

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Penelitian**

Hukum Islam merupakan hukum yang bersumber dari Al-Quran dan Al-Hadits yang mengatur segala perbuatan manusia. Di dalam Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan, “Indonesia berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa”.<sup>1</sup> Artinya bahwa negara mengakui keberadaan-keberadaan agama-agama yang tertulis dalam kitab suci. Berdasarkan konstitusi ini, Negara tidak mengakui secara khusus hanya satu agama. Islam memang tidak tertulis secara eksplisit sebagai agama resmi negara dalam Undang-Undang Dasar 1945, akan tetapi keberadaannya diakui oleh negara. Oleh karena itu hukum islam adalah salah satu sumber hukum dan merupakan bahan baku untuk menyusun hukum nasional.

Hukum Islam yang dimaksud adalah Hukum Perkawinan. Perkawinan atau pernikahan diartikan sebagai perjanjian antara laki-laki dan perempuan bersuami istri. Suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum islam bagi yang beragama islam, artinya perkawinan itu dilakukan harus memenuhi rukun dan syarat perkawinan sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam. Selain itu syarat-syarat perkawinan juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

---

<sup>1</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Perkawinan bertujuan bukan saja untuk hidup dalam pergaulan yang sempurna dalam mengatur rumah tangga yang diliputi rasa kasih sayang dan saling cinta-mencintai, tetapi terutama sebagai suatu tali yang amat teguh dalam memperkokoh tali persaudaraan antara kaum kerabat si suami dan kerabat si istri.

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, berdasarkan “Ketuhanan Yang Maha Esa”.<sup>2</sup>

Ikatan lahir batin mengandung maksud yang mengisyaratkan bahwa perkawinan dalam islam bukan sekedar retu juga bukan sekedar pengakuan atau legalitas hubungan seorang pria dan seorang wanita untuk dapat hidup bersama tetapi merupakan suatu perjanjian suci, kokoh dan kuat sehingga ikatan ini harus dijaga dan dipertahankan secara bersama.<sup>3</sup>

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 35-37 dikemukakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Masing-masing suami istri terhadap harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah pengawasan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Tentang harta bersama ini, suami atau istri dapat bertindak untuk membuat

---

<sup>2</sup> Mohammad Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996, hlm. 54.

<sup>3</sup> Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan I*, Academia+Tazzafa, Yogyakarta, 2005, hlm. 28.

sesuatu atau tidak berbuat sesuatu atas harta bersama itu atas persetujuan kedua belah pihak. Dinyatakan pula bahwa suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bersama tersebut apabila putus karena perceraian, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukum masing-masing.<sup>4</sup>

Menurut Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo Pasal 87 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam bahwa istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta pribadi masing-masing. Mereka bebas menentukan terhadap harta tersebut tanpa ikut campur suami atau istri untuk menjualnya atau dihibahkan. Juga tidak diperlukan bantuan hukum dari suami untuk melakukan tindakan hukum atas harta pribadinya. Tidak ada perbedaan kemampuan hukum antara suami istri dalam menguasai dan melakukan tindakan terhadap harta benda pribadi mereka. Undang-Undang tidak membedakan kemampuan melakukan tindakan hukum terhadap harta pribadi suami istri masing-masing. Ketentuan ini bisa dilihat dalam Pasal 86 Kompilasi Hukum Islam, dimana ditegaskan bahwa tidak ada percampuran antara harta pribadi suami istri karena perkawinan dan harta istri tetap mutlak jadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, begitu juga harta pribadi suami menjadi hak mutlak dan dikuasai olehnya.

Harta bersama adalah kekayaan yang diperoleh selama masa perkawinan diluar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah, harta yang didapat atau usaha mereka, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan. Dalam istilah

---

<sup>4</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006, hlm. 105.

muamalat, dapat dikategorikan sebagai *syikrah* atau *join* antara suami dan istri. Dalam konteks konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencaharian suami, sedangkan istri bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya. Dalam pengertian yang lebih luas, sejalan dengan tuntunan perkembangannya istri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika antara suami-istri masing-masing mendatangkan modal dan dikelola bersama, maka hal demikian disebut dengan *syikrah al-inan*.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di Indonesia juga berlaku Kompilasi Hukum Islam, yang berkaitan dengan pembagian harta bersama sebagaimana diatur dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam tersebut, yang menyebutkan bahwa "janda atau duda yang cerai hidup masing-masing separo berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan".<sup>5</sup> Dari uraian di atas dapat diambil pengertian bahwa, pembagian harta bersama karena cerai hidup dapat dilakukan secara langsung antara bekas istri dan suami dengan pembagian masing-masing separo bagian. Akan tetapi terdapat perbedaan ulama terkait mengenai pembahasan ini yang dimana menurut pendapat Mazhab Syafi'i bahwa istri yang ditalak bain yang keadaannya tidak hamil berhak mendapatkan tempat tinggal akan tetapi tidak berhak atas nafkah.

