanding membantah dalil-dalil gugatan Penggugat yaitu Penggugat ingin Majelis Hakim memutuskan objek sengketa yang berupa tanah dan bangunan beserta toko tersebut untuk dibagi setengah (1/2) sesuai ketentuan Pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jis Pasal 96, Pasal 97, dan Pasal 157 Kompilasi Hukum Islam,

pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 1 huruf f Kompilasi Hukum Islam. Maka bagi mereka yang beragama Islam apabila perkawinannya putus, masing-masing dari suami berhak mendapat setengah (1/2) bagian dari harta bersama. Dan Tergugat pun membantah dan menyatakan dengan tegas bahwa tidak pernah ada akad jual beli antara Ibu Tergugat dengan Penggugat dan Tergugat.

Berdasarkan rumusan di atas perlu dipahami ada dua maksud; (1) segala penghasilan suami akan menjadi harta bersama dengan istrinya, begitu pun sebaliknya, segala penghasilan istri akan menjadi harta bersama dengan suaminya; (2) segala penghasilan baik bersumber dari harta pribadi suami, harta pribadi istri, maupun dari harta bersama suami istri, karena diperoleh dalam masa perkawinan, maka menjadi harta bersama antara suami dan istri.

Beberapa ketentuan pasal diatas tentang pembagian harta bersama Majelis Hakim dapat menyelimpang dengan mempertimbangkan besarnya kontribusi dan rasa keadilan dari masing-masing pihak atas terbentuknya harta bersama. Oleh karena itu, Majelis tingkat banding tidak sependapat dengan besaran porsi dengan mempertimbangkan bukti (P.1) yang berupa akta jual beli dengan harga Rp.2.000.000 untuk harga tanah seluas 586 m2 pada tahun 1998 adalah harga tanah yang diluar batas kewajaran harga umum, hal itu terjadi karena jual beli tersebut adalah jual beli antara keluarga sehingga dalam hal ini kontribusi Tergugat terhadap bentuknya harta bersama harus dipertimbangkan berdasarkan rasa keadilan dan

keputusan, juga majelis tingkat banding berpendapat untuk bagian yang adl yaitu penggugat mendapat $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dan Tergugat adalah $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari harta bersama tersebut.

Menurut ketentuan Pasal 205 HIR jika harta bersama tersebut tidak bisa dibagi secara imbang maka akan dijual lelang dan hasilnya akan dibagi sesuai bagian masing-masing.

4. Amar Putusan

Menetapkan:

- a. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian
- b. Menetapkan harta yang berupa 1 (satu) bidang tanah yang di atasnya berdiri bangunan rumah dan toko dengan Sertipikat Hak Milik Nomor 541 seluas kurang lebih 586 M2 atas nama Sri Jayati dan Makruf yang terletak di Jetis RT/RW.002/001 Desa Jetis Kecamatan Jetis Kabupaten Mojokerto adalah harta bersama Penggugat dan Tergugat
- c. Menetapkan bagian masing-masing Penggugat dan Tergugat adalah Penggugat mendapatkan ($\frac{1}{3}$) sepertiga dari harta bersama, sedang Tergugat mendapatkan ($\frac{2}{3}$) dua pertiga dari harta bersama
- d. Menghukum Penggugat dan atau Tergugat yang menguasai objek harta bersama untuk melakukan pembagian harta bersama tersebut kepada Penggugat dan Tergugat, dan apabila tidak dapat dibagi secara natura maka akan dijual lelang oleh pihak yang berwenang dan hasilnya dibagi sesuai dengan porsi bagian masing-masing.

- e. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya
- f. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp. 2.186.000,- (dua juta seratus delapan puluh enam ribu rupiah)
- g. Membebaskan biaya perkara dalam tingkat banding kepada Pemanding sebesar Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

Demikian putusan ini dijatuhkan pada hari Selasa tanggal 22 Desember 2020 Masehi bertepatan dengan tanggal 07 Jumadil Awal 1442 Hijriyah dalam sidang permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya oleh Drs. H. Mahmudi, M.H., sebagai Ketua Majelis, Drs. Moh. Yasya, S.H., M.H., dan Hj. Atifaturrahmaniyah, S.H., M.H., masing-masing sebagai Hakim Anggota, yang pada tanggal 10 Desember 2020 hari itu juga putusan telah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis dan dihadiri oleh hakim-hakim anggota dan dengan dibantu oleh Dra. Hj. Rofi'ah, M.HES., selaku panitera pengganti yang mana para pihak yang berperkara juga menghadiri dalam sidang tersebut.

