

**BAB IV**

**ANALISA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG**

**NOMOR 147K/AG/2016**

Bab ini akan menganalisa putusan Mahkamah Agung RI Nomor 147K/Ag/2016 dengan memperhatikan dua hal, pertama berkenaan dengan amar putusan dan kedua berkenaan dengan pertimbangan putusan. Bagian pertama menganalisa amar putusan dengan cara terlebih dahulu menampilkan amar putusan dari ketiga putusan yaitu tingkat kasasi, tingkat banding dan tingkat pertama. Analisa amar putusan akan dilakukan secara hirarkis dengan terlebih dahulu memperhatikan amar putusan dari tingkat pertama, banding dan kasasi. Sebaliknya, analisa pertimbangan hukum akan dilakukan dari tingkat putusan kasasi, banding dan terakhir pertimbangan hukum tingkat pertama.

**A. Analisa Amar Putusan**

**1. Amar Putusan Kasasi**

Mengadili:

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Hj. RATNA binti SABERA tersebut.

Memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 0020/Pdt.G/2015/PTA.Bjm., tanggal 15 September 2015 M. dengan 01 Dzulhijjah 1436 H., yang membatalkan putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor 0705/Pdt.G/2014/PA.Mtp, tanggal 18

Mei 2015 M. bertepatan dengan tanggal 29 Rajab 1436 H., sehingga amar selengkapnya sebagai berikut:

- Menyatakan bahwa permohonan banding yang diajukan oleh Pemanding secara formal dapat diterima.
- Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor 0705/Pdt.G/2014/PA.Mtp. tanggal 18 Mei 2015 M, bertepatan dengan tanggal 29 Rajab 1436 H.

Dengan mengadili sendiri:

Dalam Konvensi:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian.
2. Menetapkan harta bersama antara Penggugat (H. M. Yusuf bin H. M. Arsyad) dengan Tergugat (Hj. Ratna binti Sabera) adalah:
  - a. Satu buah toko terletak di Pasar Mahabbah (bekas Kodim), Nomor 27, Blok C, Kelurahan Murung Keraton, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar.
  - b. Sebidang tanah dan bangunan rumah di atasnya yang terletak di Jalan Sekumpul, Gang Ikhlas, Nomor 219, RT 16, (dahulu RT. 13) RW. 05, Kelurahan Tanjung Rema Darat, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar, dengan batas-batas: - Sebelah Utara : Gang Ikhlas.  
- Sebelah Timur : Milik H. Suriani. - Sebelah Selatan : Milik H. Ahmad. - Sebelah Barat : Milik H. Syahrani/H. Mahli.

3. Menetapkan Penggugat berhak memiliki  $\frac{1}{3}$  (sepertiga) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut dalam amar angka 2.1 dan 2.2 tersebut di atas dan Tergugat berhak memiliki  $\frac{2}{3}$  (dua pertiga) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut dalam amar angka 2.1. dan 2.2., tersebut di atas.
4. Menghukum Penggugat dan Tergugat untuk membagi dan menyerahkan harta bersama yang tercantum pada diktum pada angka 2.1.dan 2.2., sesuai dengan bagiannya masing-masing yang tercantum pada diktum angka 3, apabila tidak bisa dibagi secara natura maka dijual secara lelang di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang yang berwenang, kemudian hasilnya dibagi kepada Penggugat dan Tergugat sesuai dengan bagiannya masing-masing yang tercantum pada diktum angka 3 setelah dikurangi ongkos-ongkos sesuai ketentuan yang berlaku.
5. Menolak gugatan Penggugat sebagian dan tidak menerima selain dan selebihnya.

Dalam Rekonvensi:

- Menolak gugatan Penggugat Rekonvensi.

Dalam Konvensi dan Rekonvensi:

- Menghukum Penggugat dalam Konvensi/Tergugat dalam Rekonvensi untuk membayar biaya perkara di tingkat pertama sebesar Rp.4.341.000,00 (empat juta tiga ratus empat puluh satu ribu rupiah).

- Menghukum Penggugat dalam Konvensi/Tergugat dalam Rekonvensi/ Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sebesar Rp.150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah).

Membebankan kepada Pemohon Kasasi/Tergugat untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sejumlah Rp.500.000,00 (lima ratus ribu rupiah).

## **2. Amar Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin**

Mengadili

- Menyatakan bahwa permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding secara formal dapat diterima.
- Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor 0705/Pdt.G/2014/PA.Mtp, tanggal 18 Mei 2015 Masehi bertepatan dengan tanggal 29 Rajab 1436 Hijriyah.

Dengan mengadili sendiri:

Dalam Kompensi:

- 1 Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian.
- 2 Menetapkan harta bersama antara Penggugat (PENGGUGAT) dengan Tergugat (TERGUGAT) adalah:
  1. Satu buah toko terletak di Pasar Mahabbah (bekas kodim), No. 27, blok C, Kelurahan Murung Keraton, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar.

2. Sebidang tanah dan bangunan rumah di atasnya yang terletak di Jl. Sekumpul, Gang Ikhlas, Nomor 219, RT 16, (dahulu RT 13) RW 05, Kelurahan Tanjung Rema Darat, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar, dengan batas-batas:
  - Sebelah Utara : Gang Ikhlas
  - Sebelah Timur: milik H. Suriani
  - Sebelah Selatan: milik H. Ahmad
  - Sebelah Barat : milik H. Syahrani/H. Mahli
3. Menetapkan Penggugat berhak memiliki  $\frac{1}{2}$  (seperdua) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut dalam amar angka 2.1 dan 2.2 tersebut di atas dan Tergugat berhak memiliki  $\frac{1}{2}$  (seperdua) bagian dari harta bersama sebagaimana tersebut dalam amar angka 2.1.dan 2.2., tersebut di atas.
4. Menghukum Penggugat dan Tergugat untuk membagi dan menyerahkan harta bersama yang tercantum pada diktum pada angka 2.1.dan 2.2., sesuai dengan bagiannya masing-masing yang tercantum pada diktum angka 3, apabila tidak bisa dibagi secara natural maka dijual secara lelang di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang yang berwenang, kemudian hasilnya dibagi kepada Penggugat dan Tergugat sesuai dengan bagiannya masing-masing yang tercantum pada diktum angka 3, setelah dikurangi ongkos-ongkos sesuai ketentuan yang berlaku.

5. Menolak gugatan Penggugat sebagian dan tidak menerima selain dan selebihnya.

Dalam Rekonpensi:

- Menolak gugatan Penggugat Rekonpensi.

Dalam Konpensi dan Rekonpensi:

Menghukum Penggugat dalam Konpensi/Tergugat dalam Rekonpensi untuk membayar biaya perkara di tingkat pertama sebesar Rp.4.341.000,00 (empat juta tiga ratus empat puluh satu ribu rupiah).

Menghukum Penggugat dalam konpensi/Tergugat dalam rekonpensi/ Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sebesar Rp.150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah).