---

<sup>5</sup> Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Adapun alasan mazhab Syafi'i mengatakan demikian dengan menggunakan dalil Surat at-Thalak ayat 6 :

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ

Artinya: “Tempatkanlah mereka (para istri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka”

Dalam Ulama' Mazhab harta bersama pada dasarnya tidak dikenal, hal ini tidak dibicarakan secara khusus dalam kitab fikih. Namun hal ini sejalan dengan asas kepemilikan harta secara individual. Atas dasar asas ini suami wajib memberikan nafkah dalam bentuk biaya hidup. Kemudian apabila salah seorang dari suami istri meninggal dunia, maka harta peninggalan adalah harta pribadinya secara penuh yang dibagikan kepada ahli warisnya. Namun tidak tertutup kemungkinan ada harta bersama, sebagaimana yang berlaku di Indonesia. Dalam bentuk syirkah *abdan mufawwadhah*, yang berarti perkongsian betenaga dan terbatas dan mereka hasilkan dalam masa perkawinan menjadi harta bersama, kecuali bentuk pemberian khusus kepada salah satu istri atau suami meskipun gono gini tidak diatur secara jelas dalam fiqh Islam, namun keberadaannya diterima oleh sebagian besar ulama' Indonesia.<sup>6</sup>

Mazhab Syafi'i tidak memperbolehkan bentuk syirkah kerjasama yang disamakan dengan harta bersama pasca putusnya perkawinan, karena tidak bermodal dan juga pada dasarnya yang dinamakan syirkah adalah percampuran modal. Namun hal ini ditolak oleh Abu Hanifah, karena bentuk kerjasama ini

---

<sup>6</sup> H.M.A Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat Fiqih Nikah Lengkap*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 183.

sudah dijelaskan dalam masyarakat pada umumnya dan sebagian besar ulama' dan juga masyarakat pun menerimanya. Alasan Mazhab Syafi'i tertumpu pada sisi bahwa kerjasama itu pada dasarnya untuk mengembangkan harta dengan disertai modal dari kedua belah pihak terlebih dahulu, namun menurut Abu Hanifah mengatakan bahwa bentuk kerjasama tersebut bukan untuk mengembangkan harta, tapi mencari harta sedangkan mencari harta lebih dianjurkan dari pada mengembangkan harta.<sup>7</sup>

Berdasarkan uraian latar belakang masalah, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian mengenai hak janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama menurut Mazhab Syafi'i. Adapun hasil tersebut akan dituangkan dalam bentuk skripsi yang berjudul : **“KAJIAN FILOSOFIS HAK JANDA ATAU DUDA CERAI HIDUP MASING-MASING BERHAK SEPERDUA DARI HARTA BERSAMA MENURUT MAZHAB SYAFI'I”**

---

<sup>7</sup>[http://nihayatulifadhloh.blogspot.co.id/2015/11/harta-bersama-pasca-perkawinan-menurut\\_22.html](http://nihayatulifadhloh.blogspot.co.id/2015/11/harta-bersama-pasca-perkawinan-menurut_22.html) diakses tanggal 06 Desember 2017 Pukul 15.25 WIB.

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan latar belakang diatas, maka dalam perumusan penelitian ini dituangkan dalam identifikasi masalah yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana kedudukan Mazhab Syafi'i mengatur hak janda atau duda cerai hidup terhadap harta bersama?
2. Bagaimana pelaksanaan pembagian harta bersama bagi janda atau duda cerai hidup di masyarakat?
3. Bagaimana alternatif solusi terhadap pembagian harta bersama apabila tidak sesuai dengan ketentuan?

## **C. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan identifikasi masalah, maka tujuan dari penelitian ini sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis kedudukan Mazhab Syafi'i mengatur hak janda atau duda cerai hidup terhadap harta bersama.
2. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis pelaksanaan pembagian harta bersama bagi janda atau duda cerai hidup di masyarakat.
3. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis alternatif solusi terhadap pembagian harta bersama apabila tidak sesuai dengan ketentuan.

## **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan ada kegunaan sebagai berikut :

### 1. Kegunaan Teoritis

Diharapkan penulisan hukum dalam bentuk skripsi ini secara ilmiah dapat memberikan kontribusi dalam perkembangan ilmu hukum secara umum dan secara khusus yang berkaitan dengan Hak Janda Atau Duda Cerai Hidup Masing-Masing Berhak Seperdua Dari Harta Bersama Menurut Mazhab Syafi'i.