BAB IV

ANALISIS PEMIKIRAN IJTIHAD KONTEMPORER YUSUF AL-QARADHAWI TERHADAP PENERAPAN ASAS *CONTRA LEGEM* PUTUSAN NOMOR 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby

A. Analisis Pertimbangan Hakim PTA Surabaya Dalam Penerapan Asas *Contra Legem* Putusan Perkara No. 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby

Harta kekayaan yang didapat sepanjang perkawinan diluar hadiah dan warisan disebut dengan harta bersama. Yang maksudnya yakni segala penghasilan yang diperoleh atas usaha masing-masing atau atas usaha suami dan istri. Dijelaskan dalam Yurisprudensi Peradilan Agama bahwa harta yang didapat selama perkawinan yang ada hubungannya dengan hukum perkawinan, baik pendapatan itu melalui perantara istri ataupun perantara suami disebut sebagai harta bersama. Demikian kaitannya dengan perkawinan, kekayaan yang didapat oleh suami istri dikatakan sebagai karya-karya dari suami istri.¹

Harta bersama merupakan salah satu macam harta dari begitu banyak macam jenis harta yang seseorang miliki. Menurut hukum Islam terdapat pendapat perihal harta bersama yaitu, harta itu bisa dikatakan harta bersama, apabila harta bersama tersebut merupakan syirkah selama ada kerja sama antara suami istri. Jika perkawinan itu telah terjadi perpisahan, baik cerai mati ataupun cerai hidup, seharusnya kekayaan itu dibagi secara imbang. Maksud dari ‘imbang’ disini adalah dilihat selama

¹ Abdul Manan, “*Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*”, (Jakarta: Kencana, 2006), 108.

perkawinan berlangsung, mulanya, sejauh mana para pihak menyelipkan usaha dan jasanya dalam menghasilkan harta bersama.²

Ada macam-macam harta yang biasa diketahui di Indonesia, sebagai berikut:

1. Harta yang didapat sebelum para pihak melakukan perkawinan karena usaha masing-masing pihak.
2. Harta warisan atau hibah dari orang tua atau keluarga setelah terjadi perkawinan.
3. Harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung dan atas usaha keduanya atau usaha dari masing-masing suami istri disebut harta pencaharian.

Dalam hukum perdata mengenal dua jenis harta dalam perkawinan, sebagaimana pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:

1. Harta yang dihasilkan setelah perkawinan menjadi “harta bersama”.
2. Harta bawaan masing-masing suami istri dan harta yang didapat oleh keduanya sebagai hibah atau warisan yang disebut “harta pribadi” yang seluruhnya berada dibawah wewenang pihak sendiri-sendiri, selama para pihak membuat perjanjian perkawinan dahulunya.³

Majelis tingkat banding mempertimbangkan lagi, bahwa tidak adil kalau harta bersama tersebut dibagi sesuai ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Menurut Majelis tingkat banding pasal di atas bisa

² M. Yahya H, “*Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*”, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005) 272.

³ Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974.

diaplikasikan apabila tidak ada keadaan yang memonopoli penghasilan dan pendapatan selama berlangsungnya perkawinan maupun pasca perkawinan. Untuk itu, sangatlah tidak adil jika pasal di atas diterapkan. Apabila ketentuan hukum tertulis itu menyeleweng dari keadilan maka harus dan diwajibkan untuk memilih untuk menegakkan keadilan. Begitu juga dengan dalam unsur kepastian dan kemanfaatan hukum, hukum tertulis harus tetap memperhatikan beberapa dari unsur penegakan hukum agar mewujudkan suatu hukum yang berkeadilan.

Setelah penulis memahami yang menjadi pokok permasalahan pada perkara ini, bisa diambil pengertian bahwa perkara yang diperselisihkan antara Penggugat dan Tergugat ini tentang porsi bagian harta bersama yang tidak adil jika pembagiannya bersandar pada Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Realitas yang terjadi pada putusan harta bersama yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama Mojokerto yaitu Penggugat menggugat harta atas harta bersamanya yang dihasilkan selama perkawinan dan ingin membagi dua atas harta bersamanya. Namun, itu berakibat menciderai hak Tergugat sebagai ahli waris dari Ibu kandungnya. Apabila majelis hakim dalam memberikan sebuah putusan dalam perkara ini dilihat secara objektif, maka begitu terlihat bahwa Tergugat sangat dirugikan oleh Penggugat karena faktanya tidak pernah terjadi jual beli antara Ibu Tergugat dengan Penggugat dan Tergugat. Pesan dari Ibu Tergugat bahwasannya satu bidang tanah dan bangunan rumah itu diberikan kepada

Tergugat selaku yang menemani dan merawat Ibunya waktu sakit parah sampa Ibu Tergugat meninggal dunia.

