

**ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 266/K/AG/2010  
TENTANG PEMBAGIAN HARTA BERSAMA SUAMI ISTRI**



STATE ISLAMIC UNIVERSITY  
**SUNAN KALIJAGA**  
YOGYAKARTA

Oleh:

**MOH. AQIL MUSTHOFA**  
**NIM: 1620310082**

**TESIS**

Diajukan kepada Program Studi Magister Hukum Islam  
Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta  
untuk Memenuhi Salah Satu Syarat  
Memperoleh Gelar Magister Hukum

**YOGYAKARTA**  
**2018**

## PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Moh. Aqil Musthofa  
NIM : 1620310082  
Program Studi : Magister Hukum Islam  
Konsentrasi : Hukum Keluarga

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

Yogyakarta, 31 Juli 2018  
Saya yang menyatakan



**Moh. Aqil Musthofa**  
NIM: 1620310082



## PERNYATAAN BEBAS PLAGIASI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Moh. Aqil Musthofa  
NIM : 1620310082  
Program Studi : Magister Hukum Islam  
Konsentrasi : Hukum Keluarga

menyatakan bahwa naskah tesis ini secara keseluruhan benar-benar bebas dari plagiasi. Jika di kemudian hari terbukti melakukan plagiasi, maka saya siap ditindak sesuai ketentuan hukum yang berlaku.

Yogyakarta, 31 Juli 2018  
Saya yang menyatakan



**Moh. Aqil Musthofa**  
NIM: 1620310082





KEMENTERIAN AGAMA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA  
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

Jl. Marsda Adisucipto Telp. (0274) 512840, Fax. (0274) 545614 Yogyakarta 55281

PENGESAHAN TUGAS AKHIR  
Nomor: B-2083/UN.02/DS/PP.009/08/2018

Tugas Akhir dengan judul : ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG  
NOMOR 266/K/AG/2010 TENTANG  
PEMBAGIAN HARTA BERSAMA SUAMI  
ISTRI

yang dipersiapkan dan disusun oleh :

Nama : MOH. AQIL MUSTHOFA  
Nomor Induk Mahasiswa : 1620310082  
Telah diujikan pada : Jum'at, 10 Agustus 2018  
Nilai ujian Tugas Akhir : A-

Dinyatakan telah diterima oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga  
Yogyakarta

TIM UJIAN TUGAS AKHIR

Ketua Sidang

Dr. H. Riyanta, M.Hum.  
NIP. 19660415 199303 1 002

Penguji I

Dr. Hj. Siti Fatmahan, S.H., M.Hum.  
NIP. 19650210 199303 2 001

Penguji II

Dr. Lindra Darnela, S.Ag., M.Hum.  
NIP. 19790105 200501 2 003

Yogyakarta, 10 Agustus 2018

UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Fakultas Syari'ah dan Hukum

DEKAN



Dr. Agus Moh. Najib, S.Ag., M.Ag.  
NIP. 19710430 199503 1 001

## NOTA DINAS PEMBIMBING

Kepada Yth.,  
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum  
UIN Sunan Kalijaga  
Yogyakarta

*Assalamu 'alaikum wr. wb.*

Setelah melakukan bimbingan, arahan, dan koreksi terhadap penulisan tesis yang berjudul :

### **ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 266/K/AG/2010 TENTANG PEMBAGIAN HARTA BERSAMA SUAMI ISTRI**

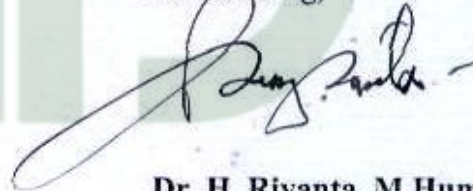
Yang ditulis oleh :

Nama : Moh. Aqil Musthofa  
NIM : 1620310082  
Prodi : Magister Hukum Islam  
Konsentrasi : Hukum Keluarga Islam

Saya berpendapat bahwa tesis tersebut sudah dapat diajukan kepada Magister Hukum Islam Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta untuk diujikan dalam rangka memperoleh gelar Magister Hukum Islam.

*Wassalamu 'alaikum wr. wb.*

Yogyakarta, 30 Juli 2018  
Pembimbing,



**Dr. H. Riyanta, M.Hum.**  
NIP. 19660415 199303 1 002

## ABSTRAK

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaats*). Kekuasaan kehakiman merupakan badan yang sangat menentukan isi dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif. Kekuatan kehakiman diwujudkan dalam tindakan pemeriksaan, penilaian, dan penetapan nilai perilaku manusia tertentu serta menentukan nilai situasi konkret dan menyelesaikan persoalan atau konflik yang ditimbulkan secara imparial berdasarkan hukum sebagai patokan. Pada proses pemeriksaan dan memutus perkara ternyata seringkali menghadapi suatu kenyataan bahwa hukum yang sudah ada tidak dapat secara pas menjawab dan menyelesaikan sengketa yang dihadapi. Dalam memutus suatu perkara tidak jarang hakim menyimpang aturan yang sudah ada. Dengan alasan mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang baik dalam masyarakat menurut rasa keadilan dan kesadaran hukumnya sendiri, maka hakim telah dikatakan memutus perkara berdasarkan moral dan rasa keadilan dalam kasus yang dihadapinya.

Penulis menemukan putusan Mahkamah Agung No. 266/K/AG/2010 yang memutus perkara pembagian harta bersama. Majelis hakim dalam memutus perkara telah menyimpang dari Pasal 97 KHI. Dari situ penulis tertarik untuk mengkaji penemuan hukum oleh hakim dan alasan yang mendasari hakim dalam memutus perkara tersebut. Untuk menganalisis kedua rumusan masalah tersebut, penulis menggunakan teori penemuan hukum, paradigma hukum progresif dan teori cita hukum.

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan materi penelitian yang telah diputus oleh pengadilan yang telah mempunyai hukum tetap. Hasil analisis putusan Mahkamah Agung No. 266/K/AG/2010 adalah: *pertama*, dalam putusan tersebut hakim menggunakan metode penemuan hukum bebas kemudian berlanjut pada penerapan asas *contra legem*, sehingga hasil putusan pembagian harta bersama adalah bagian  $\frac{3}{4}$  untuk istri, dan bagian  $\frac{1}{4}$  untuk suami. Penerapan asas *contra legem* demi kemaslahatan kedua pihak yang berlandaskan pada *maqāsid asy-syari'ah*. *Kedua*, Keberanian hakim menyimpangi ketentuan hukum harus memperhatikan pada nilai hukum yaitu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, bersamaan dengan pemaknaan hukum sebagai sesuatu yang selalu dalam proses menuju kesempurnaan untuk mengabdikan pada manusia.

Kata kunci: harta bersama, hakim, penemuan hukum, paradigma hukum, keadilan.

## PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi Arab-Latin yang di pakai dalam penyusunan tesis ini berpedoman pada surat keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor: 158/1987 dan 05936/U/1987 tertanggal 22 Januari 1988.

### A. Konsonan Tunggal

<i>Huruf Arab</i>	<i>Nama</i>	<i>Huruf Latin</i>	<i>Keterangan</i>
ا	Alf	Tidak dilambangkan	
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	ša'	š	s (dengan titik di atas)
ج	Jīm	J	Je
ح	Hâ'	ḥ	Ha (dengan titik dibawah)
خ	Kha'	Kh	K dan h
د	Dāl	D	De
ذ	Žāl	Ž	Z (dengan titik di atas)
ر	Ra'	R	Er
ز	Za'	Z	Zet
س	Sīn	S	Es
ش	Syīn	Sy	Es dan ye
ص	Sâd	ṣ	Es (dengan titik di bawah)
ض	Dâd	ḍ	De (dengan titik di bawah)
ط	Tâ'	ṭ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Zâ'	ẓ	Zet (denagn titik di bawah)

ع	‘Aīn	‘	Koma terbalik ke atas
غ	Gaīn	G	Ge
ف	Fa’	F	Ef
ق	Qāf	Q	Qi
ك	Kāf	K	Ka
ل	Lām	L	‘el
م	Mīm	M	‘em
ن	Nūn	N	‘en
و	Wāwu	W	W
ه	Ha’	H	Ha
ء	Hamzah	‘	Apostrof
ي	Ya’	Y	Ye

**B. Konsonan Rangkap Karena Syaddah ditulis rangkap**

مُتَعَدِّدَةٌ	Ditulis	<i>Muta’addidah</i>
عِدَّةٌ	Ditulis	<i>‘iddah</i>

**C. Ta’ Marbūtâh di akhir kata**

1. Bila *ta’ Marbūtâh* di baca mati ditulis dengan *h*, kecuali kata-kata Arab yang sudah terserap menjadi bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya.