### 2. Kegunaan Praktis

- a. Bagi penulis sendiri untuk menambah dan memperluas wawasan mengenai permasalahan tersebut yaitu mengenai Hak Janda Atau Duda Cerai Hidup Masing-Masing Berhak Seperdua Dari Harta Bersama Menurut Mazhab Syafi'i
- b. Bagi masyarakat untuk memberikan sumbangan pemikiran dan memberikan ilmiah mengenai Hak Janda Atau Duda Cerai Hidup Masing-Masing Berhak Seperdua Dari Harta Bersama Menurut Mazhab Syafi'i.
- c. Bagi lembaga hukum penelitian ini diharapkan dapat menambah informasi dalam penanganan masalah hukum terkait Hak Janda Atau Duda Cerai Hidup Masing-Masing Berhak Seperdua Dari Harta Bersama Menurut Mazhab Syafi'i, sehingga dapat melakukan penanganan hukum secara adil dan bijak sesuai dengan landasan hukum



dan perundang-undangan yang berlaku serta sebagai bahan perbandingan dalam penelitian yang sama.

## **E. Kerangka Pemikiran**

Negara hukum dikenal dengan "*rechstaat*" adapula "*rule of law*". istilah "*rechstaat*" adalah konsep yang populer dalam tradisi Eropa Kontinental, sedangkan *Anglo Saxon* mengatakan "*rule of law*". tradisi eropa kontinental (*civil law*) sangat berpengaruh pada pemahaman tentang "*rechstaat*" itu sendiri, begitu juga tradisi *anglo saxon* membentuk suatu pemikiran tentang hakekat dari "*rule of law*". menurut Gustav Radbruch dalam "*Deir Geist de englishchen Recht*", penegakan the *the rule of law* di Inggris sama sekali tidak berdasarkan pemisahan kekuasaan, sebagaimana yang dikemukakan oleh Montesquie.<sup>8</sup>

Negara hukum adalah Negara yang penyelenggaraan pemerintahannya didasar atas hukum. Didalamnya pemerintah dan lembaga-lembaga lain dalam melaksanakan tindakan apapun juga harus dilandasi oleh hukum, kekuasaan menjalankan pemerintahan juga harus berdasarkan kedaulatan hukum. Negara yang berdasar atas hukum menempatkan hukum sebagai hal yang tertinggi sehingga ada istilah supremasi hukum, supremasi hukum tidak boleh mengabaikan tiga ide dasar hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian.

Penegasan Indonesia sebagai Negara hukum yang selama ini diatur di dalam penjelasan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia, dalam perubahan ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

---

<sup>8</sup> Sunarjati Hartono, *Apakah The Rule Of Law Itu?*, Alumni, Bandung, 1969, hlm.11.

1945 Pasal 1 Ayat (3), yang mengatakan bahwa : “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”<sup>9</sup>

Penjelasan diatas yaitu bahwasannya Negara Indonesia berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas belaka (*machstaat*). Jadi jelas bahwa cita-cita Negara hukum (*Rule of Law*) yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar 1945 bukanlah sekedar Negara yang berlandaskan sembarang hukum yang didambakan bukanlah hukum yang ditetapkan semata-mata atas dasar kekuasaan, yang dapat menuju atau mencerminkan kekuasaan mutlak atau otoriter.

Negara merupakan faktor pertama dan utama yang bertanggungjawab mencapai janji kesejahteraan kepada rakyatnya, terutama memainkan peran distribusi sosial (kebijakan sosial), dan investasi ekonomi (kebijakan ekonomi) fungsi dasar Negara adalah mengatur untuk menciptakan *law and order* dan mengurus untuk mencapai kesejahteraan atau *welfare*.<sup>10</sup>

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi dan satu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya. Sedangkan kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (problem) yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoretis.

---

<sup>9</sup> Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>10</sup> Muladi, *Hak Asasi Manusia, Hakekat Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, reflika aditama, Bandung, 2009, hlm.37.

Kerangka teori yang akan dijadikan analisis dalam penelitian ini adalah aliran hukum positif yang analitis dari Jhon Austin, yang mengartikan:

Hukum itu sebagai a command of the lawgiver (perintah dari pembentuk undang-undang atau penguasa), yaitu suatu perintah mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan, hukum dianggap sebagai suatu sistem yang logis, tetap, dan bersifat tertutup (closed logical system). Hukum secara tegas dipisahkan dari moral dan keadilan tidak didasarkan pada penilaian baik-buruk.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan adalah Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga ataupun rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mittsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

“Dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya dan Allah Maha Luas (pemberianNya) lagi Maha mengetahui. (QS. an-Nur: 32)”.