Dalam putusan pembagian harta bersama perkara nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby pembagian harta diputuskan dan dibagi istri mendapatkan $\frac{2}{3}$ dan suami mendapatkan $\frac{1}{3}$ sebagaimana pada isi putusan tersebut artinya tidak selaras dengan aturan Pasal 97 KHI, mengapa hakim menentukan bagian untuk suami $\frac{1}{3}$ dan untuk istri $\frac{2}{3}$, dalam hal ini hakim mempunyai beberapa pertimbangan antara lain:

1. Sesuai ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yang berbunyi “harta bersama adalah harta yang diperoleh suami istri selama dalam perkawinan, apabila terjadi perceraian maka pembagiannya harus dilihat dari kontribusi masing-masing sesuai dengan posisinya.
2. Berdasarkan keterangan Tergugat, tanah satu bidang dan bangunan yang di atasnya telah terbangun rumah dan toko tersebut bukan hasil dari usaha bersama Penggugat dan Tergugat juga bukan dari hasil jual beli antara Ibu Tergugat dengan Penggugat dan Tergugat melainkan hadiah atau warisan dari Ibu Tergugat yang telah meninggal dunia.
3. Majelis tingkat banding memutuskan bahwa bagian hak harta antara suami istri atas harta bersama harus dibagi sesuai kontribusi masing-masing pihak dan harus dibagi dengan skala dan porsinya, dimana tanah dan bangunan tersebut berasal dari hadiah dan warisan Ibu kandung tergugat yang mana Tergugat sebagai ahli waris.

4. Majelis tingkat banding dengan mempertimbangkan rasa keadilan dan kepatutan bagi masing-masing pihak berperkara, maka Majelis tidak menerapkan Pasal 97 KHI. Oleh karena itu, Majelis tingkat banding memutuskan bagian Penggugat adalah 1/3 dan bagian Tergugat adalah 2/3.
5. Majelis tingkat banding tidak sependapat dengan besaran porsi yang telah ditetapkan oleh Majelis tingkat pertama dengan pertimbangannya yang dominan melihat bukti dari Penggugat tanpa memeriksa bukti dari Tergugat. Maka dari itu, putusan Pengadilan tingkat pertama tidak dapat dipertahankan secara keseluruhan karena itu harus dibatalkan dan Majelis tingkat banding akan mengadili sendiri amar putusannya.

Dengan melihat pertimbangan di atas, bisa kita bahwa hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mempunyai integritas yang tinggi untuk tidak menjadi media Undang-undang saja. Juga bisa menjadi sosok hakim yang bisa menginterpretasikan peristiwa-peristiwa hukum yang konkret dimana ketentuan hukumnya kabur atau tidak jelas dan melakukan penemuan hukum. Sadar akan tanggung jawabnya kepada Allah SWT untuk menegakkan keadilan dan menyampaikan amanah kepada yang berhak menerima.

Penulis setuju dengan tindakan majelis hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang telah memutuskan bagian istri lebih banyak dari pada suami. Sesuai fakta yang ada, bahwa sebagian besar hartanya pemberian dari Ibu Tergugat dan beberapa harta yang lainnya dalam

penguasaan suami. Sedangkan anak-anaknya dalam asuhan istri. Terlebih lagi hakim tidaklah sekedar memutus suatu perkara tanpa mempertimbangkannya dengan betul-betul. Dalam hal memutus perkara pembagian harta bersama ini, Majelis hakim tingkat banding yaitu Drs. Moh. Yasyak, MHI beserta hakim lainnya yang ikut memutus perkara ini berpendapat bahwa Majelis hakim menggunakan landasan utamanya dengan menerapkan asas *Contra Legem* yaitu upaya hakim dalam mencari kebenaran dengan mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ada, yang dirasa bertentangan dengan rasa keadilan, maka hakim boleh bersikap inovatif dan mempunyai kewenangan untuk menemukan hukum (*Rechtvinding*) dan menciptakan hukum baru (*judge made law*). Selain itu, hukum sebagai sarana untuk menuju tujuannya yaitu keadilan, hakim tidak boleh bersikap negatif pada perkembangan dan pembaharuan yang mendatangkan kemaslahatan bagi masyarakat pencari keadilan.