### **3. Amar Putusan Pengadilan Agama Martapura**

Dalam Konvensi:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian.
2. Menetapkan harta berupa:
  - a. Satu buah toko terletak di Pasar Mahabbah (bekas kodim), Nomor 27, blok C, Kelurahan Murung Keraton, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar.
  - b. Sebidang tanah dan bangunan rumah di atasnya yang terletak di Jalan Sekumpul, Gang Ikhlas, Nomor 219, RT. 16 (dahulu RT. 13) RW. 05, Kelurahan Tanjung Rema Darat, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar, dengan batas-batas:

- Sebelah Utara : Gang Ikhlas.
- Sebelah Timur : Milik H. Suriani.
- Sebelah Selatan : Milik H. Ahmad.
- Sebelah Barat : Milik H. Syahrani/H. Mahli.

Sebagai harta bersama Penggugat dan Tergugat.

3. Menetapkan harta bersama angka 2 huruf (a) dan (b) tersebut di atas sebagian terdapat nafkah madiyah Tergugat.
4. Menetapkan bagian masing-masing Penggugat dan Tergugat atas harta bersama tersebut adalah untuk Penggugat  $\frac{1}{2}$  bagian dan untuk Tergugat  $\frac{1}{2}$  bagian, setelah dikurangi nafkah madiyah Tergugat.
5. Menghukum kepada Penggugat dan Tergugat untuk membagi dan menyerahkan harta bersama pada angka 2 huruf (a) dan (b) di atas setelah dikurangi nafkah madiyah Tergugat,  $\frac{1}{2}$  bagian untuk Penggugat dan  $\frac{1}{2}$  bagian untuk Tergugat dan jika tidak dapat dibagi secara natura, maka harta bersama tersebut dijual lelang dimuka umum dan hasilnya  $\frac{1}{2}$  bagian untuk Penggugat dan  $\frac{1}{2}$  bagian untuk Tergugat, setelah dikurangi nafkah madiyah Tergugat.
6. Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya.

Dalam Rekonvensi:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat Rekonvensi sebagian.
2. Menetapkan nafkah madiyah Penggugat Rekonvensi sebesar Rp.198.000.000,00 (seratus sembilan puluh delapan juta rupiah).

3. Menghukum Tergugat Rekonvensi untuk membayar nafkah madiyah kepada Penggugat Rekonvensi sebesar Rp.198.000.000,00 (seratus sembilan puluh delapan juta rupiah).
4. Menolak gugatan Penggugat Rekonvensi selebihnya.

Dalam Konvensi dan Rekonvensi

Membebankan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp.4.341.000,00 (empat juta tiga ratus empat puluh satu ribu rupiah).

Dalam putusan tingkat pertama terdapat beberapa isu penting yang patut dianalisa.

***Pertama***, berkenaan dengan dua objek sengketa yaitu :

1. Satu buah toko terletak di Pasar Mahabbah (bekas Kodim), Nomor 27, Blok C, Kelurahan Murung Keraton, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar.
2. Sebidang tanah dan bangunan rumah di atasnya yang terletak di Jalan Sekumpul, Gang Ikhlas, Nomor 219, RT 16, (dahulu RT. 13) RW. 05, Kelurahan Tanjung Rema Darat, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar

Majelis Hakim tingkat pertama menetapkan kedua harta tersebut sebagai harta bersama antara Penggugat dengan Tergugat. Penetapan terhadap harta bersama tersebut sangat ditentukan oleh penilaian Majelis Hakim terhadap bukti-bukti yang diajukan oleh pihak berperkara, di samping juga pihak Tergugat telah mengakui dan membenarkan terhadap keberadaan kedua tanah tersebut sebagai harta yang diperoleh selama perkawinan. Hirarki dalam amar putusan memang sebaiknya demikian, sebelum menetapkan kepada siapa harta akan diberikan,

terlebih dahulu ada pernyataan dalam amar putusan tentang status harta tersebut. Hal ini sama dengan rangkaian diktum putusan waris, di mana sebelum membagikan harta warisan terlebih dahulu ditetapkan harta yang menjadi bagian warisan.

*Kedua*, berkenaan dengan pembagian harta bersama atas harta yang telah ditetapkan sebagai harta bersama. Majelis Hakim menetapkan bahwa Penggugat dan Tergugat yang semula sebagai pasangan suami istri mendapatkan hak yang sama yaitu setengah bagi Penggugat dan sisanya bagi Tergugat. Ketentuan ini adalah ketentuan yang sesuai dengan norma harta bersama yang disebutkan pada ketentuan Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam. Tidak ada perbedaan ataupun penyimpangan terhadap penerapan hukum tersebut, Majelis Hakim tingkat pertama telah menjatuhkan putusan sesuai dengan bunyi undang-undang yaitu Kompilasi Hukum Islam.

Dalam kajian ilmu hukum, penerapan hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dibahas dalam penerapan hukum tetapi juga lebih disebut dengan penemuan hukum. Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang kongkrit. Hal ini merupakan proses kongkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa kongkrit. Sementara sebagian orang lebih suka menggunakan istilah *pembentukan hukum* dari pada *penemuan hukum* oleh karena

istilah penemuan hukum memberi sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.<sup>76</sup> Penemuan hukum oleh beberapa ahli hukum sering dipermasalahkan, bahwa apakah tidak lebih tepat istilah pelaksanaan hukum, penerapan hukum, pembentukan hukum atau penciptaan hukum.<sup>77</sup>

Adapun istilah penerapan hukum tidak lain berarti menerapkan (peraturan) hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya. Menerapkan hukum (peraturan) hukum pada peristiwa konkrit secara langsung tidak mungkin. Peristiwa konkrit itu harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan. Dan istilah pembentukan hukum adalah merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku umum, bagi setiap orang. Apabila lazimnya pembentukan hukum dilakukan oleh pembentuk undang-undang, maka hakim dimungkinkan pula membentuk hukum, yaitu kalau hasil penemuan hukumnya merupakan yurisprudensi yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi masyarakat yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkrit dan memperoleh kekuatan berlaku umum.<sup>78</sup>

Dalam perkembangan sistem hukum, penemuan hukum dikenal dua sistem penemuan hukum, yaitu:

a. Sistem Penemuan Hukum Heteronom.

Sebagai prototype penemuan hukum heteronom terdapat dalam sistem peradilan Negara-negara Kontinental termasuk di dalamnya Indonesia. Di sini hakim

---

<sup>76</sup> Muliadi Nur, *Rechtsvinding : Penemuan Hukum (Suatu Perbandingan Metode Penemuan Hukum Konvensional dan Hukum Islam)*, h. 3. <https://media.neliti.com/media/publications/240264-rechtsvinding-penemuan-hukum-suatu-perba-26eead6b.pdf>

<sup>77</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Cet. I; Yogyakarta: Liberty, 1996), h. 36.