Undang-Undnang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur harta kekayaan dalam perkawinan pada Bab VII dalam judul harta benda dalam perkawinan.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 200.

Pasal 35 :

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
2. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Jadi pengertian harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan diluar hadiah atau warisan. Maksudnya harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.<sup>12</sup> Dalam istilah fikih muamalat, dapat dikategorikan sebagai *syirkah atau join* antara suami istri. Secara konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencaharian suami, sedangkan istri sebagai rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya. Dalam pengertian yang lebih luas, sejalan dengan tuntutan perkembangan, istri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika yang pertama, digolongkan ke dalam *syirkah al-abdan* modal dari suami, istri andil jasa dan tenaganya. Yang kedua, dimana masing-masing mendatangkan modal dikelola bersama disebut dengan *syirkah 'inan*.

Dalam kitab-kitab fikih tradisional, harta bersama diartikan sebagai harta kekayaan yang dihasilkan oleh suami istri selama mereka diikat oleh tali perkawinan atau dengan perkataan lain disebutkan bahwa harta bersama adalah

---

<sup>12</sup> Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Cet V (UI Press), Jakarta, 1986, hlm. 89.

harta yang dihasilkan dengan jalan *syirkah* antara suami istri sehingga terjadi percampuran harta yang satu dengan yang lain dan tidak dapat dibeda-bedakan lagi.

Dalam hukum Islam tentang harta bersama suami istri terdapat dalam surat An-Nisa ayat 32 yang berbunyi :

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

Para pakar hukum Islam berbeda pendapat tentang dasar hukum harta bersama sebagaimana tersebut diatas. Sebagaimana mereka mengatakan bahwa agama islam tidak mengatur tentang harta bersama dala Al-Qur'an, oleh karena itu terserah sepenuhnya kepada mereka untuk mengaturnya. Pendapat ini dikemukakan oleh Hazairin, Anwar Harjono dan Andoerraof serta diikuti oleh murid-muridnya. Sebagian pakar hukum Islam yang lain mengatakan bahwa suatu hal yang tidak mungkin jika agama islam tidak mengatur tentang harta bersama ini, sedangkan hal-hal lain yang kecil-kecil saja diatur secara rinci oleh agama Islam dan ditentukan kadar hukumnya. Tidak ada satu pun yang tertinggal, semuanya termasuk dalam ruang lingkup pembahasan hukum Islam. Jika tidak disebutkan dalam Al-Qur'an, maka ketentuan itu pasti dalam Al-

Hadits dan Al-Hadits ini merupakan sumber hukum Islam juga, pendapat ini dikemukakan oleh T. Jafizham.<sup>13</sup>

Pendapat terakhir tersebut diatas adalah sejalan dengan pendapat sebagian ahli hukum Islam. Di dalam kitab-kitab fikih bab khusus tentang pembahasan syarikat yang sah dan yang tidak sah. Dikalangan Mazhab Syafi'i terdapat empat macam yang disebutkan harta *syarikat* yaitu :

1. *Syarikat 'inan* yaitu dua orang yang kerja sama didalam harta bersama.
2. *Syarikat abdan* yaitu dua orang atau lebih bersyarikat masing-masing mengerjakan suatu pekerjaan dengan tenaga dan hasilnya (upahnya) untuk mereka bersama menurut perjanjian yang mereka buat.
3. *Syarikat mufawadlah* yaitu perserikatan dari dua orang atau lebih untuk melaksanakan suatu pekerjaan dengan tenaganya yang masing-masing di antara mereka mengeluarkan modalnya, masing-masing melakukan tindakan meskipun tidak diketahui oleh pihak lain.
4. *Syarikat wujud* yaitu syarikat atas tanpa pekerjaan atau pun harta yaitu permodalan dengan dasar kepercayaan pihak lain kepada mereka.

Terhadap pembagian harta syarikat sebagaimana tersebut di atas, hanya *syarikat 'inan* yang disepakati oleh semua pakar hukum Islam, sedangkan tiga syarikat lainnya masih diperselisihkan keabsahannya.

---

<sup>13</sup> T. Jafizham, *Persentuhan Hukum di Indonesia dengan Hukum Perkawinan Islam*, Pencetakan Mustika, Medan, 1977, hlm. 119.