B. Analisis Pemikiran Ijtihad Kontemporer Yusuf Al-Qaradhawi Dalam Penerapan Asas *Contra Legem* Putusan Perkara Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby

Memahami situasi dunia di era kontemporer, yang mana kehidupan terus berubah dan banyak persoalan kehidupan yang juga ikut berkembang pesat. Muncul banyak permasalahan baru yang belum ditemukan jawabannya di zaman dulu. Oleh sangat dibutuhkan rumus hukum yang baru untuk menemukan solusi dan menjawab persoalan tersebut. Menurut Yusuf Al-Qaradhawi, ijtihad kontemporer dibagi menjadi dua macam, yaitu ijtihad *intiqā'i* dan ijtihad *inshā'i*, yang

keduanya mempunyai karakter sendiri untuk proses penemuan hukum baru dan menciptakan hukum pada permasalahan di era Kontemporer.

Ijtihad *intiḡā'i* merupakan usaha sekelompok ulama salaf dalam menggali hukum dari beberapa pendapat dan pandangan para ahli fikih terdahulu yang mana pendapatnya mempunyai relevansi pada permasalahan di masa sekarang. Untuk menerapkan bentuk ijtihad *intiḡā'i* ini dibutuhkan analisis yang tepat dengan melihat faktor-faktor yang lain seperti keadilan sama rata dan kemajuan iptek lainnya yang berlaku di masa sekarang. Ijtihad *intiḡā'i* ini mencerminkan rasa kemanusiaan yang tersirat dalam Pancasila sila ketiga yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Dalam hal ini sebagai seorang hakim haruslah bersikap yang menyiratkan sila ketiga. Hakim sebagai seorang mujtahid harus bisa memilah undang-undang sesuai dengan permasalahan yang belum ada aturan sebelumnya. Ijtihad ini memprioritaskan kemaslahatan manusia dan menghindari mafsadat.

Karena pada perkara ini tidak ditemukan bentuk peraturan perundangan-undangannya dalam pemecahannya, maka dengan itu, Majelis hakim pun mempertimbangkan dan mendiskusikan dengan cara membaca aturan undang-undang yang lain guna menemukan hukum untuk penyelesaiannya. Yang pada akhirnya majelis hakim menggunakan sebuah kaidah fikih *maṡlahah mursalah* sebagai pedoman dalam menetapkan putusan yang sebelumnya tidak disebutkan didalam Al-Quran dan Sunnah maupun perundang-undangan, juga dipertimbangkan untuk kemaslahatan

hidup manusia yang bersandarkan pada asas membawa manfaat dan menghindari mafsadat.

Menurut pendapat ini, putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby tentang penerapan asas *Contra Legem* pembagian harta bersama telah sesuai dengan bentuk ijtihad *intiqa'i* yang dicetuskan oleh Yusuf Al-Qaradhawi, juga searah dengan aturan islam yaitu istri mendapat lebih banyak karena asal usul dari harta itu adalah harta hibah atau waris dari orang tua Tergugat dan harta tersebut adalah hak Tergugat sebagai ahli waris. Majelis hakim pun turut mempertimbangkan perkara ini dengan menganalisa perkara ini dengan sungguh-sungguh dan melihat bukti yang lain demi menepatkan adil dengan tepat.

Ijtihad *inshā'i* adalah upaya membuat hukum baru dari permasalahan yang belum ada sebelumnya dan belum pernah ulama dahulu putuskan. Ijtihad ini dibutuhkan pemahaman yang luas dan mendalam pada beberapa kasus baru yang akan diputuskan hukumnya. Dalam menetapkan hukum baru, diperlukan ijtihad jama'i (ijtihad kolektif) dimana para ahli hukum berkumpul dan mengeluarkan beberapa pandangannya untuk menetapkan hukum baru.

Dalam menetapkan hukum baru terdapat beberapa metode untuk penemuan hukum diantaranya; qiyas, istihsan, *maṣlaḥah mursalah*, dan *sadd ad-dharī'ah*. Perlu diperhatikan lagi jika akan melakukan ijtihad ini, harus memperhatikan tujuannya (*Maqāṣid Al-Sharī'ah*). Pada hakikatnya

dalam menetapkan hukum baru harus menyorot tujuannya yaitu menempatkan adil sesuai tempatnya.