حِكْمَةٌ	Ditulis	<i>ḥikmah</i>
جِزْيَةٌ	Ditulis	<i>Jizyah</i>

2. Bila *ta’ Marbūtâh* diikuti dengan kata sandang “*al*” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan *h*

كَرَامَةُ الْأَوْلِيَاءِ	Ditulis	<i>Karāmah al-auliya’</i>
--------------------------	---------	---------------------------

3. Bila *ta'* *Marbūtâh* hidup dengan *hârakat fathâh, kasrah dan dâmmah* ditulis *t*

زَكَاةُ الْفِطْرِ	Ditulis	<i>Zakāt al-fiṭr</i>
-------------------	---------	----------------------

#### D. Vokal Pendek

ـَ	<i>fathah</i>	Ditulis	A
ـِ	<i>Kasrah</i>	Ditulis	I
ـُ	<i>ḍammah</i>	Ditulis	U

#### E. Vokal Panjang

1	<i>fathah+alif</i> جَاهِلِيَّةَ	Ditulis Ditulis	<i>Ā</i> <i>jāhiliyyah</i>
2	<i>fathah+ya' mati</i> تَنَسَّى	Ditulis Ditulis	<i>Ā</i> <i>Tansā</i>
3	<i>Kasrah+ya' Mati</i> كَرِيمَ	Ditulis Ditulis	<i>Ī</i> <i>karīm</i>
4	<i>ḍammah+wawu mati</i> فُرُوضَ	Ditulis Ditulis	<i>Ū</i> <i>furūd</i>

#### F. Vokal Rangkap

1	<i>fathah+ya' mati</i> بَيْنَكُمْ	Ditulis Ditulis	<i>Ai</i> <i>bainakum</i>
2	<i>fathah+wawu mati</i> قَوْلَ	Ditulis Ditulis	<i>Au</i> <i>Qaul</i>

#### G. Vokal pendek yang berurutan dalam satu kata

Penulisan vokal pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan tanda apostrof (').

1	أَنْتُمْ	Ditulis	<i>a'antum</i>
2	لَئِنْ شَكَرْتُمْ	Ditulis	<i>La'in syakartum</i>

## H. Kata Sandang Alīf+Lām

1. Bila kata sandang *Alīf+Lām* diikuti huruf *qamariyyah* ditulis dengan *al*.

الْقُرْآن	Ditulis	<i>Al-Qur'ān</i>
الْقِيَّاس	Ditulis	<i>Al-Qiyās</i>

2. Bila kata sandang *Alīf+Lām* diikuti *Syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf *Syamsiyyah* yang mengikutinya, serta dihilangkan huruf *l* (el)-nya.

السَّمَاء	Ditulis	<i>as-Samā</i>
الشَّمْس	Ditulis	<i>as-Syams</i>

## I. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat

Kata-kata dalam rangkaian kalimat ditulis menurut bunyi atau pengucapannya.

ذَوِي الْأُرْوْض	Ditulis	<i>Żawī al-furūḍ</i>
أَهْلِ السُّنَّة	Ditulis	<i>ahl as-Sunnah</i>

## J. Pengecualian

Sistem transliterasi ini tidak berlaku pada:

1. Kosa kata Arab yang lazim dalam Bahasa Indonesia dan terdapat dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, misalnya: *al-Qur'an*, *hadis*, *mazhab*, *syariat*, *lafaz*.
2. Judul buku yang menggunakan kata Arab, namun sudah dilatinkan oleh penerbit, seperti judul buku *al-Hijab*.
3. Nama pengarang yang menggunakan nama Arab, tapi berasal dari negara yang menggunakan huruf latin, misalnya *Quraish Shihab*, *Ahmad Syukri Soleh*.
4. Nama penerbit di Indonesia yang menggunakan kata Arab, misalnya *toko Hidayah*, *Mizan*.

## HALAMAN PERSEMBAHAN

**Ucapan terimakasihku kepada semua pihak yang membantu mempermudah dalam proses penulisan tesis ini. Tesis ini saya persembahkan kepada:**

Ayahanda H. Qomaruddin Mahmud (Alm.) & Ibunda Hj. Mardhiyah Hayati Tercinta, yang telah mendukung, memperhatikan dan selalu mendoakan ku setiap hari tanpa henti. Sampai detik ini pun belas kasih mereka berdua tak mampu ku balas.

Adik-adik ku, Shofiyatul Af'idah, Ahmad Thoyyib, Alawiyah dan Mujib Ibrahim yang selalu mendukung dan memotivasi ku agar segera menyelesaikan studi S2 ini.



## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله والشكر لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ابن عبد الله وعلى

اله وأصحابه ومن تبعه ولا حول ولا قوة إلا بالله أما بعد.

Puji syukur ke hadirat Allah SWT karena berkat rahmat dan karunia-Nya, penelitian ini dapat diselesaikan guna memenuhi salah satu syarat untuk diteruskan menjadi tesis sebagai proses akhir dalam menyelesaikan studi S2 Magister Hukum Islam.

Dalam penulisan tesis ini, tentunya masih jauh dari sempurna. Hal ini dikarenakan keterbatasan kemampuan yang dimiliki. Oleh karena itu dalam rangka melengkapi kesempurnaan dari penulisan tesis ini diharapkan adanya saran dan kritik yang bersifat membangun.

Penulis menyadari bahwa penulisan tesis ini tidak akan terwujud tanpa adanya bantuan, bimbingan dan dorongan dari berbagai pihak. Oleh karena itu dengan segala hormat dan kerendahan hati penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Bapak Prof. KH. Yudian Wahyudi, M.A., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.
2. Bapak Dr. Agus Moh. Najib, M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga.

3. Bapak Dr. Ahmad Bahiej, S.H., M.Hum., selaku Ketua Magister Hukum Islam Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga.
4. Bapak Dr. H. Riyanta, M.Hum., yang telah membimbing penyusun menyelesaikan studi ini. Dengan arahan, kritik dan saran yang telah diberikan dalam menjawab kegelisahan penulis untuk kesempurnaan tesis ini.
5. Seluruh Dosen beserta staff Program Studi Hukum Islam Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga.
6. Semua teman-teman Prodi Hukum Islam Konsentrasi Hukum Keluarga angkatan 2016 yang tidak dapat saya sebutkan semuanya, sedikit banyak telah memberi dukungan dan motivasi kepada penulis.

Dalam penulisan tesis ini, penulis menyadari betul masih banyak kekurangan dan kelemahan. Akhir kata, semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis dan pembaca dengan sebaik-baiknya.

Yogyakarta, 18 Dzul Qo'dah 1439 H  
31 Juli 2018 M

Penulis

Moh. Aqil Musthofa  
NIM 1620310082

## MOTTO

“Prestasi tertinggi yang dulu pernah dicapai orang tuamu adalah pencapaian minimalmu. Untuk itu lampauilah prestasi ayah dan ibu karena zaman terus berubah, dan jangan lupa terus berdoa.”