Meskipun pembagian syarikat seperti yang telah dikemukakan dibagi empat macam dilaksanakan oleh para ahli hukum Islam di kalangan Mazhab Syafi'i, tetapi dalam praktik peradilan mereka hanya mengakui *syarikat 'inan* saja. Para pakar dikalangan Mazhab Hanafi dan Maliki dapat menerima syarikat ini karena syarikat tersebut merupakan muamalah yang harus dilaksanakan oleh setiap orang dalam rangka mempertahankan hidupnya. Syarikat itu dapat dilaksanakan asalkan tidak dengan paksaan dan dilaksanakan dengan itikad baik. Jika salah satu pihak merasa tidak cocok lagi melaksanakan kerjasama yang disepakati, maka ia dapat membubarkan kerjasama itu secara baik dan terhadap hal ini tidak dapat diwariskan.<sup>14</sup>

Bahwa dalam perkawinan suami istri masing-masing pihak memiliki kecakapan berbuat hukum. Ini artinya, suami istri dipandang sebagai subyek hukum yang sempurna, istri menjadi cakap hukum dengan terikatnya dia pada lembaga perkawinan. Karena sebagai subyek yang sempurna, suami maupun istri dapat melakukan perbuatan hukum atas harta yang menjadi kekuasaan masing-masing, seperti harta yang diperoleh dari kewarisan, hibah dan lain-lain. Sedangkan terhadap harta bersama suami atau istri dalam melakukan perbuatan hukum atas persetujuan pihak lain.<sup>15</sup>

Sedangkan tentang siapakah yang berhak untuk mengatur harta bersama, undang-undang Perkawinan No. 1 tahun 1974, mengatur lebih jelas dalam ketentuan Pasal 36 :

---

<sup>14</sup> Ibid, hlm. 121.

<sup>15</sup> Rahmat Hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 187.

1. Mengenai harta bersama suami dan istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
2. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Dari bunyi aturan tersebut dapat diketahui, bahwa yang berhak mengatur harta bersama dalam perkawinan adalah suami dan istri. Dengan demikian salah satu pihak tidak dapat meninggalkan lainnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bersama dalam perkawinan, karena kedudukan mereka seimbang yaitu sebagai pemilik bersama atas harta bersama itu.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Harta bersama didefinisikan dalam Pasal 1 huruf f bahwa harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun. Pengertiannya berarti secara otomatis setiap peroleh suami atau istri selama dalam perkawinan menjadi otomatis bermakna harta bersama kecuali karena perolehan hibah, wasiat dan warisan.<sup>16</sup>

Mengenai pembagian harta bersama di antara suami istri disebabkan putusnya perkawinan, Dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan:

---

<sup>16</sup> A. Sukris Sarmadi, *Format Hukum Perkawinan Dalam Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Pustaka Prisma, Yogyakarta, 2008, hlm. 118.



“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing”. Penjelasannya; yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya.

Menurut Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam Pasal 96 dan 98 Kompilasi Hukum Islam, penerapan hukum islam dalam soal pembagian harta bersama baik dalam cerai mati dan cerai hidup sudah mendapatkan kepastian positif. Karena baik dalam cerai mati Pasal 96 ayat (1) menegaskan “separoh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.” Begitu juga dalam cerai hidup, Pasal 97 menegaskan “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Jadi menurut apa yang dirumuskan dalam Kompilasi Hukum Islam, menerapkan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 suami istri masing-masing berhak mendapat setengah bagian dari harta bersama apabila perkawinan pecah. Tidak menjadi soal apakah pecahnya karena cerai mati atau cerai hidup. Pendirian yang digariskan dalam Kompilasi Hukum Islam sejalan dengan pandangan orientasi makna syarikat yang ditentukan dalam perkawinan seperti yang dikemukakan Ismail Muhamad Syah<sup>17</sup> merupakan hasil sama disejajarkan konstruksinya dengan pengertian syarikat sehingga suami istri dianggap bersyarikat atau kerjasama terhadap harta bersama, adalah patut untuk memberi hak dan bagian yang sama apabila perkawinan mereka pecah.

---

<sup>17</sup> Ismail Muhammad Syah, Filsafat Hukum Islam, Buku Aksara, Jakarta, 1998, hlm. 84

Penerapan pembagian harta bersama akibat putusannya hubungan perkawinan karena cerai hidup pada umumnya tidak begitu menimbulkan persoalan, hal ini disebabkan oleh beberapa hal diantaranya :<sup>18</sup>

1. Suami istri yang telah bercerai pada umumnya akan berusaha memilih jalan damai.
2. Pembuktian terkait harta bersama dapat dilakukan oleh kedua belah pihak dengan mudah.
3. Belum ada pihak ketiga yang ikut memperebutkan pembagian harta bersama diantara suami dan istri yang telah bercerai.