Menurut Yusuf al-Qaradhawi, hukum Islam selalu berkaitan pada setiap waktu dan tempatnya. Ijtihad kontemporer ini sering didapati kekeliruan yaitu mengabaikan nash Al-Quran dan Sunnah. Dalam memahami nas yang dipisahkan dari konteksnya, maka harus menyatukan ijma' dan qiyas agar tidak menghasilkan ijtihad kontemporer yang menyimpang dari *Maqasid Al-Shari'ah*.

Pandangan Yusuf al-Qaradhawi tentang ijtihad insya'i ini sangatlah relevan dengan penerapan asas *Contra Legem* pada kasus pembagian harta bersama putusan nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby. yang mana dalam penyelesaiannya Majelis hakim menerapkan asas contra legem karena persoalan tersebut belum ada undang-undang yang mengaturnya secara detail. Oleh karena itu, Majelis hakim PTA Surabaya memutuskan perkara tersebut di luar apa yang telah ditentukan oleh undang-undang demi mewujudkan keadilan bagi para pihak yang berperkara. Dengan langkah penemuan hukum (*rechtvinding*) dan membuat hukum baru (*judge made law*), hakim mengkontekstualisasikan hukum tersebut demi mewujudkan keadilan.

Berdasarkan Pasal 22 AB UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “seorang hakim tidak boleh menanggukkan atau menolak memeriksa perkara dengan dalih undang-undang tidak sempurna atau tidak adanya aturan hukum.” Proses pembuatan hukum ini diterapkan berdasarkan metode-metode diantaranya

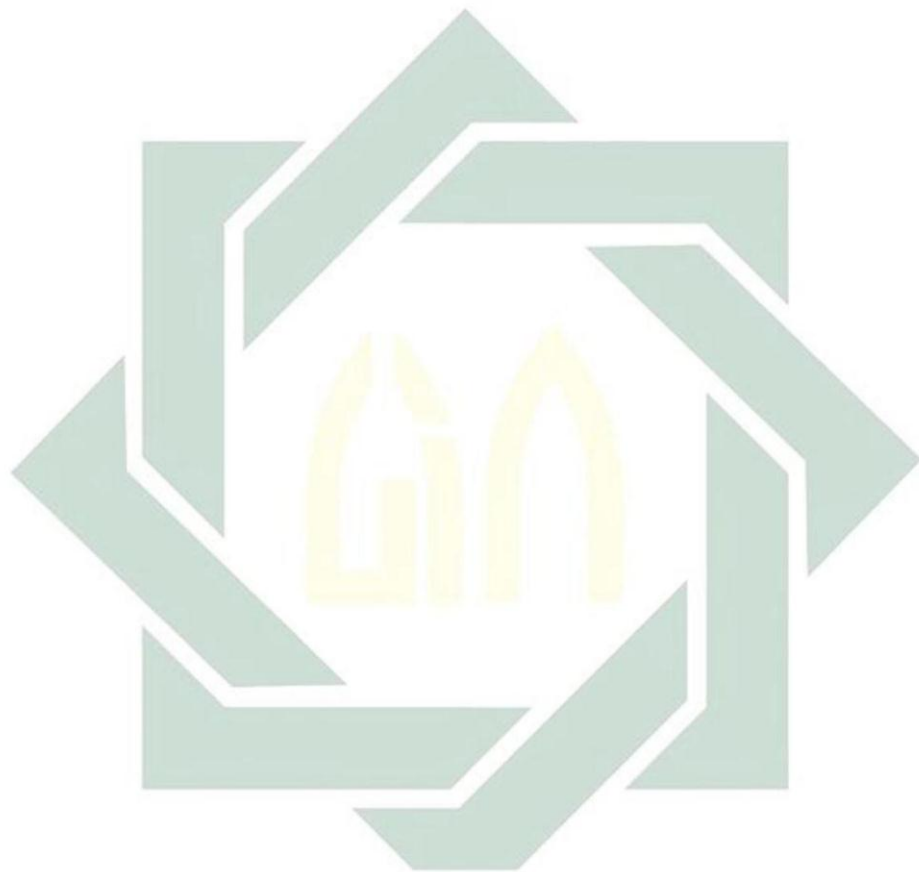
interpretasi, argumentasi, dan konstruksi hukum. Metode ini diterapkan agar dapat dilaksanakan dengan tepat dan relevan menurut hukum, dan dengan harapan bisa diterima dalam ilmu hukum. Penemuan ini bisa masuk sebagai *das sollen* (konkretisasi aturan hukum) dan *das sein* (peristiwa konkret). kasus pembagian harta ini, hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan di dalam undang-undang tidak diatur secara lengkap dan jelas. Maka dari itu, Majelis hakim PTA Surabaya menggunakan langkah penemuan hukum agar hukum tersebut bisa diterapkan pada peristiwa yang sedang dan telah terjadi.