<sup>78</sup> Sudikno Mertokusumo, ed., *Penemuan ...*, h. 36-37

bebas, tidak terikat pada putusan hakim lain yang pernah dijatuhkan mengenai perkara sejenis. Hakim berfikir deduktif dari bunyi undang-undang (umum) menuju ke peristiwa khusus dan akhirnya sampai pada putusan. Dalam penemuan yang *typis logistic* atau heteronom hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara berdasarkan pada faktor-faktor di luar dirinya.

b. Sistem Penemuan Hukum Otonom.

Sebagai prototype penemuan hukum otonom terdapat dalam sistem peradilan Anglo Sakson yang menganut asas *the binding force precedent* atau *stare decisis et olio non movere*. Di sini hakim terikat pada putusan hakim yang telah dijatuhkan mengenai perkara sejenis dengan yang akan diputus hakim yang bersangkutan. Putusan hakim terdahulu yang mengikatnya, sehingga merupakan faktor di luar diri hakim yang akan memutuskan, tetapi hakim yang akan memutuskan itu menyatu dengan hakim terdahulu yang telah menjatuhkan putusan mengenai perkara yang sejenis dan dengan demikian putusan hakim terdahulu merupakan faktor di luar dirinya.<sup>79</sup>

Putusan tentang diktum pembagian harta bersama antara suami dan istri mendapatkan hak yang sama, merupakan sebuah penemuan hukum atau penerapan hukum. Tidak ada perbedaan antara ketentuan harta bersama yang terdapat pada Kompilasi Hukum Islam dengan penerapan yang dilakukan oleh hakim dalam amar putusan tersebut. Dalam keadaan tersebut, hakim hanya dihadapkan pada kondisi untuk menilai apakah sebuah objek yang didalilkan

---

<sup>79</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Cet. I; Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), h. 40-42.

benar menjadi harta bersama atau tidak?. Penilaian hakim ini sangat tergantung pada pembuktian yang menjadi bagian pembahasan pada pertimbangan putusan.

Dalam tata urutan diktum putusan Pengadilan Agama Martapura, ditemukan adanya tahapan proses penyelesaian pembagian harta bersama di mana harta tersebut harus dibagi dua dengan ketentuan jika tidak dapat dilakukan secara natura maka harus dilelang di hadapan pejabat umum dan hasilnya dibagi dua antara Penggugat dengan Tergugat. Ketentuan ini merupakan bagian dari hukum acara yang menghendaki adanya ketentuan yang jelas dari sebuah amar putusan. Pada akhirnya ketentuan tersebut merupakan pengejawantahan dari tata cara eksekusi sebuah putusan. Dalam hukum perdata, eksekusi tertumpu pada objek sengketa. Setidaknya terdapat tiga macam eksekusi yang dikenal oleh hukum secara perdata.<sup>80</sup>

- a. Eksekusi yang diatur dalam Pasal 196, 197 HIR dan seterusnya di mana seorang dihukum untuk membayar sejumlah uang.

Eksekusi ini dilakukan dengan melakukan lelang terhadap pihak yang kalah hingga hasil penjualan lelang tersebut memenuhi jumlah yang ditentukan dalam diktum putusan.<sup>81</sup> Pelaksanaan melalui penjualan lelang terhadap barang-barang milik pihak yang kalah perkara, sampai mencukupi jumlah uang yang harus dibayar sebagaimana ditentukan dalam putusan hakim tersebut ditambah biaya-biaya pengeluaran untuk pelaksanaan eksekusi tersebut. Dalam praktik dengan berdasarkan ketentuan pasal 197 ayat (1)

---

<sup>80</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2009), h. 201

<sup>81</sup> Djamanat Samosir, *Hukum Acara Perdata Tahap-Tahap Penyelesaian Perkara Perdata*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2011), h. 338.

H.I.R/pasal 208 RBg, maka barang-barang pihak yang kalah diletakkan sita eksekusi (*executoir beslag*) terlebih dahulu sebelum penjualan lelang dilakukan, kemudian proses eksekusi dimulai dari barang-barang bergerak dan jika barang-barang bergerak tidak ada atau tidak mencukupi barulah dilakukan terhadap barang-barang yang tidak bergerak (barang tetap).<sup>82</sup>

- b. Eksekusi yang diatur dalam pasal 225 HIR/259, dimana seorang dihukum untuk melaksanakan suatu perbuatan.

Apabila seseorang dihukum melakukan suatu perbuatan tersebut dalam waktu yang ditentukan maka pihak yang dimenangkan dalam putusan itu dapat meminta kepada Ketua Pengadilan Negeri agar perbuatan yang sedianya dilakukan/dilaksanakan oleh pihak yang kalah perkara dinilai dengan sejumlah uang. Dengan lain perkataan pelaksanaan perbuatan itu dilakukan oleh sejumlah uang. Menurut pasal 225 HIR yang dapat dilakukan adalah menilai perbuatan yang harus dilakukan oleh tergugat dalam jumlah uang. Tergugat lalu dihukum untuk membayar sejumlah uang sebagai pengganti dari pada pekerjaan yang harus ia lakukan berdasar putusan hakim yang menilai besarnya penggantian ini adalah Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Eksekusi yang dimaksudkan pada bagian ini adalah untuk mengganti agar perbuatan yang tidak dilakukan oleh pihak yang kalah tersebut dinilai dengan sejumlah uang.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> R. Soesilo, *RIB/HIR Dengan Penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1995), h. 142-3

<sup>83</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*, (Bandung: Sumur Bandung, 1984), h. 135

- c. Eksekusi riil, yang dalam praktik banyak dilakukan akan tetap tidak diatur dalam HIR.

Apabila putusan pengadilan memerintahkan pengosongan barang tidak bergerak tidak dipenuhi oleh orang yang dihukum, maka Ketua akan memerintahkan dengan surat kepada Jurusita supaya dengan bantuan alat kekuasaan negara, barang tidak bergerak itu dikosongkan oleh orang yang dihukum serta keluarganya dan segala barang kepunyaannya.

Berdasarkan ketentuan pasal 1033 Rv bahwa yang harus meninggalkan barang tidak bergerak yang dikosongkan itu adalah pihak yang dikalahkan beserta sanak saudaranya dan bukan pihak penyewa rumah oleh karena dalam sebuah rumah disita dan atasnya telah diletakkan perjanjian sewa menyewa sebelum rumah itu disita maka pihak penyewa dilindungi oleh asas *koop breekst geen huur* yakni asas jual beli tidak menghapuskan hubungan sewa menyewa sebagaimana ditentukan pasal 1576 KUH Perdata.