Sehingga pembagian harta bersama dapat dilakukan sesuai dengan ketentuan pasal 97 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan pembagiannya dilakukan secara berimbang yaitu setengah bagian untuk suami dan setengah bagian untuk istri. Lain halnya pembagian harta bersama dalam keadaan cerai mati, dalam masalah ini bisa timbul berbagai masalah yang memerlukan kearifan tersendiri dalam menyelesaikannya. Pembagian harta bersama karena cerai mati bisa menjadi rumit, dikarenakan munculnya pihak ketiga sebagai ahli waris, disamping itu pada umumnya masyarakat merasa tabu untuk segera membagi harta bersama antara janda atau duda dengan anak-anak mereka.

Mazhab Dari ungkapan ini dapat ditegaskan bahwa kata Mazhab mempunyai tiga arti : (pendirian, kepercayaan, idiologi), (jalan atau sistem), (sumber, patokan, pendapat yang kuat). Sedangkan pengertian Mazhab dalam istilah Fuqaha', mempunyai dua arti yaitu; pendapat salah seorang imam

---

<sup>18</sup> Ramulyo, M. Idris, *Hukum Perkawinan Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hlm. 179.

mujtahid mengenai hukum-hukum masalah ijtihadi dan pendapat salah seorang imam mujtahid mengenai kaidah-kaidah penggalian hukum (istinbat) dari dalil-dalil yang mu'tabar.

#### Pembagaian Harta bersama menurut Mazhab Syafi'i

Mazhab Syafi'i tidak memperbolehkan bentuk syirkah kerjasama yang disamakan dengan harta bersama pasca putusya perkawinan, karena tidak bermodal dan juga pada dasarnya yang dinamakan syirkah adalah percampuran modal. Namun hal ini ditolak oleh Abu Hanifah, karena bentuk kerjasama ini sudah dijelaskan dalam masyarakat pada umumnya dan sebagian besar ulama' dan juga masyarakat pun menerimanya. Alasan Mazhab Syafi'i tertumpu pada sisi bahwa kerjasama itu pada dasarnya untuk mengembangkan harta dengan disertai modal dari kedua belah pihak terlebih dahulu, namun menurut Abu Hanifah mengatakan bahwa bentuk kerjasama tersebut bukan untuk mengembangkan harta, tapi mencari harta sedangkan mencari harta lebih dianjurkan dari pada mengembangkan harta.

Harta bersama dalam persfektif mazhab Syafi'i bila telah bercampur menjadi satu dan tidak bisa dibedakan status kepemilikannya maka pembagiannya dapat dilakukan dengan menggunakan metode Sulh (perdamaian), dengan metode ini pembagian harta dilakukan dengan cara menetapkan bagian untuk masing-masing pihak dan masing-masing pihak merelakan bila dalam pembagian tersebut terdapat pengurangan bagian demi tercapainya kesepakatan pembagian harta bersama.

Nilai-nilai Filsafat Hukum Perkawinan dalam Ajaran Islam yaitu :<sup>19</sup>

1. Nilai Keimanan

Menyakini bahwa perjanjian perkawinan itu merupakan perjanjian suci dan kokoh yang bernilai ibadah, serta disaksikan langsung oleh Allah SWT yang mempunyai tujuan mulia dan sakral untuk menciptakan rumah tangga atau keluarga bahagia, damai, tenteram dan kekal.

2. Nilai Kepastian Hukum

Perkawinan harus dilaksanakan dengan memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu, baik yang menyangkut kedua belah pihak maupun yang berhubungan dengan pelaksanaan perkawinan itu sendiri.

3. Nilai Keadilan

Sebagai perimbangan, seimbang atau menempatkan sesuatu posisi yang semestinya, antonimnya ketidakadilan dan kerancauan.

4. Nilai Keseimbangan

Keseimbangan dalam kehidupan antara suami dan istri, keseimbangan dalam segala hal kehidupan serta dalam suka dan duka maupun dalam pergaulan masyarakat termasuk keseimbangan antara hak dan kewajiban suami istri.

---

<sup>19</sup> Kaharudin, *Nilai-nilai Filosofi Perkawinan (Menurut Hukum Perkawinan Islam)*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2015, hlm. 89.

#### 5. Nilai Kemanfaatan dan Kemaslahatan

Segala peraturan-peraturan yang diluar ketentuan Al-Qur'an dan hadits atau sebagai dasar terhadap persoalan-persoalan baru yang belum diatur dalam hukum syariat.

#### 6. Nilai Kebebasan dan Sukarela

Kebebasan untuk memilih dan dipilih dalam hal pernikahan. Kebebasan disini maksudnya adanya unsur sukarela dari kedua belah pihak yang akan melakukan perkawinan.