Pengabaian hukum yang dilakukan oleh majelis hakim PTA Surabaya menunjukkan bahwa hakim berupaya untuk mencapai keadilan bagi pihak berperkara secara proposional. Pada penegasan oleh Yusuf al-Qaradhawi, dengan tindakan hakim yang mengabaikan hukum atau bisa dikatakan sedang mengaplikasikan maslahat harus dengan syarat tidak berlebihan dalam memandang maslahat dan tidak boleh menyimpang dari ketetapan hukum yang ditetapkan oleh Allah karena hakikatnya dalam hukum syari'at islam setiap penyelesaian masalah mampu memberi maslahat.

Penulis setuju terhadap sikap majelis hakim PTA Surabaya yang telah memberi putusan yang tepat dengan cara menerapkan asas *Contra Legem* pada kasus ini. Juga telah menerapkan UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 28 ayat 1.

Sebagai gambaran yang menarik mengenai penemuan hukum dan pembuatan hukum oleh majelis hakim PTA Surabaya yang melahirkan

asas contra legem, yang dalam putusannya, Majelis hakim PTA Surabaya memutus bagian suami $\frac{1}{3}$ dan bagian istri $\frac{2}{3}$ yang sebelumnya diputus di Pengadilan tingkat pertama yaitu bagian suami $\frac{2}{5}$ dan bagian istri $\frac{3}{5}$. Putusan ini jelas dianggap menyimpang dari ketentuan hukum perundang-undang yaitu Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penjabaran hasil penelitian serta analisis yuridis terhadap penerapan asas *Contra Legem* terhadap perkara putusan pembagian harta bersama nomor 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby, maka penulis ambil kesimpulan diantaranya:

1. Pertimbangan hakim dalam memutus perkara pembagian harta bersama terhadap Putusan No. 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby yaitu hakim harus berkemampuan dalam menafsirkan Undang-Undang secara konkret, membuat hukum baru dan mampu memeriksa serta mengadili secara bijak. Oleh karena itu, dengan adanya asas *Contra Legem* yaitu upaya hakim yang mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh pemerintah yang dirasa tidak sesuai dengan keadaan masyarakat dan rasa keadilan, guna mewujudkan keadilan. Penerapan *Contra Legem* oleh hakim ini dianggap sebuah pelaksanaan hukum progresif. Dibutuhkan beberapa upaya yang progresif yang bisa memberikan kepastian, kemanfaatan hukum dan keadilan bagi para pihak berperkara yang mencari keadilan. Karena beberapa harta yang selama ini dipakai oleh Penggugat dan Tergugat adalah perolehan dari harta yang dihibahkan/diwariskan oleh Ibu Tergugat untuk Tergugat. Sehingga tidak adil jika pembagian harta bersama ini dibagi sama rata dan Tergugat mendapat dari putusan sebelum putusan tingkat banding.