Dengan memperhatikan kalimat yang terdapat pada amar putusan *dengan ketentuan jika tidak dapat dilakukan secara natura maka harus dilelang di hadapan pejabat umum dan hasilnya dibagi dua antara Penggugat dengan Tergugat*, dapat dipastikan bahwa eksekusi yang dapat dilakukan pada putusan ini adalah eksekusi dengan membayar sejumlah uang. Ada beberapa alasan yang dikemukakan. *Pertama*, karena pembagian terhadap dua objek barang berupa:

- a. Satu buah toko terletak di Pasar Mahabbah (bekas Kodim), Nomor 27, Blok C, Kelurahan Murung Keraton, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar.
- b. Sebidang tanah dan bangunan rumah di atasnya yang terletak di Jalan Sekumpul, Gang Ikhlas, Nomor 219, RT 16, (dahulu RT. 13) RW. 05, Kelurahan Tanjung Rema Darat, Kecamatan Martapura Kota, Kabupaten Banjar

tidak mungkin dilakukan, kecuali para pihak melakukan kesepakatan untuk mengambil salah satu objek dan pihak lain mengambil objek yang satunya lagi. Tata cara perolehan objek ini harus disertakan dengan kompensasi, karena nilai kedua barang tersebut berbeda. Jika pembagian kedua objek tersebut sulit dilakukan, maka jalan terakhir adalah menjual barang tersebut dan membagikan hasilnya kepada kedua belah pihak. Bentuk eksekusi inilah yang kemudian dikenal dengan eksekusi pembayaran sejumlah uang.

*Ketiga*, berkenaan dengan penetapan adanya nafkah madhiyah sebesar Rp.198.000.000,00 (seratus sembilan puluh delapan juta rupiah) yang dilalaikan oleh Penggugat selaku suami kepada Tergugat selaku istri. Penetapan adanya nafkah madhiyah ini menjadi kewajiban bagi Penggugat yang akan diperhitungkan dengan harta bersama. Sehingga harta bersama yang akan dibagikan adalah harta bersama yang telah dikurangi oleh nilai nafkah madhiyah tersebut.

Bagian yang dibahas berkenaan dengan harta bersama adalah adanya hutang dalam harta bersama dalam wujud *nafkah madhiyah*. Hal ini terjadi karena adanya perjumpaan hutang, sehingga pembebanan harta bersama harus diselesaikan setelah kewajiban tersebut selesai. Dalam kajian hukum perdata, perjumpaan hutang dapat dilihat pada pasal 1425-1426 KUHPerdata. Pasal 1425 KUH Perdata menyatakan bahwa jika dua orang saling berutang satu pada yang lain, maka terjadilah antara mereka suatu perjumpaan, dengan mana utang-utang antara kedua orang tersebut dihapuskan dengan cara dan dalam hal-hal yang akan disebutkan sesudah ini. Sedangkan pasal 1426 KUH Perdata menjelaskan bahwa Perjumpaan terjadi demi hukum bahkan dengan tidak setahunya orang-orang yang berutang, dan kedua utang itu yang satu menghapuskan yang lain dan sebaliknya pada saat utang-utang itu bersama-sama ada, bertimbal balik untuk suatu jumlah yang sama.

Perjumpaan hutang dalam hukum perdata dikenal dengan kompensasi. Mariam Darus menjelaskan kompensasi dengan memperhatikan pasal 1425 KUHPerdata kompensasi terjadi apabila dua orang saling berhutang pada yang lain dengan mana hutang-hutang antara kedua orang tersebut dihapuskan, oleh undang-undang ditentukan bahwa di antara mereka telah terjadi suatu perhitungan menghapuskan perikatannya.<sup>84</sup> Adapun Ibrahim Johanes menjelaskan kompensasi dengan perjumpaan dua utang, yang berupa benda-benda yang ditentukan menurut jenis (*generieke ziken*), yang dipunyai oleh dua orang atau pihak secara timbal balik, di mana masing-masing pihak berkedudukan baik sebagai kreditur maupun

---

<sup>84</sup> Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasannya*, (Bandung: Alumi, 1993), h. 155.

debitur terhadap yang lain, sampai jumlah yang terkecil yang ada di antara kedua hutang tersebut.<sup>85</sup>

Adanya perjumpaan kewajiban antara Penggugat dengan Tergugat dalam menyelesaikan harta bersama sebenarnya tidak dapat dikategorikan kompensasi atau *set off* secara hukum. Karena perjumpaan utang atau kompensasi Pasal 1427 KUH Perdata memberikan syarat-syarat yang harus dipenuhi yaitu:

1. Kedua hutang harus sama-sama mengenai uang atau barang yang dapat dihabiskan dari jenis dan kualitas yang sama.
2. Kedua utang seketika dapat ditetapkan besarnya atau jumlahnya dan seketika dapat ditagih. Kalau yang satu dapat ditagih sekarang sedangkan utang lainnya baru dapat satu bulan yang akan datang maka kedua utang itu tidak dapat diperjumpakan.

Menurut Subekti agar dua hutang dapat diperjumpakan, perlulah dua hutang itu seketika dapat ditetapkan besarnya atau jumlahnya dan seketika dapat ditagih. Kalau yang satu dapat ditagih sekarang tetapi yang lainnya baru satu bulan lagi, teranglah dua hutang itu tidak dapat diperjumpakan. Kedua hutang itu harus sama-sama mengenai uang atau barang yang dapat dihabiskan, dari jenis dan kualitas yang sama". Pasal 1428 KUH Perdata menjelaskan suatu penundaan pembayaran yang diberikan kepada seorang tidak menghalangi suatu perjumpaan".<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Johannes Ibrahim, *Penerapan Konsep Kompensasi (Set-Off) Dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 24-No. 2. Tahun 2005, h. 67

<sup>86</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermas, 1994), h. 73.

Dalam pandangan penulis, Majelis Hakim Tingkat Pertama telah menerapkan norma harta bersama sebagai sebuah harta yang berbentuk aktiva dan pasiva. Hal ini sesuai dengan pandangan Majelis Hakim pada yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 1904K/PDT/2007. Dalam putusan tersebut Hakim menafsirkan secara *a contrario* ketentuan pasal 35 dan 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang hanya menyebut “harta benda”. Penafsiran bahwa ruang lingkup harta bersama tak hanya meliputi keuntungan namun juga beban/hutang ini, sesuai dengan ketentuan sebelumnya (KUHPer), yaitu Pasal 121 KUHPerdata yang mengatur bahwa *berkenaan dengan beban-beban, maka harta bersama itu meliputi semua utang yang dibuat oleh masing-masing suami isteri*, meskipun dalam peraturan perkawinan saat ini dikenal pula harta bawaan dan harta yang diperoleh masing-masing pihak yang terpisah dari harta bersama.<sup>87</sup>

Dalam putusan Pengadilan Agama Martapura dinyatakan besarnya nafkah madhiyah untuk pihak Tergugat. Pertanyaan yang harus terjawab adalah, apakah nafkah madhiyah menjadi kewajiban suami yang dibebankan kepada harta bersama ataukah sebagai kewajiban suami dari haknya? Jika pertanyaan pertama yang dibenarkan maka sikap Majelis Hakim yang telah membebaskan kewajiban nafkah madhiyah pada harta bersama adalah benar, tetapi sebaliknya jika pertanyaan kedua yang dibenarkan, maka kewajiban pembayaran madhiyah tidak dibenarkan dibebankan kepada harta bersama melainkan kepada harta bersama yang menjadi hak dari pihak suami (Penggugat).