#### 7. Nilai Musyawarah

Nilai yang harus ada dalam rumah tangga yang berarti bahwa dalam segala aspek kehidupan dalam rumah tangga harus diputuskan dan diselesaikan berdasarkan hasil musyawarah minimal antara suami dan istri.

Asas-asas dalam perkawinan sebagai berikut:<sup>20</sup>

##### 1. Asas Sukarela

Asas kesukarelaan merupakan asas terpenting dalam perkawinan islam. Kesukarelaan itu tidak hanya harus terdapat antara kedua calon suami-istri saja, tetapi juga antara kedua orang tua.

##### 2. Asas Persetujuan

Asas ini merupakan konsekuensi logis asas pertama yang disebutkan tadi, ini berarti bahwa tidak boleh ada paksaan dalam melangsungkan

---

<sup>20</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia)*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1990, hlm. 139.

perkawinan. Persetujuan seorang gadis untuk dinikahkan dengan seorang pemuda, misalnya harus diminta lebih dahulu oleh wali atau orang tuanya. Menurut Sunnah Nabi, persetujuan itu dapat disimpulkan dari diamnya gadis tersebut. Dari berbagai Sunnah Nabi dapat diketahui bahwa perkawinan yang dilangsungkan tanpa persetujuan kedua belah pihak dapat dibatalkan oleh pengadilan.

### 3. Asas Kebebasan Memilih

Asas ini juga disebutkan dalam Sunnah Nabi. Diceritakan oleh Ibnu Abbas bahwa pada suatu ketika seorang gadis bernama Jariyah menghadap Rasulullah SAW dan menyatakan bahwa ia telah dikawinkan ayahnya dengan seseorang yang tidak disukainya. Setelah mendengar pengaduan itu, Nabi menegaskan bahwa ia (Jariyah) dapat memilih untuk meneruskan perkawinan dengan orang yang tidak disukainya itu atau meminta supaya perkawinannya itu dibatalkan untuk dapat memilih pasangan dan kawin dengan orang lain yang disukainya.

### 4. Asas Kemitraan Suami-Istri

Asas ini dengan tugas dan fungsinya yang berbeda karena perbedaan kodrat (sifat asal, pembawaan) disebut dalam Al-Qur'an surat An-Nisa ayat (34) dan surat Al-Baqarah ayat (187). Kemitraan menyebabkan kedudukan suami-istri dalam beberapa hal yang lain berbeda, misalnya suami menjadi kepala keluarga dan istri menjadi kepala dan tanggung jawab pengaturan rumah tangga.

#### 5. Asas Untuk Selama-Lamanya

Asas ini menunjukkan bahwa perkawinan dilaksanakan untuk melangsungkan keturunan dan membina cinta serta kasih sayang selama hidup (Al-Qur'an surat Al-Rum (30):21).

#### 6. Asas Monogami Terbuka

Disimpulkan dari Al-Qur'an surat Al-Nisa (4) ayat 3 jo ayat 129. Didalam ayat 3 dinyatakan bahwa seorang pria Muslim dibolehkan atau boleh beristri lebih dari seorang, asal memenuhi beberapa syarat tertentu, di antaranya adalah syarat mampu berlaku adil terhadap semua wanita yang menjadi istrinya. Dalam ayat 129 surat yang sama Allah menyatakan bahwa manusia tidak mungkin berlaku adil terhadap istri-istrinya walaupun ia ingin berbuat demikian.

### **F. Metode Penelitian**

Dalam penulisan skripsi ini, penulis menggunakan metode deskriptif analitis, yaitu dengan cara menggambarkan atau melukiskan suatu data, kemudian disusun secara sistematis untuk dianalisis dengan menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Dengan kata lain menggambarkan mengenai Hak Janda atau Duda Cerai Hidup Masing-Masing Berhak Seperdua dari Harta Bersama menurut Mazhab Syafi'i.

#### 1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori

hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan di atas.<sup>21</sup>

Adapun pengertian penelitian hukum menurut Soerjono Soekanto bahwa Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya kecuali itu juga diadakan pelaksanaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala yang bersangkutan.

## 2. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, mengingat bahwa permasalahan yang diteliti berikhtisar pada perundang-undangan yaitu yang berhubungan peraturan yang satu dengan peraturan yang lainnya serta penerapannya dalam praktek.<sup>22</sup> Pada penelitian ini, data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

## 3. Tahap Penelitian

Data yang dikumpulkan dalam penulisan skripsi ini diperoleh melalui cara sebagai berikut :

### a. Studi Kepustakaan (*Library Research*)

---

<sup>21</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990. hlm. 97.

<sup>22</sup> *Ibid.* hlm. 97.