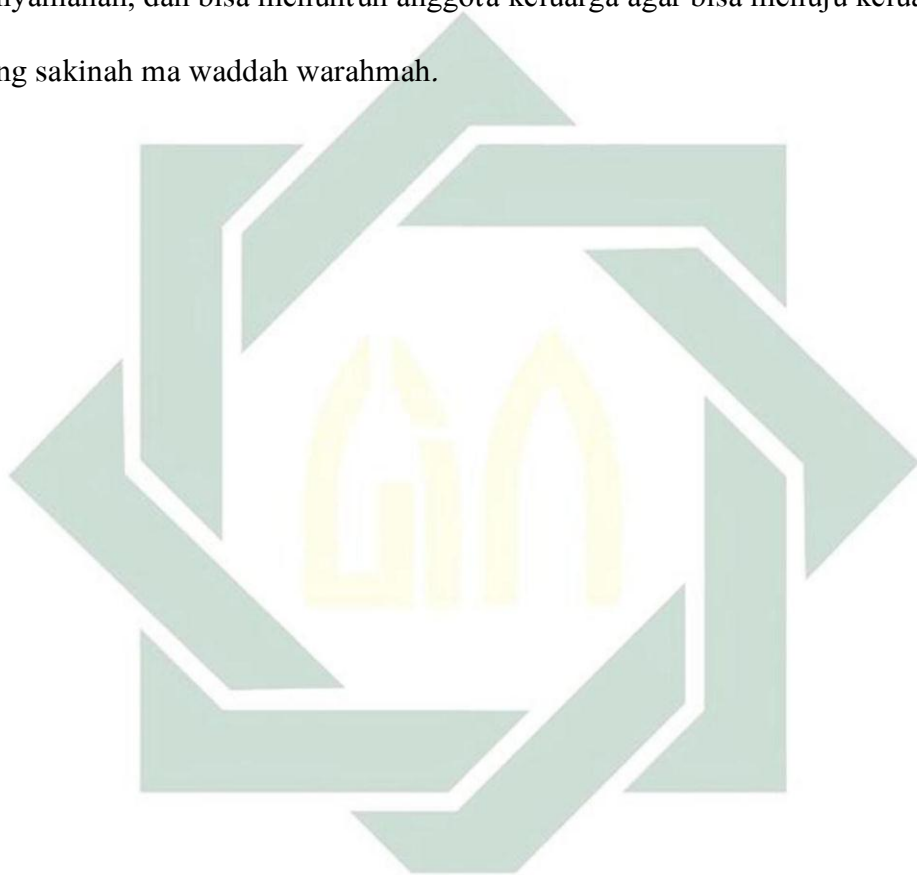
Analisis yuridis terhadap Putusan hakim perkara No. 484/Pdt.G/2020/PTA.Sby tentang penerapan asas *contra legem* dalam

perkara pembagian harta bersama yakni telah sesuai serta mempunyai relevansi dengan pemikiran ijtihad kontemporer oleh Yusuf al-Qaradhawi yaitu ijtihad *intiqa'i* dan ijtihad *insha'i*. Pengabaian hukum yang dilakukan oleh majelis hakim PTA Surabaya menunjukkan bahwa hakim berupaya untuk mencapai keadilan bagi pihak berperkara secara proposional. Pada penegasan oleh Yusuf al-Qaradhawi, dengan tindakan hakim yang mengabaikan hukum atau bisa dikatakan sedang mengaplikasikan maslahat harus dengan syarat tidak berlebihan dalam memandang maslahat dan tidak boleh menyimpang dari ketetapan hukum yang ditetapkan oleh Allah karena hakikatnya dalam hukum syari'at islam setiap penyelesaian masalah mampu memberi maslahat. Ijtihad kontemporer yang lebih ideal dan dipandang lebih relevan dengan penerapan asas *Contra Legem* ini adalah ijtihad *insha'i*. Sebagai halnya penerapan dari kedua teori ini didasarkan pada upaya hakim untuk menemukan ruh dan jiwa dari tujuan aturan perundang-undangan itu sendiri yaitu demi tercapainya *Maqasid Al-Shari'ah* (masalah)

B. Saran

Perlu ada pengkajian lagi khususnya mengenai aturan pembagian harta bersama. Pada dasarnya di dalam Al-Quran tidak dijelaskan lebih detail persoalan pembagian harta bersama. Namun, apabila hanya terpaku pada pasal 97 KHI, maka pembagian tersebut akan merugikan pihak istri. Ada baiknya jika pembagian ini dibagi secara proporsional. Karena perlu ditekankan lagi bahwa harta pemberian/warisan dari orang tua sepenuhnya dibawah kuasa pribadi. Untuk para hakim di Indonesia perlu mencontoh

sikap Majelis hakim PTA Surabaya dalam menetapkan putusan dengan seadil-adilnya berdasarkan prinsip keadilan hukum tidak gegabah dan tidak berpihak pada satu pihak yang berperkara. Begitu juga untuk suami agar dapat menjalankan kewajibannya sebagai pemimpin dalam rumah tangga serta tanggung jawab pada peran dan fungsinya sebagai seorang suami sekaligus ayah yaitu memberi nafkah lahir batin, memberi perlindungan dan kenyamanan, dan bisa menuntun anggota keluarga agar bisa menuju keluarga yang sakinah ma waddah warahmah.