---

<sup>87</sup><https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id>

Untuk melihat kedua kemungkinan posisi hukum tersebut harus dilihat dari kewajiban seorang suami dalam memberikan nafkah. Majelis hakim telah mempertimbangkan hal tersebut dengan mengkonstruksi sebagai berikut :

- Pemberian nafkah terhadap seorang isteri adalah merupakan kewajiban seorang suami sepanjang isteri tersebut tidak berlaku nusyuz sebagaimana diatur dalam pasal 34 Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan jo pasal 80 Kompilasi Hukum Islam, dan jika kewajiban tersebut tidak dilaksanakan akan menjadi hutang yang dapat dituntut oleh istri walaupun telah terjadi perceraian, namun kewajiban untuk memberi nafkah kepada isteri harus disesuaikan dengan kemampuan suami sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al-Qur'an Surat At Talaq ayat 7 yang Artinya : Hendaklah orang yang mempunyai keluasan memberi nafkah menurut kemampuannya.
- Bahwa oleh karena Penggugat Rekonvensi tidak terbukti sebagai seorang istri yang nusyuz, sehingga Penggugat Rekonvensi berhak untuk mendapatkan nafkah madiyah dari Tergugat Rekonvensi.

Kewajiban seorang suami kepada istrinya berlaku sejak tamkin sempurna. Tamkin menunjukkan bahwa seorang istri berada dalam sebuah kondisi dan keadaan sehingga memperbolehkan sang suami untuk melakukan hubungan suami istri. Dengan kondisi tersebut suami berkewajiban memenuhi nafkah kepada istri. Di sinilah muncul peran tanggung jawab baik seorang suami maupun istri.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h. 133

Dengan pertimbangan hukum tersebut, maka sebenarnya Majelis Hakim telah berpendapat kewajiban nafkah adalah kewajiban Penggugat sebagai suami. Namun demikian, ternyata setelah ditetapkan harta bersama kewajiban tersebut beralih kepada harta bersama yang dimiliki kedua belah pihak, sehingga harta bersama tersebut baru diberikan setelah kewajiban suami dibayarkan.

Dengan membandingkan antara putusan tingkat pertama yaitu Dalam Putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor 0705/ Pdt.G/2014/PA.Mtp, tanggal 18 Mei 2015 Masehi bertepatan dengan tanggal 29 Rajab 1436 Hijriyah Dengan putusan tingkat banding yaitu putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 0020/Pdt.G/2015/PTA.Bjm, tanggal 15 September 2015 M. bertepatan dengan tanggal 01 Dzulhijjah 1436 H. terdapat suatu perbedaan yang mendasar yaitu:

1. Putusan tingkat banding memerintahkan pembagian harta bersama secara langsung kepada para pihak, tanpa adanya penyelesaian terlebih dahulu mengenai hutang yang harus dikeluarkan. Hal ini disebabkan karena :
2. Tidak adanya pembebanan hutang madhiyah kepada suami terhadap pihak istri.

Perbedaan tersebut kemudian terjadi pada putusan tingkat kasasi yaitu putusan Mahkamah Agung RI Nomor 147K/Ag/2016 di mana putusan tersebut memperbaiki putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 0020/Pdt.G/2015/PTA.Bjm, tanggal 15 September 2015 M. Bertepatan dengan tanggal 01 Dzulhijjah 1436 H., yang membatalkan putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor 0705/ Pdt.G/2014/PA.Mtp., tanggal 18 Mei 2015 M. bertepatan dengan tanggal 29 Rajab 1436 H. Pada putusan kasasi, Majelis Hakim menetapkan

besarnya harta bersama yaitu  $\frac{1}{3}$  (sepertiga) untuk pihak suami dan  $\frac{2}{3}$  (dua pertiga) bagian untuk pihak istri. Selibhnya Majelis Hakim Tingkat Kasasi sependapat dengan tingkat banding dengan tidak mengabulkan gugatan rekonpensi sehingga tidak ada kewajiban lain selain membagikan harta bersama sesuai dengan haknya.

Dengan demikian, putusan pengadilan tingkat pertama dengan tingkat banding mempunyai pandangan yang sama untuk menetapkan besarnya harta bersama masing-masing suami istri mendapatkan hak yang sama. Pendapat kedua tingkat peradilan ini berbeda dengan peradilan tingkat kasasi yang menetapkan bahwa pihak suami mendapatkan  $\frac{1}{3}$  bagian dan pihak istri mendapatkan  $\frac{2}{3}$  bagian.

#### **B. Analisa Pertimbangan Hukum**

Bagian ini akan menganalisa pertimbangan hukum dari semua tingkat putusan Pengadilan yaitu putusan Pengadilan Agama Martapura, Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dan putusan tingkat asasi. Dengan memperhatikan terhadap analisa amar putusan pada bagian sebelumnya, bagian ini akan dititikberatkan pada perbedaan pertimbangan putusan di mana putusan pengadilan tingkat pertama telah dibatalkan oleh pengadilan tingkat banding kecuali berkenaan dengan penetapan besarnya bagian harta bersama. Kemudian dibandingkan dengan pertimbangan putusan tingkat kasasi yang menetapkan besarnya harta bersama berbeda dengan putusan tingkat pertama dan tingkat banding.

Mahkamah Agung memberikan pertimbangan hukum dengan menitik beratkan pada kontribusi terhadap usaha. Fakta hukum yang diungkapkan oleh Majelis Kasasi menunjukkan bahwa objek sengketa yang telah terbukti sebagai harta bersama ternyata hasil usaha dari pihak istri. Adapun objek tersebut berawal dari modal dasar sebesar Rp.10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) yang merupakan uang dari pihak suami. Dalam perjalanan waktu yang cukup panjang (11 tahun) ternyata pihak suami tidak memberikan nafkahnya karena mengandalkan modal dasar tersebut sebagai bahan bekal hidup berumah tangga.

Majelis Hakim tingkat kasasi menilai adanya kelebihan prestasi bagi pihak istri bila dibandingkan dengan suaminya. Pertama, selama ini yang menjalankan usaha adalah pihak istri. Kedua, pihak suami selama ini tidak memberikan nafkah bagi istri. Dengan adanya kelebihan prestasi tersebut maka terjadi kesenjangan antara suami dan istri sehingga perlu adanya kompensasi. Majelis Hakim Mahkamah Agung menilai bahwa keadilan harus diwujudkan untuk membagikan harta bersama tersebut dengan memberikan porsi istri lebih banyak dari suami. Istri berhak atas 2/3 bagian dan 1/3 bagian untuk suami.