Studi kepustakaan ini merupakan data sekunder yaitu dimana pada bagian ini penulis akan berusaha mempelajari berbagai teori melalui buku-buku, perundang-undangan, majalah-majalah, surat kabar, bulletin maupun makalah-makalah yang ada hubungannya dengan pokok permasalahan dalam tulisan ini, yang terdiri dari :

- 1) Bahan hukum primer yang sifatnya mengikat masalah-masalah yang akan di teliti berupa peraturan perundang-undangan antara lain :
  - a) Al-Qur'an.
  - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
  - c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
  - d) Kompilasi Hukum Islam .
  - e) Peraturan Perundang-Undangan Lainnya Yang Terkait Dengan Hukum Perkawinan.
- 2) Bahan hukum sekunder, merupakan bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer, untuk membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, yaitu berupa pendapat para ahli/pakar di bidangnya.
- 3) Bahan-bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder, seperti

ensiklopedia, kamus-kamus hukum, kamus inggris, situs di internet dan bahan lain yang menunjang penelitian.<sup>23</sup>

b. Penelitian Lapangan (*Field Research*)

Penelitian lapangan adalah salah satu cara memperoleh data yang bersifat primer. Penelitian yang menghasilkan data primer yaitu melakukan tanya jawab secara langsung dengan narasumber dan melakukan pencatatan terhadap hasil dari wawancara tersebut. Penelitian ini dimaksudkan untuk menunjang dan melengkapi data sekunder.

4. Teknik Pengumpulan Data

a. Studi Dokumen

Teknik pengumpulan data yang dilakukan melalui penelaahan data yang penulis kumpulkan dengan cara membaca, mencatat dan mengutip dari buku-buku dan peraturan perundang-undangan yang sesuai dan berhubungan dengan masalah yang akan diteliti oleh penulis. Pengumpulan data sekunder dilakukan dengan cara studi dokumen melalui buku-buku, majalah, jurnal, artikel-artikel maupun peraturan perundang-undangan yang berkaitan materi yang akan diteliti.

b. Wawancara

Wawancara adalah cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya langsung kepada narasumber. Hasil wawancara ditentukan oleh beberapa faktor yang berinteraksi dan mempengaruhi arus

---

<sup>23</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Op.Cit*, hlm. 53.

informasi. Kemudian dilakukan teknik pengumpulan data dengan cara wawancara.<sup>24</sup>

## 5. Alat Pengumpul Data

Alat adalah sarana yang dipergunakan. Alat pengumpulan data yang akan dipergunakan di dalam suatu penelitian hukum, senantiasa tergantung pada ruang lingkup dan tujuan penelitian hukum yang akan dilakukan. Bahwa setiap penelitian hukum senantiasa harus didahului dengan penggunaan studi dokumen atau bahan pustaka.<sup>25</sup>

- a. Alat pengumpulan data dalam penelitian kepustakaan berupa buku-buku, serta perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang dikaji oleh penulis dengan pencatatan seperti rinci, sistematis dan lengkap.
- b. Alat pengumpulan data dalam penelitian lapangan berupa daftar pertanyaan untuk wawancara dengan instansi terkait mengenai permasalahan-permasalahan yang penulis kaji.

## 6. Analisis Data

Data dari hasil penelitian kepustakaan dan data dari hasil penelitian lapangan akan dianalisis secara yuridis kualitatif,<sup>26</sup> yaitu suatu cara menganalisis yang tidak menggunakan statistika dan tidak berhubungan dengan angka-angka, melainkan dengan cara melakukan penggabungan data hasil penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan lalu

---

<sup>24</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Op.Cit*, hlm 57.

<sup>25</sup> Johny Ibrahim, *Teori Metode dan Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hlm. 66.

<sup>26</sup> Ronny Hanitijo, *Op.Cit*, hlm. 116.

menganalisisnya apakah telah sesuai dengan hukum. Data tersebut kemudian diolah dan dicari keterkaitan serta hubungannya antara satu dengan yang lainnya, sehingga dapat diperoleh hasil yang sesuai dengan tujuan penelitian

#### 7. Lokasi Penelitian

Dalam Penulisan ini, lokasi penelitian yang dilakukan oleh penulis antara lain sebagai berikut:

##### a. Perpustakaan:

- 1) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Jl. Lengkong Dalam No. 17, Bandung.
- 2) Perpustakaan Daerah, Jl. Soekarno Hatta, Bandung.
- 3) Perpustakaan Universitas Padjajaran Bandung, Jl. Dipatiukur No.35 Bandung.

##### b. Instansi:

- 1) Pengadilan Agama Bandung, Jl Terusan Jakarta No 120 Antapani.