DAFTAR PUSTAKA

- Abdul G dan Sobirin M. 2008. *Membangun Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Kreasi Total Media.
- Abintoro P, *Penemuan Hukum*.
- Al Qardhawi, Yusuf. 1994. *Al- Ijtihad Al-Mu'ashir Baina Al-Intibaath Wa Al-Infiraath*, Darul Tauziz wa al-Nasyr al-Islamiyah.
- Al Qardhawi, Yusuf. 1995. *Ijtihad Kontemporer, Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, Surabaya: Risalah Gusti.
- Al-Qaradhawi. 1985. *al-Ijtihad fii al-Shari'ah al-Islamiyah ma'a Nazarat Tahliliyyah fii al-ijtihad al-Mu'asirah*. Kuwait: Dar al-Qalam.
- Al-Qardhawi, Yusuf. 2000. *Fatwa Mu'ashirah Jilid 1*. Beirut: al-Maktab al-Islami.
- Amiur dan Azhari Akmal. 2004. *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*. Jakarta: Kencana.
- Arifin, Busthanul. 1996. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar, Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Asyrof, Mukhsin. 2006. *Asas-Asas Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim dalam Proses Peradilan*. Jakarta: Ikahi.
- A. Satrio. 1991. *Hukum Harta Perkawinan*. Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti.
- Dalilah, Siti. 2014. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. Surabaya: UIN Sunan Ampel Press.
- Diantha, I Made Pasek. 2016. *metode penelitian hukum normatif dalam justifikasi teori hukum*. Jakarta: Kencana.
- Departemen Agama RI. 2016. *Al-Quranul Karim Terjemahan dan Tafsir bil Hadis*. Bandung: Cordoba.
- Djamil, Fathurrahman. 1995. *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*. Jakarta: Logos Publishing House.
- Harahap, Yahya. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*. Jakarta: Sinar Grafika.

- Haroen, Nasrun. 1996. *Ushul Fikih*. Jakarta: Logos.
- Ibrahim, Ahmad. 2016. *Penerapan Asas ius Contra Legem Dalam Pembagian Harta Bersama Di Pengadilan Agama Mojokerto Studi Putusan No. 0521/Pdt.G/2013/PA.Mr*. Skripsi--UIN Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2016.
- Jamaluddin dan Nanda A. 2016. *Buku Ajar Hukum Perkawinan*. Aceh: Unimal Press.
- Mahfudin, Agus. "Ijtihad Kontemporer Yusuf Al-Qaradhawi Dalam Pengembangan Hukum Islam". Jurnal—Universitas Pesantren Tinggi Darul Ulum, Jombang.
- Manan, Bagir. *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*. Jakarta: Mahkamah Agung R.I, 2005.
- Manan, Abdul. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata*, Jakarta: Kencana.
- Mazidah, Nur. *Analisis Hukum Islam Penerapan Asas Contra Legem Dalam Putusan Pembagian Harta Bersama Studi Kasus Pengadilan Agama Sidoarjo Nomor 71/Pdt.G/2013/PA.Sda*. Skripsi--UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2017.
- M. Jakfar, Tarmidzi. *Otoritas Sunnah Non Tasri'iyah Menurut Yusuf Al-Qaradhawi*. Yogyakarta: Ar-Ruzz Media.
- Mertokusumo, Sudikno. 1999. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta.
- METODOLOGI PENELITIAN*. Yogyakarta: Literasi Media Publishing.
- Mustofa, Imam. "*Ijtihad Kontemporer Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Keluarga Di Indonesia*". Jurnal—STAIN Jurai Siwo Metro, Lampung, 2013.
- Rachmat. 1998. *Ilmu Ushul Fiqih*. Bandung: CV Pustaka Setia.
- R, Satjipto. 2009. *Penegakan Hukum Sebagai Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Rojikin, Umar. *Penerapan Asas Contra Legem Pada Kasus Izin Poligami di Pengadilan Agama Cianjur*. Skripsi--UIN Sunan Gunung Djati, Bandung, 2017.

- Rosyadi, Imron. *Judge made law: Fungsi dan Peranan Hakim Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*. Jurnal—STAI Taswirul Afkar. Surabaya. 2013.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqhul al-Sunnat Jilid II*, Bairut: Dar al-Fikr.
- Soemiyati. 2004. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Yogyakarta: Liberti.
- Syarifuddin, Amir. 2006. *Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawina*. Jakarta: Kencana.
- T, Ishom. 2001. *Al-Qardhawi Faqihan (Manhaj Fikih Yusuf Al-Qardhawi)*. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar.
- Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- Zed, Mestika. 2014. *Metode Penelitian Kepustakaan*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia.