Dalam kajian hukum ditemukan sebuah asas yang berkenaan dengan sikap Mahkamah Agung tersebut. Asas tersebut berhubungan dengan sikap seorang hakim yang tidak mengikuti bunyi dari undang-undang. Menurut William Zefenberg *ius contra legem* adalah tidak hanya bertentangan dengan hukum yang ada akan tetapi juga bertentangan dengan makna atau nilai yang terkandung dalam undang-undang tersebut, bahkan juga bertentangan dengan

nilai-nilai yang dianut oleh pimpinan masyarakat. Seorang Hakim tidak hanya menjadi corong undang-undang, tetapi juga mampu berkreasi menemukan dan menciptakan hukum. Dalam menjatuhkan putusannya, terkadang Majelis Hakim tidak mendapatkan hukum yang sesuai antara norma hukum dengan fakta yang ditemukan dalam persidangan, *contra legem* menjadi sarana bagi hakim untuk membuat sebuah terobosan hukum, loncatan hukum atau bahkan bentuk hukum yang baru.<sup>89</sup>

Dalam konteks kajian keadilan, putusan hakim tidak boleh sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban. Putusan hakim harus berfungsi mendorong perbaikan dalam masyarakat dan membangun harmonisasi sosial dalam pergaulan.<sup>90</sup> Menurut Bagir Manan, hanya dengan cara itu hakim akan dianggap benar dan adil.<sup>91</sup> Tidak salah jika kemudian putusan hakim dipandang sebagai mahkota dan puncak dari suatu perkara yang diperiksa oleh hakim.<sup>92</sup>

Pertimbangan hukum ini berbeda dengan pertimbangan yang terdapat pada putusan tingkat pertama dan tingkat banding. Kedua tingkat peradilan tersebut menetapkan besarnya hak harta bersama adalah berimbang, suami dan istri masing-masing mendapatkan setengah bagian.

Perbedaan pertimbangan hukum lainnya terjadi pada putusan tingkat pertama dengan tingkat banding dan kasasi. Pengadilan Agama Martapura

---

<sup>89</sup> Soerjono K, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, (Semarang: UNDIP, 1979), h. 60.

<sup>90</sup> Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo, ed., Bab-bab ..., h. 10-12

<sup>91</sup> Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005), h. 212.

<sup>92</sup> Lilik Mulyadi, *Penerapan Putusan Hakim Pada Kekerasan dalam Rumah Tangga* (Jakarta: Ikahi, 2007), h. 25.

berpendapat bahwa gugatan tentang nafkah madhiyah terbukti dengan diakuinya terhadap dalil gugatan Penggugat selain itu Tergugat juga tidak membantahnya. Dengan fakta tersebut, Majelis Hakim menetapkan adanya hutang nafkah madhiyah yang harus ditanggung oleh pihak suami.

Pertimbangan Pengadilan Agama Martapura tersebut dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin, bahwa pihak suami telah memberikan uang modal pada awal pernikahan sebesar Rp.10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah). Nilai inilah yang kemudian dijadikan sebagai modal usaha dan hasilnya dipergunakan sebagai nafkah, sehingga tidak adanya pemberian nafkah dari suami kepada istri harus diartikan bahwa pihak suami telah memenuhi nafkah tersebut dengan cara yang lain. Atas pertimbangan tersebut, gugatan rekonsensi tentang nafkah madhiyah ditolak. Pertimbangan ini dipergunakan oleh Majelis Hakim tingkat kasasi, sehingga dalam putusan tingkat kasasi tidak lagi mempertimbangkan adanya gugatan rekonsensi.

Dalam membandingkan antara putusan tingkat banding dengan tingkat kasasi terdapat sisi keadilan yang dipenuhi oleh tingkat kasasi yang tidak terdapat pada tingkat banding. Majelis Hakim tingkat banding hanya menolak terhadap gugatan rekonsensi, sementara itu tidak ada kompensasi bagi pihak istri. Pada tingkat kasasi, Majelis Hakim memberikan kompensasi atas usaha yang dilakukan oleh istri di samping sikap dari suami yang tidak memberikan nafkah dalam bentuk yang konkrit. Kompensasi yang diberikan putusan kasasi adalah porsi kepemilikan harta bersama yang lebih dibandingkan dengan

suaminya. Istri mendapatkan  $\frac{2}{3}$  (duapertiga) bagian sementara suami mendapatkan  $\frac{1}{3}$  (sepertiga) bagian.

Penulis melihat adanya dugaan kuat terjadinya kompensasi yang diberikan kepada pihak istri. Pembahasan kompensasi sebenarnya lebih sering terjadi pada dunia bisnis ketika seorang pekerja memberikan kontribusi pekerjaan yang lebih kepada perusahaan. Keadilan kompensasi menunjukkan pihak pemilik modal yang memberikan prestasi lebih kepada pekerja atas kontribusi yang telah diberikan olehnya. Kompensasi akan memberikan keseimbangan dan keadilan ketika terjadi kesenjangan antara satu pihak dengan pihak lainnya.<sup>93</sup>

Kompensasi menjadi salah satu bagian dari pertimbangan contra legem Hakim dalam menjatuhkan putusannya. Dalam beberapa kajian hukum, beberapa putusan Mahkamah Agung telah menunjukkan adanya perbedaan sikap Hakim dengan ketentuan hukum tertulis. Putusan-putusan tersebut adalah :

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor 110K/AG/2007. Dalam putusan ini terdapat diktum berkenaan dengan pengasuhan anak. Sesuai dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam pasal 105, seorang anak yang belum mumayyiz (kurang 12 tahun) pengasuhannya akan diberikan kepada sang ibu, jika anak lebih dari 12 tahun, maka pengasuhan akan sangat tergantung dengan pilihan anak tersebut. Dalam putusan Kasasi di atas, anak ditetapkan

---

<sup>93</sup> Intan Retno Ady, *Analisis Pengaruh Keadilan Distributif Kompensasi Dan Keadilan Prosedural Kompensasi Terhadap Kinerja Yang Dimediasi Oleh Kepuasan Kerja Pada Karyawan Di Rsud Kraton Kabupaten Pekalongan*, Vol. IV, No. 1, Februari 2013, JBTI, h. 124. <https://www.google.com/search?q=mewujudkan+keadilan+lewat+kompensasi...>

kepada sang ayah dengan pertimbangan bahwa sang ayah lebih berhak untuk mengasuh anak bila dibandingkan dengan ibunya. Penetapan pengasuhan anak di bawah umur merupakan indikasi bahwa hakim telah melakukan *contra legem* dalam putusan tersebut. Pertimbangan hukum bahwa sang suami lebih berhak bila dibandingkan dengan istrinya menunjukkan adanya kompensasi terhadap prestasi yang diperoleh pihak suami.

2. Putusan Mahkamah Agung Nomor 266K/AG/2010. Putusan kasasi ini menetapkan harta bersama di mana pihak suami mendapatkan hak  $\frac{1}{4}$  (seperempat) bagian sedangkan pihak istri mendapatkan  $\frac{3}{4}$  (tigaperempat) bagian. Diktum ini bertentangan dengan ketentuan pasal 96-97 Kompilasi Hukum Islam. Adanya perbedaan antara diktum hakim dengan norma yang terdapat pada Kompilasi Hukum Islam, menunjukkan bahwa Hakim telah melakukan *contra legem* dalam pengambilan putusan.

Pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Pertama dan Tingkat Banding sependapat untuk membagikan harta bersama menjadi dua bagian masing-masing, dan berbeda dengan pendapat Hakim Tingkat Kasasi yang memberikan harta bersama  $\frac{1}{3}$  untuk suami dan  $\frac{2}{3}$  untuk isteri.