-Ibuku, Mardhiyah Hayati-



## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>SURAT PERNYATAAN KEASLIAN</b> .....	ii
<b>SURAT PERNYATAAN BEBAS PLAGIASI</b> .....	iii
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	iv
<b>NOTA DINAS PEMBIMBING</b> .....	v
<b>ABSTRAK</b> .....	vi
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN</b> .....	vii
<b>HALAMAN PERSEMBAHAN</b> .....	xi
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	xii
<b>MOTTO</b> .....	xiv
<b>DAFTAR ISI</b> .....	xv
<b>BAB I</b>	
<b>PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	5
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian .....	5
D. Telaah Pustaka .....	6
E. Kerangka Teoritik .....	12
F. Metode Penelitian.....	20
G. Sistematika Pembahasan .....	23
<b>BAB II</b>	
<b>KETENTUAN UMUM TENTANG HARTA BERSAMA DAN KONSEP KEADILAN DALAM PUTUSAN</b> .....	25
A. Pengertian Harta Bersama.....	25
B. Dasar Hukum .....	28
1. Hukum Islam .....	28
2. Hukum Positif .....	41
C. Asal-Usul Harta Bersama .....	48
D. Penggunaan Harta Bersama .....	56
E. Pembagian Harta Bersama .....	59

	F. Keadilan dalam Putusan.....	66
<b>BAB III</b>	<b>DESKRIPSI PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NO. 266/K/AG/2010 TENTANG PEMBAGIAN HARTA BERSAMA SUAMI ISTRI ....</b>	<b>73</b>
	A. Sekilas tentang Tugas dan Wewenang Mahkamah Agung .....	73
	1. Tugas dan Wewenang Mahkamah Agung .....	73
	2. Dasar Hukum Mahkamah Agung.....	78
	B. Deskripsi Putusan Mahkamah Agung No. 266/K/AG/2010....	79
	1. Pihak-pihak yang Berperkara.....	79
	2. Duduk Perkara .....	80
	3. Penyelesaian Perkara di Pengadilan Tingkat Pertama .....	88
	4. Penyelesaian Perkara di Pengadilan Tingkat Banding.....	89
	5. Penyelesaian Perkara di Pengadilan Tingkat Kasasi.....	93
<b>BAB IV</b>	<b>ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NO. 266/K/AG/2010 TENTANG PEMBAGIAN HARTA BERSAMA.....</b>	<b>101</b>
	A. Penemuan Hukum dalam Putusan.....	102
	B. Nilai dan Paradigma Hukum Putusan .....	120
<b>BAB V</b>	<b>PENUTUP .....</b>	<b>138</b>
	A. Kesimpulan .....	138
	B. Saran.....	140
	<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>141</b>
	<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN</b>	

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Dalam kehidupan bermasyarakat diperlukan suatu sistem hukum untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang harmonis dan teratur. Dalam suatu negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaats*), kekuasaan kehakiman merupakan badan yang sangat menentukan isi dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif. Kekuatan kehakiman diwujudkan dalam tindakan pemeriksaan, penilaian, dan penetapan nilai perilaku manusia tertentu serta menentukan nilai situasi konkret dan menyelesaikan persoalan atau konflik yang ditimbulkan secara imparsial berdasarkan hukum sebagai patokan.<sup>1</sup> Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.<sup>2</sup>

Menurut Gustav Radbruch, hukum yang efektif dan ideal adalah putusan yang menurut ide *desrecht*, meliputi 3 unsur yaitu keadilan (*gerechtigheit*) kepastian (*rechtsicherheit*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).<sup>3</sup> Masing-masing tujuan ini memiliki posisi yang telah permanen dalam suatu konstruksi hukum. Kepastian hukum terletak dalam pasal-pasal perundang-undangan. Kemanfaatan terletak pada tujuan pasal-pasal tersebut dibuat atau akibat hukum dari suatu

---

<sup>1</sup> Lili Rasyidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 93.

<sup>2</sup> Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

<sup>3</sup> Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum* (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2011), hlm. 23.

putusan yang diputus oleh pengadilan. Sementara keadilan terletak pada nilai-nilai kehidupan yang ada (*living law*).<sup>4</sup>

Pada dasarnya hakim harus menerapkan hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Adanya hukum tertulis dalam bentuk perundang-undangan sebagai wujud dari asas legalitas, memang lebih menjamin adanya kepastian hukum. Tetapi undang-undang sebagai produk politik, tidak mudah untuk diubah dengan cepat mengikuti perubahan masyarakat. Di sisi lain, dalam kehidupan modern dan kompleks serta dinamis seperti sekarang ini, masalah-masalah hukum yang dihadapi masyarakat semakin banyak dan beragam yang menuntut pemecahan yang segera.<sup>5</sup>

Kenyataannya hukum atau perundang-undangan yang dibuat tidak mencakup seluruh perkara yang timbul dalam masyarakat sehingga menyulitkan penegak hukum untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam usaha menyelesaikan suatu perkara adakalanya hakim menghadapi masalah belum adanya peraturan perundang-undangan yang dapat langsung digunakan untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan, walaupun semua metode penafsiran telah digunakan. Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, yaitu peraturan perundang-undangan. Jika peraturan perundang-undangan tersebut tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu

---

<sup>4</sup> Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2012), hlm. 8.

<sup>5</sup> Mukhsin Asyrof, "Asas-Asas Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum oleh Hakim dalam Proses Peradilan", *Majalah Varia Peradilan* IKAHI Jakarta, No. 252, November 2006, hlm. 73-86.

perkara, maka barulah hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.<sup>6</sup>

Hakim sebagai penentu untuk memutuskan suatu perkara yang diajukan ke pengadilan, dalam menjatuhkan putusan harus memiliki pertimbangan-pertimbangan. Hakim dalam pemeriksaan dan memutus perkara ternyata seringkali menghadapi suatu kenyataan bahwa hukum yang sudah ada tidak dapat secara pas menjawab dan menyelesaikan sengketa yang dihadapi. Hakim harus mencari kelengkapannya dengan menemukan sendiri hukum itu.<sup>7</sup> Dalam memutus suatu perkara tidak jarang majelis hakim dalam pertimbangannya menyimpang aturan yang sudah ada. Dengan alasan mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang baik dalam masyarakat menurut rasa keadilan dan kesadaran hukumnya sendiri, maka hakim telah dikatakan memutus perkara berdasarkan moral dan rasa keadilan dalam kasus yang dihadapinya.

Di samping menerapkan hukum, hakim juga menciptakan hukum. Dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dinyatakan secara jelas bahwa hakim dilarang menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas. Pada waktu mengadili, hakim menentukan hukum *in concreto* terhadap suatu peristiwa tertentu. Dengan demikian putusan hakim adalah hukum atau dengan

---

<sup>6</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 15.

<sup>7</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Jakarta: PT. Citra Aditya Bhakti, 1993), hlm. 10.

putusannya hakim membuat hukum (*judge made law*). Di samping lembaga legislatif sebagai pembentuk hukum yang objektif abstrak, maka hakim juga membentuk atau menciptakan hukum, hanya saja hukum yang telah diciptakan hakim adalah hukum *in concreto*.<sup>8</sup>

Sebagaimana fakta di atas, penulis menemukan salah satu putusan yang menyimpang dari ketentuan perundang-undangan yang berlaku yaitu putusan Mahkamah Agung Nomor 226/K/AG/2010 tentang pembagian harta bersama. Dalam putusan tersebut majelis hakim tidak menerapkan aturan hukum yang sudah ada yaitu Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa pembagian harta bersama yang disebabkan karena perceraian masing-masing adalah seperdua, tetapi majelis hakim mempunyai pertimbangan lain sehingga pembagiannya masing-masing suami mendapat  $\frac{1}{4}$  bagian dan istri mendapat  $\frac{3}{4}$  bagian.

Menurut Bagir Manan, 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>9</sup> Oleh karena hal tersebut, penulis memandang penting sekali untuk meneliti putusan Mahkamah Agung Nomor 226/K/AG/2010 sebagai penelitian tugas akhir tesis ini.

---

<sup>8</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bunga Rampai Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1984), hlm. 33.

<sup>9</sup> Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005), hlm. 212.

## **B. Rumusan Masalah**

Berpijak dari latar belakang yang telah dipaparkan di atas dapat dirumuskan beberapa pokok masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penemuan hukum oleh hakim dalam putusan nomor 266/K/AG/2010?
2. Apa alasan yang mendasari hakim dalam membagi harta bersama  $\frac{3}{4}$  untuk istri dan  $\frac{1}{4}$  untuk suami pada putusan tersebut?

## **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Tujuan dan Manfaat dalam melakukan sebuah penelitian sangat penting, agar dalam kegiatan tersebut dapat memberikan gambaran tentang arah penelitian tersebut. Adapun tujuan dari penelitian tesis ini adalah:

1. Menjelaskan penemuan hukum oleh hakim dalam putusan nomor 226/K/AG/2010.
2. Menjelaskan alasan-alasan hakim membagi harta bersama dalam putusan nomor 226/K/AG/2010.

Adapun manfaat dari penelitian tesis ini adalah:

1. Manfaat teoritis-akademis

Studi ini diharapkan berguna bagi perkembangan khasanah keilmuan khususnya dalam masalah eksistensi dan resistensi nilai-nilai hukum dalam sebuah putusan. Selain itu juga memberikan sumbangan pemikiran tentang pertimbangan-pertimbangan hukum hakim dalam putusan.

## 2. Manfaat praktis

Memberikan tambahan wawasan bagi penulis tentunya, dan bagi para praktisi sebagai uji akademis pada bidang hukum. Selain itu, untuk memaparkan gambaran tentang hukum yang hidup melalui putusan dengan fungsinya sebagai *social control* dan *social engineering* kepada masyarakat.

### D. Telaah Pustaka

Sejauh penelusuran yang telah dilakukan oleh penyusun, karya-karya ilmiah yang berkaitan dengan putusan Mahkamah Agung dan tema tentang pembagian harta bersama masing-masing sudah banyak dibahas. Namun pembahasan mengenai putusan Mahkamah Agung yang memutus perkara tentang pembagian harta bersama yang dikaji menggunakan pendekatan filsafat hukum menurut penyusun masih jarang yang meneliti. Beberapa telaah pustaka yang berkaitan dengan penelitian yang hendak dilakukan oleh penulis antara lain:

Karya ilmiah berbentuk skripsi yang disusun oleh Arina Kamiliya dengan judul “Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Putusan Hakim Mahkamah Agung Nomor 61/K/AG/2010 dalam Perkara Kasasi Gugatan Harta Bersama”<sup>10</sup>. Penelitian tersebut merupakan penelitian pustaka yang bersifat deskriptif analitik, dengan menjelaskan pertimbangan hakim dalam masalah harta bersama kemudian dianalisis dari sudut pandang hukum Islam dan hukum positif. Mengenai pendekatan yang digunakan dalam skripsi tersebut, Arina Kamiliya

---

<sup>10</sup> Arina Kamiliya, “Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Putusan Hakim Mahkamah Agung Nomor 61/K/AG/2010 dalam Perkara Kasasi Gugatan Harta Bersama”, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2015.

menggunakan pendekatan yuridis normatif. Pendekatan ini memberikan refleksi dan penilaian terhadap keputusan-keputusan hukum yang telah dibuat dalam kasus hukum yang pernah terjadi.

Kesimpulan akhir yang diperoleh dari penelitian tersebut yaitu, pertimbangan majelis hakim Mahkamah Agung dalam memutus sengketa harta bersama tidak berdasarkan pada bunyi teks Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam yang membagi sama rata setelah terjadinya perceraian. Majelis Hakim memutuskan porsi bagian pemohon kasasi lebih besar dibandingkan dengan termohon kasasi, yaitu 60% untuk pemohon kasasi dan 40% untuk termohon kasasi. Majelis Hakim telah menemukan fakta bahwa harta yang disengketakan bukanlah harta bersama secara mutlak, melainkan sebagian harta tersebut ada yang bersumber dari harta bawaan pemohon kasasi.

Perbedaan skripsi karya Arina Kamiliya dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah berkaitan dengan sumber data. Walaupun tema yang dibahas sama akan tetapi data atau kasus yang didapatkan memiliki perbedaan tersendiri. Arina Kamiliya mengkaji putusan Mahkamah Agung Nomor 61/K/AG/2010, sedangkan penulis akan mengkaji putusan Mahkamah Agung Nomor 266/K/AG/2010.

Skripsi karya Zulfa Aminatuz Zuhro dengan judul “Analisis Yuridis terhadap Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan Harta Bersama Tanpa Adanya Perceraian di Pengadilan Agama Malang: Studi Kasus Perkara Nomor:

2198/Pdt.G/2012/PA.Mlg”<sup>11</sup>. Penelitian dalam skripsi tersebut adalah penelitian pustaka dengan mengumpulkan data dan informasi dari putusan, buku sekunder, artikel dan Undang-Undang dan sebagai pengayaan data dilakukan tehnik wawancara. Selanjutnya data yang telah dihimpun dianalisis menggunakan metode deskriptif analitis. Analisis yang digunakan Zulfa Aminatuz Zuhro dalam penelitiannya menggunakan analisis deduktif.

Hasil penelitian skripsi tersebut menyimpulkan bahwa pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim dalam menetapkan harta bersama tanpa adanya perceraian adalah kaidah ushuliyah *ad-dararu yuzālu* yang berarti kemaslahatan harus dihilangkan. Zulfa Aminatuz Zuhro kemudian menambahkan bahwa seharusnya penetapan harta bersama dikabulkan dan dilakukan bersamaan dengan permohonan cerai atau sesudah ikrar talak diucapkan sebagaimana dalam UU No. 3 Tahun 2006 jo UU No. 20 Tahun 2009 pasal 66 ayat (5) dan pasal 86 ayat (1). Penelitian skripsi tersebut jelas berbeda dengan penelitian yang akan dilakukan penulis, karena penulis akan mengkaji perkara pembagian harta bersama yang tidak mengikuti aturan perundang-undangan yang berlaku dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 266/K/AG/2010.

Tesis karya Fitriyal Widya Pangesti berjudul “Akibat Kepailitan Terhadap Harta Bersama Pasca Perceraian”.<sup>12</sup> Sama dengan telaah pustaka sebelum-

---

<sup>11</sup> Zulfa Aminatuz Zuhro, “Analisis Yuridis terhadap Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan Harta Bersama Tanpa Adanya Perceraian di Pengadilan Agama Malang: Studi Kasus Perkara Nomor: 2198/Pdt.G/2012/PA.Mlg”, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, 2014.

<sup>12</sup> Fitriyal Widya Pangesti, “Akibat Kepailitan Terhadap Harta Bersama Pasca Perceraian”, Tesis Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2017.

sebelumnya, penelitian yang dilakukan Fitrizal Widya Pangesti adalah penelitian pustaka. Dalam tesis tersebut mengkaji sumber-sumber pustaka yang berkaitan dengan harta bersama dan kepailitan. Penelitian tesis tersebut bersifat deskriptif analitis yang menyajikan aturan-aturan dan fakta hukum yang kemudian dianalisis menggunakan teori penemuan hukum dengan menggunakan metode konstruksi hukum yang terdiri dari *argumen peranalogian* dan *argumentum a contrario*.

Kesimpulan yang dihasilkan dalam penelitian tersebut adalah bahwa perjanjian-perjanjian utang dengan menjaminkan harta bersama yang belum dilakukan pembagian hingga menyebabkan kepailitan, maka harta bersama yang belum dilakukan pembagian tersebut termasuk dalam *boedel pailit*. Fitrizal Widya Pangesti menggunakan *argumen peranalogian* terhadap Yurisprudensi MA RI No. 803 K/Sip/1970 tanggal 5 Mei 1970, sehingga utang yang muncul setelah perceraian di mana harta bersama terlibat di dalamnya (sebagai jaminan), maka utang tersebut melekat utang bersama, sehingga yang termasuk dalam *boedel pailit* adalah harta bersama yang belum dibagi dan harta pribadi debitur pailit.

Jurnal berjudul “Harta Bersama dalam Hukum Islam di Indonesia (Perspektif Sosiologis)”<sup>13</sup>, jurnal ini membahas bahwa di dalam al-Qur’an, Hadis maupun kitab-kitab fikih tidak membicarakan masalah harta bersama, maka para ulama Indonesia dituntut untuk melakukan ijtihad kolektif untuk menetapkan kesesuaian atau tidaknya dengan prinsip-prinsip hukum Islam. Berdasarkan proses ijtihad yang panjang akhirnya mereka menemukan formula yang tepat melalui jalur

---

<sup>13</sup> Abdul Basith Junaidi, “Harta Bersama dalam Hukum Islam di Indonesia (Perspektif Sosiologis)”, *Jurnal Al-Qanun*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya, No. 2, Th. XVII, Desember 2014.

*syirkah abdan* dan *syirkah mufāwāḍah*, dalam merumuskan harta bersama dan juga melakukan pendekatan dari jalur hukum adat. Mereka menggunakan metodologi *istiṣlāḥ* (*maṣlahah mursalah*), *‘urf*, serta *al-‘ādatu muḥakkamah* dalam rangka mewujudkan nilai keadilan dalam masalah harta bersama suami istri. Dengan cara ini para ulama penyusun KHI telah mengatur pendekatan kompromistis kepada hukum adat.