Dalam hal ini Gustav Radbruch adalah seorang filosof hukum dan seorang legal scholar dari Jerman yang terkemuka yang mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum. Ketiga konsep dasar tersebut dikemukakannya pada era Perang Dunia II. Tujuan hukum yang dikemukakannya tersebut oleh berbagai pakar diidentikkan juga sebagai tujuan hukum Adapun tiga tujuan

hukum tersebut adalah keadilan dan kepastian.<sup>94</sup> Dapat ditetapkan hukum dalam hal terjadinya peristiwa konkret, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada. Yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan. Namun perlu diingat bahwa dalam penegakan hukum hakikat dari fungsi dan tujuan itu sendiri yaitu, keadilan kepastian hukum, dan kemanfaatan. dikarenakan Majelis Hakim kasasi berpendapat dengan adanya Asas yang mereka pakai yaitu :

Mengenai penjelasan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dalam penentuan pembagian harta bersama.

#### 1. Keadilan

Di dalam keadilan terdapat aspek filosofis yaitu norma hukum, nilai, keadilan, moral, dan etika. Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif dan tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Sebagaimana dikemukakan Muchsin, bahwa keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum selain dari kepastian hukum itu sendiri dan juga kemanfaatan hukum. Sedangkan makna keadilan itu sendiri masih menjadi perdebatan. Namun keadilan itu terkait dengan pendistribusian yang merata antara hak dan kewajiban. Demikian sentral dan dominan kedudukan dan peranan dari

---

<sup>94</sup>LaPatuju, *Keadilan Kemanfaatan Dan Kepastian*, <http://lapatuju.blogspot.co.id/2013/03/keadilan-kemanfaatan-dan-kepastian.html>, diakses tanggal 10 Oktober 2020.

nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan ” *rechtt ist wille zur gerechtigkeit*” (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan). Dalam pertimbangan hakim yang terdapat di putusan tersebut sudah sesuai dengan pendapat Gustav Radbruch tentang teori keadilan yang menyatakan harta bersama tersebut berasal dari suatu perkawinan yang bersumber dari penghasilan suami atau istri. Akan tetapi kontribusi harta bersama lebih banyak dari isteri ketimbang suami, dalam masa perkawinan suami tidak pernah memberikan nafkah kepada isteri selain hanya memberikan modal usaha sehingga berkembang dan menjadi harta bersama. Dalam hal ini penulis sepakat dengan teori Gustav Radbruch tentang asas keadilan yang memberikan kompensasi atas usaha yang dilakukan oleh istri di samping sikap dari suami yang tidak memberikan nafkah dalam bentuk yang konkrit. menilai bahwa keadilan harus diwujudkan untuk membagikan harta bersama tersebut dengan memberikan porsi istri lebih banyak dari suami dan Istri berhak atas  $\frac{2}{3}$  bagian dan  $\frac{1}{3}$  bagian untuk suami dibagikan secara seadil-adilnya.

## 2. Kepastian Hukum

Kepastian hukum itu adalah kepastian undang-undang atau peraturan, segala macam cara, metode dan lain sebagainya harus berdasarkan undang-undang atau peraturan. Di dalam kepastian hukum terdapat hukum positif dan hukum tertulis. Hukum tertulis ditulis oleh lembaga yang berwenang, mempunyai sanksi yang tegas dengan sendirinya ditandai dengan diumumkannya di Lembaga Negara Kepastian hukum

merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Pemikiran mainstream beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Berdasarkan beberapa ketentuan terkait harta bersama dalam kewarisan, yaitu :

- a. Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974;
- b. Kompilasi Hukum Islam (KHI) berdasarkan pada pasal 96 sampai dengan pasal 97.

Dalam pertimbangan hakim yang terdapat di putusan tersebut sudah sesuai dengan pendapat Gustav Radbruch tentang teori kepastian hukum yang menyatakan harta bersama hasil usaha dari pihak istri. Adapun objek tersebut berawal dari modal dasar yang merupakan uang dari pihak suami. Pihak suami tidak memberikan nafkahnya karena mengandalkan modal dasar tersebut sebagai bahan bekal hidup berumah tangga bahwa harta bersama tersebut dengan memberikan kepastian hukum porsi istri lebih banyak dari suami dan istri berhak atas  $\frac{2}{3}$  (duapertiga) bagian dan  $\frac{1}{3}$

(sepertiga) bagian untuk suami. Karena berdasarkan pertimbangan yang telah disebutkan diatas bertujuan pada kepastian hukum menciptakan ketertiban dan kedamaian serta menghindarkan perselisihan.

### 3. Kemanfaatan hukum

Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan karena semua orang mengharapkan adanya manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Jangan sampai penegakan hukum justru menimbulkan keresahan masyarakat. Karena kalau kita berbicara tentang hukum kita cenderung hanya melihat pada peraturan perundang-undangan, yang terkadang aturan itu tidak sempurna adanya dan tidak aspiratif dengan kehidupan masyarakat. Dan hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, tetapi juga mengarah kepada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan pada umumnya. Artinya hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.<sup>95</sup> Hakim diharapkan dalam menerapkan undang-undang maupun hukum yang ada didasarkan pada tujuan atau kemanfaatan bagi yang berperkara dan masyarakat. Mengingat putusan hakim merupakan hukum, maka hakim harus memelihara keseimbangan dalam masyarakat dengan memulihkan kembali tatanan masyarakat pada

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, h. 486.

keadaan semula. Didalam penegakan hukum, perbandingan antara manfaat dengan pengorbanan harus proporsional.<sup>96</sup>

Dalam hal ini Majelis Hakim Tingkat Kasasi melakukan *ijtihad* maka hakim merumuskan sendiri karena bertujuan untuk kemaslahatan umat dan kelayakan di antara para pihak yang berperkara dan dinilai cocok untuk menyelesaikan kasus tersebut.

Kedua putusan kasasi tersebut menunjukkan adanya *contra legem* sebagai sarana bagi Hakim untuk memutuskan sebuah sengketa tanpa harus mengikuti bunyi peraturan perundang-undangan. Apabila dibandingkan kedua putusan tersebut telah hadir sebelum dijatuhkannya putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor 0705/ Pdt.G/201/PA.Mtp, tanggal 18 Mei 2015 M. bertepatan dengan tanggal 29 Rajab 1436 H. Hal ini menunjukkan, bahwa sistem hukum yang dianut dalam sistem hukum Indonesia tidak berkiblat pada sistem Anglo Saxon, di mana putusan terdahulu akan mewarnai putusan berikutnya. Pengadilan Agama Martapura sebagai pengadilan tingkat pertama tidak berada pada posisi yang “mematuhi” putusan hakim yang telah terdahulu dijatuhkan dengan memberikan peran *contra legem*.