Buku karya Fence M. Wantu yang berjudul *Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata*<sup>14</sup>. Tulisan ini bersumber dari disertasi yang diujikan oleh Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada tahun 2011. Permasalahan dalam penelitian ini adalah apakah kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan sepenuhnya dapat diwujudkan dalam putusan hakim di peradilan perdata. Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang bertujuan mencari kaidah, norma, atau *das sollen*.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa seorang hakim dalam memeriksa dan memutus perkara tidak selamanya terpaku pada satu asas saja. Kendala yang dihadapi hakim yang cenderung kepada kepastian hukum mengalami kebuntuan manakala ketentuan-ketentuan tertulis tidak dapat menjawab persoalan yang ada. Penekanan yang lebih cenderung kepada asas keadilan berarti harus mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat yang terdiri dari kebiasaan-kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Hakim dalam alasan dan

---

<sup>14</sup> Fence M. Wantu, *Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata*, dalam <https://www.academia.edu/> diakses pada 25 Mei 2018.

pertimbangan hukumnya harus mampu mengakomodir segala ketentuan yang hidup dalam masyarakat berupa kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Penekanan yang lebih cenderung pada asas kemanfaatan lebih bernuansa ekonomi.

Idealnya putusan hakim di pengadilan mengandung aspek kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Dalam implementasinya tidak mudah untuk mensinergikan ketiga aspek tersebut, terutama antara aspek kepastian hukum dan keadilan biasanya saling bertentangan. Seorang hakim mengambil suatu pertimbangan hukum dengan nalar yang baik, dapat menentukan kapan berada lebih dekat dengan kepastian hukum, dan kapan lebih dekat dengan keadilan. Pada dasarnya, asas kemanfaatan bergerak di antara titik kepastian hukum itu kepada masyarakat. Hakekatnya hukum dibuat untuk menjaga kepentingan manusia. Penekanan pada asas kepastian hukum, mengakibatkan hakim lebih cenderung mempertahankan norma-norma hukum tertulis dari hukum positif yang ada. Peraturan perundang-undangan ditegakkan demi kepastian hukum.

Tulisan mengenai teori-teori pertimbangan hakim dalam sebuah putusan terdapat pada buku yang berjudul *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*<sup>15</sup> karya Syarif Mapiassie. Dalam karya ini beliau menjelaskan bahwa dengan kemajuan ilmu dan teknologi merupakan tantangan bagi hakim sebagai pemutus perkara yang dituntut untuk memiliki pengetahuan dan keterampilan yang cukup. Kepercayaan publik kepada badan peradilan sangat bergantung pada praktik hakim dalam memutuskan perkara. Karya ini menyajikan langkah-langkah untuk

---

<sup>15</sup> Syarif Mapiassie, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim* (Jakarta: Prenada Media Grup, 2015).

mengembalikan kepercayaan publik kepada lembaga peradilan melalui peningkatan mutu putusan dengan argumen-argumen yuridis, sosiologis, dan filosofis yang mewujudkan nilai kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Menurut penulis buku ini sangat membantu dalam proses berjalannya penelitian nantinya.

Dalam penelitian tesis ini, penulis menjelaskan penemuan hukum dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266/K/AG/2010 tentang pembagian harta bersama. Penulis juga menjelaskan alasan-alasan hakim dalam membagi harta bersama, yang mana hakim tidak mengikuti ketentuan Pasal 97 KHI.

#### **E. Kerangka Teoritik**

Penelitian ini berfokus pada kajian penemuan hukum putusan Mahkamah Agung Nomor 266/K/AG/2010 dan alasan hakim memutus harta bersama. Tujuannya adalah melihat secara lebih jelas putusan Mahkamah Agung sebagai putusan yang menjunjung tinggi nilai-nilai hukum atau tujuan diterapkannya hukum.

Dalam hukum positif, Sudikno Mertokusumo membagi metode penemuan hukum menjadi tiga, yaitu metode interpretasi, metode argumentasi, dan metode penemuan hukum bebas.<sup>16</sup>

Metode interpretasi digunakan terhadap suatu peristiwa konkret yang telah ada hukumnya, namun aturan tersebut tidak jelas sehingga perlu dilakukan

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 46-47.

penafsiran dengan metode tertentu,<sup>17</sup> sedangkan metode argumentasi digunakan dalam hal aturan hukumnya ada tetapi tidak lengkap, maka untuk melengkapinya diperlukan metode argumentasi atau penalaran hukum.<sup>18</sup>

Adapun metode penemuan hukum bebas, hakim tidak mengikuti atau berpijak pada teks-teks hukum tetapi teks-teks hukum digunakan sebagai alat untuk menemukan pemecahan suatu peristiwa konkret. Di sini hakim tidak berfungsi sebagai petugas yang menerapkan atau menjelaskan atau menafsirkan teks-teks hukum, melainkan sebagai pencipta hukum, yaitu menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa konkret. Dalam penemuan hukum bebas ini hakim mengikuti zamannya dan akan memperbarui pemahaman terhadap aturan hukum.<sup>19</sup>

Menurut Purwadi Purbatjaraka dan Soerjono Soekanto, hakim mempunyai diskresi bebas. Perasaannya tentang apa yang benar dan apa yang salah merupakan pengarahannya sesungguhnya untuk mencapai keadilan. Ajaran hukum bebas (*freirechtslehre*) memberikan kepada hakim kehendak bebas dalam pengambilan keputusan. Hakim di Indonesia diberikan kebebasan untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat untuk diisi dalam putusannya (*vide* Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009).<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Metode interpretasi meliputi interpretasi gramatikal, sistematis, historis, sosiologis, komparatif, antisipatif, reskriptif, ekstensif, subsumtif, interdisipliner dan multidisipliner. Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, hlm. 14-21.

<sup>18</sup> Metode argumentasi atau penalaran hukum meliputi *argumentum per analogian*, *argumentum a contrario*, dan penyempitan hukum. Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, hlm. 21-29.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim*, hlm. 79.

Sementara dalam hukum Islam, ulama ushul fikih mengembangkan model penemuan hukum secara seksama. Dalam kajian ushul fikih, metode penemuan hukum (*istinbāt al-ahkām*) dibagi menjadi tiga, yaitu: metode *bayāni* (interpretasi literal), metode *ta'lili* (kausasi), dan metode *taufiqi* (sinkronisasi).<sup>21</sup>

- a. Metode *bayāni* adalah metode penemuan hukum yang dilakukan dengan cara menjelaskan teks-teks hukum Islam yang ada dalam al-Qur'an dan Hadis. Jadi, persoalan yang dihadapi sebenarnya sudah ada teks hukumnya, hanya saja teks hukum tersebut tidak jelas atau tidak lengkap. Objek metode ini adalah teks hukum al-Qur'an dan Hadis dengan melihatnya dari berbagai segi; *pertama*, melihat jelas tidaknya suatu pernyataan hukum yang terdapat pada nash al-Qur'an dan Hadis. *Kedua*, menunjukkan makna yang terkandung dalam nash al-Qur'an dan Hadis. *Ketiga*, melihat luas dan sempitnya suatu pernyataan hukum yang terdapat pada nash al-Qur'an dan Hadis. *Keempat*, dengan cara melihat bentuk *taklīf* terdapat pada nash al-Qur'an dan Hadis.<sup>22</sup>
- b. Metode *ta'lili* adalah metode penemuan hukum terhadap persoalan-persoalan yang tidak ada ketentuan hukumnya dalam nash. Metode ini bertujuan meneliti secara seksama fondasi yang menjadi dasar konsepsi hukum Islam. Fondasi hukum ini merupakan alasan adanya hukum baik

---

<sup>21</sup> Syamsul Anwar, "Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam al-Gazali" dalam Amin Abdullah, dkk., *Antologi Hukum Islam: Teori dan Metodologi*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000), hlm. 275.

<sup>22</sup> Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori Hukum Islam: Ushul al-Fiqh* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 115-190.

berupa kausa efisien (*'illat al-ḥukmi*) maupun kausa finalis (*maqāṣid asy-syari'ah*).<sup>23</sup> Oleh karena itu metode ini dibagi menjadi dua, yaitu *qiyāsi* dan *istiṣlāḥi* atau teleologis.