Asas *Contra Legem* kewenangan yang digunakan hakim dalam mengambil suatu keputusan yang dituangkan dalam putusan, dimana keputusan tersebut bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan, dengan tujuan untuk mencapai kebenaran dan keadilan. Di

---

<sup>96</sup><http://rasjuddin.blogspot.co.id/2013/06/hubungan-3-tujuan-hukum-kepastian-hukum.html>, di akses pada tanggal 30-10-2020 pada jam 12.00 wita.

mana dalam hal suatu ketentuan undang-undang yang ada bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan yakni nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Demi terciptanya suatu keadilan, maka hakim dapat bertindak *Contra Legem*, hal tersebut diperbolehkan, dengan alasan, apabila dalam suatu perkara tidak terdapat aturan yang jelas ataupun aturan yang mengatur suatu persoalan hukum, maka hakim memiliki kewenangan untuk melakukan *contra legem*, yaitu hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Prinsip ini sesuai dengan ketentuan pasal 28 (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 jo. pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Penjelasan pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Menurut Penjelasan pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Undang-Undang Mahkamah Agung, disebutkan bahwa ketentuan tersebut dimaksudkan agar putusan Hakim dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Pertimbangan hukum hakim di atas merupakan upaya hakim menemukan hukum dan menyelesaikan perkara waris tersebut dengan menggunakan metode penafsiran bahasa (*interpretasi gramatikal*). Metode penafsiran bahasa (*interpretasi gramatikal*) adalah penafsiran ketentuan yang belum jelas maknanya dengan menguraikannya menurut bahasa umum

sehari-hari.<sup>97</sup> Majelis hakim mempertimbangkan melihat kontribusi harta bersama lebih dominan banyak istri ketimbang suami yang memberi nafkah kepada istri, meskipun suami yang memberikan modal untuk berusaha. Penemuan hukum tersebut merupakan upaya hakim untuk memutuskan putusan yang seadil-adilnya dengan mengadili dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dalam praktek di pengadilan para hakim dalam membuat putusan mengenai masalah kewarisan terkadang menyimpang dari Kompilasi Hukum Islam dan malah mengacu pada kitab-kitab *Fiqih*. Selain niat mereka mempertahankan kepentingan umum dimana banyak hakim berpendapat bahwa penyimpangan dari aturan-aturan yang ditetapkan dalam Kompilasi Hukum Islam kadang diperlukan untuk menciptakan kemaslahatan umat atau untuk menjamin kepuasan keadilan pihak-pihak atau salah satu pihak yang terlibat dalam satu kasus perkara waris. Kenyataannya bahwa mereka tidak sependapat dengan aturan-aturan yang ada di dalam Kompilasi Hukum Islam ini, merupakan salah satu alasan mengapa mereka dalam kasus-kasus tertentu tidak sepenuhnya memenuhi sejumlah aturan dalam Kompilasi.

Dalam hal ini membuktikan terjadi pembaharuan mengenai aturan kewarisan Islam di Indonesia yang terwujud dalam Kompilasi Hukum Islam. Akan tetapi pembaharuan tersebut belum sempurna dan perlu diperbaharui lagi agar lebih jelas. Jadi upaya pembaharuan harus dilakukan

---

<sup>97</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, cet. III, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 228.

dengan sangat hati-hati dan jelas, sehingga tidak menimbulkan interpretasi yang beragam. Interpretasi terhadap hukum tentunya bisa diterima dengan alasan adanya kemaslahatan di dalamnya, dan bukan karena ketidakjelasan aturan.

Hakim mempunyai kewenangan dalam mengambil suatu putusan dengan menggunakan perannya sebagai hakim yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dalam melakukan setiap mengambil keputusan hukum, dituntut untuk mewujudkan dan menetapkan peristiwa konkrit sebagai peristiwa yang benar-benar terjadi. Dengan proses tahapan mengkualifikasi peristiwa konkrit menjadi peristiwa hukum, hakim bebas menggunakan sumber penemuan hukum yang menjadi dasar menetapkan peristiwa hukum dan menerapkan hukumnya. Dalam tahap mengkonstitusi hakim bebas memutuskan hukuman atau memberi hak kepada pihak bersengketa berdasarkan penilaian dan keyakinannya. Peranan hakim dalam penemuan hukum ini sangat dibutuhkan dalam kerangka menjawab atau menawarkan langkah solutif terhadap kasus-kasus hukum yang dihadapi oleh mereka yang berperkara.<sup>98</sup> Maka dalam melaksanakan hukum jangan sampai justru menimbulkan keresahan dalam masyarakat. Demikian juga hukum dilaksanakan bertujuan untuk mencapai keadilan. Sehingga dengan ditegakkannya hukum akan memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.

---

<sup>98</sup> Amtitin Samsudin, *Peranan Hakim Dalam Penemuan Hukum*, Jurnal Al Mizan, Volume. 10 Nomor 1, Juni 2014.

Meskipun sebenarnya keadilan itu sendiri bersifat subyektif dan individualistis.

Dalam memutus suatu perkara, ketiga unsur di atas secara teoritis harus mendapat perhatian secara proposional dan seimbang. Meskipun dalam prakteknya tidak selalu mudah untuk mengusahakan kompromi terhadap unsur-unsur tersebut.

Pertentangan yang terjadi dalam setiap menanggapi putusan hakim terhadap suatu perkara, dengan apa yang diinginkan masyarakat, biasanya berkisar antara sejauh mana pertimbangan unsur yuridis (kepastian hukum) dengan unsur filosofis (keadilan) ditampung di dalamnya. Kepastian hukum harus ditegakkan agar tidak timbul keresahan. Tetapi terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi memang peraturannya adalah demikian sehingga undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat.

Dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara, hakim terikat dengan hukum acara, yang mengatur sejak memeriksa dan memutus. Dan hasil pemeriksaan itulah nantinya yang akan menjadi bahan pertimbangan untuk mengambil putusan. Fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan merupakan bahan utama untuk dijadikan pertimbangan dalam suatu putusan. Sehingga ketelitian, kejelian dan kecerdasan dalam mengemukakan/menemukan fakta suatu kasus merupakan faktor penting

dan menentukan terhadap hasil putusan.<sup>99</sup> Karena itu tidak heran jika apa yang ada dalam pikiran masyarakat dapat berbeda dengan putusan hakim. Maka setiap individu hakim, dituntut bersikap lebih teliti dan jeli dalam memeriksa perkara dan jernih serta cerdas berpikir dalam mengambil putusan. Hakim dituntut lebih bijaksana dalam menyikapi pendapat masyarakat. Pendapat masyarakat (umum) tidak boleh diabaikan begitu saja dalam mempertimbangkan suatu perkara. Hakim harus ekstra hati-hati dalam menjatuhkan putusan. Hal itu tentu saja harus sesuai dengan keyakinan hakim yang professional dalam memutus sebuah perkara agar terwujudnya rasa keadilan bagi masyarakat.

---

<sup>99</sup>[Http://S2hukum.Blogspot.Co.Id/2010/03/Keyakinan-Hakim-Dalam-Memutus-Perkara.Html](http://S2hukum.Blogspot.Co.Id/2010/03/Keyakinan-Hakim-Dalam-Memutus-Perkara.Html) tanggal 11-12-2020 Jam 18.00.