Metode *qiyāsi* dilakukan karena tidak adanya teks hukum yang secara langsung mengatur persoalan yang dihadapi. Oleh karena itu, fuqaha harus menemukan *'illat* yang sama antara kasus asal dan kasus baru, dalam rangka memperluas ketentuan syariah yang telah ada kepada kasus-kasus serupa. Apabila tidak dapat menemukan *'illat* pada kasus serupa yang secara lahiriah tidak tercakup dalam nash, maka selanjutnya akan dilakukan metode *istiṣlāḥi*.<sup>24</sup> Metode *istiṣlāḥi* yaitu pendasaran hukum pada kausa finalis (*maqāṣid asy-syari'ah*) atau tujuan-tujuan hukum. *Maqāṣid asy-syari'ah* sebagai doktrin bermaksud mencapai, menjamin, dan melestarikan kemaslahatan manusia dan sebagai metode dimaksudkan sebagai pisau analisis atau kacamata untuk membaca realitas yang hidup dan berkembang di masyarakat.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Ulama ushul fikih mendefinisikan *maqāṣid asy-syari'ah* adalah makna dan tujuan yang dikehendaki syara' dalam mensyariatkan suatu hukum bagi kemaslahatan umat baik di dunia maupun di akhirat. Istilah ini juga disebut *asrār asy-syari'ah* yaitu rahasia-rahasia yang terdapat di balik hukum yang ditetapkan oleh syara' berupa kemaslahatan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Abdul Aziz Dahlan (ed), *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2006), IV: 1108.

<sup>24</sup> Pola *istiṣlāḥi* merupakan penemuan hukum terhadap persoalan-persoalan yang tidak ditunjuki teks-teks hukum. Dalam pola ini teks-teks hukum dikumpulkan guna menciptakan prinsip umum yang digunakan untuk melindungi atau mendatangkan kemaslahatan. Prinsip umum ini selanjutnya didedikasikan kepada persoalan yang diselesaikan. Amir Mu'alim dan Yusdani, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, cet. ke-1 (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 96.

<sup>25</sup> Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih versus Hermeneutika: Membaca Islam dari Kanada dan Amerika*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2006), hlm. 44-45.

Tujuan-tujuan pembentukan hukum Islam tersebut dibagi menjadi tiga tingkatan. Pembagian ini didasarkan pada prioritas dan pentingnya tujuan tersebut. *Pertama*, tujuan bersifat *daruriyyah* (tujuan primer). Tujuan ini meliputi lima kepentingan pokok yang harus dilindungi, dan perlindungan terhadap lima pokok tersebut menjadi tujuan hukum Islam. Kelima kepentingan pokok tersebut antara lain: *ḥifz ad-dīn* (perlindungan terhadap religiusitas atau agama), *ḥifz an-nafs* (perlindungan terhadap diri manusia), *ḥifz al-‘aql* (perlindungan terhadap akal), *ḥifz an-nasl* (perlindungan terhadap keluarga), dan *ḥifz al-māl* (perlindungan terhadap harta). *Kedua*, tujuan *ḥajiyyah* bersifat (tujuan sekunder). *Ketiga*, tujuan bersifat *taḥsīniyyah* (tujuan tersier).<sup>26</sup>

- c. Metode *taufīqi* (sinkronisasi). Metode ini tidak ditemukan istilahnya dalam literatur hukum Islam, meskipun diterapkan dalam penemuan hukum Islam. Metode tersebut dimaksudkan untuk mencari solusi terhadap perlawanan antara dua dalil yang sama derajatnya (*ta’arūḍ al-adillah*). Dalam metode ini dikembangkan teori *jama’*, *tarjīh*, dan *naskh*.<sup>27</sup>

Hal yang kerap terjadi pada penegak hukum seperti hakim, jaksa, dan advokat melihat perkara hanya sebagai objek perkara. Seringkali terdapat format putusan tidak mengalami perubahan dan mungkin putusan sudah merasa berada pada titik nyaman dengan aturan hukum yang baku. Untuk mencapai nilai-nilai hukum, para penegak hukum memerlukan tindakan untuk meletakkan objek hukum

<sup>26</sup> Asy-Syātibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣul al-Aḥkām* (Ttp.: Dār al-Fikr, 1341), II: 8.

<sup>27</sup> Syamsul Anwar, “Teori Konformitas”, hlm. 275.

sebagai pintu masuk dalam mengkaji perkara. Dengan demikian, maka akan diperoleh putusan yang memenuhi nilai-nilai hukum yaitu: keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

Tujuan hukum menurut Gustav Radburch sebagaimana dikutip oleh Sidharta ada tiga yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kepastian (*rechtssicherheit*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).<sup>28</sup> Ketiga nilai hukum tersebut tidak selalu menyatu secara harmonis di dalam hukum. Ketiga nilai hukum tersebut memiliki tingkatan secara hierarkis, kepastian hukum berada di tengah antara kemanfaatan dan keadilan. Ketika muncul pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, sebenarnya terdapat pertentangan antara keadilan yang tampak (*apparent*) dan keadilan yang sejati (*real*). Kepastian hukum yang menjadi karakter hukum positif harus mengalah kepada keadilan.<sup>29</sup>

Tiga hal di atas merupakan tujuan utama dalam proses pembentukan, pelaksanaan, dan penegakan suatu aturan hukum. Pada cita hukum yang diinginkan, suatu aturan hukum harus mencapai nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian. Tanpa cita hukum, maka produk hukum yang dihasilkan akan kehilangan maknanya. Problem mendasar reformasi hukum adalah tentang persoalan keadilan dalam kaitannya dengan penegakkan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau aturan perundangan harusnya adil, tetapi nyatanya seringkali tidak demikian.

---

<sup>28</sup> Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum Akar Filosofis* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), hlm. 181.

<sup>29</sup> Muhammad Isna Wahyudi, "Penegakkan Keadilan dalam Kewarisan Beda Agama", *Jurnal Yudisial*, No. 3, Th. VIII, Desember 2015, hlm. 273.

Dalam praktek, kerap kali prinsip keadilan hukum kalah dengan prinsip kepastian hukum. Sesungguhnya yang menjadi mahkota adalah keadilan bukan kepastian.

Menurut Radburch, diantara ketiga tujuan hukum tersebut hal yang urgen adalah keadilan. Keadilan harus menempati posisi pertama dan utama daripada kepastian hukum dan kemanfaatan. Keadilan adalah tujuan yang harus diprioritaskan, karena hal ini sesuai dengan hakikat atau ontologi hukum yakni bahwa hukum dibuat untuk menciptakan ketertiban dan peraturan yang adil.<sup>30</sup>

Menurut Radburch, nilai keadilan adalah materi yang menjadi isi aturan hukum. Sedangkan aturan hukum adalah bentuk yang harus melindungi nilai keadilan. Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak. Keadilan menurut kajian filsafati adalah apabila dipenuhi dua prinsip yaitu pertama, tidak merugikan orang dan kedua perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip itu terpenuhi barulah dikatakan adil.

Selanjutnya mengenai pemaknaan terhadap hukum, seharusnya mengikuti paradigma hukum progresif sebagaimana berikut. Hukum progresif lahir tidak lepas dari gagasan Profesor Satjipto Rahardjo<sup>31</sup> yang merasa prihatin dengan keadaan cara penyelenggaraan hukum di Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencariannya itu dia berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja

---

<sup>30</sup> Ahmad Zainal Fanani, *Menomorsatukan Keadilan*, Lihat <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/MENOMORSATUKAN%20KEADILAN.pdf> diakses pada 9 Mei 2018.

<sup>31</sup> Gagasan tersebut pertama kali dilontarkan pada tahun 2002 melalui sebuah artikel yang ditulis di Harian Kompas dengan judul "*Indonesia Butuhkan Penegakkan Hukum Progresif*" Kompas, 15 Juni 2002.

dan kualitas penegakkan hukum Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalistiknya yang melekat sekaligus mengabaikan moral.<sup>32</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, pemikiran hukum perlu kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia (*law for human being*). Memahami hukum untuk manusia dimaksudkan Satjipto Rahardjo adalah untuk hukum yang dapat mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Dengan filosofi tersebut, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum bukan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hakim ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan hukum progresif menganut ideologi hukum yang pro-keadilan dan hukum pro-rakyat.<sup>33</sup>

Lebih jauh, Satjipto Rahardjo menggambarkan bahwa hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuan untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran tersebut, hukum selalu berada dalam proses untuk menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan itu bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat, dan lain-lain. Inilah “hakikat hukum yang selalu dalam proses untuk

---

<sup>32</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Penerbit Kompas, 2006), hlm. ix.

<sup>33</sup> Satjipto Rahardjo, “Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan”, *Jurnal Hukum Progresif*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, No. 1, Th. I, April 2005, hlm. 7.

menjadi” (*law as a process, law in the making*). Hukum tidak ada untuk hukum sendiri, tetapi untuk manusia.<sup>34</sup>

Bagi hukum progresif, proses perubahan berpusat pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat, bukan berpusat pada peraturan. Perubahan dapat dilakukan oleh para pelaku hukum progresif dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan.

## **F. Metode Penelitian**

Setiap kegiatan ilmiah diperlukan metode yang sesuai dengan objek yang dibicarakan. Metode merupakan salah satu cara untuk bertindak dalam mengerjakan penelitian, agar penelitian dapat terlaksana secara sistematis dan terarah. Metode penelitian digunakan untuk mendapatkan hasil penelitian yang optimal dan memberikan kontribusi dalam menambah wawasan ilmu.

### **1. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian ini adalah penelitian pustaka (*library research*), yaitu penelitian yang menggunakan sumber data dari literatur-literatur kepustakaan, seperti kitab-kitab fikih, Kompilasi Hukum Islam, Hukum

---

<sup>34</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 33.

Perdata, dan buku-buku tentang pembagian harta bersama yang berkaitan dan relevan dengan pokok masalah penelitian.

## 2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitik yaitu penelitian yang bertujuan untuk memusatkan diri pada pemecahan-pemecahan masalah yang ada pada masa sekarang dan pada masa-masa yang aktual.<sup>35</sup> Deskriptif dalam penelitian ini yaitu berusaha memberi gambaran kejelasan mengenai putusan serta pertimbangan hukum yang digunakan hakim dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 266/K/AG/2010. Analitik adalah jalan untuk melakukan analisis terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor 266/K/AG/2010 dan menarik kesimpulannya.

## 3. Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan dua sumber data, yaitu:

### a. Data Primer

Yaitu diperoleh dari sumber yang asli yang memuat segala keterangan yang berkaitan dengan penelitian ini. Sumber data yang diperoleh penyusun adalah Putusan Mahkamah Agung Nomor 266/K/AG/2010.

---

<sup>35</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. III (Yogyakarta: UII Press, 1986), hlm. 13.

b. Data sekunder

Yaitu diperoleh dari sumber yang memuat segala keterangan yang berkaitan dengan penelitian ini dari kitab-kitab fikih, buku-buku dan karya ilmiah lainnya seperti disertasi, tesis, skripsi serta artikel lain yang menunjang keberhasilan penelitian ini.

4. Pendekatan

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan materi penelitian yang telah diputus oleh pengadilan dan telah mempunyai hukum tetap. Pendekatan kasus ini mengkaji pertimbangan dari hakim dalam memutus suatu perkara.<sup>36</sup> Dalam pendekatan ini penyusun perlu memahami alasan-alasan hukum (*ratio decidendi*) yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusannya.<sup>37</sup>

5. Analisis Data

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif. Analisis yang digunakan adalah berupa analisis deduktif, yaitu cara berfikir yang berangkat dari pengetahuan yang sifatnya murni dan bertitik tolak pada pengetahuan umum menuju kesimpulan yang bersifat khusus<sup>38</sup> berkaitan

---

<sup>36</sup> Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 191.

<sup>37</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 119.

<sup>38</sup> Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, cet. ke-3 (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998), hlm. 235.

dengan pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Agung Nomor 266/K/AG/2010 yang memutus perkara pembagian harta bersama.

## **G. Sistematika Pembahasan**

Untuk memudahkan dalam membahas tesis ini maka penyusun membagi dalam sistematika pembahasan berikut ini:

Bab pertama, memuat pendahuluan. Bab ini mencakup latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, telaah pustaka, kerangka teoritik, metode penelitian, dan sistematika pembahasan yang digunakan untuk mensistematisasikan suatu pembahasan.

Bab kedua, akan diuraikan tinjauan umum harta bersama suami istri dan konsep keadilan. Secara rinci bab ini akan menjelaskan tentang pengertian, dasar hukum, asal usul berbagai harta bersama, pembelanjaan harta bersama, pembagian harta bersama serta konsep keadilan dalam putusan.

Bab ketiga berisi uraian tentang gambaran umum Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 226/K/AG/2010 yang memutus sengketa pembagian harta bersama serta penyelesaian yang ditempuh.

Bab keempat, berisi analisis terhadap Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 226/K/AG/2010. Penulis akan menjelaskan penemuan hukum oleh hakim dan alasan-alasan hakim membagi harta bersama dalam putusan 266/K/AG/2010. Analisis ini menggunakan teori-teori yang telah dikemukakan sebelumnya.

Terakhir bab kelima, yaitu bagian penutup dan akhir dari penulisan tesis yang berisikan tentang kesimpulan dan saran berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan oleh penulis.



## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Dari uraian dan analisis yang telah dipaparkan oleh penulis, maka dapat disimpulkan bahwa majelis hakim Mahkamah Agung telah memutus perkara pembagian harta bersama dengan tidak mengikuti ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Penyelesaian perkara tersebut termuat dalam putusan No. 266/K/AG/2010.

1. Hakim melakukan penemuan hukum dengan metode penemuan hukum bebas. Hakim diberikan kebebasan untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat telah mendapat legitimasi yuridis dalam Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Penggunaan metode ini jelas terlihat bahwa hakim menerapkan asas *contra legem* yang mengesampingkan ketentuan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Dengan demikian, maka istri berhak mendapat bagian  $\frac{3}{4}$  dari harta bersama, sedangkan suami mendapat  $\frac{1}{4}$  dari harta bersama. Mengesampingkan ketentuan pasal tersebut atas dasar pertimbangan kemaslahatan bagi kedua pihak. Dapat dilihat bahwa hakim juga menerapkan metode *istiṣlāḥi* dalam penyelesaian perkara tersebut mendasarkan pada tujuan hukum Islam (*Maqāṣid asy-syari'ah*). Hakim dalam menangani perkara berusaha tidak sekedar menjadi corong undang-undang.

2. Bagaimanapun juga putusan nomor 266/K/AG/2010 adalah untuk kedua pihak yang berperkara. Dapat dikatakan pula, putusan tersebut telah menjadi produk hukum untuk mengabdikan pada manusia. Hukum harus dimaknai sebagai sesuatu yang selalu berproses menuju kesempurnaan dengan tujuan agar kedua pihak mendapat keadilan, kesejahteraan, dan kebahagiaan. Keberanian hakim menyimpangi ketentuan hukum harus memperhatikan nilai hukum yaitu kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum dalam putusan tersebut terlihat bahwa putusan adalah produk hukum yang harus dipatuhi dan dilaksanakan. Bagi pihak yang menang (istri) akan dipenuhi hak-haknya, sedangkan pihak yang kalah (suami) melaksanakan kewajiban memenuhi hak-hak berdasarkan apa yang telah diputuskan hakim. Putusan tersebut juga mengandung keadilan untuk kedua pihak. Adil tidak harus dikatakan sama, dengan membagi harta bersama masing-masing memperoleh seperdua. Adil dalam hal ini merupakan pemberian hak-hak kepada masing-masing individu atas apa yang telah mereka usahakan. Selama ikatan perkawinan berlangsung, yang lebih produktif adalah istri sehingga ia berhak mendapat bagian lebih besar. Sedangkan suami hanya produktif pada masa awal perkawinannya, tetapi dalam sebelas tahun belakangan ia tidak melaksanakan kewajiban sebagai pencari nafkah, maka dirinya pantas mendapat bagian lebih sedikit. Adapun nilai kemanfaatan dalam putusan adalah untuk pihak istri dan suami. Istri memperoleh bagian harta bersama lebih banyak akan bermanfaat bagi dirinya dan anaknya dalam mencukupi kebutuhan hidup sehari-hari. Sedangkan bagi suami, walaupun lebih kecil bagian yang didapat juga akan bermanfaat bagi

dirinya. Hal ini pula sebagai peringatan agar di lain waktu bila ia menikah dengan wanita lain, agar lebih bertanggungjawab dalam kehidupan rumah tangga karena kodratnya laki-laki adalah mencari nafkah.

## **B. Saran**

Bagi pasangan suami istri, persoalan harta memang sangat sensitif, apalagi persoalan harta bersama atau *gono-gini*. Syariat Islam menganjurkan bahwa, apabila terdapat sengketa maka cara penyelesaian yang paling baik adalah dengan cara berdamai atau secara kekeluargaan. Jalan tempuh melalui perdamaian tujuannya untuk mencapai *win-win solution* dan lebih menjamin keadilan. Dengan berdamai inilah hak dan kewajiban setiap pihak akan terlindungi. Selain itu kedua pihak bisa lebih menghemat biaya, waktu dan tenaga.

Bagi para penegak hukum khususnya para hakim, sudah semestinya berpikir progresif dalam menemukan suatu hukum dan berani melakukan terobosan hukum untuk mendatangkan keadilan, kebahagiaan, dan kesejahteraan pada manusia dengan tidak melanggar norma agama maupun norma-norma yang lainnya. Selain itu, hakim perlu mempertimbangkan maslahat secara cermat dalam setiap menghadapi perkara. Hal demikian demi mewujudkan keadilan dan kemaslahatan bagi para pihak.

## DAFTAR PUSTAKA

### I. al-Qur'an dan Hadis

Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an Depag RI, 1985.

As-San'āni, Muḥammad bin Ismā'īl al-Amīr, *Subul al-Salām*, Beirut: Dār Ibn al-Jauzī, 1428 H.

### II. Fikih/Ushul Fikih

Asy-Syāṭibi, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣul al-Aḥkām*, Ttp.: Dār al-Fikr, 1341.

Madrasah Hidayatul Mubtadi'in, *Taqrīrāt Manzūmat al-Farāid al-Bahiyyah fī al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, Kediri: PP. Lirboyo, tt.

### III. Buku-buku Hukum

Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Menjelajahi Kajian Empiris terhadap Hukum*, Jakarta: Kencana, 2012.

Al-Amruzi, Fahmi, *Hukum Kekayaan Perkawinan: Studi Komparatif Fiqh, KHI, Hukum Adat dan KUHPerduta*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2011.

Amir Mu'alim dan Yusdani, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, Cet. ke-1, Yogyakarta: UII Press, 2005.

Anshary, M., *Harta Bersama Perkawinan dan Permasalahannya*, Bandung: Mandar Maju, 2016.

Arto, Mukti, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Cet. ke-9, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

Dahlan, Abdul Aziz (ed), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2006.

Damanhuri, *Segi-segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Bandung: Mundur Maju, 2007.

Fuady, Munir, *Aliran Hukum Kritis: Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

\_\_\_\_\_, *Dinamika Teori Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2007.

Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Cet. ke-2, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2003.

- Hadimulyo, Hilman, *Hukum Perkawinan Adat*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1993.
- Hadirin, *Tinjauan Mengenai Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*, Jakarta: Tinta Mas, 1976.
- Harahap, Yahya, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU. No. 7 Tahun 1989*, Cet. ke-5, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Kekuasaan Mahkamah Agung, Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kasasi Perkara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Huijbers, Theo, *Pengantar Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1992.
- Ismuha, *Pencarian Bersama Suami Istri di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, 1978.
- \_\_\_\_\_, *Pencarian Bersama Suami Istri: Ditinjau dari Sudut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1986.
- Kamali, Muhammad Hashim, *Prinsip dan Teori Hukum Islam: Uşul al-Fiqh*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996.
- Labacqz, Karen, *Six Theories of Justice (Teori-Teori Keadilan)*, Yudi Santoso (terj), Bandung: Nusa Media, 2011.
- Lili Rasyidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Manan, Bagir, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-UNISBA, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005.
- Mapiassie, Syarif, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Jakarta: Prenada Media Grup, 2015.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Mertokusumo, Sudikno, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Teori Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1998.

- Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1990.
- Muin, A., *Ushul Fiqh: Metode Penggalan Hukum*, Jakarta: Depag RI, 1986.
- Nata, Abuddin, *Metodologi Studi Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001.
- Nazir, Moh. *Metode Penelitian*, Cet. ke-3, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998.
- Panggabean, *Penerapan Teori Hukum dalam Sistem Peradilan Indonesia*, Bandung: PT. Alumni, 2014.
- Rahardjo, Satjipto *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Cet. ke-1, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Ramulyo, Mohd. Idris, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam*, Cet. ke-4, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- R. Subekti dan R. Tjiptosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata; Burgelijk Wetboek*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1996.
- Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum Akar Filosofis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.
- Soejono, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, Semarang: UNDIP, 1979.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. ke-3, Yogyakarta: UII Press, 1986.
- Subekti, R., *Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Mengenai Hukum Adat*, Jakarta: Gunung Jati, tt.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Jakarta: PT. Citra Aditya Bhakti, 1993.
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo, 2002.
- Susanto, Dedi, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011.

Sutiyoso, Bambang, *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2012.

Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Cet. ke-3, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009.

Syarifuddin, Muhammad, *Hukum Perceraian*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.

Wahyudi, Yudian, *Ushul Fikih versus Hermeneutika: Membaca Islam dari Kanada dan Amerika*, Cet. ke-1, Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2006.

#### **IV. Perundang-Undangan**

Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Kompilasi Hukum Islam .

Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

#### **V. Skripsi dan Tesis**

Arina Kamiliya, “Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Putusan Hakim Mahkamah Agung Nomor 61/K/AG/2010 dalam Perkara Kasasi Gugatan Harta Bersama”, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2015.

Fitrizal Widya Pangesti, “Akibat Kepailitan Terhadap Harta Bersama Pasca Perceraian”, Tesis Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2017.

Zulfa Aminatuz Zuhro, “Analisis Yuridis terhadap Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menetapkan Harta Bersama Tanpa Adanya Perceraian di Pengadilan Agama Malang: Studi Kasus Perkara Nomor: 2198/Pdt.G/2012/PA.Mlg”, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, 2014.

## VI. Artikel dan Jurnal

Anwar, Syamsul, “Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam al-Gazali” dalam Amin Abdullah, dkk., *Antologi Hukum Islam: Teori dan Metodologi*, Cet. ke-1, Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000.

Asyrof, Mukhsin “Asas-Asas Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum oleh Hakim dalam Proses Peradilan”, *Majalah Varia Peradilan IKAHI Jakarta*, No. 252, November 2006.

Junaidi, Abdul Basith, “Harta Bersama dalam Hukum Islam di Indonesia (Perspektif Sosiologis)”, *Jurnal Al-Qanun*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya, No. 2, Th. XVII, Desember 2014.

Maggalatung, A. Salman, “Hubungan Antara Fakta, Norma, Moral dan Doktrin Hukum dalam Pertimbangan Putusan Hakim”, *Jurnal Cita Hukum*, No.2, Th. II, Desember 2014.

Mujahidin, A.M., “Hukum Progresif: Jalan Keluar dari Keterpurukan Hukum di Indonesia”, *Majalah Hukum Varia Peradilan*, No. 257, April 2007.

Rahardjo, Satjipto “Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan”, *Jurnal Hukum Progresif*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, No. 1, Th. I, April 2005.

Rochaeti, ETTY, “Analisis Yuridis Tentang Harta Bersama (Gono Gini) Dalam Perkawinan Menurut Pandangan Hukum Islam dan Hukum Positif”, *Jurnal Wawasan Hukum*, No. 1, Th. XXVIII, Februari 2013.

Siahaan, Lintang O., “Peran Hakim dalam Pembaharuan Hukum di Indonesia”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, No. 1, Th XXXVI, Januari 2006,

Wahyudi, Muhammad Isna, “Penegakkan Keadilan dalam Kewarisan Beda Agama”, *Jurnal Yudisial*, No. 3, Th. VIII, Desember 2015.

## VII. Website dan Lain-lain

Fanani, Ahmad Zainal, “Menomorsatukan Keadilan”, dalam <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/MENOMORSATUKAN%20KEADILAN.pdf> diakses pada 9 Mei 2018.

Martin, Elizabeth A., (ed), *Oxford Dictionary of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

Wantu, Fence M., “Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata”, dalam <https://www.academia.edu/> diakses pada 25 Mei 2018.

Webster's New Universal Unabridged Dictionary.

